

*Les pouvoirs des municipalités au regard de l'interprétation du partage des  
compétences : un obstacle à la gouvernance environnementale ?*

Rachel Nadeau

Thèse soumise dans le cadre des exigences du programme de  
Maîtrise en droit

Faculté de droit – Études supérieures  
Université d'Ottawa

© Rachel Nadeau, Ottawa, Canada, 2018

## Table des matières

Résumé.....	iv
Remerciements.....	vi
Introduction générale .....	1
Partie 1. Enjeux et théorie derrière la gouvernance environnementale .....	10
1. Enjeux de la protection de l'environnement .....	11
1A. Les composantes des écosystèmes .....	12
1B. Le traitement institutionnel des enjeux environnementaux.....	18
2. Du gouvernement à la gouvernance : l'évolution du rôle des municipalités.....	24
2A. Gouvernement et gouvernance : du pareil au même ?.....	25
2B. L'évolution du rôle des organisations locales au Canada .....	27
3. La gouvernance environnementale : s'éloigner d'un contrôle centralisé, mieux protéger l'environnement.....	34
3A. Précisions sur la gouvernance environnementale .....	35
3B. La participation : l'essence de la gouvernance environnementale.....	39
3C. La collaboration, inhérente au caractère polycentrique de la gouvernance .....	45
3D. Le principe de subsidiarité : le niveau de la prise de décision.....	50
Conclusion de la partie 1.....	57
Partie 2 – Gouvernance environnementale et municipalités : l'obstacle de l'interprétation sectorielle des pouvoirs ?.....	60
4. Le fédéralisme moderne et la gouvernance environnementale, des concepts rapprochés.....	63
4A. La souplesse de l'interprétation du partage des compétences : vers un fédéralisme moderne.....	64
4B. La protection de l'environnement au Canada : le partage des compétences face à une matière diffuse.....	76
4C. Le rôle des municipalités au sein du fédéralisme : créatures des provinces ou palier gouvernemental à part entière ?.....	90
5. La conciliation de l'intérêt national et des intérêts régionaux, l'exemple des évaluations environnementales fédérales et du transport par pipelines .....	101
5A. Évaluations environnementales : opposer l'intérêt national aux préoccupations locales .....	103
5B. Prioriser la recentralisation au dépend de la diversité.....	113
6. Relations provinciales-municipales : le développement des ressources énergétiques provinciales, sans les gouvernements locaux.....	127

6A. L'exploitation des hydrocarbures au Québec et le développement de l'énergie éolienne en Ontario, une participation insuffisante des municipalités .....	127
6C. Interprétation par les tribunaux des relations municipales-provinciales : la limitation des restrictions municipales.....	136
Conclusion de la partie 2.....	144
Conclusion .....	147
Bibliographie.....	151

## Résumé

*La protection de l'environnement est un enjeu qui nécessite, en raison de sa complexité, une plus grande collaboration entre les acteurs de tous les niveaux. C'est du moins ce qu'énonce les approches axées sur les nouveaux modes de gouvernance, telle que la gouvernance environnementale. Les municipalités, en tant que gouvernements de proximité, ont un rôle primordial à jouer dans ce type de structure. En revanche, leurs actions peuvent être restreintes : au sein du contexte législatif canadien, deux de ces limites se retrouvent dans les contraintes constitutionnelles et les lois constitutives des municipalités. La présente thèse a pour objectif de déterminer si l'interprétation par les tribunaux canadiens des pouvoirs des municipalités répond aux caractéristiques d'une approche davantage axée sur la gouvernance. Bien que les tribunaux en aient reconnu plusieurs directement et indirectement, et répondant aux impératifs de la protection de l'environnement, une tendance inquiétante à recentraliser les pouvoirs peut être observée dans des décisions récentes.*

*Environmental protection is a complicated matter and impairs a need for more collaboration between stakeholders. This statement is a common idea in perspectives related to new governance, for example environmental governance. Municipalities are essential in those types of approaches. However, their powers can be restricted: in the Canadian legal framework, two of those limitations are related to constitutional constraints and to those of provincial laws about municipalities. In that regard, this thesis will establish if the interpretation, by Canadian courts, of municipal's powers, is linked to the principles of an environmental governance framework. Even if courts had recognized*

*many of them, directly and indirectly, and demonstrated the complexity of environmental problems, we will observe, in recent cases, a trend to recentralise powers.*

## Remerciements

Tout d'abord, je tiens à remercier le professeur David Robitaille, mon directeur de thèse, pour m'avoir guidé à travers ce long processus de deux ans qu'est une maîtrise, et m'avoir suggéré des avenues pour mon sujet que je n'aurais jamais pensées envisager lors de mon entrée aux études supérieures. Son expertise a grandement apporté au résultat final que voici.

Merci à l'Université d'Ottawa pour l'octroi d'une bourse d'admission qui m'a évité bien des soucis financiers au cours des deux dernières années. Un grand merci à tous les membres du corps professoral qui m'ont permis, à travers leurs commentaires sur plusieurs de mes travaux, de bonifier par de nombreux éléments mon texte.

Merci à Alexandre Lillo, confrère aux études supérieures, pour les commentaires précieux sur la gouvernance et sur plusieurs sections de ma thèse. Merci aussi à tous les membres, réguliers ou occasionnels, du groupe d'écriture non-officiel de GSLEDD qui, semaine après semaine, ont représenté une source d'encouragement et d'inspiration.

Finalement, merci à tous mes amis et membres de ma famille qui m'ont soutenu tout au long de mes études. Un merci tout particulier à Guillaume (et Candy) pour leur patience et leur soutien jour après jour, à mes parents, Nancy et Daniel (et Toundra !), pour leur confiance en mes projets depuis toujours et pour avoir accepté mon exil à huit heures de route de Rimouski, et à mon grand-père, Raymond, pour ses nombreux encouragements et sa confiance inébranlable en ma réussite.

## Introduction générale

L'environnement se dégrade à une vitesse alarmante. Il s'agit d'une réalité difficilement évitable, rappelée par les médias au rythme de la publication de rapports scientifiques portant sur les effets dévastateurs des activités humaines envers le milieu naturel. Ainsi, la biodiversité est menacée au point où il est considéré qu'une sixième extinction massive est en cours<sup>1</sup>. La pollution serait responsable de plus de décès que guerres et maladies infectieuses réunies<sup>2</sup>. Dans plusieurs régions du monde, il est très probable que les épisodes de précipitations extrêmes deviendront, d'ici la fin du 21<sup>ème</sup> siècle, plus intenses et fréquents<sup>3</sup>. Chaque année subséquente à 2015, l'année où l'Accord de Paris a été adopté, a été la plus chaude enregistrée<sup>4</sup>, diminuant l'espoir que la hausse de la température moyenne soit contenue largement en deçà de 2 degrés<sup>5</sup>. L'océan Arctique pourrait être libre de glace en 2030, battant de vitesse les prédictions de plusieurs modèles scientifiques<sup>6</sup>.

Espèces en voie de disparition, pollution, changements climatiques, accumulation des déchets plastiques dans les océans... Les gouvernements ont l'embaras du choix lorsqu'il est question de chercher à préserver – ou améliorer – la qualité de l'environnement. Alors

---

<sup>1</sup> Alexandre Shields, « La sixième extinction de masse s'avère plus grave que prévu », *Le Devoir* (11 juillet 2017), en ligne : < <http://www.ledevoir.com> >.

<sup>2</sup> La Presse Canadienne, « Le Canada n'est pas à l'abri des décès causés par la pollution », *La Presse* (20 octobre 2017), en ligne : <http://www.lapresse.ca>.

<sup>3</sup> Thomas F. Stocker et al, dir, *Changements climatiques 2013 : Les éléments scientifiques*, Suisse, Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, 2013 à la p 23, GIEC, en ligne : < <https://www.ipcc.ch> >.

<sup>4</sup> Catherine Hours, « Climat : la COP23 s'ouvre à Bonn sur de vibrants appels à agir » *La Presse* (6 novembre 2017), en ligne : < <http://www.lapresse.ca/> >.

<sup>5</sup> *Accord de Paris*, 22 avril 2016, n°54113 art 2 (entrée en vigueur : 4 novembre 2016).

<sup>6</sup> Arctic Monitoring and Assessment Programme, *Snow, water, ice and permafrost in the Arctic. Summary for Policy-makers*, Oslo, Arctic Council, 2017 à la p 10, en ligne: AMAP < <https://www.amap.no> >.

que l'humanité se retrouve face à une situation qui pourrait être qualifiée de grande guerre écologique par le philosophe et sociologue français Bruno Latour, « il semble que nous soyons devenus ceux qui *auraient pu* agir il y a trente ou quarante ans<sup>7</sup> ». Tout autant pessimiste, James Lovelock, auteur et scientifique britannique, comparaît en ces termes l'accord de Kyoto aux accords de Munich, conclus tout juste avant la Seconde Guerre Mondiale : « an attempt to appease »<sup>8</sup> .

Certes, l'entente conclue lors de la COP21 est historique en raison du consensus atteint<sup>9</sup>, mais certains pays semblent avoir avancés pour mieux reculer. Les États-Unis comptent se retirer de l'Accord de Paris en 2020 et, sous la direction du président Donald Trump, assouplissent graduellement leurs standards environnementaux, par exemple en réaugmentant les limites d'émissions maximales des véhicules automobiles<sup>10</sup>. Au Canada, 9<sup>ème</sup> émetteur mondial de gaz à effet, la Commissaire à l'environnement concluait en 2017 que la cible fixée pour 2020 ne serait pas atteinte<sup>11</sup>. Au contraire, il est remarqué que dans le dernier quart de siècle, chacun des quatre engagements fédéraux concernant les gaz à effet de serre a eu pour effet de « repousser l'atteinte de la cible de réduction des émissions dans un avenir encore plus lointain »<sup>12</sup>. À l'échelle des provinces, la Commissaire a conclu

---

<sup>7</sup> Bruno Latour, *Face à Gaïa*. Huit conférences sur le nouveau régime climatique, Paris, Éditions de la Découverte, 2015 à la p 17.

<sup>8</sup> James Lovelock, *The revenge of Gaia*, Londres, Penguin Books, 2006 à la p 10.

<sup>9</sup> Jean-François Bélanger, « Un accord historique sur le climat est adopté à Paris », *Radio-Canada* (12 décembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/>.

<sup>10</sup> Michael Greshko, Laura Parker et Brian Clark Howard, « A running list of how Trump is changing the environment », *National Geographic* (24 avril 2018), en ligne: National Geographic <<https://news.nationalgeographic.com>>.

<sup>11</sup> Commissaire à l'environnement et au développement durable au Parlement du Canada, *Rapport 1 – Progrès vers la réduction des gaz à effet de serre – Environnement et changement climatique Canada*, Bureau du vérificateur général du Canada, 2017 para 1.52, en ligne : <http://www.oag-bvg.gc.ca/>.

<sup>12</sup> *Ibid* au para 1.44.

dans un autre rapport que « la plupart des gouvernements au Canada n'étaient ni en voie de respecter leurs engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre, ni prêts à faire face aux impacts d'un climat en constante évolution »<sup>13</sup>.

Malgré ces constats peu encourageants, tout n'est pas perdu, et loin de là, dans le domaine de la protection de l'environnement. Nombre d'acteurs innovent en la matière et les actions de plusieurs municipalités en constituent un bon exemple. Aux États-Unis, plus de 400 maires représentant 70 millions d'Américains ont adopté les objectifs de l'Accord de Paris<sup>14</sup>. Les conseils de Seattle et de Davis ont retiré leurs investissements de la compagnie Wells Fargo, qui finançait le Dakota Access Pipeline<sup>15</sup>. Vancouver a pour objectif de devenir la ville la plus verte de la planète d'ici 2020<sup>16</sup>. Elle n'est pas la seule ville canadienne à viser un avenir plus durable : de plus en plus de municipalités développent des plans et stratégies de développement durable. Grâce à leurs pouvoirs réglementaires, elles adoptent des règlements comme celui de la Ville de Montréal, qui a banni les sacs de plastique des commerces de détail situés sur son territoire<sup>17</sup>. Le Prix des collectivités durables de la Fédération canadienne des municipalités offre lui aussi un aperçu des initiatives municipales. Les projets lauréats de 2018 comprenaient l'élaboration par la Ville

---

<sup>13</sup> Vérificateurs généraux, *Perspectives sur l'action contre les changements climatiques au Canada – Rapport collaboratif – mars 2018*, Bureau du vérificateur général du Canada, 2018, en ligne : < <http://www.oag-bvg.gc.ca>>.

<sup>14</sup> Climate Mayors, communiqué, « 406 US Climate Mayors commit to adopt, honor and uphold Paris Climate Agreement goals » (1<sup>er</sup> juin 2017), en ligne: Climate Mayors < <http://climatemayors.org/>>.

<sup>15</sup> Bill Chappell, « 2 cities to pull more than \$3 billion from Wells Fargo over Dakota Access Pipeline », *National Public Radio* (8 février 2017), en ligne: <<https://www.npr.org/>>.

<sup>16</sup> City of Vancouver, *Green city: 2020 Action Plan*, Vancouver, 2015, en ligne: Ville de Vancouver <<http://vancouver.ca/>>.

<sup>17</sup> Ville de Montréal, Règlement n°16-051, *Règlement interdisant la distribution de certains sacs d'emplettes dans les commerces de détail* (22 août 2016).

de Yellowknife d'un système de bioénergie communautaire, et l'emploi de techniques écologiques par la Ville de Port Coquitlam pour remettre en état d'anciens étangs d'épuration<sup>18</sup>.

Comme l'illustre les exemples précédents, l'État n'est pas le seul responsable de la mise en œuvre d'initiatives destinées à assurer la protection de l'environnement. Depuis quelques décennies, il a vu ses pouvoirs redistribués vers le haut, à des organisations internationales et transnationales, vers le bas aux provinces, régions et autres autorités locales, et vers l'extérieur aux acteurs non-étatiques<sup>19</sup>. Un champ lexical très vaste s'est développé dans la littérature à propos de cette approche pour concevoir le rôle de l'État. Il peut être question de nouvelle gestion publique<sup>20</sup>, de gouvernance collaborative<sup>21</sup>, de gouvernance multi-niveaux<sup>22</sup>, de nouvelle gouvernance publique<sup>23</sup>, etc. Au Canada, un exemple de ce type d'approche peut être reflété, entre autres, par le développement de la réglementation intelligente au tournant du 21<sup>ème</sup> siècle. Elle visait à ce que l'État facilite le processus d'élaboration des règlements, en établissant une direction à suivre plutôt qu'en

---

<sup>18</sup> Fédération canadienne des municipalités, « Étude de cas : Lauréats des Prix des collectivités durables 2018 de la FCM », 2018, en ligne : Site web de la FCM <https://fcm.ca>.

<sup>19</sup> Maureen G. Reed et Shannon Bruyneel, « Rescaling environmental governance, rethinking the state: A three-dimensional review » (2010) 34:5 Progress in Human Geography 646 à la p 646.

<sup>20</sup> Mark Bevir, *Key concepts in Governance*, Londres, SAGE Publications Ltd, 2009 à la p 141.

<sup>21</sup> *Ibid* à la p 47.

<sup>22</sup> *Ibid* à la p 134.

<sup>23</sup> Lisa Blomgren Amsler, « Collaborative governance: integrating management, politics and law » (2016) 76: 5 Public Administration Rev 700 à la p 701.

en étant directement chargé<sup>24</sup>. Le Parlement fédéral a, en conséquence, modifié plusieurs de ses systèmes réglementaires<sup>25</sup>, par exemple dans le domaine des transports<sup>26</sup>.

D'un côté, nous assistons à une transition en matière d'exercice du pouvoir public et comme nous l'exposerons, importante pour répondre à la complexité des enjeux environnementaux. De l'autre côté, nous constatons que le partage des compétences au sein de la Constitution canadienne a été élaboré en 1867, trois ans avant que la science de l'écologie ne commence à se développer<sup>27</sup>, et instauré au regard de problématiques foncièrement différentes de celles de notre époque<sup>28</sup>. Dans ce contexte, il y a lieu de se demander si notre cadre constitutionnel a été interprété, pour reprendre la métaphore dans *Edwards c Attorney-General for Canada*<sup>29</sup>, comme un arbre vivant capable de croître et de s'étendre à l'intérieur de ses limites naturelles<sup>30</sup>, et si ces dernières peuvent répondre à l'éclatement, par la présence de multiples centres décisionnels<sup>31</sup>, des régimes entourant la protection de l'environnement. Ces interrogations seront au cœur de la présente thèse, et nous les aborderons par le biais de l'étude des pouvoirs d'un groupe d'acteur en particulier,

---

<sup>24</sup> Neil Gunningham, « Regulatory reform and reflexive regulation » dans Eric Brousseau, Tom Dedeurwaerdere et Bernd Siebenhüner, dir, *Reflexive governance for global public goods*, Cambridge, MIT Press, 2012 à la p 91.

<sup>25</sup> Voir par ex Mark S. Winfield, « Governance and the environment in Canada from regulatory renaissance to 'smart regulation' » (2007) 17:2 J Envtl L & Prac 69.

<sup>26</sup> Mark Winfield, « The Lac-Mégantic disaster and Transport Canada's safety management system (SMS) Model: Implications for reflexive regulatory regimes » (2016) 28 J Envtl L & Prac 299 à la p 302.

<sup>27</sup> Robert L. Glicksman et al., *Environmental Protection: Law and policy*, New York, Wolters Kluwer, 2105 à la p 18.

<sup>28</sup> Thomas O. Hueglin, « The Principle of Subsidiarity: tradition, practice, relevance », dans Ian Peach, ed, *Constructing tomorrow's federalism*, Winnipeg, University of Manitoba Press, 2007 à la p 202.

<sup>29</sup> [1930] 1 DLR 98.

<sup>30</sup> *Ibid* à la p 106.

<sup>31</sup> Ingrid J. Visseren-Hamakers, « Integrative environmental governance: enhancing governance in the era of synergies » (2015) 14 Current Opinion in Environmental Sustainability 136 à la p 136.

les organisations municipales, et en fonction de principes tirés de la gouvernance environnementale.

Notre objet principal concernera l'interprétation, par les tribunaux, des pouvoirs municipaux au regard des principes de la gouvernance environnementale, ainsi qu'en filigrane l'influence des régimes législatifs fédéral et provinciaux. Nous aborderons cette interprétation dans le cadre du fédéralisme canadien, puis dans celui des relations provinciales-municipales. Nous constaterons que dans plusieurs décisions récentes, le Parlement fédéral, ou une province, aura été favorisé au détriment des municipalités en fonction de motifs à tendance centralisatrice. En conséquence, des lacunes peuvent être identifiées pour la prise en compte de la complexité des enjeux environnementaux, limitant les possibilités d'agir efficacement en la matière. En effet, nous visons à démontrer que l'action d'une multiplicité d'acteurs s'inscrit davantage dans une perspective de protection de l'environnement.

Avant de tomber dans le vif du sujet, quelques précisions terminologiques et méthodologiques sont de mises. Tout d'abord, le terme environnement possède une portée large. Il englobe tout ce qui « entoure, constitue le voisinage »<sup>32</sup> ou, comme mentionné dans le rapport Brundtland, représente « le lieu où chacun de nous vit »<sup>33</sup>. La définition de l'environnement, telle qu'employée dans les prochains chapitres, représentera plus spécifiquement « l'ensemble des éléments physiques, chimiques ou biologiques, naturels

---

<sup>32</sup> *Le Petit Larousse illustré*, 2013, *sub verbo*, « environnement »

<sup>33</sup> Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, Montréal, Éditions du Fleuve, 1988, avant-propos de la présidente.

ou artificiels, qui entourent un être humain, un animal ou un végétal, ou une espèce »<sup>34</sup>. Il s'agit d'une définition semblable à celle de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*<sup>35</sup>. L'environnement y est qualifié de « l'ensemble des conditions et des éléments naturels de la Terre, notamment l'air, l'eau et le sol, toutes les couches de l'atmosphère, toutes les matières organiques et inorganiques ainsi que les êtres vivants et les systèmes naturels en interaction [qui comprennent ces éléments] »<sup>36</sup>.

De son côté, la gouvernance environnementale, l'une des approches ayant émergées pour expliquer la transformation du rôle de l'État, concerne l'étude des « procédés par lesquels les acteurs des secteurs politiques, économiques et sociaux régulent les interactions entre les humains et la nature<sup>37</sup> ». Axée sur des concepts tels que la participation publique, la coopération et le principe de subsidiarité – qui établit une présomption en faveur des paliers locaux<sup>38</sup> - la gouvernance environnementale prend encore plus d'intérêt au regard de l'analyse de décisions clés de la Cour suprême du Canada puisque ces dernières reflètent plusieurs de ces principes.

La gouvernance environnementale favorise l'implication d'une diversité d'acteurs, mais, dans la présente thèse, nous nous concentrerons sur les organisations municipales canadiennes. Au regard de leurs compétences, ces dernières constituent sans aucun doute

---

<sup>34</sup> *Le Petit Larousse illustré*, 2013, *sub verbo*, « environnement »

<sup>35</sup> *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, LC 1999, c 33.

<sup>36</sup> *Ibid* art 3(1).

<sup>37</sup> Mark Bevir, *supra* note 20 à la p 78.

<sup>38</sup> George A. Bermann « Taking subsidiarity seriously: federalism in the European communities and the United States » (1994) 94:2 *Colum L Rev* 331 à la p 339.

un troisième niveau de gouvernement au Canada<sup>39</sup>. Cependant, constitutionnellement parlant, elles relèvent des provinces<sup>40</sup>, et ne peuvent exercer que les pouvoirs que ces dernières leur accordent - bien que cette règle ne soit plus aussi stricte qu'autrefois, comme nous l'exposerons. Les municipalités canadiennes sont des acteurs d'importance pour des initiatives comme l'élaboration de réseaux de transport en commun, la gestion des déchets et la limitation de l'étalement urbain<sup>41</sup>. En tant que niveau de gouvernement le plus proche des citoyens<sup>42</sup>, l'étude de leur rôle nous permettra autant d'aborder la question de la participation citoyenne que l'articulation des pouvoirs en environnement au Canada. Nous aurions aussi pu aborder les pouvoirs d'un autre groupe d'acteurs locaux, les communautés autochtones. Leur influence sur des projets pouvant affecter l'environnement, comme dans le cadre de la construction du projet de pipeline Trans Mountain<sup>43</sup>, est non négligeable. Cependant, le droit applicable aux communautés autochtones à travers le Canada ne relève pas du même contexte législatif que celui des organisations municipales, et les Premières Nations, Métis et Inuits de partout à travers le Canada possèdent des enjeux qui leur sont propres et qui méritent d'être abordés en profondeur de leur côté. En raison de l'étendue du sujet, la présente étude sera donc limitée aux organisations municipales.

---

<sup>39</sup> Eugene Meehan, Robert Chiarelli et Marie-France Major, « The constitutional legal status of municipalities 1849-2004: success is a journey, but also a destination » (2007) 22 Nat'l J Const L 1 à la p 5.

<sup>40</sup> *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Victoria, c.3, art 92 (8), reproduit dans L.R.C., 1985, app. II, n°5 [ci-après *LC 1867*].

<sup>41</sup> Voir par ex Howard M. Epstein, « Subsidiarity at work: the legal context for sustainability initiatives at the local government level: how an environmental agenda could be advanced by Canadian municipalities » (2009) 63 Municipal & Planning L Reports 56.

<sup>42</sup> David Robitaille, « Le local et l'interprovincial - Municipalités, transports et communications » dans *Jurisclasseur Québec*, coll « Droit public », *Droit constitutionnel*, fasc 22, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 8 juillet 2015 n°1 (LN/QL).

<sup>43</sup> Jorge Barrera, « B.C. First Nation says passage of Trans Mountain through reserve not a done deal » *CBC* (19 avril 2018), en ligne: < <http://www.cbc.ca> >.

Nous présenterons le sujet en deux parties, portant sur la gouvernance environnementale et sur l'interprétation des pouvoirs en environnement des municipalités. Nous débuterons, en Partie 1, par une introduction aux enjeux de la protection de l'environnement, par le biais d'un survol du fonctionnement des écosystèmes, puis des difficultés de leur traitement à l'échelle de la société humaine (1). Par la suite, nous passerons à la transition vers les nouveaux modes de gouvernance, en employant l'exemple de la reconnaissance graduelle des pouvoirs des municipalités en environnement. Il s'agit d'une transition permettant de mieux saisir dans leur complexité les enjeux en découlant (2). Une fois ces éléments préliminaires abordés, il sera question du cœur de notre cadre d'analyse, ce que représente la gouvernance environnementale et ses composantes comme la participation, la collaboration et la subsidiarité (3).

Une fois ces éléments précisés, nous aborderons dans la Partie 2 l'interprétation des pouvoirs des municipalités en environnement. Nous procéderons d'abord à l'étude des principes relevant d'un fédéralisme moderne<sup>44</sup>, et de décisions prises dans cette optique, relatives au partage des compétences en environnement. Il sera ensuite question de l'évolution des pouvoirs municipaux au regard de l'interprétation des lois provinciales, et l'influence des tribunaux sur cette question (4). Nous établirons par cette section que la Cour suprême a adopté, à sa façon, une méthode d'interprétation se basant sur des principes similaires à ceux relevant des nouveaux modes de gouvernance. Cependant, pour démontrer la problématique présentée précédemment, soit que des décisions récentes s'écartent de cette transition, nous traiterons d'exemples spécifiques (4 et 5). À l'échelle

---

<sup>44</sup> *Québec (P.G.) c Lacombe*, 2010 CSC 38 au para 109, [2010] 2 RCS 453 [ci-après *Lacombe*].

fédérale-municipale, il sera question du rôle des municipalités au sein de projets faisant l'objet d'une consultation fédérale, par exemple les évaluations environnementales (4). Du côté des relations provinciales-municipales, nous emploierons des exemples issus de deux provinces, soit l'exploitation des hydrocarbures au Québec et l'implantation de parcs éoliens en Ontario (5). Ces deux exemples s'avèrent pertinents au regard de l'opposition de municipalités à ces projets, entre autres en raison de considérations environnementales, et en raison des enjeux liés à la gouvernance qui y ont été soulevés. Dans chacune de ces deux dernières sections, nous débiterons par un survol des régimes législatifs en cause, et du degré de participation qu'ils accordent aux municipalités. Nous procéderons ensuite à l'analyse de décisions influençant les pouvoirs municipaux, en lien avec ces régimes. Cela nous permettra de démontrer que l'interprétation trop rigide qui en ressort assure au palier le plus élevé la conservation, de façon unilatérale, de plusieurs pouvoirs influant sur la protection de l'environnement. Cette centralisation apparente en certaines matières pourrait complexifier la participation d'acteurs issus de différents niveaux et entraîner un traitement incomplet de problématiques environnementales<sup>45</sup> de plus en plus urgentes, tel que les changements climatiques et l'effondrement de la biodiversité.

## Partie 1. Enjeux et théorie derrière la gouvernance environnementale

Pour qu'un juriste possède une compréhension complète des enjeux environnementaux, l'étude de notions issues d'autres disciplines, autant en provenance des sciences naturelles

---

<sup>45</sup> Jens Newig et Oliver Fritsch, « Environmental governance: participatory, multi-level – and effective? » (2009) 19 *Environmental Policy & Governance* 197 à la p 210.

que sociales, est indispensable<sup>46</sup>. L'environnement est composé d'un ensemble de relations dynamiques, tel que le reconnaît d'ailleurs la *Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>47</sup>, qui, comme nous l'exposerons au chapitre 1, ne sont ni simples, ni bidimensionnelles. Cela complexifie le traitement institutionnel des enjeux environnementaux, que soit pour des questions de compatibilité, des questions relationnelles ou des questions d'échelle. Une fois ces difficultés établies, nous nous pencherons, au chapitre 2, sur l'évolution des municipalités, passant de sous-divisions de l'État à réels gouvernements locaux. Cette transition du rôle des municipalités introduire le passage du gouvernement à la nouvelle gouvernance et nous permettra, au chapitre 3, de présenter la gouvernance environnementale, en s'attardant sur les notions de participation, de collaboration et de subsidiarité.

### 1. Enjeux de la protection de l'environnement

Cette section a pour objectif d'explicitier la complexité des enjeux environnementaux. D'abord, nous aborderons brièvement des notions d'écologie, pour démontrer que l'environnement est composé d'une multitude d'écosystèmes reliés entre eux, et interagissant par des relations dynamiques et changeantes dans le temps. L'instabilité en résultant et son caractère holistique, représenté par l'interconnectivité de ses composantes, font en sorte que l'environnement représente un défi pour les institutions modernes. Ces dernières s'appuient encore en partie sur des limites, par exemple territoriales, temporelles

---

<sup>46</sup> Elizabeth Fisher, Bettina Lange, Eloise Scotford et Carlane Cinammon. « Maturity and methodology: starting a debate about environmental law scholarship » (2009) 21:2 J Env'tl L 213 à la p 232.

<sup>47</sup> RLRQ c Q-2, art 1 [ci-après *LQE*].

ou sectorielles. Ces dernières seront donc elles-aussi abordées, permettant d'introduire les problématiques que les nouveaux modes de gouvernance visent à traiter.

#### 1A. Les composantes des écosystèmes

Dans le film *Nausicaä de la vallée du vent*<sup>48</sup>, le personnage principal, Nausicaä, vit dans un monde où la majorité de l'humanité a été anéantie en raison de la pollution industrielle. Une jungle toxique, peuplée d'insectes géants, s'étend graduellement sur les territoires encore habitables. Certains pays tentent de fabriquer des armes de destruction massives pour la détruire, persuadés que l'humanité pourra enfin renaître après sa disparition. Cependant, chaque fois la jungle toxique est attaquée, des hordes d'Omu assaillent les villes jusqu'à mourir eux-mêmes de faim. En conséquence, leurs cadavres attirent des spores favorisant à leur tour l'expansion inexorable de la jungle toxique. Un jour, Nausicaä réalise que c'est le sol qui est contaminé et rend l'air irrespirable, et non la jungle. Sous celle-ci poussent d'immenses arbres qui purifient le sol. Par leurs actions défensives, les Omu veulent aider au retour d'un environnement plus sain en empêchant la destruction des arbres.

À l'image des implications de l'existence de la jungle toxique dans le monde de Nausicaä, les liens entre toutes les composantes faisant de notre planète ce qu'elle est ne sont pas encore entièrement compris. Par exemple, il existe ce qu'on appelle des « espèces clés » sans qui, comme les arbres purificateurs dans *Nausicaä*, les écosystèmes s'effondraient<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Hayao Miyazaki (directeur, scénariste), *Nausicaä et la vallée du vent* [DVD], Disney et Studio Ghibli, 1984, 117 min.

<sup>49</sup> John Kricher, *The Balance of Nature: Ecology's enduring myth*, Princeton, Princeton University Press, 2009 à la p 179.

Par l'action unifiée des Omu et des plantes de la jungle toxique, l'environnement se restaure lentement, tout comme au cours de l'histoire terrestre, une combinaison d'innombrables facteurs comme la formation de la couche d'ozone, qui protège les organismes vivants des rayons ultraviolets<sup>50</sup>, la présence d'eau liquide et la capacité de notre planète à supporter autre chose que des organismes unicellulaires<sup>51</sup> ont fait de notre environnement ce qu'il est aujourd'hui. Même l'influence d'éléments de l'espace n'est pas étrangère à notre existence : ainsi, la Lune stabilise l'orbite de notre planète, limitant ses oscillations et par ce fait même, des instabilités climatiques autrement trop grandes pour assurer le développement de formes de vie complexes<sup>52</sup>.

Ce phénomène, en vertu duquel les organismes vivants agissent au sein d'un vaste réseau d'interconnexions, a été qualifiée par l'auteur et biologiste américain Barry Commoner, d'interconnectivité de la nature. Représentant l'une de ses quatre lois de l'écologie - la science étudiant le fonctionnement des écosystèmes<sup>53</sup> - l'interconnectivité reflète « the existence of the elaborate network or interconnections in the ecosphere: among different living organisms, and between populations, species, and individual organisms and their physicochemical surroundings »<sup>54</sup>. Commoner emploie l'exemple de l'eutrophisation, un

---

<sup>50</sup> Environnement et Changement Climatique Canada, « À propos de la couche d'ozone », en ligne : Site web du Gouvernement du Canada < <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique.html> >.

<sup>51</sup> John Kricher, *supra* note 49 à la p 116.

<sup>52</sup> *Ibid* à la p 123.

<sup>53</sup> *Ibid* à la p X (Préface). Un écosystème est un « ensemble dynamique, formé des organismes vivants et de l'environnement non vivant dans lequel ils évoluent ». L'échelle d'un écosystème est très variable : « il peut s'agir d'un océan entier comme de la souche d'un arbre ». Office québécois de la langue française, « Écosystème », Fiche terminologique, Gouvernement du Québec, en ligne : [http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id\\_Fiche=8401121](http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8401121) .

<sup>54</sup> Barry Commoner, *The closing circle*, New York, Alfred A Knopf, 1971 à la p 33.

phénomène au cours duquel on observe une augmentation des nutriments dans l'eau, ce qui accélère la croissance des algues. L'accroissement de leur densité cause leur mort plus rapidement et leur décomposition entraîne la consommation progressive de toute l'oxygène disponible dans le plan d'eau<sup>55</sup>. Au fil du temps, l'écosystème de ce dernier s'effondre. L'eutrophisation est un processus naturel, qui s'étale normalement sur des milliers d'années ; en raison de l'action humaine, par exemple par le rejet de fertilisants et de pesticides, ou le déversement de fosses septiques, il peut être réduit à quelques dizaines d'années<sup>56</sup>.

Selon Commoner, les écosystèmes forment des réseaux complexes, « like a net, in which each knot is connected to others by several strands »<sup>57</sup>. L'eutrophisation des lacs, et plus généralement les phénomènes causés par la pollution de l'environnement, indiquent que les liens entre les composantes d'un écosystème ont été coupés. Ce dernier s'en retrouve simplifié, devenant plus vulnérable<sup>58</sup>. Cet élément en particulier n'est pas unique aux sciences de l'environnement. Par analogie, rappelons que le désir de simplification à l'origine de la réforme législative de 2012 des évaluations environnementales a conduit à l'appauvrissement du processus décisionnel, en limitant la compréhension des effets environnementaux des projets concernés<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> *Ibid* aux pp 35-36.

<sup>56</sup> Ministère du Développement Durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les Changements Climatiques, « Le réseau de surveillance volontaire des lacs », en ligne : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca>.

<sup>57</sup> Barry Commoner, *supra* note 54 à la p 38.

<sup>58</sup> *Ibid*.

<sup>59</sup> Jocelyn Stacey, « The environmental, democratic, and rule-of-law of Harper's environmental assessment legacy » (2016) *Rev Const Stud* à la p 8.

Il faut aussi retenir que la notion de « balance de la nature », et la perception des écosystèmes comme constituant des « functioning, holistic, and inherently stable system vulnerable to serious and long-term insults from a wide variety of human activities »<sup>60</sup> ne représentent plus les paradigmes dominants des recherches sur les systèmes naturels. Les écosystèmes, qui incluent d'ailleurs la population humaine<sup>61</sup>, représentent des systèmes dynamiques, complexes et constamment en mouvement, au sein desquels les changements peuvent être imprévisibles<sup>62</sup>. En contrepartie, la gestion des écosystèmes doit être organisée de façon flexible, pour percevoir et réagir à leurs changements<sup>63</sup>.

De plus, les organismes vivants qui composent les écosystèmes ne sont pas des unités statiques. Ils se déplacent fréquemment pour accomplir des activités nécessaires à leur survie, comme la recherche de nourriture, la reproduction ou l'hivernage<sup>64</sup>. Par exemple, le saumon atlantique naît dans les rivières des provinces de l'Est du Canada pour ensuite migrer vers l'Atlantique Nord, avant de revenir se reproduire en eau douce<sup>65</sup>. Des écosystèmes adjacents s'influenceront mutuellement ou causeront des impacts dans des régions parfois géographiquement distantes<sup>66</sup>. Ainsi, le réchauffement climatique, en causant un printemps plus hâtif dans le nord-ouest de l'Europe, influencera le cycle de vie

---

<sup>60</sup> Robert L. Glicksman, *supra* note 27 à la p 21.

<sup>61</sup> Lee P. Breckenridgre, « Can fish own water?: envisioning nonhuman property in ecosystems » (2004-2005) 20 J Land Use & Envtl L 293 à la p 300.

<sup>62</sup> *Ibid* aux pp 294-295.

<sup>63</sup> *Ibid* à la p 295.

<sup>64</sup> Jonathan M Chase et Janne Bengtsson, « Increasing spatio-temporal scales: metacommunity ecology dans Herman A. Verhoef et Peter J. Morin, *Community ecology: processes, models and applications*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 57 à la p 67.

<sup>65</sup> Registre public des espèces en péril, « Saumon atlantique : population de la Gaspésie-sud du golfe Saint-Laurent » en ligne : Site du Gouvernement du Canada <http://www.registrelp-sararegistry.gc.ca/>.

<sup>66</sup> Wim H. van der Putten, « Applications of community ecology approaches in terrestrial ecosystems: local problems, remote causes » dans Herman A. Verhoef et Peter J. Morin, *Community ecology: processes, models and applications*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 83 à la p 85.

d'oiseaux migrateurs qui passent l'autre partie de l'année en Afrique de l'Ouest<sup>67</sup>. Un autre exemple, celui de la fonte des glaces en Arctique, présenté en introduction, est similaire par ses effets : ce phénomène pourrait entraîner l'augmentation du taux d'acidité des océans, diminuant partout à travers le monde la quantité de mollusques comestibles<sup>68</sup>. En raison de la fonte du permafrost, encore plus de gaz carbonique, de nitrogène et de méthane seront libérés dans l'atmosphère, augmentant davantage la température globale<sup>69</sup>. Un obstacle supplémentaire se dresse au regard des différences entre les territoires couverts par des écosystèmes et ceux des juridictions. Ces dernières ont été établies « for the purposes of nation-building, for the coordination of governmental projects in geographically disparate areas, for the collection and organisation of data, and for the legitimation of public policy »<sup>70</sup>. Ces motivations sont éloignées des impératifs de la protection de l'environnement vus précédemment, ou d'une approche bio-régionale, basée sur une échelle naturelle<sup>71</sup>.

En outre, l'environnement s'observe difficilement de façon sectorielle. Par exemple, autant les changements climatiques que l'introduction d'espèces invasives font partis des facteurs accélérant la perte de biodiversité<sup>72</sup>. En raison du réchauffement d'une partie du territoire nord-américain, il est prédit que plusieurs de ces espèces invasives étendront leur habitat

---

<sup>67</sup> *Ibid* à la p 85.

<sup>68</sup> « L'acidification des océans menace les moules et les coraux », *Radio-Canada* (29 novembre 2016), en ligne : < <http://ici.radio-canada.ca>>.

<sup>69</sup> Arctic Monitoring and Assessment Programme, *supra* note 6 à la p 16.

<sup>70</sup> Richard T. Ford, « Law's territory (A history of jurisdiction) » (1999) 97 Mich L Rev 843 à la p 899.

<sup>71</sup> Benjamin F. Gussen, « Is subsidiarity a conditio sine qua non for sustainability? » (2015) 36:4 Policy Studies 384 à la p 387.

<sup>72</sup> Andrea L. Smith et al. « Effects on climate change on the distribution of invasive alien species in Canada: a knowledge synthesis of range change projections in a warming world » (2012) 20 Environmental Reviews 1 à la p 2.

vers le nord. Les tiques porteuses de la maladie de Lyme, qui poursuivent leur avancée inexorable en sol canadien, en constituent une bonne illustration<sup>73</sup>. Alors que de nombreux liens sont à faire entre ces deux phénomènes, il a été constaté qu'ils sont fréquemment traités séparément et par des institutions différentes<sup>74</sup>. Il s'agit d'une critique qui a été formulée, plus généralement, à l'encontre du droit de l'environnement, qui a tendance à prendre en considération les problèmes environnementaux de façon isolée, nuisant ainsi à l'intégration, dans nos systèmes juridiques, d'une approche se rapprochant du fonctionnement des systèmes naturels<sup>75</sup>. Ainsi, on peut remarquer une tendance à formuler des lois environnementales en fonction de l'effet de polluants spécifiques sur l'environnement, sans considérer les éléments extérieurs à cette relation<sup>76</sup>.

Au regard de tous ces éléments, la protection de l'environnement apparaît en effet comme complexe. Si elles relevaient du monde réel, les relations entre les Omu, la jungle toxique, les sols contaminés et l'action humaine dans le film *Nausicaä de la vallée du vent* s'expliqueraient en beaucoup plus qu'un seul paragraphe. Comme le relève Lovelock, en faisant référence au classique environnemental *Silent Spring*, où l'auteure Rachel Carson exposait les conséquences des pesticides sur les populations d'oiseaux, il y a souvent plus qu'une seule cause à un enjeu environnemental : « the 'silent spring' did not come simply from poisoning by pesticides ; the birds died because there was no longer space for them

---

<sup>73</sup> *Ibid* à la p 8 ; Caroline Touzin, « La maladie de Lyme gagne encore du terrain », *La Presse* (25 octobre 2017), en ligne : <http://www.lapresse.ca/>.

<sup>74</sup> Andrea L. Smith et al., *supra* note 72 à la p 2.

<sup>75</sup> Geoffrey Garver, « The rule of ecological law: the legal complement to degrowth economics » (2013) 5 *Sustainability* 316 à la p 320.

<sup>76</sup> Elizabeth Fisher, Bettina Lange, Eloise Scotford et Carlane Cinammon, *supra* note 46 à la p 238.

in our intensively farmed world »<sup>77</sup>. Ainsi, une solution qui semble à première vue efficace, comme l'interdiction d'épandre du DDT, n'a pas à elle-seule empêché le déclin drastique de nombreuses populations d'oiseaux<sup>78</sup>, un résultat qui exprime l'importance d'observer les enjeux environnementaux en fonction de tous leurs éléments.

#### 1B. Le traitement institutionnel des enjeux environnementaux

Comme nous venons de l'exposer, certaines caractéristiques des écosystèmes, tels que l'interconnectivité de leurs composantes, leur imprévisibilité ou l'absence de frontières claires complexifient les interventions en matière environnementale. L'auteur et professeur en sciences de l'environnement Oran R. Young expose ces difficultés dans un ouvrage publié en 2002, *The Institutional Dimensions of Environmental Change*<sup>79</sup>, en analysant le traitement institutionnel des enjeux environnementaux. Il est à noter que par « institutions », l'auteur entend non seulement des entités physiques, comme des partis politiques ou des organisations internationales, mais également des regroupements de règles, de processus décisionnels et de programmes, basés sur des documents constitutifs comme des contrats ou des traités. En matière environnementale, il pourra donc être question, par exemple, du régime législatif sur les changements climatiques, ou la protection de l'eau<sup>80</sup>. Dans un sens plus large, il s'agit aussi de pratiques sociales, basées entre autres sur des discours communs sur les façons de traiter des enjeux, sur la

---

<sup>77</sup> James Lovelock, *supra* note 8 à la p 109.

<sup>78</sup> Ginette Marceau, « Le déclin des oiseaux champêtres » *Radio-Canada* (15 septembre 2017), en ligne : < <https://ici.radio-canada.ca>>.

<sup>79</sup> Oran R. Young, *The institutional dimensions of environmental change: fit, interplay and scale*, Cambridge (MA), MIT Press, 2002.

<sup>80</sup> *Ibid* à la p 5.

compréhension informelle, par les participants, des comportements à adopter, et sur les activités routinières associées à l'implantation des règles<sup>81</sup>.

Young identifie trois thèmes principaux venant complexifier le traitement institutionnel des enjeux environnementaux, soient la compatibilité, les interactions et l'échelle<sup>82</sup>. En matière de compatibilité, la problématique se retrouve dans le fait qu'une institution, même si appropriée pour traiter d'un enjeu environnemental particulier, pourra ne pas l'être pour d'autres. Les interactions entre les acteurs sont de leur côté complexifiées par les relations entre les institutions placées dans une structure verticale ou dans une structure horizontale (à un même niveau). L'échelle est tant spatiale que temporelle et vise à établir à quel niveau ou moment le traitement d'un enjeu environnemental sera le plus adéquat<sup>83</sup>. Comme nous le constaterons en Partie 2, il s'agit de thèmes sur lesquels les tribunaux canadiens ont eu, même indirectement, à se pencher pour interpréter les pouvoirs environnementaux de chacun des paliers décisionnels. Avant toute chose, nous allons expliciter davantage, par le biais d'exemples, ce que ces thèmes représentent.

Lorsqu'il est question de compatibilité, le postulat de base est qu'un seul régime ne peut pas fonctionner pour traiter de tous les problèmes environnementaux<sup>84</sup>. Chaque écosystème possède ses propriétés, mais chacun ne possède pas sa propre institution en étant chargée<sup>85</sup>. Ainsi, pour les écosystèmes étendus sur plusieurs États et territoires internationaux, un

---

<sup>81</sup> *Ibid* aux pp 5-6.

<sup>82</sup> *Ibid* à la p 20.

<sup>83</sup> *Ibid* aux pp 20-28.

<sup>84</sup> *Ibid* à la p 55.

<sup>85</sup> *Ibid* à la p 63.

effort de coopération sera nécessaire<sup>86</sup>. Cette réalité peut être illustrée par les efforts de limiter, dans les Grands Lacs, la présence d'espèces envahissantes comme la carpe asiatique. Leur fort taux de reproduction dans certaines régions du territoire américain signifie qu'elles y composent maintenant jusqu'à 80% de la biomasse, représentant une menace pour les espèces indigènes<sup>87</sup>. En raison de l'origine américaine des carpes, les coupures faites par les États-Unis pour l'Initiative de restauration des Grands Lacs<sup>88</sup>, programme qui vise, entre autres, à limiter la propagation des espèces envahissantes, auront des impacts sur les cours d'eau canadiens<sup>89</sup>. En théorie, il faudrait donc limiter la création de nouvelles institutions n'assurant pas la prise en compte de ces enjeux dans leur entièreté, ou divisant les écosystèmes en secteurs, par exemple maritimes, terrestres et atmosphériques<sup>90</sup>.

Les interactions entre les institutions se compliquent en raison de la présence de différents niveaux. Des tensions peuvent survenir, par exemple entre la formation de règles internationales, pour couvrir des enjeux environnementaux globaux, et les besoins des communautés locales<sup>91</sup>. Un bon exemple de cette différenciation réside dans un principe comme celui des responsabilités communes et différenciées. Il édicte que bien que tous les États possèdent une responsabilité commune d'assurer la protection de l'environnement,

---

<sup>86</sup> *Ibid* à la p 58.

<sup>87</sup> Pêches et Océans Canada, « Carpe asiatique » (4 mai 2018), en ligne : <http://www.dfo-mpo.gc.ca/species-especes/profiles-profil/asiancarp-carpeasiatique-fra.html>.

<sup>88</sup> Alexis Boulianne, « Les maires des Grands Lacs s'inquiètent pour leur eau potable », *Journal Métro* (15 juin 2017), en ligne : <http://journalmetro.com>.

<sup>89</sup> Alexandre Shields, « La carpe asiatique est arrivée dans les Grands Lacs », *Le Devoir* (28 janvier 2017) en ligne : <http://www.ledevoir.com>.

<sup>90</sup> Oran R. Young, *supra* note 79 à la p 82.

<sup>91</sup> *Ibid* à la p 86.

elle diffère en vertu des moyens technologiques et financiers de chacun d'entre-eux, plus particulièrement entre les pays développés et en développement<sup>92</sup>. À l'échelle horizontale, les interactions à un même niveau regroupent des situations comme l'interdépendance entre des activités institutionnelles, par exemple commerciales et environnementales, la présence d'objectifs entrecoupés, comme la protection des baleines et celle de l'Arctique et les efforts comparés d'acteurs individuels d'un même niveau, comme entre les municipalités<sup>93</sup>. Ces interactions sont tout autant importantes, puisqu'elles peuvent influencer sur la capacité des acteurs à agir pour protéger l'environnement. En effet, même si un État tente de diminuer ses émissions issues des procédés industriels, le déménagement d'une usine sur un autre territoire, où ces activités sont permises, en annulera les effets<sup>94</sup>. Autant à l'échelle verticale qu'horizontale, il est inévitable que des institutions ou des acteurs empièteront les uns sur les autres en raison de leurs interrelations, et il est donc important de les adapter en conséquence<sup>95</sup>. Comme nous le constaterons en Partie 2 les relations entre le Parlement fédéral, les provinces et les municipalités ne sont pas exemptes de ces empiètements, d'ailleurs reconnus par les tribunaux canadiens.

L'échelle concerne la détermination du ou des (s) niveau(x) d'intervention. On y discute de la préférence entre une solution allant du bas vers le haut (bottom-up approach) ou le

---

<sup>92</sup> Sophie Lavallée, « Droit international de l'environnement », Jurisclasseur Québec, coll « Droit public », *Droit de l'environnement*, fasc 1, Montréal, Lexis Nexis, à jour au 30 mai 2016 n°80 (LN/QL) ; « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement », principe 7, dans *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc off AGNU, 1992, Doc NU A/CONF.15/26/Rev.1 (Vol I) (1993) 3.

<sup>93</sup> Oran R. Young, *supra* note 79 à la p 111.

<sup>94</sup> Elinor Ostrom, « Nested externalities and polycentric institutions: must we wait for global solutions to climate change before taking actions at other scales? » [2010] Center for the Study of Institutional Diversity 353 à la p 364.

<sup>95</sup> Oran R. Young, *supra* note 79 à la p 137.

contraire, du haut vers le bas (top-down approach)<sup>96</sup>. Cette dernière approche a été adoptée pour les problèmes environnementaux globaux, comme les changements climatiques, par le biais de régimes internationaux négociés par les États<sup>97</sup>. Cependant, en décidant à uniquement l'échelle nationale ou internationale et en risquant d'affecter des activités locales, les décideurs s'éloignent, temporellement et spatialement, des conséquences environnementales de leurs actions<sup>98</sup>. Par exemple, dans les années 80, le département canadien des Pêches et Océans avait développé un modèle de régénération des réserves de morues. Des pêcheurs locaux de Terre-Neuve avait tenté de faire valoir leurs préoccupations, considérant que cette stratégie ne serait pas suffisante au rétablissement de la population et prédisant son effondrement, ce qui s'est effectivement produit en 1992<sup>99</sup>. En général, les enjeux environnementaux entraîneront les acteurs à se demander si une solution globale est la meilleure approche, si un autre niveau devrait intervenir, ou si une action coordonnée est nécessaire<sup>100</sup>. L'échelle peut aussi être temporelle : par exemple, les opportunités politiques pour agir en matière de protection de l'environnement ne sont pas nécessairement en adéquation avec la vitesse à laquelle l'environnement se dégrade<sup>101</sup>. Ainsi, pour reprendre un exemple présenté en introduction, malgré l'urgence d'agir face aux changements climatiques, le gouvernement canadien a repoussé les cibles pour la

---

<sup>96</sup> *Ibid* à la p 144.

<sup>97</sup> Harriett Bulkeley, « Reconfiguring environmental governance: towards a politics of scales and networks » (2005) 24:8 *Political Geography* 875 à la p 877.

<sup>98</sup> Michael M'Gonigle et Paula Ramsay. « Greening environmental law: from sectoral reform to systemic re-formation » (2004) 14 *J Envtl L & Prac* 333 à la p 347.

<sup>99</sup> Elinor Ostrom, « A polycentric approach for coping with climate change » (2014) 15:1 *Annals of Economics & Finance* 97 à la p 113.

<sup>100</sup> Elinor Ostrom, « Nested externalities and polycentric institutions: must we wait for global solutions to climate change before taking actions at other scales? », *supra* note 94 à la p 356.

<sup>101</sup> Cormac Cullinan, *Wild Law: A manifesto for Earth Justice*, 2<sup>e</sup> ed, Devon (UK), Green Books, 2011 à la p 137.

réduction des émissions de chacun des quatre accords conclus dans les 25 dernières années<sup>102</sup>. La question temporelle peut aussi toucher le fonctionnement même des écosystèmes : par exemple, la présence d'une certaine quantité d'eau peut avoir, à un moment de l'année et dans un endroit en particulier, une grande importance pour les organismes y étant présent, rendant donc une perturbation plus importante à cette période<sup>103</sup>. User du temps était d'ailleurs la stratégie des opposants au projet de pipeline de Trans Mountain, dans l'objectif de bloquer les travaux initiaux jusqu'à l'arrivée des oiseaux migrateurs au printemps, qui aurait forcé l'arrêt des travaux<sup>104</sup>.

Cette notion d'échelle, principalement par son aspect territorial, sera très présente dans la Partie 2, lorsqu'il sera question de la perception et de l'interprétation des enjeux environnementaux par les tribunaux canadiens. Ces instances doivent fréquemment déterminer, au regard de la jurisprudence et des lois en vigueur, quel est le palier pouvant traiter d'aspects de l'environnement. En employant des critères tels que le caractère interprovincial d'un enjeu ou l'efficacité de son traitement par les provinces ou les municipalités, les tribunaux viennent cependant poser des critères juridiques pas toujours en adéquation avec les normes de gouvernance, qui traitent de ces questions de compatibilité, d'interrelations et d'échelle. Comme nous l'avons mentionné en introduction, la gouvernance environnementale vise à faciliter la protection des écosystèmes dans un contexte où une seule institution ou un seul acteur ne peut pas traiter

---

<sup>102</sup> Commissaire à l'environnement et au développement durable au Parlement du Canada, *supra* note 11.

<sup>103</sup> Lee P. Breckenridgre, *supra* note 61 à la p 307.

<sup>104</sup> The Canadian Press, « Anti-pipeline protests continue as Trans Mountain project meets deadline to complete initial work » *CBC* (24 mars 2018), en ligne: [www.cbc.ca](http://www.cbc.ca).

des nombreuses facettes, interdépendances et échelles des problèmes environnementaux modernes<sup>105</sup>. Dans cette situation complexe, où une action pour protéger une composante de l'environnement peut avoir des répercussions jusqu'à des milliers de kilomètres pour plusieurs décennies, et où les connaissances scientifiques sont incomplètes, nous constaterons que les gouvernements locaux deviennent des acteurs non négligeables pour refléter, quoique de façon parfois imparfaite, ces particularités environnementales.

## 2. Du gouvernement à la gouvernance : l'évolution du rôle des municipalités

Depuis l'introduction, nous avons fait mention à quelques reprises du passage vers des nouveaux modes de gouvernance, sans expliciter en profondeur ce qu'ils représentent. Il s'agit d'une transition que nous aborderons dans cette section, en expliquant en quoi, bien que « gouvernement » et « gouvernance » puissent être employés comme synonymes pour définir l'action de gouverner d'un État<sup>106</sup>, une pareille distinction est importante. Pour ancrer davantage cette transition dans la réalité, nous l'illustrerons par l'évolution du rôle des municipalités canadiennes. D'abord influencées par les contextes législatifs des régimes français et anglais, elles se sont transformées au cours des derniers siècles en acteurs essentiels à la gouvernance locale.

---

<sup>105</sup> Maria Carmen Lemos et Arun Agrawal, « Environmental governance », (2006) 31 Annual Rev Environmental & Resources 297 à la p 311.

<sup>106</sup> Gerry Stoker, « Governance as theory: five propositions » (1998) 50:155 Intl Social Science J 17 à la p 17.

## 2A. Gouvernement et gouvernance : du pareil au même ?

En sciences politiques, il est question de gouvernance pour référer à un « new process of governing or changed condition of ordered rule; or the new method by which society is governed »<sup>107</sup>. Aussi appelée nouvelle gouvernance, ces termes sont employés en opposition avec « gouvernement », pour décrire les changements politiques survenus depuis les années 80<sup>108</sup>. Par exemple, depuis cette époque, les influences sur les politiques environnementales proviennent tout autant du secteur privé, d'entreprises nationales ou étrangères, du secteur de l'industrie verte, d'organisations non-gouvernementales et des pressions des consommateurs et du domaine de la santé<sup>109</sup>. La gouvernance inclut non seulement les actions de l'État, mais celles d'un plus large réseau d'acteurs, qui inclut les communautés, les entreprises et les organisations non gouvernementales<sup>110</sup>. Il faut retenir, dans cette transition, que « la décision ne se produit pas en un seul lieu et en un seul centre, mais dans plusieurs, et [...] tous ceux-ci ont leur importance<sup>111</sup> ».

Les fonctions décisionnelles qu'occupaient traditionnellement l'État sont dispersées et il en résulte un processus axé sur une approche collaborative, participative et flexible<sup>112</sup>. Une

---

<sup>107</sup> Roderick Arthur William Rhodes, « The new governance: governing without government » (1996) 44 *Political Studies* 652 à la p 653 à la p 653.

<sup>108</sup> Mark Bevir, *supra* note 20 à la p 3.

<sup>109</sup> Bruce Doern, Graeme Auld et Christopher Stoney, *Green-lite: Complexity in fifty years of Canadian environmental policy, governance and democracy*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2015 à la p 12.

<sup>110</sup> Maria Carmen Lemos et Arun Agrawal, *supra* note 105 la p 298.

<sup>111</sup> Alain Létourneau, « Les théories de la gouvernance : pluralité de discours et enjeux éthiques » (2009) 6 *Vertigo* (Hors Série) à la p 3.

<sup>112</sup> Patricia Harnia « Uncharted Water: Applying the lens of new governance theory to the practice of water source protection in Ontario » 24 *J Env'tl L & Prac* 177 à la p 179.

analogie basée sur l'étymologie latine des deux termes (gouvernail), et fréquemment utilisée pour différencier le rôle de l'État dans chacun d'entre eux illustre ce changement. Au sein d'un gouvernement, l'État est l'aviron, participant activement au processus décisionnel. Au sein de la gouvernance, l'État est plutôt le gouvernail, déterminant la direction à adopter<sup>113</sup>.

Cette transition entre le gouvernement et la gouvernance n'est pas entière, puisque l'État a conservé une grande importance, même au sein d'institutions axées, en théorie, sur la gouvernance<sup>114</sup>. Par exemple, malgré une décentralisation de la gouvernance de l'eau à la frontière du Canada et des États-Unis ainsi que l'augmentation du nombre d'acteurs locaux impliqués, la capacité d'agir de ces derniers n'a pas augmentée et le pouvoir de l'État n'a pas été dilué<sup>115</sup>. Des ententes comme l'Accord de Paris demeurent centrées sur une table de négociation entre les États, bien qu'ayant pour catalyseur un organisme comme l'ONU qui, comme nous le constaterons, prône la participation des communautés locales. Les autres parties prenantes, telles que les organisations municipales, ont été reléguées à l'extérieur des discussions officielles, « sous la forme d'innombrables campagnes d'influence, de lobbying, de communication, de side-events »<sup>116</sup>.

Même si le passage à la gouvernance reste incomplet, cela n'invalide pas l'évolution de l'acte de gouverner dans les dernières décennies. C'est d'ailleurs ce que nous nous

---

<sup>113</sup> David Osborne, «Reinventing Government » (1993) 16:4 Public Productivity & Management Rev 349 à la p 352.

<sup>114</sup> Maureen G. Reed et Shannon Bruyneel, *supra* note 19 à la p 649.

<sup>115</sup> *Ibid*, citant E.S. Norman et K. Bakker, « Transgressing scales: water governance across the Canada-U.S. borderland » (2009) 99 Annals Association American Geographers 99.

<sup>116</sup> Bruno Latour, *supra* note 7 à la p 344.

apprêtons à exposer, en 2B, en observant l'évolution politique du rôle des autorités locales, et plus particulièrement des municipalités canadiennes.

## 2B. L'évolution du rôle des organisations locales au Canada

À travers le temps, le rôle des organisations locales, telles que les villes, a fluctué. Ces dernières, dans la société médiévale européenne, représentaient à la base des entités institutionnalisées, autonomes et indépendantes<sup>117</sup>. Éventuellement, la situation changea au sein d'États comme la France et l'Angleterre, qui entamèrent un processus de centralisation. À l'image du *Leviathan*, cette structure étatique imagée où le souverain devait être le représentant absolu de tous ses sujets, les « corps politiques », telles que les provinces, les colonies et les villes, se virent octroyer un pouvoir limité<sup>118</sup>. Graduellement, les institutions locales du territoire anglais « were enlisted as organs of the centralized nation »<sup>119</sup>. Après la conquête normande et l'unification du territoire anglais par Guillaume le Conquérant, les villes perdirent de leur importance militaire et « cessèrent toute domination sur les régions qu'elles paraissaient avoir possédées auparavant comme un vaste marché urbain », adoptant une influence davantage économique<sup>120</sup>. Elles passèrent d'institutions autonomes à corporations limitées par leur statut constitutif, puis à instances gouvernementales décentralisées<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> Max Weber, *La Ville*, Paris, Éditions Aubier Montaigne, 1982 à la p 66.

<sup>118</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan*, Londres, The Folio Society, 1996 au para XXII-16.

<sup>119</sup> Richard T. Ford, *supra* note 70 à la p 885.

<sup>120</sup> Max Weber, *supra* note 117 à la p 98.

<sup>121</sup> Richard T. Ford, *supra* note 70 à la p 885.

Parallèlement, la France priorisa la construction d'une identité nationale forte en usant de la centralisation, phénomène reflété en Nouvelle-France par la limitation de l'influence des entités régionales<sup>122</sup>. En créant des divisions territoriales neutres, homogènes et égalitaires, devant répondre à Paris, l'objectif était de renforcer la nation française<sup>123</sup>. Il est donc peu surprenant qu'en Nouvelle-France, colonie française, le pouvoir relevait principalement du gouverneur et de l'intendant<sup>124</sup>. En l'absence de municipalités, les paroisses représentaient la seule institution locale et possédaient des pouvoirs sur l'église, l'école, les commerces et la milice ; cependant, la portée du pouvoir de l'intendant fit que la colonie demeura centralisée<sup>125</sup>.

Il fallut *l'Acte constitutionnel de 1791*<sup>126</sup> pour assister à une division du territoire du Bas-Canada, par le biais d'institutions locales ne possédant pas de pouvoirs leur étant propres<sup>127</sup>. L'adoption de *l'Acte constitutionnel de 1791* avait été influencée par l'arrivée des Loyalistes fuyant la révolution américaine. En Nouvelle-Angleterre, une partie des pouvoirs administratifs des communes étaient attribuées à des représentants élus par la population et les changements plus importants, comme l'établissement d'une école, nécessitaient la tenue d'une assemblée publique et d'un vote populaire<sup>128</sup>. Habités au système local relativement autonome de la Nouvelle-Angleterre, les Loyalistes réclamèrent

---

<sup>122</sup> Guillaume Rousseau, *L'État-Nation face aux régions : une histoire comparée du Québec et de la France*, Éditions du Septentrion, Québec, 2016, chapitre 1.

<sup>123</sup> Richard T. Ford, *supra* note 70 à la p 877.

<sup>124</sup> Guillaume Rousseau, *L'État-Nation face aux régions*, *supra* note 122 aux pp 53-55.

<sup>125</sup> *Ibid* à la p 58.

<sup>126</sup> *Acte constitutionnel de 1791* (R-U), 31 Geo III, c 31, art 14, reproduit dans LRC 1985, ann II, n°2.

<sup>127</sup> Guillaume Rousseau, *L'État-Nation face aux régions*, *supra* note 122 à la p 66.

<sup>128</sup> Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, vol 1, St-Amand (Cher), Gallimard, 2015 à la p 115.

rapidement, après 1791, l'établissement d'institutions locales plus fortes et d'un régime parlementaire<sup>129</sup>. Il faudra cependant attendre le milieu du 19<sup>ème</sup> siècle pour que de réelles structures municipales soient développées sur les territoires des actuels Québec et Ontario<sup>130</sup>. Adopté en raison de l'abolition du système seigneurial au Bas-Canada, l'*Acte des municipalités et des chemins du Bas-Canada*<sup>131</sup> a octroyé « des responsabilités en matière de construction et de louages d'édifices, de construction de clôtures et de fossé, de réglementation de traverses, de chemins, de ponts, d'aide à la construction de chemins de fer et d'indemnisation des dommages causés par les émeutiers »<sup>132</sup>. Toutes les municipalités bénéficiaient en outre d'une compétence d'ordre général pour l'intérêt de leurs habitants<sup>133</sup>.

Dans le Haut-Canada, le *Municipal Corporations Act*, ou *Baldwin Act*<sup>134</sup> établit ce qui deviendrait les bases du système municipal de l'Ontario, garantissant le droit de ces institutions à l'autogouvernance, ainsi qu'une ingérence parlementaire moins importante<sup>135</sup>. Cette loi établissait une liste de pouvoirs réglementaires municipaux, incluant l'achat de propriétés, la gestion du système d'égouts, la construction de routes, la gestion des herbes nuisant à l'agriculture, l'établissement de clôtures, les nuisances publiques et la prévention des maladies infectieuses, pour ne nommer que quelques-uns

---

<sup>129</sup> Guillaume Rousseau, *L'État-Nation face aux régions*, supra note 122 à la p 65.

<sup>130</sup> Pour l'évolution des institutions municipales durant cette période, voir par ex *Ibid*; Kenneth Grant, *Canadian municipal government*, Toronto, University of Toronto Press, 1954.

<sup>131</sup> *Acte des municipalités et des chemins du Bas-Canada* (1855), 18 Vict, c 100.

<sup>132</sup> Guillaume Rousseau, *L'État-Nation face aux régions*, supra note 122 à la p 113.

<sup>133</sup> *Ibid* aux pp 112-113.

<sup>134</sup> *Municipal Corporations Act, 1849*, 12 Vict, c 81 [ci-après *Baldwin Act*].

<sup>135</sup> Kenneth Grant, supra note 130 à la p 32.

des pouvoirs accordés aux municipalités<sup>136</sup>. Du côté des Maritimes, l'établissement d'organisations municipales prit plus de temps, entre-autres en raison de la taille de ces provinces, favorisant la présence d'un gouvernement central<sup>137</sup>. Pour les provinces de l'ouest du Canada, le système municipal s'inspira d'abord du *Baldwin Act*, puis s'adapta aux particularités de chacun de ces territoires<sup>138</sup>.

Le partage des compétences, considéré par le constitutionnaliste Peter Hogg comme une application, bien qu'imparfaite, du principe de subsidiarité<sup>139</sup>, a permis, en octroyant le pouvoir sur les municipalités aux provinces, la construction de structures municipales répondant aux particularités provinciales. Par exemple, alors que le Québec et l'Ontario sont les seules provinces déléguant aux municipalités la charge des logements sociaux, la Colombie-Britannique a attribué aux districts régionaux le contrôle de la pollution atmosphérique<sup>140</sup>. Il est pertinent de citer l'économiste Elinor Ostrom, qui affirmait que la diversité des systèmes institutionnels – ou, dans le cas qui nous intéresse, de régimes municipaux – favorisait l'expérimentation et la recherche de la solution la plus efficiente<sup>141</sup>. Nous reviendrons sur cette affirmation dans la section 3.

---

<sup>136</sup> Les pouvoirs des organisations municipales étaient divisés en fonction de différentes structures : les cantons, les comtés, les villages incorporés, les villes; les grandes villes. *Municipal Corporations Act, 1849*, *supra* note 134 aux art 31,51, 52,60, 61,81,82 et 107.

<sup>137</sup> Kenneth Grant, *supra* note 130 à la p 39.

<sup>138</sup> *Ibid* aux pp 46-47.

<sup>139</sup> Peter W. Hogg, « Subsidiarity and the division of powers in Canada » (1993) 3 NJCL 341 à la p 346.

<sup>140</sup> Andrew Sancton, *Canadian local government: an urban perspective*, 2<sup>e</sup> éd, Don Mills (Ontario), Oxford University Press, 2015 à la p 24.

<sup>141</sup> Elinor Ostrom, « Not Just One Best System: The Diversity of Institutions for Coping with the Commons », *supra* note 94 à la p 331

À la suite de l'instauration d'organisations municipales au Canada, ces dernières ont répondu à deux rôles principaux : mener à bien les tâches que leur déléguaient les provinces et répondre aux besoins de leurs citoyens<sup>142</sup>. À partir de la Grande Dépression jusqu'au tournant du millénaire, les provinces ont augmenté « their use of municipalities as vehicles for the delivery of provincial programs, unilaterally reorganising municipal boundaries, 'uploading' and 'downloading' responsibilities and resources and changing rules and regulations as they saw fit »<sup>143</sup>. Les années 80 et 90 ont mené à l'augmentation des responsabilités municipales dans une période de coupures budgétaires, conduisant les municipalités à s'appuyer davantage sur leurs propres revenus<sup>144</sup>. Désormais, elles bénéficient d'une plus grande autonomie<sup>145</sup>, et assurent l'élaboration de politiques locales<sup>146</sup>. Par leurs larges pouvoirs en environnement, les organisations municipales peuvent affecter, entre autres, la portée de l'étalement urbain, les pressions sur les milieux humides, l'établissement de systèmes de transport en commun<sup>147</sup>, l'épandage de pesticides<sup>148</sup>, la gestion de l'eau potable<sup>149</sup>, etc.

---

<sup>142</sup> Eugene Meehan, Robert Chiarelli et Marie-France Major, *supra* note 39 à la p 13.

<sup>143</sup> Zack Taylor et Neil Bradford, « The new localism: Canadian urban governance in the 21st century » dans Pierre Filion et al., *Canadian cities in transition: Perspectives for an Urban Age*, 5<sup>e</sup> éd, Don Mills (Ontario), Oxford University Press, 2015, 194 à la p 197.

<sup>144</sup> *Ibid*, à la p 197.

<sup>145</sup> Zack Taylor et Neil Bradford, *supra* note 143 à la p 197.

<sup>146</sup> Eugene Meehan, Robert Chiarelli et Marie-France Major, *supra* note 39 à la p 13.

<sup>147</sup> Howard M. Epstein, « Subsidiarity at work: the legal context for sustainability initiatives at the local government level: how an environmental agenda could be advanced by Canadian municipalities » (2009) 63 *Municipal and Planning law reports* 56 à la p 60.

<sup>148</sup> Ministère du développement durable, de l'environnement et de la lutte contre les changements climatiques, « Municipalités du Québec qui réglementent l'usage de pesticides » en ligne : Site web du MDDELCC <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/>.

<sup>149</sup> Alexandre d'Astous, « Interdiction complète d'arroser les pelouses à Rimouski » *L'Avantage* (18 juillet 2017), en ligne : <https://www.lavantage.qc.ca/>.

En parallèle de ces changements au rôle des organisations municipales, le phénomène de l'urbanisation a contribué à l'augmentation de la population dans les grands centres urbains comme Toronto, Vancouver et Montréal. Alors qu'en 1871, 80% des Canadiens vivaient en région rurale, en 2011, les zones urbaines représentaient le milieu de vie de 60% d'entre eux<sup>150</sup>. Ce changement a contribué aux problèmes environnementaux, de différentes façons : par la transformation d'environnements naturels comme les forêts, les champs et les zones humides, par la séparation en secteurs de ces environnements en raison des infrastructures routières et du développement de zones industrielles et commerciales, par les ressources importantes que nécessitent les villes en tant que lieux de consommation, et par l'externalisation des impacts de cette consommation sur des communautés rurales, parfois géographiquement éloignées<sup>151</sup>. Nous pouvons aussi y ajouter des enjeux comme le traitement des eaux usées, le service d'eau potable, la gestion des déchets et la lutte contre le smog, pour exposer l'apport des organisations municipales à la protection de l'environnement<sup>152</sup>.

Il n'est donc pas erroné d'affirmer qu'aujourd'hui, le Canada est régi par un système de gouvernement à trois niveaux : fédéral, provincial et municipal<sup>153</sup>. Des municipalités comme la ville de Toronto dépassent même largement, en termes de population, certaines des provinces – on peut penser aux 140 000 habitants de l'Île-du-Prince-Édouard – et leurs actions en matière d'environnement sont significatives. Les « listes d'épiceries » des

---

<sup>150</sup> Andrew Sancton, *supra* note 140 à la p 78.

<sup>151</sup> Kevin S. Hanna, « Canadian cities and the sustainability imperative » dans Pierre Filion et Trudi Bunting, *Canadian cities in transition: local through global perspectives*, 3<sup>e</sup> éd, Don Mills (Ontario), Oxford University Press, 2006, 353 à la p 354.

<sup>152</sup> *Ibid* aux pp 355-359.

<sup>153</sup> Eugene Meehan, Robert Chiarelli et Marie-France Major, *supra* note 39 à la p 14.

premières lois municipales, dont le *Baldwin Act* est une bonne illustration, ont laissé la place à des lois plus larges. Il s'agit d'une transformation allant de pair, comme nous allons l'exposer en Partie 2, avec l'assouplissement de l'interprétation par les tribunaux de la portée des pouvoirs municipaux.

Ainsi, pour les organisations municipales, cette transition du gouvernement à la gouvernance s'est fait ressentir par la modification de leur rôle, prédominant depuis le 17<sup>ème</sup> siècle, de simple extension de l'État. Il n'est plus seulement attendu des autorités locales qu'elles poursuivent les objectifs fixés par le gouvernement dont elles relèvent, mais aussi qu'elles s'impliquent dans des secteurs internationaux<sup>154</sup>. Par exemple, le Conseil international pour les initiatives écologiques locales (ICLEI), association fondée en 1990, regroupe plus de 1500 gouvernements locaux de 100 pays, avec un impact sur 25% de la population mondiale par le biais d'initiatives de développement durable<sup>155</sup>. Cet important réseau, solidifié par des initiatives collaboratives et la création d'outils destinés aux collectivités locales, a pour objectif de devenir durable, avec un faible bilan carbone, résilient, éco-mobile, respectueux de la biodiversité, efficient pour l'utilisation des ressources, en santé et heureux et accompagné d'une économie verte et d'infrastructures intelligentes<sup>156</sup>. Leur premier programme, le Cities for Climate Protection, incitait ses participants à établir des cibles de réduction des émissions de gaz à effet de serre et à

---

<sup>154</sup>Guy Peter et Jon Pierre, « Multi-level governance and democracy: a Faustian bargain? » dans Ian Bache et Matthew Flinders, *Multi-level governance*, Oxford Scholarship Online, 2004 à la p 79.

<sup>155</sup> Conseil international pour les initiatives écologiques locales, « Who we are », en ligne: Site web de l'ICLEI < <http://www.iclei.org>>.

<sup>156</sup> *Ibid.*

développer un plan d'action local pour les atteindre<sup>157</sup>. Des initiatives similaires permettent à ces réseaux d'agir sans l'intermédiaire des États et de maintenir des relations directes avec des instances comme la Commission Européenne<sup>158</sup>.

Malgré cette reconnaissance et leurs pouvoirs plus importants, il ne faut pas oublier, tel que démontré en 1<sup>159</sup>, qu'en raison de la complexité des problèmes environnementaux, les organisations municipales peuvent difficilement agir seule. C'est alors que peuvent entrer en jeu les nouveaux modes de gouvernance, qui représentent des approches prenant en compte de façon plus organique les différentes composantes de la nature, et les différents acteurs qui en traitent.

### 3. La gouvernance environnementale : s'éloigner d'un contrôle centralisé, mieux protéger l'environnement

Pour présenter la gouvernance environnementale, nous allons d'abord l'aborder de façon générale, pour présenter ses objectifs et les valeurs qui la sous-tendent. Par la suite, nous procéderons à l'analyse de certaines de ses composantes clés, soit la participation, la coopération et la subsidiarité. Nous aborderons aussi de façon sous-jacente d'autres concepts inhérents à la gouvernance environnementale, tels que l'expérimentation. Ces descriptions plus approfondies nous permettront, en partie 2, de cibler les divergences entre la littérature sur la gouvernance environnementale et l'interprétation des pouvoirs en environnement par les tribunaux canadiens.

---

<sup>157</sup> Harriett Bulkeley, « Reconfiguring environmental governance: towards a politics of scales and networks », *supra* note 97 à la p 892.

<sup>158</sup> *Ibid* à la p 893.

<sup>159</sup> Voir Enjeux de la protection de l'environnement.

### 3A. Précisions sur la gouvernance environnementale

Il faut d'abord mentionner que la gouvernance environnementale regroupe plusieurs des caractéristiques associées à la nouvelle gouvernance<sup>160</sup>, concept que nous avons distingué du gouvernement en introduction de la section 2. En conséquence, les sources que nous citerons abordent, en général, ces conceptions sans distinctions majeures. La différence principale réside dans le sujet d'étude : la gouvernance environnementale concerne la régulation, les mécanismes et les organisations employés par les acteurs politiques pour influencer les actions environnementales<sup>161</sup>. On y étudie les procédés « by which political, economic, and social actors regulate interactions between human and nature »<sup>162</sup>. Reconnaisant l'importance d'une gouvernance multi niveaux, cette approche a pour objectif d'éviter la fragmentation des problèmes environnementaux en secteurs, ou de façon territoriale, sociale ou politique<sup>163</sup>. Il s'agit d'ailleurs de plusieurs des enjeux du traitement institutionnel de l'environnement que nous avons abordés en 1<sup>164</sup>.

Pour atteindre cet objectif, la gouvernance environnementale vise à impliquer « a range of formal and informal institutions, social groups, processes, interactions, and traditions, all of which influence how power is exercised, how public decisions are taken, how citizens become engaged or disaffected, and who gains legitimacy and influence »<sup>165</sup>. Il est alors moins ardu de s'ajuster à une échelle pouvant refléter les caractéristiques différentes des

---

<sup>160</sup> Mark Bevir, *supra* note 20 à la p 78.

<sup>161</sup> Maria Carmen Lemos et Arun Agrawal, *supra* note 105 à la p 299.

<sup>162</sup> Mark Bevir, *supra* note 20 à la p 78.

<sup>163</sup> Maria Carmen Lemos et Arun Agrawal, *supra* note 105 à la p 308.

<sup>164</sup> Voir 1B. Le traitement institutionnel des enjeux environnementaux.

<sup>165</sup> Maureen G. Reed et Shannon Bruyneel, *supra* note 19 à la p 647.

territoires et des écosystèmes<sup>166</sup>. La diversité des acteurs, et le partage des pouvoirs à travers plusieurs juridictions, assurent l'atteinte d'une plus grande flexibilité<sup>167</sup>. En effet, une politique unique s'applique plus difficilement à différents écosystèmes : par exemple, le contrôle du smog dans une région enclavée comme Los Angeles versus celui d'une ville située sur un plateau en altitude comme Denver, tout comme les préférences des citoyens, favorisent l'implication d'autres acteurs que le seul gouvernement central<sup>168</sup>.

La gouvernance environnementale, et plus largement la nouvelle gouvernance, sont des concepts qui, comme le développement durable, sont employés de façon variable en fonction des auteurs<sup>169</sup>. La réponse à la fragmentation du traitement institutionnel de l'environnement s'est elle-même séparée en termes et concepts : « interorganizational relations, integrated management, landscape governance, environmental policy integration (EPI), coordination, mainstreaming, coherence, policy mixes, governance architectures and systems, regime complexes, institutional interaction and interaction management, metagovernance, and the nexus approach »<sup>170</sup>. Certaines approches ciblent un acteur en particulier. Par exemple, en matière de gouvernance des villes, le nouveau localisme (new localism) représente l'élaboration d'une « place-based public policy – collaborative, multi-level governance arrangements that advance national economic, social, and environmental goals through local collective action »<sup>171</sup>.

---

<sup>166</sup> Liesbet Hooghe et Gary Marks, « Unraveling the central state but how? Types of multi-level governance » (2003) 97:2 American Political Science Rev 233 à la p 236.

<sup>167</sup> *Ibid* à la p 235.

<sup>168</sup> *Ibid* à la p 236.

<sup>169</sup> Alain Létourneau, *supra* note 111 à la p 2.

<sup>170</sup> Ingrid J Visseren-Hamakers, *supra* note 31 à la p 136.

<sup>171</sup> Zack Taylor et Neil Bradford, *supra* note 143 à la p 195.

Malgré toutes ces approches, il est possible d'établir un tronc d'éléments communs au sein de la littérature sur la nouvelle gouvernance. Dans un article de 1996<sup>172</sup>, le professeur de science politique R.A.W. Rhodes établit quatre caractéristiques communes aux variétés de gouvernance qu'il analyse. D'abord, il existe une interdépendance entre les organisations étatiques et non-étatiques, venant changer les limites entre le privé, le public et les organisations non gouvernementales. Ensuite, les interactions dans les réseaux d'acteurs issus de cette interdépendance sont continues et proviennent d'un besoin d'échanger de ressources et de partager des objectifs communs. Elles sont basées sur une confiance mutuelle et sur des règles négociées et approuvées par tous les acteurs participants. Chacun de ces derniers bénéficie d'une certaine autonomie par rapport à l'État, bien qu'il continue de les orienter indirectement<sup>173</sup>.

De son côté, dans un article consacré à la transition vers la nouvelle gouvernance, l'auteure et professeure en droit Orly Lobel recense des éléments communs de plusieurs approches théoriques reliées à la gouvernance<sup>174</sup>. D'abord, la participation et le partenariat sont perçus comme l'inclusion de nombreux acteurs à différentes étapes du processus législatif<sup>175</sup>. La collaboration vient de pair avec la participation, « since an inclusive structure facilitates multiparty cooperative exchanges »<sup>176</sup> dans un régime où les

---

<sup>172</sup> Roderick Arthur William Rhodes, *supra* note 107.

<sup>173</sup> *Ibid* à la p 660.

<sup>174</sup> Orly Lobel, « The renew deal: the fall of regulation and the rise of governance in contemporary legal thought » (2004) 89 Minn L Rev 342 à la p 345.

<sup>175</sup> *Ibid* à la p 373.

<sup>176</sup> *Ibid* à la p 376.

responsabilités sont partagées entre les acteurs<sup>177</sup>. Lobel mentionne aussi l'objectif d'apporter des solutions diverses face aux enjeux, ainsi qu'une plus grande compétitivité entre les acteurs, dans le but d'améliorer leurs performances<sup>178</sup>. Un mouvement vers la décentralisation est relevé, tout comme l'emploi de la subsidiarité en tant que principe directeur pour l'organisation sociale<sup>179</sup>. Ces éléments (participation, collaboration, diversité, compétitivité, décentralisation et subsidiarité) illustrent « how widely dispersed issues are nonetheless connected at the level of those who are most influenced by them »<sup>180</sup>, appelant à l'interconnexion de leur traitement. On peut ici penser à l'exemple, présenté précédemment, des liens entre les changements climatiques et la migration d'espèces invasives<sup>181</sup>. Lobel note aussi que le processus de gouvernance laisse la place à des approches plus flexibles et fluides, qui se basent sur la communication, la participation, des décisions consensuelles et des sanctions moins coercitives<sup>182</sup>. Dans ce système plus flexible, la possibilité pour les acteurs impliqués de commettre des erreurs stimule un processus d'apprentissage continu<sup>183</sup>. Comme dernier élément, elle note l'importance de l'orchestration entre les acteurs et une volonté, au plan national, de coordonner les efforts locaux<sup>184</sup>.

Ces deux auteurs nous permettent de saisir l'essence de la nouvelle gouvernance, peu importe en vertu de quelle approche elle prend forme. Cependant, derrière ces affirmations

---

<sup>177</sup> *Ibid* à la p 377.

<sup>178</sup> *Ibid* à la p 380.

<sup>179</sup> *Ibid* à la p 382.

<sup>180</sup> *Ibid* à la p 385.

<sup>181</sup> Voir 1A. Les composantes des écosystèmes

<sup>182</sup> Orly Lobel, *supra* note 174 aux pp 390-391.

<sup>183</sup> *Ibid* à la p 398.

<sup>184</sup> *Ibid* à la p 400.

d'ordre théorique, l'on peut se demander de quelles façons s'appliquent en pratique la gouvernance environnementale au regard du rôle des autorités locales. Des éléments comme la coopération et la subsidiarité sont d'intérêts, en raison de leur présence au sein de décisions prises par des tribunaux canadiens. L'interconnexion des composantes de la nature, déjà abordée en 1, est présente dans des décisions reliées au partage des compétences en environnement. De plus, en raison des liens entre la participation citoyenne et les municipalités, cet aspect mérite davantage d'explications. Il faut souligner que la priorité accordée à ces concepts ne signifie pas que les autres éléments de la nouvelle gouvernance ne sont pas présents au sein de la jurisprudence sur le partage des compétences. L'expérimentation, la flexibilité et la diversité sont des sujets que nous continuerons d'aborder, quoique moins en profondeur, et qui transparaissent dans les décisions des tribunaux.

### 3B. La participation : l'essence de la gouvernance environnementale

À proprement parler, la définition de ce qu'est la participation est assez simple : il s'agit de l'inclusion dans un processus décisionnel collectif<sup>185</sup>. Il ne s'agit pas d'une notion facile à appliquer: on peut penser à la limitation aux parties intéressées lors de la réforme de 2012 de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*<sup>186</sup>, ou au degré de participation limité qui y est permis, des éléments sur lesquels nous reviendrons dans la partie 2. Quatre degrés de participation/consultation peuvent être identifiés, dans le but : 1. d'informer ou

---

<sup>185</sup> Jens Newig et Eva Kvarda, « Participation in environmental governance », dans Karl Holg et al. (ed), *Environmental governance: The challenge of legitimacy and effectiveness*, Cheltenham (UK), Edward Elgar Publishing Limited, 2012, 29 à la p 30

<sup>186</sup> LC 2012, c 19 art 19 (1).

d'éduquer les participants, 2. de recueillir de l'information ou le point de vue des participants, 3. d'impliquer les participants directement dans le processus décisionnel et 4. parvenir à une décision commune des participants<sup>187</sup>. On pourrait trouver des ressemblances à ces degrés de consultation avec l'obligation variant selon les circonstances de consulter et d'accommoder les peuples autochtones<sup>188</sup>. Lorsque la revendication est peu solide, le titre ancestral limité ou le risque d'atteinte à ce dernier est faible, la consultation aura un objectif informationnel<sup>189</sup>. Lorsque la revendication repose sur une preuve solide, que le droit et l'atteinte sont d'une grande importance et que le risque de préjudice non indemnisable est élevé, les préoccupations des autochtones pourraient avoir une incidence sur la prise de décision<sup>190</sup>.

En matière de protection de l'environnement, comme dans plusieurs autres domaines d'ailleurs, l'élaboration de normes par quelques experts scientifiques a longtemps été l'approche privilégiée, souvent au détriment de la participation publique<sup>191</sup>. Cette distinction n'a pas été totalement effacée, par exemple, en vertu de cette croyance encore forte que les promoteurs d'un projet sont ceux qui détiennent la connaissance, et que les citoyens sont ceux qui ont besoin d'être informés<sup>192</sup>. Ce débat peut se refléter dans une affirmation comme celle exprimée par le Ministère de l'Environnement du Québec, selon laquelle « l'intention du gouvernement fédéral de tenir compte systématiquement du savoir

---

<sup>187</sup> Allan Blakeney et Sandford Borins, « Political Management in Canada », 2<sup>ème</sup> éd, Toronto, University of Toronto Press, 1998 à la p 193.

<sup>188</sup> *Nation Haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73 au para 39.

<sup>189</sup> *Ibid* au para 43.

<sup>190</sup> *Ibid* au para 44.

<sup>191</sup> Orly Lobel, *supra* note 174 à la p 372.

<sup>192</sup> Pierre Batelier et Marie-Ève Maillé, *Acceptabilité sociale : sans oui c'est non*, Montréal, Écosociété, 2017 à la p 120.

autochtone, au même titre que la science et les données probantes, pourrait s'avérer problématique dans les cas où le savoir autochtone et la science se révéleraient contradictoires »<sup>193</sup>. La participation d'un acteur peut elle-même faire l'objet de débats, par exemple par le biais de discours critiquant la pertinence de l'intervention, dans un projet, de citoyens ou d'organisations extérieures à une région (ex. des organisations environnementales nationales) ou excluant des gens installés depuis moins longtemps que les « locaux » dans des régions agricoles<sup>194</sup>.

Il est cependant possible de trancher, du moins dans les grandes lignes, ce que représente la participation. Pour les auteurs Jens Newig et Eva Kvarda, pour qu'il ne soit pas question d'une simple consultation, mais plutôt d'un réel processus participatif, il est essentiel que ce dernier concerne des affaires d'importance publique et implique des groupes ne participant pas à ces décisions de façon routinière<sup>195</sup>. À degrés variables, mais demeurant obligatoires, on retrouve la communication et la coopération entre les participants, l'influence des acteurs non-étatiques, non cantonnés au seul droit d'être informés et la représentation suffisante de ceux possédant des intérêts dans le projet<sup>196</sup>.

En respectant ces critères, il est considéré que la participation publique assure une meilleure qualité des processus décisionnels et de leur implantation<sup>197</sup>. Cela se manifeste

---

<sup>193</sup> Lettre de Patrick Beauchesne, sous-ministre du MDDELCC, à Ron Hallman, président de l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (8 février 2018).

<sup>194</sup> Pierre Batelier et Marie-Ève Maillé, *supra* note 192 aux pp 82 et 94.

<sup>195</sup> Jens Newig et Eva Kvarda, *supra* note 185 à la p 32.

<sup>196</sup> *Ibid* aux pp 31-32.

<sup>197</sup> Eva Kvarda et Ralf Nordbeck, « Legitimacy and policy effectiveness of national strategies for sustainability in Austria » dans Karl Holg et al. (ed), *Environmental governance: The challenge of legitimacy and effectiveness*, Cheltenham (UK), Edward Elgar Publishing Limited, 2012, 69 à la p 69.

par une distribution plus équitable des bénéfices et des conséquences environnementales, puisque des acteurs normalement privés de la possibilité de s'exprimer pourront promouvoir leurs intérêts<sup>198</sup>. La participation entraîne les acteurs impliqués à changer leur compréhension d'une situation donnée, grâce aux interactions sociales en étant issues<sup>199</sup>. Par exemple, au cours de l'établissement d'un programme de forêt communautaire en Colombie-Britannique, les participants avaient acquis une meilleure compréhension des enjeux forestiers et des systèmes humains écologiques<sup>200</sup>. En contrepartie, les autorités chargées de prendre la décision finale seront davantage conscients des préoccupations et des valeurs locales<sup>201</sup>.

La participation des municipalités au processus décisionnel peut de son côté être reliée à l'implication citoyenne. En effet, les corps politiques locaux sont considérés comme cruciaux pour assurer un intérêt des citoyens dans les décisions qui affectent leur vie quotidienne<sup>202</sup>. Dans son ouvrage *La Démocratie en Amérique*, De Tocqueville reliait l'implication locale au développement de l'intérêt des citoyens pour les questions nationales<sup>203</sup>. L'encouragement à la participation publique sur le plan municipal renforcerait aussi le sentiment d'appartenance et le développement d'une identité locale<sup>204</sup>

---

<sup>198</sup> Kirsten Mikadze « Pipelines and the changing face of public participation » (2016) 29 J Env L & Pract 83 à la p 90.

<sup>199</sup> Felicitas Egnyu et al. « Learning through new-approaches to forest governance: evidence from Harrop-Procter Community Forest, Canada » (2016) 57 Environmental Management 784, citant Reed et al., « What is social learning? » (2010) 15 :4 Ecology & Society 1.

<sup>200</sup> *Ibid* à la p 795.

<sup>201</sup> Kirsten Mikadze, *supra* note 198 à la p 90.

<sup>202</sup> Eugene Meehan, Robert Chiarelli et Marie-France Major, *supra* note 39 à la p 11.

<sup>203</sup> Alexis de Tocqueville, *supra* note 128 à la p 159.

<sup>204</sup> Gérard Divay, « L'engagement civique local : de l'incantation générique à la valorisation segmentée » (2012) 55:4 Administration publique du Canada 505 à la p 511.

et assurerait l'amélioration des services municipaux<sup>205</sup>. Cependant, ces constats doivent être nuancés à certains égards. Il est possible qu'un maire donne son appui à un projet même si de nombreux citoyens sont en désaccord<sup>206</sup> ou qu'un conseil municipal approuve le développement immobilier dans des zones sensibles, comme les milieux humides<sup>207</sup>. Après tout, plusieurs municipalités ont autorisé l'érection de constructions à l'intérieur des bandes riveraines destinées à la protection du cours d'eau<sup>208</sup>.

De plus, en raison des limites territoriales entre les municipalités, il arrive que l'une d'entre-elle agisse en fonction des intérêts de sa population sans considérer ceux des membres d'autres localités<sup>209</sup>. Opposée à un tracé d'Hydro-Québec, la municipalité de St-Adolphe d'Howard proposait une autre route, qui aurait traversé des quartiers résidentiels dans deux municipalités avoisinantes<sup>210</sup>. Cette décision avait soulevé l'ire de la municipalité régionale de comté comprenant les deux localités. Elle soulignait que ce nouveau tracé présentait lui aussi « des impacts négatifs importants au niveau humain, environnemental, économique et paysager »<sup>211</sup>.

---

<sup>205</sup> *Ibid* à la p 514.

<sup>206</sup> Stéphanie Yates et Myriam Arbour, « Le rôle des maires dans l'acceptabilité sociale des projets d'infrastructures : tensions entre arbitrage et promotion » (2016) 35 : 1 Politiques et Sociétés 73 à la p 82.

<sup>207</sup> Voir pour exemple *CQDE et Nature Québec c Ministère de l'environnement du Canada*, 2015 CF 773, qui avait pour toile de fond la construction d'un projet domiciliaire, dans la municipalité de La Prairie. Ce projet aurait représenté une menace imminente au rétablissement de la rainette faux-grillon au Canada.

<sup>208</sup> Daniel Bouchard et Sarah Leclerc, « Réflexion sur la sous-utilisation des pouvoirs municipaux en environnement », dans *Développements récents en droit de l'environnement*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2016 à la p 52.

<sup>209</sup> Iris Marion Young, *Inclusion and democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002 (University Scholarship Online) à la p 198.

<sup>210</sup> MRC des Laurentides, communiqué, « Il ne faudrait pas prendre la MRC des Laurentides pour les dindons de la farce – les maires s'objectent au tracé de St-Adolphe-d'Howard! » (17 février 2016), en ligne : <http://mrclaurentides.qc.ca/objection-trace-ste-adolphe/>.

<sup>211</sup> *Ibid*.

Cependant, les pressions des citoyens peuvent amener les municipalités à changer leurs politiques locales. Par exemple, le règlement contesté dans l'arrêt *Spraytech*, qui interdisait l'utilisation des pesticides à usage domestique, était originaire d'une initiative citoyenne<sup>212</sup>. Dans *Rogers Communication Inc. c. Châteauguay (Ville de)*, c'est une pétition signée par une centaine de citoyens s'opposant à la construction de l'antenne de télécommunication qui a amené le conseil municipal à demander l'arrêt du projet, après l'octroi d'un premier permis<sup>213</sup>. Dans l'arrêt *Lacombe*, le premier paragraphe des motifs majoritaires souligne que les villégiateurs du lac Gobeil ont incité le conseil municipal à interdire l'aérodrome sur le lac<sup>214</sup>. Une mobilisation citoyenne contre le développement résidentiel du mont Pinnacle et l'entrée au conseil municipal de plusieurs des opposants au projet représentait la toile de fond de l'arrêt *Entreprises Sibeca inc c Felighsburg*<sup>215</sup>. Ces exemples ne sont que quelques-uns de ceux illustrant les mesures prises par les municipalités en réponse aux préoccupations de leurs citoyens liées à l'environnement, la santé et la sécurité.

Dans les faits, la participation ne se traduit pas toujours par une influence réelle sur la prise de décisions<sup>216</sup> et forcer le consentement à un projet sans donner l'option à certains acteurs d'y dire non peut encore être perçu comme acceptable<sup>217</sup>. Pourtant, lorsque les acteurs impliqués considèrent que le processus est juste et qu'ils n'en sont pas délibérément exclus, on retrouve une corrélation avec l'implantation et le respect des politiques

---

<sup>212</sup> Andrew Sancton, *supra* note 140 à la p 259.

<sup>213</sup> *Rogers Communication Inc. c. Châteauguay (Ville de)*, 2016 CSC 23 au para 14 [ci-après *Rogers*].

<sup>214</sup> *Lacombe*, *supra* note 44 au para 1.

<sup>215</sup> 2004 CSC 61.

<sup>216</sup> Marie-Josée Fortin, « L'évaluation environnementale de grands projets industriels : potentialités et limites pour la gouvernance territoriale » (2009) 9:1 *Vertigo* à la p 40.

<sup>217</sup> Pierre Batelier et Marie-Ève Maillé, *supra* note 192 à la p 69.

environnementales<sup>218</sup>. Un réel modèle participatif est celui qui permet que tous les citoyens « will have their say and contribute a piece of themselves to the project<sup>219</sup> ». Après tout, quelles que soient les positions avancées par les différents acteurs, elles forment différentes visions du territoire, préexistantes au projet avancé<sup>220</sup>. Il a d'ailleurs été remarqué, et ce plus fréquemment lorsque les parties sentent que le processus est injuste ou qu'elles en sont exclues, que le temps nécessaire pour prendre une décision collaborative augmente<sup>221</sup>. Ainsi, même si le résultat de la participation n'est pas en tout temps positif d'un point de vue environnemental, ce concept répond à des impératifs démocratiques permettant l'adoption d'une gouvernance s'appuyant sur tous les acteurs.

### 3C. La collaboration, inhérente au caractère polycentrique de la gouvernance

La participation, en raison de son caractère inclusif<sup>222</sup>, permet à tous les acteurs de générer des normes et d'agir dans une large mesure indépendamment des autres niveaux<sup>223</sup>. Cette indépendance conduit à la formation de systèmes polycentriques<sup>224</sup>. On y retrouve de multiples centres de décisions, régulés par des normes destinées à établir les relations entre les acteurs, impliquant une compétitivité pour l'atteinte de meilleurs résultats, et présentant des partenariats volontaires entre les différents niveaux<sup>225</sup>. Une structure polycentrique se manifeste, par exemple, par les interactions d'organismes tels que les districts spécialisés

---

<sup>218</sup> Jens Newig et Oliver Fritsch, *supra* note 45 à la p 206.

<sup>219</sup> Ryan Fritsch, « The joyous environmentalism: Fostering creative democratic discourse in law and community » (2004) 18 Windsor Rev Legal Soc Issues 1 à la p 10.

<sup>220</sup> Pierre Batelier et Marie-Ève Maillé, *supra* note 192 à la p 33.

<sup>221</sup> Jens Newig et Oliver Fritsch, *supra* note 45 à la p 206.

<sup>222</sup> Orly Lobel, *supra* note 174 à la p 376.

<sup>223</sup> Guy Peter et Jon Pierre, *supra* note 154 à la p 79.

<sup>224</sup> Graham R Marshall, « Nesting subsidiarity, and community-based environmental governance beyond the local level » (2008) 2:1 Intl J Commons 75 à la p 79.

<sup>225</sup> Benjamin F. Gussen, *supra* note 71 à la p 385.

aux États-Unis, chargés de fonctions diversifiées, comme la gestion des ressources naturelles, des services incendies, et de l’approvisionnement en eau, les égouts, etc. et empiétant en contrepartie sur les pouvoirs locaux<sup>226</sup>. Au Canada, des organismes comme les commissions scolaires, les compagnies privées de gaz ou de télécommunications ou les autorités de conservation sont d’autant d’acteurs se voyant distribuer des pouvoirs<sup>227</sup>, tout comme les structures municipales sont elles-mêmes divisées en différents paliers, par exemple les municipalités régionales de comté au Québec (MRC). D’une autre manière, un système polycentrique, dans le cadre d’une évaluation environnementale, peut prendre la forme d’une étude d’impact conduite par toutes les juridictions affectées au sein d’un processus de négociation basé sur la bonne foi et l’atteinte d’un consensus<sup>228</sup>.

Ces systèmes polycentriques, où une multitude d’acteurs interagissent et agissent avec un certain pouvoir discrétionnaire peuvent devenir problématiques, justement en raison de ces caractéristiques. Par exemple, la gouvernance de l’eau au Canada est caractérisée par « un manque de coordination et de coopération qui matérialise la désunification »<sup>229</sup> en raison de l’intervention non coordonnée des différents paliers gouvernementaux et des acteurs non-étatiques<sup>230</sup>. Pour éviter ce phénomène et favoriser en contrepartie la collaboration, il est crucial que chaque partie détermine que malgré l’augmentation des coûts à court terme,

---

<sup>226</sup>Liesbet Hooghe et Gary Marks, *supra* note 166 à la p 237

<sup>227</sup> Andrew Sancton, *supra* note 140 aux pp 46-72.

<sup>228</sup>Jason MacLean, Meinhard Doelle et Chris Tollefson, « Polyjural and polycentric sustainability assessment: a once-in-a-generation law reform opportunity » (2016) 30 J Envtl L & Prac 35 aux pp 63-65.

<sup>229</sup> Alexandre Lillo, « La gouvernance de l’eau au Canada : un regard juridique et épistémologique sur l’éminente complexité de sa mise en œuvre » (2017) 30 J Envtl L & Prac 123 à la p 129, citant Karen Bakker et Christina Cook, « Water governance in Canada : Innovation and fragmentation » (2011) 27 :2 Int’l J Water Ressources Dev 275 à la p 278.

<sup>230</sup> Karen Bakker et Christina Cook, « Water governance in Canada : Innovation and fragmentation » (2011) 27 :2 Intl J Water Ressources Development 275 à la p 278.

les bénéfiques à long terme sont avantageux, et doit être convaincue que la majorité des acteurs se plient aux règles prédéterminées<sup>231</sup>. Au sein de ce processus collaboratif, la coordination entre les acteurs sera elle aussi nécessaire, pour favoriser « the mutual agreement of jurisdictions on joint objectives *and* joint efforts to achieve them »<sup>232</sup> et pour que les différents acteurs parviennent à des ajustements communs<sup>233</sup>.

Dans un processus collaboratif, l'État agit en tant que partenaire, se faisant le promoteur de l'atteinte d'une gouvernance commune<sup>234</sup>. Il reconnaît une flexibilité pour les moyens d'atteindre les objectifs fixés ainsi qu'au regard des ressources que possèdent les autres niveaux<sup>235</sup>. En effet, sans outils suffisants, les communautés et autres groupes locaux auront une capacité limitée pour participer au processus décisionnel et organiser le traitement de problématiques environnementales complexes<sup>236</sup>. Il s'agit d'ailleurs d'un obstacle recensé par les municipalités québécoises dans l'établissement de démarches de développement durable : dans un sondage réalisé en 2012 par l'Université du Québec à Chicoutimi, les municipalités répondantes établissaient le manque d'informations et de support financier<sup>237</sup> comme deux principaux obstacles à ces démarches.

---

<sup>231</sup> Elinor Ostrom, « Multi-scale approach to coping with climate change and other collective action problems » (2010) 1:2 Solutions J 27.

<sup>232</sup> David Gordon et Douglas Macdonald, "Institutional strength, intergovernmental relations, and national climate policy coordination: Australia and Canada compared" dans Inger Weibust et James Meadowcroft. *Multilevel environmental governance*, Cheltenham (UK), Edward Elgar, 2014, 154 à la p 156.

<sup>233</sup> Elinor Ostrom, « Nested externalities and polycentric institutions: must we wait for global solutions to climate change before taking actions at other scales? » *supra* note 94 à la p 355.

<sup>234</sup> Burns H. Weston et David Bolier, *Green Governance: Ecological Survival, Human Rights, and the Law of the Commons*, New York, Cambridge University Press, 2013 à la p 196.

<sup>235</sup> Felicitas Egnyu, et et al, *supra* note 199 à la p 795.

<sup>236</sup> Maureen G. Reed et Shannon Bruyneel, *supra* note 19 à la p 649.

<sup>237</sup> Christiane Gagnon et Carole Rondeau, « Portrait des démarches de développement durable des collectivités québécoises », Chicoutimi, Université du Québec à Chicoutimi, 2012 à la p 6, en ligne : < <http://www.uqac.ca>>.

La collaboration, rattachée à l'établissement d'une gouvernance répartie sur plusieurs niveaux, suscitent des critiques reliées à l'efficacité des solutions adoptées et à la redevance de comptes. En se fondant davantage sur la négociation, le dialogue, les délibérations et le consensus<sup>238</sup>, des incitatifs sont créés pour parvenir à une décision ciblant le plus petit dénominateur commun à tous les acteurs<sup>239</sup>. Le Conseil Canadien des ministres en environnement (CCME), qui a pour mission de mener « une action concertée dans des dossiers environnementaux d'intérêt national et international<sup>240</sup> » et qui comprend les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, en représente un exemple en certaines circonstances. Pour conserver des relations harmonieuses entre les provinces et les territoires, certains enjeux environnementaux sont omis et les décisions du CCME ne sont pas appliquées uniformément. Les provinces ont en effet tendance à choisir parmi les différentes mesures négociées celles qui leur conviennent le mieux, ce qui peut diminuer la portée de mesures d'abord conçues pour préserver l'environnement<sup>241</sup>.

À propos de la reddition de comptes, il est craint qu'une partie du dialogue se déroule derrière des portes closes. En raison des rencontres privées entre les différents paliers de gouvernement, les citoyens pourraient ne pas avoir accès à toute l'information<sup>242</sup>. Autant

---

<sup>238</sup> Lisa Blomgren Amsler, *supra* note 23 à la p 702.

<sup>239</sup> Meinhard Doelle et William Lahey, « Putting the train of environmental protection on track: Nova Scotia's experiment in using legislation to strengthen environmental governance » dans Paul Martin et Amanda Kennedy, *Implementing environmental law*, IUCN Academy of Environmental Law Series, Cheltenham (UK), Edward Elgar Publishing, 2015 69 à la p 69.

<sup>240</sup> Conseil canadien des ministres de l'environnement, « À propos », en ligne : <http://www.ccme.ca>.

<sup>241</sup> Inger Weibust, *Green Leviathan: the case for a federal role in an environmental policy*, Surrey (Angleterre), Ashgate, 2009.

<sup>242</sup> Robert Young, « La Gouvernance Multiniveau et Les Politiques Publiques Au Sein Des Municipalités Du Canada : Reddition de Comptes et Efficacité » (2013) 19 : 1 *Télescope* 25 à la p 29.

la *Loi sur l'accès à l'information*<sup>243</sup> fédéral que la *Loi sur l'accès*<sup>244</sup> du Québec prévoient des restrictions aux droits d'accès pour les documents concernant des relations intergouvernementales. Les limitations liées aux organismes publics<sup>245</sup> dans la *Loi sur l'accès* ont eu pour conséquence de réduire l'accès au contenu des négociations entre la province et les municipalités, dans au moins un cas impliquant le régime de certificat d'autorisation de la *Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>246</sup>. Le manque de reddition de comptes semble être exacerbé par la quantité d'acteurs impliqués ; moins on retrouve d'organismes et d'ordres du gouvernement au sein d'un processus décisionnel, plus la transparence est présente<sup>247</sup>. Il est à noter que différents facteurs améliorent la reddition de comptes lorsque les municipalités sont impliquées, soient « lorsque les fonctionnaires supérieurs procèdent à des consultations adéquates, qu'on peut compter sur un fort leadership sur le plan municipal et que les relations sont saines entre les politiciens des divers niveaux<sup>248</sup> ».

Comme l'exposent les derniers paragraphes, parvenir à un réel processus de collaboration entre les différents acteurs n'est pas simple et, s'il n'est pas encadré adéquatement, peut entraîner l'adoption de solutions moins efficaces pour protéger l'environnement, ou mettant à mal la participation des acteurs placés en dehors du processus de négociation.

---

<sup>243</sup> LRC 1985, c A-1 art 14.

<sup>244</sup> *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c A-2.1 art 18-19 [ci-après *Loi sur l'accès*].

<sup>245</sup> *Ibid* art 20.

<sup>246</sup> *G.B. c. St-Jean-sur-Richelieu (Ville de)*, décision non rapportée, C.A.I. n°07 00 14, 14 juillet 2008 ; Jean Baril, *Droit d'accès à l'information environnementale : pierre d'assise du développement durable*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013 à la p 308.

<sup>247</sup> Robert Young, *supra* note 242 à la p 30.

<sup>248</sup> *Ibid* à la p 36.

Malgré ces difficultés, les processus collaboratifs demeurent essentiels, comme le démontrent les nombreuses ententes intergouvernementales conclues au Canada, dans des matières comme la lutte contre les pluies acides ou la diminution de la couche d'ozone<sup>249</sup>. Uniquement en matière environnementale, le site web du Secrétariat aux relations canadiennes du Québec en recense 55, conclues avec le gouvernement fédéral ou d'autres provinces. Ces ententes portent notamment sur les émissions de gaz à effet de serre, le partage des coûts relatif à la mise en œuvre d'une entente pour le rétablissement des espèces en péril et la collecte d'information nécessaire à la réglementation environnementale fédérale dans le secteur des pâtes et papiers<sup>250</sup>. Ce type de processus collaboratif, bien que n'étant pas au cœur de la thèse, demeurera présent au sein de l'analyse en partie 2, plus particulièrement au regard du fédéralisme coopératif. Après tout, les tribunaux peuvent adopter un rôle de facilitateur pour la conclusion d'ententes, plus particulièrement en faisant preuve de déférence à leur égard<sup>251</sup>.

### 3D. Le principe de subsidiarité : le niveau de la prise de décision

Le principe de subsidiarité vise à reconnaître la proximité des autorités locales avec plusieurs problématiques ainsi que leur meilleure capacité d'intervention pour plusieurs d'entre-elles<sup>252</sup>. Il concerne directement l'enjeu, abordé en 1<sup>253</sup>, de déterminer le niveau le plus approprié pour traiter d'un enjeu environnemental. Il établit une présomption en faveur de

---

<sup>249</sup> David Boyd, *Unnatural law: Rethinking Canadian Environmental Law and Policy*, Vancouver, UBC Press, 2003 à la p 219.

<sup>250</sup> Voir Secrétariat aux relations canadiennes, Gouvernement du Québec, *Ententes intergouvernementales*, en ligne : <https://www.sqrc.gouv.qc.ca/relations-canadiennes/ententes-intergouvernementales>.

<sup>251</sup> Wade K. Wright, « Court as facilitators of intergovernmental dialogue: cooperative federalism and judicial review » (2016) 72 SCLR (2d) 365 au para 3 et 19.

<sup>252</sup> Orly Lobel, *supra* note 174 à la p 382.

<sup>253</sup> Voir 1B. Le traitement institutionnel des enjeux environnementaux

l'action de entités locales<sup>254</sup>, dans l'optique d'orienter la prise de décision vers le niveau le plus près des citoyens et possédant la capacité d'agir<sup>255</sup>. Cette idée a pour corollaire que même si une entité est davantage proche de la population, elle doit bénéficier du soutien d'un niveau plus élevé ou plus grand lorsqu'elle ne peut pas agir seule. Il est alors question de subsidiarité positive<sup>256</sup>. La subsidiarité négative entrera en jeu lorsqu'il est plus approprié de ne pas intervenir à l'endroit des entités plus petites<sup>257</sup>. En ce sens, le principe de subsidiarité vise à questionner, dans un contexte donné, comment le pouvoir suprême de prendre une décision sera octroyé parmi différentes entités<sup>258</sup>.

Reliée au principe de subsidiarité est cette idée que « devising policies related to complex environmental processes is a grand challenge and that reliance on one scale to solve these problems is naive »<sup>259</sup>. De plus, la prise de décisions au niveau local peut, comme la participation, améliorer le sentiment d'appartenance et d'implication des citoyens<sup>260</sup>. Les actions des plus grands paliers peuvent aussi influencer les gouvernements locaux : par exemple, le Fonds de la taxe sur l'essence fédérale est employé pour soutenir les infrastructures locales dans 18 catégories incluant, entre autres, le transport en commun et les infrastructures pour les eaux usées et l'eau potable<sup>261</sup>. Il ne faut pas non plus oublier qu'au niveau municipal, il est avancé qu'on y retrouve les citoyens les plus affectés par

---

<sup>254</sup> George A. Bermann *supra* note 38 à la p 339.

<sup>255</sup> Graham R. Marshall, *supra* note 224 à la p 80.

<sup>256</sup> Eugénie Brouillet « Canadian Federalism and the Principle of subsidiarity: Should we open Pandora's Box? » (2011) 54 SCLR 601 au para 10.

<sup>257</sup> *Ibid* au para 10.

<sup>258</sup> Benjamin F. Gussen, *supra* note 71 à la p 391.

<sup>259</sup> Elinor Ostrom, « A polycentric approach for coping with climate change », *supra* note 99 à la p 116.

<sup>260</sup> Burns H. Weston et David Bolier, *supra* note 234 à la p 186.

<sup>261</sup> Infrastructure Canada « Le Fonds de la taxe sur l'essence fédérale », 2018, en ligne : <<http://www.infrastructure.gc.ca>>.

une multitude de décisions et qu'on peut accéder plus facilement à l'information pour réaliser une action désirable pour ceux-ci<sup>262</sup>. Les villes sont des endroits où les citoyens doivent vivre dans une proximité assez grande et il serait plus facile pour eux d'y faire entendre leur voix<sup>263</sup>. Cela rejoint la discussion que nous avons eu au sujet de la participation.

L'un des difficultés de la subsidiarité est que des idées similaires peuvent être retrouvées jusque dans des textes de l'Antiquité. Cela fait en sorte qu'elle peut être interprétée selon de nombreuses conceptions, élaborées à travers des périodes historiques différents et, en résultat, pas toujours compatibles entre-elles<sup>264</sup>. Prendre connaissance de ces conceptions assure une meilleure compréhension des conflits politiques et juridiques découlant de leur application<sup>265</sup>. Dans la partie 2, nous verrons que la subsidiarité telle qu'interprétée par les juges de la Cour suprême du Canada ne correspond pas à une seule de ces conceptions, mais à des éléments de plusieurs d'entre-elles<sup>266</sup>. L'étude de ces dernières permet de répondre, bien que de façon imparfaite, aux questionnements inhérents à l'interprétation du principe de subsidiarité : le rôle de l'État central, les matières appartenant à la sphère

---

<sup>262</sup> Daniel Weinstock, « Cities and federalism » dans Jacob T. Levy et James E. Fleming, dir, *Federalism and subsidiarity*, New York, New York University Press, 2014, 259 aux pp 272-273.

<sup>263</sup> *Ibid* à la p 275.

<sup>264</sup> Andreas Føllesdal, « Competing conceptions of subsidiarity », dans James E. Fleming et Jacob T. Levy, *Federalism and subsidiarity*, New York, New York University Press, 2014, 214 à la p 215.

<sup>265</sup> Andreas Føllesdal, « Subsidiarity », (1998) 6:2 *J Political Philosophy* 190, à la p 199.

<sup>266</sup> Andreas Føllesdal et Victor M. Muniz Fraticelli, « The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in the EU and Canada » (2015) 10: 2 *Les Ateliers de L'éthique/The Ethics Forum* 89 à la p 97.

privé ou public, les objectifs vers lesquels doivent tendre le principe, ou l'autorité chargée de trancher de son application<sup>267</sup>.

Bien que certains auteurs<sup>268</sup> retracent les « débuts » du principe de subsidiarité autour de la publication de l'encyclique *Quadragesimo Anno*, « On Reconstruction of the social order<sup>269</sup> », il s'agit d'un concept beaucoup plus ancien, avancé par Aristote dans son ouvrage *Politique*. Il y décrit la communauté politique comme un assemblage de différents niveaux, composant dans leur ensemble la cité. Cette structure aurait permis d'atteindre l'autosuffisance la plus complète<sup>270</sup>, l'être humain n'étant qu'une partie à l'égard d'un tout<sup>271</sup>. Toutefois, au sein de la cité, « chaque communauté plus petite, et chaque individu, peut perfectionner sa vie »<sup>272</sup>. Plus d'un millénaire plus tard, Thomas d'Aquin reprend cette idée que l'individu ne constitue que la partie d'un tout<sup>273</sup> et élabore les fondements de la conception catholique de la subsidiarité, basés sur la distinction entre le privé et le public<sup>274</sup>. Ainsi, les entités privées, comme la personne, la famille ou le corps de métier ne se suffisent jamais entièrement. La recherche du bien commun<sup>275</sup> ne peut être atteinte que par la société politique dans son ensemble en se fondant sur les projets des parties qui

---

<sup>267</sup> Andreas Follesdal, « Competing conceptions of subsidiarity », *supra* note 264 à la p 215.

<sup>268</sup> Voir par ex George A. Bermann, *supra* note 38 à la p 339; Dwight Newman, « Changing divisions of powers doctrine and the emergent principle of subsidiarity », (2011) 74 Sask L Rev 21 à la p 29.

<sup>269</sup> Pius XI, *Quadragesimo Anno (On Reconstruction of the Social Order)* mai 1931.

<sup>270</sup> Aristote, *Politique* (livre 1), Paris, Société d'édition Les Belles Lettres, 1960 à la p 1252b.

<sup>271</sup> *Ibid* aux pp 1252 b et 1253 a.

<sup>272</sup> Chantal Millon-Delsol, *Le principe de subsidiarité*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993 à la p 11.

<sup>273</sup> Chantal Millon-Delsol, *L'État subsidiaire : Ingérence et non-ingérence de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992 à la p 20.

<sup>274</sup> Thomas O. Hueglin, *supra* note 28 à la p 2.

<sup>275</sup> Chantal Millon-Delsol, *L'État subsidiaire : Ingérence et non-ingérence de l'État*, *supra* note 273 à la p 37.

composent la société<sup>276</sup>. Par la suite, dans le *Quadragesimo Anno*, la subsidiarité est avancée en vertu de l'importance de ne pas enlever à l'individu ce qu'il peut accomplir par lui-même, reconnaissant du même fait qu'il ne faut pas octroyer à une plus grande entité un pouvoir qu'une entité subordonnée pourrait exercer<sup>277</sup>. Dans le *Laudato si'*<sup>278</sup>, la notion de bien commun<sup>279</sup> est rattachée à la protection de l'environnement, puisqu'elle ne peut pas être atteinte si les générations futures ne se voient pas transmettre un environnement sain<sup>280</sup>. La dévolution de pouvoirs au sein de la subsidiarité catholique est accordée selon l'autorité la plus apte à intervenir dans un domaine<sup>281</sup>. Elle se fonde sur le droit naturel et des arrangements divins<sup>282</sup>, résultant en une interprétation stricte et infaillible des compétences de chacune des entités<sup>283</sup>.

La subsidiarité peut aussi être perçue en fonction de considérations économiques, pour déterminer où la prise de décisions concernant les pouvoirs et charges originaires des biens publics serait la plus efficiente<sup>284</sup>. Dans un contexte américain, certes, mais relevant tout autant d'une structure fédérale, quatre avantages à l'intervention des gouvernements locaux sont établis, soit qu'il leur est possible de 1) tenir compte des variations dans les préférences et les intérêts dans chacun des états 2) favoriser la compétition entre ces derniers 3) faciliter

---

<sup>276</sup> *Ibid* à la p 44.

<sup>277</sup> Pius XI, *supra* note 269 au para 79.

<sup>278</sup> François, *Laudato si' (sur la sauvegarde de la maison commune)*, Vatican, 24 mai 2015.

<sup>279</sup> *Ibid* au para 157.

<sup>280</sup> *Ibid* au para 159.

<sup>281</sup> David Golemboski « Federalism and the catholic principle of subsidiarity » (2015) 45:4 J Federalism 526 à la p 536.

<sup>282</sup> *Ibid* à la p 537.

<sup>283</sup> Thomas O. Hueglin, *supra* note 28 à la p 10.

<sup>284</sup> Steven G. Calabresi et Lucy D. Bickford, « Federalism and subsidiarity », dans James E. Fleming et Jacob T. Levy, *Federalism and subsidiarity*, New York, New York University Press, 2014, 123 à la p 128.

les expérimentations de nouveaux services dans les domaines sociaux et économiques 4) effectuer une surveillance moins coûteuse, en raison de leur proximité, des représentants des états<sup>285</sup>. L'État central aura prépondérance en quatre circonstances, soit 1) lorsqu'il est plus économique de financer un seul programme fédéral qu'une multitude d'initiatives par les états 2) pour contrer les coûts élevés qu'une action collective des états pourraient avoir sans l'intervention du gouvernement fédéral 3) quand des activités génèrent des externalités extérieures aux limites d'un état 4) pour protéger les droits et libertés de la personne<sup>286</sup>. La décision d'octroyer une compétence sera technique et sera examinée par le biais d'experts « on the basis of a scientific exploration into efficiency-based calculus<sup>287</sup> ».

La subsidiarité a aussi été associée à la théorie républicaine de la non-domination<sup>288</sup>. Selon la théorie républicaine, la non-domination est établie lorsque l'État agit en fonction des intérêts communs<sup>289</sup>. Corollairement, une entité ne doit pas avoir la capacité d'inférer, par une base arbitraire, sur des décisions qu'une autre entité aurait la capacité de prendre<sup>290</sup>. Ces actions arbitraires violeraient le principe de subsidiarité et causeraient de l'incertitude, obligeant l'entité les subissant à agir stratégiquement pour protéger ses intérêts<sup>291</sup>. Une interférence externe peut être acceptable pour des activités affectant des personnes à l'extérieur des limites d'un territoire<sup>292</sup>. Il demeure que l'aspect relationnel de la non-

---

<sup>285</sup> *Ibid* aux pp 129-131.

<sup>286</sup> *Ibid* aux pp 131-133.

<sup>287</sup> Yishai Blank, « Federalism, subsidiarity and the role of local government in an age of multilevel governance », (2010) 37 *Fordham Urb. LJ* 509 à la p 536.

<sup>288</sup> Hoi L. Kong, « Subsidiarity, republicanism, and the division of powers in Canada » (2015) 45 *RDUS* 13 au para 8.

<sup>289</sup> *Ibid* au para 11.

<sup>290</sup> *Ibid* au para 12.

<sup>291</sup> *Ibid* au para 13.

<sup>292</sup> Iris Marion Young, *supra* note 209 à la p 259.

domination entre les différents groupes, communautés et états impliqués est important et la coopération entre les entités est nécessaire<sup>293</sup>. Dans la conception de la subsidiarité issue des écrits d'Althusius, cette non-inférence va plus loin : les communautés et les associations doivent bénéficier d'une immunité face à l'intervention centrale<sup>294</sup>, l'État ne possédant qu'un rôle de coordination<sup>295</sup>.

Le moment où le principe de subsidiarité intervient varie selon ses conceptions. Ainsi, il peut être considérée comme devant avoir lieu lors de l'élaboration d'une mesure législative, mais d'autres considéreront que le principe conserve de son utilité pour l'interprétation de dispositions législatives<sup>296</sup>. Cette dernière utilisation pourra être limitée: ainsi, au sein de la Communauté Européenne la subsidiarité ne s'applique que lorsqu'il est question de compétences concurrentes<sup>297</sup>. Il s'agit d'une réalité, qui, comme l'interconnectivité des écosystèmes nous le rappelle, est inévitable lorsqu'il est question de la protection de l'environnement. En effet, bien que ne constituant pas une compétence concurrente au même titre que l'immigration, il existe, au Canada, une nécessité d'effectuer des actions simultanées pour des domaines comme l'eau, la faune et les gaz à effet de serre<sup>298</sup>.

---

<sup>293</sup> *Ibid* à la p 260.

<sup>294</sup> Andreas Follesdal, « Competing conceptions of subsidiarity », *supra* note 264 à la p 216.

<sup>295</sup> *Ibid* à la p 216.

<sup>296</sup> George A. Bermann, *supra* note 38 pp 366-367.

<sup>297</sup> Conférence des représentants des gouvernements des états membres, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la communauté européenne*, CIG 14/07, Bruxelles (3 décembre 2007) ; Eugénie Brouillet, *supra* note 256 au para 25.

<sup>298</sup> Centre québécois du droit de l'environnement, « L'Étendue de la compétence constitutionnelle du Québec en environnement : un regard sur l'enjeu du transport interprovincial d'hydrocarbures » (2018), Institut de recherche sur l'autodétermination des peuples et les indépendances nationales à la p 7, en ligne : < <https://cqde.org/competence-constitutionnelle-du-quebec-en-environnement/>>.

Lorsqu'il est question de la subsidiarité au sein de la littérature sur la gouvernance environnementale, il est aussi considéré que les niveaux plus haut sont à mieux d'intervenir pour des problématiques qui affecterait d'autres territoires<sup>299</sup>. On peut alors penser, comme l'aura fait la Cour suprême du Canada, à des enjeux comme la protection des cours d'eaux interprovinciaux<sup>300</sup>. Le plus haut niveau a aussi la responsabilité d'aider les plus petits niveaux à améliorer leur capacité pour accomplir les compétences qui leur reviennent<sup>301</sup>. Cependant, il faut retenir que l'application du principe de subsidiarité signifie que les conclusions seront contextuelles et dynamiques, basées sur des essais et erreurs<sup>302</sup>. Malgré les divergences que l'on peut retrouver dans son interprétation, ce souci de se questionner sur l'octroi des pouvoirs au sein d'un régime, et dans notre cas d'un régime environnemental, est assurément au cœur de l'interprétation du pouvoir des municipalités, qui en plusieurs circonstances apparaîtront comme le niveau le plus approprié pour avoir le dernier mot en une matière.

### Conclusion de la partie 1

Avant de conclure cette partie 1, il y a lieu de soulever que malgré l'avènement de la nouvelle gouvernance, l'idée que la centralisation peut demeurer la meilleure option n'a pas disparue<sup>303</sup>. Par exemple, en matière de changements climatiques, il peut être avancé qu'une action unifiée aura un réel effet sur l'importance des changements climatiques, alors que la diminution d'émissions par une seule localité n'aura que peu d'impacts<sup>304</sup>. En

---

<sup>299</sup> Graham R. Marshall, *supra* note 224 à la p 81.

<sup>300</sup> Voir *Interprovincial Co-ops c La Reine*, [1976] 1 RCS 477 [ci-après *Interprovincial Co-ops*].

<sup>301</sup> Graham R. Marshall, *supra* note 224 à la p 82.

<sup>302</sup> Burns H. Weston et David Bolier, *supra* note 234 à la p 212.

<sup>303</sup> Inger Weibust, *Green Leviathan*, *supra* note 241 à la p 8.

<sup>304</sup> Kirsten H. Engel. « State and local climate change initiatives » (2006) Discussion Paper: 06-36 Arizona Legal Studies, à la p 10.

revanche, il est faux de penser que les efforts locaux n'affectent que peu la protection de l'environnement, et encore davantage lorsqu'ils sont de l'ordre de l'action de plusieurs municipalités. Ainsi, si tous les citoyens changeaient leur façon d'isoler leur maison et choisissaient des véhicules économiques en essence, la réduction cumulée de ces efforts atteindraient 30% de leurs émissions en gaz à effet de serre et de leur consommation d'énergie<sup>305</sup>. De plus, en raison de la complexité de la protection de l'environnement, il est difficile d'établir une seule solution optimale. L'implication d'acteurs à différents niveaux permet d'encourager l'expérimentation « as well as the development of methods for assessing the benefits and costs of particular strategies adopted in one type of ecosystem and comparing these with results obtained in other ecosystems »<sup>306</sup>. La diversité des solutions et l'expérimentation à des niveaux différents permettraient la recherche continue de solutions de plus en plus efficaces<sup>307</sup>, et en amélioreraient la rapidité. En effet, parvenir à une solution efficace par le biais d'une seule entité gouvernementale sera plus longue que par l'action parallèle ou coordonnée de plusieurs acteurs<sup>308</sup>.

Il est vrai que les études empiriques n'établissent pas nécessairement de liens entre l'attribution de pouvoirs locaux et une plus grande innovation des communautés locales, ou avec l'efficacité, l'effectivité et la légitimité de ces régimes<sup>309</sup>. Cependant, il tout aussi

---

<sup>305</sup> Elinor Ostrom, « A polycentric approach for coping with climate change », *supra* note 99 citant Michael P Vanderberg et Anne C. Steinemann, « The carbon neutral-individual » (2007) 82 *New York University Law Review* 1673.

<sup>306</sup> *Ibid* à la p 124.

<sup>307</sup> Elinor Ostrom, « Not Just One Best System: The Diversity of Institutions for Coping with the Commons », *supra* note 94 à la p 331.

<sup>308</sup> *Ibid* à la p 350.

<sup>309</sup> Inger Weibust, *Green Leviathan*, *supra* note 241 aux pp 17-23.

erroné de supposer que le gouvernement fédéral est en toute instance mieux placé pour prendre des décisions à caractère environnemental. Au Canada, les dernières années ont démontré que le gouvernement fédéral n'applique pas toujours de façon efficiente ses propres législations environnementales. Dans un rapport d'Ecojustice à propos de la protection de l'eau potable, publié en 2014<sup>310</sup>, le gouvernement fédéral a obtenu la pire note pour la qualité de l'eau sur les territoires relevant de sa compétence<sup>311</sup>. La Colombie-Britannique (2008) et le Québec (2014), puis l'Ontario (2017) et l'Alberta (2017), ont adopté avant le gouvernement fédéral une stratégie relative à la taxation du carbone<sup>312</sup>. De 2011 à 2015, aucune espèce recommandée par le Comité d'experts de la *Loi sur les espèces en péril* n'a été placée sous la protection de la loi, exceptés trois espèces de chauves-souris... à la demande de la Nouvelle-Écosse<sup>313</sup>.

Au sein de la gouvernance environnementale comme ailleurs, un équilibre est nécessaire pour le rôle de chacun des acteurs. Ni l'État, ni les municipalités ne peuvent à eux seuls traiter de ces problèmes, comme nous l'avons avancé dans la partie 1. Les relations entre les écosystèmes ne sont pas linéaires et complexifient le traitement d'enjeux s'étalant sur plusieurs territoires et à différentes échelles. En parallèle du développement de l'intérêt pour ces questions, les municipalités ont vu leur rôle évoluer considérablement et sont devenues des acteurs importants au sein du processus décisionnel et auprès des citoyens. Elles représentent des éléments essentiels pour faciliter la mise en œuvre des composantes

---

<sup>310</sup> Ecojustice, *Waterproof 3: Canada's drinking water report card*, 2014, en ligne: <https://ecojustice.ca>.

<sup>311</sup> *Ibid* la p 2.

<sup>312</sup> Hélène Buzzetti et Marie Vastel, « Le Québec est épargné par la taxe fédérale sur le carbone », *Le Devoir* (19 mai 2017), en ligne : < <http://www.ledevoir.com>>.

<sup>313</sup> World Wide Fund for Nature – Canada, *Living planet report Canada: A national look at wildlife loss*, WWF-Canada, Toronto, 2017 à la p 11.

de la gouvernance environnementale, comme la participation et la collaboration. Le principe de subsidiarité reconnaît qu'en de nombreuses circonstances, elles seront les plus aptes à prendre la décision finale, en raison de leur connaissance des circonstances locales, bien qu'en contrepartie, l'action centrale puisse être nécessaire. Cette évolution de leur rôle est, au regard des initiatives environnementales locales à travers le monde, positive dans ce domaine complexe nécessitant une importante capacité d'adaptation de tous les acteurs impliqués.

## Partie 2 – Gouvernance environnementale et municipalités : l'obstacle de l'interprétation sectorielle des pouvoirs ?

Comme nous l'avons exprimé dans la Partie 1, il est difficile de limiter l'environnement et ses enjeux en fonction d'un territoire ou d'une juridiction. Ces deux éléments sont pourtant d'importance en droit<sup>314</sup>, puisqu'une juridiction « is nothing less than the law's interaction with society »<sup>315</sup>. Ainsi, la fédération canadienne répond à un compromis politique entre ceux désirant unir le pays, et ceux désirant conserver les identités différentes de chacune des provinces<sup>316</sup>. La reconnaissance de cette diversité se manifeste au sein du partage des compétences<sup>317</sup> de la *LC1867* par la protection de l'autonomie des deux ordres du gouvernement. Cela a, en conséquence, influé sur les règles juridiques canadiennes, comme le démontre l'exemple présenté précédemment des différences entre les municipalités de

---

<sup>314</sup> Richard T. Ford, *supra* note 70 à la p 843

<sup>315</sup> *Ibid* à la p 929.

<sup>316</sup> Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada. 2014 Student Edition*, Toronto, Thomson Reuters, 2014 à la p 5-14.

<sup>317</sup> Eugénie Brouillet, « La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour Suprême du Canada » (2004) 45 C de D 7 au para 33.

chacune des provinces. La protection de l'environnement au Canada est intrinsèquement liée, et parfois limitée, par ces différences législatives, les pouvoirs du Parlement fédéral et les règlements à caractère environnemental qu'adoptent chacune des municipalités<sup>318</sup>. À travers toutes ces juridictions, des conflits mettant directement ou indirectement en cause des enjeux environnementaux surviennent : le retrait annoncé de l'Ontario du marché du carbone avec le Québec et la Californie et l'opposition du nouveau gouvernement à l'imposition d'une taxe carbone fédérale en représentent un exemple récent<sup>319</sup>. La Partie 2 visera à observer comment, en raison de l'interprétation de ces conflits par les tribunaux, il a été possible de créer un point de rencontre entre les multiples juridictions du territoire canadien et les caractéristiques des écosystèmes, tels que l'interconnectivité et l'absence de frontières établies. Cependant, nous constaterons que ce point de rencontre se retrouve menacé à l'aune de certaines décisions récentes.

En 4, nous allons procéder à l'analyse de la position, dans le cadre du partage des compétences, des deux matières centrales à notre sujet : l'environnement et les pouvoirs des municipalités. Dans le premier cas, l'absence d'une compétence définie résulte en une situation où les compétences du Parlement fédéral et des provinces se chevauchent. En raison du caractère dynamique et de l'interconnectivité des écosystèmes<sup>320</sup>, il peut s'agir

---

<sup>318</sup> Par exemple, l'auteure Nathalie J. Chalifour, abordant la politique canadienne en matière de changements climatiques, décrit cette dernière, en raison de l'inaction du gouvernement fédéral, comme « a patchwork of rapidly evolving climate targets, plans and policies across sub-national jurisdictions. » Dans Nathalie J Chalifour, « Canadian Climate Federalism: Parliament's Ample Constitutional Authority to Legislate GHG Emissions through Regulations, a National Cap and Trade Program, or a National Carbon Tax » (2016) 36 NJCL 331 à la p 340.

<sup>319</sup> ICI Toronto, « La première mesure de Doug Ford sera de sortir l'Ontario du marché du carbone », *Radio-Canada* (15 juin 2018), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca>>.

<sup>320</sup> Voir 1A. Les composantes des écosystèmes.

d'un point positif puisque cela limite l'application d'une solution unique à tous écosystèmes canadiens. Cependant, cela peut aussi résulter en une invocation, par les paliers fédéral et provinciaux, des ambiguïtés du partage des compétences pour ne pas agir<sup>321</sup>. Ainsi, au début des années 2000, l'Ontario, qui était la pire juridiction canadienne pour la qualité de l'air, blâmait le gouvernement fédéral de ne pas imposer des standards nationaux, alors ce dernier soulignait que la province n'en faisait de son côté pas assez<sup>322</sup>. De plus, il existe un risque qu'une application de l'exclusivité des compétences, sur laquelle nous reviendrons, crée des vides juridiques<sup>323</sup>. De leur côté, les municipalités ne sont pas considérées comme un niveau de gouvernement à part entière, puisqu'elles ne disposent pas d'un statut constitutionnel indépendant, ce qui les restreint dans leurs actions pour assurer la protection de l'environnement<sup>324</sup>. Par exemple, il est reconnu au sein de la jurisprudence que les municipalités sont limitées pour interdire les types de moteurs installés des embarcations de plaisance naviguant sur leur territoire<sup>325</sup>, alors que l'une des principales sources d'algues bleues dans les lacs est issue des activités de navigation<sup>326</sup>.

Nous aborderons le traitement de ces matières en fonction de leur interprétation par les tribunaux canadiens, en débutant pas un regard sur les principes de l'interprétation moderne du fédéralisme, rapprochés en plusieurs points des aspects de la gouvernance environnementale. Nous aborderons ensuite l'interprétation plus spécifique des compétences en environnement et celle des pouvoirs des municipalités. Ce dernier point

---

<sup>321</sup> David Boyd, *supra* note 249 à la p 260.

<sup>322</sup> *Ibid.*

<sup>323</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c Alberta*, 2007 CSC 22 au para 44 [ci-après *BCO*].

<sup>324</sup> David Boyd, *supra* note 249 à la p 221.

<sup>325</sup> *Marcoux c St-Charles-de-Bellechasse*, 2015 QCCS 4353.

<sup>326</sup> David Robitaille, « Le local et l'interprovincial - Municipalités, transports et communications », *supra* note 42, n°46.

ne s'inscrit pas directement dans le partage constitutionnel des compétences, puisqu'il concerne la relation entre les provinces et les municipalités. Cependant, il est nécessaire de l'aborder dans l'objectif d'avoir une représentation complète du rôle des municipalités pour assurer la protection de l'environnement au Canada.

Une fois ces principes élaborés, il sera question, en 5 et en 6, du rôle accordé aux municipalités par certains processus décisionnel, soient celui des évaluations environnementales fédérales, de l'octroi de permis pour l'exploitation d'hydrocarbures en sol québécois et du développement de parcs éoliens en Ontario. Ces exemples, appuyés par des décisions récentes, nous permettrons de constater que malgré l'ouverture des tribunaux à des principes permettant d'assurer une meilleure gouvernance environnementale et locale, une recentralisation semble poindre à l'horizon et menace les acquis de la dernière décennie<sup>327</sup>.

#### 4. Le fédéralisme moderne et la gouvernance environnementale, des concepts rapprochés

Nous exposerons dans ce chapitre l'évolution de l'interprétation par les tribunaux du fédéralisme, plus particulièrement dans le cadre des pouvoirs en environnement. Pour ce faire, nous reviendrons sur plusieurs arrêts clés rendus par la Cour suprême dans les dernières décennies et la reconnaissance, entre autres, du caractère diffus du droit de l'environnement et d'une interprétation souple du partage des compétences. Par la suite,

---

<sup>327</sup> Voir David Robitaille, « Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné ? » (2018) 48 RGD 7.

nous nous pencherons sur l'évolution de l'interprétation des pouvoirs des municipalités, qui se rattache d'ailleurs à l'évolution de leur rôle au Canada, abordé en 2<sup>328</sup>. La reconnaissance des particularités de la protection de l'environnement et du rôle des autorités locales nous permettra de rattacher plusieurs concepts issus de ces arrêts aux caractéristiques de la gouvernance environnementale<sup>329</sup>.

#### 4A. La souplesse de l'interprétation du partage des compétences : vers un fédéralisme moderne

Il n'y a aucun doute que l'interprétation de la Constitution a évolué depuis 1867. Le partage des compétences n'a que peu changé, outre certains amendements comme l'ajout, en 1940, de l'assurance chômage en tant que compétence fédérale<sup>330</sup> ou l'accroissement de la compétence provinciale en matière de ressources naturelles<sup>331</sup>. Malgré cette relative stabilité, le texte constitutionnel doit être interprété de façon progressive, dans l'optique des réalités de chaque époque<sup>332</sup>. La métaphore mentionnée en introduction de l'arbre vivant capable de croître à l'intérieur de ses limites naturelles est la plus appropriée<sup>333</sup> au regard de la vision plus souple désormais avancée par les tribunaux. Avec les mentions de la subsidiarité et du fédéralisme coopératif, cela permet de rapprocher davantage l'interprétation du partage des compétences des principes dégagés en Partie 1.

---

<sup>328</sup> Voir 2B. L'évolution du rôle des organisations locales au Canada.

<sup>329</sup> Voir 3. La gouvernance environnementale : s'éloigner d'un contrôle centralisé, mieux protéger l'environnement.

<sup>330</sup> Renvoi : *Loi anti-inflation*, [1976] 2 RCS 373 à la p 450 ; *LC 1867*, *supra* note 40 art 91(2A).

<sup>331</sup> Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, *supra* note 316 à la p 4-38.

<sup>332</sup> *Ibid* à la p 15-48.

<sup>333</sup> *Ibid* à la p 15-50.

Les règles constitutionnelles canadiennes ne se retrouvent pas seulement au sein d'un texte écrit, mais sont en outre alimentées par des principes fondamentaux « indispensables au processus permanent d'évolution et de développement de notre Constitution »<sup>334</sup>. En référant à ses valeurs sous-jacentes, il est possible d'adapter le texte constitutionnel aux besoins modernes, tout en respectant les principes ayant guidé à la base les Pères de la Confédération<sup>335</sup>. Nous pouvons souligner que ce désir d'adopter une interprétation davantage flexible fait en sorte que le traitement des composantes de l'environnement, issus d'écosystèmes dynamiques, ne se retrouvent pas face à des principes figés dans le temps<sup>336</sup>. En outre, ces principes, qui peuvent être dégagés du préambule, représentent « une clef permettant d'interpréter les dispositions expresses de la *LC 1867*, mais également une invitation à utiliser ces principes structurels pour combler les lacunes des termes exprès du texte constitutionnel<sup>337</sup> ». Le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* détaille le contenu de certains de ces principes sous-jacents, qui « ressortent de la compréhension du texte constitutionnel lui-même, de son contexte historique et des diverses interprétations données par les tribunaux en matière constitutionnelle<sup>338</sup> ».

Soulignant qu'à l'origine, et encore aujourd'hui, le partage des compétences vise à reconnaître la diversité des membres de la Confédération et de la respecter<sup>339</sup>, la Cour relie le principe sous-jacent du fédéralisme à cette réalité. Il permet d'assurer « l'autonomie dont

---

<sup>334</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217 au para 52 [ci-après *Renvoi relatif à la sécession*].

<sup>335</sup> Eugénie Brouillet, « La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour Suprême du Canada », *supra* note 317 au para 31.

<sup>336</sup> Voir 1A. Les composantes des écosystèmes à la p 21.

<sup>337</sup> *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (I-P-É)*, [1997] 3 RCS 3 au para 95.

<sup>338</sup> *Renvoi relatif à la sécession*, *supra* note 334 au para 32.

<sup>339</sup> *Ibid* au para 43.

les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétence »<sup>340</sup>. Plusieurs années plus tard, la Cour conclut dans *BCO* que le fédéralisme vise à « concilier l'unité et la diversité, de promouvoir la participation démocratique en réservant des pouvoirs réels aux instances locales ou régionales, ainsi que de favoriser la coopération des différents gouvernements et législatures dans la recherche du bien commun »<sup>341</sup>.

On peut aussi noter l'apport du fédéralisme dans l'arrêt *Consolidated Fastfrate c Council of Teamsters*<sup>342</sup>, en tant que principe établissant « un juste équilibre entre la gouvernance locale et le processus décisionnel centralisé »<sup>343</sup>. Cet équilibre est nécessaire au sein de cette dualité entre l'état central et les particularités des provinces, bien qu'il en résulte une tension constante entre ces deux paliers<sup>344</sup>. Cette dernière est présente dans *Consolidated Fasfrate* par le biais du transport interprovincial. En vertu de 92(10), les travaux et ouvrages de nature locale relèvent des provinces, sauf s'ils possèdent un caractère interprovincial ou extraterritorial<sup>345</sup>. Il peut être considéré que distribuée de cette façon, cette compétence assure aux provinces l'exercice de davantage de pouvoirs sur leurs propres territoires, reflétant cette diversité essentielle<sup>346</sup>. D'un autre côté, l'aspect interprovincial, attribué au Parlement fédéral, reflète l'importance à l'époque d'un réseau

---

<sup>340</sup> *Ibid* au para 58.

<sup>341</sup> *BCO*, *supra* note 323 au para 22.

<sup>342</sup> 2009 CSC 53 [ci-après *Consolidated Fastfrate*].

<sup>343</sup> *Ibid*, au para 30.

<sup>344</sup> Eugénie Brouillet, « La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour Suprême du Canada », *supra* note 317.

<sup>345</sup> *LC 1867*, *supra* note 40 art 92(10).

<sup>346</sup> *Consolidated Fastfrate*, *supra* note 342 au para 39 ; David Robitaille, « Le transport interprovincial sur le territoire local : vers un nécessaire équilibre », (2015) 20 R études const 76 aux pp 85-87.

ferroviaire pour le développement de la nation<sup>347</sup>. Le paragraphe 92(10) reflète ainsi « à la fois les fondements sous-jacents au principe de subsidiarité et à la théorie de la dimension nationale »<sup>348</sup>.

La subsidiarité est importante au sein de la Constitution, puisque la structure fédérale facilite « la participation à la démocratie en conférant des pouvoirs au gouvernement que l'on croit le mieux placé pour atteindre un objectif sociétal donné<sup>349</sup> ». Comme mentionné précédemment, le partage des compétences a, d'une certaine façon, été créé en respectant le principe de subsidiarité. Les pouvoirs nécessaires pour transformer la fédération en une force économique avait été confiés au gouvernement fédéral, alors que ceux affectant la vie quotidienne – sauf certaines exceptions, comme le mariage et le droit criminel – avaient été confiés aux provinces<sup>350</sup>. Dans ce désir de protéger la diversité, de favoriser une certaine diversité économique et d'attribuer l'autorité, en cas d'impacts interprovinciaux, au palier fédéral, on peut ressentir plusieurs des conceptions de la subsidiarité<sup>351</sup>.

Ainsi, le fédéralisme et le principe de subsidiarité sont étroitement liés, dans le sens où ce dernier permet d'expliquer les motivations derrière la division des pouvoirs<sup>352</sup>. Il existe cependant un bémol dans ce lien direct entre ces deux principes. En effet, et comme il l'a été rappelé à plusieurs reprises, la subsidiarité au sein de la gouvernance ne concerne pas

---

<sup>347</sup> *Consolidated Fastfrate*, *supra* note 342 au para 38.

<sup>348</sup> David Robitaille, « Le local et l'interprovincial - Municipalités, transports et communications », *supra* note 42, n°18.

<sup>349</sup> *Renvoi relatif à la sécession*, *supra* note 334 au para 58.

<sup>350</sup> Peter W. Hogg, « Subsidiarity and the division of powers in Canada », *supra* note 139.

<sup>351</sup> Voir 3D. Le principe de subsidiarité : le niveau de la prise de décision.

<sup>352</sup> Hugo Cyr, « Autonomy, subsidiarity and solidarity: foundations of cooperative federalism » (2014) 23 :4 Const Forum Const 20 à la p 26.

seulement l'octroi de pouvoirs entre deux juridictions – l'état central et ses unités constitutives - tel qu'est traditionnellement conçu le fédéralisme<sup>353</sup>. Cette réalité, sur laquelle nous reviendrons plus loin, limite son application aux gouvernements locaux et écarte du cadre constitutionnel les autres acteurs potentiels. Il s'agit d'une limite inhérente au principe de subsidiarité dans le contexte judiciaire canadien dont il faut demeurer conscient tout au long de cette analyse.

Une extension au principe du fédéralisme peut être retrouvée dans l'emploi, par la Cour, de la notion de fédéralisme coopératif. Ce concept reconnaît la nécessité d'une action venant simultanément du fédéral et des provinces dans de nombreux secteurs, ainsi que l'application de leurs compétences respectives<sup>354</sup>. Il vise à favoriser « une lecture plus souple de ces compétences de façon à éviter autant que possible les 'compartiments étanches' qui empêcheraient l'action combinée des ordres de gouvernement »<sup>355</sup>. Une interprétation en ce sens correspond elle aussi à cet impératif, abordé à plusieurs reprises dans la Partie 1, et souligné par le juge La Forest, que tous les niveaux doivent être impliqués dans la protection de l'environnement<sup>356</sup>.

L'influence de la subsidiarité et du fédéralisme coopératif peut se faire ressentir dans l'arrêt-clé en matière d'interprétation du partage des compétences, *Banque canadienne de*

---

<sup>353</sup> Yishai Blank, *supra* note 287 à la p 525.

<sup>354</sup> Hélène Trudeau, « La protection des ressources partagées et l'environnement à la lumière du droit constitutionnel canadien : quel rôle pour le fédéralisme coopératif? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement* (2017), vol 433, 194 à la p 213.

<sup>355</sup> *Ibid.*

<sup>356</sup> *R c Hydro-Québec*, [1997] 3 RCS 213 au para 127.

*l'Ouest*. Cet arrêt souligne l'importance d'interpréter les compétences de façon « évolutive et adaptée aux réalités politiques et culturelles changeantes de la société canadienne<sup>357</sup>. »

#### Les doctrines d'interprétation du partage des compétences

doivent aussi viser à concilier la diversité légitime des expérimentations régionales avec le besoin d'unité nationale. Elles doivent enfin reconnaître que, concrètement, le maintien de l'équilibre des compétences relève avant tout des gouvernements, et doivent faciliter et non miner ce que notre Cour a appelé un « fédéralisme coopératif »<sup>358</sup>.

Dans cette optique, la Cour est venue circonscrire l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Cette doctrine d'interprétation du partage des compétences est reliée à la notion de compartiments étanches entre les deux paliers, et à l'objectif d'éviter l'érosion des compétences, autant fédérales que provinciales<sup>359</sup>. Elle se fonde sur le terme « exclusivement » des articles 91 et 92<sup>360</sup>. Cette exclusivité n'est cependant pas absolue. Ainsi, il est possible qu'une matière présente un double aspect (fédéral et provincial)<sup>361</sup>. Une disposition peut aussi excéder, par son caractère véritable, la compétence du palier l'ayant adopté si elle constitue un élément important d'un régime législatif plus vaste (doctrine des pouvoirs accessoires)<sup>362</sup>. De plus, tout en relevant de la compétence du palier l'ayant adoptée, une mesure peut toucher à un pouvoir de l'autre palier législatif (règle des effets accessoires)<sup>363</sup>. L'exclusivité ne peut pas permettre de revendiquer un champ occupé devenant impossible d'accès pour l'autre palier, peu importe

---

<sup>357</sup> *BCO*, *supra* note 323 au para. 24

<sup>358</sup> *Ibid* au para 24.

<sup>359</sup> *Ibid* au para 34.

<sup>360</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014 à la p 460.

<sup>361</sup> *Ibid* à la p 466.

<sup>362</sup> *Ibid* à la p 468 ; *Lacombe*, *supra* note 44 au para 36.

<sup>363</sup> *Lacombe*, *supra* note 44 au para 36.

que celui détenant la compétence l'occupe ou non<sup>364</sup>. On reconnaît donc dans l'interprétation du partage des compétences l'inévitabilité du chevauchement des compétences<sup>365</sup>. La reconnaissance de ces derniers représente d'ailleurs un élément essentiel des systèmes polycentriques<sup>366</sup>, formés en raison de la participation d'un plus grand nombre d'acteurs<sup>367</sup>.

L'exclusivité des compétences garde de son importance pour « empêcher que des lois valides produisent des effets qui affectent de façon importante le cœur de ce qui relève de l'autre ordre de gouvernement<sup>368</sup> ». L'apport de l'arrêt *Banque Canadienne de l'Ouest* a été d'assurer que cette doctrine qui avait auparavant favorisé les compétences fédérales et qui augmentait le risque de créer des « vides juridiques »<sup>369</sup> soit limitée. Comme le souligne la Cour, son effet asymétrique en faveur du gouvernement fédéral représente une menace au principe de subsidiarité en limitant l'intervention des provinces et des municipalités<sup>370</sup>. Son application est désormais restreinte aux précédents jurisprudentiels et, lorsque c'est le cas, le cœur de la compétence en question doit être entravée ou il doit y avoir atteinte grave à un élément vital ou essentiel d'une entreprise en relevant<sup>371</sup>.

---

<sup>364</sup> *O'Grady v Sparling*, [1960] SCR 804. Cette théorie, utilisée dans la dissidence de Cartwright et Locke, n'est pas reprise par l'opinion majoritaire, qui considère que la seule prohibition n'infère pas qu'il s'agit de droit criminel et que la mesure en cause relève bel et bien de la compétence provinciale.

<sup>365</sup> Centre québécois du droit de l'environnement, *supra* note 298 à la p 10.

<sup>366</sup> Lisa Blomgren Amsler, *supra* note 23 à la p 703.

<sup>367</sup> Voir 3C. La collaboration, inhérente au caractère polycentrique de la gouvernance.

<sup>368</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *supra* note 360 à la p 473.

<sup>369</sup> *BCO*, *supra* note 323 aux para 35 et 44.

<sup>370</sup> *Ibid* au para 45.

<sup>371</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *supra* note 360 aux pp 474-477 ; *BCO*, *supra* note 323 au para 48.

L'arrêt *BCO* vient aussi rappeler des balises précédemment posées à l'application de la doctrine de la prépondérance fédérale. Ce principe énonce que si un conflit survient entre une loi provinciale et une loi fédérale, cette dernière l'emporte et la loi provinciale sera déclarée inopérante<sup>372</sup>. Il existe deux types de conflits pouvant conduire à l'application de la prépondérance fédérale<sup>373</sup> : le conflit d'application, soit lorsqu'il est impossible de se conformer à la fois aux deux lois<sup>374</sup> et le conflit d'objet, soit lorsqu'il est possible de s'y conformer, mais que l'objet de la loi fédérale est entravé par la loi provinciale<sup>375</sup>. La prépondérance fédérale n'est pas prévue directement dans la *LC 1867*, mais il est considéré qu'elle découle du préambule de son article 91<sup>376</sup>. Tel qu'affirmé dans *BCO*, il revient à la partie qui l'invoque de démontrer l'incompatibilité et les tribunaux doivent considérer que le Parlement a voulu que ses lois coexistent avec les lois provinciales<sup>377</sup>. Ainsi, sans la présence d'une incompatibilité véritable, les tribunaux favorisent généralement une interprétation de la loi fédérale qui assure l'application concurrente des deux lois<sup>378</sup>.

Lorsqu'il est question de conflits de loi, la juge Deschamps, en dissidence dans l'arrêt *Lacombe*, va plus loin, considérant que le fédéralisme coopératif et le principe de subsidiarité représentent des principes sous-jacents au fédéralisme et doivent être employés pour assurer une interprétation restrictive de cette notion<sup>379</sup>. Il a été réaffirmé plus récemment par la majorité de la Cour qu'en raison du principe directeur du fédéralisme

---

<sup>372</sup> *Ibid* au para 69.

<sup>373</sup> *Québec (PG) c COPA*, 2010 CSC 39 au para 64 [ci-après COPA].

<sup>374</sup> *Multiple Access Ltd c McCutcheon*, [1982] 2 RCS 161 à la p 191.

<sup>375</sup> *Law Society of British Columbia c Mangat*, 2001 CSC 67 au para 72.

<sup>376</sup> Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (*I-P-É*) *supra* note 337 au para 98.

<sup>377</sup> *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, au para. 27

<sup>378</sup> *BCO*, *supra* note 323 aux paras. 74-75

<sup>379</sup> *Lacombe*, *supra* note 44 au para 119.

coopératif, la prépondérance fédérale doit être interprétée de façon restrictive<sup>380</sup>. Il en résulte qu'en cas de conflit d'objet avec une loi fédérale, il faut établir une preuve claire de ce dernier<sup>381</sup> et l'établir avec précision<sup>382</sup>. Tel que le souligne le professeur de droit David Robitaille, un objet défini plus largement pourrait élargir la possibilité de conclure à un conflit de loi et « mettre une entreprise fédérale à l'abri d'une loi provinciale ou d'un règlement municipal valide »<sup>383</sup>. D'ailleurs, la prépondérance fédérale, en permettant au Parlement d'intervenir dans des domaines relevant aussi de l'intérêt provincial, peut être associée à la domination selon la conception républicaine de la subsidiarité<sup>384</sup>. Risquant d'octroyer une déférence importante envers les compétences fédérales, en se basant sur la seule volonté politique – on peut ici penser au conflit d'objet – elle peut rendre les gouvernements locaux vulnérables à des inférences persistantes et arbitraires<sup>385</sup>.

Cependant, autant l'emploi du principe de subsidiarité que du fédéralisme coopératif ont fait l'objet dans les dernières années d'interprétations divergentes de la part de la Cour suprême. Le *Renvoi : Loi sur la procréation assistée*<sup>386</sup> démontre que l'utilisation du terme « subsidiarité » par les juges fait l'objet de perceptions différentes. Selon la juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Fish et Charron, la fonction de la subsidiarité est d'assurer la complémentarité en permettant aux provinces d'adopter des mesures rajoutant au régime

---

<sup>380</sup> *Saskatchewan (Procureur général) c Lemare Lake Logging Ltd*, 2015 CSC 53, au para 21.

<sup>381</sup> *Ibid* au para 26

<sup>382</sup> *Alberta (PG) c Moloney*, *supra* note 377 au para 86.

<sup>383</sup> David Robitaille, « Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné ? », *supra* note 327 à la p 19.

<sup>384</sup> Voir 3D. Le principe de subsidiarité : le niveau de la prise de décision.

<sup>385</sup> Hoi L. Kong, « Subsidiarity, republicanism, and the division of powers in Canada », *supra* note 288 au para 32.

<sup>386</sup> *Renvoi : Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61.

fédéral, et non en limitant le Parlement dans l'un de ses domaines de compétence<sup>387</sup>. Pour les juges LeBel et Deschamps, le principe de subsidiarité peut intervenir non pas comme source autonome de répartition des compétences, mais en tant que principe d'interprétation pour rattacher des matières à une compétence législative exclusive<sup>388</sup>. Alors que pour ces derniers, la subsidiarité vise à assurer la protection des compétences provinciales dans le domaine de la procréation assistée, pour les juges concourant aux motifs de McLachlin, le principe est relié à l'application de la prépondérance fédérale et à la possibilité pour les provinces d'adopter des normes plus sévères<sup>389</sup> et de compléter le régime fédéral. On se retrouve ainsi face à cette question, présente dans la littérature au sujet du principe de subsidiarité, de la portée de ce dernier<sup>390</sup>. Il demeure que dans son sens large, la subsidiarité est un principe d'organisation social, qui n'est pas limité à l'octroi de pouvoirs complémentaires à un ordre de gouvernement, mais plutôt à la détermination du niveau le plus approprié pour agir.

L'année suivante, la Cour Suprême rend le *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*<sup>391</sup>, qui n'aborde pas le principe de subsidiarité bien qu'il aurait pu, dans les circonstances, y être appliqué<sup>392</sup>. Le juge Robert en fait cependant mention dans ses motifs de la décision rendue précédemment par la Cour d'appel du Québec. Il utilise alors la notion du principe de subsidiarité dans l'optique de favoriser la complémentarité : le commerce

---

<sup>387</sup> *Ibid* au para 72.

<sup>388</sup> *Ibid* au para 273.

<sup>389</sup> Eugénie Brouillet « Canadian Federalism and the Principle of Subsidiarity: Should We Open Pandora's Box? » *supra* note 256 au para 81-82.

<sup>390</sup> Voir 3D. Le principe de subsidiarité : le niveau de la prise de décision à la p 64.

<sup>391</sup> 2011 CSC 66.

<sup>392</sup> David Robitaille, « Le transport interprovincial sur le territoire local : vers un nécessaire équilibre », *supra* note 346 à la p 84.

des valeurs mobilières, dans ses dimensions interprovinciales et internationales, peut seulement relever de la compétence du Parlement fédéral en matière de commerce, mais les provinces demeurent compétentes pour protéger les investisseurs et le public<sup>393</sup>. Il est à noter qu'un autre principe, que nous n'avons pas mentionné jusqu'à maintenant, est invoqué dans la décision de la Cour suprême. Il est conclu que « la fédération canadienne repose sur le principe selon lequel les deux ordres de gouvernement sont coordonnés, et non subordonnés »<sup>394</sup>. En résultat, un chef de compétence fédéral ne saurait se voir attribuer une teneur vidant de son essence une compétence provinciale, ce qui fournit une protection supplémentaire pour les actions locales.

En matière de fédéralisme coopératif, dans *Québec (Procureur général) c Canada (Procureur général)*<sup>395</sup>, l'opinion majoritaire en rejette l'application<sup>396</sup>. Pour la Cour, ce dernier est un principe d'interprétation qui vise à assouplir des doctrines comme la prépondérance fédérale et l'exclusivité des compétences<sup>397</sup>. Il ne peut pas imposer des limites à l'exercice valable d'une compétence législative<sup>398</sup>. Cette dernière ne peut pas être restreinte et il n'est pas possible d'obliger un palier à coopérer lorsque le partage des compétences autorise une intervention unilatérale<sup>399</sup>. Ce point, mentionné en 1976 dans le *Renvoi : Anti-inflation* – une loi fédérale ne perd pas de sa validité en l'absence de

---

<sup>393</sup> *Québec (Procureure générale) c Canada*, 2011 QCCA 591 au para 173.

<sup>394</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 391 au para 71.

<sup>395</sup> 2015 CSC 14.

<sup>396</sup> *Ibid* au para 3.

<sup>397</sup> *Ibid* au para 17.

<sup>398</sup> *Ibid* au para 19.

<sup>399</sup> *Ibid* au para 20.

l'application d'un système coopératif<sup>400</sup> - a été réitéré dans *Rogers*, où il est aussi souligné que le principe ne peut pas valider des lois inconstitutionnelles<sup>401</sup>. Le juge l'Heureux-Dubé le mentionnait d'ailleurs dans l'arrêt *Spraytech* : le respect du partage des compétences reste de mise malgré l'application de principes comme celui de la subsidiarité, et il existe une différence subtile entre des lois se complétant et des lois empiétant sur les compétences de l'autre palier<sup>402</sup>. Plus récemment, dans *R c Comeau*, il est rappelé par la Cour que le principe sous-jacent à la constitution est le fédéralisme, et non le fédéralisme coopératif. Ce dernier est utile pour les contestations reliées à des régimes réglementaires communs, alors que le fédéralisme n'impose aucune restriction à l'exercice des pouvoirs des deux paliers<sup>403</sup>.

La différence subtile que mentionne le juge L'Heureux-Dubé entre des lois se complétant et des lois inconstitutionnelles, ainsi que cette interprétation atténuée du principe de subsidiarité et du fédéralisme coopératif seront en jeu lorsque nous analyserons, en 5 et 6, des décisions récentes semblant mener vers un retour progressif à la (re)centralisation. Lorsque les tribunaux font preuve d'un biais vers le niveau le plus haut - que ce soit dans les relations fédérales-provinciales ou provinciales-municipales - il existe un risque que des normes locales se voient déclarées inconstitutionnelles dans une mesure excessive. Ainsi, selon nous, tel que le souligne la dissidence dans *Québec (Procureur général) c Canada (Procureur général)*, le fait qu'un pallier mette fin à un régime coopératif devrait

---

<sup>400</sup> Renvoi : *Anti-inflation*, supra note 330 à la p 421.

<sup>401</sup> *Rogers* supra note 213 au para 39.

<sup>402</sup> 114957 *Canada Ltée c Hudson*, 2001 CSC 40 au para 4 [ci-après *Spraytech*].

<sup>403</sup> *R c Comeau*, 2018 CSC 15 au para 87.

être analysée au regard des répercussions sur l'exercice des compétences de l'autre pallier. En effet, ces dernières peuvent être importantes et porter atteinte à l'équilibre constitutionnel protégé par le fédéralisme<sup>404</sup>. Après tout, comme il a été fait mention à plusieurs reprises dans notre section sur la collaboration, les relations basées sur la confiance sont nécessaires pour éviter une désunification des initiatives en matière de protection de l'environnement<sup>405</sup>. Il est donc essentiel que les tribunaux prennent davantage conscience de l'importance de ces ententes pour les deux paliers, ces dernières offrant par ailleurs des solutions plus souples et adaptées aux écosystèmes<sup>406</sup>.

4B. La protection de l'environnement au Canada : le partage des compétences face à une matière diffuse

À première vue, la question de la protection de l'environnement fait partie des sujets « oubliés » par les Pères de la Confédération. Pour la majorité des décideurs, le continent nord-américain bénéficiait de ressources abondantes, considérées comme inépuisables<sup>407</sup>. Les motifs invoqués pour préserver une espèce sauvage concernaient son utilité pour des besoins ou activités humains : ainsi, la création du parc national de Banff, en 1885, répondait au désir du gouvernement fédéral de profiter des retombées économiques qu'engendreraient les sources chaudes à cet endroit<sup>408</sup>. Il demeure que les dommages causés à l'environnement affectaient déjà la population canadienne. Vers le milieu du 19<sup>ème</sup> siècle, il était déjà établi que les rejets de l'industrie du bois affectaient les pêcheries et la

---

<sup>404</sup> *Québec (Procureur général) c Canada (Procureur général)*, *supra* note 395 au para 154.

<sup>405</sup> Voir 3C. La collaboration, inhérente au caractère polycentrique de la gouvernance.

<sup>406</sup> Hélène Trudeau, *supra* note 354 à la p 220.

<sup>407</sup> Janet Foster et Lorne Hammond, *Working for wildlife: the beginning of preservation in Canada*, University of Toronto Press, 1998, à la p 4.

<sup>408</sup> *Ibid* à la p 19.

navigation<sup>409</sup>. À cet égard, il est d'ailleurs intéressant que ces deux secteurs, les plus affectées par la pollution de l'époque, soient revenus au gouvernement fédéral<sup>410</sup>.

Aucune compétence n'a été spécifiquement attribuée pour couvrir la protection de l'environnement. Dans les faits, en tant que « matière qui touche à tout<sup>411</sup> », elle concerne l'exercice de tous les champs de compétence<sup>412</sup>, une réalité sur laquelle les tribunaux ont fréquemment eu l'occasion de se pencher, et ce en rendant plusieurs décisions dont nous discuterons dans ce chapitre. On peut penser à des arrêts comme *Crown Zellerbach*, *Friends of the Oldman River Society c Canada*<sup>413</sup> et *R c Hydro-Québec*. Mais d'abord, pour situer le rôle de chacun des paliers gouvernementaux en environnement, nous effectuerons un survol des compétences exercées en la matière par le gouvernement fédéral et les provinces.

Comme mentionné précédemment, le gouvernement fédéral exerce la compétence sur les matières relevant des pêcheries et de la navigation<sup>414</sup>. À ces dernières s'ajoutent le transport interprovincial et le pouvoir de taxation<sup>415</sup> qui, malgré leur caractère spécifique<sup>416</sup>, permettent de toucher plusieurs composantes de l'environnement, tout comme les

---

<sup>409</sup> John P.S. McLaren, « The tribulations of Antoine Ratte: a case study of the environmental regulation of the Canadian Lumbering Industry in the Nineteenth Century » (1984) 33 UNBLJ 213 à la p 214.

<sup>410</sup> Brenda Heelan Powell, *Environmental Assessment & the Canadian Constitution: substitution and equivalency*, Environmental Law Centre, 2014 à la p 10.

<sup>411</sup> *R c Crown Zellerbach Canada Ltd*, [1988] 1 RCS 401 au para 69 [ci-après *Crown Zellerbach*].

<sup>412</sup> Michel Bastarache, « La jurisprudence de la Cour Suprême en matière de développement durable » (2007) 9 RCLF 5 à la p 7.

<sup>413</sup> [1992] 1 RCS 3.

<sup>414</sup> *LC 1867*, *supra* note 40 art 91(10) et (12).

<sup>415</sup> *Ibid* art 91 (3) et 92 (10).

<sup>416</sup> Brenda Heelan Powell, *supra* note 410 à la p 12.

compétences concurrentes en matière d'agriculture<sup>417</sup> et d'exportation des ressources naturelles non renouvelables<sup>418</sup>. Le Parlement fédéral possède aussi des pouvoirs globaux, dont la compétence en droit criminel<sup>419</sup> et celle de faire des lois pour assurer la paix, l'ordre et le bon gouvernement<sup>420</sup>. Ce dernier se divise en plusieurs composantes et lui assure de pouvoir user de la théorie des dimensions nationales, du pouvoir résiduaire et d'exercer le pouvoir d'urgence<sup>421</sup>. En raison de la théorie des dimensions nationales, le Parlement fédéral a d'ailleurs compétence sur l'aéronautique<sup>422</sup> et sur la région de la Capitale nationale<sup>423</sup>. L'action conjuguée de cette théorie et du pouvoir déclaratoire sur les ouvrages à l'avantage général du Canada a accordé au Parlement fédéral la compétence sur l'énergie nucléaire<sup>424</sup>. Les droits de propriété fédérale, accordés en vertu du pouvoir déclaratoire<sup>425</sup>, des terres réservées aux peuples autochtones<sup>426</sup> et de la propriété publique<sup>427</sup> lui permettent d'exercer « un vaste pouvoir en matière de richesses naturelles et de protection de l'environnement au sol, dans les eaux et l'air »<sup>428</sup>.

---

<sup>417</sup> *LC 1867, supra note 40 art 95.*

<sup>418</sup> *Ibid art 92A (3).*

<sup>419</sup> *Ibid art 91 (27).*

<sup>420</sup> *Ibid art 91.*

<sup>421</sup> Pierre Brun, « La pollution du partage des compétences par le droit de l'environnement » (1993) 24 RGD 191 à la p 204.

<sup>422</sup> *Johannesson v West Paul*, [1952] 1 SCR 292.

<sup>423</sup> *Munro v National Capital Commission* [1966] 1 SCR 663.

<sup>424</sup> *Ontario Hydro c Ontario (CRT)*, [1993] 3 RCS 327.

<sup>425</sup> William R MacKay, « Canadian federalism and the environment: the literature » (2004-2005) 17 Geo Intl Evtl L Rev 25 à la p 26.

<sup>426</sup> *LC 1867, supra supra note 40 art 91 (24)*

<sup>427</sup> *Ibid art 91 (1A).*

<sup>428</sup> Gérald A. Beaudoin, *La Constitution du Canada : institutions, partage des pouvoirs, droits et libertés*, 3<sup>e</sup> ed, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004 à la p 836.

Outre l'agriculture et les ressources naturelles, les compétences des provinces en environnement concernent la propriété et les droits civils<sup>429</sup>, les municipalités<sup>430</sup>, les matières de nature purement locale ou privée<sup>431</sup>, les travaux et entreprises de nature locale qui ne relèvent pas du gouvernement fédéral<sup>432</sup>, l'administration des terres publiques et des ressources forestières s'y trouvant<sup>433</sup>, ainsi que l'imposition de punitions par voie d'amendes en cas de non-respect de la législation provinciale<sup>434</sup>. Les provinces bénéficient d'un pouvoir de taxation pour les objets provinciaux<sup>435</sup>. De toutes ces compétences, l'une des plus significatives du point de vue environnemental est celle en matière de propriété et de droits civil. Par son caractère général, elle accorde aux provinces le pouvoir de légiférer sur un large éventail de matières, y compris l'aménagement du territoire<sup>436</sup>. Elle permet l'adoption des lois à caractère environnemental et octroie aux provinces la capacité d'intervenir pour une grande partie des activités affectant l'intégrité de l'environnement<sup>437</sup>. De leur côté, comme exposé précédemment, les compétences relevant des municipalités englobent une diversité de sujets pouvant affecter la protection de l'environnement, allant de la mise en place de service de transports en commun à la collecte de déchets en passant par l'aménagement durable du territoire<sup>438</sup>.

---

<sup>429</sup> *LC 1867, supra* note 40 art 92 (13).

<sup>430</sup> *Ibid* art 92(8).

<sup>431</sup> *Ibid* art 92(16).

<sup>432</sup> *Ibid* art 92(10).

<sup>433</sup> *Ibid* art 92 (5).

<sup>434</sup> *Ibid* art 92 (14). Pour l'énumération des compétences provinciales, voir aussi William R. MacKay, *supra* note 425 à la p 27.

<sup>435</sup> *LC 1867, supra* note 40 art 92(2).

<sup>436</sup> Gérald A. Beaudoin, *supra* note 428 à la p 824.

<sup>437</sup> Paule Halley et Hélène Trudeau, « Partage des compétences sur l'environnement, l'eau et les ressources naturelles », dans Jurisclasseur Québec, coll. « Droit public », *Droit de l'environnement*, fasc 2, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 15 novembre 2016, n°7 (LN/QL).

<sup>438</sup> Gérald A. Beaudoin, *supra* note 428 à la p 824.

En raison des compétences larges qui leur ont été octroyées, il pourrait être considéré que les provinces possèdent une plus grande autorité que le gouvernement fédéral pour agir en environnement<sup>439</sup>. Au regard de l'interprétation par les tribunaux de ces compétences, force est de constater qu'au contraire, « the courts have typically been generous in granting the federal government jurisdiction over environmental matters »<sup>440</sup>. Le caractère général des compétences provinciales pourrait, en outre, avoir influencé en leur défaveur l'interprétation du partage des compétences. Par exemple, lorsqu'il est question de l'application de la théorie du double-aspect, qui permet aux deux paliers d'adopter des normes valides semblables mais découlant d'aspects différents<sup>441</sup>, cela pourrait favoriser le Parlement fédéral. Puisque le double aspect reconnaît le chevauchement des compétences et que la protection de l'environnement met en cause autant des compétences fédérales que provinciales, elle est pertinente en la matière<sup>442</sup>. Cependant, excepté la compétence fédérale sur le commerce, aucun pouvoir de ce palier n'est aussi large que ceux des provinces, par exemple en matière de propriété et de droits civils<sup>443</sup>. En conséquence, déterminer un double aspect en faveur d'une disposition fédérale ferait sentir des impacts moindres sur l'équilibre du fédéralisme, et les intérêts provinciaux en la matière ne feraient pas l'objet de discussions aussi approfondies par les tribunaux<sup>444</sup>. En revanche, il a aussi été constaté que bien le Parlement fédéral possède d'importants pouvoirs pour assurer la

---

<sup>439</sup> William R. MacKay, *supra* note 425 à la p 30.

<sup>440</sup> Brenda Heelan Powell, *supra* note 410 à la p 12.

<sup>441</sup> *Multiple Access Ltd c McCutcheon*, *supra* note 374 à la p 182.

<sup>442</sup> Paule Halley et Hélène Trudeau, *supra* note 437, n°27.

<sup>443</sup> Jean Leclair, « The Supreme Court of Canada's understanding of federalism: efficiency at the expense of diversity » (2003) 28 *Queen's LJ* 411 à la 418.

<sup>444</sup> *Ibid* à la 418.

protection de l'environnement, il a tendance à restreindre lui-même l'exercice de ceux-ci pour éviter les confrontations avec les provinces<sup>445</sup>.

Dans toutes ses nuances, ce partage des compétences en environnement peut être au cœur de problématiques complexes, par exemple en lien avec la protection des espèces en péril. Cette matière est soumise autant au régime fédéral qu'à celui des provinces, puisque la protection de la faune aquatique est partagée entre derniers, mais la faune terrestre relève des provinces, sauf lorsqu'il est question des oiseaux migrateurs et des espèces présentes sur les terres fédérales, qui relèvent alors du Parlement<sup>446</sup>. En droit constitutionnel canadien, déterminer si un ours polaire, en tant que mammifère marin, relève de la compétence fédérale ou provinciale, est une question qui a dû être tranchée<sup>447</sup>. Cette complexité pour assurer la protection des espèces en péril ne peut pas être ignorée et c'est pourquoi un document comme l'*Accord pour la protection des espèces en péril*<sup>448</sup> reconnaît que « les espèces ne connaissent pas les frontières entre les compétences et que la collaboration est essentielle à la conservation et à la protection des espèces en péril »<sup>449</sup>.

Le partage des compétences en environnement a été clarifié à plusieurs reprises par la Cour suprême. Le premier arrêt de cette dernière reliant directement le fédéralisme et l'environnement est *Interprovincial-Coops c La Reine*. Il y est question des limites

---

<sup>445</sup> William R. MacKay, *supra* note 425 à la p 33.

<sup>446</sup> Voir Pierre Brun *supra* note 421 à la p 210.

<sup>447</sup> *R v Turnbull*, [2015] NJ No 54 conf par *R v Turnbull*, 2016 NLCA 25.

<sup>448</sup> Gouvernement du Canada, *Accord pour la protection des espèces en péril*, Registre public des espèces en péril, en ligne : <http://www.sararegistry.gc.ca>.

<sup>449</sup> *Ibid.*

territoriales<sup>450</sup>, puisque la province du Manitoba réclame l'indemnisation de dommages causés par un déversement de mercure ayant atteint ses eaux provinciales. Les activités des compagnies Ipsco et Dryden avaient été autorisées dans les provinces adjacentes au Manitoba, mais cette dernière les interdisait<sup>451</sup>. La Cour a déterminé que le sujet ne relevait pas des provinces, mais du Parlement<sup>452</sup>, en tant que « problème de pollution qui n'est pas réellement de portée locale mais véritablement interprovinciale<sup>453</sup> ». L'auteur Pierre Brun considère que la Cour Suprême a ainsi déclaré les provinces incapables de prendre de façon efficace la charge des problèmes de pollution à portée interprovinciale<sup>454</sup>. Il est d'ailleurs vrai que cette décision limite la province du Manitoba dans ses recours en dommage-intérêts, puisqu'elle ne peut que recourir aux moyens prévus en vertu de la common law ou en vertu des lois fédérales<sup>455</sup> et doit en conséquence potentiellement attendre l'action de ce dernier, au risque de créer un vide juridique. Par contre, au regard des composantes du principe de subsidiarité, identifiées au chapitre 1, lorsqu'il est question d'implications extra territoriales, la compétence revient généralement à un niveau ayant compétence sur tous ces territoires<sup>456</sup>.

Dans l'arrêt *Crown Zellerbach*, il a été de nouveau question de l'immersion de déchets, cette fois dans le cadre de la pollution aquatique<sup>457</sup>. Il met en jeu ce qui peut apparaître, en droit constitutionnel canadien, comme le lien le plus direct avec la subsidiarité positive. En

---

<sup>450</sup> Pierre Brun, *supra* note 421 à la p 197.

<sup>451</sup> *Interprovincial Co-ops*, *supra* note 300 à la p 511.

<sup>452</sup> *Ibid* à la p 513.

<sup>453</sup> *Ibid* à la p 514.

<sup>454</sup> Pierre Brun, *supra* note 421 à la p 198.

<sup>455</sup> *Interprovincial Co-ops*, *supra* note 300 à la p 516.

<sup>456</sup> Voir 3D. Le principe de subsidiarité : le niveau de la prise de décision.

<sup>457</sup> Michel Bastarache, *supra* note 412 à la p 9.

effet, la théorie des dimensions nationales reconnaît, en s'appuyant sur l'article 91 de la *LC 1867*, que le Parlement fédéral peut invoquer sa compétence sur des matières d'importance et d'intérêt national<sup>458</sup>. Elle admet ainsi la nécessité d'une intervention par l'État central lorsque les plus petites entités ne peuvent pas agir. Avant que *Crown Zellerbach* ne soit rendu, il était considéré que l'intérêt national pouvait être invoqué avec succès pour des matières uniques et indivisibles ne relevant pas d'un des chefs de compétence déjà identifié<sup>459</sup>. Par matière unique et indivisible, il était – et est encore – question d'une matière bien circonscrite<sup>460</sup>, où « la nouvelle matière n'était pas un agrégat mais présentait un degré d'unité qui la rendait indivisible, une identité qui la rendait distincte des matières provinciales et une consistance suffisante pour retenir les limites d'une forme »<sup>461</sup>. Cependant, dans *Crown Zellerbach*, la majorité de la Cour, quoique qu'avec une forte dissidence de trois juges contre quatre, en étend de la portée à des matières qui, bien qu'à l'origine de nature locale ou privée, sont désormais d'intérêt national<sup>462</sup>. Ainsi, la pollution des mers revient au Parlement fédéral.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour s'appuie sur la notion d'efficacité. Pour aider à déterminer si la matière en question possède l'unicité, l'indivisibilité et la particularité nécessaires à l'application de la théorie des dimensions nationales, il faut examiner les effets que l'omission d'une province entraînerait sur le traitement efficace des aspects

---

<sup>458</sup> *Local Prohibition Case*, [1896] AC 348 (PC) à la p 8.

<sup>459</sup> Renvoi : *Loi anti-inflation*, *supra* note 330 à la p 457.

<sup>460</sup> *Ibid* à la p 418.

<sup>461</sup> *Ibid* à la p 458.

<sup>462</sup> *Crown Zellerbach*, *supra* note 411 au para 33.

interprovinciaux en cette matière<sup>463</sup>. En d'autres mots, il est ici question d'une notion d'incapacité provinciale, justifiant que le traitement législatif de la question soit uniforme partout sur le territoire canadien<sup>464</sup>. En se référant aux motifs d'*Interprovincial Co-op*, la Cour pouvait dès lors conclure que la pollution des cours d'eaux interprovinciaux ne pouvait pas relever des provinces<sup>465</sup>.

En raison de l'application, dans *Crown Zellerbach*, de la théorie des dimensions nationales à la pollution des mers à l'intérieur des limites des provinces, il a été avancé que cela aurait pour conséquence de créer une présomption de l'incapacité provinciale, « in the sense that it is not necessary to demonstrate the inability of one or more provinces with respect to the matter under consideration »<sup>466</sup>. En revanche, comme dans *Interprovincial Co-op*, on peut retrouver l'application d'une forme du principe de subsidiarité. Pour des motifs d'efficacité, il revient au Parlement fédéral d'avoir la charge de la pollution des mers, en raison de « la nécessité de ne pas compartimenter d'une façon ingérable entre ordres de gouvernements la responsabilité de protéger le fragile écosystème marin<sup>467</sup> ».

Cependant, il peut aussi être souligné qu'aucun équivalent des doctrines d'interprétation constitutionnelle, particulièrement au regard de la prise en compte limitée du principe de subsidiarité, ne permet de conclure qu'une matière auparavant d'intérêt national est

---

<sup>463</sup> *Ibid* au para 33.

<sup>464</sup> *Ibid* au para 35.

<sup>465</sup> Pierre Brun, *supra* note 421 à la p 198 ; *Crown Zellerbach*, *supra* note 411 au para. 36.

<sup>466</sup> Eugénie Brouillet « Canadian Federalism and the Principle of Subsidiarity: Should We Open Pandora's Box? », *supra* note 256 au para. 53

<sup>467</sup> Michel Bastarache, *supra* note 412 à la p 10.

devenue de nature locale ou privée<sup>468</sup>. De plus, dans *Crown Zellerbach*, l'analyse ne va pas jusqu'à établir le traitement préalable par la province de la pollution dans ses eaux<sup>469</sup>. En analysant uniquement l'efficacité en fonction du traitement par le palier fédéral, la Cour omet donc des éléments comme l'importance des connaissances locales, ou la proximité plus grande des provinces avec les cours d'eau en question, éléments que nous avons abordés en Partie 1, entre-autres lorsqu'il était question de la subsidiarité<sup>470</sup>. Se baser majoritairement sur le critère des effets extra-provinciaux entre aussi en contradiction avec la reconnaissance par les tribunaux qu'un pallier peut affecter des matières en dehors de ces compétences<sup>471</sup>. Comme nous l'avons exposé en Partie 1, peu importe la conception du principe de subsidiarité, bien que l'influence extra-provinciale demeure un critère important, les fondements de son application sont plus complexes, relevant entre autres du bien commun, de considérations économiques ou d'impératifs reliés à la non-domination. Dans *Crown Zellerbach*, la Cour Suprême ne va pas jusqu'à analyser en profondeur de telles considérations.

Malgré les craintes exprimées en raison des critères posés par cet arrêt et le pouvoir potentiel qu'il aurait permis d'octroyer au Parlement fédéral, la théorie des dimensions nationales n'a pas été appliquée à d'autres champs reliés à la pollution, outre celle des mers. Son application a été limitée dans *Friends of the Oldman River Society c Canada*. En l'espèce, le groupe environnemental Friends of the Oldman River Society voulait forcer le

---

<sup>468</sup> Eugénie Brouillet « Canadian Federalism and the Principle of Subsidiarity: Should We Open Pandora's Box? », *supra* note 256 au para 56.

<sup>469</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *supra* note 360 à la p 592.

<sup>470</sup> Voir 3D. Le principe de subsidiarité : le niveau de la prise de décision à la p 58.

<sup>471</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *supra* note 360 à la p 593.

gouvernement fédéral à tenir une évaluation environnementale pour un barrage construit par le gouvernement de l'Alberta<sup>472</sup>. Le juge Laforest y souligne que l'environnement n'a été conféré à aucun des deux paliers, et, « dans son sens générique, englobe l'environnement physique, économique et social touchant plusieurs domaines de compétence attribués aux deux paliers de gouvernement »<sup>473</sup>. Il s'agit d'un sujet diffus et potentiellement très large, qui ne possède pas en lui-même la spécificité nécessaire lui permettant de répondre aux critères de la théorie des dimensions nationales<sup>474</sup>.

Il serait cependant illogique, dans cette matière ou dans d'autres, « d'affirmer que la Constitution ne permet pas au Parlement de tenir compte des vastes répercussions environnementales, y compris des préoccupations socio-économiques » dans sa prise de décision<sup>475</sup>. Par ce fait, un projet, même de nature locale, peut comprendre autant des aspects provinciaux que fédéraux. L'important est de déterminer l'autorité disposant du pouvoir final d'approuver ou non un projet et non de savoir, en fonction de son emplacement, à quelle législation est principalement assujettie le projet<sup>476</sup>. En ce sens *Friends of the Oldman River* est plus nuancé que *Crown Zellerbach*, venant reconnaître que rares sont les enjeux environnementaux qui ne comportent que des aspects d'un seul palier. Elle appelle, en l'espèce dans le cadre d'évaluations environnementales, à la collaboration dans l'objectif d'atteindre le plein potentiel de ce processus décisionnel qui

---

<sup>472</sup> *Friends of the Oldman River Society c Canada*, supra note 413 au para 3.

<sup>473</sup> *Ibid* au para 92.

<sup>474</sup> *Ibid*.

<sup>475</sup> *Ibid* au para 95.

<sup>476</sup> *Ibid* au para 98.

doit être réalisé de façon holistique<sup>477</sup>. Après tout, la collaboration est impérative en matière de protection de l'environnement<sup>478</sup>.

L'arrêt *R. c. Hydro-Québec*, où la société d'État était accusée d'avoir enfreint les dispositions d'un arrêté d'urgence fédéral, en rejetant plus d'un gramme de BPC par jour dans l'environnement<sup>479</sup>, aborde l'analyse à réaliser lorsqu'une disposition de nature environnementale est en cause. Dans l'interprétation du caractère véritable de cette dernière, il faut accorder aux deux niveaux de gouvernement de « vastes moyens de protéger l'environnement, tout en maintenant la Constitution<sup>480</sup> » - une autre reconnaissance du caractère polycentrique de cet enjeu. *Hydro-Québec* confirme en outre que la pollution est un mal que le Parlement peut légitimement chercher à supprimer<sup>481</sup> et que, puisque « la responsabilité de l'être humain envers l'environnement est une valeur fondamentale de notre société » il peut en assurer le respect par ses pouvoirs en matière de droit criminel<sup>482</sup>. Cela n'empêche pas les provinces de réglementer elles-mêmes sur la pollution de l'environnement ou de venir compléter les mesures fédérales<sup>483</sup>. Plus récemment, la Cour d'appel fédérale, dans *Synchrude Canada Ltd v Canada (Attorney General)*<sup>484</sup>, a rappelé que la protection de l'environnement est un objectif légitime du droit criminel<sup>485</sup> et que les effets néfastes des gaz à effet de serre sur la santé et

---

<sup>477</sup> Steven A. Kennett, « Federal environmental jurisdiction after Oldman » (1993) 38 McGill LJ 180 à la p 203.

<sup>478</sup> Voir 3C. La collaboration, inhérente au caractère polycentrique de la gouvernance.

<sup>479</sup> *R. c. Hydro-Québec*, *supra* note 356 au para. 3

<sup>480</sup> *Ibid* au para 116.

<sup>481</sup> *Ibid* au para 123.

<sup>482</sup> *Ibid* au para 127

<sup>483</sup> *Ibid* au para 131.

<sup>484</sup> 2016 FCA 160 [ci-après *Synchrude*].

<sup>485</sup> *Ibid* au para 49.

l'environnement justifie l'exercice de cette compétence<sup>486</sup>. En raison de cette reconnaissance de la portée du droit criminel, il y a peu de doutes que la limitation des émissions de gaz à effet de serre, particulièrement en raison des preuves scientifiques de leur effet néfaste sur le climat, pourrait être considéré comme un mal que le Parlement peut légitimement chercher à supprimer<sup>487</sup>.

Tout comme *Friends of the Oldman River*, l'arrêt *Spraytech* reconnaît le rôle des différents paliers pour protéger l'environnement, cette fois en y considérant aussi les municipalités. En introduction, le juge l'Heureux-Dubé constate que le litige prend place à « une époque où les questions de gestion des affaires publiques sont souvent examinées selon le principe de subsidiarité<sup>488</sup> ». La protection de l'environnement représente un défi majeur, nécessitant une action à tous les niveaux, et le juge l'Heureux-Dubé rappelle que selon la Commission Brundtland les autorités locales doivent être aptes à imposer des normes plus restrictives que les normes nationales<sup>489</sup>. Le règlement municipal, portant sur les pesticides, a été déclaré valide, puisque qu'il n'était pas impossible de se conformer au régime fédéral et municipal en même temps, le régime municipal ne faisait que renforcer l'interdiction<sup>490</sup>. Il s'agit de la première mention directe, par les tribunaux canadiens, de l'application du principe de subsidiarité dans le cadre du fédéralisme canadien. Ce n'est d'ailleurs pas surprenant au regard de la juridiction concurrente qu'impose la protection de l'environnement<sup>491</sup>. *Spraytech*, en faisant mention de l'influence de la participation des

---

<sup>486</sup> *Ibid* au para 62.

<sup>487</sup> Nathalie J Chalifour, *supra* note 318 à la p 378.

<sup>488</sup> *Spraytech*, *supra* note 402 au para 3.

<sup>489</sup> *Ibid*.

<sup>490</sup> *Ibid* au para 35.

<sup>491</sup> Eugénie Brouillet, « Canadian Federalism and the Principle of subsidiarity: Should we open Pandora's Box? », *supra* note 256 au para 70.

citoyens aux mesures prises par les municipalités, en abordant l'interdiction de pesticides au regard du principe de subsidiarité et en réitérant l'importance de la collaboration de tous les niveaux constitue, à notre avis, un arrêt important au regard des principes de la gouvernance environnementale et du rôle qui possèdent les localités. Comme nous le constaterons en 4C, en reconnaissant les pouvoirs généraux des municipalités, *Spraytech* est aussi venu contribuer à l'élargissement des pouvoirs de ces dernières en matière environnementale.

On peut affirmer que la Cour Suprême a, dans les dernières décennies, participé à l'élaboration d'une interprétation constitutionnelle plus souple, prenant en compte la complexité de l'environnement et l'impossibilité de le circonscrire à un seul palier gouvernemental, tout en reconnaissant l'importance de préserver la diversité au sein de la fédération canadienne. Ce souci de considérer qu'au regard de certains objectifs, un palier peut être mieux placé qu'un autre pour agir se reflète par l'emploi du principe de subsidiarité, pour assurer l'adoption de normes locales correspondant aux besoins des citoyens ainsi que par la théorie des dimensions nationales, bien que nous ayons exprimé des bémols aux principes qui sous-tendent actuellement cette dernière. En outre, l'application de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale ont été nuancés par une application moderne du fédéralisme, la reconnaissance du chevauchement des compétences et accessoirement, des impératifs de la collaboration. Il est cependant dommage, au regard de la gouvernance environnementale, que dans certains des arrêts abordés en 4a et 4b, la Cour suprême vient limiter les effets du principe de subsidiarité et

du fédéralisme coopératif, bien qu'ils soient nécessaires, comme nous l'avons exposé, à l'équilibre du partage des compétences<sup>492</sup>.

4C. Le rôle des municipalités au sein du fédéralisme : créatures des provinces ou palier gouvernemental à part entière ?

Les deux dernières sections ont abordé le partage des compétences au regard des relations entre le Parlement fédéral et les provinces. Les municipalités relevant de ces dernières, les décisions mentionnées affectent tout autant l'exercice de leurs pouvoirs. Pour avoir un portrait complet de leur rôle en matière de protection de l'environnement, il est donc important d'aborder aussi les relations provinciales-municipales. Bien entendu, il est impossible, dans ce seul texte, d'établir toutes les nuances de l'exercice des compétences municipales sur le territoire canadien. En la présente, nous nous concentrerons sur les régimes législatifs du Québec et de l'Ontario, qui sont ceux régissant les deux exemples que nous aborderons en 5 et en 6. Cependant, il est possible d'affirmer que les municipalités détiennent généralement des pouvoirs pour « les services incendies, le contrôle animalier, le contrôle de la circulation, la collecte des déchets, l'aménagement du territoire, le développement économique, les bibliothèques publiques, les parcs et loisirs, les permis d'affaires, les services d'urgences, etc<sup>493</sup>» [notre traduction].

---

<sup>492</sup> Voir par ex *Ibid* ; David Robitaille, « Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné ? » *supra* note 327.

<sup>493</sup> Samuel Mosonvi et Dennis Baker, « Bylaw battles: explaining municipal-provincial and municipal federal win-rates » (2016) 25:2 Can J Urban Research 11 à la p 12.

Depuis la formation du Canada, les municipalités sont passées de pourvoyeurs de services à entités politiques fondamentales à la démocratie canadienne<sup>494</sup>, une transformation que nous avons déjà abordée en 2<sup>495</sup>. Pourtant, en 1867, elles n'ont pas obtenu de statut constitutionnel, héritant plutôt de celui peu enviable, rappelé par les tribunaux, de « créatures des provinces »<sup>496</sup>. Cette expression tire son origine de la règle de Dillon<sup>497</sup>, du nom de l'auteur américain John Forrest Dillon. Dans un traité publié en 1872, il suggérait que la réponse aux problèmes de corruption des municipalités devait être d'accorder un plus grand contrôle aux états américains sur les questions fiscales<sup>498</sup>. La règle a été étendue à l'ensemble des pouvoirs municipaux et en résultat, ils devaient être expressément attribués par les provinces<sup>499</sup>. Cette interprétation rigide a été employée dans plusieurs décisions canadiennes, comme *Merritt v Toronto*<sup>500</sup>, où la Cour affirme que les organisations municipales « in the exercise of the statutory powers conferred upon them to make by-laws, should be confined strictly within the limits of their authority, and all attempts on their part to exceed it should be firmly repelled by the Courts<sup>501</sup>. »

Une interprétation plus souple a certes pu être avancée<sup>502</sup>. Par exemple, dans *Hamilton Distillery Co v. Hamilton (City)*<sup>503</sup> le juge Davies affirme, au regard du règlement en cause,

---

<sup>494</sup> Eugene Meehan, Robert Chiarelli et Marie-France Major, *supra* note 39 à la p 12.

<sup>495</sup> Voir 2B. L'évolution du rôle des organisations locales au Canada.

<sup>496</sup> Voir par ex *Morrison v Kingston*, [1937] 4 DLR 540 ; *Produits Shell Canada c. Vancouver*, [1994] 1 RCS 231 à la p 273 ; *Baie d'Urfé (Ville) c. Québec (Procureur général)*, [2001] RJQ 2530 au para 116.

<sup>497</sup> Ron Levi et Mariana Valverde, « Freedom of the city: canadian cities and the quest for governmental status » (2006) 44:3 Osgoode Hall LJ 409 à la p 415.

<sup>498</sup> *Ibid* à la p 419; John Dillon, *Commentaries on the Law of Municipal Corporations*, 3<sup>e</sup> ed, Boston, Little Brown and Compagny, 1881, vol. 1 aux pp 23-24.

<sup>499</sup> Ron Levi et Mariana Valverde *supra* note 497 à la p 416.

<sup>500</sup> (1895) 22 OAR 205.

<sup>501</sup> *Ibid* ; Eugene Meehan, Robert Chiarelli et Marie-France Major, *supra* note 39 au para 26.

<sup>502</sup> *Ibid* au para. 26.

<sup>503</sup> *Hamilton Distillery Co v Hamilton (City)*, [1907] 38 SCR 239 [ci-après *Hamilton Distillery Co*].

que « the sections are, considering the subject matter and the intention obviously in view entitled to a broad and reasonable if not, [...] a benevolent construction<sup>504</sup> ». En 1993, dans *R v Greenbaum*<sup>505</sup>, la Cour a réitéré cette approche, soulignant que l'interprétation bienveillante d'*Hamilton Distillery Co* devait laisser la place à une règle d'interprétation plus stricte lorsque la municipalité tentait d'exercer un pouvoir restreignant des droits civils ou la common law<sup>506</sup>.

La dissidence de la juge McLachlin dans *Produits Shell Canada c Vancouver*, en 1994, a commencé à changer la donne. Se positionnant par rapport à des résolutions prises par la Ville de Vancouver et instaurant un boycott des produits Shell, elle affirme que le rôle des tribunaux, dans l'interprétation des dispositions municipales, ne doit pas permettre « d'usurper le rôle législatif de représentants de la collectivité que jouent les conseils municipaux<sup>507</sup> ». Elle ajoute que les municipalités doivent être « investies d'une large compétence pour prendre des décisions locales qui reflètent des valeurs locales », dans l'objectif de répondre aux besoins et aux préférences exprimés par leurs citoyens. En soulignant l'importance des pouvoirs locaux, la juge McLachlin semble d'ailleurs appliquer « un principe implicite de subsidiarité dans la détermination de la valeur de la résolution »<sup>508</sup>.

---

<sup>504</sup> *Ibid* la p 249.

<sup>505</sup> *R. c Greenbaum*, [1993] 1 RCS 674.

<sup>506</sup> *Ibid* à la p 688.

<sup>507</sup> *Produits Shell Canada c Vancouver*, *supra* note 496 à la p 244.

<sup>508</sup> David Robitaille, « Le local et l'interprovincial - Municipalités, transports et communications », *supra* note 42 n°7.

Ces motifs ont été repris dans *Nanaimo (Ville) c Rascal Trucking Ltd*<sup>509</sup>. Il y est considéré que l'interprétation des pouvoirs municipaux doit être effectuée de façon large, en se fondant sur l'objet visé<sup>510</sup>. Les conseils municipaux sont constitués de représentants élus et les municipalités doivent soupeser des intérêts complexes dans leur prise de décision, ce qui justifie que la Cour fasse preuve de retenue<sup>511</sup>. En conséquence, un règlement relevant de la compétence d'une municipalité ne sera considéré comme déraisonnable, et donc invalide, que s'il est « partial, discriminatoire, manifestement injuste, empreint de mauvaise foi ou excessivement oppressif ou arbitraire »<sup>512</sup>. Dans *United Taxi Drivers' Fellowship Alberta c Calgary (Ville)*<sup>513</sup>, il est rappelé que puisque les provinces octroient désormais aux municipalités de pouvoirs généraux plutôt que des pouvoirs précis<sup>514</sup>, une approche téléologique large doit être adoptée<sup>515</sup>. Comme conclu dans *Spraytech*, des dispositions à portée large, en matière de bien-être général ou de type omnibus, sont valides et « permettent aux municipalités de relever rapidement les nouveaux défis auxquels font face les collectivités locales sans qu'il soit nécessaire de modifier la loi provinciale habilitante<sup>516</sup> ».

Cet élargissement de pouvoirs se reflète dans les lois concernant les municipalités du Québec et de l'Ontario. La *Loi sur les compétences municipales*<sup>517</sup>, au Québec, prévoit que

---

<sup>509</sup> *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd*, [2000] 1 RCS 342.

<sup>510</sup> *Ibid* au para 18.

<sup>511</sup> *Ibid* au para 35.

<sup>512</sup> David Robitaille, « Le local et l'interprovincial - Municipalités, transports et communications », *supra* note 42 n°9.

<sup>513</sup> 2004 CSC 19.

<sup>514</sup> *Ibid* au para 6.

<sup>515</sup> *Ibid* au para 8.

<sup>516</sup> *Spraytech*, *supra* note 402 au para 19.

<sup>517</sup> RLRQ, c 47.1.

2. Les dispositions de la présente loi accordent aux municipalités des pouvoirs leur permettant de répondre aux besoins municipaux, divers et évolutifs, dans l'intérêt de leur population. Elles ne doivent pas s'interpréter de façon littérale ou restrictive.

La *Loi de 2001 sur les municipalités*<sup>518</sup>, en Ontario, reprend des principes similaires

8(1) Il doit être donné une interprétation large aux pouvoirs que la présente loi ou une autre loi confère à une municipalité de manière à conférer un pouvoir étendu à celle-ci pour lui permettre de gérer ses affaires de la façon qu'elle estime appropriée et pour améliorer sa capacité de traiter les questions d'intérêt municipal.

Il peut cependant arriver qu'une disposition réglementaire municipale entre en conflit avec une loi provinciale. Au Québec, cette disposition municipale deviendra inopérante si elle est inconciliable avec celle d'une loi ou d'un règlement du gouvernement ou d'un de ses ministres<sup>519</sup>. En Ontario, un règlement est sans effet s'il est incompatible avec une loi ou un règlement provincial ou fédéral, ou avec un texte de nature législative pris en application d'une loi provinciale ou fédérale<sup>520</sup>. L'incompatibilité survient quand le règlement municipal va à l'encontre de la loi, du règlement ou du texte<sup>521</sup>. En matière de conflits de lois, les critères d'application de la prépondérance fédérale, tels que dégagés dans l'arrêt *Multiple Access*, sont applicables à moins que les lois provinciales en déterminent autrement<sup>522</sup>. Un citoyen doit donc enfreindre une loi pour respecter l'autre, lorsqu'elle concerne des sujets similaires et, de façon générale, la seule existence d'une loi provinciale (ou fédérale) n'empêche pas la municipalité de réglementer en la matière<sup>523</sup>. En résumé, il doit s'agir d'une « insoluble contradiction entre une norme réglementaire municipale et

---

<sup>518</sup> LO 2001, c 25.

<sup>519</sup> *Loi sur les compétences municipales*, supra note 517 art 3.

<sup>520</sup> *Loi de 2001 sur les municipalités*, supra note 518 art 14(1).

<sup>521</sup> *Ibid* art 14(2).

<sup>522</sup> *Spraytech*, supra note 402 au para 36.

<sup>523</sup> *Ibid* aux para 38-39.

une norme législative ou réglementaire provinciale »<sup>524</sup> pour que la première devienne inopérante. Il ne doit pas être possible de les rendre compatible ou de les harmoniser<sup>525</sup>.

Au Québec, les municipalités possèdent, en vertu de la *Loi sur les compétences municipales* de vastes pouvoirs dans des domaines comme la culture, les loisirs, les parcs, la production d'énergie, l'environnement, la salubrité, les nuisances et le transport<sup>526</sup>. Cette loi leur accorde aussi la faculté d'édicter des règlements dans ces matières, y compris en environnement<sup>527</sup>, ainsi que d'adopter tout règlement pour assurer la paix, l'ordre, le bon gouvernement et le bien-être général de sa population<sup>528</sup>. Les municipalités ontariennes possèdent des pouvoirs similaires, pouvant adopter des règlements dans des domaines comme le bien-être économique, social et environnemental, la santé, la sécurité et le bien-être des citoyens, les services, la protection des personnes et de leurs propriétés et la culture, les parcs et les loisirs, pour n'en nommer que quelques-unes<sup>529</sup>. Au Québec, la décision *Wallot c Québec (Ville de)*<sup>530</sup> rappelle que « la protection de l'environnement dans le respect du partage des compétences prévues à la *LC 1867* ne peut consister, pour un conseil municipal, en une fin illégitime »<sup>531</sup>.

---

<sup>524</sup> *Courses automobiles Mont-Tremblant inc c Iredale*, 2013 QCCA 1348 au para 110.

<sup>525</sup> *Pétrolia inc c Gaspé*, 2014 QCCS 360 au para 35 [ci-après *Pétrolia*].

<sup>526</sup> *Loi sur les compétences municipales*, *supra* note 517 art 4.

<sup>527</sup> *Ibid* art 19.

<sup>528</sup> *Ibid* art. 85

<sup>529</sup> *Loi de 2001 sur les municipalités*, *supra* note 518 art 10(2).

<sup>530</sup> 2011 QCCA 1165.

<sup>531</sup> *Ibid* au para 39.

Bien que l'élargissement des pouvoirs des municipalités réponde à la multiplication, au sein de la nouvelle gouvernance, des acteurs impliqués et des centres décisionnels<sup>532</sup>, il faut souligner que l'influence des principes sous-jacents à la Constitution ne régit que les relations entre le Parlement fédéral et les provinces, non celles à l'intérieur de ces dernières<sup>533</sup>. Il n'est pas possible d'invoquer le principe de subsidiarité, l'interprétation coordonnée et non subordonnée des compétences ou le fédéralisme coopératif comme principes sous-jacents à ces relations. Cependant, il serait difficile de conclure que pour donner effet au principe de subsidiarité tel que défini dans l'arrêt *Spraytech*, les gouvernements fédéral et provinciaux pourraient écarter les préoccupations municipales<sup>534</sup>. De plus, il est, à notre avis, possible de considérer que l'interprétation large des pouvoirs des municipalités vient accessoirement empêcher ceux-ci d'être vidés de leur substance, tel que l'édicte l'interprétation coordonnée et non subordonnée des compétences au sein de l'interprétation constitutionnelle.

Au Québec, le principe de subsidiarité a été inclus dans la *Loi sur le développement durable*<sup>535</sup>. Cette dernière, qui vise à ce que le gouvernement et ses organismes instaurent un cadre de gestion correspondant aux principes du développement durable, énonce des principes devant être pris en compte dans les actions gouvernementales<sup>536</sup>. Le principe de subsidiarité en fait partie<sup>537</sup>, et implique que l'autorité doit être déléguée au niveau

---

<sup>532</sup> Voir 2A. Gouvernement et gouvernance : du pareil au même ?.

<sup>533</sup> *Baie d'Urfé (Ville) c. Québec (Procureur général)*, supra note 496 au para 109.

<sup>534</sup> Eugene Meehan, Robert Chiarelli et Marie-France Major, supra note 39 à la p 50.

<sup>535</sup> *Loi sur le développement durable*, RLRQ c D-8.1.1

<sup>536</sup> *Ibid* aux art 1, 3 et 6.

<sup>537</sup> *Ibid* art 6 g) : « subsidiarité »: les pouvoirs et les responsabilités doivent être délégués au niveau approprié d'autorité. Une répartition adéquate des lieux de décision doit être recherchée, en ayant le souci de les rapprocher le plus possible des citoyens et des communautés concernés ».

approprié. La *Loi* énonce aussi les principes du partenariat et de la coopération intergouvernementale<sup>538</sup>. En outre, le préambule d'un récent projet de loi, qui venait élargir les compétences des municipalités pour des matières comme l'urbanisme ou en rendant obligatoire les consultations reliées aux orientations gouvernementales en matière d'aménagement du territoire, reconnaît l'importance de leur rôle et fait écho à certaines notions en matière de participation. Ainsi, « au sein des gouvernements de proximité, la participation et l'engagement des citoyens et des groupes qui les représentent, ainsi que l'accès à l'information », sont reconnus comme nécessaire dans le cadre d'un développement durable<sup>539</sup>.

Dans les deux provinces, des dispositions viennent limiter les pouvoirs des municipalités en matière de protection de l'environnement. Au Québec, l'article 124 de la *LQE* prévoit qu'un règlement provincial adopté en fonction de cette loi et portant sur le même objet qu'un règlement municipal prévaudra, à moins que ce dernier ait été approuvé par le ministre de l'Environnement. Se référant à cette disposition, la Cour d'appel du Québec, dans *St-Michel Archange (Municipalité) c 2419-6388 Québec inc*<sup>540</sup>, affirme qu'il en résultera qu'au fil du temps, « les règlements municipaux, qui jusqu'alors avaient régi la question, deviendront inopérants au profit de la réglementation provinciale »<sup>541</sup>.

---

<sup>538</sup> *Ibid* art 6 h) « « partenariat et coopération intergouvernementale »: les gouvernements doivent collaborer afin de rendre durable le développement sur les plans environnemental, social et économique. Les actions entreprises sur un territoire doivent prendre en considération leurs impacts à l'extérieur de celui-ci ».

<sup>539</sup> PL 122, *Loi visant principalement à reconnaître que les municipalités sont des gouvernements de proximité et à augmenter à ce titre leur autonomie et leurs pouvoirs*, 1<sup>e</sup> sess, 41<sup>e</sup> lég, Québec, 2017 (sanctionné le 16 juin 2017), préambule [ci-après PL-122].

<sup>540</sup> [1992] RJQ 875 [ci-après *St-Michel Archange*].

<sup>541</sup> *Ibid* à la p 23.

Comme le conclut le professeur en droit Hugo Tremblay, cette règle fait en sorte que « l'expression du principe de subsidiarité se trouve donc inhibée dans le domaine environnemental, alors que sa mise en œuvre y est particulièrement importante<sup>542</sup> ». En outre, la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*<sup>543</sup> et d'autres dispositions afférentes limitent les pouvoirs d'aménagement des organisations municipales, dans un souci de cohérence avec les objectifs provinciaux en la matière.

En Ontario, en matière d'aménagement du territoire, si un plan officiel, document élaboré par chaque organisation municipale et contenant les buts, objectifs et politiques reliés à l'aménagement du territoire<sup>544</sup>, est susceptible d'influencer une question d'intérêt provincial faisant l'objet d'une déclaration de principe, le ministre des Affaires Municipales et du Logement peut demander à la municipalité d'y apporter des changements<sup>545</sup>. Les décisions du conseil d'une municipalité, d'un conseil local ou de d'autres organismes gouvernementaux doivent être conformes à ces déclarations de principe, ainsi qu'aux plans provinciaux<sup>546</sup>. Ces pouvoirs permettent à la province d'assurer le respect de ses orientations en matière d'aménagement, mais « directly limit the ability of municipalities to act in ways that aim simply to satisfy private preferences or that impose externalities on neighboring municipalities<sup>547</sup> ». Le processus est similaire au Québec, où le gouvernement possède un droit de regard sur l'élaboration et la révision des plans

---

<sup>542</sup>Hugo Tremblay « Municipalités et Hydrocarbures : Chargées À Blanc Sur La Ligne de Front » (2016) 46 : 1 RGD 179 aux pp 201-202.

<sup>543</sup> *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, RLRQ, c A-19.1 art. 246.

<sup>544</sup> *Loi sur l'aménagement du territoire*, LRO 1990, c P 13 art 16(1).

<sup>545</sup> *Ibid* art 23.

<sup>546</sup> *Ibid* art 3.

<sup>547</sup> Hoi L. Kong, « Something to talk about: regulation and justification in Canadian Municipal Law » (2010) 48 Osgoode Hall LJ 499 à la p 529.

métropolitains et des schémas d'aménagement du territoire, qui doivent tenir compte des orientations gouvernementales pour leur territoire<sup>548</sup>. Alors qu'en matière de fédéralisme, la théorie des dimensions nationales donne un exemple de subsidiarité positive, le respect de ces orientations gouvernementales pourrait représenter une illustration de cette dernière à l'échelle des relations provinciales-municipales.

Il demeure que l'autonomie et les pouvoirs municipaux sont de plus en plus reconnus au sein des lois provinciales. Au Québec, le projet de loi n°122 souligne que « l'Assemblée nationale reconnaît que les municipalités sont, dans l'exercice de leur compétence, des gouvernements de proximité faisant partie intégrante de l'État québécois<sup>549</sup> ». En Ontario, la *Loi de 2001 sur les municipalités* prévoit que la province de l'Ontario souscrit « au principe d'une consultation continue entre elle-même et les municipalités relativement aux questions d'intérêt commun<sup>550</sup> ». Dans un protocole d'entente entre la province de l'Ontario et l'Association des municipalités de l'Ontario, les parties se sont entendues sur les principes et les procédures de cette consultation et énoncent qu'elles sont tenues de respecter leurs domaines de compétences respectifs<sup>551</sup>.

L'élargissement des pouvoirs des municipalités leur permet donc de répondre plus adéquatement à de nombreuses problématiques à caractère environnemental. La transformation de leur rôle et leur reconnaissance sur la scène internationale, vues en Partie

---

<sup>548</sup> *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, supra note 543 art. 51 et 53.7.

<sup>549</sup> PL 122, supra note 539 préambule.

<sup>550</sup> *Loi de 2001 sur les municipalités*, supra note 518 art 3.

<sup>551</sup> Ontario, Ministère des Affaires Municipales, *Protocole d'entente entre l'Association des municipalités de l'Ontario et la Province de l'Ontario*, 16 août 2016, en ligne : <http://www.mah.gov.on.ca/Page5023.aspx>.

1, s'accompagnent de l'élargissement de leurs pouvoirs grâce à l'action combinée de modifications à leurs lois constitutives et à l'interprétation plus souple des tribunaux. Les traces de leur statut de créatures des provinces au regard de leurs pouvoirs en matière d'environnement et d'aménagement du territoire, se font encore ressentir dans certaines lois provinciales comme la *Loi sur la qualité de l'environnement*, mais elles exercent désormais des pouvoirs non négligeables. Certes, les municipalités n'ont pas de statut constitutionnel, mais cela représente une limite beaucoup moins considérable qu'aux balbutiements de l'interprétation de leurs pouvoirs au début du 20<sup>ème</sup> siècle, alors que prédominait la règle de Dillon. On retrouve des signes de la présence du principe de subsidiarité dans les lois constitutives des municipalités et dans l'interprétation élargie de leurs pouvoirs, tout comme la nécessité de collaborer avec elles. Pour les municipalités, il est certain que la transition du gouvernement à la gouvernance se fait sentir.

De tous les principes reconnus par les tribunaux dans les paragraphes précédents, on peut noter que la participation, contrairement aux principes de subsidiarité et de coopération, n'est jamais identifiée directement comme principe sous-jacent au fédéralisme. Pourtant, elle a sa place dans l'interprétation des compétences des différents paliers gouvernementaux, si ce n'est que parce qu'elle permet de faciliter d'autres composantes de la gouvernance, telle que la coopération<sup>552</sup>, comme nous l'avons abordé au chapitre 3. Cela ne signifie pas non plus qu'elle n'y transparait pas. Au sein d'une constitution, le principe de participation assure selon Rawls que « all citizens are to have an equal right to take part in, and to determine the outcome of, the constitutional process that establishes the

---

<sup>552</sup> Orly Lobel, *supra* note 174 à la p 382.

laws with which they are to comply »<sup>553</sup>. Dans une démocratie constitutionnelle, non seulement toute personne apte et majeure a le droit de participer aux affaires politiques et chacun doit bénéficier d'un accès égal aux positions politiques mais de plus, chaque citoyen doit avoir accès aux informations portant sur les enjeux politiques, être en mesure de déterminer comment les propositions politiques les affecteront et « should have a fair chance to add alternative proposals to the agenda for political discussions »<sup>554</sup>. Plus directement, en droit canadien, le *Renvoi relatif à la sécession*, par le biais du principe sous-jacent de la démocratie, ainsi que les valeurs et les principes essentiels à une société libre et démocratique, comprennent la « foi dans des institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société<sup>555</sup>. » Ainsi, les décisions récentes par les tribunaux tendant à favoriser le palier le plus élevé, entre autres pour des considérations d'efficacité, nuiront à cet impératif de démocratie en écartant les municipalités, de bons médiums pour porter les préoccupations de leurs citoyens<sup>556</sup>.

##### 5. La conciliation de l'intérêt national et des intérêts régionaux, l'exemple des évaluations environnementales fédérales et du transport par pipelines

Nous avons désormais une meilleure idée, au regard des sections précédentes, des points de rencontre entre les principes de la gouvernance environnementale et l'interprétation des pouvoirs des municipalités par rapport aux compétences du Parlement fédéral et des provinces. Nous avons aussi pu constater que l'environnement est vaste, sans frontières

---

<sup>553</sup> John Rawls, *A theory of justice*, Cambridge, Bellknap Press of Harvard University Press, 1999 à la p 221.

<sup>554</sup> *Ibid* à la p 225.

<sup>555</sup> *Renvoi relatif à la sécession*, *supra* note 334 au para 64.

<sup>556</sup> Voir 3B. La participation : l'essence de la gouvernance environnementale

claires et avec des interconnexions à différents niveaux. Les conflits potentiels à ce sujet entre les municipalités et les paliers gouvernementaux supérieurs sont donc légion. On peut ainsi penser à l'instauration de normes pour limiter les types de bateaux récréatifs présents sur les lacs<sup>557</sup>, les travaux relatifs à la construction d'aérodromes<sup>558</sup>, la restriction des activités d'une carrière<sup>559</sup>, ou le contrôle de la qualité de l'air<sup>560</sup>, activités qui chacune à leur façon peuvent venir affecter la qualité de l'environnement.

La section 5 visera à analyser ce phénomène à l'échelle des relations fédérales-provinciales par l'exemple plus concret des évaluations environnementales fédérales dans le cadre de pipelines interprovinciaux. Il sera aussi question de la place accordée aux municipalités au sein de ce processus. Certains litiges portés devant les tribunaux et rattachés à ces problématiques, ou bien s'inscrivant plus largement dans le cadre d'un régime d'autorisation fédérale, démontrent une tendance inquiétante à diminuer l'importance des valeurs issues du fédéralisme. Il en résulte que les liens que nous avons établis en 4 avec la gouvernance environnementale se retrouvent amoindris. De plus, le cadre législatif actuel est limité par un processus de participation et de collaboration s'éloignant des caractéristiques de la gouvernance environnementale. Ainsi, sous l'action conjuguée de ces lois et de décisions récentes des tribunaux, les organisations municipales risquent de perdre

---

<sup>557</sup> *Marcoux c St-Charles-de-Bellechasse (Municipalité de)*, supra note 325 ; *Chalet St-Adolphe inc. c St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, 2011 QCCA 1491.

<sup>558</sup> *2241960 Ontario Inc v Scugog (Township)*, 2011 ONSC 2337; *Burlington Airpark Inc v Burlington (City)*, 2014 ONCA 468; *Angus v Corporation of the Municipality of Port Hope*, 2015 ONSC 6974; *Neuville (Ville de) c 9247-9104 Québec Inc*, 2016 QCCS 113.

<sup>559</sup> *Nanaimo (Regional District) v Jameson Quarries Ltd*, 2005 BCSC 1639; *Northern Construction Enterprises Inc. v Halifax (Regional Municipality)*, 2015 NSCA 44; *Cowichan Valley (Regional District) v Cobble Hill Holdings Ltd*, 2016 BCCA 432.

<sup>560</sup> *Greater Vancouver (Regional District) v Darvonda Nurseries Ltd.*, 2008 BCSC 1251.

une partie de leur capacité à exprimer les préoccupations environnementales de leurs citoyens.

5A. Évaluations environnementales : opposer l'intérêt national aux préoccupations locales

Les évaluations environnementales représentent l'un des piliers modernes de la protection de l'environnement : plus de 100 pays les appliquent pour déterminer les coûts environnementaux de nombreux projets<sup>561</sup>. Il s'agit d'un procédé qui vise à étudier, comprendre et tenter de prédire les effets environnementaux d'activités avant de déterminer si elles seront autorisées<sup>562</sup>. Il va sans dire qu'une participation publique significative en est un des éléments fondamentaux<sup>563</sup>, les évaluations environnementales s'inscrivant comme un outil à la gouvernance et incluant les acteurs de la société civile ainsi que la prise en compte de leurs connaissances<sup>564</sup>. Par le biais d'instruments comme les audiences publiques ou la médiation, les évaluations environnementales visent à assurer que les citoyens participent directement à des décisions les affectant et contribuent à la démocratie participative<sup>565</sup>.

Dans les dernières années, le processus d'évaluation environnementale fédéral a fait couler beaucoup d'encre, particulièrement au regard des projets de pipelines interprovinciaux<sup>566</sup>.

---

<sup>561</sup> Marie-Josée Fortin, *supra* note 216 à la p 2.

<sup>562</sup> Jocelyn Stacey, *supra* note 59 à la p 4.

<sup>563</sup> A. John Sinclair et Alan Diduck, « Public participation in Canadian environmental assessment » dans Kevin S. Hanna, dir, *Environmental Impact Assessment*, Don Mills (ON), Oxford University Press, 2009, 58 à la p 58

<sup>564</sup> Marie-Josée Fortin, *supra* note 216 au para 12.

<sup>565</sup> A John Sinclair et Alan Diduck, *supra* note 563 à la p 59.

<sup>566</sup> Pour les principaux projets, voir Christopher Adams, « Here are the major Canadian pipelines the oil patch wants built », *National Observer* (22 septembre 2016), en ligne : <https://www.nationalobserver.com/>.

Parmi les débats en ayant résulté, on retrouve la question de l'application des normes provinciales et locales à ces projets, appuyée d'un côté comme de l'autre d'arguments à teneur constitutionnelle<sup>567</sup>. Au regard des principes de la gouvernance environnementale, il est certain qu'une intervention unilatérale de l'État central n'est pas souhaitable, ce dernier se devant d'adopter davantage un rôle de coordination que l'imposition d'une solution unique<sup>568</sup>. Cependant, le principe de subsidiarité milite, pour des motifs différents selon ses conceptions, pour l'intervention d'un acteur plus élevé comme l'État en matière d'effets extra provinciaux<sup>569</sup>. Il y a donc des nuances à réaliser en chaque sens, mais comme nous le constaterons, pour certaines décisions récentes concernant des projets fédéraux, peu d'entre-elles sont faites

Comme nous l'avons constaté lorsqu'il était question du principe de subsidiarité, la conception catholique mise sur la notion de bien commun – qui inclut entre autres la protection de l'environnement pour les générations futures. En avançant des projets pipeliniers dans les dernières années, le gouvernement fédéral a fréquemment souscrit à une notion similaire, soit l'intérêt public, bien que plusieurs opposants du projet souligneraient que leurs effets environnementaux seront davantage négatifs que positifs<sup>570</sup>, ce qui s'éloigne du bien commun tel que conçu dans le *Laudato 'si*. Lors de l'approbation

---

<sup>567</sup> Voir Centre québécois du droit de l'environnement, *supra* note 298 ; David Robitaille, « Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné ? », *supra* note 327 ; Daniel Gralnick, « Constitutional Implications of Quebec's review of Energy East », (2016) 4:2 Energy Regulation Q ; Dwight Newman, *Pipelines and the Constitution: Canadian dreams and Canadian Nightmares*, Ottawa, Macdonald Laurier Institute, 2018.

<sup>568</sup> Voir 2A. Gouvernement et gouvernance : du pareil au même ?.

<sup>569</sup> Voir 3D. Le principe de subsidiarité : le niveau de la prise de décision.

<sup>570</sup> Pour les arguments de part et d'autre, voir Erica Alini, « Trans Mountain pipeline : some of the main arguments for and against it ». *Global News* (30 avril 2018), en ligne : < <https://globalnews.ca> >.

du remplacement de la canalisation 3 et du projet Trans Mountain, le premier ministre les avait qualifiés comme s'inscrivant dans l'intérêt du pays et de tous les canadiens<sup>571</sup>. Lorsque le gouvernement fédéral a annoncé son intention de racheter le pipeline, les mêmes mots ou presque ont été employés : « le projet d'agrandissement du réseau est essentiel à l'intérêt du Canada et de la population canadienne »<sup>572</sup>. Cependant, le bien commun ou l'intérêt national ne sont pas des notions faciles à définir. Ainsi, lors de l'enquête sur le pipeline de la vallée du Mackenzie, conduite par le juge Thomas Berger en 1974<sup>573</sup>, ce dernier avait souligné que « chacun a son idée du progrès, sa propre définition de l'intérêt national. Les habitants du Sud du Canada ne reconnaissent pas que quelques milliers d'autochtones ont le droit de s'opposer au monde industriel<sup>574</sup> ».

Dans un récent rapport du Comité sénatorial permanent des transports et des communications, cette idée de prendre en considération l'opposition d'une minorité affectée directement par un projet semble être écartée au profit de la notion d'intérêt public, qui suppose « qu'un plus grand bien puisse être achevé en prenant des mesures particulières, tout en sachant que certaines personnes seront incommodées par ces mesures ou très opposées à ces dernières et virulentes à leur égard »<sup>575</sup>. Cette notion d'intérêt public

---

<sup>571</sup> Bruce Cheadle, « Ottawa approuve le projet d'oléoduc Trans Mountain », *La Presse* (29 novembre 2016), en ligne : < <http://www.lapresse.ca> >.

<sup>572</sup> Ministère des Finances Canada, communiqué, « Conclusion d'une entente pour créer et protéger des emplois et réaliser le projet d'agrandissement du réseau Trans Mountain » (29 mai 2018), en ligne : Gouvernement du Canada < <https://www.canada.ca> >.

<sup>573</sup> Kurtis Reed et al., « Timing of Canadian projects approvals : a survey of major projects » (2016) 54 :2 *Alta L Rev* 311 à la p 315 ; Thomas R. Berger, *Rapport de l'enquête sur le pipeline de la Vallée du Mackenzie*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1977.

<sup>574</sup> Thomas R. Berger, *ibid* à la p 212.

<sup>575</sup> Canada, Comité sénatorial permanent des transports et des communications, *Les pipelines pour le pétrole : protéger notre économie, respecter notre environnement*, Rapport provisoire, par Dennis Dawson et Michael L. MacDonald, Ottawa, Sénat du Canada, 2016 à la p 10.

sera reprise dans la *Loi sur les évaluations d'impact*<sup>576</sup>, qui vient remplacer l'actuelle cadre législatif sur les évaluations environnementales, puisque pour leur décision finale, le ministre, puis le gouverneur en conseil<sup>577</sup> devront en tenir compte. Il découlera de:

- a) la mesure dans laquelle le projet contribue à la durabilité;
- b) la mesure dans laquelle les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs – ainsi que les effets directs ou accessoire négatifs – identifiés dans le rapport d'évaluation d'impact du projet le sont;
- c) la mise en œuvre des mesures d'atténuation que le ministre ou le gouverneur en conseil, selon le cas, estime indiquées;
- d) les répercussions que le projet désigné peut avoir sur tout groupe autochtone et les répercussions préjudiciables qu'il peut avoir sur les droits des peuples autochtones du Canada reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;
- e) la mesure dans laquelle les effets du projet portent atteinte ou contribuent à la capacité du gouvernement du Canada de respecter ses obligations en matière environnementale et ses engagements à l'égard des changements climatiques.<sup>578</sup>

Même si le projet de loi établit les facteurs à prendre en considération, aucun standard n'établit comment ils seront étudiés<sup>579</sup>. Axé, du moins selon le rapport du Comité sénatorial, sur les bénéfiques qu'obtiendront la majorité, la notion d'intérêt public viendrait à notre avis nier les conséquences graves envers les résidents de certaines communautés. Par exemple, l'auteure et professeure Dayna Nadine Scott aborde la situation des résidents de Sarnia, en Ontario, dont la santé sera affectée par l'augmentation des émissions toxiques en provenance des raffineries de la région, dont les activités sont favorisées en raison de

---

<sup>576</sup>PL C-69, *Loi édictant la Loi sur l'évaluation d'impact et la Loi sur la Régie Canadienne de l'énergie, modifiant la Loi sur la protection de la navigation et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, 1<sup>e</sup> sess, 42<sup>e</sup> lég, 2018 (première lecture le 8 février 2018) [ci-après PL C-69].

<sup>577</sup> *Ibid* art 60 et 62.

<sup>578</sup> *Ibid* art 63.

<sup>579</sup> Gretchen Fitzgerald, « Liberal Says #BetterRules. We say we need better than that. », *Fondation Sierra Club Canada* (19 février 2018), en ligne : < <http://www.sierraclub.ca/en/Liberals-say-%23BetterRules-We-say-we-need-better-than-that>>.

l'inversion de la ligne 9 d'Enbridge<sup>580</sup>. Les communautés locales subissent souvent de plein fouet les conséquences des déversements reliés au transport des hydrocarbures, comme dans le cas de la tragédie de Lac-Mégantic ou le déversement dans la rivière Kalamazoo au Michigan, qui ont chacun causés de graves conséquences environnementales, sociales et économiques aux communautés environnantes<sup>581</sup>.

Comme reflété dans son mémoire présenté lors de l'évaluation environnementale fédérale<sup>582</sup> pour le projet de pipeline Trans Mountain, la Ville de Burnaby, en Colombie-Britannique, fait partie des organisations municipales qui ont jugé que le projet était loin de s'inscrire dans l'intérêt public. Dès l'introduction dans son argument final, la municipalité en fait part, soulignant que le projet présente des risques inacceptables et des bénéfices limités. En conséquence, elle s'oppose au projet et demande à l'ONÉ de ne pas le recommander, puisqu'il n'est pas dans l'intérêt public<sup>583</sup>.

En 2014, l'Office national de l'énergie a rendu une décision concernant l'application de deux règlements municipaux de la Ville de Burnaby, l'un à propos du trafic routier et l'autre à propos des les parcs. Selon la municipalité, Trans Mountain, par ses travaux, entraient en effraction avec certaines des dispositions<sup>584</sup>. Autant l'ONÉ que,

---

<sup>580</sup> Dayna Nadine Scott, « Situating Sarnia: “Unimagined Communities” in the new national energy debate » 2013 25 J Envtl L & Pract 81 à la p 105.

<sup>581</sup> « Tragédie de Lac-Mégantic : la souffrance de la population s'accroît », *Radio-Canada* (4 février 2016), en ligne : < [ici.radio-canada.ca/](http://ici.radio-canada.ca/) > ; Valerie Volcovici, « U.S., Enbridge reach \$177 million pipeline spill settlement », *Reuters* (20 juillet 2016), en ligne : < <https://www.reuters.com> >.

<sup>582</sup> City of Burnaby, *Final Written Argument*, National Energy Board hearing order OH-001-2014 Trans Mountain ULC.

<sup>583</sup> *Ibid* à la p 1.

<sup>584</sup> Office national de l'Énergie, *Demande présentée par Trans Mountain Pipeline ULC (Trans Mountain) concernant le projet d'agrandissement du réseau de Trans Mountain. Avis de requête et avis de question*

subséquemment, la Cour suprême de la Colombie-Britannique<sup>585</sup> ont conclu que l'emplacement était au cœur de la compétence fédérale sur les pipelines interprovinciaux<sup>586</sup>. En empêchant Trans Mountain de recueillir les informations techniques nécessaires au tracé du pipeline et menant à ce que l'ONÉ se retrouve à son tour incapable de les étudier, il y a eu une entrave suffisamment grande pour conclure à l'application de l'exclusivité des compétences<sup>587</sup>. À cette conclusion la Cour suprême de la Colombie-Britannique rajoute que si l'ONÉ se devait de respecter les droits de propriété de chacun des 400 intervenants au projet, aucun pipeline ne pourrait être construit<sup>588</sup>. Il est en outre conclut par l'ONÉ qu'il y a prépondérance fédérale puisqu'il est impossible de se conformer aux règlements tout en respectant le pouvoir accordé en vertu de l'art 73 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, qui permet aux compagnies pipelinières de pénétrer sans autorisation sur un terrain pour ses travaux préparatoires<sup>589</sup>.

Il est important de souligner que l'ONÉ rappelle, malgré la décision défavorable envers la municipalité, que « cela ne veut pas dire qu'une société pipelinière peut se soustraire à une loi provinciale ou un règlement municipal de façon générale »<sup>590</sup>. Au regard de cette décision, le professeur David Robitaille recensait en 2015 différentes exigences des citoyens et des municipalités canadiennes qui pourraient être applicables aux compagnies de transport interprovincial, dont celles résultant en

---

*constitutionnelle de Trans Mountain du 26 septembre 2014, Décision no 40 (23 octobre 2014), Office National de l'Énergie à la p 4, en ligne : <https://docs.neb-one.gc.ca> [ci-après *Décision no 40*].*

<sup>585</sup> *Burnaby (City) v Trans Mountain Pipeline ULC*, 2015 BCSC 2140.

<sup>586</sup> *Décision no 40*, *supra* note 584 à la p 16.

<sup>587</sup> *Ibid.*

<sup>588</sup> *Burnaby (City) v Trans Mountain Pipeline ULC*, *supra* note 585 au para 67.

<sup>589</sup> *Loi sur l'Office national de l'énergie*, LRC 1985 c N-7, art 73a) ; *Décision no 40*, *supra* note 584 à la p 14.

<sup>590</sup> *Décision no 40*, *supra* note 584 à la p 15.

de simples inconvénients, des contraintes de temps raisonnables, des coûts raisonnablement élevés, l'obligation de fournir des informations complètes et en temps utile aux autorités provinciales et/ou municipales, le respect des processus administratifs ou d'évaluations environnementales ; des normes accrues en matière de sécurité ; l'obligation de prévoir des réservoirs et des bassins d'hydrocarbures d'un volume suffisamment grand ; l'obligation de gagner ou de doubler les conduites en certains endroits névralgiques pour l'environnement et de construire des bassins de confinement de part et d'autre d'un cours d'eau ou d'installer des « clapets antiretour [...] dans les sections descendantes [d'un] [...] oléoduc près des sources d'approvisionnement en eau potable et des milieux humides »<sup>591</sup>.

En 2018, l'ONÉ a de nouveau rejeté un règlement de la Ville de Burnaby, cette fois concernant la délivrance de permis de construction et d'abattage d'arbres à Trans Mountain<sup>592</sup>. L'ONÉ a conclu que bien que les règlements municipaux soient valides, le processus de la Ville était déraisonnable au sens des retards causés par le délai pour l'étude des permis, cette dernière n'étant pas encore terminée au moment de la décision<sup>593</sup>. À ce stade, le pipeline Trans Mountain avait déjà été approuvé par le gouverneur en conseil, et bien que la Ville avait le droit de s'opposer politiquement au projet « elle ne peut cependant appliquer ses règlements de manière à entraver constitutionnellement le cœur de la compétence fédérale »<sup>594</sup>.

Ces motifs exposent des limites bien tangibles que les municipalités ne peuvent pas dépasser dans l'imposition de normes aux projets interprovinciaux, en raison du partage des compétences. Chargé d'un projet traversant plusieurs territoires, il serait impossible

---

<sup>591</sup> David Robitaille, « Le transport interprovincial sur le territoire local : vers un nécessaire équilibre », *supra* note 346 à la p 101.

<sup>592</sup> Motifs de décision — Ordonnance MO-057-2017 de l'Office national de l'énergie datée du 6 décembre 2017 aux pp 6-7.

<sup>593</sup> *Ibid* aux pp 24-27.

<sup>594</sup> *Ibid* à la p 13 ; David Robitaille, « Environnement, aménagement du territoire, et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné? » *supra* note 327 aux pp 26-27.

pour un promoteur de répondre à toutes les exigences de chacun des acteurs affectés. L'ONÉ est venu à deux reprises empêcher que le projet se retrouve bloqué par la Ville de Burnaby. Cependant, là où le bât blesse dans le cas de Trans Mountain est dans la consultation préalable à l'approbation du projet. Comme nous l'avons exposé, la gouvernance environnementale comprend une action de tous les niveaux et l'implication d'acteurs variés, puisque la protection de l'environnement passe, entre autres, par l'apport de connaissances locales résultant de la participation<sup>595</sup>. Cependant, bien que la Ville de Burnaby, comme de nombreuses autres municipalités ayant pris part aux consultations, aient soumis de nombreuses observations<sup>596</sup>, il existe d'importantes lacunes dans le processus de consultation.

Le processus de consultation préalable aux évaluations environnementales fédérales fait depuis longtemps l'objet de critiques, en raison de l'absence d'autres acteurs que le promoteur et l'État fédéral pour établir la nature de projet et les alternatives possibles à ce dernier<sup>597</sup>. L'étape préalable de la future *Loi sur l'évaluation d'impacts* sera un moment du processus où l'Agence canadienne d'évaluation d'impact<sup>598</sup> devra veiller à ce que le public ait la possibilité de participer à ses travaux préparatoires, par exemple par la soumission d'observations<sup>599</sup>. Cependant, dans ce rôle, l'Agence bénéficiera d'un large pouvoir discrétionnaire. C'est à elle qu'il reviendra de déterminer quelles questions seront transmises, en fonction de leur pertinence<sup>600</sup>, au promoteur. Le dialogue est donc limité,

---

<sup>595</sup> Voir 3B. La participation : l'essence de la gouvernance environnementale.

<sup>596</sup> Voir Motifs de décision, *supra* note 592 à la p 4.

<sup>597</sup> A. John Sinclair et Alan Diduck, *supra* note 563 à la p 67.

<sup>598</sup> PL C-69, *supra* note 576 art 153.

<sup>599</sup> *Ibid* art 12.

<sup>600</sup> *Ibid* art 14(1).

passant par le biais du rôle d'intermédiaire qu'adopte l'Agence, et non par une collaboration par les différents acteurs pour déterminer la forme finale du projet.

Si une évaluation environnementale – ou prochainement une évaluation d'impacts- a lieu, davantage d'opportunités sont offertes. En raison des modifications législatives apportées sous le gouvernement Harper, les projets relevant de l'ONÉ – tels que les pipelines interprovinciaux de quarante kilomètres et plus<sup>601</sup> - n'offraient la possibilité d'intervenir qu'aux parties intéressées<sup>602</sup>. Pour être considérée comme une partie intéressée, une personne devait être directement touchée, ou bien être considérée par l'ONÉ comme pouvant intervenir en raison de ses connaissances<sup>603</sup>. Il va sans dire que ces limitations ont été considérées comme restreignant le nombre de personnes pouvant fournir des observations<sup>604</sup>. Dans le cas du projet Trans Mountain les possibilités d'intervention ont été élargies. Les parties établissant une connexion ou une expertise plus particulière que générale reliée au pipeline ont ainsi pu intervenir<sup>605</sup>. Dans les faits, on peut constater que la participation des organisations municipales a quand même été significative après la dernière réforme : dans le cas du projet Trans Mountain, 27 municipalités, principalement située en Colombie-Britannique, ont soumis des observations à titre de participants<sup>606</sup>, alors

---

<sup>601</sup> *Règlement désignant les activités concrètes*, DORS/2012-147 art 46.

<sup>602</sup> *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, LC 2012, c 19 art 19.

<sup>603</sup> *Ibid* ; PL C-69, *supra* note 576 art 2(2) ; *Forest Ethics Advocacy Association c Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245 au para 13.

<sup>604</sup> Sandy Carpenter, « Fixing the energy project approval process in Canada: early assessment of Bill-38 and other thoughts », (2012) 50: 2 *Alta L Rev* 229 au para 103.

<sup>605</sup> Shaun Fluker et Nitin Kumar Srivastava, « Public participation in federal environmental assessment under the Canadian Environmental Assessment Act 2012: assessing the impact of « directly affected » (2016) 29 *J Envtl L & Prac* 65 à la p 80.

<sup>606</sup> Gouvernement du Canada, Office national de l'énergie, « 2013-12-16 – Demande visant le projet d'agrandissement de Trans Mountain (OH-001-2014) », en ligne : <https://apps.nelb-one.gc.ca/REGDOCS/%C3%89%C3%A9ment/Afficher/2392873>.

que pour Énergie Est, 56 municipalités, en majorité en provenance du Québec, ont fait des demandes d'intervention<sup>607</sup>. Il demeure que dans le cas du projet Trans Mountain, des facteurs comme l'absence de contre-interrogatoire lors des audiences et la limitation de l'évaluation des effets environnementaux en amont et en aval (par exemple les liens avec les changements climatiques) font partis des raisons pour lesquels le processus a été vivement critiqué dans les mémoires de certaines municipalités<sup>608</sup>. Si nous nous référons au fait que rares sont les enjeux environnementaux qui ne sont pas reliés, nous ne pouvons que souscrire à cet avis des municipalités, puisque l'évaluation environnementale a omis d'évaluer dans un cadre plus large les implications d'un transport accru par pipelines.

Il faut cependant noter qu'une amélioration peut être constatée au regard des prochaines évaluations d'impact, qui devront assurer la prise en compte des connaissances traditionnelles des peuples autochtones et des collectivités<sup>609</sup>. Cela représentera une obligation, et non un pouvoir discrétionnaire<sup>610</sup>. Dans le projet de loi, l'emphase est faite sur la participation : le préambule souligne l'importance d'avoir « recours à des processus transparents fondés sur la mobilisation précoce et la participation inclusive<sup>611</sup> ». L'un des objets de la Loi est de veiller à ce que le public puisse participer de façon significative au

---

<sup>607</sup>Gouvernement du Canada, Office national de l'énergie, « 2014-10-30 – Demandes visant Énergie Est, la cession d'actifs et le réseau principal Est (OH-002-2016) », en ligne : <https://apps.nelb-one.gc.ca/REGDOCS/%C3%89%C3%A9ment/Afficher/2540913>.

<sup>608</sup> City of Vancouver, *City of Vancouver Written Argument*, National Energy Board hearing order OH-001-2014 Trans Mountain ULC, aux para 19 et 121 ; District of West Vancouver, *Final argument of the district of West Vancouver*, National Energy Board hearing order OH-001-2014 Trans Mountain ULC aux para 12 et 38 ; City of Burnaby, *Final Written Argument*, *supra* note 582aux pp 2 et 8 ; City of Abbotsford et al., *Joint Submission Final Argument*, National Energy Board hearing order OH-001-2014 Trans Mountain ULC au para 21.

<sup>609</sup> PL C-69, *supra* note 576 art 6(1) j)

<sup>610</sup> *Ibid* art 22(1).

<sup>611</sup> *Ibid*, préambule.

processus<sup>612</sup>, et l'Agence aura l'obligation de s'assurer que le public ait la possibilité de participer à l'évaluation d'impact<sup>613</sup>. Cependant, comme nous le constaterons en 5B, malgré ce potentiel élargissement de la participation, et les possibilités de règlement que pourraient adopter les municipalités au regard de projets pipeliniers, plusieurs de ces dernières ont été amoindries en raison de décisions récentes.

#### 5B. Prioriser la recentralisation au dépend de la diversité

Dans la décision de 2015 à propos de Trans Mountain, la Cour suprême de la Colombie-Britannique rejette l'argument avancé par la Ville de Burnaby de la « microlocalisation »<sup>614</sup>. En résumé, il n'existe pas de séparation de compétences entre le tracé général d'un pipeline et l'emplacement exact de son passage sur le territoire d'une municipalité<sup>615</sup>. Une analogie peut être faite avec l'application de la théorie des dimensions nationales, qui confère une compétence absolue au Parlement sur la matière concernée, sans distinction entre les aspects intraprovinciaux ou interprovinciaux<sup>616</sup>. Ce manque de différenciation entre un aspect qui pourrait être considéré comme local et un aspect relevant du Parlement fédéral a été exposé précédemment par l'absence d'un équivalent à la théorie des dimensions nationales pour reconnaître qu'au fil du temps, un aspect relevant d'une compétence fédérale a pu redevenir local. Ainsi, même si en matière de navigation une mesure possède un but purement local, par exemple limiter la circulation dans un lac

---

<sup>612</sup> *Ibid* art 6.

<sup>613</sup> *Ibid* art 27.

<sup>614</sup> Hugo Tremblay, *supra* note 542 à la p 191.

<sup>615</sup> *Burnaby (City) v Trans Mountain Pipeline ULC*, *supra* note 585 au para 75.

<sup>616</sup> *R c Crown Zellerbach Canada*, *supra* note 411 au para 34

enclavé, elle relève du fédéral peu importe sa portée territoriale<sup>617</sup>. La situation est la même en matière d'aéronautique : il n'existe pas de distinction pour les aspects locaux de l'aviation, la navigation aérienne constituant une matière indivisible<sup>618</sup>. Cela renforce encore plus l'importance de limiter l'application de l'exclusivité des compétences ou de la prépondérance fédérale.

En ne soupesant pas l'importance des normes locales, l'arrêt *COPA* peut être en ce sens considéré comme problématique. Ce dernier concernait la construction d'un aérodrome sur une terre désignée zone agricole en vertu d'une loi provinciale qui relevait, par son caractère véritable, de l'aménagement du territoire et de l'agriculture<sup>619</sup>. La Cour suprême a conclu que puisque la détermination de l'emplacement d'un aéroport était au cœur de la compétence exclusive en matière d'aéronautique<sup>620</sup>, la disposition en cause de la *Loi sur la protection du territoire agricole* entravait l'exercice du pouvoir fédéral de décider où et quand construire un aéroport. Cependant, la Cour n'a pas considéré l'importance de la protection des terres agricoles et de l'aménagement du territoire pour les provinces.

À notre avis, l'entrave aurait pu être abordée dans le sens inverse : l'exercice de la compétence du gouvernement fédéral en aéronautique, par l'approbation d'un aérodrome sur une terre désignée comme territoire agricole, peut elle aussi représenter une entrave au cœur de la compétence provinciale en la matière. Cependant, il faut considérer que selon

---

<sup>617</sup> *Chalet St-Adolphe inc. c St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, *supra* note 557 au para 63.

<sup>618</sup> *COPA*, *supra* note 373 aux para 32-34.

<sup>619</sup> *Ibid* au para 21.

<sup>620</sup> *Ibid* au para 38.

*BCO*, la doctrine de l'exclusivité des compétences doit être appliquée de façon restrictive, en fonction d'un précédent, et qu'elle n'a, jusqu'à maintenant, jamais été identifiée comme protégeant une compétence provinciale<sup>621</sup>. Au regard de ces aspects, la Cour aurait pu faire preuve de davantage de retenue face à l'application de la notion d'entrave, sans nécessairement invoquer l'exclusivité des compétences en faveur de la province. Il aurait dû être possible de retrouver dans les motifs de la Cour une analyse pondérée l'importance, pour les provinces, de la désignation de terres agricoles.

Il faut souligner que les municipalités ne se sont pas retrouvées complètement démunies devant la construction d'infrastructures fédérales tels que les aéroports<sup>622</sup>, ou l'application de normes à caractère environnemental. En matière de transport interprovincial, cette activité et les infrastructures qui y sont nécessaires ne sont pas hors de portée des normes provinciales et municipales : en 1995, dans *Ontario c Canadien Pacifique Ltée*<sup>623</sup>, la Cour Suprême a rejeté l'argument constitutionnel selon lequel l'*Environmental Protection Act* ne s'appliquait pas aux opérations du CN pour l'entretien de son emprise de chemin de fer. En matière d'évaluations environnementales, la Cour Supérieure de la Colombie-Britannique, pour assurer que les aspects locaux du projet soient évalués, a déterminé qu'il n'était pas possible pour la province de se retirer complètement du processus d'évaluation environnementale. La province avait conclu une entente d'équivalence avec le gouvernement fédéral dans le cadre du projet Northern Gateway, renonçant à son pouvoir d'approuver ou de refuser le projet ou de lui imposer des

---

<sup>621</sup> *Taseko Mines Ltd. v. Canada (Minister of the environment)*, 2017 FC 1100 au para 160.

<sup>622</sup> Voir *Burlington Airpark*, *supra* note 558 ; *Angus*, *supra* note 558.

<sup>623</sup> [1995] 2 RCS 1031.

conditions en vertu de sa propre loi environnementale<sup>624</sup>. Cependant, la Cour a établi que cette entente ne permettrait plus à la province de remplir ses propres objectifs et obligations légales pour assurer la protection de l'environnement<sup>625</sup>.

Tous les tribunaux ne sont pas parvenus à la même conclusion pour l'application des dispositions environnementales provinciales à des projets relevant de la compétence fédérale, même si la coopération dans ce domaine de compétence partagée est nécessaire pour assurer l'atteinte du développement durable et la protection de l'environnement<sup>626</sup>. Bien sûr, rien ne garantit que dans le cadre d'un processus d'évaluation ou d'autorisation environnementale provincial, les municipalités participeraient de façon significative, mais si ce n'est qu'au regard du principe de subsidiarité et de la nécessité de ne pas traiter les enjeux environnementaux en fonction de compartiments étanches, les régimes provinciaux sont tout autant nécessaires pour évaluer les impacts d'un projet.

C'est pourquoi une solution comme celle proposée récemment par le gouvernement québécois, soit qu'en présence d'une responsabilité conjointe du fédéral et de la province pour réaliser une évaluation environnementale, cette dernière soit la seule à évaluer le projet<sup>627</sup>, n'est pas davantage souhaitable. C'est aussi pourquoi une décision rendue récemment par la Cour Supérieure du Québec est inquiétante, puisqu'elle vient limiter l'application du processus d'évaluation environnementale provincial. Cette décision

---

<sup>624</sup> *Coastal First Nations v. British Columbia (Minister of Environment)*, 2016 BCSC 34 para 83.

<sup>625</sup> *Ibid* aux para 151 et 168.

<sup>626</sup> Brenda Heelan Powell, *supra* note 410 à la p 32.

<sup>627</sup> Thomas Gerbet, « Environnement : Québec ne veut plus qu'Ottawa évalue les projets sur son territoire », *Radio-Canada* (15 mars 2018), en ligne : < <https://ici.radio-canada.ca> >.

concernait la construction de réservoirs destinés à l'entreposage de produits pétroliers, sur les terrains de l'Administration Portuaire de Québec. L'entreprise IMTT-Québec avait jugé que son projet, conforme aux processus d'évaluation et d'autorisation fédéraux<sup>628</sup>, n'avait pas à se conformer à une évaluation environnementale provinciale. Après avoir déterminé que la doctrine de l'exclusivité des compétences n'était pas applicable en raison de l'absence d'un précédent, la Cour a établi qu'elle se trouvait en présence d'un conflit d'intention en vertu de la prépondérance fédérale. Elle s'est appuyée sur la réforme complète réalisée par le gouvernement fédéral de son processus d'évaluation environnementale et sur l'intention y étant exprimée de ne plus soumettre les administrations portuaires aux lois provinciales en matière d'évaluation environnementale<sup>629</sup>.

Selon la Cour, le gouvernement fédéral aurait manifesté clairement, par ces deux moyens, son intention de se réserver le dernier mot dans les cas des conflits reliés aux installations portuaires<sup>630</sup>. En exerçant ses pouvoirs, particulièrement ceux de nature discrétionnaire, le Ministre de l'Environnement du Québec pourrait l'entraver<sup>631</sup>. Cette décision vient donc bloquer l'application des lois environnementales provinciales<sup>632</sup> à un secteur de la Ville de Québec à risque pour certaines activités polluantes. Par exemple, une entreprise réalisant des activités industrielles au Port de Québec fait actuellement l'objet de deux recours

---

<sup>628</sup> *Québec (Procureure Générale) c IMTT-Québec Inc.*, 2016 QCCS 4337 au para 9 [ci-après *IMTT-Québec*].

<sup>629</sup> *Ibid* au para 258.

<sup>630</sup> *Ibid* au para 260.

<sup>631</sup> *Ibid* aux para 263-264.

<sup>632</sup> Voir, pour une critique de cette décision, David Robitaille, « Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné ? », *supra* note 327 à la p 13.

collectifs pour l'accumulation d'oxyde de fer dans un quartier résidentiel de la Ville en 2012<sup>633</sup>. Face à un domaine tel que les activités portuaires, il est d'autant plus fondamental que cette décision n'apporte pas un précédent risquant de créer des vides juridiques et risquant de porter atteinte à la santé des citoyens par l'inaction du palier fédéral et la limitation des compétences provinciales<sup>634</sup>.

La Cour Supérieure du Québec est elle aussi venue écarter l'application d'une disposition de la *LQE* à un projet fédéral, cette fois en matière de certificat d'autorisation pour un aéroport, dans *Ville de Mascouche c 9105425 Canada Association*<sup>635</sup>. Lors du processus de consultation organisé par le Ministre des Transports, la Ville avait exprimé ses inquiétudes face aux impacts environnementaux du projet<sup>636</sup>, mais ce dernier avait été autorisé, le ministère établissant qu'au regard de l'incidence sociale, environnementale et économique de l'aménagement, le projet relevait de l'intérêt public.

Avant la décision de la Cour Supérieure, la Cour d'appel du Québec avait préalablement tranché, dans une décision portant sur une ordonnance de sauvegarde, qu'on ne pouvait pas présumer que le MDDELCC exercerait son pouvoir discrétionnaire de façon à entraver l'exercice de la compétence fédérale, ou que le ministre agirait de façon illégale en refusant d'octroyer le certificat d'autorisation<sup>637</sup>. Il n'y avait donc pas d'entrave apparente en vertu de l'exclusivité des compétences. Au moment de la décision sur le fond de la Cour

---

<sup>633</sup> Yannick Bergeron, « Poussière rouge : des citoyens de Limoilou pourraient être dédommagés », *Radio-Canada* (14 mars 2018), en ligne <https://ici.radio-canada.ca>.

<sup>634</sup> David Robitaille, « Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné ? », *supra* note 327 à la p 14.

<sup>635</sup> 2018 QCCS 550 [ci-après *Ville de Mascouche*].

<sup>636</sup> *Ibid* au para 68.

<sup>637</sup> *Procureure générale du Québec c 9105425 Canada Association*, 2017 QCCA 426 para 77.

Supérieure, des modifications législatives avaient été apportées au régime en matière de conservation des milieux humides et hydriques. La *LQE* prévoyait désormais, pour toute demande d'autorisation pour un projet situé dans des milieux humides et hydriques, l'obligation de fournir une contribution financière, dont le montant est établi par règlement<sup>638</sup>. Les promoteurs de l'aérodrome devaient désormais déboursier 4 373 420\$ pour compenser les dommages causés aux milieux humides affectés, un montant représentant plus de cinq fois le coût d'acquisition des terrains pour l'aérodrome<sup>639</sup>.

Cette fois, la Cour a établi qu'il y avait une entrave au cœur de la compétence en aéronautique, puisque la loi provinciale restreignait l'utilisation du territoire au regard de l'emplacement de l'aérodrome. La possibilité d'un refus pourrait causer cette entrave, même dans le cas où Québec suggérerait un emplacement se révélant plus avantageux pour l'intégration du trafic aérien<sup>640</sup>. En outre, le volet « minimiser » de la *LQE* pourrait causer un conflit entre la protection des cours d'eau et des milieux humides et les contraintes de l'aviation<sup>641</sup>. La Cour a retenu que l'importante contribution financière demandée ferait en sorte que tout le volet économique de la consultation du MTC aurait été affecté<sup>642</sup>. Poursuivant son analyse, elle a déterminé que le volet « éviter-minimiser-compenser » de la *LQE* entravait l'objet de la loi fédérale, soit de déterminer l'emplacement de l'aéroport en tenant compte des facteurs touchant la sécurité et l'économie<sup>643</sup>.

---

<sup>638</sup> *LQE*, *supra* note 47 art 46.0.5.

<sup>639</sup> *Ville de Mascouche*, *supra* note 635 au para 34.

<sup>640</sup> *Ibid* au para 181.

<sup>641</sup> *Ibid* au para 188.

<sup>642</sup> *Ibid* au para 196.

<sup>643</sup> *Ibid* au para 207.

Du point de vue provincial, la protection des milieux humides est un enjeu d'importance, entre-autres parce que ces zones faciliteraient la rétention des inondations<sup>644</sup>. Bien que contrairement à ce qui est affirmé dans *Leclerc c Lévis (Ville de)*<sup>645</sup>, les termes inscrits dans une loi ne permettant pas nécessairement de démontrer sa validité constitutionnelle, il faut mentionner que la LQE a, pour le gouvernement québécois, l'objectif « d'éviter les pertes de milieux humides et hydriques et de favoriser la conception de projets qui minimisent leurs impacts sur le milieu récepteur »<sup>646</sup>. Le MDDELCC ne venait pas bloquer l'emplacement approuvé par le Ministère des Transports ; il appliquait plutôt le principe du pollueur-payeur en imposant le paiement d'une compensation estimée équivalente aux dommages causés par la construction et l'opération de l'aérodrome. Une interprétation contraire, comme le fait la Cour Supérieure, revient à relier l'entrave à l'incapacité financière des promoteurs de couvrir les coûts reliés à un projet.

Dans l'arrêt *Rogers*, il est aussi question de l'opposition entre un processus de consultation fédéral et l'application de normes locales pour l'installation d'une antenne de télécommunication. Industrie Canada exige dans ce type de situation une consultation publique de 120 jours<sup>647</sup>, qui par défaut comprend trois étapes : la notification par écrit au public et à l'autorité responsable de l'utilisation du sol, la sollicitation du public et de cette

---

<sup>644</sup> Marco Bélair-Cirino et Dave Noel, « La destruction des milieux humides contribue aux inondations », *Le Devoir* (11 mai 2017), en ligne : <http://www.ledevoir.com>.

<sup>645</sup> *Leclerc c Lévis (Ville de)*, 2016 QCCS 6328 au para 104 ; David Robitaille, « Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné ? », *supra* note 327.

<sup>646</sup> LQE, *supra* note 47 art 46.0.113.

<sup>647</sup> *Rogers*, *supra* note 213 au para 9.

autorité pour répondre aux questions, observations et préoccupations pertinentes, et l'occasion de donner au public la possibilité de répondre au promoteur en ce qui concerne les mesures prises<sup>648</sup>. Ainsi, comme dans *Ville de Mascouche*, une consultation publique, organisée par Rogers et obligatoire selon les exigences fédérales<sup>649</sup> avait eu lieu, ainsi que des consultations supplémentaires exigées par Industrie Canada avant l'obtention du permis<sup>650</sup>. Alors qu'au départ, Rogers et la Ville de Châteauguay s'étaient entendu pour considérer l'adoption d'un site alternatif à celui proposé au départ, les délais entraînés par l'expropriation de ce dernier – qui s'est rendue jusque devant la Cour d'appel<sup>651</sup> - ont conduit l'entreprise à revenir à son premier choix<sup>652</sup>.

La Ville de Châteauguay a subséquemment adopté un avis de réserve empêchant l'entreprise Rogers de construire une antenne de télécommunication sur ce terrain, à proximité d'un quartier résidentiel, en invoquant des préoccupations relatives à la santé et le bien-être de ses citoyens. Pour la majorité du banc de la Cour Suprême, c'est à l'étape de la détermination du caractère véritable que l'avis de réserve de la ville se révèle invalide : le règlement aurait eu pour seul objet d'empêcher Rogers d'installer son système d'antenne et de télécommunications. Il n'était pas relié à la protection de la santé et du bien-être des citoyens, ou à l'aménagement du territoire, mais plutôt au choix de

---

<sup>648</sup> Industrie Canada, *CPC-2-0-03 – Système d'antennes de radiocommunications et de radiodiffusion*, 5<sup>ème</sup> ed, entrée en vigueur le 15 juillet 2014, art 4.2, en ligne : Site web du Gouvernement du Canada <https://www.ic.gc.ca>.

<sup>649</sup> *Rogers*, *supra* note 213 au para 9.

<sup>650</sup> *Ibid* au para 15.

<sup>651</sup> *White c Châteauguay (Ville de)*, 2014 QCCA 1121.

<sup>652</sup> *Rogers*, *supra* note 213 aux para 17 à 23.

l'emplacement<sup>653</sup>. En la matière, le seul pouvoir que la municipalité aurait pu exercer aurait été d'exproprier un terrain au bénéfice du détenteur d'une licence de spectre<sup>654</sup>.

Cette détermination du caractère véritable de l'avis de réserve n'est pas partagée par le juge Gascon, qui reconnaît plutôt que ce règlement demeure au premier chef relié à l'aménagement du territoire et la protection du bien-être et de la santé des citoyens, et que la matière possède un double aspect<sup>655</sup>. Selon lui, une municipalité qui adopte à première vue des mesures à cet égard « se veut normalement le palier de gouvernement le mieux placé pour adopter de telles mesures »<sup>656</sup>. Il critique par ailleurs l'opinion majoritaire, soulignant que considérer de façon souple la doctrine du caractère véritable ne conduire pas les municipalités invoquer des intérêts locaux pour en réalité exercer des compétences fédérales<sup>657</sup>. Reconnaisant l'importance des préoccupations locales et du rôle qui prend la municipalité, l'opinion minoritaire du juge Gascon dans *Rogers* vient davantage prendre en compte l'application du fédéralisme coopératif et de la subsidiarité de *Spraytech*<sup>658</sup>, application qui, comme nous l'avons constaté, se rapproche davantage de la gouvernance environnementale que l'interprétation limitée adoptée subséquemment dans certaines décisions<sup>659</sup>.

---

<sup>653</sup> *Ibid* au para 46.

<sup>654</sup> *Ibid* au para 55.

<sup>655</sup> *Ibid* au para 79.

<sup>656</sup> *Ibid* au para 84.

<sup>657</sup> *Ibid* au para 95.

<sup>658</sup> Hélène Trudeau, *supra* note 354 à la p 411.

<sup>659</sup> Voir 4A. La souplesse de l'interprétation du partage des compétences : vers un fédéralisme moderne.

Il conclut cependant qu'il y a entrave au cœur de la compétence fédérale en télécommunications, puisque l'avis de réserve municipal fait échec à l'emplacement déterminé selon le mécanisme prévu à la loi fédérale<sup>660</sup>, « qui confèrent en définitive le dernier mot en matière d'emplacement de systèmes de radiocommunications au Canada<sup>661</sup> ». Il est certain que pour la majorité de la Cour, le délai imposé par la municipalité – 4 ans – a influencé sur la conclusion de l'application de l'exclusivité des compétences<sup>662</sup>. Cependant, au regard de l'importance, dans les décisions présentées précédemment, du respect à accorder aux conditions déterminées lors du processus d'autorisation fédéral, il est possible que même un plus court délai soit jugé comme excessif par les tribunaux, dépendant de la tangente qu'ils adopteront.

En filigrane, dans la décision *Rogers*, l'opinion majoritaire aborde le régime fédéral sous l'angle de son utilité pour assurer « l'établissement d'un réseau de radiocommunication efficace et ordonné à travers le pays<sup>663</sup> ». L'exclusivité des compétences est déterminée en fonction de l'entrave de l'avis de réserve, pendant deux périodes successives de deux ans, sans solution de rechange à brève échéance, au « développement ordonné et l'exploitation efficace de la radiocommunication<sup>664</sup> ». Dans *IMTT-Québec*, le tribunal cite *Lafarge*, où la Cour suprême rappelle que « les larges pouvoirs octroyés aux administrations portuaires canadiennes s'inscrivaient précisément dans la perspective d'améliorer leur vitalité, et ce

---

<sup>660</sup> *Rogers*, *supra* note 213 au para 80.

<sup>661</sup> *Ibid* au para 121.

<sup>662</sup> David Robitaille, « Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné ? », *supra* note 327 à la p 26.

<sup>663</sup> *Rogers*, *supra* note 213 au para 73.

<sup>664</sup> *Ibid* au para 71.

« dans le but de contribuer à la compétitivité, la croissance et la prospérité économique du Canada<sup>665</sup>. » Dans une décision de la Cour d'appel de l'Ontario, *Canada Post v Hamilton*<sup>666</sup>, qui concernait un règlement de la Ville d'Hamilton imposant à Poste Canada d'obtenir des permis pour installer de l'équipement sur les routes municipales, et incluant un moratoire pour toute demande faite par la compagnie étatique, la Cour a établi l'application de la prépondérance fédérale en fonction d'un motif similaire. Outre le fait que le règlement municipal entravait l'intention du gouvernement fédéral, puisque la ville aurait pu exercer un droit de veto sur l'emplacement des boîtes postales<sup>667</sup>, les exigences de la Ville, si répétées par différentes localités à travers le Canada, magnifieraient les problèmes logistiques que rencontrerait Poste Canada<sup>668</sup>.

Ces décisions ont en commun de mettre l'emphase sur le critère de l'efficacité des régimes fédéraux. En l'espèce, l'imposition de normes locales venant restreindre les effets du processus décisionnel du Parlement fédéral – cela ramène aussi à la question d'avoir le dernier mot – représente une entrave à la compétence fédérale concernée. Force est de constater qu'il est réaliste de considérer qu'en effet, si chaque municipalité imposait des normes aussi sévères qu'Hamilton dans *Canada Post*, l'établissement d'un système postal s'en retrouverait compromis. On ne peut pas nier, non plus, que comme le souligne l'entreprise Rogers dans son mémoire présenté à la Cour Suprême, qu'en raison de la

---

<sup>665</sup> *IMTT-Québec*, *supra* note 628 ; *C.-B. (PG) c Lafarge Canada*, [2007] 2 RCS 86.

<sup>666</sup> 2016 ONCA 767 [ci-après *Canada Post*].

<sup>667</sup> *Ibid* au para 79.

<sup>668</sup> *Ibid* au para 81.

complexité de l'établissement d'un réseau national de télécommunications, le Parlement fédéral doit être en mesure d'établir l'emplacement adéquat pour les antennes<sup>669</sup>.

Il existe en effet des dangers à considérer uniquement les mesures fédérales et provinciales sous l'angle de leur efficacité. Dans un régime constitutionnel comprenant des principes comme le fédéralisme coopératif et le principe de subsidiarité, ce ne devrait pas être le seul motif qui devrait influencer sur l'interprétation du partage des compétences. Cette notion d'efficacité est certes fortement présente dans la conception économique de la subsidiarité, ou si un programme est plus économique à financer par le palier central, ou pour contrer les coûts élevés d'action individuelles, l'État fédéral aura prépondérance<sup>670</sup>. Cependant, le principe de subsidiarité, comme nous l'avons exposé précédemment, n'est pas présent au sein du fédéralisme canadien pour des motifs purement économiques, mais aussi pour permettre d'assurer un équilibre avec l'interprétation historiquement en faveur des compétences fédérales, et visant à reconnaître la diversité au sein des provinces constituantes<sup>671</sup>. Comme le mentionne le juge l'Heureux-Dubé, le principe n'est pas uniquement employé à des fins d'efficacité, mais en fonction de la sensibilité d'un pallier envers les enjeux locaux<sup>672</sup>.

Ce que la professeure Eugénie Brouillet qualifie de « subsidiarité positive » se reflète dans la théorie des dimensions nationales, particulièrement au regard de l'interprétation dans

---

<sup>669</sup> *Rogers, supra* note 213 (mémoire de l'appelant au para 135).

<sup>670</sup> Voir 3D. Le principe de subsidiarité : le niveau de la prise de décision.

<sup>671</sup> Voir 4A. La souplesse de l'interprétation du partage des compétences : vers un fédéralisme moderne.

<sup>672</sup> *Spraytech, supra* note 402 au para 3.

*Crown Zellerbach*, qui lui permet de s'appliquer à un domaine de nature fédérale ou non<sup>673</sup>. Ajouter le critère de l'efficacité vient ainsi enlever la protection que pourrait accorder le principe de subsidiarité, en favorisant le Parlement fédéral<sup>674</sup>. Si d'efficacité il est question, elle ne doit pas être automatiquement reliée au centralisme et à l'uniformité, comme a tendance à le faire la Cour Suprême du Canada<sup>675</sup>. Tel que le souligne la Ville de Burnaby, dans sa preuve écrite finale au sujet du pipeline Trans Mountain,

This Panel presumes to apply the constitutional doctrines of federal interjurisdictional immunity and paramountcy in over-riding Burnaby's bylaws, as though this was a Project, like railways in the 19th century, with an all-encompassing nation-building purpose. If such doctrines are to be applied, then the Board must assess the « national interest » from a citizen-focused perspective<sup>676</sup>.

Les pipelines interprovinciaux, les ports, les aéroports et les systèmes de télécommunication et de poste nationale ont tous pour caractéristiques de posséder une importance nationale pour le Canada. Cependant, les conséquences pour les communautés locales, et pour certains de ses projets en matière environnementale, méritent d'être abordées non seulement en considérant l'importance de l'efficacité du réseau à une échelle pancanadienne, et en fonction de l'intérêt national, mais aussi au regard des intérêts locaux qui seront affectés. Plusieurs de ces décisions incluent un processus d'approbation fédéral qui comprend, certes, des mesures de consultation, mais qui ne reconnaît pas toujours le rôle des autorités locales en tant que réelles parties prenantes au processus décisionnel – par exemple dans le cas des évaluations environnementales fédérales ou l'approbation d'antennes de télécommunication, qui se traduit plus par un échange de communications

---

<sup>673</sup> Eugénie Brouillet, *supra* note 256 aux para 55.

<sup>674</sup> *Ibid* au para 83.

<sup>675</sup> Jean Leclair, *supra* note 444 à la p 434.

<sup>676</sup> *Final written argument of the City of Burnaby*, *supra* note 582 à la p 4.

que par un réel processus collaboratif. De plus, en matière environnementale, peu de matières touchent une seule compétence. Un régime de gouvernance environnementale se base davantage sur des critères de participation, de coopération et de coordination tout au long du processus décisionnel, que sur la question du pallier gouvernemental qui pourra avoir le dernier mot.

#### 6. Relations provinciales-municipales : le développement des ressources énergétiques provinciales, sans les gouvernements locaux

Pour introduire le partage des pouvoirs entre les provinces et les municipalités, nous allons d'abord procéder comme pour la précédente section, en présentant cette fois deux exemples de processus législatifs limitant la participation des municipalités dans la détermination de paramètres pour l'exploitation de ressources énergétiques. Par la suite, nous aborderons des décisions des tribunaux reliées à ces projets, qui limitent les municipalités dans l'imposition de conditions plus sévères. En conséquence, cela restreint à notre avis le respect des particularités locales dans des régimes relevant déjà d'un important contrôle des provinces.

#### 6A. L'exploitation des hydrocarbures au Québec et le développement de l'énergie éolienne en Ontario, une participation insuffisante des municipalités

Depuis qu'en 2006, le gouvernement québécois a démontré de l'intérêt pour le shale d'Utica, situé sous les basses terres du St-Laurent, et contenant une réserve importante de

gaz naturel<sup>677</sup>, la province a assisté à une importante mobilisation citoyenne en raison de la présence d'un bassin importante de la population québécoise dans les régions des forages et des incertitudes reliées aux dangers de l'exploitation du gaz de schiste. Ces mobilisations ont entraîné la mise en œuvre d'évaluations environnementales stratégiques à ce sujet. Il a été conclu dans celle concernant l'exploitation générale des gaz de schiste et réalisée pour le compte du gouvernement provincial, que « les lois québécoises qui encadraient alors l'exploitation gazière n'intégraient pas le principe de subsidiarité de la Loi sur le développement durable<sup>678</sup> ». De son côté, le rapport final de l'EES globale sur les hydrocarbures, établissait que le processus décisionnel préalable représentait « une gouvernance centralisée où les acteurs territoriaux participent très peu au processus de planification, d'élaboration, de décision et de suivi des projets<sup>679</sup> ».

C'est dans ce contexte qu'un nouveau régime législatif a été progressivement mis en place à partir de la fin 2016. La nouvelle *Loi sur les hydrocarbures*<sup>680</sup> devait répondre à la nécessité d'intégrer ces principes et prévoir un cadre législatif pour régissant l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures au Québec<sup>681</sup>. Des règlements pour préciser l'application de la loi ont été présentés à la fin 2017, pour encadrer les activités

---

<sup>677</sup> Philippe-Vincent Foisy et Julien McEvoy, *Le scandale du gaz de schiste*, Montréal, VLB Éditeur, 2011 à la p 23.

<sup>678</sup> Bob van Oyen, *Évaluation environnementale stratégique sur le gaz de schiste : connaissances acquises et principaux constats*, Comité de l'évaluation environnementale stratégique sur le gaz de schiste, 2014 à la p 38.

<sup>679</sup> *Évaluation environnementale stratégique : Rapport sur l'ensemble de la filière des hydrocarbures*, Gouvernement du Québec, 2016 à la p 26.

<sup>680</sup> *Loi sur les hydrocarbures*, RLRQ, c H-4.2.

<sup>681</sup> Gouvernement du Québec, *Politique énergétique 2030 - L'énergie des Québécois : source de croissance*, Québec, 2016 à la p 60.

d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures en milieu terrestre<sup>682</sup>, en milieu hydrique<sup>683</sup>, et l'octroi des licences pour ces activités<sup>684</sup>.

Dans ce nouveau cadre législatif, la recherche, la production et le stockage d'hydrocarbures nécessitent l'obtention de licences<sup>685</sup>, obtenues dans un processus de mise aux enchères<sup>686</sup>. Les municipalités sont averties par le ministre 45 jours à l'avance si leur territoire est visé<sup>687</sup>, sans possibilité d'intervention<sup>688</sup>. Celui qui devient titulaire de licences sur un territoire public dans les limites d'une municipalité n'a pas à obtenir une autorisation écrite ou à conclure une entente avec la municipalité locale pour y réaliser des travaux. L'obligation est plutôt d'avertir la municipalité 45 jours à l'avance<sup>689</sup>. Dans le cas de licences de production et de stockage, les exigences plus complexes : le promoteur doit obtenir l'approbation de la Régie de l'énergie, un certificat d'autorisation à la suite d'une étude d'impact de l'environnement et satisfaire aux droits et exigences établis par règlement<sup>690</sup>.

---

<sup>682</sup> *Activités d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures en milieu terrestre* (projet), (2018) 25 GOQ II, 4012.

<sup>683</sup> *Activités d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures en milieu hydrique* (projet), (2018) 25 GOQ II, 3949.

<sup>684</sup> *Licences d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures et autorisation de construction ou d'utilisation de pipelines* (projet) (2018), 25 GOQ II, 4079 [ci-après *Licences d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures*].

<sup>685</sup> *Loi sur les hydrocarbures*, *supra* note 680 art 9.

<sup>686</sup> *Ibid* art 16 et 17 ; *Licences d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures*, *supra* note 684 au chapitre II section 1.

<sup>687</sup> *Loi sur les hydrocarbures*, *supra* note 680 art 19 ; *Licences d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures*, *supra* note 684 art 5.

<sup>688</sup> *Licences d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures*, *supra* note 684 section I.

<sup>689</sup> *Loi sur les hydrocarbures*, *supra* note 680 art 30.

<sup>690</sup> *Ibid* art 48.

Les travaux de forage autorisés en fonction de cette loi seront soustraits à l'obligation d'obtenir un certificat d'autorisation en vertu de la *LQE*<sup>691</sup> mais, comme nous venons de le mentionner, les travaux liés à la production et au stockage d'hydrocarbures, ainsi que les forages pétroliers et gazières dans des milieux humides et hydriques seront soumis à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts de la *LQE*<sup>692</sup>. Dans ce cas, du moins, les municipalités pourront participer au processus de consultation du public et soumettre leurs observations, autant sur les enjeux que l'étude d'impact devrait aborder que pour demander au ministre la tenue d'une consultation publique ou d'une médiation relative au projet<sup>693</sup>. Cependant, ces consultations surviennent tardivement, alors que des travaux d'exploration ont déjà eu lieu sur le territoire de la municipalité.

Les organisations municipales conservent un pouvoir limité pour fixer des restrictions aux activités reliées à la *Loi sur les hydrocarbures*. Un schéma d'aménagement et de développement, un document de planification territoriale établi par les MRC, pourra délimiter certaines portions du territoire comme incompatibles avec les activités d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures. Il doit s'agir d'un territoire où la viabilité des activités pratiquées seraient compromises par les impacts des travaux couverts par la *Loi sur les hydrocarbures*<sup>694</sup>. De plus, la désignation de territoires

---

<sup>691</sup> PL 106, *Loi concernant la mise en œuvre de la Politique énergétique 2030 et modifiant diverses dispositions législatives*, 1<sup>e</sup> sess, 41<sup>e</sup> lég, Québec, 2016 art 262 (sanctionné le 10 décembre 2016) ; *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c Q-2, r 3.

<sup>692</sup> *LQE*, supra 47 art 31.1 ; *Règlement relatif à l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement de certains projets* (projet), (2017) 50 GOQ II, 5681, art 12.

<sup>693</sup> *Règlement relatif à l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement de certains projets*, supra note 692 art 14.

<sup>694</sup> *Loi sur les hydrocarbures*, supra note 680 art 114 et 213

incompatibles ne peut pas être faite après l’octroi d’un permis<sup>695</sup>. Puisque plusieurs territoires du Québec font déjà l’objet de permis d’exploration<sup>696</sup>, l’action des MRC est considérablement limitée. Le ministre peut refuser cette désignation, si les délimitations posées par la MRC ne respectent pas une orientation gouvernementale<sup>697</sup>. En outre, des modifications à la *Loi sur l’aménagement et l’urbanisme* reprennent l’interdiction, en vertu de la *Loi sur les mines*, d’empêcher l’exploration, la production et le stockage d’hydrocarbures par les documents d’urbanisme comme les règlements de zonage, de lotissement et de construction<sup>698</sup>, ce qui limite davantage l’action des municipalités en la matière.

Des forages peuvent être réalisées à 300 m et plus de tout bâtiment de moins de trois étages, à moins de 550 m d’un établissement de santé et de services sociaux, d’enseignement, de services de garde à l’enfance, d’un site patrimonial ou d’un bâtiment de plus de trois étages<sup>699</sup>. Le ministre des Ressources Naturelles, Pierre Moreau, a avancé à l’automne 2017 que les municipalités pourraient se voir accorder des pouvoirs leur permettant d’interdire l’exploitation dans certaines zones<sup>700</sup>, mais rien dans les projets de règlement n’est à cet effet. En outre, le ministre peut permettre la réduction de ces distances si le titulaire lui

---

<sup>695</sup> *Ibid* art 114

<sup>696</sup> Alexandre Shield et Florent Daudens, « La carte des permis de recherche d’hydrocarbures au Québec », *Le Devoir*, en ligne : <http://www.ledevoir.com/>.

<sup>697</sup> *Loi sur l’aménagement et l’urbanisme*, *supra* note 543 art 53.7 et 214.

<sup>698</sup> *Loi sur les hydrocarbures*, *supra* note 680 art 215 ; *Loi sur l’aménagement et l’urbanisme*, *supra* note 543 art 246.

<sup>699</sup> *Activités d’exploration, de production et de stockage d’hydrocarbures en milieu terrestre*, *supra* note 682 art 131.

<sup>700</sup> Geneviève Gélina, « Pétrole et gaz : Moreau prêt à donner des pouvoirs aux municipalités » (18 octobre 2017) *Le Soleil*, en ligne : <https://www.lesoleil.com/>.

démontre qu'il peut réduire les risques<sup>701</sup>. En conséquence, plus de 150 municipalités ont pris la décision de poursuivre le gouvernement provincial pour se voir reconnaître leur droit d'imposer des normes plus strictes<sup>702</sup>.

Force est de constater que dans ce régime, peu de place est laissée aux municipalités, et d'ailleurs aux acteurs autres que le promoteur, pour faire valoir leurs préoccupations. La majorité des étapes du processus décisionnel, que ce soit la division du territoire pour les permis, la mise aux enchères pour ces derniers et les distances pour les forages reviennent à la province. Un processus réellement participatif et collaboratif survient seulement si une évaluation environnementale est tenue, alors que le promoteur a déjà pu effectuer des travaux d'exploration. En fonction de la subsidiarité positive, il est certes possible de conclure que le Québec pourrait établir un cadre général relatif à l'exploitation des hydrocarbures, mais le processus actuel écarte presque entièrement les municipalités dans sa réalisation, jusque dans l'application de leur réglementation en matière de zonage. Au regard des particularités locales de certaines composantes de l'environnement, par exemple les sources d'eau potable potentiellement affectées par les forages, les municipalités auraient été des acteurs non négligeables dans une perspective de gouvernance environnementale. En l'espèce, nous nous retrouvons plutôt face à un processus qui laisse peu de flexibilité aux acteurs autres que l'État pour agir.

---

<sup>701</sup> Projet de règlement, *Activités d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures en milieu terrestre* (2017), GOQ, II, 4324 art 131.

<sup>702</sup> Alexandre Shields, « Eau potable : les municipalités vont s'adresser aux tribunaux », *Le Devoir* (26 mai 2018), en ligne : < <https://www.ledevoir.com/>>.

6B. *Le développement de l'énergie éolienne en Ontario : une consultation limitée*

En bonne partie grâce à l'adoption, en 2009, de la *Loi sur l'énergie verte*<sup>703</sup>, la province de l'Ontario représentait le premier marché de production éolienne au Canada en date de 2016<sup>704</sup>. L'atteinte de cet objectif est toutefois allée de pair avec la limitation de la capacité des municipalités à édicter des normes locales. Par les modifications apportées à la *Loi sur l'aménagement du territoire*, les plans officiels des municipalités, où les conseils municipaux établissent à long terme les usages de leur territoire, n'ont plus d'incidences sur les promoteurs chargés des projets éoliens<sup>705</sup>. Cette restriction s'applique aussi aux règlements municipaux, ordonnances ou arrêtés concernant la réglementation et l'administration pour l'utilisation du sol et les règlements municipaux de zonage<sup>706</sup>.

En vertu de la *Loi sur la protection de l'environnement*<sup>707</sup>, un processus spécifique d'autorisation a été établi pour les projets d'énergie renouvelable<sup>708</sup>. Outre l'obligation pour le promoteur de fournir des formulaires de consultation aux municipalités<sup>709</sup>, deux rencontres publiques doivent être minimalement tenues dans chaque territoire où le projet se situe<sup>710</sup>. Le formulaire de consultation permet à la municipalité de commenter des éléments comme l'emplacement du projet, l'influence sur les services municipaux, les

---

<sup>703</sup> *Loi de 2009 sur l'énergie verte*, LO 2009, c 12.

<sup>704</sup> CanWea, « Puissance installée », en ligne : Site web de CanWea : <https://canwea.ca/fr/marches-eoliens/puissance-installee/>.

<sup>705</sup> *Loi sur l'aménagement du territoire*, supra note 544 art 62.0.2 (3).

<sup>706</sup> *Ibid* art 34(1) et 62.0.2 (6).

<sup>707</sup> *Loi sur la protection de l'environnement*, LRO 1990, c E-19.

<sup>708</sup> *Ibid* art 47.3.

<sup>709</sup> Règl de l'Ontario 359/09, *Renewable energy approvals under part V.0.1. of the Act*, art 13 et Table 1.

<sup>710</sup> *Ibid* art 16.

infrastructures qui pourraient être endommagées, les plans d'évacuation d'urgence et les processus de sécurité<sup>711</sup>. Les promoteurs sont d'ailleurs invités à en faire plus<sup>712</sup>.

Contrairement à l'exploitation des hydrocarbures au Québec, ce processus présente des exigences de consultation, bien que les pouvoirs en aménagement du territoire des municipalités aient été limités. Malgré cette première impression et le soutien élevé du public ontarien pour les projets d'énergie renouvelable, le processus a été perçu comme limitant la participation publique et a plutôt favorisé un mouvement d'opposition à la construction de parcs éoliens<sup>713</sup>. 73 municipalités ont adopté des résolutions demandant un plus grand pouvoir d'intervention, par exemple pour déterminer l'emplacement de ces infrastructures<sup>714</sup>. L'adoption de la *Loi sur l'énergie verte* aurait contribué à l'augmentation des préoccupations sur les risques pour la santé des éoliennes chez les citoyens<sup>715</sup>. En Ontario, les résidents de la région de Chatham-Kent soupçonnent les parcs éoliens de la région d'être la cause de résidus de schiste noir dans leur eau potable<sup>716</sup>.

En réaction à ce mouvement d'opposition, le gouvernement de l'Ontario a commencé à exiger que les promoteurs joignent à leur demande un plan de mobilisation des collectivités

---

<sup>711</sup>Pour le formulaire en question voir Ministre de l'Environnement de l'Ontario, *Technical guide to renewable energy approvals*, Queen's Printer for Ontario, 2013 à la p 235, en ligne : <https://dr6j45jk9xcmk.cloudfront.net/documents/915/3-3-1-guide-to-renewal-energy-approvals-en-pdf.pdf>.

<sup>712</sup> *Ibid* à la p 54.

<sup>713</sup> Stewart Fast, « Assessing public participation tools during wind energy siting » (2017) 7:3 J Environmental Studies & Sciences 386 à la p 386.

<sup>714</sup> Hilary Johnstone, « 75 Ontario municipalities call for new rights in wind farm deals » *CBC* (20 juin 2016), en ligne : < <http://www.cbc.ca/>>.

<sup>715</sup> Emmanuel Songsore et Michael Buzzelli, « Social responses to wind energy development in Ontario: the influence of health risk perceptions and associated concerns » (2014) 69 *Energy Policy* 285 à la p 293.

<sup>716</sup> Nicolas Pham, « Au pays de l'eau noire », *Radio-Canada* (2017), en ligne : <http://ici.radio-canada.ca/>.

et mettent tout en œuvre pour tenir au moins une rencontre avec les représentants municipaux<sup>717</sup>. Dans certaines communautés où les projets avaient déjà été approuvés, des comités de liaison ont été établis. Cependant, la fréquence réduite des rencontres, le contrôle par le promoteur de la composition du comité et la portée des questions abordées, ne concernant ni l'emplacement, la taille ou le nombre d'éoliennes, ont fait en sorte que le processus n'a pas facilité l'atteinte d'un consensus entre les parties<sup>718</sup>.

Il est à noter que l'approvisionnement pour les grands projets d'énergie renouvelable a été suspendu à la fin de l'année 2016, le gouvernement ontarien se basant principalement sur les préoccupations des consommateurs ontariens pour les coûts d'électricités. Deux mois avant l'annonce du gouvernement, 116 municipalités avaient adopté une résolution pour que les « Municipal Support Resolution » deviennent obligatoires dans l'octroi de nouveaux contrats<sup>719</sup>. En résultat, il est possible de constater que les nouveaux processus de consultation n'auront jamais réglé les controverses liées à l'énergie éolienne dans les communautés, et ne sont pas venus atténuer les effets d'une approche, en réalité, davantage centralisatrice dès le départ<sup>720</sup>.

L'exemple de l'Ontario se place au niveau de critères plus spécifiques identifiés au sein de la gouvernance environnementale. Les limitations préalables aux pouvoirs des

---

<sup>717</sup> Ministère de l'Énergie, Ontario, « Approvisionnement de grands projets d'énergie renouvelable » (7 mars 2017), en ligne : < <http://www.energy.gov.on.ca>>.

<sup>718</sup> Stewart Fast, *supra* note 713 aux pp 388 et 392.

<sup>719</sup> Wind Concerns Ontario, « Municipal Resolutions », en ligne: <http://www.windconcernsontario.ca/municipal-resolutions/>.

<sup>720</sup> Anahita A. Jami et Philip R. Walsh, « From consultation to collaboration: A participatory framework for positive community engagement with wind energy projects in Ontario, Canada » (2017) 27 *Energy Research & Social Science* 14 aux pp 23 et 24.

municipalités sont venues susciter rapidement l'opposition de certaines d'entre-elles aux projets éoliens, nuisant à l'impératif de confiance et à l'impression de contribuer d'une façon significative au processus de la gouvernance environnementale<sup>721</sup>. Les exigences supplémentaires de consultation par les promoteurs n'ont pas suffi à elles-seules, survenant trop tard, à permettre un retour de balancier. Comme nous le constaterons en C, certaines municipalités sont allées plus loin, tentant d'appliquer des limitations réglementaires à ces projets.

6C. Interprétation par les tribunaux des relations municipales-provinciales : la limitation des restrictions municipales

Les cours provinciales québécoises et ontariennes ont adopté, dans des décisions récentes, une interprétation large de ce que représente un conflit entre les normes provinciales et municipales, particulièrement lorsqu'il est question de litiges au sujet du développement de ressources naturelles ou énergétiques. À titre de rappel, la notion de conflit s'interprète telle qu'en vertu de la doctrine de la prépondérance fédérale. Au Québec, la jurisprudence ne reconnaît que les conflits opérationnels, représentant « une insoluble contradiction entre une norme législative ou réglementaire provinciale<sup>722</sup> ». En Ontario, il peut aussi y avoir un conflit d'intention, si la loi municipale vient entraver l'intention du Parlement de l'Ontario lorsqu'il a adopté ses propres mesures législatives<sup>723</sup>.

---

<sup>721</sup> Voir 3B. La participation : l'essence de la gouvernance environnementale; 3C. La collaboration, inhérente au caractère polycentrique de la gouvernance aux pp 51-52.

<sup>722</sup> *Courses automobiles Mont-Tremblant inc c Iredale*, supra note 524 au para 110.

<sup>723</sup> *Croplife Canada v Toronto (City)*, 2005 OJ No 1896 au para 63.

Par rapport à l'exploitation de hydrocarbures au Québec, il n'existe qu'un seul cas dans la jurisprudence s'insérant dans les débats récents autour des forages pétroliers à proximité d'installations municipales et abordant la question de la validité de la réglementation municipale : *Pétrolia inc c Gaspé*. Elle met en cause la compagnie *Pétrolia*, qui avait obtenu un permis de forage exploratoire pour le site Haldimand 4, sur le territoire de la Ville de Gaspé<sup>724</sup>. Cette dernière a adopté un règlement introduisant un périmètre minimal autour des sources d'approvisionnement en eau de la municipalité, allant de dix kilomètres (pour les lieux où la municipalité puisait les eaux de surface) à deux kilomètres (pour les puits artésiens ou de surface desservant vingt personnes ou moins)<sup>725</sup>. À l'intérieur de ces périmètres, il était interdit, à moins d'obtenir un permis municipal<sup>726</sup>, d'introduire par forage toute substance susceptible d'altérer la qualité de l'eau potable.

La Ville de Gaspé a plaidé que son règlement visait à assurer la protection de l'environnement, particulièrement celle de l'eau potable<sup>727</sup>. La Cour a au contraire conclu que le caractère véritable des articles du règlement obligeant à l'obtention d'un permis et permettant à la municipalité d'établir des conditions était plutôt de réglementer les forages<sup>728</sup>. De son côté, l'article 8, concernant l'interdiction d'introduire des substances susceptibles d'altérer la qualité de l'eau dans un certain périmètre, avait pour objet la protection de l'eau<sup>729</sup>. Cependant, puisque cette section portait sur le même objet que le

---

<sup>724</sup> *Pétrolia*, *supra* note 525 para 9.

<sup>725</sup> Ville de Gaspé, Règlement n°1205-12, *Règlement déterminant les distances séparatrices pour protéger les sources d'eau et puits artésiens et de surface de la Ville de Gaspé* (19 décembre 2012) [ci-après Règlement n°1205-12].

<sup>726</sup> Règlement n°1205-12, *supra* note 725 art 9.

<sup>727</sup> *Pétrolia*, *supra* note 525 au para 45.

<sup>728</sup> *Ibid* au para 53.

<sup>729</sup> *Ibid*.

*Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement*, qui exclut les forages de l'obligation d'obtenir un certificat d'autorisation, il aurait été inconcevable que le gouvernement du Québec exempte d'un côté les compagnies de se plier à ce processus, tout en permettant aux municipalités de réglementer en la matière<sup>730</sup>. Considérant en outre les conditions imposées par le *Règlement sur le pétrole, le gaz naturel et le gaz souterrain*, la Cour conclut que l'article est inopérant<sup>731</sup>.

Cette décision, qui n'a pas été portée en appel, a fait l'objet d'analyses en profondeur comme celles réalisés respectivement par le professeur Hugo Tremblay<sup>732</sup> et le professeur Guillaume Rousseau<sup>733</sup>. Pour Tremblay, la Cour supérieure fait fausse route en considérant que l'objectif réel est la réglementation des forages pour une partie du règlement. Il s'agit plutôt d'assurer la protection de la santé publique, de l'environnement et des sources d'eau potable<sup>734</sup>. De plus, l'auteur voit difficilement le lien entre l'application de l'article 124 de la *LQE*, que nous avons abordé lorsqu'il était question des limites aux pouvoirs des municipalités, et le règlement de la Ville de Gaspé. Tremblay considère qu'aucun règlement adopté en vertu de la *LQE* n'entre réellement en conflit avec ces dispositions<sup>735</sup>, conclusion à laquelle était aussi parvenu Rousseau, dans un article publié peu après la décision *Pétrolia*<sup>736</sup>. Alors que la Cour considère que l'article 8 du règlement de la Ville

---

<sup>730</sup> *Ibid* au para. 60

<sup>731</sup> *Ibid* au para 84.

<sup>732</sup> Hugo Tremblay, *supra* note 542.

<sup>733</sup> Guillaume Rousseau, « La prépondérance étatique et les compétences municipales sur l'eau et le forage : étude de la validité d'un règlement de la Ville de Gaspé » (2014) 55 C de D 645.

<sup>734</sup> Hugo Tremblay *supra* note 542 à la p 196.

<sup>735</sup> *Ibid* aux pp 198-199.

<sup>736</sup> Guillaume Rousseau, « La prépondérance étatique et les compétences municipales sur l'eau et le forage : étude de la validité d'un règlement de la Ville de Gaspé », *supra* note 733 aux para 56-58.

de Gaspé serait inopérant en raison du règlement provincial concernant les périmètres de protection autour de certaines sources d'eau potable<sup>737</sup>, la Ville de Gaspé ne venait que les agrandir<sup>738</sup>. Il aurait été parfaitement possible pour Pétrolia de forer à l'extérieur des zones établies par la Ville de Gaspé tout en respectant le règlement provincial<sup>739</sup>.

Du côté de l'Ontario et de la construction de parcs éoliens, dans *Wainfleet Wind Energy Inc c Wainfleet (Township)*<sup>740</sup>, la compagnie Wainfleet Wind Energy souhaitait construire 5 éoliennes sur le territoire de la municipalité. Alors que la province exigeait qu'elles soient construites à 550 mètres des récepteurs de bruits<sup>741</sup>, la municipalité avait adopté un règlement plus restrictif, exigeant que les éoliennes soient situées à 2 km de toute propriété. Toutes les parties avaient reconnu que le règlement, si valide, bloquerait le projet dans sa forme actuelle<sup>742</sup>. En l'espèce, la limitation au regard de la notion de « propriété » a fait en sorte que le règlement a été qualifié de vague et d'incertain par la Cour supérieure de justice de l'Ontario et déclaré invalide<sup>743</sup>. La Cour a cependant analysé, advenant que le règlement aurait été valide, s'il y avait un conflit entre la réglementation provinciale et municipale. La réponse a été positive. Tant que le directeur chargé de l'approbation de la demande n'aurait pas octroyé l'autorisation, il y aurait seulement eu un conflit potentiel<sup>744</sup> ; cependant, une fois le projet approuvé, le règlement municipal ne serait plus applicable.

---

<sup>737</sup> *Règlement sur le pétrole, le gaz naturel et les réservoirs souterrains*, RLRQ, c M-13.1, r 1.

<sup>738</sup> Hugo Tremblay « Municipalités et Hydrocarbures, *supra* note 542 aux pp 200-201.

<sup>739</sup> Guillaume Rousseau, « La prépondérance étatique et les compétences municipales sur l'eau et le forage : étude de la validité d'un règlement de la Ville de Gaspé », *supra* note 733 aux para 90-91.

<sup>740</sup> 2013 ONSC 2194 [ci-après *Wainfleet*].

<sup>741</sup> Les récepteurs de bruit, selon le Règl de l'Ont 359/09 sont des emplacements, comme un bâtiment qui fournit un ou plusieurs logements, un établissement d'éducation, une garderie, un lieu de culte ou un endroit vacant destiné à un tel usage selon les dispositions en matière de zonage.

<sup>742</sup> *Wainfleet*, *supra* note 740 au para 14.

<sup>743</sup> *Ibid* au para 40.

<sup>744</sup> *Wainfleet*, *supra* note 740 au para 45.

La Cour souligne que le directeur pourrait prendre en compte ce règlement, mais considère que puisque le processus provincial était basé sur des considérations scientifiques et des consultations publiques, alors que la municipalité se basait sur les préoccupations de ses citoyens, et non sur une réelle preuve, il serait douteux qu'il prenne en compte ces exigences plus sévères<sup>745</sup>. Cet aspect de la décision, bien qu'en *obiter dictum*, s'inscrit en porte à faux de l'interprétation récente des pouvoirs des municipalités, qui visent à reconnaître leur importance pour soupeser les valeurs locales<sup>746</sup>. De plus, elle vient diminuer l'importance des préoccupations citoyennes exprimées devant la municipalité, en les classant dans une autre catégorie que les preuves considérées comme davantage « scientifiques » de la province<sup>747</sup>.

Dans la décision *Suncor Energy Products Inc v Plympton-Wyoming (Town)*<sup>748</sup>, la ville de Plympton-Wyoming avait adopté plusieurs règlements contestés par Suncor. La Cour supérieure de justice de l'Ontario ne les qualifie pas tous de la même façon : ainsi, un règlement exigeant l'obtention d'un permis de construction, assorti de frais de 10 000\$ par turbines et de 100 \$ supplémentaire pour chaque mètre de hauteur de la structure, incluant les pales<sup>749</sup>, est considéré comme ne relevant pas des pouvoirs de la municipalité<sup>750</sup>. Le raisonnement est le même pour les redevances d'aménagement demandées, qui ne

---

<sup>745</sup> *Ibid* aux para 47 et 48.

<sup>746</sup> Voir 4C. Le rôle des municipalités au sein du fédéralisme : créatures des provinces ou palier gouvernemental à part entière ? à la p 100.

<sup>747</sup> Voir 3B. La participation : l'essence de la gouvernance environnementale à la p 47.

<sup>748</sup> *Suncor Energy Products Inc v Plympton-Wyoming (Town)*, 2014 ONSC 2394 [ci-après *Suncor*].

<sup>749</sup> *Ibid* au para 34.

<sup>750</sup> *Ibid* au para 162.

respectent pas les critères de la législation provinciale en la matière<sup>751</sup>. Pour d'autres règlements, il est question de la notion de conflit. Le *By-Law 50 of 2012* imposait une distance à deux kilomètres de toute propriété pour les éoliennes et une limitation du bruit à 32 dB, alors que Suncor entendait suivre les exigences du règlement provincial, en respectant une distance de 550 mètres et une limite de 40dBA<sup>752</sup>. Comme dans *Wainfleet*, la Cour conclut que ces dispositions seront sans effet si le directeur refuse de modifier cette distance<sup>753</sup>. Elle refuse cependant, à ce moment du processus, de déclarer que le règlement en question est invalide et entrave l'intention du gouvernement provincial de favoriser les projets d'énergies renouvelables<sup>754</sup>. Elle ne conclut pas, non plus, au caractère *ultra vires* des limitations sur la distance et le bruit<sup>755</sup>. Il est intéressant de noter qu'à la toute fin de la décision, la Cour souligne que la décision n'a aucunement l'objectif de minimiser les préoccupations des résidents la municipalité face aux projets, et invite les parties, au regard de la décision, à poursuivre leur dialogue et collaborer au sujet de potentiels amendements à apporter aux règlements<sup>756</sup>. Il s'agit donc dans ce cas, même si le résultat est le même, d'une conclusion opposée à celle de *Wainfleet* au sujet de l'importance des préoccupations des citoyens.

Ces deux exemples sont différents des règlements adoptés par la municipalité de West Grey, sur le territoire de laquelle l'entreprise East Durham Wind avait obtenu une autorisation de projet d'énergie renouvelable<sup>757</sup>. La municipalité voulait soumettre

---

<sup>751</sup> *Ibid* au para 172.

<sup>752</sup> *Ibid* au para 117.

<sup>753</sup> *Ibid* aux para 118 et 120.

<sup>754</sup> *Ibid* au para 129.

<sup>755</sup> *Ibid* aux para 148-149.

<sup>756</sup> *Ibid* aux para 186-187.

<sup>757</sup> *East Durham Wind inc c West Grey (Municipality)*, 2014 ONSC 4669 [ci-après *East Durham Wind*].

l'entreprise à l'obligation d'obtenir un permis pour l'aménagement d'une entrée sur le terrain privée où seraient situées les éoliennes, et à celle d'obtenir un « oversize/overweight haulage permit », en raison de la taille des véhicules qu'utiliserait l'entreprise. Pour ce dernier, la municipalité réclamait un dépôt de sécurité 250 000\$, qui devrait être négocié préalablement. La Cour supérieure de justice de l'Ontario a établi que les règlements municipaux venaient empêcher l'accomplissement du projet, entravant l'intention provinciale exprimée par l'approbation du projet<sup>758</sup>. Il était impossible que les entrées nécessaires à East Durham Wind respectent les critères demandés par la municipalité, et il était impossible pour ses véhicules de circuler sur les routes de la municipalité<sup>759</sup>. Le processus de négociation préalable à l'obtention des permis pour les véhicules de l'entreprise avait de plus été estimé par la municipalité comme pouvant durer de 6 à 8 mois<sup>760</sup>. Ce délai, qui apparaît long à la Cour, est toutefois raisonnable en comparaison avec ceux imposés par la Ville de Burnaby pour l'étude des permis de Trans Mountain, ou pour les années de litiges entre la Ville de Châteauguay et Rogers. Toutefois, la Cour reconnaît que la municipalité peut négocier en vertu de conditions raisonnables des garanties financière et qu'elle ne limite en aucun cas la capacité des parties d'entrer dans des négociations de bonne foi pour l'imposition de conditions raisonnables pour l'utilisation des routes par l'entreprise<sup>761</sup>.

Il est vrai que dans les trois exemples présentés précédemment, l'addition de tous les critères demandés par les municipalités, particulièrement dans *Suncor* et dans *East Durham*

---

<sup>758</sup> *Ibid* au para 40.

<sup>759</sup> *Ibid* au para 43.

<sup>760</sup> *Ibid* au para 17.

<sup>761</sup> *Ibid* au para 47.

*Wind*, venait fortement limiter la capacité des promoteurs à établir le projet sur le territoire de la municipalité et est venu ralentir les travaux de construction et d'installation des éoliennes. Dans tous les cas, les municipalités avaient manifesté de sérieuses réserves face à ces projets, appuyées par des mobilisations citoyennes dans chacune des communautés, mais qui comme nous l'avons constaté en B., en raison du processus de consultation, avait une expression limitée. Il est mentionné dans *Suncor* que l'opposition de la Ville, d'abord favorable au projet, avait débuté en raison des modifications aux règlements municipaux en vertu de la *Loi sur l'énergie verte*<sup>762</sup>. Bien entendu, la seule manifestation de l'opposition des citoyens à un projet et un processus législatif inéquitable en termes de consultations ne peuvent pas à eux seuls valider un règlement municipal. Dans *wpd Sumac Ridge Inc. v Kawartha Lakes (City)*<sup>763</sup>, la Ville refusait l'utilisation, par l'entreprise wpd Sumac Ridge, de la partie non entretenue d'une route municipale, si cette utilisation était pour les fins d'un projet de développement éolien<sup>764</sup>. En contrepartie, la municipalité ne proposait pas d'alternatives<sup>765</sup>. Cela se rapproche à notre avis beaucoup plus d'une entrave à l'objectif de la province, même si derrière l'opposition de la Ville se manifestaient des préoccupations d'ordre environnemental, tel que son usage par les skieurs et les randonneurs, et la présence d'un écosystème important<sup>766</sup>.

En l'espèce, les dispositions municipales dans *Pétrolia*, *Suncor*, *Wyoming* et *Wainfleet* ne venaient pas toutes bloquer le projet. Il aurait été possible à ces derniers d'aller de l'avant

---

<sup>762</sup> *Suncor*, *supra* note 748 aux para 16 et 21.

<sup>763</sup> 2016 ONCA 496 [ci-après *wpd Sumac Ridge*].

<sup>764</sup> *Ibid* au para 25.

<sup>765</sup> *Ibid* au para 73.

<sup>766</sup> Jean-Philippe Nadeau, « Projet controversé d'éoliennes : Kawartha Lakes déboutée », *Radio-Canada* (22 juin 2016), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca>.

par rapport à certaines de ces mesures, dont la limitation en termes de décibels ou la distance des sources d'eau potable. Tel que dans *Ville de Mascouche*, opposant le régime d'autorisation environnemental provincial à une compétence fédérale, plusieurs de ces dispositions venaient imposer des conditions supplémentaires au projet. Certes, pour respecter ces mesures, les projets auraient pu avoir à être modifiés – mais cela ne signifierait pas qu'ils auraient été entièrement bloqués. Les municipalités peuvent généralement imposer des normes plus sévères que les provinces, si ces dernières sont permissives, et la protection de l'environnement nécessite une action des gouvernements à tous les niveaux. Considérer comme une finalité les conditions provinciales, sans permettre aux municipalités d'imposer des normes plus sévères au regard de leurs préoccupations locales revient à empêcher un véritable dialogue entre la province et les municipalités, tel que favorisé au sein de la gouvernance environnementale.

## Conclusion de la partie 2

Nous avons débuté par l'analyse des décisions rendus par les tribunaux – en grande partie par la Cour Suprême – au sujet des transformations de l'interprétation du partage des compétences, entre autres en raison de l'influence du principe sous-jacent du fédéralisme. En parallèle, des décisions reliés au champ en pleine expansion de la protection de l'environnement sont venues poser certaines balises, par exemple en restreignant l'application de la théorie des dimensions nationales à ce domaine diffus. De leur côté, les pouvoirs des municipalités doivent maintenant être interprétés de façon large et les tribunaux doivent faire preuve de déférence à leur regard, ce qui vient renforcer le rôle de la gouvernance locale au Canada.

Cependant, pour des activités pouvant venir modifier considérablement les territoires et l'environnement de ces derniers, comme la construction d'un pipeline, l'installation d'une antenne de télécommunication, l'aménagement d'un aéroport, les forages pétroliers et l'installation de parcs éoliennes, les municipalités, autant sur le plan consultatif que réglementaire, voient leurs pouvoirs limités. L'équilibre entre l'intérêt national et les intérêts locaux n'est pas toujours faite, et cela résulte rarement en des processus décisionnels respectueux des différents acteurs. Pour réemployer l'exemple de Trans Mountain, la forte division de la population canadienne et même des provinces à son sujet<sup>767</sup> illustre l'opposition pouvant résulter d'un processus considéré comme imposé par une partie des acteurs et se rapprochant davantage de l'action gouvernementale que de la gouvernance. Les tribunaux, en interprétant l'application de normes locales, ont un rôle à jouer dans l'expression des préoccupations des citoyens, en ne restreignant pas indûment des règlements en étant fréquemment originaires.

Dans les faits, des organisations municipales peuvent parvenir à édicter des normes locales pour influencer certains projets. Par exemple, depuis 2009, la MRC de Métis possède un règlement de contrôle intérimaire imposant l'obtention d'un certificat d'autorisation pour l'implantation ou le démantèlement d'éoliennes. Le règlement limite leur installation près de la Route 132<sup>768</sup> et n'a pas empêché la mise en service, en 2014, d'un projet éolien

---

<sup>767</sup> Stephanie Babych, « A country divided : Poll finds split on Trans Mountain pipeline, except in Alberta », *Calgary Herald* (19 juin 2018), en ligne : < <http://calgaryherald.com>>.

<sup>768</sup> MRC de la Mitis, Règlement n°238-2009, *Règlement de contrôle intérimaire relatif à l'implantation d'éoliennes* (25 juin 2009) art. 2.4 et 3.1 et suiv.

communautaire dans la MRC<sup>769</sup>. D'ailleurs, l'élaboration d'un règlement qui aurait limité l'installation d'éoliennes à moins de 5km du fleuve dans la municipalité de St-Luce<sup>770</sup> avait amené une compagnie précédente à y abandonner un projet d'éoliennes, pourtant approuvé par Hydro-Québec, sans qu'il n'y ait de contestations devant les tribunaux sur la validité du règlement de la municipalité<sup>771</sup>. Les processus de consultation peuvent aussi porter fruit. Certes, la municipalité de Châteauguay s'opposait à l'installation d'une antenne de télécommunication à l'emplacement favorisé par la compagnie Rogers, mais la Cour Suprême rappelle qu'en 2014-2015, sur mille installations approuvées, seulement trois avaient mené à des contestations par la municipalité<sup>772</sup>.

Depuis *Spraytech*, il y a aussi de nombreux exemples de municipalités ayant adopté des règlements pour assurer la protection de l'environnement, par exemple, pour réglementer les pesticides employés sur le territoire de la municipalité<sup>773</sup>, pour obliger les propriétaires à aménager des bandes riveraines<sup>774</sup>, pour limiter et encadrer le bruit provenant d'une piste de course<sup>775</sup> et pour limiter les émissions polluantes issues d'activités agricoles<sup>776</sup>. Pourtant, en contraste de ces décisions, d'autres comme *Cowichan Valley (Regional District) v Cobble Hill Holdings Ltd*<sup>777</sup> sont rendues. En l'espèce, la municipalité n'a pas pu, en vertu de son règlement de zonage, contrôler le type de sol employé pour le

---

<sup>769</sup>Roger Boudreau, « La Mitis a son parc éolien », *L'Avantage* (15 octobre 2014), en ligne : <https://www.lavantage.qc.ca>.

<sup>770</sup> Municipalité de Sainte-Luce, Règlement n°2009-114, *Règlement de zonage, Chapitre 3. Les contraintes anthropiques*, art. 13.29 et suiv

<sup>771</sup> « Pas d'éolienne près du fleuve », *Radio-Canada* (4 mai 2009), en ligne : <http://ici.radio-canada.ca>.

<sup>772</sup> *Rogers*, *supra* note 213 au para 73.

<sup>773</sup> *Croplife Canada v Toronto*, *supra* note 723.

<sup>774</sup> *Wallot c Québec (Ville de)*, *supra* note 530.

<sup>775</sup> *Courses automobiles Mont-Tremblant inc c Iredale*, *supra* note 524.

<sup>776</sup> *Greater Vancouver (Regional District) v Darvonda Nurseries Ltd*, *supra* note 560.

<sup>777</sup> 2016 BCCA 432, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 37373 (15 juin 2017).

remplissage du site d'une ancienne carrière<sup>778</sup>. Comme dans les cas présentés précédemment, ce n'était pas seulement la décision par la Cour qui venait limiter la capacité des municipalités à exercer leurs pouvoirs en environnement, mais aussi la législation provinciale en place et l'efficience, ou non, des processus de participation dans une optique de gouvernance. Il y a donc, autant au regard des décisions des tribunaux que des processus consultatifs, place à l'amélioration pour reconnaître dans leur plein potentiel le rôle des municipalités.

## Conclusion

La présente analyse a débuté par un exposé de la complexité du traitement des enjeux environnementaux. En ciblant le rôle des municipalités, nous avons pu exposer, dans les deux sections suivantes, leur importance dans des régimes de moins en moins cloisonnés aux seules actions des États centraux, et au regard de principes de la gouvernance environnementale tels que la participation, la collaboration ou la subsidiarité. Nous tournant par la suite vers le contexte législatif canadien, nous avons conclu que les valeurs de la gouvernance environnementale se reflètent autant dans l'interprétation moderne du partage des compétences que dans celle des pouvoirs accordés par les provinces aux municipalités. Le fédéralisme se prête à au moins une certaine mesure de coopération et de subsidiarité, et des juges de la Cour suprême comme La Forest et L'Heureux-Dubé ont reconnu les spécificités propres aux questions environnementales. Les municipalités ne sont peut-être, en théorie, que des créatures des provinces, mais leurs pouvoirs généraux – et l'interprétation large donnée par les tribunaux à ces derniers – leur assurent un champ

---

<sup>778</sup> *Ibid* au para 89.

d'action élargi. Ils traitent ainsi de multiples problématiques qui en font des acteurs d'influence pour le futur de la qualité de l'environnement.

Il y a cependant des ombres à ce tableau qui apparaît à première vue optimiste. Les décisions récentes que nous avons analysées, qu'elles concernent les relations fédérales-provinciales ou provinciales-municipales, démontrent des lacunes dans la flexibilité des tribunaux pour aborder des problématiques qui, au regard des principes de la gouvernance environnementale, seraient traitées différemment. Déjà aux prises avec des processus décisionnels qui limitent la capacité des organisations municipales à faire entendre leurs préoccupations, l'État en conservant plus souvent qu'autrement la mainmise, elles se retrouvent limitées pour élaborer certaines normes locales.

Entre-temps, l'horloge continue de tourner pour l'environnement. Les publications scientifiques s'accumulent et les médias continuent de nous rappeler fréquemment tout ce qui ne va pas pour les différents écosystèmes. Un thème discuté en marge du G7 de 2018, le plastique dans les océans, offre des statistiques accablantes : il est possible que d'ici 2050, on retrouve plus de plastique que de poissons dans les océans<sup>779</sup>. Pour les plus pessimistes, un monde fortement endommagé par la pollution, tel celui de *Nausicaä de la vallée du vent*, ou similaire à celui d'œuvres plus récentes comme *l'Interstellaire* de Christopher Nolan, où l'humanité cherche désespérément une nouvelle planète pour vivre, laissent probablement un goût amer d'un futur probable. Cependant, comme nous nous sommes employés à l'exposer par le biais de nombreux exemples, il existe probablement

---

<sup>779</sup> Raphaël Bouvier-Auclair, « Les déchets plastiques, de nos cours d'eau jusqu'aux océans », *Radio-Canada* (5 juin 2018), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca>.

autant de solutions proposées pour améliorer la qualité de l'environnement que de rapports pessimistes sur cette dernière.

Nous nous retrouvons en outre dans un contexte où le rôle de l'État est en constante évolution, ses pouvoirs se retrouvant partagés en plus d'acteurs que n'auraient pu l'imaginer les Pères de la Confédération en 1867. Autant le partage constitutionnel des compétences que la distribution de pouvoirs aux municipalités a évolué dans les 150 dernières années, laissant place à un cadre plus souple mais qui, au regard de l'urgence de certains enjeux environnementaux, pourrait être considéré comme n'évoluant pas assez rapidement. Il ne faut pas oublier que le droit canadien est basé sur des précédents, qui ne peuvent pas être écartés du jour au lendemain uniquement au regard de l'importance de protéger l'environnement. Et après tout, ce cadre même peut aussi encourager un meilleur traitement de certains enjeux environnementaux : l'interprétation actuelle de la théorie des dimensions nationales pourrait justifier l'adoption d'une réglementation fédérale en matière de changements climatiques, si les conséquences de l'inaction d'une province sur les autres étaient invoquées<sup>780</sup>. Cela donnerait, même dans un contexte de négociation, un argument constitutionnel supplémentaire au Parlement fédéral pour établir une stratégie nationale<sup>781</sup>.

Il est vrai qu'il existe une limite à ce que les tribunaux peuvent trancher. L'opposition politique à un projet ne permet pas à une municipalité d'entraver constitutionnellement un projet<sup>782</sup>.

---

<sup>780</sup> Nathalie J Chalifour, *supra* note 318 à la p 368.

<sup>781</sup> *Ibid.*, à la p 407.

<sup>782</sup> David Robitaille, « Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné? », *supra* note 327 à la p 26 ; Motifs de décision, *supra* note 592.

Il est en outre peu probable que la tenue d'un processus telle une évaluation environnementale provinciale puisse être constitutionnellement valide si l'autorité responsable refuse d'approuver un projet relevant de la compétence fédérale, tel un pipeline interprovincial, ou impose des conditions réellement impossibles à respecter<sup>783</sup>. Cependant, il ne faut pas oublier que l'atteinte d'une gouvernance environnementale est plus complexe que la seule interprétation des conflits par les tribunaux, et passe par des aspects que nous n'avons qu'effleurés, comme les ententes intergouvernementales ou les pressions de la société civile sur les actions étatiques. Comme le soulignait l'ancien juge Michel Bastarache, dans un article portant sur l'influence de la Cour Suprême sur le développement durable, ce dernier est d'abord de l'ordre socio-politique, ce qui complexifie la tâche des tribunaux pour en traiter. Il demeure que ces derniers ont une importance non négligeable pour « veiller à ce que les générations futures jouissent de l'environnement naturel dont nous profitons tant aujourd'hui »<sup>784</sup>. Après tout, reconnaître une conception plus souple du fédéralisme vient aussi renforcer les régimes coopératifs et les ententes en résultant, essentielles en matière de protection de l'environnement<sup>785</sup>.

À notre avis, les tribunaux ont à beaucoup à apprendre – et ils ont déjà fait preuve à travers le temps d'une sensibilité à cet égard - de la complexité des enjeux environnementaux et des principes qui guident sa gouvernance. Il s'agit d'un apprentissage pour lequel nous croyons avoir apporté certaines pistes s'inscrivant dans les limites du cadre législatif actuel, autrement dit dans les limites naturelles de l'arbre vivant d'un point de vue constitutionnel.

---

<sup>783</sup> Daniel Galnick, *supra* note 298 à la p 6.

<sup>784</sup> Michel Bastarache, *supra* note 412 à la p 6.

<sup>785</sup> Hélène Trudeau, *supra* note 354 à la p 215.

Il serait dommage que des décisions favorisant la centralisation reprennent le dessus, particulièrement pour des problématiques aussi multilatérales que celles environnementales. Pour reprendre une citation du juge La Forest dans *R c Hydro-Québec*, et rappelée par le juge l'Heureux-Dubé dans *Spraytech*, l'environnement est « un problème international qui exige une action des gouvernements de tous les niveaux »<sup>786</sup>. Permettons-nous de modifier cette citation, et d'y ajouter que non seulement l'action de ces derniers est nécessaire, mais aussi celle des tribunaux de tous les niveaux.

## Bibliographie

### Législation

#### Accords internationaux

*Accord de Paris*, 22 avril 2016, n°54113 (entrée en vigueur : 4 novembre 2016).

Conférence des représentants des gouvernements des états membres, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la communauté européenne*, CIG 14/07, Bruxelles (3 décembre 2007).

« Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement », dans *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc off AGNU, 1992, Doc NU A/CONF.15/26/Rev.1 (Vol I) (1993) 3.

#### Lois et règlements fédéraux

*Acte constitutionnel de 1791* (R-U), 31 Geo III, c 31, reproduit dans LRC 1985, ann II, n°2.

*Acte des municipalités et des chemins du Bas-Canada* (1855), 18 Vict, c 100.

*Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, LC 1999, c 33.

*Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, LC 2012, c 19.

---

<sup>786</sup> *R c Hydro-Québec*, *supra* note 356 para 127 ; *Spraytech*, *supra* note 402 para 3

*Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Victoria, c.3, reproduite dans L.R.C., 1985, app. II, n°5.*  
*Loi sur l'accès à l'information, LRC 1985, c A-1.*  
*Loi sur l'Office national de l'énergie, LRC 1985 c N-7.*  
*Municipal Corporations Act, 1849, 12 Vict, c 81.*

### **Lois et règlements provinciaux**

*Loi de 2001 sur les municipalités, LO 2001, c 25.*  
*Loi de 2009 sur l'énergie verte, LO 2009, c 12.*  
*Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, RLRQ, c A-2.1*  
*Loi sur l'aménagement du territoire, LRO 1990, c P 13.*  
*Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, RLRQ, c A-19.*  
*Loi sur la protection de l'environnement, LRO 1990, c E-19.*  
*Loi sur la qualité de l'environnement, RLRQ c Q-2.*  
*Loi sur le développement durable, RLRQ c D-8.1.1*  
*Loi sur les compétences municipales, RLRQ, c 47.1.*  
*Loi sur les hydrocarbures, RLRQ, c H-4.2.*  
*Règl de l'Ontario 359/09, Renewable energy approvals under part V.0.1. of the Act.*  
*Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement, RLRQ, c Q-2, r 3.*  
*Règlement sur le pétrole, le gaz naturel et les réservoirs souterrains, RLRQ, c M-13.1, r 1.*

### **Règlements municipaux**

*MRC de la Mitis, Règlement n°238-2009, Règlement de contrôle intérimaire relatif à l'implantation d'éoliennes (25 juin 2009).*  
*Municipalité de Sainte-Luce, Règlement n°2009-114, Règlement de zonage, Chapitre 3. Les contraintes anthropiques.*  
*Ville de Gaspé, Règlement n°1205-12, Règlement déterminant les distances séparatrices pour protéger les sources d'eau et puits artésiens et de surface de la Ville de Gaspé (19 décembre 2012).*  
*Ville de Montréal, Règlement n°16-051, Règlement interdisant la distribution de certains sacs d'emplettes dans les commerces de détail (22 août 2016).*

### **Projets de loi et règlement**

*Activités d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures en milieu hydrique (projet), (2018) 25 GOQ II, 3949.*  
*Activités d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures en milieu terrestre (projet), (2018) 25 GOQ II, 4012.*  
*Licences d'exploration, de production et de stockage d'hydrocarbures et autorisation de construction ou d'utilisation de pipelines (projet) (2018), 25 GOQ II, 4079.*  
*PL 106, Loi concernant la mise en œuvre de la Politique énergétique 2030 et modifiant diverses dispositions législatives, 1<sup>e</sup> sess, 41<sup>e</sup> lég, Québec, 2016 art 262 (sanctionné le 10 décembre 2016).*  
*Règlement relatif à l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement de certains projets (projet), (2017) 50 GOQ II, 5681.*  
*PL 122, Loi visant principalement à reconnaître que les municipalités sont des gouvernements de proximité et à augmenter à ce titre leur autonomie et leurs pouvoirs, 1<sup>e</sup> sess, 41<sup>e</sup> lég, Québec, 2017.*  
*PL C-69, Loi édictant la Loi sur l'évaluation d'impact et la Loi sur la Régie Canadienne de l'énergie, modifiant la Loi sur la protection de la navigation et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, 1<sup>e</sup> sess, 42<sup>e</sup> lég, 2018 (première lecture le 8 février 2018).*

### **Jurisprudence**

#### **Comité judiciaire du Conseil Privé et Cour suprême du Canada**

*114957 Canada Ltée c Hudson*, 2001 CSC 40.  
*Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51.  
*Banque canadienne de l'Ouest c Alberta*, 2007 CSC 22.  
*C.-B. (PG) c Lafarge Canada*, [2007] 2 RCS 86.  
*Consolidated Fastfrate c Council of Teamsters*, 2009 CSC 53.  
*Edwards c Attorney-General for Canada*, [1930] 1 DLR 98.  
*Entreprises Sibeca inc c Felighsburg*, 2004 CSC 61.  
*Friends of the Oldman River Society c Canada*, [1992] 1 RCS 3.  
*Hamilton Distillery Co v Hamilton (City)*, [1907] 38 SCR 239.  
*Interprovincial Co-ops c La Reine*, [1976] 1 RCS 477.  
*Johannesson v West Paul*, [1952] 1 SCR 292.  
*Law Society of British Columbia c Mangat*, 2001 CSC 67.  
*Local Prohibition Case*, [1896] AC 348 (PC).  
*Morrison v Kingston*, [1937] 4 DLR 540.  
*Multiple Access Ltd c McCutcheon*, [1982] 2 RCS 161.  
*Munro v National Capital Commission* [1966] 1 SCR 663.  
*Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd*, [2000] 1 RCS 342.  
*Nation Haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73.  
*O'Grady v Sparling*, [1960] SCR 804.  
*Ontario c Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 RCS 1031.  
*Ontario Hydro c Ontario (CRT)*, [1993] 3 RCS 327.  
*Produits Shell Canada c. Vancouver*, [1994] 1 RCS 231.  
*Québec (Procureur général) c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14.  
*Québec (PG) c COPA*, 2010 CSC 39.  
*Québec (Procureure Générale) c IMTT-Québec Inc.*, 2016 QCCS 4337.  
*Québec (P.G.) c Lacombe*, 2010 CSC 38, [2010] 2 RCS 453.  
*R c Comeau*, 2018 CSC 15.  
*R c Crown Zellerbach Canada Ltd*, [1988] 1 RCS 401.  
*R c Hydro-Québec*, [1997] 3 RCS 213.  
*R. c Greenbaum*, [1993] 1 RCS 674.  
*Renvoi : Loi anti-inflation*, [1976] 2 RCS 373.  
*Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66.  
*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (I-P-É)*, [1997] 3 RCS 3.  
*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217.  
*Rogers Communication Inc. c Châteauguay (Ville de)*, 2016 CSC 23.  
*Saskatchewan (Procureur général) c Lemare Lake Logging Ltd*, 2015 CSC 53.  
*United Taxi Drivers' Fellowship Alberta c Calgary (Ville)*, 2004 CSC 19.

### **Cours fédérales**

*CQDE et Nature Québec c Ministère de l'environnement du Canada*, 2015 CF 773.  
*Forest Ethics Advocacy Association c Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245.  
*Syncrude Canada Ltd v Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 150.  
*Taseko Mines Ltd. v. Canada (Minister of the environment)*, 2017 FC 1100.

### **Cours d'appel**

*Baie d'Urfé (Ville) c Québec (Procureur général)*, [2001] RJQ 2530.  
*Burlington Airpark Inc v Burlington (City)*, 2014 ONCA 468.  
*Canada Post v Hamilton*, 2016 ONCA 767.  
*Chalet St-Adolphe inc. c St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, 2011 QCCA 1491.

*Courses automobiles Mont-Tremblant inc c Iredale*, 2013 QCCA 1348.  
*Cowichan Valley (Regional District) v Cobble Hill Holdings Ltd*, 2016 BCCA 432.  
*Croplife Canada v Toronto (City)*, 2005 OJ No 1896.  
*Merritt v Toronto*, (1895) 22 OAR 205.  
*Northern Construction Enterprises Inc. v Halifax (Regional Municipality)*, 2015 NSCA 44.  
*Procureure générale du Québec c 9105425 Canada Association*, 2017 QCCA 426.  
*Québec (Procureure générale) c Canada*, 2011 QCCA 591.  
*St-Michel Archange (Municipalité) c 2419-6388 Québec inc*, [1992] RJQ 875.  
*Wallot c Québec (Ville de)*, 2011 QCCA 1165.  
*White c Châteauguay (Ville de)*, 2014 QCCA 1121.  
*wpd Sumac Ridge Inc. v Kawartha Lakes (City)*, 2016 ONCA 496.

### **Cours supérieures provinciales**

*2241960 Ontario Inc v Scugog (Township)*, 2011 ONSC 2337.  
*Angus v Corporation of the Municipality of Port Hope*, 2015 ONSC 6974.  
*Burnaby (City) v Trans Mountain Pipeline ULC*, 2015 BCSC 2140.  
*Coastal First Nations v British Columbia (Minister of Environment)*, 2016 BCSC 34.  
*East Durham Wind inc c West Grey (Municipality)*, 2014 ONSC 4669.  
*Greater Vancouver (Regional District) v Darvonda Nurseries Ltd.*, 2008 BCSC 1251.  
*Marcoux c St-Charles-de-Bellechasse*, 2015 QCCS 4353.  
*Nanaimo (Regional District) v Jameson Quarries Ltd*, 2005 BCSC 1639.  
*Neuville (Ville de) c 9247-9104 Québec Inc*, 2016 QCCS 113.  
*Pétrolia inc c Gaspé*, 2014 QCCS 360.  
*R v Turnbull*, [2015] NJ No 54 conf par *R v Turnbull*, 2016 NLCA 25.  
*Suncor Energy Products Inc v Plympton-Wyoming (Town)*, 2014 ONSC 2394.  
*Ville de Mascouche c 9105425 Canada Association*, 2018 QCCS 550.  
*Wainfleet Wind Energy Inc c Wainfleet (Township)*, 2013 ONSC 2194.

### **Autres tribunaux**

Motifs de décision — Ordonnance MO-057-2017 de l'Office national de l'énergie datée du 6 décembre 2017.

Office national de l'Énergie, *Demande présentée par Trans Mountain Pipeline ULC (Trans Mountain) concernant le projet d'agrandissement du réseau de Trans Mountain. Avis de requête et avis de question constitutionnelle de Trans Mountain du 26 septembre 2014, Décision no 40 (23 octobre 2014)*, Office National de l'Énergie à la p 4, en ligne : <https://docs.neb-one.gc.ca>.

### **Doctrine Monographies**

Aristote, *Politique* (livre 1), Paris, Société d'édition Les Belles Lettres, 1960.

Baril, Jean, *Droit d'accès à l'information environnementale : pierre d'assise du développement durable*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013.

Batelier, Pierre et Marie-Ève Maillé, *Acceptabilité sociale : sans oui c'est non*, Montréal, Écosociété, 2017.

Beaudoin, Gérard A, *La Constitution du Canada : institutions, partage des pouvoirs, droits et libertés*, 3<sup>e</sup> ed, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004.

- Bevir, Mark, *Key concepts in Governance*, Londres, SAGE Publications Ltd, 2009.
- Blakeney, Allan et Sandford Borins, « Political Management in Canada », 2<sup>ème</sup> éd, Toronto, University of Toronto Press, 1998.
- Boyd, David, *Unnatural law: Rethinking Canadian Environmental Law and Policy*, Vancouver, UBC Press, 2003.
- Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.
- Commoner, Barry, *The closing circle*, New York, Alfred A Knopf, 1971.
- Cullinan, Cormac, *Wild Law: A manifesto for Earth Justice*, 2<sup>e</sup> ed, Devon (UK), Green Books, 2011.
- De Tocqueville, Alexis, *De la démocratie en Amérique*, vol 1, St-Amand (Cher), Gallimard, 2015.
- Dillon, John, *Commentaries on the Law of Municipal Corporations*, 3<sup>e</sup> ed, Boston, Little Brown and Compagny, 1881, vol. 1.
- Doern, Bruce, Graeme Auld et Christopher Stoney, *Green-lite: Complexity in fifty years of Canadian environmental policy, governance and democracy*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2015.
- Foisy, Philippe-Vincent et Julien McEvoy. *Le scandale du gaz de schiste*, Montréal, VLB Éditeur, 2011.
- Foster, Janet et Lorne Hammond, *Working for wildlife: the beginning of preservation in Canada*, University of Toronto Press, 1998.
- Glicksman, Robert L et al., *Environmental Protection: Law and policy*, New York, Wolters Kluwer, 2015.
- Grant, Kenneth. *Canadian municipal government*, Toronto, University of Toronto Press, 1954.
- Heelan Powell, Brenda. *Environmental Assessment & the Canadian Constitution: substitution and equivalency*, Environmental Law Centre, 2014.
- Hobbes, Thomas. *Leviathan*, Londres, The Folio Society, 1996.
- Latour, Bruno. *Face à Gaïa. Huit conférences sur le nouveau régime climatique*, Paris, Éditions de la Découverte, 2015.
- Lovelock, James. *The revenge of Gaïa*, Londres, Penguin Books, 2006.
- Millon-Delsol, Chantal. *Le principe de subsidiarité*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993.
- Millon-Delsol, Chantal. *L'État subsidiaire : Ingérence et non-ingérence de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992.
- Rawls, John, *A theory of justice*, Cambridge, Bellknap Press of Harvard University Press, 1999.
- Rousseau, Guillaume, *L'État-Nation face aux régions : une histoire comparée du Québec et de la France*, Éditions du Septentrion, Québec, 2016.
- Sancton, Andrew, *Canadian local government: an urban perspective*, 2<sup>e</sup> éd, Don Mills (Ontario), Oxford University Press, 2015.
- Weber, Max, *La Ville*, Paris, Éditions Aubier Montaigne, 1982.

Weston, Burns H et David Bolier, *Green Governance: Ecological Survival, Human Rights, and the Law of the Commons*, New York, Cambridge University Press, 2013.

Young, Iris Marion, *Inclusion and democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002 (University Scholarship Online).

### Chapitre d'ouvrages collectifs

Bouchard, Daniel et Sarah Leclerc, « Réflexion sur la sous-utilisation des pouvoirs municipaux en environnement », dans *Développements récents en droit de l'environnement*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2016.

Calabresi, Steven G et Lucy D. Bickford, « Federalism and subsidiarity », dans James E. Fleming et Jacob T. Levy, *Federalism and subsidiarity*, New York, New York University Press, 2014, 123.

Chase Jonathan M et Janne Bengtsson, « Increasing spatio-temporal scales: metacommunity ecology dans Herman A. Verhoef et Peter J. Morin, *Community ecology: processes, models and applications*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 57.

Doelle, Meinhard et William Lahey, « Putting the train of environmental protection on track: Nova Scotia's experiment in using legislation to strengthen environmental governance » dans Paul Martin et Amanda Kennedy, *Implementing environmental law*, IUCN Academy of Environmental Law Series, Cheltenham (UK), Edward Elgar Publishing, 2015, 69.

Føllesdal, Andreas, « Competing conceptions of subsidiarity », dans James E. Fleming et Jacob T. Levy, *Federalism and subsidiarity*, New York, New York University Press, 2014, 214.

Gordon, David et Douglas Macdonald, « Institutional strength, intergovernmental relations, and national climate policy coordination: Australia and Canada compared » dans Inger Weibust et James Meadowcroft, *Multilevel environmental governance*, Cheltenham (UK), Edward Elgar, 2014, 154.

Gunningham, Neil. « Regulatory reform and reflexive regulation » dans Eric Brousseau, Tom Dedeurwaerdere et Bernd Siebenhüner, dir, *Reflexive governance for global public goods*, Cambridge, MIT Press, 2012.

Halley, Paule et Hélène Trudeau, « Partage des compétences sur l'environnement, l'eau et les ressources naturelles », dans Jurisclasseur Québec, coll. « Droit public », *Droit de l'environnement*, fasc 2, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 15 novembre 2016, n°7 (LN/QL).

Hanna, Kevin S, « Canadian cities and the sustainability imperative » dans Pierre Filion et Trudi Bunting, *Canadian cities in transition: local through global perspectives*, 3<sup>e</sup> éd, Don Mills (Ontario), Oxford University Press, 2006, 353.

Hueglin, Thomas O., «The Principle of Subsidiarity: tradition, practice, relevance », dans Ian Peach, ed, *Constructing tomorrow's federalism*, Winnipeg, University of Manitoba Press, 2007.

Kvarda, Eva et Ralf Nordbeck, « Legitimacy and policy effectiveness of national strategies for sustainability in Austria » dans Karl Holg et et al. (ed), *Environmental governance: The challenge of legitimacy and effectiveness*, Cheltenham (UK), Edward Elgar Publishing Limited, 2012, 69.

Lavallée, Sophie « Droit international de l'environnement », Jurisclasseur Québec, coll « Droit public », *Droit de l'environnement*, fasc 1, Montréal, Lexis Nexis, à jour au 30 mai 2016 (LN/QL).

Newig, Jens et Eva Kvarda, « Participation in environmental governance », dans Karl Holg et et al. (ed), *Environmental governance: The challenge of legitimacy and effectiveness*, Cheltenham (UK), Edward Elgar Publishing Limited, 2012, 29.

Peter, Guy et Jon Pierre, « Multi-level governance and democracy: a faustian bargain? » dans Ian Bache et Matthew Flinders, *Multi-level governance*, Oxford Scholarship Online, 2004.

Robitaille, David, « Le local et l'interprovincial - Municipalités, transports et communications » dans *Jurisclasseur Québec*, coll « Droit public », *Droit constitutionnel*, fasc 22, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 8 juillet 2015 (LN/QL).

Sinclair, A. John et Alan Diduck, « Public participation in Canadian environmental assessment » dans Kevin S. Hanna, dir, *Environmental Impact Assessment*, Don Mills (ON), Oxford University Press, 2009.

Taylor, Zack et Neil Bradford, « The new localism: Canadian urban governance in the 21st century » dans Pierre Filion et al., *Canadian cities in transition: Perspectives for an Urban Age*, 5e éd, Don Mills (Ontario), Oxford University Press, 2015, 194.

Trudeau, Hélène, « La protection des ressources partagées et l'environnement à la lumière du droit constitutionnel canadien : quel rôle pour le fédéralisme coopératif? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement* (2017), vol 433, 194.

Weinstock, Daniel, « Cities and federalism » dans Jacob T. Levy et James E. Fleming, dir, *Federalism and subsidiarity*, New York, New York University Press, 2014, 259.

### Articles

Bakker, Karen et Christina Cook, « Water governance in Canada : Innovation and fragmentation » (2011) 27 :2 Intl J Water Ressources Development 275.

Bastarache, Michel, « La jurisprudence de la Cour suprême en matière de développement durable » (2007) 9 RCLF 5.

Bermann, George A., « Taking subsidiarity seriously: federalism in the European communities and the United States » (1994) 94:2 Colum L Rev 331.

Blank, Yishai, « Federalism, subsidiarity and the role of local government in an age of multilevel governance », (2010) 37 Fordham Urb. LJ 509.

Blomgren Amsler, Lisa, « Collaborative governance: integrating management, politics and law » (2016) 76: 5 Public Administration Rev 700.

Breckenridgre, Lee P., « Can fish own water?: Envisioning nonhuman property in ecosystems » (2004-2005) 20 J Land Use & Envtl L 293.

Brouillet, Eugénie, « Canadian Federalism and the Principle of subsidiarity: Should we open Pandora's Box? » (2011) 54 SCLR 601.

Brouillet, Eugénie, « La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour Suprême du Canada » (2004) 45 C de D 7.

Brun, Pierre, « La pollution du partage des compétences par le droit de l'environnement » (1993) 24 RGD 191.

Bulkeley, Harriett, « Reconfiguring environmental governance: towards a politics of scales and networks » (2005) 24:8 Political Geography 875.

- Carpenter, Sandy. « Fixing the energy project approval process in Canada: early assessment of Bill-38 and other thoughts », (2012) 50: 2 *Alta L Rev* 229.
- Chalifour, Nathalie J, « Canadian Climate Federalism: Parliament's Ample Constitutional Authority to Legislate GHG Emissions through Regulations, a National Cap and Trade Program, or a National Carbon Tax » (2016) 36 *NJCL* 331.
- Cyr, Hugo, « Autonomy, subsidiarity and solidarity: foundations of cooperative federalism » (2014) 23 :4 *Const Forum Const* 20.
- Divay, Gérard, « L'engagement civique local : de l'incantation générique à la valorisation segmentée » (2012) 55:4 *Administration publique du Canada* 505
- Egunyu, Felicitas et al. « Learning through new-approaches to forest governance: evidence from Harrop-Procter Community Forest, Canada » (2016) 57 *Environmental Management* 784.
- Engel, Kirsten H, « State and local climate change initiatives » (2006) Discussion Paper: 06-36 *Arizona Legal Studies*.
- Epstein, Howard M, « Subsidiarity at work: the legal context for sustainability initiatives at the local government level: how an environmental agenda could be advanced by Canadian municipalities » (2009) 63 *Municipal & Planning L Reports* 56.
- Fast, Stewart. « Assessing public participation tools during wind energy siting » (2017) 7 :3 *J Environmental Studies & Sciences* 386
- Fisher, Elizabeth, Bettina Lange, Eloise Scotford et Carlane Cinammon. « Maturity and methodology: starting a debate about environmental law scholarship » (2009) 21:2 *J Envtl L* 213.
- Fluker, Shaun et Nitin Kumar Srivastava, « Public participation in federal environmental assessment under the Canadian Environmental Assessment Act 2012: assessing the impact of « directly affected » (2016) 29 *J Envtl L & Prac* 65.
- Føllesdal, Andreas, « Subsidiarity », (1998) 6:2 *J Political Philosophy* 190.
- Føllesdal, Andreas et Victor M. Muniz Fraticelli, « The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in the EU and Canada » (2015) 10: 2 *Les Ateliers de L'éthique/The Ethics Forum* 89
- Ford, Richard T., « Law's territory (A history of jurisdiction) » (1999) 97 *Mich L Rev* 843.
- Fortin, Marie-Josée. « L'évaluation environnementale de grands projets industriels : potentialités et limites pour la gouvernance territoriale » (2009) 9:1 *Vertigo*.
- Fritsch, Ryan. « The joyous environmentalism: Fostering creative democratic discourse in law and community » (2004) 18 *Windsor Rev Legal Soc Issues* 1.
- Garver, Geoffrey. « The rule of ecological law: the legal complement to degrowth economics » (2013) 5 *Sustainability* 316.
- Golemboski, David. « Federalism and the catholic principle of subsidiarity » (2015) 45:4 *J Federalism* 526.
- Gralnick, Daniel. « Constitutional Implications of Quebec's review of Energy East », (2016) 4:2 *Energy Regulation Q*.
- Gussen, Benjamin F. « Is subsidiarity a conditio sine qua non for sustainability? » (2015) 36:4 *Policy Studies* 384.

Harnia, Patricia, « Uncharted Water: Applying the lens of new governance theory to the practice of water source protection in Ontario » 24 *J Envtl L & Prac* 177.

Hogg, Peter W, *Constitutional Law of Canada. 2014 Student Edition*, Toronto, Thomson Reuters, 2014.

Hogg, Peter W, « Subsidiarity and the division of powers in Canada » (1993) 3 *NJCL* 341.

Hooghe, Liesbet et Gary Marks, « Unraveling the central state but how? Types of multi-level governance » (2003) 97:2 *American Political Science Rev* 233.

Jami, Anahita A. et Philip R. Walsh. « From consultation to collaboration: A participatory framework for positive community engagement with wind energy projects in Ontario, Canada » (2017) 27 *Energy Research & Social Science* 14 aux pp 23 et 24.

Kennett, Steven A., « Federal environmental jurisdiction after Oldman » (1993) 38 *McGill LJ* 180.

Kong, Hoi L, « Something to talk about: regulation and justification in Canadian Municipal Law » (2010) 48 *Osgoode Hall LJ* 499.

Kong, Hoi L., « Subsidiarity, republicanism, and the division of powers in Canada » (2015) 45 *RDUS* 13.

Leclair, Jean, « The Supreme Court of Canada's understanding of federalism: efficiency at the expense of diversity » (2003) 28 *Queen's LJ* 411.

Lemos Maria Carmen et Arun Agrawal, « Environmental governance », (2006) 31 *Annual Rev Environmental & Resources* 297.

Létourneau, Alain, « Les théories de la gouvernance : pluralité de discours et enjeux éthiques » (2009) 6 *Vertigo (Hors Série)*.

Levi, Ron et Mariana Valverde, « Freedom of the city: canadian cities and the quest for governmental status » (2006) 44:3 *Osgoode Hall LJ* 409.

Lillo, Alexandre, « La gouvernance de l'eau au Canada : un regard juridique et épistémologique sur l'éminente complexité de sa mise en œuvre » (2017) 30 *J Envtl L & Prac* 123.

Lobel, Orly, « The renew deal: the fall of regulation and the rise of governance in contemporary legal thought" (2004) 89 *Minn L Rev* 342.

M'Gonigle, Michael et Paula Ramsay. « Greening environmental law: from sectoral reform to systemic re-formation » (2004) 14 *J Envtl L & Prac* 333.

MacKay, William R, « Canadian federalism and the environment: the literature » (2004-2005) 17 *Geo Intl Envtl L Rev* 25.

MacLean, Jason, Meinhard Doelle et Chris Tollefson, « Polyjural and polycentric sustainability assessment: a once-in-a-generation law reform opportunity » (2016) 30 *J Envtl L & Prac* 35.

Marshall, Graham R, « Nesting subsidiarity, and community-based environmental governance beyond the local level » (2008) 2:1 *Intl J Commons* 75.

McLaren, John P.S, « The tribulations of Antoine Ratte: a case study of the environmental regulation of the Canadian Lumbering Industry in the Nineteenth Century » (1984) 33 *UNBLJ* 213.

Meehan, Eugene, Robert Chiarelli et Marie-France Major, « The constitutional legal status of municipalities 1849-2004: success is a journey, but also a destination » (2007) 22 Nat'l J Const L 1.

Mikadze, Kirsten « Pipelines and the changing face of public participation » (2016) 29 J Env L & Pract 83.

Mosonvi, Samuel et Dennis Baker, « Bylaw battles: explaining municipal-provincial and municipal federal win-rates » (2016) 25:2 Can J Urban Research 11.

Newig, Jens et Oliver Fritsch, « Environmental governance: participatory, multi-level – and effective? » (2009) 19 Env Pol Gov 197.

Newman, Dwight, « Changing divisions of powers doctrine and the emergent principle of subsidiarity », (2011) 74 Saskatchewan Law Review 21.

Osborne, David, «Reinventing Government » (1993) 16:4 Public Productivity & Management Rev 349.

Ostrom, Elinor, « A polycentric approach for coping with climate change » (2014) 15:1 Annals of Economics & Finance 97.

Ostrom, Elinor, « Multi-scale approach to coping with climate change and other collective action problems » (2010) 1:2 Solutions J 27.

Ostrom, Elinor, « Nested externalities and polycentric institutions: must we wait for global solutions to climate change before taking actions at other scales? » [2010] Center for the Study of Institutional Diversity 353.

Reed, Kurtis et al., « Timing of Canadian projects approvals : a survey of major projects » (2016) 54 :2 Alta L Rev 311.

Reed, Maureen G et Shannon Bruyneel, « Rescaling environmental governance, rethinking the state: A three-dimensional review » (2010) 34:5 Progress in Human Geography 646.

Rhodes, Roderick Arthur William. « The new governance: governing without government » (1996) 44 Political Studies 652 à la p 653.

Robitaille, David. « Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné ? » (2018) 48 RGD 7.

Robitaille, David. « Le transport interprovincial sur le territoire local : vers un nécessaire équilibre », (2015) 20 R études const 76.

Rousseau, Guillaume. « La prépondérance étatique et les compétences municipales sur l'eau et le forage : étude de la validité d'un règlement de la Ville de Gaspé » (2014) 55 C de D 645.

Scott, Dayna Nadine. « Situating Sarnia: "Unimagined Communities" in the new national energy debate » 2013 25 J Envtl L & Pract 81.

Smith, Andrea L. et al. « Effects on climate change on the distribution of invasive alien species in Canada: a knowledge synthesis of range change projections in a warming world » (2012) 20 Environmental Reviews 1.

Songsore, Emmanuel et Michael Buzzelli, « Social responses to wind energy development in Ontario: the influence of health risk perceptions and associated concerns » (2014) 69 Energy Policy 285.

Stacey, Jocelyn, « The environmental, democratic, and rule-of-law of Harper's environmental assessment legacy » (2016) Rev Const Stud.

Stoker, Gerry, « Governance as theory: five propositions » (1998) 50 Intl Social Science J 17.

Tremblay, Hugo, « Municipalités et Hydrocarbures : Chargées À Blanc Sur La Ligne de Front » (2016) 46 : 1 RGD 179.

van der Putten, Wim H, « Applications of community ecology approaches in terrestrial ecosystems: local problems, remote causes » dans Herman A. Verhoef et Peter J. Morin, *Community ecology: processes, models and applications*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 83.

Visseren-Hamakers, Ingrid J., « Integrative environmental governance: enhancing governance in the era of synergies » (2015) 14 Current Opinion in Environmental Sustainability 136.

Weibust, Inger, *Green Leviathan: the case for a federal role in an environmental policy*, Surrey (Angleterre), Ashgate, 2009.

Winfield, Mark S., « Governance and the environment in Canada from regulatory renaissance to ‘smart regulation’ » (2007) 17:2 J Envtl L & Prac 69.

Winfield, Mark, « The Lac-Mégantic disaster and Transport Canada’s safety management system (Sms) Model: Implications for reflexive regulatory regimes » (2016) 28 J Envtl L & Prac 299.

Wright, Wade K, « Court as facilitators of intergovernmental dialogue: cooperative federalism and judicial review » (2016) 72 SCLR (2d) 365.

Yates, Stéphanie et Myriam Arbour, « Le rôle des maires dans l’acceptabilité sociale des projets d’infrastructures : tensions entre arbitrage et promotion » (2016) 35 : 1 Politiques et Sociétés 73.

Young, Oran R., *The institutional dimensions of environmental change: fit, interplay and scale*, Cambridge (MA), MIT Press, 2002.

Young, Robert, « La Gouvernance Multiniveau et Les Politiques Publiques Au Sein Des Municipalités Du Canada : Reddition de Comptes et Efficacité » (2013) 19 : 1 Télescope 25

### **Rapports et documents électroniques**

*Évaluation environnementale stratégique : Rapport sur l’ensemble de la filière des hydrocarbures*, Gouvernement du Québec, 2016.

Arctic Monitoring and Assessment Programme, *Snow, water, ice and permafrost in the Arctic. Summary for Policy-makers*, Oslo, Arctic Council, 2017, en ligne: AMAP < <https://www.amap.no>>.

Berger, Thomas R. *Rapport de l’enquête sur le pipeline de la Vallée du Mackenzie*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1977.

Canada, Comité sénatorial permanent des transports et des communications, *Les pipelines pour le pétrole : protéger notre économie, respecter notre environnement*, Rapport provisoire, par Dennis Dawson et Michael L. MacDonald, Ottawa, Sénat du Canada, 2016.

Centre québécois du droit de l’environnement, « L’Étendue de la compétence constitutionnelle du Québec en environnement : un regard sur l’enjeu du transport interprovincial d’hydrocarbures » (2018), Institut de recherche sur l’autodétermination des peuples et les indépendances nationales à la p 7, en ligne : < <https://cqde.org/competence-constitutionnelle-du-quebec-en-environnement/>>.

City of Vancouver, *Green city: 2020 Action Plan*, Vancouver, 2015, en ligne: Ville de Vancouver <<http://vancouver.ca/>>.

Commissaire à l'environnement et au développement durable au Parlement du Canada, *Rapport 1 – Progrès vers la réduction des gaz à effet de serre – Environnement et changement climatique Canada*, Bureau du vérificateur général du Canada, 2017, en ligne : <http://www.oag-bvg.gc.ca/>.

Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, Montréal, Éditions du Fleuve, 1988.

Ecojustice, *Waterproof 3 : Canada's drinking water report card*, 2014, en ligne : <https://ecojustice.ca>.

Fédération canadienne des municipalités, « Étude de cas : Lauréats des Prix des collectivités durables 2018 de la FCM », 2018, en ligne : Site web de la FCM <https://fcm.ca>

Gagnon, Christiane et Carole Rondeau, « Portrait des démarches de développement durable des collectivités québécoises », Chicoutimi, Université du Québec à Chicoutimi, 2012, en ligne : UQAC < <http://www.uqac.ca>>.

Gouvernement du Québec, *Politique énergétique 2030 - L'énergie des Québécois : source de croissance*, Québec, 2016.

Greshko, Michael, Laura Parker et Brian Clark Howard, « A running list of how Trump is changing the environment », *National Geographic* (24 avril 2018), en ligne : National Geographic <<https://news.nationalgeographic.com/>>.

Newman, Dwight. *Pipelines and the Constitution : Canadian dreams and Canadian Nightmares*, Ottawa, Macdonald Laurier Institute, 2018

Ontario, Ministère des Affaires Municipales, *Protocole d'entente entre l'Association des municipalités de l'Ontario et la Province de l'Ontario*, 16 août 2016, en ligne : <http://www.mah.gov.on.ca/Page5023.aspx>.

Stocker, Thomas F. et al, dir, *Changements climatiques 2013 : Les éléments scientifiques*, Suisse, Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, 2013 à la p 23, GIEC, en ligne : < <https://www.ipcc.ch>>.

van Oyen, Bob. *Évaluation environnementale stratégique sur le gaz de schiste : connaissances acquises et principaux constats*, Comité de l'évaluation environnementale stratégique sur le gaz de schiste, 2014.

Vérificateurs généraux, *Perspectives sur l'action contre les changements climatiques au Canada – Rapport collaboratif – mars 2018*, Bureau du vérificateur général du Canada, 2018, en ligne : < <http://www.oag-bvg.gc.ca>>.

World Wide Fund for Nature – Canada, *Living planet report Canada: A national look at wildlife loss*, WWF-Canada, Toronto, 2017.

### **Articles de journaux et communiqués de presse**

« L'acidification des océans menace les moules et les coraux », *Radio-Canada* (29 novembre 2016), en ligne : < <http://ici.radio-canada.ca>>.

« La première mesure de Doug Ford sera de sortir l'Ontario du marché du carbone », *Radio-Canada* (15 juin 2018), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca>>.

« Pas d'éolienne près du fleuve », *Radio-Canada* (4 mai 2009), en ligne : <http://ici.radio-canada.ca>.

« Tragédie de Lac-Mégantic : la souffrance de la population s'accroît », *Radio-Canada* (4 février 2016), en ligne : < [ici.radio-canada.ca](http://ici.radio-canada.ca)>.

Adams, Christopher. « Here are the major Canadian pipelines the oil patch wants built », *National Observer* (22 septembre 2016), en ligne : <https://www.nationalobserver.com/>.

Alini, Erica. « Trans Mountain pipeline : some of the main arguments for and against it ». *Global News* (30 avril 2018), en ligne : < <https://globalnews.ca>>.

Babych, Stephanie. « A country divided : Poll finds split on Trans Mountain pipeline, except in Alberta », *Calgary Herald* (19 juin 2018), en ligne : < <http://calgaryherald.com>>.

Barrera, Jorge. « B.C. First Nation says passage of Trans Mountain through reserve not a done deal » *CBC* (19 avril 2018), en ligne : < <http://www.cbc.ca>>.

Bélaïr-Cirino, Marco et Dave Noel. « La destruction des milieux humides contribue aux inondations », *Le Devoir* (11 mai 2017), en ligne : <http://www.ledevoir.com>.

Bélangier, Jean-François. « Un accord historique sur le climat est adopté à Paris », *Radio-Canada* (12 décembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/>.

Bergeron, Yannick. « Poussière rouge : des citoyens de Limoilou pourraient être dédommagés », *Radio-Canada* (14 mars 2018), en ligne <https://ici.radio-canada.ca>.

Boudreau, Roger. « La Mitis a son parc éolien », *L'Avantage* (15 octobre 2014), en ligne : <https://www.lavantage.qc.ca>.

Boulianne, Alexis. « Les maires des Grands Lacs s'inquiètent pour leur eau potable », *Journal Métro* (15 juin 2017), en ligne : <http://journalmetro.com>.

Bouvier-Auclair, Raphaël. « Les déchets plastiques, de nos cours d'eau jusqu'aux océans », *Radio-Canada* (5 juin 2018), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca>.

Buzzetti, Hélène et Marie Vastel, « Le Québec est épargné par la taxe fédérale sur le carbone », *Le Devoir* (19 mai 2017), en ligne : < <http://www.ledevoir.com>>.

Chappell, Bill. « 2 cities to pull more than \$3 billion from Wells Fargo over Dakota Access Pipeline », *National Public Radio* (8 février 2017), en ligne : <<https://www.npr.org/>>.

Cheadle, Bruce. « Ottawa approuve le projet d'oléoduc Trans Mountain », *La Presse* (29 novembre 2016), en ligne : < <http://www.lapresse.ca>>.

Climate Mayors, communiqué, « 406 US Climate Mayors commit to adopt, honor and uphold Paris Climate Agreement goals » (1<sup>er</sup> juin 2017), en ligne : Climate Mayors < <http://climatemayors.org/>>.

d'Astous, Alexandre. « Interdiction complète d'arroser les pelouses à Rimouski » *L'Avantage* (18 juillet 2017), en ligne : <https://www.lavantage.qc.ca/>.

Fitzgerald, Gretchen. « Liberal Says #BetterRules. We say we need better than that. », *Fondation Sierra Club Canada* (19 février 2018), en ligne : < <http://www.sierraclub.ca/en/Liberals-say-%23BetterRules-We-say-we-need-better-than-that>>.

Gélinas, Geneviève. « Pétrole et gaz : Moreau prêt à donner des pouvoirs aux municipalités » (18 octobre 2017) *Le Soleil*, en ligne : <https://www.lesoleil.com/>.

Gerbet, Thomas. « Environnement : Québec ne veut plus qu'Ottawa évalue les projets sur son territoire », *Radio-Canada* (15 mars 2018), en ligne : < <https://ici.radio-canada.ca>>.

Hours, Catherine. « Climat : la COP23 s'ouvre à Bonn sur de vibrants appels à agir » *La Presse* (6 novembre 2017), en ligne : < <http://www.lapresse.ca/> >.

Johnstone, Hilary. « 75 Ontario municipalities call for new rights in wind farm deals » *CBC* (20 juin 2016), en ligne : < <http://www.cbc.ca/>>.

La Presse Canadienne. « Le Canada n'est pas à l'abri des décès causés par la pollution », *La Presse* (20 octobre 2017), en ligne : <http://www.lapresse.ca>.

Marceau, Ginette. « Le déclin des oiseaux champêtres » *Radio-Canada* (15 septembre 2017), en ligne : < <https://ici.radio-canada.ca>>.

Ministère des Finances Canada, communiqué, « Conclusion d'une entente pour créer et protéger des emplois et réaliser le projet d'agrandissement du réseau Trans Mountain » (29 mai 2018), en ligne : Gouvernement du Canada < <https://www.canada.ca>>.

MRC des Laurentides, communiqué, « Il ne faudrait pas prendre la MRC des Laurentides pour les dindons de la farce – les maires s'objectent au tracé de St-Adolphe-d'Howard! » (17 février 2016), en ligne : <http://mrclaurentides.qc.ca/objection-trace-ste-adolphe/>.

Nadeau, Jean-Philippe. « Projet controversé d'éoliennes : Kawartha Lakes déboutée », *Radio-Canada* (22 juin 2016), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca>.

Pham, Nicolas. « Au pays de l'eau noire », *Radio-Canada* (2017), en ligne : <http://ici.radio-canada.ca/>.

Shields, Alexandre. « Eau potable : les municipalités vont s'adresser aux tribunaux », *Le Devoir* (26 mai 2018), en ligne : < <https://www.ledevoir.com/>>.

Shields, Alexandre. « La carpe asiatique est arrivée dans les Grands Lacs », *Le Devoir* (28 janvier 2017) en ligne : <http://www.ledevoir.com>>.

Shields, Alexandre. « La sixième extinction de masse s'avère plus grave que prévu », *Le Devoir* (11 juillet 2017), en ligne : <http://ledevoir.com>.

Shields Alexandre et Florent Daudens, « La carte des permis de recherche d'hydrocarbures au Québec », *Le Devoir*, en ligne : <http://www.ledevoir.com/>.

The Canadian Press. « Anti-pipeline protests continue as Trans Mountain project meets deadline to complete initial work » *CBC* (24 mars 2018), en ligne: [www.cbc.ca](http://www.cbc.ca).

Touzin, Caroline. « La maladie de Lyme gagne encore du terrain », *La Presse* (25 octobre 2017), en ligne : <http://www.lapresse.ca/>.

Volcovici, Valerie. « U.S., Enbridge reach \$177 million pipeline spill settlement », *Reuters* (20 juillet 2016), en ligne : < <https://www.reuters.com> >.

### Sites web

Conseil canadien des ministres de l'environnement, « À propos », en ligne : CCME <http://www.ccme.ca>.

Conseil international pour les initiatives écologiques locales, « Who we are », en ligne: Site web de l'ICLEI < <http://www.iclei.org>>.

Environnement et Changement Climatique Canada, « À propos de la couche d'ozone », en ligne : Site web du Gouvernement du Canada < <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique.html>>.

Gouvernement du Canada, *Accord pour la protection des espèces en péril*, Registre public des espèces en péril, en ligne : <http://www.sararegistry.gc.ca>.

Infrastructure Canada « Le Fonds de la taxe sur l'essence fédéral », 2018, en ligne : <http://www.infrastructure.gc.ca>.

Ministère de l'Énergie, « Approvisionnement de grands projets d'énergie renouvelable » (7 mars 2017), en ligne : Site web du Gouvernement de l'Ontario < <http://www.energy.gov.on.ca> >.

Ministère du Développement Durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les Changements Climatiques, « Le réseau de surveillance volontaire des lacs », en ligne : Site web du MDDELCC <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca>.

Ministère du Développement Durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les Changements Climatiques, « Municipalités du Québec qui réglementent l'usage de pesticides » en ligne : Site web du MDDELCC <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/>.

Pêches et Océans Canada, « Carpe asiatique » (4 mai 2018), en ligne : <http://www.dfo-mpo.gc.ca/species-especes/profiles-profil/asiancarp-carpeasiatique-fra.html>.

Registre public des espèces en péril, « Saumon atlantique : population de la Gaspésie-sud du golfe Saint-Laurent » en ligne : Site du Gouvernement du Canada <http://www.registrelep-sararegistry.gc.ca/>.

Wind Concerns Ontario, « Municipal Resolutions », en ligne : <http://www.windconcernsontario.ca/municipal-resolutions/>.

### **Autres documents**

François 1er, *Laudato si'* (*sur la sauvegarde de la maison commune*), Vatican, 24 mai 2015.

Miyazaki, Hayao (directeur, scénariste), *Nausicaä et la vallée du vent* [DVD], Disney et Studio Ghibli, 1984, 117 min.

Pius XI, *Quadragesimo Anno* (*On Reconstruction of the Social Order*), Vatican, Mai 1931.