

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-019411-099
(700-17-003493-060)

DATE : 17 AOÛT 2011

CORAM : LES HONORABLES JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.
JACQUES A. LÉGER, J.C.A.
GUY GAGNON, J.C.A.

CHALETS ST-ADOLPHE INC.,
ALLAN EDWARD FELDMAN
APPELANTS - Demandeurs

c.

MUNICIPALITÉ DE SAINT-ADOLPHE-D'HOWARD
INTIMÉE - Défenderesse

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC
MIS EN CAUSE – Mis en cause

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
INTERVENANT

ARRÊT

[1] **LA COUR**; - Statuant sur l'appel d'un jugement de la Cour supérieure, district de Terrebonne (l'honorable Jean-Yves Lalonde), rendu le 22 janvier 2009, qui rejette la requête en jugement déclaratoire des appelants, avec dépens;

[2] Pour les motifs du juge Gagnon, auxquels souscrit le juge Chamberland,

[3] **ACCUEILLE** en partie l'appel;

[4] **INFIRME** le jugement dont appel;

[5] **ACCUEILLE** en partie la requête des appelants en jugement déclaratoire;

[6] **DÉCLARE** les articles 4 et 10.1 du Règlement 535-2 de la Municipalité intimée invalides, de même que les mots « tout en permettant l'accès aux résidents de ladite municipalité » au huitième Attendu et « autorisé et » à l'article 9 du même règlement;

[7] Le tout, avec dépens, en première instance contre l'intimée et le mis en cause en faveur des appelants, et en appel contre l'intimée et le mis en cause en faveur des appelants et de l'intervenant;

[8] Pour d'autres motifs, le juge Gagnon aurait aussi déclaré invalides les articles 7, 8, 9, 10.2, 10.4 et 10.5 du règlement 535-2, de même que les sixième et huitième Attendu[s] ainsi que la définition que ce règlement donne à son article 2 du mot *résident*.

[9] De son côté, pour d'autres motifs, le juge Léger aurait rejeté l'appel.

JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.

JACQUES A. LÉGER, J.C.A.

GUY GAGNON, J.C.A.

Mes Luc Gratton et Adina-Cristina Georgescu
MILLER, THOMSON, POULIOT
Pour les appelants

Mes Michel Beausoleil et Catherine Cantin-Dussault
DUNTON, RAINVILLE
Pour l'intimée

Mes Jean-François Jobin et Francis Demers
BERNARD, ROY (Justice Québec)
Pour le mis en cause

Me Marc Ribeiro
JOYAL, LEBLANC (Justice-Canada)
Pour l'intervenant

Date d'audience : 13 septembre 2010

MOTIFS DU JUGE GAGNON

[10] Les appelants Chalets St-Adolphe inc. et Allan Edward Feldman se pourvoient contre un jugement de la Cour supérieure déclarant le règlement 535-2 de la municipalité de Saint-Adolphe-d'Howard (la Municipalité) *intra vires* de ses pouvoirs. Cet appel porte sur la constitutionnalité du règlement en cause.

[11] Essentiellement, et sous réserve de certaines exceptions¹, le règlement oblige les propriétaires d'une embarcation motorisée, après en avoir nettoyé la coque, d'emprunter pour sa mise à l'eau et sa sortie l'un des débarcadères de la Municipalité. Cependant, seuls les résidents de son territoire ont droit d'employer ces débarcadères. Selon les appelants, l'application du règlement brime certains usagers des lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie dans l'exercice de leur droit de navigation, une compétence fédérale, puisqu'ils ne peuvent accéder à ces deux plans d'eau avec leur embarcation à moteur.

[12] L'appel soulève aussi la question du caractère discriminatoire de ce règlement dans la mesure où celui-ci crée une distinction entre résident et non-résident quant au droit d'accès aux lacs concernés.

Les faits

[13] Les appelants sont propriétaires d'immeubles situés sur le territoire de la Municipalité. Monsieur Feldman y réside et possède un lot riverain au Lac Saint-Joseph. Il exploite par l'entremise de Chalets St-Adolphe une petite entreprise de location de chalets à des fins de villégiature.

[14] Chalets St-Adolphe met aussi à la disposition des touristes, moyennant la location d'un chalet, de petites embarcations à moteur leur permettant de profiter des avantages bucoliques du lac. La mise à l'eau de ces embarcations, avant l'adoption du règlement contesté, pouvait se faire à partir de terrains riverains au lac Saint-Joseph sur lesquels sont construits les chalets. Selon Monsieur Feldman, la navigation de plaisance sur ce lac constitue un attrait touristique important pour sa clientèle.

¹ Voir règlement 535-2 de la municipalité de Saint-Adolphe-d'Howard entré en vigueur le 25 avril 2006, art. 5.

[15] Certains vacanciers préfèrent utiliser leur propre embarcation à moteur. Or, depuis la mise en oeuvre du règlement, ils ne peuvent emprunter les débarcadères municipaux, à moins de satisfaire à la définition du mot *résidant* prévue au règlement².

[16] Les appelants plaident que le caractère véritable du règlement 535-2, tant par son objet que par ses effets pratiques, relève du droit public de navigation, domaine qui est de la compétence exclusive du Parlement selon l'article 91 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le règlement est donc, selon eux, *ultra vires* des pouvoirs de la Municipalité.

[17] Cette dernière rétorque que les plans d'eau situés sur son territoire sont une source importante d'approvisionnement en eau pure et il devenait nécessaire de prendre des mesures afin de réduire les risques d'introduction et de prolifération de contaminants. De plus, en restreignant à ses résidents l'accès aux débarcadères municipaux, la Municipalité limite ainsi le nombre d'embarcations susceptibles de naviguer sur ses lacs et diminue d'autant le risque de pollution. En somme, la Municipalité soutient que sa réglementation ne poursuit que des fins environnementales, ce que la *Loi sur les compétences municipales* autorise expressément³.

[18] C'est le 21 avril 2006 qu'est adopté le règlement 535-2. Selon son intitulé, le règlement porte sur les accès, la protection des berges et la sécurité nautique sur les lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie. Je reprends ce que je considère être les principales dispositions du règlement utiles à la bonne compréhension des motifs qui vont suivre :

RÈGLEMENT 535-2 ABROGEANT LE RÈGLEMENT 535-1 CONCERNANT LES ACCÈS, LA PROTECTION DES BERGES ET LA SÉCURITÉ NAUTIQUE SUR LES LACS ST-JOSEPH ET STE-MARIE.

ATTENDU QU'une embarcation motorisée ne peut être mise à l'eau pour accéder aux Lacs St-Joseph et Sainte-Marie, ainsi qu'à la rivière mitoyenne, que par l'une des berges situées à Saint-Adolphe-d'Howard ou encore par l'une des berges du lac Théodore ou de la rivière entre les lacs Sainte-Marie et Théodore et/ou les municipalités concernées possèdent un règlement municipal complémentaire au présent règlement;

ATTENDU QUE la municipalité désire mettre en place des éléments lui permettant de lutter efficacement contre l'introduction possible d'espèces étrangères dans les lacs, ce qui aurait potentiellement des impacts majeurs sur le tourisme et la valeur foncière des propriétés riveraines des lacs affectés;

ATTENDU QUE l'utilisation intensive des lacs a un impact négatif sur la qualité de l'eau, des berges riveraines et que la municipalité désire mettre en place des éléments de protection;

² *Ibid.*, art. 2.

³ *Loi sur les compétences municipales*, L.R.Q., c. C-47.1, art. 4(4) et 19.

ATTENDU QUE l'utilisation intensive des lacs nuit à la paix, au bon ordre, au bien-être général sur le territoire de la municipalité et que le conseil doit assurer un rôle de bon gouvernement;

ATTENDU QUE la municipalité peut définir une nuisance, la faire supprimer par réglementation et prescrire des amendes à cet effet;

ATTENDU QUE la municipalité peut réglementer l'accès aux lacs sur son territoire;

ATTENDU QUE la municipalité possède déjà des débarcadères municipaux donnant accès aux lacs concernés par ladite réglementation;

ATTENDU QUE la municipalité désire établir une tarification selon les pouvoirs accordés par les articles 244.1 et suivants de la *Loi sur la fiscalité municipale* qui permet de financer en tout ou en partie les biens, services et activités, tout en permettant l'accès aux résidents de ladite municipalité;

[...]

ARTICLE 1 : PRÉAMBULE

Le préambule fait partie intégrante du présent règlement

ARTICLE 2 : DÉFINITION DES TERMES

Débarcadère privé : Tout endroit où il est possible d'effectuer la mise à l'eau d'une embarcation et qui appartient à un propriétaire riverain à l'un des lacs.

Débarcadère municipal : Propriété municipale donnant l'accès aux lacs.

Embarcation motorisée : Tout appareil, ouvrage et construction flottable destiné à un déplacement sur l'eau, à l'exception d'un aéronef et qui dispose d'un moteur autre qu'un moteur électrique dont l'énergie provient exclusivement d'une ou de plusieurs batteries.

Embarcation non motorisée : Toute embarcation qui n'est pas une embarcation motorisée.

Embarcation utilitaire : Toute embarcation motorisée dont le seul but est d'effectuer des travaux à partir de la surface de l'eau ou de transporter du matériel via la surface de l'eau et dont la présence sur l'un des lacs ne dépasse pas trois (3) jours consécutifs à chaque occasion. Est également incluse dans cette catégorie toute embarcation motorisée pour la surveillance par une autorité compétente, telle que la Sûreté du Québec ou la garde côtière canadienne ou encore toute embarcation motorisée pour effectuer des prélèvements dans le cadre d'études environnementales.

Lacs : Sont assujettis au présent règlement les lacs St-Joseph et Ste-Marie, de même que la rivière mitoyenne à ces deux lacs et la rivière mitoyenne aux lacs Ste-Marie et Théodore.

Personne : Personne physique ou morale.

Propriétaire riverain : Toute personne physique ou morale étant propriétaire et/ou résidant d'une propriété limitrophe aux lacs. Sont aussi inclus les propriétaires d'une servitude de passage notariée auxdits lacs et situés sur le territoire de la municipalité.

Résidant : Toute personne contribuable sur le territoire de la municipalité à titre de propriétaire (bâtisse ou terrain) ou détenteur d'un bail de location d'une habitation d'une durée minimale de plus de trente (30) jours ou occupant une place d'affaires sur le territoire de la municipalité. Sont expressément exclus les conjoints et/ou les enfants non domiciliés dans la municipalité. Aux fins d'application des présentes, seuls les baux s'appliquant à des immeubles résidentiels ou commerciaux au sens du rôle d'évaluation seront acceptés.

Permis d'accès au lac : Étiquettes autocollantes obligatoires émises par la municipalité (environ 4 pouces par 6 pouces) et permettant l'identification des usagers autorisés à l'accès aux lacs.

ARTICLE 3 : ACCÈS AUX LACS

L'accès aux lacs pour une embarcation motorisée, tant pour sa mise que sa sortie de l'eau, doit obligatoirement se faire par l'un des débarcadères municipaux, sauf dans le cas de l'exception prévue à l'Article 5.

ARTICLE 4 : CONTRÔLE DES DÉBARCADÈRES MUNICIPAUX

Seuls les résidents du territoire de la municipalité ont droit à l'utilisation des débarcadères municipaux sauf en cas d'exception prévue au présent règlement.

ARTICLE 5 : DÉBARCADÈRE NON AUTORISÉ

Sont prohibés sur tout terrain ayant frontage sur les rives des lacs, toutes utilisations du sol à des fins de desserte et/ou de descente d'embarcations motorisées que ce soit pour la mise à l'eau ou leur sortie de l'eau. Sont également prohibés, l'installation, la construction ou l'aménagement de rampe de mise à l'eau.

La présente disposition ne s'applique pas dans le cas du propriétaire riverain qui utilise sa propriété riveraine pour sa propre embarcation motorisée, s'il se conforme aux dispositions du présent règlement y compris le nettoyage des embarcations.

ARTICLE 6 : DÉBARCADÈRE PRIVÉ

Tout débarcadère privé doit être muni d'une chaîne ou d'une barrière cadenassée en permanence ou encore d'un obstacle permanent, afin d'empêcher l'accès à l'eau à une embarcation motorisée sur une remorque ou sur tout autre véhicule, pouvant circuler sur un chemin public.

ARTICLE 7 : USAGE INTERDIT

Nul ne peut utiliser ou permettre que soit utilisé un terrain afin qu'une personne, autre que le propriétaire riverain, ait accès au lac avec une embarcation motorisée, dont il n'y [sic] pas propriétaire. Pour les propriétaires de droits de passage ou d'un accès notarié, les mêmes dispositions s'appliquent à moins que le droit de passage ou d'accès indique clairement le droit de mettre une embarcation motorisée à l'eau.

ARTICLE 8 : PERMIS OBLIGATOIRE

Nul ne peut utiliser sa propriété riveraine, tel que prévu à l'article 5 ou avoir accès à l'un des débarcadères municipaux pour la mise à l'eau d'une embarcation motorisée, à moins d'avoir obtenu au préalable un permis, qui doit être dûment apposé à l'endroit ou aux endroits spécifiés dans la documentation qui accompagne les permis d'accès au lac lors de leur obtention.

La somme à payer pour l'obtention d'un permis d'accès au lac est de :

- 80 \$ par année pour la 1^{ère} et 2^{ième} embarcations motorisées à la même adresse.
- 100 \$ par année pour les embarcations motorisées additionnelles à la même adresse.
- 80 \$ par bateau motorisé par unité de logement, pour les locataires de plus de 30 jours et plus avec date d'expiration et signature du propriétaire. Tout permis d'accès au lac obtenu suite à la location d'une habitation n'est en vigueur que pour la durée du bail. Un permis d'accès au lac spécial, où sont inscrites les dates de début et de fin de location, sera utilisé.

Ces sommes incluent les frais pour le nettoyage obligatoire des embarcations motorisées, la patrouille nautique, les équipements de signalisation sur les lacs et au sujet des restrictions contenues dans le règlement fédéral sur la conduite des bateaux et qui concerne les lacs, la publicité, les affiches et les pancartes, la gestion des débarcadères et la promotion des règlements servant à accroître la sensibilisation envers l'environnement et la sécurité dans la pratique des sports et activités nautiques.

ARTICLE 9 : EXCEPTIONS

Pour les participants aux tournois de pêche de l'*Association de Chasse et Pêche de Saint-Adolphe-d'Howard*, l'accès à un débarcadère municipal est autorisé et gratuit pour ces journées, pour tout pêcheur possédant une embarcation motorisée, à la condition expresse que l'embarcation ait préalablement été lavée et qu'elle soit sans eaux résiduelles.

Les riverains du lac Théodore (incluant les résidants de Morin-Heights qui sont également riverains) pourront se procurer un permis donnant droit aux débarcadères municipaux.

Le conseil municipal pourra exceptionnellement autoriser l'accès aux débarcadères municipaux par une ou des embarcations motorisées, utilisées dans le cadre d'activité nautique spéciale, à la condition expresse que les embarcations aient été préalablement lavées et qu'elles soient sans eaux résiduelles.

Le responsable de l'application du règlement pourra autoriser l'accès à des embarcations de type utilitaire, si les embarcations respectent l'article 11 du présent règlement.

ARTICLE 10 : CONDITIONS D'ÉMISSION DES PERMIS D'ACCÈS AU LAC

Toute personne doit :

- 10.1 Être résidant au sens de l'article 2 du présent règlement ou résidant riverain du lac Théodore ou de la rivière entre les lacs Sainte-Marie et Théodore, et être en mesure d'en fournir la preuve en produisant des documents probants tels que le compte de taxes ou bien, s'il s'agit d'une location d'habitation, d'un bail officiel ou s'il s'agit d'un établissement hôtelier, d'une lettre de confirmation des dates de location.
- 10.2 Fournir le **PERMIS D'EMBARCATION DE PLAISANCE** (12 L 3456) reçu lors de l'achat du bateau et émis par Transport Canada (*centre de délivrance de permis d'embarcation de plaisance pour plaisanciers*) www.servicecanada.gc.ca/fr/vedette/pep.html. Dans le cas d'une embarcation motorisée de moins de 10 CV qui n'a pas de permis pour bateau, il faut fournir une preuve d'achat de l'embarcation ou de son moteur.
- 10.3 Compléter et signer tout document requis par la municipalité.
- 10.4 Acquitter le tarif décrété à l'article 8 du présent règlement.
- 10.5 Montrer une pièce d'identité afin de confirmer l'identité de la personne.

Tout manquement à une de ces conditions d'émission viendra compromettre l'émission du permis d'accès au lac. Toute fausse déclaration dans la demande

de permis entraîne l'expulsion de l'embarcation motorisée et la suspension automatique de tous les permis émis au demandeur et/ou pour la même adresse, pour un délai de douze (12) mois de la date à laquelle la fausse déclaration a été constatée par la municipalité.

ARTICLE 11 : PROTECTION CONTRE LA CONTAMINATION PAR DES ESPÈCES ÉTRANGÈRES

Préalablement à sa mise à l'eau, toute embarcation motorisée ou non motorisée doit avoir fait l'objet d'un nettoyage de sa coque afin qu'aucune substance organique n'y soit présente. Elle ne peut pas non plus comporter d'eaux résiduelles dans sa coque ou dans tout autre compartiment, y compris des ballasts. Le cas échéant, un assèchement complet ou une décontamination est requis.

ARTICLE 12 : BRUITS ET NUISANCES

Voir règlement # 499 sur les nuisances.

[...]

ARTICLE 15 : INSPECTION

Le responsable de l'application du présent règlement est autorisé à visiter et à examiner entre 7h et 19h toute propriété mobilière et immobilière, pour constater si le présent règlement y est exécuté, et tout propriétaire, locataire ou occupant de ces propriétés, maison, bâtiment et édifice, doit le recevoir, le laisser pénétrer et répondre à toutes les questions qui lui sont posées, relativement à l'exécution du présent règlement.

ARTICLE 16 : PÉNALITÉ

Quiconque contrevient à l'une des dispositions du présent règlement commet une infraction et est passible d'une amende de 100 \$ pour une première infraction et d'une amende de 200 \$ pour une récidive. Dans tous les cas, les frais de la poursuite sont en sus.

Les délais pour le paiement des amendes et des frais imposés en vertu du présent article, et les conséquences du défaut de payer lesdites amendes et les frais dans les délais prescrits sont établis conformément au *Code de procédure pénale du Québec*, (L.R.Q., c. C-25.1).

Si une infraction dure plus d'un jour, l'infraction commise à chacune des journées constitue une infraction distincte et les pénalités édictées pour chacune des infractions peuvent être imposées pour chaque jour que dure l'infraction, conformément au présent article.

ARTICLE 17 :

Le présent règlement abroge le règlement 535-1 adopté le 18 avril 2005.

[...]

Le jugement a quo

[19] S'appuyant sur l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*⁴, le juge d'instance procède à identifier les critères applicables permettant de juger de la validité constitutionnelle du règlement attaqué. Fort des principes qu'il en dégage, il cerne ce qu'il estime être la nature véritable de cette législation. Il conclut que celle-ci concerne la protection des berges et la qualité des lacs et rivières situés sur le territoire de la Municipalité. En somme, selon le juge, l'objectif véritable du règlement est lié étroitement à la protection de l'environnement. Il ajoute :

[64] [...] Le Tribunal est plutôt d'avis qu'ici l'aspect dominant du règlement 535-2 (la protection de l'environnement) touche davantage au contexte de préparation à la navigation, surtout en ce qui a trait au lavage des bateaux.⁵

[20] Le juge reconnaît néanmoins que les moyens choisis par la Municipalité pour protéger l'eau et les berges des lacs touchent accessoirement au domaine de la navigation⁶. Il considère toutefois que la Municipalité a, en vertu de sa loi habilitante⁷, le pouvoir de légiférer en matière d'environnement. Se disant d'avis que la solution du litige passe par l'application de la théorie du double aspect, il estime que les mesures restrictives contenues au règlement, dont celle d'interdire aux non-résidents l'accès aux débarcadères municipaux, s'inscrivent à l'intérieur d'un degré de subordination acceptable en ce qu'elles n'entravent pas les éléments essentiels et vitaux de la compétence fédérale en matière de navigation.

[21] Sur cette question, le juge conclut que :

[73] La limitation du droit d'accès aux lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie constitue un empiètement provincial *intra vires* sur la compétence fédérale portant sur la navigation des embarcations de plaisance. Néanmoins, les doctrines constitutionnelles du caractère véritable, du double aspect et de la prépondérance fédérale qui se veulent le reflet d'un fédéralisme canadien d'ouverture plus souple, reconnaissent les inévitables chevauchements de compétences lorsque des intérêts impérieux le commandent.⁸

⁴ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 2007 CSC 22.

⁵ Jugement porté en appel, paragr. 64.

⁶ *Ibid.*, paragr. 41.

⁷ *Loi sur les compétences municipales*, *supra*, note 3, art. 4 (4) et 19.

⁸ Jugement porté en appel, paragr. 73.

[22] Le juge reconnaît aussi que le règlement est discriminatoire, mais il estime qu'il s'agit là d'une discrimination administrative permise par la loi et, somme toute, raisonnable vu l'objectif environnemental recherché.

[23] Le procureur général du Québec (mis en cause) soutient la position de la Municipalité en affirmant que le règlement litigieux relève des champs de compétence provinciale. Quant à la question de la discrimination, son mémoire en appel n'en traite pas. Le procureur général du Canada (intervenant en appel)⁹ considère, quant à lui, que le règlement 535-2, selon son caractère véritable, relève de la compétence fédérale en matière de navigation, ce qui en fait un règlement *ultra vires* au regard de l'article 91 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Les moyens d'appel

[24] Les appelants soulèvent quatre moyens d'appel, dont trois ont trait à la validité constitutionnelle du règlement attaqué. Ces trois moyens peuvent à mon avis se résumer ainsi :

Le règlement 535-2 est-il inconstitutionnel parce que relatif à la compétence exclusive conférée au Parlement en matière de navigation (La navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*) – article 91 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*)?

[25] Si je devais répondre par la négative à cette première question, il me faudrait alors traiter d'un second moyen d'appel que je résume de la manière suivante :

Le juge de première instance a-t-il erré en considérant que le règlement 535-2, même s'il est discriminatoire, se justifiait à la lumière de ses objectifs environnementaux et de la *Loi sur les compétences municipales*?

[26] Avant de procéder plus avant à l'analyse du premier moyen d'appel, je crois utile de rappeler la règle de retenue judiciaire voulant qu'une cour de justice doive se garder de trancher des questions constitutionnelles lorsque cela n'est pas nécessaire à la solution du litige¹⁰. Cependant, comme le débat dans la présente affaire, tant en première instance qu'en appel, a porté principalement sur la validité du règlement 535-2 appréciée selon une perspective constitutionnelle, j'emprunterai la voie choisie par les parties ainsi que celle retenue par le juge de première instance afin de répondre aux questions dont nous sommes maintenant saisis.

⁹ *Canada (Procureur général) c. St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, 2009 QCCA 1024 (requête en intervention accueillie par le juge Rochon).

¹⁰ *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, paragr. 6; *Commission scolaire crie c. Canada (Procureur général)*, [2001] R.J.Q. 2128 (C.A. Qué.), paragr. 26.

La validité constitutionnelle du règlement

[27] Ce pourvoi oppose deux contextes juridiques distincts, soit le pouvoir de la Municipalité de légiférer en matière d'environnement et la compétence exclusive du Parlement en matière de navigation. Après avoir tracé à grands traits le contexte législatif à l'origine de ces pouvoirs respectifs, j'entends cerner le caractère véritable du règlement attaqué afin d'y rattacher l'ordre de gouvernement ayant compétence pour légiférer dans le domaine concerné par cette réglementation¹¹. Suivant ma conclusion voulant que le règlement ou certaines de ses dispositions excèdent ou non les pouvoirs de la Municipalité, je m'en remettrai, selon le cas, à la doctrine des pouvoirs accessoires ou à la règle des effets accessoires¹² afin de trancher l'argument constitutionnel soulevé par cet appel.

i) Le contexte législatif

[28] Les municipalités ne peuvent adopter de règlements que dans les domaines qui leur sont délégués par le législateur provincial¹³ qui lui-même doit s'en tenir aux champs de compétence qui lui sont dévolus à l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En matière de législation déléguée, il était d'usage à une certaine époque de prévoir l'objet de la délégation en termes explicites. L'adoption le 1^{er} janvier 2006 de la *Loi sur les compétences municipales*¹⁴ (Loi) est venue moderniser cette façon de faire en conférant aux municipalités du Québec des pouvoirs en termes larges leur permettant d'exercer efficacement la plénitude de leurs compétences¹⁵.

[29] L'intitulé du règlement 535-2 fait voir que celui-ci porte sur les accès, la protection des berges et la sécurité nautique sur les lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie. Selon les représentants de la Municipalité, le règlement vise essentiellement des fins environnementales. Il est admis que ce domaine n'est pas spécifiquement conféré à l'un ou l'autre des ordres de gouvernement puisqu'il ne fait pas partie des compétences conférées par les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ce qui faisait d'ailleurs dire au juge La Forest dans *Friends of the Oldman River Society c. Canada (ministre des Transports)* que :

Il faut reconnaître que l'environnement n'est pas un domaine distinct de compétence législative en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* et que c'est,

¹¹ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, *supra*, note 4; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86, 2007 CSC 23; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536, 2010 CSC 39; *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453, 2010 CSC 38.

¹² *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, *supra*, note 11, paragr. 32 et 36.

¹³ Jean Héту et Yvon Duplessis, *Droit municipal : Principes généraux et contentieux*, Brossard, CCH, 2002, éditions à feuilles mobiles, n° 8.101.

¹⁴ *Loi sur les compétences municipales*, *supra*, note 3.

¹⁵ J. Héту et Y. Duplessis, *supra*, note 13, n° 8.101.1.

au sens constitutionnel, une matière obscure qui ne peut être facilement classée dans le partage actuel des compétences, sans grand chevauchement et une grande incertitude.¹⁶

[30] On peut donc avec une certaine assurance soutenir que le domaine de l'environnement, à défaut d'être visé spécifiquement par la *Loi constitutionnelle de 1867*, s'identifie selon les facteurs de rattachement appropriés à certaines compétences constitutionnelles attribuées à chacun des deux ordres de gouvernement¹⁷. C'est à la lumière de ce contexte que doivent être analysés les pouvoirs délégués aux municipalités du Québec en matière environnementale. C'est ainsi que l'article 19 de la Loi prévoit que :

19. Toute municipalité locale peut adopter des règlements en matière d'environnement.

[31] Quant à l'aspect fédéral concerné par le pourvoi, celui-ci porte sur le droit public de navigation. L'origine de ce droit au Canada vient de deux sources distinctes, soit l'ancien droit public de navigation lui-même, antérieur à la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que de la compétence constitutionnelle conférée au Parlement en vertu de l'article 91 (10) de cette même loi¹⁸.

[32] Selon la doctrine, le droit public de navigation remonte à des temps immémoriaux¹⁹. L'auteur anglais Stuart A. Moore dans son ouvrage de 1888 intitulé *A History of the Foreshore and the Law Relating Thereto*, s'inspirant des travaux de Lord Hale²⁰, écrivait à propos de ce droit public :

And another part of the king's jurisdiction in reformation of nuisances, is, to reform and punish nuisances in all rivers, whether fresh or salt, that are a common passage, not only for ships and greater vessels, but also for smaller, as barges or boats; to reform the obstructions or annoyances that are therein to such common passage: for as the common highways on the land are for the common land passage, so these kind of rivers, whether fresh or salt, that bear boats or barges, are highways by water; and as the highways by land are called *altae viae regiae* so these publick rivers for publick passage called *fluvii regales*, and *haut streames le Roy*; not in reference to the propriety of the river, but to the

¹⁶ *Friends of the Oldman River Society c. Canada (ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 64.

¹⁷ Dale Gibson, « Constitutional Jurisdiction Over Environmental Management in Canada », (1973) 23 *U.T.L.J.* 54, p. 85.

¹⁸ *Friends of the Oldman River Society c. Canada (ministre des Transports)*, *supra*, note 16, p. 65. et 66.

¹⁹ Water Law in Canada, par Gerard V. La Forest, Q.C., p. 29.

²⁰ Lord Hale, Chief Justice of the King's Bench, 1671-1676.

publick use; all things of publick safety and convenience being in a special manner under the king's care, supervision, and protection.²¹

[Je souligne.]

[33] Dans un arrêt rendu en 1914, le Comité judiciaire du Conseil Privé devait décider du pouvoir du gouvernement provincial d'octroyer des droits de pêche à des propriétaires riverains²². Lord Haldane énonce à l'occasion de cette affaire que seule la Couronne fédérale peut légiférer tant sur le droit public relatif à la pêche que sur celui de la navigation puisque ces deux matières relèvent de la compétence exclusive du Parlement. Il écrit :

Taking this in connection with the similar provision with regard to "navigation and shipping" their Lordships have no doubt that the object and the effect of these legislative provisions were to place the management and protection of the cognate public rights of navigation and fishing in the sea and tidal waters exclusively in the Dominion Parliament, and to leave to the Province no right of property or control in them. It was most natural that this should be done, seeing that these rights are the rights of the public in general and in no way special to the inhabitants of the Province.²³

[Je souligne.]

[34] Le juge La Forest dans *Friends of the Oldman River Society c. Canada (ministre des Transports)* reprend en ces termes une position constitutionnelle en matière de navigation qui n'a jamais, à vrai dire, souffert de remise en question :

Par ailleurs, les provinces ne sont pas habilitées, sur le plan constitutionnel, à adopter une loi autorisant l'établissement d'un obstacle à la navigation puisque le par. 91 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement une compétence législative exclusive sur la navigation.²⁴

[35] Il est de plus admis que le Parlement en sa qualité de protecteur de ce droit a l'autorité nécessaire à l'égard de toute personne dont les activités entravent la navigation afin d'obtenir les injonctions nécessaires pour faire cesser une telle entrave²⁵. Le juge La Forest, dans *Water Law in Canada*, écrit :

²¹ Stuart A. Moore, *A History of the Foreshore and the Law Relating Thereto*, Londres (R.-U.), Stevens & Haynes, 1888.

²² *A.G. British Columbia c. A.G. Canada*, [1914] A.C.153 (Com. jud. C. privé).

²³ *Ibid.*, p. 173.

²⁴ *Ibid.*, p. 56.

²⁵ *Holman v. Green*, [1881], 6 R.C.S. 707.

The power under section 91 (10) includes the power to regulate, protect and prohibit, if so desired, the public right of navigation.²⁶

[36] Le droit de naviguer inclut aussi tous les droits nécessaires aux fins de bénéficier du droit de passage sur les cours d'eau²⁷. Ce droit ne peut être dissocié de celui qui permet l'accès à un cours d'eau navigable. La mise à l'eau d'une embarcation de plaisance, de même que sa sortie de l'eau, relève de la compétence du Parlement en matière de navigation. C'est ce qu'énonce le juge Rothstein dans l'affaire *Isen c. Simms* lorsqu'il écrit :

[25] Le juge Nadon a souligné que la sortie de l'eau des bateaux de plaisance est chose courante. Je conviens avec lui que la mise à l'eau et la sortie de l'eau des bateaux de plaisance relèvent de la compétence du parlement en matière de navigation [...].²⁸

[37] Bref, le droit public de navigation est de la compétence exclusive du Parlement et il ne peut être entravé que par l'autorité de ce dernier. Ce droit comprend implicitement tout ce qui lui est inhérent afin d'être exercé librement et avec efficacité, y compris la mise à l'eau et la sortie de l'eau des embarcations.

ii) Le caractère véritable du règlement

[38] Le juge de première instance se dit d'avis que le caractère véritable du règlement 535-2 est étroitement lié à la protection de l'environnement. Selon son préambule, on peut en effet convenir que l'objectif avoué du règlement vise à poursuivre des fins environnementales. Au moyen des mesures privilégiées par la réglementation, la Municipalité espère abaisser le risque de propagation d'algues indésirables (nettoyage de la coque du bateau) et réduire le danger de contaminer les plans d'eau en diminuant le nombre d'usagers utilisant une embarcation à moteur.

[39] Il est certain que les attentes environnementales que poursuit le règlement peuvent être prises en compte afin de déterminer le caractère véritable du règlement. Toutefois, il faut se demander de plus si les dispositions qu'il contient ont des répercussions juridiques et des effets pratiques incompatibles avec les pouvoirs de la Municipalité (les effets du règlement). Un constat s'impose. Parmi les moyens choisis afin d'atteindre les objectifs environnementaux, certains visent carrément à interdire aux non-résidents l'accès aux lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie avec leur propre embarcation à moteur. C'est ce que confirme le directeur général de la Municipalité, Michel Binette :

²⁶ La Forest, Gérard V., *Water Law in Canada -The Atlantic Provinces*, Ottawa, Information Canada, 1973, p. 29.

²⁷ *Carvell v. City of Charlottetown* [1876] 2 P.E.I. 115.

²⁸ *Isen c. Simms*, [2006] 2 R.C.S. 349, 2006 CSC 41, paragr. 25.

Q. Sur quoi le conseil s'est basé pour prohiber l'accès au lac à des non-résidents?

R. Pour diminuer le nombre, plus simplement, d'embarcations.

[...] donc évidemment, plus il y a d'embarcations, plus il y a de risque de contamination du lac. Et, dans ce contexte-là, le fait de l'avoir prohibé ou de l'avoir réglementé et ne permette que ce soit que les résidents de Saint-Adolphe.

[Je souligne.]

[40] La définition du terme « résident », de même que les articles 4 et 10.1 du règlement, énoncent avec clarté l'interdiction à laquelle réfère le témoin Binette. Le caractère véritable de ces dispositions consiste, selon moi, à réglementer l'accès à un cours d'eau navigable. Or, il s'agit là d'une réglementation qui porte sur la navigation dans la mesure où la mise à l'eau d'un bateau et sa sortie sont des actions interdépendantes avec l'activité de navigation et, en conséquence, en font partie intégrante²⁹.

[41] Je suis donc d'avis que les dispositions réglementaires qui interdisent aux non-résidents de la Municipalité l'accès aux lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie avec leur embarcation à moteur portent, de par leur caractère véritable, sur la réglementation du droit public de navigation.

[42] L'analyse relative au contexte législatif du droit public de navigation permet de rattacher ce droit au chef de compétence législative en cette matière. La solution élaborée par la Municipalité consistant à interdire à certaines personnes l'accès aux plans d'eau situés sur son territoire relève incontestablement de la navigation. Cette interdiction est liée exclusivement au pouvoir conféré au Parlement par l'article 91 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[43] Je souhaite maintenant répondre de manière plus particulière à l'argument voulant que le règlement attaqué n'ait aucune incidence sur le pouvoir du Parlement en matière de navigation au motif que sa mise en œuvre serait achevée avant la mise à l'eau de l'embarcation. Avec égards pour les tenants de cette position, il s'agit là d'une erreur de qualification qui a comme conséquence d'occulter la véritable situation dans laquelle le règlement place les non-résidents. Leur réalité est pourtant simple. Le règlement a un impact direct sur le droit de la navigation puisqu'il interdit à certains ce qu'il permet à d'autres, soit le privilège d'exercer ce droit avec leur embarcation à moteur. En ce sens, l'aspect prohibitif du règlement a une portée plus étendue que ce que veulent bien lui reconnaître l'intimée et le mis en cause. En effet, comment peut-on naviguer sur un plan d'eau si l'accès par des voies publiques y est interdit?

²⁹ *Isen c. Simms, supra*, note 28.

iii) La doctrine des pouvoirs accessoires

[44] Puisque j'ai conclu que les dispositions du règlement 535-2 qui interdisent aux non-résidents l'accès aux plans d'eau excédaient les pouvoirs de la Municipalité, il y a lieu maintenant de se référer à la doctrine des pouvoirs accessoires afin de décider si les dispositions concernées peuvent être sauvegardées au motif qu'elles sont rationnellement et fonctionnellement liées aux objectifs environnementaux poursuivis par le règlement et qu'elles en permettent activement la réalisation³⁰.

[45] Il est opportun à ce stade de mon raisonnement de signaler la distinction qui s'impose entre la doctrine des pouvoirs accessoires et la théorie des effets accessoires. La première peut être ainsi sommairement décrite :

Reconnaissant qu'un certain chevauchement est inévitable dans notre ordre constitutionnel, le droit admet la validité de mesures qui excèdent la compétence provinciale si ces mesures font partie intégrante d'un régime législatif de compétence provinciale [...]. [I]l n'est possible de recourir à cette doctrine que dans les cas où l'empiétement sur les pouvoirs de l'autre ordre de gouvernement se justifie par le rôle important que joue la disposition dans un régime législatif valide.³¹ [références omises]

La seconde trouve plutôt application « lorsque, de par son caractère véritable, une disposition relève de la compétence de l'organisme qui l'adopte, mais touche un domaine de compétence attribué à l'autre ordre de gouvernement »³².

[46] En l'espèce, la législation en cause vise à réglementer l'accès aux lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie afin de réduire les risques de contamination et d'assurer la protection des berges. On l'a vu, le règlement cherche à atteindre ces objectifs par la mise en place de mesures visant à contrer l'introduction possible d'espèces étrangères dans les lacs et en évitant que ceux-ci fassent l'objet d'une utilisation intensive pouvant nuire à la qualité de l'eau et aux berges. Les buts sont nobles et, à l'évidence, ils découlent des pouvoirs conférés par la Loi habilitante³³.

[47] Cependant, un examen attentif de certaines dispositions du règlement ne permet pas de conclure que leurs conséquences ont pour effet de favoriser l'atteinte des objectifs mentionnés au préambule.

[48] La Municipalité souhaite, à raison d'ailleurs, minimiser les risques de propagation d'espèces étrangères dans les plans d'eau situés sur son territoire. L'article 11 du règlement crée une obligation pour tous les plaisanciers, avant la mise à l'eau de leur

³⁰ *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A. Ont.), p. 336; *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, *supra*, note 11, paragr. 45 et 47.

³¹ *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, *supra*, note 11, paragr. 32 et 35.

³² *Ibid.*, paragr. 36.

³³ *Loi sur les compétences municipales*, *supra*, note 3, art. 4 (4).

embarcation, de nettoyer la coque de leur bateau afin qu'aucune substance organique n'y soit présente. La provenance du plaisancier ne peut donc avoir de lien rationnel avec le risque environnemental envisagé par la Municipalité. Les coques décontaminées des embarcations, qu'elles soient la propriété d'un résidant ou d'un non-résidant, sont d'égale valeur d'un point de vue environnemental. En principe, le risque de contamination, à défaut d'être annihilé, est à tout le moins contrôlé grâce à l'application judicieuse et sans discrimination de l'article 11 du règlement, peu importe l'origine de l'utilisateur de l'embarcation.

[49] Dans ce contexte, je ne puis voir comment les prohibitions contenues au règlement litigieux ajoutent à la protection environnementale recherchée. En somme, lorsque envisagé sous l'angle de la protection de la qualité de l'eau, il n'est pas utile d'interdire aux non-résidents l'accès aux lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie puisque l'article 11 du règlement permet déjà de contrer les effets préjudiciables de leurs activités nautiques.

[50] Qu'en est-il maintenant de la volonté de la Municipalité de protéger les lacs contre l'utilisation intensive résultant d'un trop grand nombre de plaisanciers désireux d'y accéder? La Municipalité estime qu'en interdisant aux non-résidents l'accès aux lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie, elle évite ainsi une utilisation qui se ferait au détriment de la protection de la qualité de l'eau et des berges.

[51] La preuve au dossier ne fait pas voir qu'au moment de l'adoption du règlement, la Municipalité avait en main des données laissant croire que l'écosystème de ses plans d'eau, la qualité de l'eau ou encore la protection des berges nécessitaient de diminuer le nombre d'embarcations motorisées au motif que les lacs en cause auraient atteint en quelque sorte un point de saturation. Il ressort plutôt de la preuve que l'initiative de la Municipalité fut principalement inspirée par des soucis de prévention et de protection basés sur « le gros bon sens »³⁴. Est-ce que cela est suffisant pour fonder la prétention voulant que la prohibition faite aux non-résidents d'accéder aux lacs avec leur embarcation à moteur se justifie à la lumière des objectifs environnementaux poursuivis par le règlement? Je ne le crois pas et je m'explique.

[52] Le témoignage du directeur général de la Municipalité précise sans ambages l'un des objectifs poursuivis par la réglementation :

L'obligation générale à l'article 11 de laver la coque du bateau n'est pas suffisante [...] on voulait diminuer le nombre d'embarcations.

[Je souligne.]

[53] Le règlement 535-2 réfère à la notion d'*utilisation intensive* des lacs. Manifestement, cette notion a trait à la capacité des plans d'eau d'accueillir un nombre

³⁴ Tiré de l'interrogatoire du directeur général de la municipalité Michel Binette, 17 novembre 2008.

maximal de plaisanciers sans compromettre pour autant la qualité de l'eau tout en assurant la protection des berges. L'incertitude quant à la portée de cette notion (*utilisation intensive*), dans la mesure où elle se veut objective, ne peut profiter qu'aux seuls résidents de la Municipalité.

[54] Ainsi, on peut facilement convenir que l'utilisation intensive des lacs à un niveau préjudiciable à l'environnement ne serait pas tolérable aux yeux de la Municipalité, même si cet usage abusif ne résultait que des activités nautiques actuelles de ses résidents. L'eau polluée par ses propres citoyens ne devient pas pour autant un état de fait acceptable parce que des non-résidents ne participent pas à sa dégradation. Le contraire est également vrai. On peut en effet postuler aux fins de l'analyse que si les deux lacs en cause pouvaient tolérer un usage plus important que celui qu'en font actuellement les résidents, on imagine alors difficilement en quoi l'activité nautique des non-résidents serait plus dommageable à l'environnement que celle de ses citoyens.

[55] Aussi, à supposer que l'engouement que peuvent entretenir les résidents de la Municipalité pour les activités nautiques n'ait pas atteint son plein potentiel, le règlement est silencieux quant au contrôle de la hausse possible de leur nombre. En effet, l'augmentation du taux de fréquentation des deux lacs peut aussi découler d'un accroissement du nombre de résidents souhaitant s'adonner aux activités nautiques. Dans un tel contexte, il est pour le moins difficile d'attribuer à un seul groupe, les non-résidents, les conséquences néfastes d'une *utilisation intensive* éventuelle.

[56] Bref, les prohibitions contenues à cette réglementation ne sont pas en lien avec l'objectif du règlement. En effet, de l'aveu même des représentants de la Municipalité, ce qui est ici souhaité, c'est la diminution du nombre de plaisanciers sur les deux plans d'eau. Le règlement ne répond pas à cette préoccupation dans la mesure où le *stress* imposé par l'activité humaine à l'environnement est en fonction du nombre d'usagers et non de leur provenance.

[57] L'interdiction faite aux non-résidents n'a donc pas un lien rationnel et fonctionnel suffisant avec l'objet principal du règlement que constitue la préservation de la qualité de l'eau et des berges des lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie. Elle ne favorise pas de manière concrète l'atteinte de ces objectifs et les dispositions concernées ne renforcent pas davantage son aspect déterminant, en l'occurrence la protection de l'environnement. Malgré les larges pouvoirs conférés aux municipalités par la loi habilitante, j'estime que les dispositions du règlement 535-2 consacrant les prohibitions auxquelles j'ai référé ci-avant ne peuvent être sauvegardées par le biais de l'application de la doctrine des pouvoirs accessoires.

iv) Et si le règlement 535-2 relève, dans ses principaux aspects, des pouvoirs de l'intimée

[58] Si je devais retenir la position commune soutenue par le procureur général du Québec et la Municipalité voulant que le règlement en cause relève des pouvoirs de cette dernière tout en touchant de manière accessoire à la compétence exclusive du Parlement, je conclurais, dans le respect de l'ordre de l'application des différentes doctrines constitutionnelles³⁵, que celle de l'exclusivité des compétences trouve ici application et que les dispositions réglementaires concernées entravent sérieusement et de manière inacceptable l'exercice de la compétence fédérale dans un domaine qui se situe au cœur de sa compétence, en l'occurrence la navigation³⁶.

[59] La Municipalité et le procureur général du Québec font, à mon avis, une lecture trop étroite de l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*³⁷ pour conclure que l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences doit pratiquement être écartée en matière d'analyse constitutionnelle. Pourtant, la Cour suprême ne dit pas que cette doctrine est à éviter et que tout litige constitutionnel mettant en jeu le partage des compétences ne peut se régler que par l'application de la doctrine de la prépondérance fédérale ou par la théorie du double aspect. S'exprimant pour la majorité, les juges Binnie et LeBel écrivent d'ailleurs :

[77] [...] Nous tenons à rappeler que la doctrine de l'exclusivité des compétences reste d'une application restreinte, et qu'elle devrait, en général, être limitée aux situations déjà traitées dans la jurisprudence.³⁸

[60] Dans *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, la juge en chef McLachlin écrit :

[58] [...] La doctrine de l'exclusivité des compétences a été critiquée, mais elle n'a pas été écartée de l'analyse du fédéralisme canadien. La réponse la plus appropriée est celle formulée dans *Banque canadienne de l'Ouest* et *Lafarge Canada* : la doctrine fait encore partie du droit canadien, mais elle est encadrée par des considérations de principe et des précédents. De cette façon, elle établit un équilibre entre la nécessité d'une certaine souplesse intergouvernementale et le besoin de solutions prévisibles dans les domaines du cœur de la compétence fédérale.³⁹

³⁵ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, *supra*, note 4, paragr. 76.

³⁶ *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, p. 839; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, *ibid.*, paragr. 50.

³⁷ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, *ibid.*, paragr. 77.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, *supra*, note 11, paragr. 58.

[61] Si tant est que le règlement de la Municipalité relevait de ses pouvoirs, ses effets sur le cœur de la compétence fédérale inciteraient cependant à s'en remettre à l'application de la doctrine de l'exclusivité, et ce, en raison de quatre considérations :

1. La navigation est un champ de compétence spécifiquement attribué au Parlement par la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴⁰;
2. Le droit public de la navigation est un droit issu de la common law au sujet duquel seul le Parlement a autorité pour légiférer⁴¹;
3. La jurisprudence reconnaît dans l'examen de la compétence fédérale sur la navigation que la doctrine de l'exclusivité des compétences est susceptible de s'appliquer⁴²; et
4. Doit être considéré à sa juste valeur l'argument constitutionnel portant sur l'importance de maintenir au Canada un régime juridique unique en matière de navigation dans la mesure où les voies navigables canadiennes sont utilisées tant par les embarcations de plaisance que les navires à fort tonnage⁴³.

[62] Comme la doctrine de l'exclusivité des compétences n'a pas été répudiée par les arrêts *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta* et *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada inc.* et qu'au contraire celle-ci fut reprise avec approbation dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, je ne vois aucune raison de principe qui justifie d'écarter à titre de précédents valables les arrêts de notre Cour dans *Québec (Procureur général) c. Larochelle*⁴⁴ et *St-Denis de Brompton (Corp. De la mun. De) c. Filteau*⁴⁵ qui s'appuyaient, faut-il le préciser, sur la doctrine de l'exclusivité des compétences pour conclure à l'invalidité constitutionnelle d'un règlement municipal et d'une disposition du *Code municipal*⁴⁶.

[63] Je suis en conséquence d'accord avec le juge Bernier lorsque ce dernier énonce dans l'affaire *St-Denis de Brompton (Municipalité) c. Filteau* que :

[33] [...] Il importe peu, en matière de navigation, que le but visé soit de portée purement locale; le pouvoir de légiférer quant aux droits de navigation relève d'un domaine attribué en exclusivité au fédéral, peu importe la portée territoriale de la législation.

⁴⁰ *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3, art. 91 (10).

⁴¹ *Friends of the Oldman River Society c. Canada (ministre des Transports)*, *supra*, note 16, p. 68.

⁴² *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437, paragr. 81.

⁴³ *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273, p. 1296-97. Voir aussi *McLeod c. Saint-Sauveur (Ville)*, [2005] R.J.Q. 1511 (C.S. Qué.), paragr. 44.

⁴⁴ *Québec (Procureur général) c. Larochelle*, J.E. 2004-295 (C.A. Qué.).

⁴⁵ *St-Denis de Brompton (Municipalité) c. Filteau*, [1986] R.J.Q. 2400 (C.A. Qué.).

⁴⁶ *Code municipal du Québec*, L.R.Q., c. C-27.1, art. 413 paragr. 12 (abrogé).

[...]

[46] [...] La province n'a pas le pouvoir de décider s'il y aura ou n'y aura pas de navigation sur des eaux navigables. Ceci relève de la juridiction exclusive du fédéral. Le droit de naviguer sur des eaux navigables est un droit qui existe par lui-même; il n'est pas créé par la législation; mais c'est par la législation qu'il peut être retiré ou restreint et telle législation relève exclusivement de la compétence législative fédérale.⁴⁷

[64] En somme, le véritable problème viciant le règlement 535-2, selon une perspective qui ressort de l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences, provient du moyen choisi par la Municipalité pour atteindre ses objectifs environnementaux, en l'occurrence le contrôle de la navigation. Les articles 4 et 10.1 du règlement en sont les meilleurs exemples. Ces dispositions régissent de manière directe la navigation sur les lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie et leur finalité ne permet pas de justifier le moyen retenu, en l'occurrence l'interdiction faite à certains citoyens de naviguer sur ces deux lacs avec leur propre embarcation motorisée.

La situation des lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie

[65] J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Léger. Il soutient que :

[...] le droit public de navigation sur un lac ou un plan d'eau enclavé, intraprovincial, et utilisé exclusivement à des fins récréatives, ne fait pas partie du « *contenu minimum, élémentaire et irréductible* » de la compétence fédérale en matière de navigation au sens de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[66] La réponse donnée à cette prétention par mon collègue le juge Chamberland me satisfait. Comme lui, je suis d'avis que la preuve ne permet pas de remettre en question le caractère navigable des eaux des lacs concernés par ce pourvoi. Cette conclusion est suffisante pour affirmer que le droit public de navigation trouve ici application.

Le caractère discriminatoire du règlement 535-2

[67] Même si le second moyen d'appel proposé par ce pourvoi n'est pas sans soulever de sérieuses interrogations quant aux pouvoirs d'une municipalité d'inclure dans sa législation des distinctions de la nature de celles que l'on retrouve au règlement

⁴⁷ *St-Denis de Brompton (Municipalité) c. Filteau*, *supra*, note 45, paragr. 33 et 46.

attaqué⁴⁸, il n'est toutefois pas nécessaire d'y répondre vu ma conclusion sur le premier moyen d'appel.

CONCLUSION

[68] Je suis en accord avec la position exprimée à l'occasion de ce pourvoi par le procureur général du Canada voulant que grâce à l'application respective de la doctrine du caractère véritable et celle des pouvoirs accessoires, l'analyse du règlement 535-2 permet de conclure que plusieurs de ses dispositions excèdent les pouvoirs de la Municipalité puisqu'elles portent sur la navigation, une matière relevant de la compétence exclusive du Parlement.

[69] Par ailleurs, si on devait convenir que les dispositions litigieuses du règlement relèvent en partie des pouvoirs délégués de la Municipalité, je considère que l'application de la doctrine des pouvoirs exclusifs mène à une seule conclusion : l'objet véritable du règlement, à l'exception de son article 11, entrave la compétence essentielle – le « contenu minimum élémentaire et irréductible »⁴⁹ – du Parlement en matière de navigation.

[70] Cela dit, même si la réglementation en cause ne heurtait pour l'instant aucune législation fédérale en matière de navigation, le pouvoir exclusif du Parlement de légiférer en ce domaine ne doit tolérer aucun obstacle présent ou éventuel l'empêchant « de réaliser l'objectif pour lequel la compétence législative exclusive [lui] a été attribuée »⁵⁰. La Municipalité ne peut en conséquence restreindre les choix législatifs du Parlement en matière de navigation.

[71] Je suis aussi d'avis que l'intimée n'aurait pas adopté certains articles du règlement entrepris n'eut été des « dispositions incompatibles » que sont les articles 4 et 10.1 du règlement 535-2. Sur cette question, Peter Hogg écrit :

The rule which the courts have developed is that severance is inappropriate when the remaining good part "is so inextricably bound up with the part declared invalid that what remains cannot independently survive"; in that event, it may be assumed that the legislative body would not have enacted the remaining part by itself. On the other hand, where the two parts can exist independently of each other, so that it is plausible to regard them as two laws with two different "matters", the severance is appropriate, because it may be assumed that the

⁴⁸ Voir en outre la définition que donne le règlement 535-2 du mot *résidant*, ainsi que les distinctions que proposent les articles 4 et 10.1 dudit règlement.

⁴⁹ *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, *supra*, note 39, paragr. 35.

⁵⁰ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, *supra*, note 4, paragr. 77.

legislative body would have enacted one even if it had been advised that it could not enact the other.⁵¹

[72] J'ai déjà conclu que les articles 4 et 10.1 excédaient les pouvoirs de la Municipalité. Selon leur caractère véritable, les articles 7, 8, 9, 10.2, 10.4 et 10.5 du règlement 535-2 doivent se voir appliquer la même conclusion. En effet, toutes ces dispositions ont entre elles un lien inextricable, dont l'assise commune est l'interdiction faite aux non-résidents de naviguer avec leur propre embarcation à moteur sur les deux lacs concernés. Pour les mêmes raisons, les sixième et huitième *attendu[s]* ainsi que la définition du mot *résident* doivent aussi être rayés du règlement.

[73] Je tiens à préciser que les sommes à payer pour l'obtention d'un permis d'accès aux lacs privés pourraient en d'autres circonstances être jugées valides. Cependant, les références que contient cette disposition quant au lieu de résidence des plaisanciers ne s'expliquent qu'en raison de la prohibition d'accès faite aux non-résidents. En conséquence, cet article ne peut être sauvegardé.

[74] Le règlement 535-2, amputé des dispositions auxquelles j'ai ci-devant fait référence, demeure cependant fonctionnel et conserve une logique et une rationalité suffisante afin de justifier sa raison d'être. L'ensemble des dispositions restantes permet en effet à cette législation d'atteindre certaines de ses visées environnementales. L'obligation faite aux plaisanciers de nettoyer la coque de leur embarcation est sûrement une initiative valable afin de contrer la prolifération d'espèces étrangères nocives pour la qualité de l'eau. En prévoyant des pénalités pour les manquements à sa réglementation, la Municipalité favorise ainsi son respect. Pour ces raisons, il n'y a pas lieu d'invalidier l'ensemble du règlement⁵².

[75] Je souhaite ajouter quelques remarques additionnelles. Dans la mesure où la position de la Municipalité s'appuierait sur des informations raisonnables justifiant la nécessité de réduire le nombre de plaisanciers sur les lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie, cette dernière jouit encore de certains moyens permettant d'atteindre ses fins légitimes. Tout d'abord, l'article 136 (1) (f) de la *Loi de 2001 sur la marine marchande du Canada*⁵³ permet à l'autorité fédérale de légiférer en matière d'environnement :

136. (1) Le gouvernement en conseil peut par règlement, sur recommandation du ministre des Transports :

⁵¹ Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, vol. I, feuilles mobiles, Toronto, Carswell (Ont.), 2007, paragr. 15.6.

⁵² *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, art. 52; Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 194 et 195. Voir aussi John Mark Keyes, *Executive Legislation*, 2nd éd., LexisNexis, p. 570 et 571.

⁵³ *Loi de 2001 sur la marine marchande du Canada*, L.C. 2001, c. 26, art. 136 (1) f).

f) dans l'intérêt public et afin d'assurer la sécurité et l'efficacité de la navigation ou de protéger l'environnement, réglementer ou interdire la navigation, le mouillage et l'amarrage des bâtiments

[Je souligne.]

[76] Le *Règlement sur les restrictions visant l'utilisation des bâtiments*⁵⁴ prévoit qu'une administration locale qui souhaite voir assujettir ses eaux à une interdiction d'utiliser un bâtiment à propulsion mécanique peut se prévaloir du mécanisme prévu à la loi fédérale permettant de mettre en oeuvre une restriction à la navigation de la nature de celle envisagée par le règlement de la Municipalité.

[77] Comme il avait été écrit dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Larochelle*⁵⁵ :

[45] [...] La municipalité pourrait aussi concevoir un règlement qui, tout en étant aussi efficace par rapport à l'objectif recherché, serait plus respectueux de la compétence fédérale en matière de navigation.

[78] Finalement, comme je conclus à la validité partielle du règlement 535-2 dont celle de son article 17 qui prévoit que le règlement 535-1 est abrogé, il n'y a pas lieu, comme nous le demandent les appelants, de prononcer la nullité d'un règlement déjà abrogé par une disposition par ailleurs jugée valide.

[79] Pour ces motifs, je propose d'accueillir en partie l'appel aux fins de déclarer les articles 4, 7, 8, 9, 10.1, 10.2, 10.4 et 10.5 du règlement 535-2 invalides de même que les sixième et huitième *Attendu[s]*⁵⁶ ainsi que la définition que le règlement donne à son article 2 du mot *résidant*; le tout avec dépens, devant les deux cours, contre l'intimée et le mis en cause, incluant les dépens en faveur de l'intervenant en appel.

GUY GAGNON, J.C.A.

⁵⁴ *Règlement sur les restrictions visant l'utilisation des bâtiments*, D.O.R.S./2008-120, art. 2 et 4.

⁵⁵ *Québec (Procureur général) c. Larochelle*, *supra*, note 44, paragr.45.

⁵⁶ Selon l'article 1 du règlement 535-2, le préambule en fait partie intégrante.

MOTIFS DU JUGE CHAMBERLAND

[80] Avec égards pour l'opinion de mon collègue le juge Léger, je partage celle de mon collègue le juge Gagnon.

[81] Dans *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, madame la juge L'Heureux-Dubé, au paragraphe 4, rappelle avec justesse qu'« il existe une distinction subtile entre les lois qui se complètent légitimement les unes les autres et celles qui empiètent sur le domaine de compétence législative protégé de l'autre gouvernement. »

[82] Le règlement 535-2 régit l'accès aux lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie, de même qu'aux rivières mitoyennes à ces deux lacs et aux lacs Sainte-Marie et Théodore.

[83] Il est acquis au débat que tous ces plans d'eau sont des voies d'eau navigables.

[84] Préalablement à leur mise à l'eau, toutes les embarcations doivent avoir fait l'objet d'un nettoyage de leur coque (article 11).

[85] La mise à l'eau (et la sortie de l'eau) d'une embarcation motorisée doit obligatoirement se faire par l'un des embarcadères municipaux, sauf le cas du propriétaire riverain qui utilise « sa propriété riveraine » pour la mise à l'eau (et la sortie de l'eau) de « sa propre embarcation motorisée » (articles 3 et 5).

[86] L'utilisation des embarcadères municipaux est cependant réservée aux « seuls (...) résidents du territoire de la municipalité », sauf quelques situations exceptionnelles (articles 4 et 9).

[87] En somme, les propriétaires d'embarcations motorisées qui ne « résident »¹ pas sur le territoire de la municipalité ne peuvent pas avoir accès aux voies d'eau navigables que constituent les lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie, de même que les rivières mitoyennes à ces deux lacs et au lac Théodore.

[88] Cette interdiction absolue constitue, selon moi, un obstacle au droit public de navigation que les provinces – et leurs créatures municipales – ne sont pas habilitées, sur le plan constitutionnel, à ériger.

[89] La réglementation concernant l'accès aux voies d'eau navigables est indissociable du droit public de navigation; elle touche au droit du public de naviguer.

¹ Le mot « résident » est défini dans le règlement.

[90] Le règlement 535-2 empiète donc sur un domaine de compétence législative protégé du gouvernement fédéral (paragr. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*). Je rejoins sur ce point l'opinion de mon collègue le juge Gagnon et, avec égards pour mon collègue le juge Léger, il me semble erroné de soutenir que « le droit relatif à la navigation n'est affecté que dans sa dimension environnementale ».

[91] Les préoccupations environnementales de la municipalité sont légitimes, mais cela ne change rien au fait que certaines dispositions du règlement sous étude affectent directement le droit public de navigation. L'accès aux voies d'eau navigables est, selon moi, au cœur de la compétence fédérale en matière de navigation.

[92] Mon collègue le juge Léger souligne le caractère particulier de ce dossier en insistant sur le fait qu'il s'agirait ici d'un « petit plan d'eau enclavé » et que les plans d'eau visés par le règlement « ne servent pas réellement de voies de navigation (interprovinciale ou internationale) ».

[93] Avec égards, je ne crois pas que cette affirmation se vérifie ni sur le plan des faits ni sur celui du droit constitutionnel.

[94] Les lacs Sainte-Marie et Saint-Joseph, de même que les rivières mitoyennes à ces deux lacs et au lac Théodore (ce dernier ne faisant cependant pas partie du territoire de la municipalité de Saint-Adolphe-d'Howard) constituent autant de plans d'eau navigables, formant ensemble un véritable circuit permettant aux plaisanciers de passer d'un lac à un autre. Il ne s'agit donc pas d'un petit lac enclavé et les divers plans d'eau visés par le règlement 535-2, y compris, par ricochet, le lac Théodore, constituent, séparément et ensemble, de véritables voies de navigation.

[95] De toute manière, la compétence constitutionnelle du Parlement fédéral en matière de navigation ne dépend ni de la dimension du plan d'eau ni du fait que celui-ci permette, ou non, de passer d'une province à une autre (ou d'un pays à un autre), mais de son caractère navigable. Or, pour reprendre les mots du juge La Forest dans *Friends of The Oldman River Society c. Ministre des Transports du Canada*, [1992] 1 R.C.S. 3 « si les eaux sont navigables, il existe un droit public de navigation » (page 54). En l'espèce, il est acquis au débat que les plans d'eau visés par le règlement constituent des voies d'eau navigables.

[96] Je partage également l'avis de mon collègue le juge Gagnon concernant l'invalidité des articles 4 et 10.1 du règlement 535.2.

[97] Je diffère cependant d'opinion quant aux autres portions du règlement dont il conclut à l'invalidité, soit les sixième et huitième Attendu, la définition du mot « résidant » et les articles 7, 8, 9, 10.2, 10.4 et 10.5 Je m'explique.

[98] Le sixième Attendu concerne le pouvoir de la municipalité de réglementer l'accès aux lacs sur son territoire. Il est rédigé en des termes si généraux qu'il me semble

risqué de conclure à son invalidité. Qui contesterait, par exemple, le droit d'une municipalité de limiter les heures d'utilisation des chemins menant aux embarcadères municipaux? Ou les heures d'utilisation des embarcadères municipaux? Ou le poids des remorques (et de leur chargement) qui peuvent utiliser ces ouvrages?

[99] Le huitième Attendu concerne le pouvoir de la municipalité d'établir une tarification pour les permis d'accès aux lacs (ce qui inclut les frais pour le nettoyage obligatoire des embarcations et pour l'utilisation des débarcadères municipaux). Je ne crois pas qu'il y ait lieu de décréter l'invalidité d'une telle affirmation, sauf en ce qui a trait aux mots « tout en permettant l'accès aux résidents de ladite municipalité ».

[100] Quant à la définition de « résident », je ne vois rien qui justifie d'en décréter l'invalidité sur le plan constitutionnel. Il est possible que l'invalidité des articles 4 et 10.1 rende la définition inutile, mais certainement pas invalide. D'ailleurs, il est possible que la municipalité choisisse de tarifier ses services (permis d'accès, nettoyage des coques, utilisation des embarcadères, ...) différemment, selon que l'utilisateur est un résident de son territoire ou non, auquel cas la définition pourrait être utile.

[101] L'article 7 concerne l'interdiction faite à quiconque, autre que le propriétaire riverain, d'utiliser un terrain pour accéder au lac avec une embarcation motorisée dont il n'est pas propriétaire, sauf une exception. Cet article me semble le corollaire de l'article 3 qui exige que la mise à l'eau (et la sortie de l'eau) d'une embarcation motorisée se fasse obligatoirement par l'un des débarcadères municipaux, sauf une exception. Je ne crois pas qu'il soit ni nécessaire ni justifié de conclure à l'invalidité de cet article.

[102] L'article 8 traite du permis annuel requis pour procéder à la mise à l'eau d'une embarcation motorisée. Cet article demeure valide peu importe, selon moi, le sort réservé aux articles 4 et 10.1 du règlement.

[103] L'article 9 traite de certaines exceptions; on y prévoit notamment l'accès aux débarcadères municipaux pour les participants à certains tournois de pêche, que ceux-ci soient résidents ou non de la municipalité. Sauf en ce qui a trait aux mots « autorisé et » du premier paragraphe de cet article, je ne crois pas qu'il soit ni nécessaire ni approprié de conclure à l'invalidité de l'article.

[104] Les articles 10.2, 10.4 et 10.5 concernent les conditions de délivrance des permis d'accès au lac. Avec égards pour l'opinion de mon collègue le juge Gagnon, je ne vois rien qui, sur le plan constitutionnel, justifie de conclure à l'invalidité de ces articles.

[105] Pour ces motifs, je propose donc d'accueillir l'appel, d'infirmier le jugement dont appel, d'accueillir la requête des appelants en jugement déclaratoire et de déclarer les articles 4 et 10.1 du Règlement 535-2 invalides, de même que les mots « tout en

permettant l'accès aux résidents de ladite municipalité » au huitième Attendu et « autorisé et » à l'article 9 du même règlement.

JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.

MOTIFS DU JUGE LÉGER

[106] J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Gagnon et suis d'accord avec son énoncé des faits et des points saillants du jugement entrepris. Cependant, avec beaucoup d'égards pour l'opinion contraire, je ne peux souscrire à ses conclusions non plus qu'au sort qu'il réserve à ce pourvoi, vu les particularités propres au cas sous étude, sur lesquelles je reviendrai. Pour les motifs qui suivent, à l'instar du juge de première instance, j'estime que le Règlement 535-2 (« *Règlement* ») adopté par la Municipalité de Saint-Adolphe d'Howard est valide constitutionnellement.

[107] Pour l'essentiel, mes divergences de vues avec le juge Gagnon portent sur les points suivants:

- I. la détermination prématurée de l'étendue de la compétence fédérale afin d'identifier le caractère véritable du *Règlement*;
- II. le postulat posé que, en toutes circonstances, le droit public de navigation en des eaux provinciales est une matière exclusive du Parlement fédéral, y compris quant à l'accès par des non-résidents¹ aux petits plans d'eau enclavés par des propriétés privées et un quai municipal;
- III. l'effet très accessoire du *Règlement* sur le droit à la navigation et son absence d'incompatibilité avec quelque disposition fédérale.

* * * * *

[108] Ainsi mon collègue écrit :

[31] [...] Le caractère véritable de ces dispositions consiste, selon moi, à réglementer l'accès à un cours d'eau navigable. Or, il s'agit là d'une réglementation qui porte sur la navigation dans la mesure où la mise à l'eau d'un bateau et sa sortie sont des actions interdépendantes avec l'activité de navigation et, en conséquence, en font partie intégrante.

[32] Je suis donc d'avis que les dispositions réglementaires qui interdisent aux non-résidents de la Municipalité l'accès aux lacs Saint-Joseph et Sainte-Marie avec leur embarcation à moteur portent, de par leur caractère véritable, sur la réglementation du droit public de navigation.

¹ La même orthographe que dans le *Règlement* sera utilisée pour ce mot tout au long des motifs.

[33] L'analyse relative au contexte législatif du droit public de navigation permet de rattacher ce droit au chef de compétence législative en cette matière. La solution élaborée par la Municipalité consistant à interdire à certaines personnes l'accès aux plans d'eau situés sur son territoire relève incontestablement de la navigation. Cette interdiction est liée exclusivement au pouvoir conféré au Parlement par l'article 91 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[109] N'est-il pas prématuré de conclure, à ce stade de l'analyse constitutionnelle, que du seul fait que la mise à l'eau d'un bateau puisse être interdépendante de la navigation ou encore, que le droit public de navigation pourrait en être affecté et partant, que le caractère véritable du *Règlement* porte nécessairement sur « *la navigation et les bâtiments ou les navires* »²? Une telle approche ne me semble pas tenir compte de celle préconisée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*³ (« *BCO* »), selon laquelle une loi peut « *toucher des matières qui ne sont pas de sa compétence* »⁴, parfois même de manière « *significative* »⁵, sans toutefois devoir être nécessairement déclarée invalide constitutionnellement.

[110] En somme, il n'y a pas lieu de s'interroger, au stade de l'examen du caractère véritable de la réglementation visée, si le droit public de navigation et la mise à l'eau constituent des éléments essentiels de la compétence fédérale (parfois aussi appelés « *contenu minimum élémentaire et irréductible* »⁶) et s'il y a entrave, en l'espèce, à l'exercice de pareille compétence fédérale exclusive. Le faire équivaut à présumer prématurément de l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences.

CARACTÈRE VÉRITABLE DU RÈGLEMENT : SON ESSENCE

[111] Il est acquis au débat que toute analyse de la validité d'une législation sur le plan du partage des compétences sous la *Loi constitutionnelle de 1867* débute par la détermination du caractère véritable de la législation visée (auquel on réfère souvent par l'expression « *pith and substance* »⁷). Comme le souligne l'auteur Peter Hogg, cette détermination n'est pas toujours sans poser problème :

The difficulty in identifying the "matter" of a statute is that many statutes have one feature (or aspect) which comes within a provincial head of power and another which comes within a federal head of power. Clearly, the selection of one or the other feature as the "matter" of the statute will dispose of the case; equally clearly, the court in making its selection will be conscious of the ultimate result

² *Loi constitutionnelle de 1867*, (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, art. 91 (10).

³ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3; 2007 CSC 22.

⁴ *Ibid.*, par. 28.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, par. 50.

⁷ Voir notamment *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453; 2010 CSC 38.

which is thereby dictated. [...] How does the court make the crucial choice? Logic offers no solution: the law has both relevant qualities and there is no logical basis for preferring one over the other. What the courts do in cases of this kind is to make a judgment as to which is the most important feature of the law and to characterize the law by that feature: that dominant feature is the "pith and substance" or "matter" of the law; the other feature is merely incidental, irrelevant for constitutional purposes.⁸

[...]

It is important to recognize that this "pith and substance" doctrine enables one level of government to enact laws with substantial impact on matters outside its jurisdiction.⁹

[Je souligne]

[112] Dès lors, il convient de s'attarder aux caractéristiques dominantes du *Règlement* afin d'en identifier le caractère véritable. Avec beaucoup d'égards pour l'opinion contraire, je suis d'accord avec la conclusion du juge de première instance selon laquelle ce *Règlement* vise d'abord et avant tout à protéger les berges et la qualité de l'eau; comme nous le verrons plus loin, ce n'est que par incidence que la compétence fédérale sur la navigation est touchée¹⁰. Le *Règlement* possède toutes les caractéristiques d'une réglementation sur l'environnement, comme le confirme son titre et le préambule, les obligations pour les propriétaires de bateaux (vider l'eau, nettoyer la coque, etc.) de même que l'intendance mise en place (inspection, permis et poursuite). Eu égard aux caractéristiques dominantes du *Règlement*, il m'apparaît difficile de conclure qu'il puisse être qualifié de « *maritime* » ou encore qu'il porte sur la « *navigation et les bâtiments ou les navires* ».

[113] Avec l'approche privilégiée par mon collègue quant au caractère véritable du *Règlement*, il est aisé de constater qu'aux paragraphes 22 à 28 de ses motifs, il s'interroge en tout premier lieu sur la portée de la compétence fédérale en matière de « *navigation et les bâtiments ou les navires* », pour finalement conclure qu'elle engloberait le droit public de navigation, de même que l'accès à un cours d'eau (ou mise à l'eau). J'en comprends qu'avec sa grille d'analyse de l'étendue de la compétence fédérale choisie, il est arrivé à en saisir la matière. Or, pareille approche ne me paraît pas correspondre à celle préconisée par la Cour suprême dans l'arrêt *Chatterjee*, sous la plume de l'honorable juge Binnie :

[...] En principe, cet examen devrait être effectué sans égard aux chefs de compétence législative, dont on ne doit tenir compte qu'une fois déterminé le

⁸ Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., vol. 1, édition à feuilles mobiles, Toronto, Carswell, mai 2011, p. 15-8; voir aussi *BCO*, *supra*, note 3, par. 28.

⁹ *Ibid.*, Hogg, p. 15-9.

¹⁰ Jugement entrepris, par. 40.

« caractère véritable » de la loi contestée. Si les deux étapes ne sont pas abordées de façon distincte, l'exercice tout entier risque d'être confus et indûment axé sur les résultats¹¹.

[114] Il importe de ne pas confondre « *compétence fédérale* », « *aire d'exclusivité fédérale* » et « *caractère véritable* » du *Règlement* concerné. Au surplus, pareille approche comporte un aléa encore plus important, soit de multiplier les enclaves fédérales, contrairement à la philosophie sous-jacente enseignée dans les arrêts *BCO* et *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*¹².

[115] Le nouveau postulat que mon collègue propose, à savoir que d'emblée l'accès aux lacs est intrinsèquement une modalité de la navigation, se reflète d'ailleurs dans la formulation des quatre moyens d'appel, qu'il a récapitulés en un seul. Ce prisme influence le spectre d'analyse :

Le règlement 535-2 est-il inconstitutionnel parce que relatif à la compétence exclusive conférée au Parlement en matière de navigation (La navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*) – article 91 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*)?

[116] En examinant les effets pratiques du *Règlement*, il est aisé de constater que le droit relatif à la navigation n'est affecté que dans sa dimension environnementale. Il n'empêche pas les non-résidents¹³ de naviguer sur ces lacs, à moins qu'ils n'exigent de le faire avec leur propre embarcation propulsée par un moteur à combustion. Les objectifs visés par la municipalité sont clairs : réduire les risques de contaminations de ses lacs par « *l'introduction possible d'espèces étrangères* »¹⁴, telles les algues bleues et les moules zébrées; et réduire le nombre d'embarcations qui, en trop grand nombre, détériorent peu à peu la qualité de l'eau (l'« *utilisation intensive* »¹⁵).

[117] Le *Règlement* n'interdit pas aux non-résidents d'y naviguer avec leur propre embarcation non motorisée, tel un canot, ou encore une embarcation propulsée par un moteur électrique, à condition d'avoir obtenu au préalable un permis et d'avoir fait nettoyer la coque de l'embarcation. Au surplus, les non-résidents peuvent également naviguer sur les lacs de la municipalité à bord de toute embarcation empruntée ou louée sur place, pour autant qu'elle soit munie de la vignette décrétée par le *Règlement*. Dès lors, il m'apparaît raisonnable de conclure que ce que la municipalité réglemente au premier chef, c'est la qualité de l'eau.

¹¹ *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19; [2009] 1 R.C.S. 624, par. 16.

¹² 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86.

¹³ Au sens du *Règlement*, l'article 2 : « **Résident** : Toute personne contribuable sur le territoire de la municipalité à titre de propriétaire (bâtisse ou terrain) ou détenteur d'un bail de location d'une habitation d'une durée minimale de plus de trente (30) jours ou occupant une place d'affaires sur le territoire de la municipalité. ». [...]

¹⁴ Voir le préambule du *Règlement*, tel que reproduit par mon collègue le juge Gagnon.

¹⁵ *Ibid.*

[118] Il est opportun de rappeler qu'au stade de l'analyse du caractère véritable de la législation visée, ce sont les effets et non l'efficacité du *Règlement* qui sont pertinents. Cette nuance a son importance, puisque l'objet de cette analyse se limite à cerner la matière du *Règlement*. Il ne s'agit pas de critiquer les choix des élus municipaux :

[...] l'efficacité n'est pas une considération utile dans l'analyse du caractère véritable. On ne peut pas contester l'objet d'une mesure législative en proposant une autre méthode, qui serait meilleure, pour atteindre cet objet.¹⁶

[119] Vu sous cet angle, je ne peux conclure qu'il s'agit ici d'un *Règlement* dont le but déguisé serait d'entraver la navigation. L'analyse de ses effets ne permet pas de croire que la Municipalité poursuive d'autres fins que celles annoncées dans le préambule. Il pourrait en être différemment, dans d'autres circonstances. Par exemple, si la Municipalité, sous le couvert d'une compétence provinciale déléguée sur l'environnement, tentait de transformer ses lacs en « club privé », notamment en interdisant complètement la navigation aux non-résidents, sans égard aux embarcations utilisées. C'est en tout cas l'inférence que je retiens des arrêts *Alberta Bank Taxation Reference*¹⁷ et *Bank of Toronto v. Lambe*¹⁸, auxquels réfère la Cour suprême pour illustrer en quoi l'analyse des effets d'une législation peut parfois en faire ressortir le caractère véritable.

[120] Dans ces deux arrêts, il s'agissait de la constitutionnalité de lois provinciales imposant une taxe aux banques. Dans le premier, la loi a été jugée *ultra vires*, puisque la taxe était à ce point élevée qu'elle trahissait l'intention réelle du législateur, soit de régir les opérations bancaires. Dans le deuxième, la taxe visait bel et bien à permettre à la province d'accroître l'assiette de revenus et a été jugée constitutionnelle.

[121] Dans la présente affaire, l'analyse des effets du *Règlement* ne révèle pas d'objectif déguisé. Il s'agit bel et bien d'un *Règlement* à caractère environnemental et partant, il m'apparaît plus approprié d'en mesurer pleinement les effets à une étape ultérieure de l'analyse constitutionnelle, c'est-à-dire au moment de déterminer si la législation visée entrave vraiment une compétence fédérale exclusive.

CARACTÈRE VÉRITABLE DU RÈGLEMENT : RATTACHEMENT DE LA MATIÈRE À UN FACTEUR DE COMPÉTENCE

[122] L'environnement n'est pas une matière distincte de compétence législative en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour qu'un ordre de gouvernement puisse légiférer en matière d'environnement, un lien suffisant doit être établi entre les sujets

¹⁶ *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569, par. 26.

¹⁷ [1939] A.C. 117.

¹⁸ (1887) 12 App. Cas. 575.

visés par la législation et une compétence constitutionnelle attribuée¹⁹. Ainsi, dans l'arrêt *Fowler c. La Reine*²⁰, la Cour suprême a jugé qu'une loi fédérale régissant le dépôt de « *déchets de bois, souches ou autres débris* » dans des cours d'eaux n'avait pas un lien suffisant avec la compétence fédérale en matière de pêche. En revanche, dans l'arrêt *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*²¹, la Cour suprême jugea ce lien suffisant à l'égard d'une loi fédérale interdisant le dépôt de substances nocives dans des endroits où elles risquaient de s'infiltrer dans des eaux poissonneuses.

[123] En l'espèce, le lien est suffisant. En effet, plusieurs compétences provinciales sont ici en cause, notamment celles relatives aux « *matières d'une nature purement locale ou privée dans la province* » (art. 92 (16)), les « *institutions municipales* » (art. 92 (8)) et « *la propriété et les droits civils dans la province* » (art. 92 (13)). Il coule de source que les provinces, au premier chef, ont tout intérêt à protéger la qualité de leurs lacs et autres zones lacustres, à plus forte raison lorsque, comme en l'espèce, l'eau du lac est consommée par certains riverains²².

[124] L'environnement est une matière diffuse, propice aux « *chevauchements* » entre les pouvoirs provinciaux et fédéraux²³ et la grille d'analyse de la présente affaire n'y échappe pas. Le seul chevauchement possible avec les pouvoirs fédéraux plaidés ici concerne la compétence fédérale sur la navigation.

[125] Selon moi, il ne fait aucun doute que la municipalité a le pouvoir d'adopter un tel règlement, sous réserve de l'aspect discriminatoire discuté plus loin.

DOCTRINE DE L'EXCLUSIVITÉ ET L'ENTRAVE À LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE

[126] Tel que le souligne l'auteure Brouillet²⁴, le fédéralisme contemporain vise de plus en plus la coopération entre les deux ordres de gouvernement. La Cour suprême enseigne qu'il ne faut plus regarder les compétences comme étant des « *compartiments étanches* »²⁵. Au contraire, il faut prôner une coopération harmonieuse des ordres de gouvernement provincial et fédéral, dans la mesure où les deux

¹⁹ *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213 : « [27] ... En conséquence, pour évaluer la constitutionnalité d'une disposition relative à l'environnement, il faut d'abord consulter la liste des pouvoirs législatifs figurant dans la Loi constitutionnelle de 1867, pour vérifier si la disposition relève d'un seul ou de plusieurs des pouvoirs attribués au corps législatif (le Parlement ou une législature provinciale) qui a adopté la mesure législative en cause. (*Ibid.*, à la p. 65) Si, de par son caractère véritable, la disposition relève essentiellement de l'un de ces pouvoirs, elle est alors constitutionnellement valide. »

²⁰ [1980] 2 R.C.S. 213.

²¹ [1980] 2 R.C.S. 292.

²² *Interprovincial Co-operatives Ltd. c. Dryden Chemicals Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 477.

²³ *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

²⁴ Eugénie Brouillet, « *Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada : quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs* », [2010] 3 *Revue Québécoise de Droit constitutionnel*.

²⁵ Cette expression provient du Comité judiciaire du Conseil privé dans l'arrêt *A.-G. for Canada v. A.-G. for Ontario*, [1937] A.C. 326, p. 354.

poursuivent des objectifs impérieux, tel l'environnement, et de ce fait, avoir recours au principe de subsidiarité pour déterminer lequel des deux ordres de gouvernement est le mieux placé pour agir.

[127] Dans l'arrêt *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, la Cour suprême du Canada a réitéré les principes énoncés dans *BCO*. Selon le juge Binnie :

[2] L'argument suivant lequel la *LRC* est *ultra vires* repose en l'espèce sur une conception exagérée de l'exclusivité de la compétence fédérale relative à des matières qui peuvent, sous un autre aspect, être visées par la législation provinciale. Dans les arrêts *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22 (CanLII), 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, et *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23 (CanLII), 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86, notre Cour a découragé le recours au concept fédéraliste de la prolifération des enclaves en matière de compétence (ou de « l'exclusivité des compétences »), et il ne faudrait pas maintenant lui donner un nouveau souffle. Comme notre Cour l'a dit dans *Banque canadienne de l'Ouest*, « les tribunaux privilégient, dans la mesure du possible, l'application régulière des lois édictées par les deux ordres de gouvernement » (par. 37 (en italique dans l'original)).²⁶

[Je souligne]

[128] En regardant la question des compétences à travers ce prisme, je ne peux me rallier à la thèse de mon collègue concernant l'application de la doctrine de l'exclusivité fédérale en matière de navigation et l'étendue qu'il lui reconnaît. Vu ainsi, la protection des lacs situés dans les provinces et qui ne servent pas réellement de voies de navigation (interprovinciale ou internationale) s'inscrit parfaitement dans l'approche que favorise la Cour suprême dans *BCO*, fondée sur l'idée de « *fédéralisme souple* »²⁷ plutôt que celle d'« *enclave* », sous la plume des juges Binnie et LeBel :

[45] Une tendance centralisatrice de l'interprétation constitutionnelle risque également d'émerger involontairement d'une utilisation large de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Comme nous l'avons indiqué, l'histoire de la doctrine démontre qu'elle a surtout protégé les chefs de compétence fédérale contre les empiètements accessoires des législatures provinciales. L'application « asymétrique » de cette doctrine demeure inconciliable avec les besoins de flexibilité et de coordination du fédéralisme canadien contemporain. Les auteurs ont signalé qu'une application extensive de la doctrine afin de protéger les chefs de compétence fédéraux et les entreprises fédérales n'est ni nécessaire [TRADUCTION] « ni souhaitable dans une fédération où les provinces sont chargées d'adopter et d'appliquer un aussi grand nombre de lois visant à protéger les travailleurs, les consommateurs et l'environnement (pour ne

²⁶ *Supra*, note 11, par. 2.

²⁷ *Supra*, note 3, par. 42.

nommer que ceux-ci) » (Hogg, p. 15-30; voir également Weiler, p. 312; J. Leclair, « The Supreme Court of Canada's Understanding of Federalism : Efficiency at the Expense of Diversity » (2003), 28 *Queen's L.J.* 411). L'effet asymétrique de la doctrine de l'exclusivité des compétences peut aussi être considéré comme une menace aux principes de subsidiarité, selon lesquels « le niveau de gouvernement le mieux placé pour [prendre des décisions est] celui qui est le plus apte à le faire, non seulement sur le plan de l'efficacité mais également parce qu'il est le plus proche des citoyens touchés » (114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40 (CanLII), [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40, par. 3).

[46] Enfin, le recours à la doctrine semble généralement superflu dans la mesure où le Parlement fédéral peut toujours, s'il le considère approprié, légiférer de manière suffisamment précise pour que les personnes assujetties n'aient aucun doute quant à l'application résiduelle ou accessoire de la législation provinciale.²⁸

[Je souligne]

[129] En d'autres mots, l'empiètement accessoire d'une législation provinciale sur une compétence fédérale est acceptable tout autant que l'inverse.

[130] Certes, mon collègue a raison de souligner que la théorie de l'exclusivité n'a pas été répudiée, mais cela dit, il m'apparaît indéniable que sa portée et son application ont été sérieusement restreintes.

[131] D'une part, la Cour suprême signale que cette doctrine ne s'applique généralement qu'aux « *choses, personnes, ouvrages ou entreprises* »²⁹. D'autre part, (et plus important encore), elle souligne que cette doctrine doit se limiter à protéger le cœur de la compétence concernée (ses éléments vitaux, indispensables ou essentiels) et à ce qui constitue « *sa spécificité fédérale* »³⁰ :

[50] Parmi les contributions de l'arrêt *Bell Canada* (1988), l'une des plus importantes consiste à restreindre la portée de la règle à un « contenu minimum élémentaire et irréductible » (p. 839) parfois appelé le « contenu essentiel » de la compétence législative visée. (À notre avis, le juge Beetz entendait par « minimum », le contenu minimum nécessaire pour garantir la réalisation efficace de l'objectif pour lequel la compétence a été attribuée.)

[Je souligne]

²⁸ *Ibid.*, par. 45-46.

²⁹ *Ibid.*, par. 41, 42 et 67.

³⁰ *Ibid.*, par. 51.

[132] Dans le même ordre d'idées, l'auteur Peter Hogg écrit :

The Court held that the vital part of an undertaking should be limited to functions that were "essential" or "indispensable" or "necessary" to the federal character of the undertaking; [...]³¹

[133] Ce point a été bien résumé par les auteurs Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet :

En ce qui concerne le degré d'intrusion requis, la Cour suprême a établi dans *Banque canadienne de l'Ouest* qu'il ne suffit plus de « toucher » ou « affecter » le cœur d'une matière fédérale pour entraîner l'inapplicabilité de la loi provinciale. Il faut plutôt qu'il y ait « entrave » ou qu'on porte atteinte à ce noyau de compétence (ou à un élément vital ou essentiel d'une entreprise relevant de cette compétence), qu'il y ait en d'autres termes des « conséquences fâcheuses », sans nécessairement stériliser ou paralyser (par. 48-49). [...] Les lois provinciales peuvent donc toucher à l'essence de ce qui relève du fédéral.³²

[134] En résumé, les provinces ne sont pas constitutionnellement empêchées de toucher ou d'affecter le cœur d'une matière qui relève du fédéral, comme la navigation, pour autant qu'il n'y ait pas d'entrave.

[135] En l'espèce, il faut s'interroger sur ce qui constitue le cœur de la compétence fédérale en matière de navigation, en s'attardant aux raisons ou à l'« *objectif pour lequel la compétence a été attribuée* » au parlement fédéral plutôt qu'au palier provincial. La Cour suprême identifie plusieurs indices qui contribuent à définir cet objectif, par exemple lorsqu'elle écrit, sous la plume du juge La Forest, dans l'arrêt *Whitbread* :

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

³¹ Hogg, *supra*, note 8, p. 15-35.

³² Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 462-463.

pour quelques-unes des plus importantes exportations du Canada. C'est à n'en pas douter l'une des considérations qui ont amené les tribunaux de l'Amérique du Nord britannique à décider que le droit public de navigation, contrairement à ce que prétendaient les Anglais, s'étend à tous les fleuves et rivières navigables, peu importe qu'ils soient ou non à l'intérieur de l'aire de flux et de reflux; voir notamment, *In re Provincial Fisheries* (1895), 26 R.C.S. 444; voir aussi mon ouvrage intitulé *Water Law in Canada: the Atlantic Provinces* (1973), aux pp. 178 et 179, dans lequel la jurisprudence est résumée. Cela explique probablement aussi pourquoi les Pères de la Confédération ont estimé nécessaire d'attribuer le pouvoir général sur la navigation et les expéditions par eau au gouvernement central plutôt qu'à celui des provinces, et pourquoi les tribunaux ont rapidement accepté que ce pouvoir s'étendait à la réglementation de la navigation sur les voies d'eau intérieures, à la condition qu'elles soient navigables dans les faits; voir *Attorney-General for Canada v. Attorneys-General for Ontario, Quebec, and Nova-Scotia*, [1898] A.C. 700; *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1914] A.C. 153; *Booth v. Lowery* 1917 CanLII 3 (S.C.C.), (1917), 54 R.C.S. 421. Car il serait assez incroyable, surtout lorsque l'on pense que bon nombre des règles de droit maritime sont le produit de conventions internationales, que les droits et obligations juridiques de ceux qui se livrent à la navigation et aux expéditions par eau changent de façon arbitraire au moment où leurs navires arrivent à l'endroit où l'eau cesse ou commence, selon le cas, à être soumise à la marée. Une telle division géographique est, sur le plan de la répartition des compétences, complètement dénuée de sens, car elle ne traduit aucun changement fondamental dans l'utilisation d'une voie d'eau. Au Canada, les voies navigables intérieures et les mers traditionnellement reconnues comme relevant du droit maritime font partie du même réseau de navigation, lequel devrait, selon moi, être assujéti à un régime juridique uniforme.³³

[136] Dans le même registre, bien que de manière plus concise, la Cour suprême a repris le même principe dans l'arrêt *Succession Ordon* :

[93] [...] Les observations qui précèdent nous amènent à conclure que l'une des principales raisons qui ont motivé l'attribution au Parlement de la compétence exclusive en matière maritime est le souci d'assurer l'uniformité du droit maritime canadien en ce qui a trait à des questions essentielles présentant un intérêt fondamental sur les plans international et interprovincial.³⁴

[Je souligne]

[137] Force est de constater que la question portant sur l'accès à l'eau qui est inclus dans le droit public de navigation sur un petit plan d'eau enclavé n'a jamais été identifiée par la Cour suprême comme étant une matière au cœur de la compétence

³³ *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273.

³⁴ *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437.

fédérale sur la navigation. De surcroît, la compétence fédérale en matière de navigation a toujours été justifiée par la nécessité d'assurer des règles uniformes sur les voies navigables et d'éviter que les navires soient soumis à des régimes juridiques différents, voire contradictoires, au gré de leur périple dans les eaux navigables.

[138] Au surplus, la jurisprudence concernant la réglementation directe des activités nautiques sur les cours d'eaux n'est pas applicable puisque la présente affaire vise une réglementation dont la mise en œuvre s'applique entièrement avant qu'il y ait mise à l'eau ou que ne commence l'exercice de la navigation. Bref, le *Règlement* produit ses effets en amont de la navigation et cesse d'en avoir une fois l'embarcation mise à l'eau.

[139] Dans le cas sous étude, il m'apparaît nécessaire de faire une distinction entre, d'une part, l'exercice de la navigation et, d'autre part, le droit public de navigation, auquel se rattachent les conditions et modalités d'accès à l'eau. S'il est vrai que le droit public de navigation fait partie de la compétence fédérale sur la navigation et ne peut être encadré ou modifié que par le Parlement fédéral, cela ne signifie pas pour autant que les provinces ne puissent adopter des mesures quant à l'utilisation des plans d'eau et cours d'eau non assujettis à la loi fédérale. En effet, avec beaucoup d'égards pour l'opinion contraire, le droit public d'accès aux plans et cours d'eau n'est pas l'apanage exclusif du fédéral. L'article 920 du *Code civil du Québec* en est une belle illustration :

920. Toute personne peut circuler sur les cours d'eau et les lacs, à la condition de pouvoir y accéder légalement, de ne pas porter atteinte aux droits des propriétaires riverains, de ne pas prendre pied sur les berges et de respecter les conditions d'utilisation de l'eau.³⁵

[140] Tout en concédant que le *Code civil* ne peut altérer l'ordre des compétences prévues par la Constitution, il m'apparaît opportun de rappeler, dans le même ordre d'idées, ce qu'a écrit Gil Rémillard, alors professeur titulaire de droit public à l'Université Laval³⁶ :

Dans une certaine mesure, le droit de propriété des provinces peut constituer une limite à la compétence fédérale en matière de navigation. Ainsi la jurisprudence nous enseigne que :

1. Le Parlement fédéral ne peut créer un droit public de navigation des eaux provinciales là où un tel droit n'existe pas. Dans les neuf provinces anglophones, sur toutes les eaux à navire, il existe un droit public de navigation en vertu de la *common law* d'Angleterre; sur les eaux sans navire, qu'elles soient navigables ou non, le droit de navigation appartient au propriétaire riverain, qu'il s'agisse d'un particulier ou de la province, et, dans ce cas, le Parlement fédéral ne peut y créer un droit public de navigation.

³⁵ Voir aussi les articles 919 et 981 C.c.Q.

³⁶ Il a été professeur titulaire de droit public à l'Université Laval de 1972 à 1985.

Au Québec, la situation est différente puisque le droit public de navigation relève de l'ancien droit privé français, d'après lequel un tel droit n'existe que sur des eaux navigables, peu importe qu'elles soient maritimes ou non. Malgré sa compétence exclusive en matière de navigation, le Parlement ne peut concéder plus de droits qu'il n'en possède. Aussi, ne peut-il pas créer un droit public de navigation au Québec sur des eaux non navigables. D'autre part, le Parlement fédéral peut exercer sa juridiction dans tous les cas en réglementant la navigation.

[...]

4. Enfin, il faut comprendre que la province peut, en vertu de son droit de propriété, imposer des conditions à l'utilisation des eaux qui lui appartiennent. C'est ce que fait le Québec, notamment par ses lois sur la qualité de l'environnement et sur le régime des eaux.³⁷

[Références omises]

[141] Sous cet angle, il est difficile de concevoir que le Parlement fédéral puisse, en vertu de sa compétence sur la navigation, légiférer sur la question de l'accès à un lac ou plan d'eau enclavé, dont les berges sont constituées de propriétés privées.

[142] Tout bien considéré et avec beaucoup d'égards pour l'opinion contraire, je suis d'avis que le droit public de navigation sur un lac ou un plan d'eau enclavé, intraprovincial, et utilisé exclusivement à des fins récréatives, ne fait pas partie du « *contenu minimum, élémentaire et irréductible* » de la compétence fédérale en matière de navigation au sens de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Au contraire, cette compétence a été attribuée au fédéral afin d'assurer des règles uniformes sur le réseau hydrique canadien, tant dans ses composantes intérieures qu'en golfe et mer, le tout afin d'assurer plus facilement une harmonisation avec le droit international. Un lac enclavé ne fait pas partie de ce réseau et la nécessité de fournir des règles uniformes au niveau national est moindre, pour ne pas dire nulle.

[143] En ce sens, l'application de la jurisprudence sur le transport ferroviaire ou encore l'aéronautique qui a été soumise par les parties doit être relativisée, puisque par leur essence même, ces compétences débordent généralement d'un cadre exclusivement provincial.

[144] Bref, l'accès à l'eau sur un lac enclavé n'a jamais été identifié jusqu'ici comme étant une matière exclusivement fédérale.

³⁷ Gil Rémillard, *Le fédéralisme canadien*, 2^e éd., vol. 1, Montréal, Québec/Amérique, 1983, p. 402 à 404.

[145] J'ajoute qu'à l'évidence, les autorités locales sont les mieux placées pour juger comment, quand et pourquoi préserver la qualité des plans d'eau enclavés. C'est dans cette optique que la juge L'Heureux-Dubé écrivait dans l'arrêt *Spraytech* :

[3] Cette instance surgit à une époque où les questions de gestion des affaires publiques sont souvent examinées selon le principe de la subsidiarité. Ce principe veut que le niveau de gouvernement le mieux placé pour adopter et mettre en œuvre des législations soit celui qui est le plus apte à le faire, non seulement sur le plan de l'efficacité mais également parce qu'il est le plus proche des citoyens touchés et, par conséquent, le plus sensible à leurs besoins, aux particularités locales et à la diversité de la population. S'exprimant au nom de la majorité dans *R. c. Hydro-Québec*, 1997 CanLII 318 (C.S.C.), [1997] 3 R.C.S. 213, par. 127, le juge La Forest écrit que « la protection de l'environnement est un défi majeur de notre époque. C'est un problème international qui exige une action des gouvernements de tous les niveaux ». ³⁸

[Je souligne]

[146] Bien qu'en concluant de la sorte je puisse paraître diverger avec le courant jurisprudentiel émanant de notre Cour, j'estime qu'il n'en est rien, puisque le cas sous étude se distingue des arrêts *Brompton* et *Larochelle* ³⁹. En effet, un examen plus attentif des questions qui y sont traitées permet de constater que le courant jurisprudentiel suivi jusqu'ici par notre Cour reposait généralement sur une conception large de la théorie de l'exclusivité, ayant pour effet d'étendre le champ d'exclusivité fédérale à tout ce qui touchait de près ou de loin à la navigation.

[147] Il n'y a toutefois pas lieu de se prononcer sur cette question pour statuer du présent appel, vu les circonstances particulières du cas sous étude. Au passage, je note l'opinion des auteurs Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet selon laquelle l'arrêt *BCO* devrait amener les tribunaux à repenser l'aire d'exclusivité fédérale en matière maritime ⁴⁰. Ils ajoutent :

De façon complémentaire, le droit provincial et le droit civil peuvent aussi prévaloir en matière maritime par l'application de la doctrine du double aspect. Certes, le « droit maritime canadien » est un droit fédéral uniforme, mais l'article 92 de la Loi de 1867 n'est pas aboli pour autant. Sous les aspects provinciaux véhiculés par la Constitution, diverses affaires maritimes peuvent continuer de relever des provinces. En ce qui concerne les aspects liés aux matières de

³⁸ 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241.

³⁹ *Québec (Procureur général) c. Larochelle*, J.E. 2004-295 (C.A. Qué.); *St-Denis de Brompton (Municipalité) c. Filteau*, [1986] R.J.Q. 2400 (C.A. Qué.).

⁴⁰ *Supra*, note 32, p. 488; voir aussi Jean Leclair, *L'impact de la nature d'une compétence législative sur l'étendue du pouvoir conféré dans le cadre de la Loi constitutionnelle de 1867*, La Revue juridique Thémis, vol. 28, numéros 2 et 3.

nature locale et à la propriété et aux droits civils, voir Ontario (Procureur général) c. Pembina Exploration Canada Ltd., [1989] 1 R.C.S. 206, 212 et 223.). Les arrêts récents dans Banque Canadienne de l'Ouest (par. 38 et 42) et Lafarge (par. 4) font d'ailleurs la promotion active du double aspect. À notre avis, ne sont plus valables les décisions suivantes qui ont invalidé diverses mesures provinciales ou municipales où l'aspect de sécurité des baigneurs ou de nuisance locale était aussi important que l'aspect de navigation : St-Denis de Brompton c. Filteau, [1986] R.J.Q. 2400 (C.A.) (prohibitions des bateaux à moteur sur des lacs à vocation récréative) ; Lemieux c. Théoret, [1999] R.J.Q. 1706 (C.S.), appel rejeté (exclusion du Code civil à propos d'une collision entre des nageurs et une embarcation servant au ski nautique) ; P.G. Québec c. Laroche, J.E. 2004-295 (C.A.) permission d'appeler refusée (limitation de l'amarrage et de l'ancrage) ; McLeod c. Ville de Saint-Sauveur, [2005] R.J.Q. 1511 (C.S.) (limitation de la vitesse à 50 mètres au moins des rives) ; dans R.C. Kupchanko, [2002] 2 W.W.R. 637 (C.A. C.-B.), une mesure provinciale défendant de circuler dans une aire de protection de la faune avec un bateau de plus de dix chevaux fut jugée inconstitutionnelle, mais la Cour a confirmé une application du double aspect qu'elle avait faite dans Windermere Watersport Inc. c. Invermere (District), (1989) 59 D.L.R. (4th) 285 (C.A. C.-B.) (défense faite à l'appelante de louer des motomarines dans la municipalité).⁴¹

[Je souligne]

CONFLITS DE LOIS ET PRÉPONDÉRANCE FÉDÉRALE

[148] Il est acquis qu'advenant une incompatibilité entre une législation fédérale et une législation provinciale, c'est la doctrine de la prépondérance fédérale qui trouvera application⁴². Cela dit, pour que cette doctrine puisse s'appliquer, encore faut-il qu'il y ait un véritable conflit de lois :

En droit constitutionnel canadien, pour déterminer si un conflit existe entre une loi fédérale et une loi provinciale, un tribunal doit se demander: 1) si une personne peut se conformer simultanément aux deux dispositions législatives en litige et 2) si la norme provinciale entrave la réalisation du but que visait le Parlement en adoptant la norme fédérale.⁴³

[149] La Cour Suprême du Canada enseigne la prudence avant de conclure en un conflit entre deux lois valides, l'une fédérale et l'autre provinciale. Ainsi, dans l'arrêt BCO⁴⁴, la majorité affirme le principe selon lequel une loi peut « *toucher des matières*

⁴¹ *Supra*, note 32, p. 491-492.

⁴² *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113, par. 52.

⁴³ Jean Leclair, « *Le code civil intact* », La Presse, 4 janvier 2011.

⁴⁴ *Supra*, note 3, par. 28.

qui ne sont pas de sa compétence »⁴⁵, parfois même de manière « *significative* »⁴⁶, sans nécessairement toutefois être déclarée invalide constitutionnellement.

[150] Qu'en est-il en l'espèce? Force est de constater que les citoyens désirant naviguer sur les lacs en cause peuvent sans difficulté se conformer aux deux juridictions, lesquelles peuvent coexister et trouver application concurremment, sans placer les citoyens dans une position où ils ne pourraient respecter l'une sans enfreindre l'autre. La doctrine de la prépondérance nécessite comme postulat qu'il existe véritablement une contradiction entre deux lois :

En principe, il ne semble y avoir aucune raison valable de parler de prépondérance et d'exclusion sauf lorsqu'il y a un conflit véritable, comme lorsqu'une loi dit «oui» et que l'autre dit «non»; «on demande aux mêmes citoyens d'accomplir des actes incompatibles»; l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre.⁴⁷

[151] Dans la présente affaire, il n'existe pas de telle contradiction. La seule véritable question consiste à savoir si la norme provinciale entrave la réalisation du but que vise la loi fédérale en matière de navigation. Le fardeau de preuve repose incontestablement ici sur la partie invoquant la doctrine de la prépondérance fédérale⁴⁸. Or, la Cour suprême dans *BCO* a pris soin de souligner que le fait que le fédéral a « *légiféré sur une matière n'entraîne pas la présomption qu'il a voulu, par là, exclure toute possibilité d'intervention provinciale sur le sujet* »⁴⁹. En l'absence d'un texte clair, on ne peut supposer que le fédéral entendait « *occuper tout le champ maritime, sur les lacs provinciaux* »⁵⁰.

[152] Même si on devait conclure que le *Règlement* porte atteinte à l'exercice du droit public de la navigation, on ne saurait prétendre que le fédéral poursuit comme objectif d'accorder un droit public absolu de naviguer sur les lacs provinciaux, puisqu'au contraire, le *Règlement sur les restrictions visant l'utilisation des bâtiments*⁵¹ et sa disposition fédérale habilitante⁵² permettent à une municipalité de demander des restrictions au droit public de navigation. Dès lors, il m'apparaît difficile de voir quelque incompatibilité à ce qu'une municipalité, pour d'autres motifs relevant de son champ de compétence, comme la protection de la qualité des eaux et des berges, module accessoirement ce droit public, comme en l'espèce.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 191.

⁴⁸ *Supra*, note 3, par. 75.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 74.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ DORS/2008-120, art. 4.

⁵² Soit l'article 136 (1) f) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.C. 2001, ch. 26.

[153] L'affaire sous étude n'est pas sans rappeler l'arrêt *Spraytech* de la Cour suprême. Il s'agissait d'une loi fédérale très large, qualifiée de « *permissive et non pas exhaustive* »⁵³, qui régissait notamment la fabrication, la vente, l'étiquetage et l'utilisation de pesticides. Or, une loi provinciale permettait aux municipalités d'interdire des pesticides pourtant autorisés par la loi fédérale. La Cour suprême a conclu tout de même à l'absence de conflits de lois, puisque l'utilisateur de pesticides n'était pas contraint d'enfreindre une loi pour respecter l'autre. La Cour suprême a également noté dans cet arrêt l'absence de preuve quant à l'intention fédérale d'occuper tout le champ de compétence relativement aux pesticides et d'interdire aux municipalités de les régir pour des motifs relevant du champ de compétence provinciale. La Cour suprême reconnaît aussi la possibilité qu'une loi provinciale interdise ce qui est, par ailleurs, autorisé par une loi fédérale. À certains égards, il s'agit d'une situation similaire à celle qui nous occupe.

[154] En résumé, le *Règlement 535-2* poursuit un objectif provincial valide et il n'entre en conflit avec aucune autre loi fédérale traitant du même sujet : la contestation constitutionnelle du *Règlement* n'est donc pas fondée. Le juge de première instance ayant constaté l'absence d'incompatibilité législative⁵⁴, c'est à bon droit qu'il a conclu qu'il n'existait aucun conflit.

UN RÈGLEMENT DISCRIMINATOIRE ET/OU PROHIBITIF?

[155] Comme le souligne le juge de première instance, la question de la discrimination analysée sous l'angle du droit municipal est particulière : un règlement municipal peut être discriminatoire dans la mesure où sa loi habilitante lui permet de l'être. Il a donc reproduit et examiné les dispositions pertinentes de la loi habilitante concernée, soit la *Loi sur les compétences municipales*⁵⁵ :

4. En outre des compétences qui lui sont conférées par d'autres lois, toute municipalité locale a compétence dans les domaines suivants :

[...]

4° l'environnement ;

[...]

5. Dans le cadre de la présente loi et dans la mesure qui y est prévue, une municipalité locale adopte un règlement lorsqu'elle veut rendre obligatoire une règle de caractère général et impersonnel.

⁵³ *Supra*, note 37, par. 35.

⁵⁴ Jugement entrepris, par. 86.

⁵⁵ L.R.Q., chapitre C-47.1.

6. Dans l'exercice d'un pouvoir réglementaire prévu par la présente loi, toute municipalité locale peut notamment prévoir:

1° toute prohibition;

2° les cas où un permis est requis et en limiter le nombre, en prescrire le coût, les conditions et les modalités de délivrance ainsi que les règles relatives à sa suspension ou à sa révocation;

3° l'application d'une ou de plusieurs dispositions du règlement à une partie ou à l'ensemble de son territoire;

4° des catégories et des règles spécifiques pour chacune;

[...]

85. En outre des pouvoirs réglementaires prévus à la présente loi, toute municipalité locale peut adopter tout règlement pour assurer la paix, l'ordre, le bon gouvernement et le bien-être général de sa population.

[soulignement par le juge de première instance]

[156] Je partage la conclusion du juge de première instance qui, au terme de sa lecture de ces dispositions, écrit :

[104] Le règlement 535-2 est-il discriminatoire? Oui, il l'est. Mais en l'espèce, il s'agit d'une discrimination administrative permise par autorisation législative. L'étendue de la délégation de pouvoir conférée aux municipalités par la *L.c.m.* permet au Tribunal de conclure à la légalité du concept de discrimination retenu par Saint-Adolphe.

[105] Le Tribunal est aussi d'avis que le type de discrimination utilisé par Saint-Adolphe est en soi raisonnable par rapport à l'objectif. L'idée d'une interprétation large et extensive des pouvoirs municipaux ne peut se dissocier de l'un des principaux défis de notre époque qu'est devenue la protection de l'environnement. C'est pour faire face à ce défi collectif que le législateur québécois a investi les municipalités de pouvoirs si importants.

[157] La loi habilitante confère de larges pouvoirs aux municipalités du Québec, les autorisant à prohiber certaines activités, établir des catégories, exiger et délivrer des permis en nombre limité, etc. Dans ce contexte, à supposer que la discrimination entre résidants et non-résidants ne soit pas autorisée explicitement par la loi habilitante, elle est à tout le moins implicite, car « *nécessairement accessoire à l'exercice du pouvoir délégué par la province* »⁵⁶.

⁵⁶ *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)*, [1993] 4 R.C.S. 371.

[158] Je suis aussi d'accord avec le juge de première instance que le *Règlement* ne l'interdit pas : il le réglemente et restreint le type d'embarcation qu'un non-résident peut utiliser. Bien que les non-résidents ne puissent naviguer avec leur propre embarcation, si propulsée par un moteur à combustion, ils conservent néanmoins le droit incontestable d'utiliser ou louer celles mises à leur disposition sur le lac. Rien ne leur interdit par ailleurs le droit de naviguer avec un autre type d'embarcations, à condition bien sûr, comme tous les résidents par ailleurs, d'obtenir préalablement un permis (vignette) et d'avoir nettoyé la coque⁵⁷.

[159] Tel que le soulignait mon collègue le juge Chamberland dans l'arrêt *Val d'Or (Ville de) c. 2550-9613 Québec inc.*⁵⁸, d'importantes restrictions à un droit ne sont pas nécessairement qualifiées de « *prohibition* » :

Le fait qu'un règlement complique, même beaucoup, l'établissement d'un certain commerce dans une zone n'a pas pour effet de transformer la nature du règlement, de zonage ou autre, en prohibition (Montréal c. Arcade Amusements Inc., [1985] 1 R.C.S. 368, le juge Beetz à la page 392). En l'espèce, même très restrictif, le Règlement de zonage permet l'exploitation, sur le territoire de Val d'Or, de bars offrant des spectacles de danseuses et danseurs nus.⁵⁹

[160] Dans le même ordre d'idées, mon ancien collègue le juge Gendreau écrivait ce qui suit dans l'arrêt *Sainte-Anne-des-Plaines (Ville de) c. Dickie*⁶⁰ :

[13] Toutefois, il est clair que les difficultés économiques ou techniques afférentes à l'exercice d'une activité ou d'un usage ou la rigueur des conditions imposées, ne confèrent pas un caractère prohibitif à un règlement. C'est ce que nous enseigne la Cour suprême dans *Ville de Montréal c. Arcade Amusements Inc.* où le juge Beetz écrit :

D'ailleurs, même si le Règlement 5156 réduisait à environ 1 pour 100 la proportion des secteurs de commerce ou d'industrie où l'établissement de salles d'amusement est permis, je ne suis pas convaincu que cette restriction certes considérable équivaldrait à une prohibition.

[...]

⁵⁷ Pareille exigence est, pour l'essentiel, la même pour les résidents, la différence étant que les non-résidents ne peuvent obtenir le permis pour leur propre embarcation propulsée par un moteur à combustion.

⁵⁸ 1997 R.J.Q. 2090 (C.A. Qué.).

⁵⁹ *Ibid.*, p. 2096.

⁶⁰ 2001 R.J.Q. 65.

Le règlement attaqué, quoique très restrictif, permet quand même la libre exploitation des appareils et des salles d'amusement dans les lieux et les secteurs autorisés. Tout compte fait, je ne trouve pas d'erreur dans la conclusion du premier juge selon laquelle « La sévérité du Règlement 5156 ne le rend pas pour cela prohibitif.

[référence omise]

[161] Bref, vu sous l'angle du droit municipal, je ne peux me convaincre à conclure au caractère discriminatoire ou prohibitif du *Règlement*.

CONCLUSION

[162] En somme, je conclus que le *Règlement municipal 535-2* se fonde sur une loi provinciale valide constitutionnellement, qui ne viole d'aucune manière le partage des compétences établies et n'entre en conflit avec quelque législation fédérale contradictoire. Par ailleurs, en ce qui a trait au droit municipal, en dépit du fait que le *Règlement* puisse paraître discriminatoire à certains égards, je partage l'opinion du juge de première instance selon laquelle telle discrimination était permise par la loi habilitante. Ainsi, pour tous ces motifs, j'aurais rejeté l'appel.

JACQUES A. LÉGER, J.C.A.