
LES COMPÉTENCES CONSTITUTIONNELLES DANS LE DOMAINE DES TRANSPORTS : ÉVOLUTION RÉCENTE ET PROJETS DE RÉFORME

Patrick J. Monahan*
Décembre 1991

I. INTRODUCTION

La présente étude poursuit un double objet : faire le point des compétences constitutionnelles dans le domaine des transports et réfléchir à l'opportunité d'une réforme en la matière.

Nous passerons en revue les différentes dispositions de la Constitution canadienne qui attribuent aux niveaux de gouvernement des pouvoirs sur les transports¹, de même que les interprétations judiciaires qui en ont été données et la mesure dans laquelle ces dernières ont pu modifier ou compléter la distribution originelle. Nous verrons ensuite comment ces compétences ont été exercées dans la pratique par les niveaux fédéral et provincial pour déterminer si ce partage constitutionnel des responsabilités a représenté pour les gouvernements une entrave à l'adaptation aux situations nouvelles dans le secteur des transports.

* Directeur, York University Centre for Public Law and Public Policy.

Cette analyse nous conduira logiquement à nous interroger sur l'opportunité d'une réforme constitutionnelle, soit le deuxième volet de notre étude. Y a-t-il lieu de modifier le cadre institutionnel actuel? Une telle analyse s'impose, vu le débat constitutionnel dans lequel le pays est actuellement plongé. En effet, le gouvernement fédéral a entamé en septembre 1991 un processus de remise à plat complet de la Constitution canadienne². Outre les propositions avancées par le gouvernement, toute une série d'autres idées de refonte ont été publiées dans le courant de l'année passée³. Nombre de ces dernières englobent une redistribution des compétences en matière de transports. Il importe que ce débat s'appuie sur une connaissance approfondie et détaillée du régime actuel; il est tout aussi nécessaire de réfléchir soigneusement aux répercussions des éventuelles modifications. Nous voulons, par cette étude, y contribuer.

Dans la première partie nous cernons les compétences constitutionnelles actuelles relativement aux transports. Ce sujet ayant déjà fait l'objet de nombreuses publications savantes⁴, nous mettrons l'accent sur l'évolution récente, et particulièrement sur les arrêts récents de la Cour suprême du Canada qui ont précisé les rôles et responsabilités respectifs des niveaux fédéral et provincial. Nous y passons en revue les diverses dispositions de la Constitution qui répartissent les pouvoirs sur les transports, ainsi que les régimes réglementaires mis en place par les deux niveaux de gouvernement sur la base de leurs compétences respectives. Enfin, nous isolons les questions ou les domaines susceptibles d'être l'objet de litiges à l'avenir, au vu des décisions judiciaires récentes.

La deuxième partie de l'étude aborde en premier lieu la question de savoir si le cadre constitutionnel existant présente des problèmes ou des difficultés manifestes. Nous nous demandons ensuite dans quelle mesure ce cadre peut avoir empêché par le passé, ou est susceptible d'empêcher à l'avenir, les pouvoirs publics ou le secteur privé d'adapter les transports à l'évolution des circonstances ou des besoins⁵.

Dans cette deuxième partie nous réfléchissons également aux avantages et inconvénients de diverses propositions de modification constitutionnelle dans le domaine des transports. En effet, au cours de l'année écoulée, le Comité constitutionnel du Parti libéral du Québec (le Comité Allaire)⁶, le Groupe des 22⁷, de même que le gouvernement fédéral⁸, ont chacun formulé des propositions propres. Nous y examinons encore la latitude que laisse

la Constitution aux gouvernements de déléguer ou de modifier les responsabilités réglementaires en matière de transports⁹. Nous concluons par une évaluation générale de l'opportunité de changer les règles constitutionnelles en la matière.

II. LE CADRE CONSTITUTIONNEL ACTUEL

La *Loi constitutionnelle de 1867* ne fait pas des transports une catégorie de sujets attribuée exclusivement au gouvernement fédéral ou aux provinces. Divers aspects, ou divers modes, sont régis par différentes dispositions constitutionnelles qui partagent la compétence entre les autorités fédérales et provinciales. De manière générale, la Loi confie le pouvoir sur les transports interprovinciaux et internationaux au gouvernement fédéral, réservant aux provinces la compétences sur le transport intraprovincial. Cette approche territoriale¹⁰ se manifeste le plus clairement au paragraphe 92(10), qui alloue au Parlement fédéral la responsabilité à l'égard des «travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province»¹¹, et confie aux provinces l'autorité sur les «ouvrages et entreprises d'une nature locale».

Les autres dispositions de la Loi de 1867 qui confient au Parlement fédéral des compétences en matière de transports sont les paragraphes 91(9) («les amarques, les bouées, les phares et l'île de Sable»); 91(10) («la navigation et les bâtiments ou navires») et 91(13) («les passages d'eau entre une province et tout pays britannique ou étranger, ou entre deux provinces»); l'alinéa 92(10)c (pouvoir de déclarer des travaux locaux «pour l'avantage général du Canada»); enfin, l'article 108 (le transfert au Canada de certains travaux et propriétés publics de chaque province, notamment «canaux, havres publics, chemins de fer et routes militaires»)¹². Le pouvoir fédéral en matière «du trafic et du commerce» du paragraphe 91(2) aurait pu, potentiellement, être appliqué aux transports, mais les tribunaux ont interprété cette disposition de manière étroite, si bien qu'elle n'a jamais ajouté grand-chose à l'autorité fédérale en la matière¹³. La compétence fédérale sur la loi criminelle (paragraphe 91(27)) a permis également au gouvernement fédéral de créer des infractions criminelles et des sanctions pénales relativement aux véhicules automobiles, aux navires et aux aéronefs¹⁴. Les pouvoirs provinciaux en matière de transports dérivent des paragraphes 92(10)

(«travaux et entreprises d'une nature locale»), 92(13) («la propriété et les droits civils dans la province») et 92(16) («matières d'une nature purement locale ou privée dans la province»).

Les tribunaux ont aussi été appelés à compléter la répartition originelle des pouvoirs de la Loi de 1867 au fur et à mesure que de nouveaux modes de transport ont fait leur apparition. Il convient de signaler particulièrement les voyages aériens qui, bien évidemment, étaient inconnus en 1867 et, par conséquent, absents de la Constitution. Les tribunaux ont ainsi interprété le pouvoir du Parlement fédéral de faire des lois pour «la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada» comme lui conférant la compétence exclusive pour régler tous les aspects des transports aériens.

Le libellé du paragraphe 92(10), qui donne au niveau fédéral autorité sur les ouvrages et entreprises interprovinciaux, a été à l'origine du plus grand nombre de recours en justice dans le domaine des transports. Les principes élaborés aux fins de l'interprétation de cette disposition forment l'essentiel de la jurisprudence constitutionnelle qui nous intéresse.

LA COMPÉTENCE SUR LES OUVRAGES ET ENTREPRISES

Le paragraphe 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* dispose que les législatures provinciales ont pouvoir exclusif de légiférer pour tout ce qui concerne :

Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes : —

- a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;
- b) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays dépendant de l'empire britannique ou tout pays étranger;
- c) Les travaux qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés, par le parlement du Canada, être pour l'avantage général du Canada, ou pour l'avantage de deux ou d'un plus grand nombre des provinces.

Si le paragraphe 92(10) se veut bien une cession de pouvoirs législatifs aux provinces, ce sont les exceptions établies par les alinéas a), b) et c) qui se sont avérées comme les éléments les plus importants, puisqu'elles soustraient des pouvoirs à l'autorité provinciale pour les confier exclusivement au Parlement du Canada, conformément au paragraphe 91(29) précédent.

Un certain nombre de principes ont été établis par arrêt judiciaire quant à l'interprétation du paragraphe 92(10). Le premier intéresse la distinction entre «travaux» et «entreprises». Les tribunaux ont jugé qu'une «entreprise» englobe à la fois un élément physique et un élément organisationnel. Le Vicomte Dunedin, dans le renvoi relatif à la réglementation des communications radio a défini une entreprise comme non «pas un élément matériel, mais un arrangement dans le cadre duquel . . . des choses tangibles sont utilisées»¹⁵. Ainsi, depuis la cause *Winner*, le Parlement fédéral a compétence non seulement sur les autocars qui assurent le transport interprovincial, mais également sur les sociétés d'autocars elles-mêmes¹⁶. Cette approche fonctionnelle signifie que l'autorité fédérale sur les entreprises interprovinciales couvre tous les aspects de l'organisation ou de la structure qui fournit le service en question.

Un deuxième principe jurisprudentiel veut que la compétence constitutionnelle sur un ouvrage ou une entreprise en particulier soit indivisible : aux fins de l'article 92(10), la compétence ne peut être exercée que par un seul niveau de gouvernement. Les tribunaux ont sans cesse rejeté la scission de la compétence sur une même entreprise entre les gouvernements fédéral et provincial. Ce principe fondamental fut posé pour la première fois dans la cause *Bell Telephone* en 1905¹⁷. Le Conseil privé refusa de distinguer entre le service téléphonique interurbain et le service local aux fins de l'attribution de la compétence législative. Il trancha que la société téléphonique était engagée dans une entreprise interprovinciale et que, de ce fait, l'ensemble de ses activités, y compris celles strictement locales, relevaient du niveau fédéral.

Cette approche se démarque radicalement de celle adoptée par le Conseil privé à l'égard du pouvoir fédéral sur les échanges et le commerce en vertu du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En effet, le Conseil a constamment confiné le pouvoir fédéral aux aspects interprovinciaux ou internationaux du commerce, les aspects locaux restant du ressort exclusif des provinces. Par exemple, dans le renvoi relatif à la mise en marché des

produits naturels (1937)¹⁸, une loi fédérale réglementant les produits naturels commercialisés principalement sur le marché international a été jugée invalide du fait qu'elle couvrait quelques transactions qui pouvaient être opérées à l'intérieur d'une même province. Le raisonnement du Conseil privé fut alors que le pouvoir fédéral ne pouvait s'exercer qu'à l'égard des transactions qui enjambaient les frontières provinciales. Cette fragmentation de la compétence en matière d'échanges et de commerce s'est avérée l'un des principaux facteurs restreignant la portée et l'utilité de cette source particulière de pouvoir fédéral¹⁹.

En revanche, la décision du Conseil privé de tenir pour indivisible la compétence sur les entreprises de transport a débouché sur des résultats très différents dans ce domaine. Une fois qu'une entreprise est classée comme interprovinciale, toutes ses activités deviennent immédiatement du ressort fédéral, y compris celles de nature strictement locale. Il en résulte que l'autorité fédérale y est beaucoup plus grande, et par conséquent plus efficace, que dans nombre d'autres sphères de compétence fédérale. Les transports sont ainsi l'un des rares domaines où le gouvernement fédéral peut agir effectivement seul, sans devoir se concerter avec les gouvernements provinciaux²⁰.

La résistance judiciaire à la notion de double juridiction dans le domaine des transports a largement façonné les sujets de litige à l'origine des procès mettant en jeu le paragraphe 92(10). Les tribunaux ont traité l'attribution de la compétence comme une affaire de «tout ou rien»²¹ : une entreprise de transport est soit du ressort fédéral, *soit* du ressort provincial, mais non simultanément des deux. Cela signifie que la pierre d'achoppement aux fins du paragraphe 92(10) a toujours été de savoir dans quelle catégorie ranger une entreprise de transport : est-elle locale ou interprovinciale? Cela suscite deux interrogations corollaires qui dominent encore les arrêts judiciaires dans ce domaine :

1. Quelle doit être l'étendue de l'activité ou des rapports interprovinciaux pour qu'une entreprise soit de nature interprovinciale ou internationale plutôt que locale?
2. Dans quelle mesure la compétence fédérale peut-elle être étendue à une entreprise par ailleurs purement locale pour la seule raison qu'elle est fonctionnellement intégrée ou reliée à une entreprise interprovinciale?

LES ENTREPRISES ET OUVRAGES INTERPROVINCIAUX

Les tribunaux ont fixé un seuil relativement bas d'activité interprovinciale au-delà duquel une entreprise est jugée comme étant interprovinciale. Ils n'ont cessé de trancher qu'une entreprise est du ressort réglementaire fédéral même si un petit pourcentage seulement de son activité commerciale enjambe les frontières provinciales ou nationales. Le critère premier est de savoir si les services interprovinciaux ou internationaux sont une partie «continue et régulière» de l'exploitation. Dans l'affirmative, la totalité de l'entreprise est soumise à l'autorité fédérale exclusive.

On peut citer maints exemples où cette règle a été appliquée de manière à englober des entreprises essentiellement locales dans la sphère fédérale. Dans la cause *Re Tank Truck Transportation* (1960)²², la question était de savoir si la *Loi sur les relations de travail de l'Ontario* était applicable à une société de camionnage ontarienne dont l'activité se déroulait principalement dans la province. Il fut établi à l'audience que, en 1959, 94 pour cent des livraisons de la firme étaient intervenues à l'intérieur de la province, et 6 pour cent seulement au-delà. Mais la Cour jugea que l'activité interprovinciale était un aspect «continu et régulier» de son exploitation et que, de ce fait, l'entreprise dans son entier, y compris les opérations locales se déroulant en Ontario, relevaient de l'autorité exclusive du Parlement du Canada²³. Un jugement similaire fut rendu dans la cause *Liquid Cargo* (1965)²⁴, où 1,6 pour cent seulement des livraisons d'une société de camionnage franchissaient les frontières provinciales.

L'arrêt le plus récent de la Cour suprême du Canada sur cette question fut prononcé dans la cause *Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et Télécommunications CNCP*²⁵. Le litige était de savoir si Alberta Government Telephones (AGT), une société d'État provinciale exploitant un réseau téléphonique en Alberta, appartenait à la sphère de compétence provinciale ou fédérale. Les installations matérielles d'AGT étaient situées intégralement en Alberta et le réseau ne pouvait transmettre de messages téléphoniques que dans les frontières de la province. Toutefois, le réseau AGT était relié à des réseaux d'autres provinces pour permettre aux abonnés locaux de faire des appels extraprovinciaux.

AGT argua qu'elle relevait de l'autorité réglementaire provinciale puisque ses activités s'inscrivaient intégralement dans le territoire de la province de l'Alberta. La Cour suprême rejeta à l'unanimité cette prétention, et trancha que la société était exclusivement du ressort fédéral²⁶. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour formula un certain nombre de principes généraux devant guider l'analyse de cette question :

1. L'emplacement des installations dans une province et le fait que tous les bénéficiaires d'un service se trouvent dans une seule province n'empêchent pas qu'une entreprise soit de nature interprovinciale. Il faut se préoccuper principalement «non pas des structures matérielles ou de leur emplacement géographique, mais plutôt du service que l'entreprise fournit au moyen de ses installations matérielles»²⁷.
2. Pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les «activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'"entreprise active", sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels. . .»²⁸
3. Il est impossible de formuler en l'absence de contexte un seul critère qui soit complet et utile dans tous les cas. . . ce sont «les faits particuliers de chaque cas qui doivent guider le tribunal. . .»²⁹

Appliquant ces principes au cas de l'AGT, la Cour arrêta que l'activité de la société d'État était de nature interprovinciale et internationale. Cette conclusion semble s'appuyer principalement sur le fait que la compagnie fournissait un service permettant aux résidents de l'Alberta de communiquer avec des points situés en dehors de la province. Selon le juge en chef Dickson, qui rédigea les attendus de la Cour sur cet aspect, «l'AGT, en raison des divers arrangements commerciaux ou de nature bilatérale et multilatérale, est structurée d'une façon qui lui permet de jouer un rôle essentiel dans le système national des télécommunications»³⁰. C'est cette capacité de service extra-provincial qui motiva la conclusion que l'AGT relevait de la compétence fédérale exclusive.

Un spécialiste renommé, le professeur P. Hogg, observa que cela représente une interprétation plus large de la compétence fédérale que celle adoptée dans d'autres contextes³¹. Comme il l'a fait remarquer, le fait qu'une entreprise locale ait la capacité d'offrir un service au-delà des frontières d'une province était considéré auparavant comme un motif insuffisant pour la faire tomber dans la sphère fédérale. Par exemple, dans la cause *Cannet*

*Freight Cartage*³², un transitaire offrait à ses clients locaux la possibilité d'expédier du fret vers d'autres provinces. Le transitaire prenait livraison des marchandises dans une province et toutes les dispositions voulues pour qu'elles soient acheminées dans une autre province par rail. La Cour d'appel de l'Ontario jugea le transitaire soumis exclusivement à l'autorité provinciale, parce que son activité propre se limitait à une seule province. Son raisonnement était que le transitaire ne devenait pas une entreprise interprovinciale par le seul fait qu'elle acheminait des marchandises par un chemin de fer interprovincial.

Le professeur Hogg estime ténue la différence entre les faits à la base de la cause *AGT* et ceux de causes antérieures telles que *Cannet Freight*. À ses yeux, c'est peut-être la vaste portée et la complexité des accords passés entre *AGT* et d'autres compagnies téléphoniques canadiennes qui expliquent cette décision récente de la Cour suprême. Ces accords multilatéraux signifient que l'*AGT* faisait partie de ce qui équivaut à un réseau de télécommunications nationales intégré³³. Quoi qu'il en soit, il est manifeste que la Cour suprême a adhéré en l'occurrence à une conception plus large du pouvoir réglementaire fédéral que par le passé. Il est significatif aussi que la Cour soit allée dans le sens d'un renforcement de l'autorité fédérale dans un domaine qui était traditionnellement du ressort des provinces.

En effet, jusque-là, la sphère de compétence fédérale englobait Bell Canada (desservant l'Ontario et le Québec), la British Columbia Telephone Company, de même que les compagnies téléphoniques desservant le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et certaines parties de Terre-Neuve³⁴. Mais celles des autres provinces étaient traditionnellement sous contrôle provincial ou local³⁵. Aussi, sur le plan pratique, l'arrêt de la Cour a-t-il entraîné des répercussions non négligeables, ouvrant la porte à l'autorité réglementaire fédérale dans un contexte qui était traditionnellement considéré comme du ressort exclusif des provinces³⁶.

L'INTÉGRATION DES ENTREPRISES LOCALES ET INTERPROVINCIALES

Comme on l'a vu, une entreprise de transport peut être classée comme fédérale si elle est considérée elle-même comme interprovinciale (comme dans la cause *AGT*) ou si une entreprise purement locale est intégrée ou reliée à une autre entreprise qui est elle-même de nature interprovinciale.

Le degré exact d'intégration ou d'association requis a été l'objet de maints litiges au fil des ans. Un des premiers jugements, rendus par le Conseil privé, voulait qu'une simple interconnexion matérielle entre un chemin de fer local et un chemin de fer interprovincial ne suffise pas à faire tomber le chemin de fer local sous l'autorité fédérale³⁷, il fallait aussi une intégration opérationnelle ou fonctionnelle. Par exemple, une ligne ferroviaire locale exploitée par CNR selon une entente de gestion formelle fut jugée être du ressort fédéral³⁸. Ce fut le cas aussi d'une société offrant des services de manutention à Toronto à sept compagnies de transport maritime actives à l'échelle internationale³⁹. Bien que la société de manutention ait été indépendante de ses clients internationaux, les services qu'elle fournissait étaient partie intégrante de la bonne exploitation des entreprises maritimes. Le même raisonnement fut suivi dans la cause *Union des facteurs du Canada*⁴⁰ où une entreprise de camionnage ayant passé contrat avec les Postes pour la livraison et le ramassage du courrier fut jugée du ressort fédéral, la Cour estimant que le service de camionnage était une partie intégrante nécessaire du fonctionnement des Postes elles-mêmes.

L'arrêt le plus récent de la Cour suprême du Canada sur cet aspect portait sur la cause *Central Western Railway*⁴¹. Il s'agissait de savoir si ce petit chemin de fer situé entièrement dans la province de l'Alberta relevait de la compétence fédérale ou provinciale. Central Western employait ses 105 milles de voies dans le centre de l'Alberta pour acheminer du grain provenant de neuf élevateurs jusqu'à la ligne interprovinciale de CNR. Les wagons étaient ensuite tractés par CN jusqu'à Vancouver, d'où le grain était exporté. Les voies de Central Western et celles de CN étaient séparées par un écart de quatre pouces, le dispositif de raccordement étant contrôlé par la seconde. La question à trancher par la Cour était de savoir si le niveau de raccordement et d'intégration entre Central Western et CNR était suffisant pour faire passer le chemin de fer local dans la sphère de compétence fédérale.

Le juge en chef Dickson, s'exprimant au nom de la majorité des juges⁴², rejeta la notion que Central Western puisse être considérée par elle-même comme une compagnie ferroviaire interprovinciale, faisant valoir qu'une simple connexion matérielle entre un chemin de fer local et un chemin de fer interprovincial ne constituait pas un motif suffisant pour asseoir la compétence fédérale. Il cita la cause *AGT*, arguant que l'élément déterminant dans celle-ci résidait dans le fait que la société téléphonique, de par son rôle

dans Telecom Canada et ses contrats bilatéraux avec d'autres compagnies, était en mesure de fournir à ses clients un service de télécommunications interprovincial et même international⁴³. Le juge en chef considérait les activités de Central Western comme très différentes de celles d'AGT. Il fit observer que Central Western se contentait de transporter le grain à l'intérieur de l'Alberta et que le mouvement interprovincial était assuré entièrement par CN. Il conclut, sur cette base, que Central Western était un chemin de fer local, non intégré dans une entreprise interprovinciale.

Il se pencha ensuite sur le deuxième argument possible en faveur de la compétence fédérale. Bien que Central Western soit un chemin de fer local, il pouvait être du ressort fédéral si on pouvait le qualifier de partie intégrante d'un ouvrage ou d'une entreprise de nature fédérale. Cette intégration pourrait prendre au moins deux formes⁴⁴. Premièrement, la gestion et l'exploitation de Central Western pourraient être coordonnées ou assurées conjointement avec celles d'une entreprise interprovinciale. Deuxièmement, le fonctionnement d'une entreprise fédérale pourrait dépendre des services de Central Western.

Le juge conclut que Central Western n'était pas fonctionnellement intégrée à une entreprise interprovinciale et, par conséquent, non soumise à l'autorité fédérale. Il nota que Central Western et CN sont exploitées comme des entreprises distinctes et non communes et que, en outre, CN ne dépendait pas des services de Central Western, pas plus que cette dernière n'était intégrée de manière fonctionnelle à quelque «réseau de transport du grain de l'Ouest»⁴⁵.

En dépit du jugement rendu par la Cour dans cette cause particulière, les attendus du juge en chef Dickson confirment la très large portée du pouvoir réglementaire fédéral dans ce domaine. L'accent mis sur les rapports fonctionnels entre les deux entreprises mérite d'être souligné. Même si les deux entreprises sont séparées en titre, les magistrats vont se pencher sur le degré d'intégration pratique ou opérationnelle des deux. La sphère de compétence fédérale recouvrira toute exploitation considérée comme essentielle à une entreprise interprovinciale ou menée en commun. Cette démarche a pour résultat pratique de donner une interprétation large du pouvoir fédéral conféré par les alinéas 92(10)a) et b) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

OUVRAGES DÉCLARÉS À L'AVANTAGE GÉNÉRAL DU CANADA

L'alinéa 92(10)c) de la Loi de 1867 établit une exception au principe voulant que les travaux et entreprises d'une nature locale soient de la compétence exclusive des provinces. Il dispose que le Parlement du Canada peut tout simplement les déclarer être «pour l'avantage général du Canada, ou pour l'avantage de deux ou plusieurs provinces»; il suffit d'une telle déclaration pour qu'un ouvrage, local par ailleurs, devienne du ressort fédéral.

Ce pouvoir a été employé près de 500 fois, surtout à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle et la plupart des cas étaient liés aux chemins de fer⁴⁶. En outre, les «travaux» en question ne doivent pas nécessairement appartenir au domaine des transports ou des communications⁴⁷, il peut s'agir de n'importe quelle chose matérielle ou tangible⁴⁸. Une fois la déclaration émise, les tribunaux ne s'inquiéteront pas de savoir si l'ouvrage est effectivement à l'avantage général du Canada, le vote du Parlement étant considéré comme décisif⁴⁹.

Divers analystes ont émis l'avis que le pouvoir déclaratoire déroge aux principes classiques du fédéralisme, puisqu'il permet au gouvernement fédéral d'accroître sa sphère de compétence unilatéralement, aux dépens des provinces⁵⁰. Il est tombé dans une désuétude relative et n'a guère été invoqué que deux fois au cours des 25 dernières années⁵¹. Nous verrons plus loin la proposition fédérale récente de l'abolir⁵².

LA PAIX, L'ORDRE ET LE BON GOUVERNEMENT

Les premiers mots de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confèrent au Parlement du Canada le pouvoir «... de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces». Bien que ce pouvoir ait généralement été interprété de façon étroite par les instances judiciaires, ce ne fut pas le cas dans le domaine des transports. En effet, dans la jurisprudence, c'est lui qui justifie la compétence fédérale exclusive sur le transport aérien⁵³. La Cour suprême du Canada a ainsi considéré l'aéronautique comme «une catégorie de sujets distincte» d'intérêt supralocal qui «de par sa nature inhérente, intéresse le Dominion dans son ensemble»⁵⁴.

Le jugement dans la cause *Johannesson* a pour effet d'englober tous les aspects de l'aéronautique, y compris les entreprises aéronautiques purement locales, dans la sphère de compétence fédérale exclusive. Ainsi, la distinction entre entreprises interprovinciales et locales, qui est au coeur de l'interprétation judiciaire du paragraphe 92(10), n'intervient pas dans le domaine de l'aéronautique. Même les compagnies aériennes purement locales sont du ressort fédéral exclusif, même en l'absence de toute connection ou intégration avec une entreprise interprovinciale⁵⁵.

La compétence fédérale ayant été si catégoriquement établie, les litiges dans ce domaine ont tendu à mettre en jeu divers aspects subsidiaires, tels que la question de savoir dans quelle mesure les lois d'application générale provinciale couvrent les aéroports. Les tribunaux ont tendu à estimer que les aéroports et les entreprises aéronautiques ne sont pas soumis aux lois provinciales lorsque celles-ci touchent à un élément vital de l'entreprise fédérale. C'est le cas, par exemple, des arrêtés de zonage municipaux d'application générale⁵⁶, de même que des restrictions à la hauteur des bâtiments imposées par une province aux terrains jouxtant les aéroports⁵⁷.

Une deuxième question litigieuse a été de savoir dans quelle mesure la compétence fédérale s'étend aux entreprises liées au domaine aéronautique. Dans ce cas, les tribunaux ont suivi la jurisprudence relative à l'alinéa 92(10)a), c'est-à-dire qu'ils ont examiné si l'entreprise considérée est suffisamment intégrée avec l'entreprise aéronautique principale. Par exemple, dans la cause *Field Aviation*⁵⁸, la Cour d'appel de l'Alberta a jugé qu'une société s'occupant de maintenance d'aéronefs était si intimement liée à l'aéronautique qu'elle relevait de la compétence fédérale. En revanche, une entreprise de construction de pistes d'aéroport⁵⁹, de même que des sociétés offrant des services de porteur ou de limousine desservant les aéroports⁶⁰ furent considérées comme des entreprises séparées soumises à la compétence provinciale.

AUTRES CATÉGORIES DE SUJETS

Trois autres catégories de sujets attribués au Parlement par l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* intéressent spécifiquement le transport⁶¹.

Il s'agit des éléments suivants :

- 91.9 Les amarques, les bouées, les phares et l'île de Sable
- 91.10 La navigation et les bâtiments ou navires
- 91.13 Les passages d'eau entre une province et tout pays britannique ou étranger, ou entre deux provinces.

La compétence fédérale sur le transport est complétée encore par l'article 108 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui dispose :

108. Les travaux et propriétés publics de chaque province, énumérés à la troisième annexe de la présente loi, appartiendront au Canada.

La troisième annexe énumère les catégories suivantes d'ouvrages et biens publics :

1. Canaux, avec les terrains et pouvoirs d'eau y adjacents.
2. Havres publics.
3. Phares et quais, et l'île de Sable.
4. Bateaux à vapeur, dragueurs et vaisseaux publics.
5. Améliorations sur les lacs et rivières.
6. Chemins de fer et actions dans les chemins de fer, hypothèques et autres dettes dues par des compagnies de chemins de fer.
7. Routes militaires.

Si la troisième annexe confie au gouvernement fédéral la propriété de tous les ouvrages publics ou améliorations liés aux cours d'eau et voies navigables, les fleuves et rivières eux-mêmes restent la propriété des provinces⁶². Cela signifie que ces dernières peuvent légiférer sur l'usage de ces eaux, sous réserve que ces lois n'empiètent pas sur la législation fédérale relative à la navigation et au transport par eau.

La source la plus importante de pouvoir fédéral, dans le catalogue ci-dessus, est le paragraphe 91(10) «La navigation et les bâtiments ou navires». Le libellé de cette disposition est sans nuance, donnant à penser que l'autorité

fédérale pourrait s'étendre à tous les aspects de cette rubrique. Toutefois, pendant maintes années, les tribunaux ont semblé considérer que ce pouvoir est circonscrit par les mêmes bornes que celles retenues à l'égard des entreprises fédérales en application de l'alinéa 92(10)a)⁶³. Par exemple, dans la cause *Agence maritime c. Conseil canadien des relations ouvrières*⁶⁴, il fut jugé que le transport par eau local est sujet à la législation provinciale sur les relations de travail. De même, les traversiers opérant essentiellement dans les eaux intérieures de la Colombie-Britannique furent considérés du ressort provincial aux fins de la législation du travail⁶⁵. Dans tous ces cas, les tribunaux semblaient interpréter le pouvoir fédéral en matière de navigation et de transport par eau comme couvrant principalement les entreprises interprovinciales et internationales.

L'arrêt le plus récent de la Cour suprême du Canada à ce sujet penche vers une interprétation quelque peu plus large. Dans la cause *Whitbread v. Walley* (1990)⁶⁶, la question était de savoir si certaines limitations de responsabilité civile contenues dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*, SRC 1970, chap.S-9, s'appliquaient à un bateau de plaisance naviguant dans les eaux provinciales. La Cour suprême a tranché, à l'unanimité, que cette loi s'applique uniformément à toute la navigation, y compris la navigation locale et les bateaux de plaisance. Le juge La Forest, auteur des attendus du jugement, distingua entre le pouvoir fédéral sur la navigation et les transports par eau du paragraphe 91(10) à celui couvrant les travaux et entreprises de l'alinéa 92(10)a). Si, dans le second cas, la compétence fédérale se limite au transport interprovincial et international, cette restriction n'existe pas dans le cas de la navigation et des expéditions par eau⁶⁷. Il rejeta l'idée qu'une distinction puisse être faite entre l'expédition par eau locale et interprovinciale. Il estima que toutes les voies navigables du Canada font partie d'un seul et même réseau navigable qui doit être soumis à un régime juridique uniforme. Il établit une analogie entre la navigation et les expéditions par eau et l'aéronautique, cette dernière étant, comme nous l'avons vu plus haut, considérée comme une rubrique indivisible relevant de la compétence fédérale exclusive. Il en est ainsi, selon le juge La Forest, parce qu'il est fonctionnellement impossible de distinguer entre un voyage aérien de nature locale et de nature interprovinciale. La même chose est vraie de la navigation et des expéditions par eau. Cela met en évidence l'impératif d'un régime juridique et réglementaire uniforme et «la nécessité d'interpréter de manière libérale le domaine de compétence fédérale pertinent»⁶⁸.

L'analogie établie par le juge La Forest entre «la navigation et les bâtiments ou navires» et «l'aéronautique» est significative. En effet, jusque-là, le pouvoir fédéral sur le premier domaine n'a jamais été considéré comme aussi important que sur le deuxième⁶⁹. C'est là un résultat quelque peu paradoxal, puisque la navigation et les expéditions par eau sont une rubrique expressément confiée à l'autorité fédérale, alors que l'aéronautique n'est même pas mentionnée et n'a été ajoutée à la liste que par interprétation judiciaire du pouvoir fédéral résiduel. Le jugement et le raisonnement dans *Whitbread et Walley* montrent que la Cour suprême est disposée à réévaluer cette situation et à élargir la compétence fédérale sur le transport par eau.

LE CADRE RÉGLEMENTAIRE

Pour ce qui est de la manière dont les gouvernements ont exercé dans la pratique leur pouvoir constitutionnel, il ressort de notre analyse que les tribunaux ont retenu une conception beaucoup plus libérale de l'autorité fédérale en matière de transports que dans d'autres domaines, tels que les échanges et le commerce⁷⁰.

Dans quelle mesure la législation fédérale et provinciale dans ce domaine reflète-t-elle le régime relativement centralisé établi par la Constitution? De façon générale, le cadre réglementaire reconnaît la prépondérance du gouvernement fédéral, mais ce dernier a choisi, dans certains cas, de ne pas exercer la totalité des pouvoirs qui lui sont conférés par la Constitution. Bien entendu, il s'agit là d'une décision politique qu'une loi ordinaire suffit à renverser.

Nous allons passer en revue brièvement le régime réglementaire qui a été mis en place dans les quatre principaux modes de transport public de voyageurs : l'avion, le bateau, le train et l'auto. Nous y mettrons l'accent sur les modes de transport ou les formes de réglementation qui ont donné lieu au plus grand nombre de litiges ou de décisions judiciaires. Il ne s'agira donc pas d'un examen exhaustif de la législation fédérale ou provinciale touchant les transports⁷¹ et nous chercherons plutôt à donner une idée de la manière dont les pouvoirs publics ont utilisé dans la pratique les pouvoirs formels énoncés dans la Constitution.

Les transports aériens

Le gouvernement fédéral a actuellement la haute main sur la réglementation de tout le transport aérien de voyageurs au Canada. Aux termes de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, il lui appartient en exclusivité de réglementer la fourniture de tous les services aériens au Canada et, aux termes de la *Loi sur l'aéronautique*, il promulgue les règlements relatifs à la sécurité des passagers, des aéronefs, des aéroports et autres installations. Tous les transporteurs aériens du Canada sont soumis à l'autorité fédérale exclusive, y compris ceux purement locaux. Le rôle provincial se limite actuellement à la création et à l'exploitation directes de certains aéroports, ainsi qu'aux subventions octroyées à certains services de voyageurs⁷². Presque tous les aéroports et aérodromes appartenant aux provinces et exploités par elles sont situés dans des régions reculées du Nord⁷³. Trois provinces subventionnent directement les services voyageurs, l'une (l'Ontario) ayant mis sur pied une société d'État provinciale qui assure directement les services de transport de voyageurs dans le nord ontarien⁷⁴. Cependant, tous les aéroports et services aériens provinciaux doivent détenir une licence fédérale et satisfaire à toutes les exigences réglementaires fédérales pertinentes. En bref, le régime réglementaire dans l'aéronautique reflète l'interprétation centralisatrice donnée par la Cour suprême du Canada.

Les transports maritimes

Les transports maritimes de voyageurs sont assurés principalement par les traversiers, qu'ils embarquent seulement les voyageurs ou aussi leurs automobiles. Le Parlement du Canada a imposé des règles de sécurité aux termes de la *Loi sur la marine marchande du Canada* qui s'appliquent à tous les services de traversiers, y compris les intraprovinciaux. Cette Loi équivaut à un «code de la route» pour tous les navires circulant dans les eaux canadiennes. Le gouvernement fédéral assume également la responsabilité de services de traversiers interprovinciaux⁷⁵, ainsi que certains services intraprovinciaux⁷⁶. Nombre de provinces assurent par elles-mêmes certains services locaux, principalement la Colombie-Britannique, l'Ontario, Terre-Neuve et le Québec⁷⁷. Cependant, même ceux-là sont soumis aux exigences de sécurité et d'exploitation de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, ce qui assure un cadre réglementaire homogène à l'échelle du pays. Les provinces n'ont pas instauré de règles de sécurité additionnelles à l'égard des services qu'elles exploitent ou subventionnent, mais seraient libres de le faire à condition que ces règles ne soient pas en conflit avec la loi fédérale.

Les transports ferroviaires

Le gouvernement fédéral réglemeute la vaste majorité des services ferroviaires de voyageurs au Canada. Il est responsable de tous les chemins de fer interprovinciaux et internationaux, ainsi que d'autres voies ferrées qui ont été déclarées à l'avantage général du Canada. Ces dernières englobent l'essentiel des trains de voyageurs circulant dans le pays. Le rail est réglemeute par diverses lois fédérales, dont la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* (LTN) et la *Loi sur les chemins de fer* (LCF). La première établit un organe administratif, l'Office national des transports, et lui confère un certain nombre de pouvoirs à l'égard des services ferroviaires de voyageurs de compétence fédérale. Certaines décisions de l'Office peuvent être modifiées ou annulées par le Cabinet fédéral.

La réglementation provinciale est extrêmement sommaire. En Colombie-Britannique⁷⁸, en Ontario⁷⁹ et au Québec⁸⁰ on trouve divers services locaux exploités ou subventionnés qui font l'objet d'une réglementation provinciale, mais ils sont essentiellement confinés aux lignes de banlieue ou aux régions isolées du Nord. La vaste majorité du transport ferroviaire de voyageurs est exclusivement sujet à réglementation fédérale.

Les transports routiers

Le transport routier des voyageurs est assuré essentiellement par les compagnies d'autocars. Comme on l'a vu plus haut, la décision du Conseil privé dans la cause *Winner* (*supra* renvoi 16) a établi que les entreprises d'autocars offrant un service interprovincial régulier étaient du ressort fédéral exclusif. Cependant, l'autocar était traditionnellement réglemeute au niveau provincial et le gouvernement fédéral n'avait pas de structure administrative en place pour s'en charger. Aussi, quelques mois après l'arrêt du Conseil privé, a-t-il délégué de nouveau ces pouvoirs aux provinces.

La *Loi de 1987 sur les transports routiers* transfère le pouvoir réglementaire sur les sociétés routières interprovinciales à des offices provinciaux. Ces derniers administrent un système de licences et fixent les conditions d'exploitation des entreprises.

Un principe du droit constitutionnel canadien veut qu'un niveau de gouvernement ne puisse déléguer directement des pouvoirs législatifs à un autre niveau de gouvernement⁸¹. Il était donc inévitable que la validité de la

délégation de pouvoirs aux offices provinciaux, en vertu de la *Loi sur les transports routiers* soit contestée. Cependant, la Cour suprême du Canada en a confirmé la légitimité par son arrêt dans la cause *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board*⁸², jugeant qu'un office provincial, constitué en vertu d'une loi provinciale réglementant les entreprises locales, pouvait être investi du pouvoir de réglementer les entreprises extra-provinciales. Ainsi, la réglementation des autocars restait l'affaire des provinces, si bien que les divers régimes applicables à travers le pays varient considérablement entre eux⁸³.

Deux remarques générales s'imposent au sujet de cette délégation de pouvoirs. Premièrement, celle opérée en vertu de la *Loi de 1987 sur les transports routiers* peut être révoquée, modifiée et limitée par une loi fédérale ordinaire.

De fait, elle contient déjà une disposition autorisant le Cabinet fédéral à exempter certaines entreprises de la loi par une mesure réglementaire⁸⁴. Cette disposition n'a été utilisée qu'une seule fois, dans le cas du service d'autocars Roadcruiser à Terre-Neuve⁸⁵. Il n'en reste pas moins que le gouvernement fédéral peut, à n'importe quel moment, y avoir recours sans demander le consentement de la province concernée. Cela signifie que le gouvernement fédéral pourrait reprendre en main la réglementation de tous les aspects des services d'autocars interprovinciaux par simple décret ou par modification de la *Loi de 1987 sur les transports routiers*.

Le deuxième aspect est que la latitude du gouvernement fédéral de déléguer des pouvoirs aux provinces semble assortie de limites. Dans l'arrêt *Coughlin*, l'office provincial était valablement établi aux termes d'une loi provinciale. Il semble implicite, dans cette décision, que la législation provinciale créant l'office soit valide, indépendamment de toute loi fédérale⁸⁶. Cela suppose que la province ne pourrait créer un office ou une agence qui aurait pour seul objet de réglementer les entreprises interprovinciales⁸⁷. En effet, la loi provinciale instaurant un tel office excéderait la capacité constitutionnelle des provinces puisque l'office ne répondrait à aucun objet provincial valide.

LES LITIGES FUTURS

Nous avons vu que les compétences dans le domaine des transports sont maintenant relativement bien délimitées. La jurisprudence a établi au fil des ans un ensemble de principes généraux qui régissent la distribution des

pouvoirs en matière de transports. Ces principes ont été raisonnablement bien assimilés tant par les pouvoirs publics que par le secteur privé et la ligne de démarcation entre la sphère provinciale et la sphère fédérale est relativement claire.

Pendant, les transports resteront à l'avenir l'objet de maints litiges constitutionnels qui surgiront au niveau de l'application des principes généraux à des cas particuliers. Leur nature pourra varier, mais une ou deux questions tendront à revenir avec fréquence.

La première sera de savoir dans quelle mesure la réglementation fédérale peut englober des entreprises locales qui ont été intégrées ou reliées à des entreprises interprovinciales. En effet, on verra à l'avenir apparaître des formes de déplacement plus intégrées, permettant aux Canadiens d'employer des modes de transport différents sur un même trajet⁸⁸. Au fur et à mesure que les modes locaux et interprovinciaux s'imbriqueront davantage, la compétence fédérale sur ces systèmes risque de s'élargir. Comme nous l'avons vu, les tribunaux ont adopté une approche fonctionnelle de la compétence, où le critère déterminant devient le degré de gestion ou d'exploitation commune de diverses entreprises. Avec l'expansion du transport intermodal, le problème deviendra le niveau d'intégration de l'entreprise de transport, par ailleurs purement locale, avec quelque réseau interprovincial de plus grande envergure. La ligne de démarcation précise entre la responsabilité fédérale et provinciale pourra alors être incertaine et exiger une décision judiciaire.

Une deuxième question, apparentée à la première, concerne l'éventuelle homogénéisation de la réglementation des différents modes de transport. Par le passé, les pouvoirs publics tendaient à instaurer des régimes réglementaires distincts pour les différents modes, mais l'on s'est rendu compte ces dernières années qu'un certain nombre de problèmes, tels que la sécurité, l'abus de substances et la pollution de l'environnement les concernent tous indifféremment⁸⁹. Le gouvernement fédéral a réagi en promulguant des lois visant un problème particulier ou une fin publique donnée plutôt qu'un mode de transport spécifique⁹⁰. La différence entre entreprise «locale» et «interprovinciale» s'efface. Par exemple, une loi destinée à protéger l'environnement visera sans doute toutes celles susceptibles de polluer. Les entreprises purement locales sont tout aussi polluantes que les interprovinciales. Aussi, pour qu'une telle législation soit efficace, il faudra trouver le moyen d'assujettir toutes les entreprises polluantes à un ensemble de normes communes.

Du fait que la jurisprudence constitutionnelle est axée sur une conception traditionnelle et modale, les principes appliqués aux divers modes de transport diffèrent sensiblement. Si les frontières entre modes tendent à s'effacer, les tribunaux pourront être amenés à réévaluer une partie de la jurisprudence antérieure. En particulier, ils pourraient essayer d'aménager un espace pour l'élaboration de principes homogènes — axés sur les problèmes plutôt que sur les modes — qui s'appliqueraient indistinctement à tous les modes, notamment pour ce qui est du contrôle de la pollution.

Mais une telle évolution, si elle se produit, sera très graduelle. Les sphères de compétence en matière de transports sont maintenant si strictement délimitées qu'il ne faut pas prévoir un changement d'attitude radical de la part des tribunaux dans un avenir proche. Les recours en justice porteront sur des points très précis, mettant en jeu l'application des principes généraux à des cas particuliers. Il est peu probable que les jugements les concernant comportent de lourdes répercussions que les responsables de la politique des transports aient à prendre en compte.

III. PROPOSITIONS EN VUE DE LA MODIFICATION DE LA CONSTITUTION

La première partie de la présente étude a fourni aux lecteurs un aperçu des arrangements constitutionnels actuels régissant les transports. La question qui ressort aujourd'hui est celle de savoir si ces arrangements doivent être modifiés.

Il importe de rappeler la distinction qui existe entre les arrangements purement statutaires, qui peuvent être modifiés par voie de lois ordinaires, et les prescriptions de la Constitution. Nous nous attarderons ici sur l'envergure des modifications devant être apportées à cette dernière. La question connexe de savoir si les politiques gouvernementales dans le domaine des transports devraient être modifiées déborde, quant à elle, du cadre de la présente étude, et nous ne l'aborderons donc pas.

Nous commencerons, dans cette partie, par examiner la Constitution en vue de déterminer dans quelle mesure ses exigences ont pu empêcher les gouvernements ou le secteur privé de réagir de façon efficace à l'évolution des transports. Nous y mesurerons l'incidence et la signification pratiques de la Constitution tant pour le gouvernement que pour l'industrie. Plusieurs

questions surgissent. Tout d'abord, la Constitution a-t-elle interdit aux gouvernements de mettre en place des règlements mieux adaptés au marché des services de transport? En d'autres termes, la Constitution a-t-elle obligé les gouvernements à s'appuyer sur des formes de réglementation inefficaces et non efficientes? Deuxièmement, la Constitution a-t-elle eu une quelconque incidence négative sur la façon dont l'industrie des transports offre des services au public? Par exemple, a-t-elle fait obstacle au développement de modes de transport plus efficaces?

Viendra ensuite un examen de diverses propositions de modification constitutionnelle. Nous y aborderons les récentes propositions qui sont apparues au programme politique gouvernemental et détaillerons celles, s'il en est, qui devraient selon nous être intégrées aux modifications.

L'INCIDENCE PRATIQUE DES ARRANGEMENTS CONSTITUTIONNELS EXISTANTS

L'industrie des transports au Canada a subi une transformation fondamentale depuis la mise en place, il y a près de 125 ans, des premiers arrangements constitutionnels. En dépit de cette transformation, la Constitution n'a pas empêché les gouvernements de réagir de façon efficace aux circonstances changeantes et ce, grâce à l'interprétation souple et fonctionnelle, par les tribunaux, de la division des pouvoirs dans le domaine des transports. Au fur et à mesure que l'industrie des transports a évolué, les tribunaux ont en effet mis à jour la Constitution, ce qui a toujours amené une résolution satisfaisante des défauts ou des ambiguïtés qui pouvaient exister et a guidé l'évolution des compétences constitutionnelles pour tenir compte des circonstances et des besoins nouveaux de l'industrie.

L'exemple le plus manifeste de ce processus de «mise à jour» constitutionnelle nous est offert par le transport aérien. Les tribunaux ont en effet attribué au gouvernement fédéral compétence exclusive en matière de transport aérien, garantissant ainsi l'établissement d'un système de transport aérien national efficace. Ils ont cependant interprété de façon tout aussi large le pouvoir fédéral à l'égard d'entreprises et de travaux interprovinciaux et ont jugé que même les entreprises principalement locales doivent être assujetties au pouvoir réglementaire fédéral si celles-ci s'adonnent à des activités interprovinciales régulières. Cette préférence à l'égard du pouvoir fédéral est importante, étant donné qu'elle permet la création de «règles du jeu équitables» pour la réglementation de l'industrie des transports.

Cela ne veut cependant pas dire que l'un ou l'autre des paliers gouvernementaux a mis en place une structure de réglementation qui crée ce terrain de jeu égal. Le rapport intérimaire de la Commission royale sur le transport des voyageurs au Canada constate en effet que les lois visant le transport des voyageurs sont «fragmentées» et que les compagnies de transport voyageurs «ne peuvent pas toujours faire concurrence aux autres modes de transport selon des règles du jeu équitables»⁹¹. Cependant, cette fragmentation résulte davantage de décisions politiques prises par des gouvernements successifs que des préceptes de la Constitution.

Certes, en ce qui concerne les principaux modes de transport voyageurs publics — l'avion, l'autocar, le traversier et le train — le gouvernement fédéral détient, en vertu de la Constitution, de vastes pouvoirs de réglementation. Cependant, la Constitution autorise, mais n'impose pas : elle crée une place pour le pouvoir de réglementation fédéral, mais n'exige pas que ce pouvoir soit exercé d'une façon particulière. C'est ainsi que le gouvernement fédéral a, dans certains cas, choisi de déléguer au moins une partie de ses pouvoirs aux provinces⁹². Dans d'autres cas, les lois fédérales ont été rédigées de façon à ne pas profiter pleinement du pouvoir fédéral potentiellement disponible dans un domaine donné. Par exemple, la *Loi sur le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports* crée un bureau fédéral qui a le pouvoir d'enquêter et de faire rapport sur les accidents survenant dans certains modes de transport⁹³. En effet, la Loi ne s'applique pas aux accidents se produisant sur les autoroutes, qui comptent pour la grande majorité des accidents de transport. Il n'y a cependant aucune raison constitutionnelle pour laquelle le gouvernement fédéral ne pourrait pas étendre la Loi pour englober au moins certains aspects du transport routier.

Comme nous venons de le souligner, le gouvernement fédéral contrôle les entreprises interprovinciales qui empruntent les autoroutes. Le Parlement canadien a par ailleurs adopté des lois concernant la sécurité des nouvelles voitures et pièces d'automobile vendues au Canada⁹⁴. Enfin, le Parlement fédéral réglemente le comportement des conducteurs des véhicules automobiles grâce à diverses dispositions du *Code criminel* du Canada. Ces diverses sources de pouvoir fédéral justifieraient amplement l'élargissement des lois fédérales en matière de sécurité pour englober au moins certains aspects du transport routier. Par conséquent, le fait que la loi soit contenue dans un cadre plus étroit est attribuable à des facteurs autres que l'absence de pouvoirs constitutionnels appropriés pour le Parlement fédéral.

Qu'en est-il de la question de savoir dans quelle mesure la Constitution a peut-être limité, indirectement, le développement de modes de transport plus efficaces? Ici encore, il semble qu'il y ait peu de raisons de conclure que la Constitution a eu un tel effet. Que l'on songe à l'établissement de systèmes de transport intermodaux ou intégrés, où les passagers doivent emprunter plus d'un moyen de transport pour arriver à leur destination⁹⁵. Ces systèmes misent sur la construction de gares qui desservent avions, trains, autocars et taxis ainsi que sur l'établissement de services de soutien, notamment enregistrement des bagages, établissement de correspondances, systèmes de réservation et opérations de billetterie intermodaux. L'on pourrait penser que la division des compétences constitutionnelles en matière de transports pourrait rendre difficile la mise en place de systèmes intermodaux. Par exemple, le fait que les entreprises locales soient de la juridiction des provinces et que les entreprises interprovinciales soient de celle du gouvernement fédéral pourrait être perçu comme un facteur susceptible de limiter l'instauration de réseaux de transport intégrés.

En fait, il y a peu de raisons de penser que la Constitution empêcherait l'émergence de systèmes de transport plus intégrés. Comme nous l'avons vu dans la première partie de la présente étude, les tribunaux ont défini les compétences constitutionnelles en matière d'entreprises de transport en des termes fonctionnels. La compétence fédérale ne porte sur les entreprises exclusivement locales que lorsque celles-ci sont essentielles à l'exploitation d'une entreprise interprovinciale connexe ou que la gestion des deux se fait en commun. En bref, il n'y a pas de distinction claire et nette entre les entreprises qui sont du ressort des provinces et celles qui sont assujetties au pouvoir fédéral. La ligne de démarcation en ce qui concerne les compétences dépend des faits et des circonstances dans chaque cas et tourne autour du niveau d'intégration fonctionnelle entre les différents éléments d'un réseau de transport donné.

Plus il y a intégration fonctionnelle entre différents modes de transport, plus il y a de chances que le système intégré dans son ensemble relève de la compétence exclusive des pouvoirs fédéraux. En effet, un système intégré ou intermodal comportera au moins certaines entreprises ou certains modes de transport qui sont déjà soumis exclusivement à l'autorité fédérale. Au fur et à mesure que ces modes de transport à réglementation fédérale s'intègrent dans un réseau d'entreprises de transport plus vaste, celui-ci peut lui-même tomber sous la compétence exclusive du gouvernement

fédéral. Par exemple, la compétence à l'égard des gares intermodales pour l'autocar, le train, les transports urbains et les avions semblerait revenir au Parlement fédéral⁹⁶, tout le transport aérien et une part importante du transport par autocar et par train étant déjà du ressort exclusif des pouvoirs fédéraux. L'exploitation de gares pour relier ces modes de transport à réglementation fédérale à d'autres modes ferait partie intégrante de ces entreprises à réglementation fédérale. C'est ainsi que le Parlement fédéral aurait la compétence exclusive en matière de réglementation de l'exploitation de ces gares.

Il y a, bien sûr, de nombreux obstacles à l'émergence de systèmes de transport intermodaux. L'infrastructure qu'exigent ces systèmes est extrêmement coûteuse et la réussite de leur exploitation peut être entravée par la congestion et des retards dans le réseau de transports urbains⁹⁷. Il s'agit cependant là de problèmes économiques, sociaux et politiques plutôt que constitutionnels. Un amendement à la Constitution ne rendrait pas sensiblement plus probable ou plus faisable l'émergence de systèmes intermodaux.

Nous concluons, partant, que la Constitution n'a pas posé de graves problèmes ni pour le gouvernement ni pour l'industrie dans le domaine des transports. Cela étant dit, il convient de souligner qu'un partage des compétences dans le domaine des transports va inévitablement être assorti de certaines difficultés, dont la principale a déjà été évoquée : le partage des pouvoirs porte en lui la possibilité que différents modes ou systèmes de transport se fassent concurrence sur un terrain de jeu inégal. Si les règlements établis par un palier gouvernemental ne cadrent pas avec ceux adoptés par un autre, il peut arriver qu'un mode de transport en particulier jouisse d'un avantage concurrentiel⁹⁸. C'est déjà un peu le cas, étant donné qu'il est de plus en plus évident que la concurrence ne se cantonne plus à un seul et même mode de transport mais que les différents modes se la livrent entre eux. Dans ce contexte, les mesures prises par les trois paliers de gouvernement — municipal, provincial et fédéral — ont une incidence sur les politiques de transport adoptées par chacun d'eux. Par exemple, le choix entre l'avion, l'autocar, le train ou l'automobile particulière pour un voyageur interurbain donné sera influencé par des facteurs tels que la nature du système routier, le degré de congestion urbaine et la qualité des transports urbains. Or, ces facteurs subissent l'influence et le contrôle de différents paliers de gouvernement. Ainsi, même lorsqu'un mode de transport particulier relève

du contrôle exclusif d'un seul palier de gouvernement, comme c'est le cas de l'aéronautique, la position concurrentielle de l'industrie concernée sera touchée par les décisions prises par les autres paliers de gouvernement.

Il semble qu'il soit inévitable qu'il y ait au moins un certain partage des compétences, étant donné qu'il n'est tout simplement pas envisageable pour un seul et même palier de gouvernement de s'occuper de toutes les questions qui ont une incidence sur le secteur des transports. Si le partage de l'autorité est une donnée de départ de la vie constitutionnelle, alors il y aura toujours possibilité que les mesures prises par un palier viennent entraver ou miner les politiques d'un autre. Ce problème ne peut pas être réglé par la voie d'une modification constitutionnelle, étant donné qu'il y aurait toujours, quelle que soit la modification retenue, partage du pouvoir entre deux ou peut-être trois paliers de gouvernement. La seule solution à long terme au problème est d'amener une coordination et une coopération meilleures entre les différents paliers de gouvernement.

PROPOSITIONS DE MODIFICATION CONSTITUTIONNELLE

Depuis un an, des gouvernements et des organes non gouvernementaux déposent des propositions visant le remaniement de la Constitution. Même si la compétence dans le domaine des transports n'a pas été un élément central d'une de ces propositions, certains des changements envisagés auraient une incidence sur la politique en matière de transports.

1. Le Groupe des 22⁹⁹

Le Rapport du Groupe des 22 recommande que le pouvoir déclaratoire du gouvernement fédéral, établi à l'alinéa 92(10)c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, soit aboli (Proposition 4). Le Rapport recommande par ailleurs que le transport interprovincial et international soit de compétence fédérale et que le transport intraprovincial soit de compétence provinciale (Proposition 19). Étant donné que cette recommandation n'est accompagnée d'aucune explication du but visé, l'on ignore si ses auteurs prônent également un changement dans le partage des pouvoirs en matière de transports tels qu'ils existent à l'heure actuelle. Dans un certain sens, la recommandation peut être considérée comme une affirmation du statu quo, les alinéas 92(10)a) et 92(10)b) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoyant une responsabilité fédérale à l'égard des entreprises interprovinciales et une responsabilité

provinciale en ce qui concerne les entreprises locales. Il est cependant possible qu'il y soit envisagé une certaine redistribution des pouvoirs en matière d'aéronautique ou de navigation et de transports maritimes, qui sont à l'heure actuelle du ressort exclusif du palier fédéral.

Le Rapport recommande également que le pouvoir résiduel du Parlement fédéral soit rayé de la Constitution, laissant au processus politique et aux tribunaux le loisir de trancher la question de la distribution des pouvoirs «indéterminés». Les tribunaux attribueraient les pouvoirs «en fonction des rôles attribués aux deux ordres de gouvernement par la nouvelle répartition des pouvoirs» (Proposition 3). L'effet qu'aurait cette proposition sur la compétence constitutionnelle en matière de transports reste floue. La compétence fédérale actuelle en matière d'aéronautique, qui découle du pouvoir fédéral résiduel, serait sans doute maintenue, mais il est impossible de prévoir ce qui se passerait dans le cas de nouveaux modes de transport.

2. Le Rapport Allaire¹⁰⁰

Le Comité constitutionnel du Parti libéral du Québec propose une révision exhaustive du partage des pouvoirs. Il souhaiterait que les transports soient du ressort et du fédéral et du provincial, le Québec étant responsable de ce qu'il a baptisé transport «régional», et le Parlement fédéral régissant le transport «interrégional» (p. 46). Il n'y est pas dit si la responsabilité provinciale proposée à l'égard du transport «régional» porterait sur le transport au-delà des frontières de la province de Québec ou bien si elle serait limitée au transport intraprovincial. Le Comité Allaire propose également que tous les pouvoirs résiduels soient donnés aux provinces. L'on ne sait pas si cela aurait une incidence sur les décisions déjà rendues par des tribunaux et donnant compétence au Parlement fédéral, eu égard au pouvoir résiduel.

3. Propositions du gouvernement fédéral

Les propositions du gouvernement fédéral en matière de changements à la Constitution, contenues dans un document intitulé *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*, comportent un certain nombre de recommandations susceptibles d'avoir une incidence sur les transports. Le gouvernement fédéral propose de supprimer le pouvoir déclaratoire à l'égard des travaux locaux énoncés à l'alinéa 92(10)c) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (Proposition 23). Il propose également de limiter l'envergure du pouvoir résiduel du gouvernement fédéral (Proposition 22). Le pouvoir résiduel fédéral ne serait cependant

pas aboli : il est en effet envisagé que le gouvernement fédéral préserve sa compétence à l'égard «des questions nationales», ce sur quoi s'est appuyée la Cour suprême dans sa décision que l'aéronautique relève de la compétence exclusive du gouvernement fédéral. Ne seraient transférées aux provinces que les prérogatives «concernant les questions qui ne sont pas de nature nationale et qui n'ont pas été spécifiquement attribuées au gouvernement fédéral en vertu de la Constitution ou suite à une décision d'un tribunal»¹⁰¹. Enfin, le gouvernement fédéral dresse la liste de secteurs qui sont selon lui «sujets à la rationalisation». L'objet de cette proposition est d'éliminer le dédoublement et le chevauchement de services offerts par différents ordres de gouvernement. Comptent parmi les questions devant faire l'objet de discussions avec les provinces le transport des marchandises dangereuses, les services de traversiers et les ports pour petites embarcations¹⁰².

4. Évaluation

Et le gouvernement fédéral et le Groupe des 22 proposent l'abolition du pouvoir fédéral déclaratoire établi à l'alinéa 92(10)c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cependant, ni l'un ni l'autre n'expliquent les motifs qui sous-tendent cette recommandation. L'on ne peut qu'en déduire qu'elle se fonde sur l'hypothèse qu'un pouvoir unilatéral de ce genre ne cadre pas avec le principe de l'égalité des deux paliers de gouvernement. Certains commentateurs ainsi que des gouvernements provinciaux ont critiqué le pouvoir déclaratoire pour cette raison précise, arguant qu'il confère au gouvernement fédéral le droit d'étendre sa propre compétence de façon unilatérale et de réduire celle des provinces¹⁰³.

Ces critiques doivent être pesées en tenant compte du rôle important que ce pouvoir a joué par le passé. Par exemple, peu après la Seconde Guerre mondiale, le gouvernement fédéral a utilisé son pouvoir déclaratoire pour établir le contrôle fédéral de l'énergie atomique¹⁰⁴. L'existence de ce pouvoir déclaratoire était important dans ce contexte étant donné qu'il permettait au gouvernement fédéral d'agir de façon rapide et efficace, ce qui était nécessaire vu les conséquences de l'énergie atomique pour la sécurité nationale. Une réglementation nationale efficace et à effet rapide était essentielle. Il est probable que les tribunaux auraient fini par reconnaître que l'énergie atomique devait être du ressort fédéral en tant que «question nationale»¹⁰⁵. Mais il n'en demeure pas moins qu'il y aurait eu, dans l'intervalle, une période d'incertitude pendant laquelle le statut des lois fédérales

aurait été vague. L'existence du pouvoir déclaratoire permettait d'éliminer, ou presque, cette incertitude et de garantir une intervention fédérale rapide et efficace.

Certains observateurs prétendent que le pouvoir déclaratoire est tombé en désuétude et que son abolition n'aurait que très peu de conséquences sur le plan pratique¹⁰⁶. Or, bien que l'on n'y ait que très rarement recouru ces derniers temps, le gouvernement fédéral l'a invoqué pas plus tard qu'en 1987¹⁰⁷. Il est par ailleurs impossible de prédire le genre de situations ou de problèmes qui pourraient survenir à l'avenir. L'existence du pouvoir déclaratoire assure au cadre constitutionnel une certaine souplesse et garantit au gouvernement fédéral la capacité de réagir efficacement à de nouvelles circonstances.

En dépit de ces considérations qui militent en faveur du maintien du pouvoir déclaratoire, il semble qu'il soit opportun de prévoir la limitation de son utilisation par le gouvernement fédéral. En effet, l'existence d'un tel pouvoir unilatéral et illimité ne cadre pas avec l'égalité fondamentale des deux paliers de gouvernement.

Par ailleurs, même si le pouvoir déclaratoire a joué un rôle utile et important par le passé, il faut se rappeler que ce fut pendant une période au cours de laquelle le Conseil privé donnait une interprétation très étroite à d'autres sources de pouvoir fédéral. Par exemple, le pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce fut interprété par le Conseil privé comme s'appliquant principalement au commerce interprovincial et international. Or, ces dernières années, la Cour suprême du Canada a interprété de façon beaucoup plus large et beaucoup plus souple ce pouvoir commercial fédéral, d'où la nécessité moindre d'un pouvoir fédéral unilatéral de déclarer des ouvrages «à l'avantage général du Canada».

Il semble qu'il soit opportun de limiter l'utilisation possible de ce pouvoir déclaratoire de façon à protéger les intérêts provinciaux. Par exemple, l'on pourrait prévoir que le gouvernement fédéral ne puisse invoquer ce pouvoir qu'après obtention du consentement de la province dans laquelle se trouve «l'ouvrage» concerné¹⁰⁸, ou qu'il soit tenu d'obtenir l'accord d'un certain nombre de provinces avant de pouvoir faire une déclaration¹⁰⁹. De tels changements protégeraient les intérêts des provinces tout en préservant, à des fins limitées, le pouvoir déclaratoire.

Et le Groupe des 22 et le Comité Allaire ont recommandé que le pouvoir résiduel fédéral prévu dans la Constitution soit supprimé. Le gouvernement fédéral propose, quant à lui, de ne faire que limiter ce pouvoir. La suppression totale du pouvoir résiduel du gouvernement fédéral pourrait avoir d'importantes conséquences dans le domaine des transports. Comme nous l'avons déjà souligné, les tribunaux ont utilisé le pouvoir résiduel pour reconnaître au gouvernement fédéral le pouvoir exclusif en matière d'aéronautique. Au fur et à mesure qu'émergeront de nouveaux modes ou de nouvelles méthodes de transport, les tribunaux pourraient très bien s'appuyer sur ce pouvoir résiduel pour asseoir l'autorité fédérale en la matière. L'abolition du pouvoir résiduel viendrait sans doute limiter de façon injustifiée les pouvoirs du Parlement fédéral.

Les propositions du gouvernement fédéral prévoient de transférer aux provinces les prérogatives concernant les questions «qui n'ont pas été spécifiquement attribuées au gouvernement fédéral». Cependant, le gouvernement fédéral se proposerait de préserver sa compétence «à l'égard des questions ou des urgences nationales»¹¹⁰. Ceci est important, car l'autorité fédérale en matière d'aéronautique s'appuie sur le fait qu'il s'agit d'une question d'importance nationale¹¹¹. Ainsi, il semble qu'il ne soit pas envisagé dans les propositions fédérales relativement au pouvoir résiduel d'apporter des changements quant à la sphère de responsabilité en matière d'aéronautique. Plus important encore, le gouvernement fédéral pourrait également étendre sa compétence à des modes ou moyens de transport susceptibles de voir le jour dans le futur. La compétence dans ces domaines tournerait autour de la question de savoir si le dossier transport concerné est ou non un sujet de préoccupation ou d'importance nationale.

En bref, il ne semble pas que les propositions fédérales actuelles posent de gros problèmes en ce qui concerne le pouvoir résiduel. La seule question qui demeure est celle de savoir s'il sera possible de formuler un libellé qui soit suffisamment précis pour établir une distinction entre les questions d'importance «nationale» et les questions d'importance «non nationale». Les propositions à l'étude exigeraient l'ajout, à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de formules constitutionnelles qui étendent quelque peu le pouvoir potentiel des provinces. Si les formules employées sont ambiguës ou imprécises, cela pourrait amener des conséquences non voulues ou imprévues en matière de partage des pouvoirs. Les propositions fédérales ne comptant pas une modification constitutionnelle formelle, il est impossible de dire à l'avance si cette crainte est réelle ou purement théorique.

Les autres propositions esquissées ci-dessus n'envisagent pas, semble-t-il, de réalignement important des responsabilités dans le domaine des transports. De façon générale, elles supposent le maintien de la responsabilité fédérale à l'égard des services de transport interprovinciaux et internationaux, les provinces maintenant leur contrôle des services de transport locaux. Cependant, les propositions fédérales visant la rationalisation des services gouvernementaux semblent prévoir une certaine délégation des responsabilités aux provinces en ce qui concerne, par exemple, les services de traversiers et les ports pour petites embarcations.

Dans toute évaluation de cette délégation de pouvoirs, il importe de souligner que la Constitution permet déjà une certaine délégation de pouvoirs entre gouvernements. Même si les tribunaux ont tenu pour invalides les délégations directes de pouvoir entre assemblées législatives, ils ont permis les délégations en faveur de tierces parties, comme par exemple les tribunaux administratifs. Ainsi, le Parlement fédéral a pu déléguer les pouvoirs de réglementer les entreprises interprovinciales de transport par véhicules automobiles à des tribunaux créés par les provinces en vertu de lois fédérales ordinaires. C'est le cas de la *Loi de 1987 sur les transports routiers*.

La question qui surgit tout de suite est celle de savoir si ce pouvoir de délégation *existant* pourrait être utilisé pour transférer le pouvoir de réglementation en matière de transports aux autorités provinciales. Par exemple, un pouvoir de réglementation à l'égard de services de traversiers interprovinciaux pourrait-il être transféré à un tribunal désigné par une province en vertu d'un texte réglementaire fédéral semblable à la *Loi de 1987 sur les transports routiers*? De la même façon, le pouvoir à l'égard d'une entreprise ferroviaire interprovinciale, comme par exemple un train à grande vitesse exploité en Ontario et au Québec, pourrait-il être transféré aux provinces?

La réponse à ces questions dépendrait de la nature précise de la délégation envisagée. Celle prévue dans la *Loi de 1987 sur les transports routiers* supposait un transfert de pouvoirs à des bureaux provinciaux déjà constitués en vertu de lois provinciales. Il semble que le gouvernement fédéral puisse effectuer une délégation de pouvoirs semblable à l'égard de traversiers, de chemins de fer ou de tout autre mode de transport. La seule exigence serait que les bureaux provinciaux qui exerceraient ces pouvoirs soient constitués en bonne et due forme en vertu de lois provinciales. Il faudrait donc au préalable que la ou les provinces créent un ou plusieurs tribunaux habilités

à réglementer les entreprises intraprovinciales et locales. Ces organes provinciaux pourraient alors accepter une délégation de pouvoirs du gouvernement fédéral en vue de réglementer les entreprises interprovinciales assurant des services à destination ou à l'intérieur de la province concernée.

Ce genre de délégation de pouvoirs est bien sûr assorti d'importants inconvénients et contraintes. Plus précisément, toute délégation, quelle qu'elle soit, devrait viser plusieurs organes provinciaux situés dans plusieurs provinces. Ces organes provinciaux distincts ne pourraient réglementer que les activités d'une entreprise de transport interprovinciale à l'intérieur des frontières de la province concernée. En guise d'illustration concrète, supposons que le gouvernement fédéral veuille déléguer le pouvoir de réglementer un train à grande vitesse assurant la liaison, par Windsor et Québec, entre l'Ontario et le Québec. Le gouvernement fédéral déléguerait le pouvoir à l'égard des activités ontariennes de l'entreprise à un organe de l'Ontario, tandis que les activités au Québec seraient assujetties à un organe de réglementation québécois. Le service de chemin de fer à grande vitesse serait ainsi assujéti à deux organes de réglementation distincts, l'un créé par l'Ontario et l'autre par le Québec.

Il semble qu'il soit impossible d'éviter pareil partage des compétences, du moins en vertu de la Constitution telle qu'elle existe à l'heure actuelle. Il ne semble pas qu'il soit possible pour le gouvernement fédéral de déléguer le pouvoir à l'égard de l'ensemble des activités d'une entreprise interprovinciale à un seul et même organe provincial, étant donné qu'aucune province ne pourrait, seule, créer un organe muni d'un tel mandat. En effet, une province ne peut que créer un tribunal chargé de réglementer les entreprises de transport en exploitation à l'intérieur de ses frontières. Pour la même raison, aucune combinaison de provinces, agissant de concert, ne pourrait créer un seul et même organe chargé de réglementer l'ensemble des activités d'une entreprise de transport interprovinciale. En conséquence, toute tentative fédérale de déléguer ses pouvoirs de réglementation à l'égard d'une entreprise interprovinciale à un seul organe provincial serait anticonstitutionnelle. Cela reviendrait à une tentative du gouvernement fédéral d'étendre les pouvoirs législatifs des provinces, ce que ne permet pas l'actuelle Constitution¹¹².

Si cette analyse est juste, toute délégation de pouvoirs de réglementation à l'égard d'entreprises interprovinciales, comme par exemple des traversiers ou des chemins de fer, déboucherait inévitablement sur une situation de

pouvoirs, de réglementation partagés. Les principaux inconvénients d'une telle délégation de pouvoirs ne pourraient être évités que si la Constitution était modifiée de façon à prévoir des délégations de pouvoirs législatifs directs entre les deux paliers de gouvernement. Il est significatif que les propositions fédérales actuelles prévoient un amendement en ce sens. En effet, le gouvernement fédéral recommande que soient insérées dans la Constitution des dispositions «permettant la délégation de pouvoirs législatifs d'un ordre de gouvernement à l'autre avec le consentement mutuel des corps législatifs concernés»¹¹³. Si de telles dispositions étaient incluses, elles permettraient au gouvernement fédéral de déléguer les pouvoirs quant à l'ensemble des activités d'une entreprise interprovinciale à un seul et même tribunal désigné par une province.

Il y a une longue histoire de propositions semblables visant à permettre la délégation directe de pouvoirs entre gouvernements. La modification Fulton-Favreau, proposée en 1964, aurait, si elle avait été adoptée, inscrit dans la Constitution un pouvoir d'interdélégation. Plus récemment, la Commission Macdonald a recommandé l'adoption d'une formule permettant la délégation de pouvoirs tant législatifs qu'administratifs¹¹⁴. Une proposition semblable avait été endossée par le Comité Beaudoin-Edwards chargé d'examiner la formule de modification constitutionnelle¹¹⁵.

Les propositions dans le sens de celles-ci ont certainement fait l'objet de critiques par le passé¹¹⁶. Dans l'ensemble, cependant, une interdélégation de pouvoirs soigneusement établie serait vraisemblablement une contribution positive au cadre constitutionnel existant¹¹⁷. Un tel pouvoir permettrait une plus grande souplesse dans la façon dont les gouvernements pourraient réagir aux problèmes sociaux. Dans le domaine des transports, par exemple, cela ouvrirait la voie à une plus vaste gamme de réactions réglementaires faisant intervenir les deux paliers de gouvernement. Plus particulièrement, cela permettrait au Parlement fédéral de répartir les responsabilités en matière de transports selon une formule régionale plutôt que purement provinciale. Il se pourrait fort bien qu'il y ait des circonstances, et ce serait le cas d'un train à grande vitesse dans le couloir Windsor-Québec, pour lesquelles un régime de réglementation régionale serait approprié. Une modification constitutionnelle permettant une délégation de pouvoirs législatifs entre les deux paliers de gouvernement rendrait possible cette forme de responsabilité régionale, interprovinciale dans le domaine des transports.

Une telle délégation de pouvoirs pourrait également rendre possible l'élaboration de réponses plus créatives face aux difficultés liées aux compétences partagées en matière de transport. Comme nous l'avons dit dans la partie qui précède, les mesures et les politiques d'un palier de gouvernement ont souvent une très forte incidence sur les activités des autres niveaux de gouvernement. Par ailleurs, la concurrence dans le domaine des transports se fait entre modes de transport ainsi qu'à l'intérieur d'un seul et même mode. Si les gouvernements pouvaient déléguer la compétence directement, il serait alors peut-être possible de créer de nouvelles structures de réglementation pour réagir de façon plus efficace aux nouveaux défis qui se présenteraient. Par exemple, les voyages aériens de courte durée font directement concurrence aux déplacements en automobile et en train. Il pourrait être souhaitable d'accorder à un seul ordre de gouvernement le pouvoir de réglementer les trois modes de transport pour les déplacements ne dépassant pas une certaine distance¹¹⁸. Si la délégation directe de pouvoirs législatifs était possible, cela donnerait une plus grande marge de manoeuvre au gouvernement. Enfin, la réglementation gouvernementale pourrait ainsi être mieux adaptée aux réalités de l'industrie des transports au fur et à mesure de son évolution.

IV. CONCLUSION

Nous avons, dans la présente étude, passé en revue l'actuelle distribution des compétences en matière de transports et évalué les propositions de modification constitutionnelle. Les arrangements en place ont assez bien fonctionné jusqu'ici étant donné l'interprétation pragmatique donnée par les tribunaux à la division des pouvoirs. Contrairement à leur approche dans d'autres domaines visés par la Constitution, ici, les tribunaux ont eu tendance à recourir à une analyse fonctionnelle pour cerner les responsabilités constitutionnelles en matière de transports. Ils ont rejeté l'idée de diviser la compétence à l'égard d'une seule et même entreprise entre deux paliers de gouvernement. Ils ont également maintenu que lorsque deux entreprises de transport sont fonctionnellement intégrées ou exploitées en commun, elles devraient être assujetties à un seul et même pouvoir de réglementation. Dans la pratique, cette façon de voir les choses a eu pour effet d'élargir le pouvoir fédéral dans ce domaine. La compétence à l'égard de certaines entreprises ne devant pas être divisée, l'autorité fédérale a été reconnue pour les entreprises n'offrant qu'un minimum de services de

transport interprovinciaux. De la même façon, l'autorité fédérale a été reconnue à l'égard d'entreprises de transport locales qui sont reliées ou intégrées, fonctionnellement, avec des entreprises interprovinciales.

Vu cette interprétation très large du pouvoir fédéral, la Constitution a rendu possible pour un seul palier de gouvernement de jouer un rôle déterminant dans l'élaboration des politiques en matière de transports. En effet, le gouvernement fédéral a pu faciliter la création, à l'échelle du pays, d'un réseau de transport véritablement national. Nous dirions, en conclusion, qu'il n'est nullement nécessaire d'apporter à la Constitution canadienne d'importants changements relatifs aux actuelles sphères de compétence dans le domaine des transports. Le seul changement fondamental que nous proposerions serait l'adoption d'une modification permettant la délégation directe de pouvoirs législatifs entre gouvernements. Cette proposition, qui a récemment été avancée par le gouvernement fédéral, amènerait, si elle était adoptée, une plus grande souplesse et une coordination plus efficace des rôles respectifs des gouvernements. Elle permettrait également aux gouvernements d'ajuster leurs responsabilités à la hausse, conformément aux circonstances et aux tendances changeantes constatées dans l'industrie des transports. Ainsi, la Constitution ne bloquerait ni n'entraverait les efforts déployés dans le but d'adapter notre système de transport aux besoins des générations futures de Canadiens.

NOTES

1. La présente étude se concentre sur les dispositions qui confèrent des pouvoirs législatifs en matière de transports. Une étude parallèle de Patrick J. Monahan, intitulée «Les obligations relatives aux transports dans la Constitution canadienne», dans ce volume passe en revue les dispositions constitutionnelles qui imposent une obligation spécifique de fournir des services de transport. Les obligations constitutionnelles du gouvernement fédéral ne sont pas traitées en détail dans la présente étude.
2. Gouvernement du Canada, *Bâtir ensemble l'avenir du Canada : Rapport du Comité*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1991.
3. Voir, par exemple, *Un Québec libre de ses choix, Rapport du Comité constitutionnel du Parti libéral du Québec*, Montréal, janvier 1991; *Quelques suggestions pratiques pour le Canada*, Rapport du Groupe des 22, Montréal, 1991.
4. Voir, par exemple, C. McNairn, «Transportation, Communication and the Constitution», 47 *La Revue du barreau canadien* 355 (1969); C. McNairn, «Aeronautics and the Constitution», 49 *La Revue du barreau canadien* 411 (1971); C. Dalfen et L. Dunbar, «Le transport et les communications : la Constitution et l'union économique canadienne», dans *Le partage des pouvoirs : Étude de cas*, M. Krasnick, (Édit.), Commission royale sur l'union économique, étude documentaire, vol. 62, 1985, pp. 139-202.
5. Par exemple, nous verrons dans quelle mesure le développement du transport «intermodal» est susceptible d'être limité par la Constitution. Par transport intermodal on entend l'intégration de différents modes de transport au sein d'un même réseau ou système. Celui-ci associe les modes, par le biais soit d'un système de réservation unique soit d'installations communes, telles que gares ferroviaires, aéroports et gares routières. Voir *En marche : Rapport intérimaire de la Commission royale sur le transport des voyageurs au Canada*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, avril 1991, p. 159. Il convient de souligner que cette partie de notre étude se concentre sur les contraintes inscrites dans la Constitution elle-même, par opposition à la réglementation ou législation gouvernementale. L'examen de l'efficacité ou des limitations de la politique gouvernementale actuelle en matière de transports dépasserait le propos de la présente étude.
6. Voir *Un Québec libre de ses choix*.
7. Voir *Quelques suggestions pratiques pour le Canada*.
8. Voir *Bâtir ensemble l'avenir du Canada : Propositions*.
9. La question ici est de savoir quel pouvoir réglementaire peut être transféré d'un niveau de gouvernement à un autre sans qu'il y ait besoin d'une modification en règle de la Constitution.
10. Voir Peter Hogg, «Transportation and Communication», dans *Constitutional Law of Canada*, 2^e édition, Toronto, Carswell, 1985, p. 484.
11. Alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. (1985), appendice II, n^o 5.
12. Voir la troisième annexe de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui énonce les catégories d'ouvrages et biens provinciaux dont la propriété est passée au Canada au moment de l'Union. Le transfert a pris effet au moment de l'entrée de chaque province; étant donné

que les transports étaient encore rudimentaires à ces diverses dates, l'acquisition par le Canada de ces droits de propriété n'a guère été un facteur important aux fins de la réglementation. Voir McNairn «Transportation, Communication and the Constitution», p. 366.

13. Il convient de noter, toutefois, que le pouvoir en matière d'échanges et de commerce a servi à réglementer la sécurité des automobiles et pièces automobiles neuves. Par exemple, la *Loi sur la sécurité des véhicules automobiles*, SRC 1985, ch. M-10 exige que tous les véhicules automobiles importés au Canada respectent la réglementation sécuritaire et environnementale fédérale. En outre, les véhicules fabriqués au Canada doivent être dotés d'un label de sécurité national indiquant qu'ils sont conformes aux normes sécuritaires et environnementales fédérales pertinentes.
14. Voir le *Code criminel*, SRC 1985, ch. C-46, articles 249 à 261.
15. *Re Regulation and Control of Radio Communication in Canada* [1932] CA 304, p. 315.
16. Voir *A.G. Ontario v. Winner* [1954] CA 541.
17. Voir *Toronto v. Bell Telephone* [1905] CA 52.
18. *A.G. B.C. v. A.G. Can. (Natural Products Marketing Reference)* [1937] CA 377.
19. Il convient de noter que, ces dernières années, la Cour suprême du Canada a renoncé à cette approche dualiste du pouvoir en matière d'échanges et de commerce, reconnaissant la compétence fédérale à réglementer le commerce général. Voir *General Motors of Canada Limited c. City National Leasing*, 1989, 1 RCS 641.
20. Bien entendu, bien que cette compétence constitutionnelle appartienne au gouvernement fédéral, celui-ci ne l'a pas nécessairement exercée pleinement. Voir, par exemple, la *Loi de 1987 sur les transports routiers*, SRC 1985, ch. 29 (3^e supplément), art. 4 (déléguant aux provinces le pouvoir de réglementer les entreprises de transport par autocar extra-provinciales).
21. *Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et Télécommunications CNCP* [1989], 2 RCS 225, p. 257 (attendus du juge en chef Dickson).
22. *Re Tank Truck Transportation Ltd.*, 1960, 25 DLR (2d) 161, Ont. High Court.
23. Ce jugement a été rendu par la Cour d'appel sans attendus écrits. Voir [1963] 1 OR 272 (CA).
24. *R. v. Cooksville Magistrate's Court, Ex parte Liquid Cargo Lines Ltd* [1965] 1 OR 84.
25. *AGT c. CRTC* [1989] 2 RCS 225.
26. Tous les juges de la Cour se sont accordés sur la question de la compétence; M^{me} le juge Wilson s'est dissociée sur la question de savoir si l'AGT pouvait revendiquer l'immunité de la Couronne.
27. *Ibid.*, p. 259.
28. *Ibid.*, p. 257.
29. *Ibid.*, p. 258.

30. Ibid., p. 262.
31. Voir P. Hogg, *Chronique de jurisprudence*, 1990 35, McGill L.J., p. 480.
32. *Re Cannet Freight Cartage* [1976] 1 CF 174 (CA) (approuvé par la Cour suprême du Canada dans *Travailleurs unis des Transports c. Central Western Railway* [1990] 3 RCS 1112, 1145-1147).
33. Voir Hogg, *Chronique de jurisprudence*, p. 487.
34. La compétence fédérale sur Bell Canada et B.C. Tel résulte des dispositions des lois spéciales les concernant, qui les déclarent être des ouvrages «à l'avantage général du Canada»; le service téléphonique au Yukon, dans les T.N.-O. et à Terre-Neuve est assuré par des filiales de CN Rail, assujetties à l'autorité fédérale de par la *Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada*.
35. Pour un aperçu et une analyse de la situation réglementaire antérieure à la cause AGT, voir Dalfen et Dunbar, pp. 159-164.
36. Du fait que la Cour suprême a jugé également que l'AGT bénéficiait de l'immunité de la Couronne, il en résulta que cette compagnie téléphonique n'était sujette ni à l'autorité fédérale ni à l'autorité provinciale. Les deux autres compagnies téléphoniques des Prairies, celles de la Saskatchewan et du Manitoba, étaient dans une situation similaire. Toutefois, les quatre compagnies téléphoniques de la région atlantique sont privées et ne peuvent revendiquer aucune immunité; aussi, l'arrêt de la Cour les a-t-elle fait tomber immédiatement dans la sphère de compétence fédérale. En octobre 1989, le gouvernement fédéral a introduit le projet de loi C-41, modifiant la *Loi sur les chemins de fer*, rendant cette dernière contraignante pour les trois compagnies téléphoniques des Prairies. Cependant, ce projet de loi n'a jamais dépassé le stade de la première lecture et n'a pas été réintroduit depuis (au 25 octobre 1991). Par conséquent, pour le moment, aucune législation fédérale n'est applicable.
37. Voir *Montreal v. Montreal Street Railway* [1912] CA 333.
38. *Luscar Collieries Limited v. McDonald* [1927] CA 925.
39. *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] RCS 529.
40. *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* [1975] 1 RCS 178.
41. *TUT c. Central Western Railway* [1990] 3 RCS 1112; 1990, 76 DLR (4th) 1.
42. Le juge en chef Dickson s'exprima au nom de huit membres sur la question constitutionnelle; avis contraire de M^{me} le juge Wilson.
43. *TUT c. CWR*, 76 DLR (4th), pp. 15-16.
44. Ibid., pp. 19-21.
45. On avait argué qu'il existait un réseau intégré de transport du grain dans l'ouest du Canada et que Central Western en faisait partie. Cependant, le juge en chef Dickson conclut «je ne considère pas qu'il existe un réseau de transport du grain de l'Ouest aux fins de la désignation juridictionnelle de Central Western. . . . Le fait que plusieurs sociétés de transport du grain relèvent de la compétence fédérale ne suffit pas à faire entrer dans celle-ci tout ce qui est relié à cette industrie». Ibid., p. 22.

46. Voir Hogg, «Transportation and Communication», p. 491.
47. Voir *Jorgensen c. Le PG Canada* [1971] RCS 725.
48. Ibid.
49. Voir N. Finkelstein, *Laskin's Canadian Constitutional Law*, 5^e édition, Toronto, Carswell, 1986, pp. 627-631.
50. Voir A. Lajoie, *Le pouvoir déclaratoire du Parlement*, Montréal, Université de Montréal, 1969 pp. 70-72.
51. Voir *Loi établissant la Société de développement du Cap-Breton*, SC 1967, ch. 6, par. 35(1); *Loi sur la réorganisation et l'aliénation de Téléglobe Canada*, SC 1987, ch. 12, art. 9.
52. Voir «Bâtir ensemble l'avenir du Canada : Propositions», proposition n° 23.
53. Voir *Johannesson v. West St. Paul* [1952] 1 SCR 292.
54. Ibid., pp. 308-309.
55. Voir *Jorgenson v. North Vancouver Magistrates*, 1959, 28 WWR 265 (BCCA).
56. Voir *Re Orangeville Airport Ltd.*, 1976, 11 OR (2d) 546 (CA).
57. Voir *Re Walker and Minister of Housing for Ontario*, 1983, 41 OR (2d) 9 (CA).
58. Voir *Field Aviation Company Limited v. The Alberta Board of Industrial Relations* [1974] 6 WWR 596 (Alberta AD).
59. Voir *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum* [1979] 1 RCS 754.
60. Voir *Re Colonial Coach Lines Ltd.* [1967] 2 OR 25 (Ontario HC); *Murray Hill Limousine Service c. Batson* [1965] BR 778 (CA Québec).
61. Outre les trois catégories de sujets mentionnées dans le texte, le pouvoir en matière «de trafic et de commerce» (paragraphe 91.2) et le pouvoir en matière de «loi criminelle» (paragraphe 91.27) ont servi à promulguer des lois relatives aux transports. Voir les notes 13 et 14.
62. Voir *Attorney General of Canada v. Attorney General of Ontario, Quebec and Nova Scotia*, [1898] AC 700.
63. C'est, par exemple, le point de vue exprimé par Dalfen et Dunbar dans leur étude réalisée pour la Commission Macdonald en 1985; voir Dalfen et Dunbar, p. 159.
64. *Agence maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] RCS 851.
65. *Singbeil v. Hansen*, 1985, 19 DLR (4th) 48 (BCCA).
66. *Withbread v. Walley*, 1990, 120 NR 109.
67. Ibid., p. 120.

68. Ibid., p. 123.

69. Par exemple, les relations de travail dans toutes les entreprises aéronautiques sont soumises à l'autorité fédérale exclusive; en matière de navigation et d'expéditions par eau, la compétence fédérale se limite aux entreprises ayant une activité interprovinciale et internationale.

70. Voir la note 18 et le texte d'accompagnement.

71. Par exemple, nous n'abordons pas ici le régime réglementaire intéressant le réseau routier ou les véhicules automobiles privés. Aucun des deux n'a fait l'objet de recours en justice ou de jugements judiciaires notables.

72. Pour un examen détaillé du rôle provincial à cet égard, voir IBI Group «Intercity Passenger Transportation Policy Framework: Provincial Economic and Safety Legislation Review», document de travail préparé pour la Commission royale sur le transport des voyageurs au Canada, octobre 1990, pp. 3-7.

73. Ibid., p. 4. Depuis une dizaine d'années, les provinces sont de plus en plus actives dans ce domaine. En 1979, elles exploitaient ou subventionnaient près de 124 aéroports terrestres, ce chiffre passant à 378 en 1989. Cependant, Transports Canada continue à exploiter les plus gros aéroports et ses dépenses annuelles à ce titre sont environ 11 fois supérieures à celles des provinces combinées.

74. L'Ontario a créé norOntair afin d'assurer une desserte aérienne subventionnée à 21 localités du nord de l'Ontario. En 1988, la subvention de fonctionnement de norOntair s'est montée à 4,3 millions de dollars.

75. Certains de ces services de traversiers représentent une obligation constitutionnelle du gouvernement fédéral, notamment dans l'Île-du-Prince-Édouard, à Terre-Neuve et en Colombie-Britannique. Ces obligations sont inscrites dans les conditions d'entrée dans l'Union respectives de ces provinces. Chacune de ces obligations fait donc partie de la Constitution du Canada et a préséance sur toute législation fédérale et provinciale. En outre, elles ne peuvent être modifiées que conformément aux modalités fixées par la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Pour un examen de la nature précise et des applications de ces diverses obligations, voir Monahan «Les obligations relatives au transport dans la Constitution canadienne».

76. Ces dernières années, le gouvernement fédéral a cherché à déléguer la responsabilité à l'égard des services de traversiers intraprovinciaux aux provinces. Habituellement la province accepte, en échange du versement d'une somme forfaitaire. Pour plus de détails, voir IBI Group, «Intercity Passenger Transportation Policy Framework: Federal Legislation Review», document de travail préparé pour la Commission royale sur le transport des voyageurs au Canada, juin 1990, pp. 14-16.

77. Par exemple, la Colombie-Britannique a créé une société d'État (British Columbia Ferry Corporation) chargée d'assurer les services de traversiers dans la province. Les tarifs et horaires sont arrêtés par le Conseil d'administration de la société et doivent recevoir l'aval du Cabinet provincial. La société touche également une subvention substantielle du gouvernement provincial.

À Terre-Neuve, la province exploite directement sept services de traversiers intraprovinciaux et un huitième bénéficie de subventions. Elle a repris ces services du gouvernement fédéral en 1979. Les tarifs et horaires sont décidés par le ministère des Transports de Terre-Neuve.

Le ministère des Transports du Québec exploite ou subventionne une douzaine de lignes de traversiers longue distance franchissant le Saint-Laurent et desservant la côte nord du golfe du Saint-Laurent.

Pour plus de détails, voir *Intercity Passenger Transportation Policy Framework : Provincial Economic and Safety Legislation Review*, pp. 14-19.

78. Le chemin de fer de Colombie-Britannique assure un service de voyageurs entre North Vancouver et Prince George (C.-B.).
79. Le Ontario Northland Railway assure une desserte voyageurs dans le nord de la province, tandis que GO Transit fournit un service de banlieue dans l'agglomération de Toronto, en partie sur des voies qui lui appartiennent en propre. L'Ontario a également mis sur pied la Ontario Northland Transportation Commission, avec mission d'exploiter et de régler le service ferroviaire dans le nord de la province. Les décisions de la Commission peuvent être modifiées par le Cabinet provincial.
80. La Commission des transports de la communauté urbaine de Montréal offre un service ferroviaire de banlieue dans la région de Montréal.
81. Ce principe a été arrêté par la Cour suprême du Canada dans la cause *A.G. Nova Scotia v. A.G. Canada* [1951] RCS 31.
82. *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board* (1968), 68 DLR (2d) 384.
83. Pour plus de détails sur ces variations provinciales, voir IBI Group, *Intercity Passenger Transportation Policy Framework: Provincial Economic and Safety Legislation Review*, pp. 20-33.
84. Voir l'article 16 de la *Loi de 1987 sur les transports routiers* qui dispose :
Le Gouverneur en conseil peut, par règlement, sur recommandation du ministre après consultation par celui-ci du gouvernement de toutes les provinces touchées par ce règlement, soustraire à l'application de tout ou partie de la présente loi, selon des modalités générales ou particulières de temps et de lieu, une personne, tout ou partie d'une entreprise de camionnage extra-provinciale ou d'une entreprise extra-provinciale de transport par autocar, l'ensemble des entreprises de ce type, un groupe ou une catégorie de celles-ci, ainsi que des services de camionnage extra-provincial ou de transport extra-provincial par autocar.
85. Le service d'autocars Roadcruiser, exploité par CN à Terre-Neuve, a été mis en place en 1968 lorsque CN y a fermé le chemin de fer. Il fut exempté de la *Loi sur les transports routiers* vers le milieu des années 1970, après un conflit entre CN et le Board of Commissioners of Public Utilities de Terre-Neuve.
86. C'est le point de vue exprimé par Peter Hogg dans son examen de la cause *Coughlin*. Voir Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2^e édition, p. 303.
87. Voir plus loin l'importance de cette limitation.
88. Voir *En marche*, pp. 159-160.
89. *Ibid.*, p. 40.

90. Voir, par exemple, la *Loi sur le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports*, SC 1989, ch. 3.
91. Voir *En marche*, p. 50.
92. Voir les dispositions de la *Loi de 1987 sur les transports routiers*, relevées dans la partie précédente, déléguant aux provinces l'autorité à l'égard des services d'autocars.
93. Voir la *Loi sur le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports*, SC 1989, ch. 3. Voir l'article 3 pour une définition de l'application de la Loi.
94. Voir la *Loi sur la sécurité des véhicules automobiles*, SRC, 1995, c. M-10.
95. Voir examen dans *En marche*, pp. 117-119.
96. La possibilité de créer un Office canadien des gares est examinée dans *En marche*, p. 169.
97. Pour un examen de ces différents facteurs, voir *En marche*, pp. 117-119.
98. *Ibid.*, p. 261.
99. *Quelques suggestions pratiques pour le Canada*.
100. *Un Québec libre de ses choix*.
101. *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*, p. 58.
102. *Ibid.*, voir p. 59.
103. Voir Hogg, *Constitutional Law of Canada*, p. 493.
104. Voir la *Loi concernant le développement et le contrôle de l'énergie atomique*, SC 1946, ch. 37.
105. Ceci était le raisonnement de l'Ontario High Court dans l'affaire *Pronto Uranium Mines Limited v. The Ontario Labour Relations Board*, [1956] OR 862.
106. Hogg (*Constitutional Law of Canada*, p. 493) prétend que le pouvoir déclaratoire n'a pas été utilisé depuis 1961.
107. Voir la *Loi sur la réorganisation et l'aliénation de Téléglobe Canada*, SC 1987, ch. 12, art. 9.
108. Voir, par exemple, la *Loi établissant la Société de développement du Cap-Breton*, SC 1967, ch. 6, qui établit que le gouvernement provincial avait consenti à la loi contenant une déclaration fédérale en vertu de l'alinéa 92(10)c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.
109. Ces suggestions ont déjà été faites et sont examinées dans Hogg, *Constitutional Law of Canada*, p. 493.
110. Voir *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*, Proposition 22.
111. C'est là-dessus que s'est appuyée la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Johannesson*. Voir ci-avant note n° 53.

112. C'est cette théorie qui a été établie par la *Nova Scotia Interdelegation Case*. Pour un examen des principes établis dans cette affaire et une analyse qui mène à des conclusions semblables à celles proposées dans le texte, voir Hogg, *Constitutional Law of Canada*, pp. 307-308.
113. Voir *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*, Proposition 25.
114. Voir la Commission Macdonald, *Rapport de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada*, vol. III, p. 294.
115. Voir le Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, *Le processus de modification de la Constitution du Canada*, 20 juin 1991, p. 31.
116. Les critiques de l'interdélégation législative arguent que cela favoriserait l'incertitude et «confondrait la responsabilité politique fondamentale et l'imputabilité des députés fédéraux et du Cabinet fédéral, et un surplus de cela pourrait détruire ces institutions financières» (traduction). Voir W.R. Lederman, «Some Forms and Limitations of Cooperative Federalism,» 45 *Canadian Bar Review* 409, 1967, p. 426.
117. Il faudrait que l'interdélégation de pouvoirs soit encadrée de façon à ce qu'une délégation puisse être révoquée si un préavis suffisant est donné. Il faudrait également que la délégation soit couchée en des termes relativement précis et conformément à certains principes ou critères convenus à l'avance par les deux paliers de gouvernement.
118. Ceci est recommandé dans *En marche*, p. 262.

LES OBLIGATIONS RELATIVES AUX TRANSPORTS DANS LA CONSTITUTION CANADIENNE

Patrick J. Monahan*
Octobre 1991

I. INTRODUCTION : LES TRANSPORTS ET LA CONSTITUTION CANADIENNE

«Les problèmes et les moyens de transport sont un fil essentiel dans le développement du pays»¹. (traduction)

Les politiques relatives aux transports ont toujours occupé une place critique et centrale dans l'édification du Canada. C'est dans la Constitution canadienne elle-même que ressort le plus clairement le lien très étroit qui existe entre la politique en matière de transports et la politique nationale. Le Canada est unique parmi les pays développés du fait du nombre et de la portée des obligations en matière de transport auxquelles il a donné force constitutionnelle.

L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* (aujourd'hui appelé *Loi constitutionnelle de 1867*) établit l'engagement du gouvernement canadien à veiller à la construction d'une ligne de chemin de fer reliant entre elles les anciennes colonies. La Colombie-Britannique s'est jointe à l'Union en 1871 en échange d'une garantie constitutionnelle de la construction d'un chemin de fer transcontinental. Les *Conditions de l'adhésion de l'Île-du-Prince-Édouard* exigent quant à elles du gouvernement canadien qu'il maintienne

* Directeur, York University Centre for Public Law and Public Policy.

un service de traversier reliant l'île au continent. Enfin, les Conditions de l'adhésion de Terre-Neuve (*Loi sur Terre-Neuve*) prévoient une garantie de service de traversier entre la nouvelle province et les côtes du Canada. Ce ne sont là que quelques exemples d'une longue liste de dispositions constitutionnelles garantissant des infrastructures ou des services de transport particuliers.

Ceux et celles qui ont étudié l'histoire du Canada font souvent état du nombre et de la spécificité de ses obligations constitutionnelles². Les plus importantes parmi celles-ci concernent des engagements à construire ou à exploiter des chemins de fer dans diverses régions du pays³. Il semble que le gouvernement canadien se soit acquitté de ces obligations, à l'entière satisfaction de toutes les parties concernées, vers la fin du XIX^e siècle. C'est pourquoi ces obligations, bien qu'ayant un intérêt historique considérable, n'ont pas été perçues comme facteur clé dans l'élaboration de la politique contemporaine en matière de transports, au Canada⁴.

Plus récemment, cependant, l'intérêt pour l'état et la signification de ces obligations constitutionnelles a été ranimé par la réduction ou la disparition de service ferroviaire passager dans diverses parties du pays. Deux provinces ont argué que certaines réductions proposées sont anticonstitutionnelles, étant donné qu'elles violent des garanties constitutionnelles qui leur avaient été consenties lors de leur adhésion à la Confédération. Les poursuites en justice engagées par l'Île-du-Prince-Édouard ont échoué⁵; mais la Colombie-Britannique, dans sa contestation portée devant la Division des procès de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a eu gain de cause, cette dernière ordonnant le rétablissement du service passager sur une ligne de chemin de fer de l'île de Vancouver⁶. Cette décision de la Cour suprême a d'ailleurs été récemment maintenue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique⁷. La réussite de cette contestation devant les tribunaux a soulevé la question de savoir si cette obligation et d'autres en matière de transport contenues dans la Constitution canadienne ne pourraient pas bel et bien avoir un rôle à jouer dans l'évolution future de la politique canadienne sur les transports.

Nous nous proposons, dans la présente étude, de faire une analyse exhaustive du statut juridique, de la signification et du poids des obligations en matière de transport qui figurent dans la Constitution canadienne⁸. Nous y faisons une description et une analyse du statut juridique actuel de ces

obligations pour déterminer dans quelle mesure celles-ci pourront influencer sur, contenir ou façonner la politique future dans ce domaine. Bien que l'étude porte principalement sur la signification juridique contemporaine de ces obligations, le gros de l'analyse se doit d'être historique, étant donné que la signification actuelle de ces obligations ne peut être bien cernée que grâce à un examen de l'objet et du sens qu'elles avaient lorsqu'on leur a donné force de loi. Nous allons donc parcourir les circonstances entourant la détermination et la négociation de ces diverses obligations et nous pencher sur le sens et l'objet qu'on leur donnait à l'époque. Nous traiterons également de la façon dont on s'est acquitté de ces obligations au fil des ans et vérifierons si leur sens original se trouve reflété dans les politiques gouvernementales ou les décisions judiciaires qui ont suivi. Enfin, nous évaluerons l'importance actuelle de ces obligations et tenterons de déterminer si les décisionnaires chargés d'élaborer des politiques visant la satisfaction des besoins du Canada en matière de transport au-delà de l'an 2000, devraient en tenir compte.

La pratique canadienne voulant que l'on énonce dans la loi constitutionnelle fondamentale certaines obligations précises relativement au transport a souvent été considérée comme quelque peu hors du commun. La question, cependant, est celle de savoir s'il y a une raison de principe pour laquelle l'on devrait s'opposer à cette pratique. Nous traiterons, dans la conclusion de la présente étude, de la sagesse de la démarche constitutionnelle canadienne. Nous y proposerons par ailleurs certaines solutions de rechange qui permettraient d'éviter l'enchâssement officiel dans la Constitution d'une obligation de fournir des services de transport désignés.

II. L'ÈRE DE LA CONFÉDÉRATION : 1867-1873 : LES ENGAGEMENTS RELATIFS AUX TRANSPORTS AU SERVICE DE L'UNION POLITIQUE

A. L'ACTE DE L'AMÉRIQUE DU NORD BRITANNIQUE, 1867

Plusieurs facteurs se sont conjugués pour amener l'union des provinces de l'Amérique du Nord britannique au milieu des années 1860, notamment la crainte de l'annexion par les États-Unis ainsi que l'abrogation du traité de réciprocité par les Américains en 1865⁹. Le facteur clé dans l'obtention de l'appui nécessaire, au moins du côté des dirigeants des colonies maritimes, était l'engagement à construire un chemin de fer intercolonial. Comme l'a

déclaré un commentateur : «en 1867, il n'y aurait certainement pas eu confédération sans l'Intercolonial : il y aurait peut-être eu un Intercolonial sans la confédération» [traduction]¹⁰.

Au début des années 1860, l'idée de construire un chemin de fer intercolonial reliant les provinces maritimes au Canada était à l'étude depuis au moins deux décennies. Des négociations visant la construction d'une liaison ferroviaire avaient été menées très activement, mais les discussions avaient fini par échouer lorsque les Canadiens refusèrent certaines conditions qu'exigeait la Grande-Bretagne. En 1862, c'était l'impasse.

Lorsque des représentants des diverses colonies de l'Amérique du Nord britannique se sont retrouvés à Charlottetown, en 1864, pour discuter de l'union politique, les porte-parole du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse y ont vu l'occasion de poursuivre leur objectif, soit obtenir une liaison ferroviaire les reliant aux marchés du Canada. Les représentants des provinces maritimes maintinrent que la construction d'un chemin de fer intercolonial était une condition non négociable de leur union politique avec le Canada¹¹. Ils n'étaient pas prêts, non plus, à accepter un simple engagement politique, par le Canada, que le chemin de fer serait construit après la Confédération. Ils ont en effet exigé que la garantie figure dans les conditions du statut impérial créant la nouvelle fédération. L'invocation de l'autorité de Westminster allait fournir une garantie à toute épreuve que les Canadiens garderaient leur promesse de construire le chemin de fer.

À l'époque, cette façon de garantir explicitement la construction de l'Intercolonial n'avait soulevé aucune grosse controverse ni objection. Des commentateurs qui se sont penchés sur la chose par la suite ont cependant dit juger que c'était quelque peu inhabituel d'inscrire dans la constitution d'un pays des responsabilités explicites visant la construction d'une voie ferrée. Il importe de souligner, cependant, que ce qui était envisagé était l'application d'un statut britannique ordinaire. Il est en effet très courant que des textes législatifs ordinaires traitent de questions très précises, y compris l'acquittement de responsabilités contractuelles. Il est clair que les dirigeants des colonies de l'Amérique du Nord britannique dans les années 1860 ont abordé la question dans ce contexte. Ils cherchaient en effet à veiller à ce que l'engagement à construire l'Intercolonial ne puisse pas être renversé par un gouvernement canadien subséquent. La façon la plus simple et la plus directe d'asseoir cet engagement était de l'explicitier dans un statut

impérial. Les autorités britanniques allaient jouer le rôle de «contrôleurs» de l'exécution de l'engagement, étant donné que tout changement dans les conditions de l'entreprise allait exiger le consentement de Westminster.

Les résolutions adoptées à la Conférence de Québec, à l'automne 1864, engagèrent le nouveau gouvernement canadien à construire l'Intercolonial. La Résolution 68, adoptée lors de cette conférence, se lit comme suit :

68. Le Gouvernement général devra faire compléter, sans délai, le Chemin de fer Intercolonial, de la Rivière-du-Loup à Truro, dans la Nouvelle-Écosse, en le faisant passer par le Nouveau-Brunswick¹².

L'importance accordée à la construction de l'Intercolonial ressort clairement si l'on compare la Résolution 68 à la Résolution 69 de cette même conférence. En effet, la Résolution 69, concernant la construction d'une ligne de chemin de fer reliant le territoire de l'Ouest et l'océan Pacifique à la fédération proposée, établit que :

69. La Convention considère les communications avec les Territoires du Nord-Ouest et les améliorations nécessaires au développement du commerce du Grand-Ouest avec la mer comme étant de la plus haute importance pour les provinces confédérées, et comme devant mériter l'attention du Gouvernement fédéral, aussitôt que le permettra l'état des finances¹³.

Les délégués des provinces étaient manifestement convaincus que c'était le facteur coût qui allait déterminer l'évolution de la construction de la liaison ferroviaire avec l'Ouest. L'engagement à construire le chemin de fer de l'Ouest, bien que considéré comme étant un sujet «de la plus haute importance», était laissé à la discrétion du nouveau gouvernement du Dominion «aussitôt que le permettra l'état des finances». Or, l'on ne s'était pas montré préoccupé par le coût dans le cas de l'Intercolonial. La construction de ce chemin de fer relevait en effet d'une obligation : le gouvernement général «devra» faire compléter «sans délai» le chemin de fer Intercolonial. L'engagement était inconditionnel et incontournable. Le gouvernement canadien était en effet tenu de faire construire le chemin de fer sans que n'interviennent de considérations de coût ou de faisabilité. Les résolutions ne laissaient aucun doute que la construction de l'Intercolonial était, en ce qui concerne les Maritimes, une «condition préalable» à l'union politique.

Les résolutions de Londres de 1866 reprirent l'engagement explicite et inconditionnel de construire l'Intercolonial. La Résolution 65 se lit comme suit :

65. Comme la construction du Chemin de fer Intercolonial est essentielle à la consolidation de l'Union de l'Amérique britannique du Nord, et à son acceptation par les provinces Maritimes, il est convenu qu'il soit pourvu à la construction immédiate de ce chemin de fer par le Gouvernement général, et que la garantie impériale de trois millions de livres sterling portant sur cette entreprise y soit appliquée dès qu'on aura obtenu l'autorisation nécessaire du Parlement impérial.

La version de Londres divergeait sur certains aspects importants des conditions établies dans les résolutions de Québec de 1864. Tout d'abord, le chemin de fer proposé était simplement décrit comme étant «l'Intercolonial», sans qu'il ne soit fait mention du point de départ ou d'arrivée de la ligne. En effet, les références à Rivière-du-Loup et à Truro avaient disparu. Deuxièmement, même si la version de Londres stipulait que la construction du Chemin de fer Intercolonial était «essentielle à la consolidation» des colonies britanniques, les termes employés pour exprimer l'engagement étaient étonnamment vagues. Alors que le texte de la résolution de Québec précisait en des termes impératifs que le gouvernement général «devra faire compléter, sans délai, le Chemin de fer Intercolonial», la version de Londres se contentait de dire «il est convenu qu'il soit pourvu à la construction immédiate de ce chemin de fer par le gouvernement général».

Enfin, la version de Londres précisait que le gouvernement impérial fournirait une garantie de trois millions de livres sterling afin que les travaux de construction puissent commencer. L'ajout de cette garantie était d'une très grande valeur pratique et constituait la modification la plus importante par rapport aux résolutions de Québec. En effet, un engagement constitutionnel vaut à peine le papier sur lequel il est écrit à moins d'être assorti des fonds nécessaires. La garantie financière consentie par la Grande-Bretagne allait faire de l'engagement constitutionnel de construire l'Intercolonial une réalité.

Le libellé des résolutions de Londres a servi de base pour l'ébauche de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* en janvier et février 1867¹⁴. L'article 145 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867, tel qu'adopté par le

Parlement britannique, énonce de la façon suivante l'engagement formel du gouvernement à construire l'Intercolonial :

145. Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont, par une commune déclaration, exposé que la construction du chemin de fer intercolonial était essentielle à la consolidation de l'union de l'Amérique du Nord britannique, et à son acceptation par la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, et qu'elles ont en conséquence arrêté que le gouvernement du Canada devrait l'entreprendre sans délai : à ces causes, pour donner suite à cette convention, le gouvernement et le parlement du Canada seront tenus de commencer, dans les six mois qui suivront l'union, les travaux de construction d'un chemin de fer reliant le fleuve St. Laurent à la cité d'Halifax dans la Nouvelle-Écosse et de les terminer sans interruption et avec toute la diligence possible.

L'on constate que la première moitié de l'article 145 reprend le contenu de la résolution de Londres. Il y est en effet précisé que l'accord concernant la construction du chemin de fer est essentiel à l'union et que celle-ci devrait être entreprise «sans délai». Par contre, la deuxième moitié de l'article comporte un élément nouveau : en effet, elle stipule que le gouvernement et que le parlement du Canada sont «tenus» de commencer la construction du chemin de fer. Il convient de souligner ici certains aspects de ce devoir qui revient au gouvernement :

1. Alors que des versions précédentes n'avaient fait état que de l'obligation du seul gouvernement, l'article 145 définit une responsabilité qui revient et au gouvernement et au Parlement du Canada. Ceci est important, étant donné que le devoir de construire le chemin de fer est ainsi enchâssé comme une limitation du pouvoir législatif du Parlement canadien lui-même.
2. L'obligation était assortie de conditions temporelles : en effet, les travaux de construction devaient débiter dans les six mois et être menés «sans interruption et avec toute la diligence possible». Détail important, cependant, aucune date d'achèvement des travaux n'est fixée¹⁵.
3. Il est précisé que l'Intercolonial doit relier «le fleuve St. Laurent à la cité d'Halifax», ce qui reprend le libellé de la résolution originale de Québec de 1864.

4. L'article 145 ne fait aucunement état de la garantie financière consentie par le gouvernement impérial, ce parce que cette garantie avait fait l'objet d'un deuxième statut impérial adopté à la même époque et intitulé *Acte pour autoriser la garantie de l'intérêt d'un emprunt que le Canada devra prélever pour construire un chemin de fer devant relier Québec et Halifax*. En vertu de cette loi, trois millions de livres avaient été réservées pour la construction du chemin de fer¹⁶.

Même si le Parlement et le gouvernement du Canada s'engageaient à financer la construction du chemin de fer, l'article 145 ne dit mot :

- du parcours que suivra la ligne de chemin de fer;
- du montant d'argent devant être consacré à sa construction; ni
- de la façon dont la ligne de chemin de fer serait exploitée une fois sa construction terminée, y compris tarifs et niveau et qualité de service.

Ces questions sont cependant abordées ailleurs dans la Loi. En effet, les paragraphes 92(10)a) et 91(29) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* confèrent au Parlement l'autorité législative exclusive en matière de voies ferrées interprovinciales. Ainsi, c'est le Parlement du Canada, et non pas les assemblées législatives des provinces, qui s'est vu accorder l'autorité législative exclusive à l'égard du chemin de fer Intercolonial. Même si le pouvoir législatif du Parlement était entravé dans la mesure où il était tenu de mener à bien la construction du chemin de fer, à son achèvement, le Parlement allait être libre de réglementer l'exploitation de la ligne conformément à la politique du gouvernement du jour.

L'article 145 est surtout important pour le précédent qu'il établissait. Ayant obtenu du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse qu'ils se joignent à la Confédération à la condition que soit construite une ligne de chemin de fer, les autorités canadiennes allaient bientôt constater que d'autres futures provinces allaient demander des promesses semblables. Les Canadiens allaient également constater que le prix augmenterait avec le passage du temps. En effet, les ouvrages que le Canada allait être chargé d'exécuter allaient devenir plus coûteux et les clauses et conditions plus difficiles à respecter. Or, ayant une fois déjà accepté ce genre de demande, les Canadiens auraient eu du mal à rejeter les propositions subséquentes. La seule question à négocier était celle de l'envergure et de la nature des obligations en matière de transport qu'allait endosser le nouveau gouvernement fédéral.

B. L'EXPANSION VERS L'OUEST : LA LOI DE 1870 SUR LE MANITOBA ET LES CONDITIONS DE L'ADHÉSION DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE (1871)

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 prévoyait l'expansion éventuelle du pays vers l'Ouest, jusqu'à l'océan Pacifique¹⁷. En 1870 et 1871, la nouvelle nation a commencé à donner corps à cette promesse d'une union élargie, le Manitoba et la Colombie-Britannique se joignant à la Confédération. Les conditions auxquelles les deux provinces se sont intégrées au Canada étaient cependant très différentes, en tout cas en ce qui concerne les obligations relatives au transport qu'endossait constitutionnellement le gouvernement canadien.

En ce qui concerne le Manitoba, la *Loi de 1870 sur le Manitoba* n'établit aucun droit constitutionnel en matière de services ou d'infrastructures de transports. En fait, la Loi stipule qu'aucune disposition définissant des obligations particulières à l'égard d'une autre province ou d'un groupe de provinces ne s'appliquerait au Manitoba¹⁸. Cela signifie, par exemple, que la garantie de la construction d'un chemin de fer transcontinental faite à la Colombie-Britannique s'adressait à cette seule province et n'avait aucune incidence sur le Manitoba. L'explication de cette divergence dans l'approche suivie est fort simple. Il n'avait pas fallu, contrairement à ce qui s'était passé dans le cas de la Colombie-Britannique, convaincre le Manitoba de se joindre à la Confédération. L'énorme masse territoriale à l'ouest de l'Ontario appelée la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest furent annexés au Canada par décret en conseil impérial en 1870¹⁹. Tout de suite après avoir accueilli au sein de la Confédération les territoires, le Parlement fédéral a, par statut, créé la province du Manitoba, taillée dans une partie de la Terre de Rupert. Ces terres faisant déjà partie du Dominion, il ne fut pas nécessaire de concéder de promesses de service de transport pour amener la nouvelle province à se joindre à la Confédération.

Tel n'avait pas été le cas avec la Colombie-Britannique. En 1867, la colonie de la Colombie-Britannique avait suivi avec beaucoup d'intérêt la création de la fédération canadienne, allant même jusqu'à adopter une résolution en faveur de son admission dans le Dominion. Suite à l'annexion de la Terre de Rupert en 1870, la Colombie-Britannique avait envoyé des représentants à Ottawa pour discuter des conditions de l'entrée de la Colombie-Britannique dans la fédération.

L'intérêt que portait la Colombie-Britannique à l'idée de son union avec le Canada n'a cependant pas empêché ses représentants de chercher à obtenir des conditions avantageuses. Avant que ceux-ci ne quittent Victoria, le Conseil législatif avait débattu et approuvé un ensemble de conditions proposées d'admission au Canada, comprenant la fourniture de services ou d'infrastructures de transport devant être garantie par le Dominion. Comme dans le cas du Chemin de fer Intercolonial, celles-ci devaient être énoncées en des termes très explicites dans les Conditions de l'adhésion, liant ainsi de façon permanente le gouvernement du Canada. La plus importante de ces garanties proposées était l'établissement d'une liaison de transport entre la Colombie-Britannique et le reste du Dominion. La Colombie-Britannique avait cherché à obtenir du Canada deux engagements précis :

1. la construction d'une route carrossable entre la Colombie-Britannique et Fort Garry, devant être terminée dans les trois ans; et
2. la réalisation immédiate de levés de terrain pour un chemin de fer transcontinental, le Canada s'engageant à achever la construction de celui-ci «à une époque aussi rapprochée que possible»; la construction du tronçon en Colombie-Britannique devait commencer dans les trois ans²⁰.

Il importe de souligner que, même si l'on demandait au Dominion de construire la route carrossable et de l'ouvrir à la circulation dans les trois ans, aucun délai ferme n'avait ne serait-ce qu'été proposé relativement à la construction du chemin de fer. La proposition de la Colombie-Britannique demandait tout simplement que le chemin de fer soit construit le plus rapidement possible, cela devant sans doute être influencé par des considérations de coût et de faisabilité. À l'époque, aucun levé de terrain n'avait été fait pour le passage dans les montagnes de la Colombie-Britannique. Le coût total de l'entreprise était donc inconnu et sans doute indéterminable à l'avance²¹. En bref, la proposition initiale de la Colombie-Britannique laissait entrevoir la possibilité qu'il faille attendre assez longtemps l'achèvement de la construction du chemin de fer transcontinental.

L'étonnant est que les conditions finales qui ont été négociées allaient au-delà de la demande de la colonie. En effet, l'article 11 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique* se lisait comme suit :

11. Le gouvernement de la Puissance s'engage à faire commencer simultanément, dans les deux années de la date de l'Union, la

construction d'un chemin de fer du Pacifique aux Montagnes-Rocheuses, et du point qui pourra être choisi, à l'est des Montagnes-Rocheuses, jusqu'au Pacifique, pour relier la côte maritime de la Colombie-Britannique au réseau des chemins de fer canadiens, — et de plus à faire achever ce chemin de fer dans les dix années de la date de l'Union.

Et le gouvernement de la Colombie-Britannique convient de transférer au Gouvernement Fédéral, à la charge d'en disposer de telle manière que le Gouvernement Fédéral le jugera à propos dans l'intérêt de la construction de ce chemin de fer, une étendue de terres publiques, sur tout le parcours de ce chemin de fer dans la Colombie-Britannique, ne devant pas excéder, néanmoins, vingt (20) milles de chaque côté de cette ligne, semblable à celle qui pourra être affectée au même objet par le Gouvernement Fédéral à même les terres publiques des territoires du Nord-Ouest et de la province du Manitoba; pourvu que la quantité de terre qui pourra être possédée en vertu du droit de préemption ou d'une concession de la Couronne, dans les limites de l'étendue de terre dans la Colombie-Britannique qui devra ainsi être cédée et transportée au Gouvernement Fédéral, sera remplacée au bénéfice du Gouvernement Fédéral à même les terres publiques avoisinantes; et pourvu aussi que jusqu'au commencement, sous deux ans de la date de l'Union, comme il est dit ci-haut, de la construction de ce chemin de fer, le gouvernement de la Colombie-Britannique ne vendra ni n'aliénera aucune nouvelle partie de terres publiques de la Colombie-Britannique d'aucune autre manière qu'en vertu du droit de préemption, en exigeant de celui qui exercera ce droit qu'il tienne feu et lieu sur la terre qu'il réclamera. En considération des terres ainsi cédées pour aider à la construction de ce chemin de fer, le Gouvernement Fédéral convient de payer à la Colombie-Britannique, à dater de l'époque de l'Union, la somme de 100 000 piastres par année, en versements semestriels et d'avance.

La version finale des Conditions de l'adhésion ne fait quant à elle aucunement état de la demande originale de la Colombie-Britannique que soit construite une voie carrossable reliant la colonie au Canada. Cependant, le gouvernement du Dominion avait assumé une obligation bien plus onéreuse relativement à la construction d'un chemin de fer transcontinental.

La nature de cette obligation ressort bien si l'on compare l'article 11 à la demande originale de la Colombie-Britannique :

1. L'article 11 précise que la construction du chemin de fer reliant la Colombie-Britannique au système ferroviaire du Canada devait commencer dans les deux années *de la date de l'Union* et qu'elle devait être entreprise simultanément en Colombie-Britannique et au Canada. Dans la proposition originale de la colonie, la seule exigence était que la construction des tronçons initiaux du chemin de fer en *Colombie-Britannique* commence *dans les trois ans*;
2. L'article 11 stipule que le chemin de fer devait être achevé *dans les dix années* de la date de l'union; la proposition originale demandait tout simplement que la construction soit terminée «à une époque aussi rapprochée que possible».

L'on ignore pourquoi les Canadiens étaient prêts à accepter une obligation si onéreuse, et tout particulièrement l'exigence que la construction du chemin de fer soit terminée dans les dix ans. Les premières ébauches de l'article 145 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique avaient fait état de l'imposition d'une date fixe pour l'achèvement de la construction de l'Intercolonial, mais les Canadiens s'étaient opposés à l'idée qu'un délai soit prescrit par la Loi. Or, voici que dans le cas de la Colombie-Britannique, les Canadiens avaient été prêts non seulement à fixer une date limite mais à le faire dans le cas d'un projet infiniment plus difficile à réaliser que l'Intercolonial²².

La principale explication de cette nouvelle attitude réside, semble-t-il, dans le désir du gouvernement canadien de lier ses successeurs à sa propre politique ferroviaire²³. Ce qui est certain, c'est que l'inclusion d'une date limite pour la réalisation du projet avait fait l'objet d'une vive opposition lors du débat au Parlement canadien. Le chef de l'opposition libérale, Alexander Mackenzie, avait proposé que l'on modifie les Conditions de l'adhésion de sorte que le Canada ne soit plus tenu que de faire des levés et de construire le chemin de fer conformément à ses possibilités financières. L'amendement de Mackenzie fut cependant rejeté et l'obligation inconditionnelle de terminer le chemin de fer dans les dix ans approuvée.

Il importe de souligner que l'obligation constitutionnelle du Canada se limitait à la construction proprement dite du chemin de fer; il n'était nulle part mentionné l'exploitation du chemin de fer. Une fois la construction terminée, le Canada se serait pleinement acquitté des obligations qui lui revenaient en vertu de l'article 11. L'absence de toute exigence quant au «maintien» du chemin de fer une fois la voie construite n'était pas fortuite. Lors de la formulation de sa demande originale, le Conseil législatif de la Colombie-Britannique avait demandé à ses négociateurs de chercher à obtenir du Canada qu'il s'engage à construire et à maintenir une voie carrossable reliant la colonie au Canada²⁴. La Colombie-Britannique avait, de la même façon, demandé l'établissement et le maintien d'un service postal côtier efficace²⁵. Ainsi, l'omission de toute mention d'une quelconque exigence visant le maintien ou l'entretien du chemin de fer laisse entendre que l'obligation ne concernait que la construction de la voie ferrée et non pas son exploitation ou son entretien par la suite.

Le gouvernement fédéral assumait cependant d'autres obligations en matière de transports en vertu des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*. En effet, en vertu de l'article 4, le Dominion entreprenait d'établir «un service postal effectif semi-mensuel, au moyen de bateaux à vapeur entre Victoria et San Francisco, et bi-hebdomadaire entre Victoria et Olympia; les bateaux à vapeur devant être adaptés au transport du fret et des passagers». Cet engagement était la suite donnée à deux demandes distinctes faites par la délégation de la Colombie-Britannique : a) que le gouvernement du Dominion «assure un service de bateaux à vapeur efficient et régulier semi-mensuel entre Victoria et San Francisco» et b) que le gouvernement du Dominion «établisse et maintienne» un service postal efficace entre Victoria, New Westminster, Nanaimo «et d'autres localités qui pourraient avoir besoin de tels services»²⁶. Si l'on a demandé un service de bateaux à vapeur entre Victoria et San Francisco, c'est que la ville de San Francisco était à l'époque le terminus occidental du chemin de fer transcontinental américain et la principale liaison entre la Colombie-Britannique et le Canada. Un service de traversier à San Francisco constituait donc une importante liaison de transport avec les autres provinces canadiennes. En même temps, l'on reconnaissait que le service de traversier à San Francisco ne serait plus nécessaire une fois achevée la construction du chemin de fer transcontinental canadien.

Lors du débat au Conseil législatif de la Colombie-Britannique sur les Conditions de l'adhésion, il fut argué que la mention d'un service de ferry à San Francisco n'était là que pour «parfaire le poids» et qu'il ne s'agissait pas d'une condition essentielle à l'entrée de la colonie dans la Confédération²⁷. Au bout du compte, la Colombie-Britannique a demandé qu'un service de traversier à San Francisco soit «assuré»; la proposition de la Colombie-Britannique visant le service postal côtier stipulait quant à elle que ce service devait être «établi et maintenu». L'absence de toute exigence de «maintenir» le service à San Francisco pourrait être interprétée comme signifiant que l'obligation n'allait pas forcément être maintenue indéfiniment²⁸.

L'article 4 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique* combine les deux demandes. En effet, le Dominion y est tenu «d'établir» un service postal effectif entre Victoria et San Francisco et Olympia sur le continent. L'absence d'une exigence explicite visant le «maintien» du service laisse planer une certaine ambiguïté quant à la durée de l'engagement. Ce que les rédacteurs entendaient par «établir» un service postal effectif demeure quelque peu vague. Cependant, au contraire de l'article 11 concernant le chemin de fer transcontinental, l'article 4 des Conditions de l'adhésion laisse entendre que l'obligation de fournir des services de traversier en Colombie-Britannique continuerait d'être. Le libellé de l'article ne comporte par ailleurs aucune indication que l'obligation d'«établir» le service allait prendre fin à un moment quelconque. Il semble que l'obligation du Dominion d'«établir» le service de traversier devait être maintenue indéfiniment, jusqu'à ce que soient modifiées les Conditions de l'adhésion elles-mêmes²⁹.

C. LES CONDITIONS DE L'ADHÉSION DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD (1873)

Même si des représentants de l'Île-du-Prince-Édouard avaient participé aux conférences de Charlottetown et de Québec en 1864, les îliens étaient opposés aux conditions de Confédération proposées, telles que réflétées dans les résolutions de Québec. L'une des principales plaintes était que les résolutions de Québec exigeaient la construction de l'Intercolonial. Les délégués de l'Île-du-Prince-Édouard jugeaient que l'Intercolonial imposerait un lourd fardeau fiscal aux insulaires sans que ceux-ci n'en retirent le moindre avantage³⁰. Suite à la Conférence de Québec, l'Assemblée coloniale de l'Île-du-Prince-Édouard adopta des résolutions rejetant les conditions de Confédération proposées.

Suite à la Confédération, les négociations visant l'admission de l'Île se poursuivirent. En décembre 1869, le gouvernement canadien fit une nouvelle proposition officielle dont les conditions constituaient une amélioration sensible par rapport à ce qui avait été offert à l'Île-du-Prince-Édouard en vertu des résolutions de Québec. L'offre canadienne comportait notamment l'établissement d'un service de traversier reliant l'Île au continent. L'offre canadienne précisait qu'un «service de bateaux à vapeur efficace pour le transport du courrier et des passagers allait être établi et maintenu entre l'Île et le Dominion, été comme hiver, assurant ainsi une communication permanente entre l'Île et le chemin de fer International et le réseau ferroviaire du Dominion» (traduction)³¹. Même si l'offre de 1869 avait été élaborée conformément aux conseils donnés par R.P. Haythorne, le premier ministre de l'Île, elle fut néanmoins jugée insatisfaisante pour le gouvernement de l'Île.

L'une des principales objections était que les nouvelles conditions ne prévoyaient pas la construction d'un chemin de fer dans l'Île. Lors d'une série d'audiences publiques tenues à l'Île-du-Prince-Édouard au début de l'année 1870, il fut souvent répété que les conditions ne seraient acceptables que si elles étaient assorties d'un montant d'argent suffisant pour financer la construction d'une voie ferrée. L'on estimait qu'étant donné que l'Île-du-Prince-Édouard aurait à assumer une partie des frais de construction des chemins de fer canadiens, il était normal que les autres provinces contribuent à la construction d'une voie ferrée dans l'Île³². En avril 1870, le Conseil législatif de l'Île-du-Prince-Édouard rejeta à l'unanimité les conditions canadiennes proposées.

En 1871, l'Île décida d'entreprendre seule, sans l'aide du Canada, la construction d'une ligne de chemin de fer. Une loi prévoyant la construction d'une voie ferrée parcourant l'Île d'une extrémité à l'autre, les entrepreneurs devant être payés grâce à une émission d'obligations, fut adoptée. Le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard avait estimé que les intérêts annuels sur les capitaux nécessaires s'élèveraient à 30 000 livres, somme qu'il pensait obtenir grâce à de légères augmentations d'impôts et au revenu que procurerait l'exploitation de la route³³. Or, les coûts véritables dépassèrent, et de très loin, ces prévisions. En 1873, les dépenses totales consacrées au chemin de fer de l'Île avaient dépassé 3,2 millions de dollars et les intérêts annuels sur la dette frôlaient les 200 000 \$. Pour donner un ordre de grandeur et un contexte au lecteur, soulignons que les revenus totaux de l'Île en provenance de toutes les sources ne s'étaient élevés qu'à 395 000 \$ en

1873³⁴. L'Île se trouvait tout simplement dans l'impossibilité de remplir ses obligations financières liées au chemin de fer et envisagea son entrée dans la Confédération comme un moyen d'échapper à la faillite.

Les négociations avec les autorités canadiennes et impériales commencèrent début 1873. Même si les Canadiens savaient que c'était la crise financière de l'Île qui avait été l'élément déclencheur, ils convinrent de termes relativement généreux pour obtenir l'admission de l'Île-du-Prince-Édouard au sein de la Confédération. Les Conditions de l'adhésion finales furent arrêtées et signées le 15 mai 1873. Le Dominion allait prendre en main le chemin de fer qui avait menacé d'effondrement financier le gouvernement de l'Île³⁵. Même si le coût du chemin de fer allait être considéré comme une dette locale revenant à l'Île, le Dominion accepta une «tolérance de dette» de 50 \$ par tête d'habitant, soit le double du montant prévu dans le cas des autres provinces. L'Île-du-Prince-Édouard allait recevoir du Canada des intérêts sur la différence entre cette «tolérance de dette» et ses dettes véritables à la date de son entrée dans la Confédération³⁶. D'autre part, le Canada ayant pris en charge le chemin de fer de l'Île, tous les coûts futurs liés à celui-ci allaient être à la charge du gouvernement du Dominion et non plus de celui de l'Île.

Il fut par ailleurs convenu que le gouvernement du Dominion «établirait et maintiendrait» un service de traversier reliant l'Île et le continent³⁷. L'emploi du terme «maintenir» est significatif. C'était en effet la première fois que le gouvernement canadien acceptait la responsabilité de veiller à l'exploitation continue d'un service ferroviaire. L'engagement était apparemment ouvert, et il était prévu que le service assure «une communication continue» entre l'Île et le continent. Cependant, l'emploi du mot «maintenir», relativement au service de traversier, conjugué à son absence dans le cas du chemin de fer de l'Île, est lourd de sens. Il laisse entrevoir que l'obligation de prendre en main le chemin de fer ne devait pas entraîner celle de maintenir ou d'exploiter le système³⁸.

Une dernière obligation de transport, d'importance moindre celle-ci, figurait dans les *Conditions de l'adhésion de l'Île-du-Prince-Édouard*. En effet, le gouvernement du Dominion s'y engageait à payer le coût, qui s'élevait à environ 2 500 \$ par an³⁹, du maintien d'un service de communication par télégraphe entre l'Île et le continent⁴⁰. Comme dans le cas du service de bateaux à vapeur, l'obligation de «maintenir» le télégraphe devait être en vigueur jusqu'à ce que soient modifiées les Conditions de l'adhésion elles-mêmes⁴¹.

III. LE CANADA S'ACQUITTE DE SES OBLIGATIONS (1873-1945) :

LES ENGAGEMENTS RELATIFS AUX TRANSPORTS AU SERVICE DE LA POLITIQUE NATIONALE

Les engagements pris dans le domaine des transports ont joué un rôle clé dans l'obtention de l'appui de la Confédération par les dirigeants coloniaux en Amérique du Nord britannique. L'aspect distinctif de ces engagements était le fait qu'ils étaient assortis d'une garantie explicite par voie de statut impérial. Les gouvernements canadiens successifs allaient être tenus, en vertu de la loi, de mener à bien les engagements négociés à l'époque de la Confédération. La «garantie» accordée par la Grande-Bretagne allait mettre ces engagements à l'abri des caprices de l'esprit de parti et des risques imprévisibles des élections. Voilà qui leur attira la faveur de dirigeants politiques hésitants ou incertains dans les diverses colonies.

C'était une chose d'assumer certaines obligations et de veiller à ce que celles-ci soient couchées dans des textes législatifs impériaux. C'en était une autre de les mettre à exécution. L'Intercolonial ou le chemin de fer transcontinental existait peut-être sur papier, mais les seules pirouettes du langage constitutionnel, quelle que fut l'ambiguïté ou la majesté du libellé, n'allaient pas suffire pour déplacer passagers ou marchandises. D'autre part, les engagements de transport qu'avait pris le gouvernement canadien entre 1867 et 1873 étaient extrêmement onéreux, étant donné la lourde dette dont la nouvelle fédération avait hérité des anciennes colonies. Il n'y avait aucune raison de présumer que le gouvernement du nouveau Dominion allait être en mesure d'exécuter toutes ses obligations.

A. LE CHEMIN DE FER INTERCOLONIAL

Vers la fin de l'année 1867, le Parlement du Canada adopta un *Acte concernant la construction du chemin de fer Intercolonial*⁴². Cette loi autorisait la construction de l'Intercolonial de Rivière-du-Loup à Halifax et chargeait un conseil composé de quatre commissaires désignés par le gouvernement d'administrer le projet (article 3). La Loi prévoyait par ailleurs, en vue du financement des travaux, un prêt de 4 millions de livres, dont trois allaient être garanties par le gouvernement impérial (articles 27 et 32). L'ingénieur en chef, Sir Sandford Fleming, avait évalué le coût total du projet à environ 20 millions de dollars.

La loi ne précisait pas quel parcours devait suivre l'Intercolonial, question qui avait fait l'objet d'une vive controverse, surtout en ce qui concerne la traversée du Nouveau-Brunswick. En effet, d'aucuns prétendaient que la ligne devrait suivre d'aussi près que possible la frontière américaine, pour profiter des lignes de chemin de fer déjà construites; certains arguaient qu'un tracé plus au nord serait plus sûr d'un point de vue militaire; encore d'autres recommandaient que la ligne passe par le centre de la province.

Au bout du compte, ce sont les considérations politiques et militaires qui l'emportèrent et l'on privilégia le parcours septentrional, décision qui nourrit pendant de nombreuses années chez les résidents des provinces maritimes du ressentiment et des différends. Les dirigeants politiques de la région prétendaient que le parcours septentrional viendrait gonfler les frais de construction tout en augmentant la distance et les coûts de transport entre Halifax et les marchés du centre du pays. La décision en faveur de ce parcours, ainsi que la façon dont le gouvernement géra le chemin de fer par la suite, contribuèrent sensiblement au mécontentement des résidents quant au statut de leur région au sein de la fédération⁴³.

La construction du chemin de fer fut achevée en 1876. La note finale s'était élevée à 34 millions de dollars, soit 14 millions de dollars de plus que le montant prévu, la différence ayant été entièrement financée par le gouvernement du Canada⁴⁴. En 1874, le contrôle du chemin de fer avait été retiré aux quatre commissaires et attribué au ministre fédéral des Travaux publics⁴⁵. C'est ainsi que le gouvernement du Canada s'était trouvé chargé de l'exploitation d'un chemin de fer.

Dès le premier jour, l'Intercolonial fut une affaire perdante. Cela s'explique en partie par les tarifs artificiellement bas qui avaient été fixés : les tarifs de fret pour l'Intercolonial étaient en moyenne inférieurs d'environ 20 p. 100 à ceux pratiqués dans le centre du pays. Les habitants des Maritimes maintenaient que ces tarifs réduits étaient appropriés, à cause du choix du parcours septentrional plus long au Nouveau-Brunswick. En 1927, ce barème de tarifs préférentiels pour les Maritimes s'est vu prescrit dans la *Loi sur les taux de transport des marchandises dans les provinces Maritimes de 1927* (S.C. 1927, art. 44), dont l'objet était de «procurer dans les taux certains avantages» aux personnes et aux industries dans un «territoire choisi» (article 7).

Il convient de souligner que cette décision d'autoriser des tarifs préférentiels était une question de politique gouvernementale plutôt que de droit constitutionnel. En effet, l'article 145 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ne contraignait aucunement le gouvernement du Canada dans sa détermination des tarifs à pratiquer pour l'Intercolonial. L'absence de lien entre l'article 145 et le barème des tarifs est illustrée par l'abrogation de l'article 145 par le Parlement du Royaume-Uni en 1893. Or, en dépit de cette abrogation, les Maritimes ont exigé le maintien de la politique de tarifs réduits et les gouvernements canadiens qui se sont succédés l'ont conservée.

L'Intercolonial ne fut jamais rentable. En 1923, il fut, aux côtés d'autres chemins de fer gouvernementaux (le Chemin de fer de l'Île-du-Prince-Édouard, le Grand Tronc et le Grand Tronc du Pacifique et le Canadian Northern) intégré au réseau des Chemins de fer Nationaux du Canada⁴⁶. Depuis lors, ce qui fut l'Intercolonial a continué d'être exploité en tant qu'entreprise publique soit par le CN soit par VIA Rail.

B. LA CONSTRUCTION DU CHEMIN DE FER CANADIEN PACIFIQUE

En 1871, le gouvernement canadien décida que le chemin de fer au Pacifique serait construit par une société privée plutôt que par le gouvernement lui-même (voir S.C. 1871, art. 71). Le gouvernement allait fournir une aide aux entrepreneurs sous forme de dons de terres et de subventions, jusqu'à concurrence de 50 millions d'acres et de 30 millions de dollars. Cependant, les négociations entre le gouvernement et les entrepreneurs éventuels sombrèrent vite dans le scandale et des accusations de corruption, amenant, en 1873, la chute du gouvernement Macdonald⁴⁷.

L'administration Mackenzie qui prit la relève avait une attitude tout à fait différente à l'égard de la construction du chemin de fer du Pacifique en ce qu'elle jugeait que celui-ci ne devrait être construit que si les ressources financières disponibles le permettaient. Le premier ministre Mackenzie jugeait que la promesse d'achever le chemin de fer dans les dix ans était impossible à respecter et qu'elle n'aurait jamais dû être faite. C'est dans ce contexte que furent entamées des négociations entre la Colombie-Britannique et Ottawa, dans le but de trouver un compromis qui soit acceptable pour tous.

Le gouvernement fédéral demanda le report de la date d'achèvement prévue, offrant en retour de construire un chemin de fer sur l'île de Vancouver entre Esquimalt et Nanaimo. Le gouvernement de la Colombie-Britannique n'était

pas satisfait de cette proposition, maintenant que la construction de la ligne Esquimalt-Nanaimo faisait partie de l'obligation originale en vertu de l'article 11⁴⁸. Les négociations s'étirèrent pendant plusieurs années avec le secrétaire colonial, lord Carnarvon, qui jouait le rôle d'arbitre et qui essayait d'amener les parties à s'entendre sur une formule de compromis acceptable par tous⁴⁹.

Les deux gouvernements finirent par s'entendre en 1883, deux années après la date limite originale prévue pour l'achèvement de la construction du CPR. La construction de la ligne principale du chemin de fer était alors presque terminée. L'entente de 1883 était présentée comme étant une «convention en règlement de toutes réclamations qu'elle (la province) peut avoir jusqu'à ce jour contre la Puissance, à raison des délais apportés au commencement des travaux de construction du chemin de fer Canadien du Pacifique, ainsi que de la non-construction du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo». Quant au chemin de fer de l'île⁵⁰, la Colombie-Britannique devait céder un vaste territoire de l'île de Vancouver au Canada, qui s'engageait en retour à offrir ces terres à une entreprise privée pour la construction de la ligne. Ces terres devaient être exonérées d'impôt par la province tant et aussi longtemps qu'elles seraient utilisées pour le chemin de fer. Le gouvernement fédéral accepta de verser une subvention de 750 000 \$ pour la construction du chemin de fer de l'île. En vertu de l'entente, les travaux de construction devaient «se commencer immédiatement» et la construction être achevée pour juin 1887⁵¹.

L'accord fut ratifié en vertu de lois adoptées par l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique et par le Parlement du Canada⁵², et le gouvernement fédéral passa un contrat avec une société privée pour la construction du chemin de fer. Les conditions de cette deuxième entente firent l'objet d'une annexe à la Loi fédérale mettant à exécution l'entente négociée avec la Colombie-Britannique. En vertu de celle-ci, les entrepreneurs (le groupe Dunsmuir) s'engageaient à «construire, achever, équiper, entretenir et exploiter sans interruption» la ligne de chemin de fer entre Esquimalt et Nanaimo (article 3 de l'entente). Lesdits entrepreneurs s'engageaient par ailleurs à entretenir «de bonne foi en état effectif de service et d'exploitation» le chemin de fer (article 9) et à équiper le chemin de fer conformément aux exigences établies par le gouvernement fédéral (article 10). Les travaux de construction progressèrent à peu près comme prévu, et en 1886, la ligne de chemin de fer longue de 70 milles séparant Esquimalt et Nanaimo fut terminée et ouverte.

Alors que les gouvernements n'étaient plus loin d'une entente sur ces questions, la construction de la ligne principale du Canadien Pacifique était presque terminée. En vertu d'un contrat signé en 1881, le gouvernement fédéral avait donné à CPR 25 millions de dollars et 25 millions d'acres pour que la construction de la voie puisse être terminée pour mai 1891. La compagnie s'était également vu accorder par tous les paliers de gouvernement une exonération permanente d'impôt⁵³. Elle s'engageait quant à elle à construire la ligne de chemin de fer et à «ensuite et à perpétuité entretenir, exploiter et mettre en opération, d'une manière efficace, le chemin de fer Canadien du Pacifique»⁵⁴. Les conditions du contrat négocié avec CPR furent approuvées et ratifiées par une loi fédérale⁵⁵. En novembre 1885, Donald Smith enfonça la dernière cheville du chemin de fer Canadien Pacifique et le projet d'un chemin de fer transcontinental était enfin réalisé.

Les divers contrats, ententes et lois relativement à la construction du chemin de fer Canadien du Pacifique ont été intégrés dans des lois fédérales ou provinciales et sont par conséquent devenus exécutoires. Cependant, ces textes législatifs ont fait l'objet de nombreux litiges au cours des ans, des provinces voulant modifier ou réduire les exemptions d'impôt qui y sont esquissées⁵⁶. L'important, cependant, d'un point de vue constitutionnel, est qu'aucune de ces ententes ou lois n'est venue modifier l'article 11 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*. Partant, bien qu'elles aient force de loi, elles n'ont pas été enchâssées dans la Constitution. Elles pourraient être modifiées par le Parlement ou par une province, sous réserve de la prépondérance des lois fédérales par rapport aux lois provinciales⁵⁷.

Par exemple, le Conseil privé décida en 1950 que les lois de la Colombie-Britannique conférant une exemption d'impôt pour les terres des chemins de fer de l'île de Vancouver pourraient être modifiées ou révoquées par l'assemblée législative⁵⁸. De la même façon, la loi fédérale créant le chemin de fer Canadien du Pacifique était une loi fédérale ordinaire pouvant être modifiée ou abrogée selon les désirs du Parlement du Canada⁵⁹. En ce sens, les ententes ne constituaient pas par elles-mêmes des limitations constitutionnelles des pouvoirs du Parlement. La seule obligation constitutionnelle qui demeurait était donc celle, énoncée à l'article 11 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, de faire construire le chemin de fer Canadien du Pacifique.

Même si l'article 11 a fait l'objet de nombreuses controverses et contestations, les autres obligations relatives aux transports contenues dans les *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique* ne posèrent pas de grosses difficultés. Pour s'acquitter de son obligation de fournir un service postal efficace entre Victoria et San Francisco et Olympia, le gouvernement fédéral passa des contrats avec des transporteurs privés et versa toutes les subventions qui s'imposaient. D'après les dossiers, il n'y aurait eu aucune plainte de la province concernant la qualité ou le niveau du service. En 1925, les deux gouvernements convinrent qu'il n'était plus nécessaire de subventionner le service entre Victoria et San Francisco. La subvention fédérale de 3 000 \$ versée pour ce service fut utilisée par la province pour améliorer le service de livraison du courrier à l'intérieur de la Colombie-Britannique plutôt que pour le service à San Francisco⁶⁰.

Même si la province avait convenu que le gouvernement fédéral devait être libéré de son obligation de maintenir un service subventionné de bateaux à vapeur entre Victoria et San Francisco⁶¹, aucun changement ne fut apporté aux conditions d'adhésion elles-mêmes. Ainsi, l'article 4 des Conditions de l'adhésion continue de faire état d'une obligation de fournir un service postal entre Victoria et San Francisco, même si ce service fut interrompu en 1925.

C. LE TRAVERSIER DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Dans les années qui suivirent la Confédération, l'exploitation d'un service de traversier reliant l'Île-du-Prince-Édouard au continent s'avéra être une source de nombreux différends. Le gouvernement fédéral avait été tenu d'assurer ce service en vertu des Conditions de l'adhésion de la province. Il tenta de s'acquitter de son obligation en la matière en passant des contrats avec des entreprises privées pour fournir un service subventionné pendant les mois d'été. Il semble que le service d'hiver assuré par le gouvernement lui-même, en utilisant des bateaux du ministère de la Marine et des Pêches, avait fait l'objet de beaucoup de mécontentement.

En avril 1901, la province présenta au gouvernement fédéral une pétition alléguant que ce dernier avait manqué à son obligation d'assurer une «communication continue» entre l'Île et les côtes du Canada. Le mémoire alléguait en outre que «le Canada a systématiquement et continuellement manqué à son engagement formel, de 1873 à 1888, date à laquelle un navire adéquat a été construit et mis en service durant l'hiver»⁶². La province a par ailleurs

réclamé une indemnité de 5 millions de dollars pour non-respect des Conditions de l'adhésion et a demandé que la question soit tranchée par un conseil d'arbitres. Le gouvernement fédéral renvoya la demande devant un comité qui jugea que le gouvernement fédéral ne s'était pas acquitté de ses obligations pendant les mois d'hiver entre 1873 et 1887. Le comité recommanda qu'en guise de compensation 30 000 \$ soient versés annuellement à la province. Le gouvernement accepta cette recommandation et adopta une loi autorisant les paiements, «cette allocation devant être payée et acceptée en complet règlement de toutes réclamations de ladite province contre la Puissance du Canada à raison de la prétendue inexécution des conditions de l'acte d'union entre la Puissance du Canada et ladite province»⁶³.

Suite au règlement de 1901, il y eut de nouvelles plaintes provinciales concernant le service de traversier. En 1912, la province déposa un autre mémoire demandant une augmentation du versement annuel établi dans la Loi de 1901. L'affaire fut de nouveau renvoyée pour étude devant un comité. Suite à une série de négociations, le Parlement adopta une loi autorisant une augmentation de 20 000 \$⁶⁴. Le gouvernement fédéral a continué de verser chaque année ces subventions, conformément aux dispositions de la loi.

Suite à ces deux règlements, il semble que les plaintes provinciales visant l'exploitation du service de traversier aient diminué. Le gouvernement fédéral passa un contrat avec la Northumberland Ferries Limited pour exploiter un service de traversier entre l'Île-du-Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse et, dès 1923, fit appel à CN pour que celle-ci exploite le service entre l'Île-du-Prince-Édouard et le Nouveau-Brunswick. Jusqu'à la grève nationale de CN en 1973, qui amena un arrêt de travail de 10 jours et la fermeture du service de traversier au Nouveau-Brunswick, il semble que le gouvernement fédéral ait satisfait les obligations qui lui revenaient en vertu des Conditions de l'adhésion.

D. RÉSUMÉ : DES CONTRAINTES POLITIQUES PLUTÔT QUE JURIDIQUES

Les diverses obligations en matière de transports que nous venons d'examiner avaient toutes été établies par statut impérial ou par décret en conseil. En tant que telles, elles étaient exécutoires et ne pouvaient pas être modifiées de façon unilatérale par le gouvernement fédéral. Même si ces obligations

étaient exécutoires, l'aspect frappant des diverses dispositions les établissant était qu'elles n'étaient assorties d'aucun mécanisme juridique visant leur exécution. Le seul mécanisme prévu dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* pour régler les différends entre le Canada et les provinces en 1867 était l'article 142 concernant les différends en matière de partage et de répartition des dettes et de l'actif, mécanisme qui ne s'appliquait pas aux obligations en matière de transports. En l'absence d'un système juridique de règlement de différends, les parties allaient devoir compter sur la négociation, les pressions politiques ou l'intervention de tiers pour veiller à l'exécution des diverses obligations.

L'histoire de ces obligations confirme que c'est ainsi que la plupart des intéressés pensaient que serait obtenu leur respect. Dans chaque cas, lorsque surgissait un conflit, les parties entamaient des négociations politiques visant un compromis acceptable par les deux camps. L'on ne cherchait jamais à faire intervenir les tribunaux. Ainsi, le différend entre la Colombie-Britannique et le Canada relativement à la construction du chemin de fer Canadien du Pacifique fut réglé grâce à des négociations politiques directes ainsi qu'à l'intervention des autorités impériales. De la même façon, lorsque le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard fut déçu de la façon dont était exploité le service de traversier, il déposa un mémoire auprès du gouvernement fédéral au lieu de saisir les tribunaux de l'affaire.

Une autre observation qu'il convient de faire est la suivante : le mécanisme d'exécution ayant été politique plutôt que juridique, les autorités politiques de l'époque réglaient leurs différends sans que n'interviennent les limites juridiques de l'obligation concernée. En vertu des Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique, par exemple, le gouvernement fédéral était tenu de construire un chemin de fer jusqu'à la «côte maritime» de la Colombie-Britannique; il accepta ultérieurement de financer la construction d'un chemin de fer dans l'île de Vancouver, même si cela n'avait pas été expressément exigé.

De la même façon, la seule obligation constitutionnelle qui revenait au gouvernement de la Colombie-Britannique en vertu de l'article 11 était celle de céder les terres situées le long du parcours de la ligne principale dans la province. Or, il accepta plus tard de céder un bloc supplémentaire de quelque 3,5 millions d'acres dans l'intérieur de la province, lorsque les terres devant être cédées au départ se sont avérées être d'une valeur inférieure à celle prévue.

Les choses avaient évolué selon le même schéma dans les cas du Chemin de fer Intercolonial et des *Conditions de l'adhésion de l'Île-du-Prince-Édouard*. En ce qui concerne l'Intercolonial, l'obligation constitutionnelle qui revenait au gouvernement canadien se limitait à la construction proprement dite du chemin de fer. Par la suite, cependant, le gouvernement avait adopté une politique de tarifs de fret réduits pour le chemin de fer, même si cela ne faisait l'objet d'aucune obligation constitutionnelle. Dans le cas de l'Île-du-Prince-Édouard, le gouvernement fédéral avait convenu de verser à perpétuité 50 000 \$ par an, suite aux plaintes qui avaient été déposées par la province relativement à la qualité du service de traversier.

Dans chaque cas, il ne fut jamais insisté strictement sur la lettre de la loi. L'important était de trouver des compromis politiques acceptables par toutes les parties concernées. Le recours quasi exclusif à des mécanismes politiques pour veiller à l'exécution d'obligations constitutionnelles était perçu à l'époque comme étant parfaitement simple et approprié. Les dirigeants politiques du XIX^e siècle auraient sans doute été surpris par notre tendance moderne à recourir à des mécanismes juridiques pour insister sur le respect absolu d'engagements constitutionnels.

IV. LE PARACHÈVEMENT DE LA CONFÉDÉRATION EN 1949 : LES ENGAGEMENTS RELATIFS AU TRANSPORT DANS LES *CONDITIONS DE L'ADHÉSION DE TERRE-NEUVE*

Les *Conditions de l'adhésion de Terre-Neuve* se distinguent de celles des autres provinces canadiennes par ce qu'elles sont nettement plus détaillées. On ne s'en étonnera guère, puisque les auteurs de cet accord avaient sous les yeux les précédents établis par les Conditions de l'adhésion des autres provinces, de même que les interprétations qui en furent données ultérieurement.

Au moment de son entrée dans la Confédération canadienne en 1949, la colonie de Terre-Neuve se souciait particulièrement du sort du chemin de fer de Terre-Neuve qu'elle avait mis en chantier à la fin du XIX^e siècle. Le coût de sa construction avait infligé à l'économie de l'île un fardeau financier écrasant et son exploitation était lourdement déficitaire⁶⁵. Bien qu'il ait été nationalisé par le gouvernement de Terre-Neuve en 1923, son déficit d'exploitation n'en disparut pas pour autant⁶⁶. Lors de la négociation des Conditions de l'adhésion, Terre-Neuve demanda au gouvernement fédéral

de prendre en charge toutes les pertes financières associées à l'exploitation du chemin de fer. L'assentiment des autorités canadiennes trouve expression à la clause 31 des Conditions :

31. À la date de l'Union, ou aussitôt que possible après cette date, le Canada prendra à son compte les services ci-après énumérés et, à compter de la date de l'Union, libérera la province de Terre-Neuve des frais publics subis à l'égard de chaque service absorbé, savoir :

a) le chemin de fer de Terre-Neuve, y compris le service de vapeurs et autres services maritimes;

Au cours des négociations, les autorités de Terre-Neuve s'inquiétèrent de ce que la clause ne contraignait pas le gouvernement fédéral à exploiter le chemin de fer. En effet, la seule obligation stipulée à la clause 31 était que le Canada «prenne à son compte» le chemin de fer et absorbe tout déficit d'exploitation. On pouvait arguer que le gouvernement remplirait ses engagements aussi longtemps que la province n'ait à absorber aucun frais associé au Chemin de fer de Terre-Neuve, le gouvernement fédéral se réservant, pour sa part, le droit de déterminer le niveau de service ou même d'abandonner le réseau entièrement.

Au cours des négociations préalables à l'entrée de Terre-Neuve dans la Confédération, les autorités de la colonie demandèrent une clarification de la notion de «prendre en compte» le chemin de fer. Le premier ministre Saint-Laurent répondit en ces termes :

Au cours de nos négociations sur les conditions et dispositions définitives en vue de l'Union de Terre-Neuve et du Canada, votre délégation a soulevé un certain nombre de questions relatives à la ligne de conduite du Gouvernement canadien, et celui-ci a répondu. En outre, plusieurs dispositions provisoires d'ordre administratif ont été arrêtées afin de faciliter l'Union.

Il ne semble pas y avoir lieu de faire entrer des questions de cette nature dans les termes formels de l'Union puisqu'elles ne sont pas à proprement parler d'ordre constitutionnel. Je joins donc à la présente un mémoire sur ces divers sujets. Ceux-ci, bien qu'ils ne fassent pas partie intégrante des conditions de l'adhésion, renferment des énoncés

de la politique et des intentions de notre gouvernement pour le cas où l'Union serait effectivement réalisée par l'approbation du Parlement du Canada et du gouvernement de Terre-Neuve, puis confirmée par le Parlement du Royaume-Uni.

Veillez agréer l'expression de ma considération distinguée.

(Louis S. Saint-Laurent)

[pièce jointe]

MÉMOIRE RELATIF AUX QUESTIONS SOULEVÉES PAR LA DÉLÉGATION DE TERRE-NEUVE

(xiv) CHEMIN DE FER DE TERRE-NEUVE

Après la date de l'Union, les Chemins de fer Nationaux du Canada seront chargés d'exploiter le chemin de fer de Terre-Neuve et les services de cabotage, et il leur incombera de veiller à ce que les services soient proportionnés au trafic offert⁶⁷.

La Commission Sullivan, dans le rapport qu'elle adressa à l'Assemblée législative de Terre-Neuve en 1978, arguait que la lettre du premier ministre Saint-Laurent avait pour effet de modifier les Conditions de l'adhésion. À ses yeux, la lettre faisait obligation au gouvernement fédéral de maintenir en exploitation le chemin de fer de Terre-Neuve, indépendamment du coût, aussi longtemps que se manifestait un niveau raisonnable de demande de ses services⁶⁸.

Cette interprétation est plutôt contestable. En premier lieu, s'il est vrai que les tribunaux prennent en considération des documents tels que débats parlementaires, rapports gouvernementaux et autres textes⁶⁹, il ne leur accorde qu'un poids très minime lorsqu'il s'agit d'interpréter la Constitution⁷⁰. Deuxièmement, la lettre de Saint-Laurent distinguait expressément entre la «politique gouvernementale» et les questions «d'ordre constitutionnel». Le premier ministre y estimait que la politique et les intentions du gouvernement concernant le Chemin de fer de Terre-Neuve «ne sont pas à proprement parler d'ordre constitutionnel . . . [et] il n'y a pas lieu de les faire entrer dans les termes formels de l'Union». Ainsi, Saint-Laurent lui-même indiquait que l'engagement d'exploiter le chemin de fer était d'ordre politique et non

constitutionnel et que la décision avait été prise consciemment de ne pas inscrire cette obligation dans les Conditions de l'adhésion. Troisièmement, Saint-Laurent faisait savoir que la politique du gouvernement consistait à confier l'exploitation du Chemin de fer de Terre-Neuve aux Chemins de fer Nationaux du Canada et qu'il «leur incombera [souligné par nous]» de veiller à ce que les services soient proportionnés au trafic offert. Dans la pratique, Saint-Laurent n'engageait pas le gouvernement à assurer à perpétuité le fonctionnement du chemin de fer. Cette responsabilité était confié par le gouvernement aux Chemins de fer Nationaux du Canada, ce qui implique qu'un gouvernement ultérieur puisse décider de changer les conditions auxquelles CN exploiterait le chemin de fer.

C'est précisément la conception que l'on retrouve dans le décret fédéral confiant l'exploitation du chemin de fer à CN à la condition que «cette gestion et exploitation se poursuivent tant qu'il plaira au gouverneur en conseil et seront soumises à révocation ou modification, le cas échéant, par le gouverneur en conseil»⁷¹. Ainsi, déjà dans ce décret, le gouvernement fédéral envisageait explicitement la possibilité que l'exploitation du chemin de fer soit abandonnée en totalité ou en partie. Cette disposition est à comparer avec les termes du décret intéressant l'exploitation du chemin de fer Canadien Pacifique, qui impose expressément à la société d'exploiter le chemin de fer à perpétuité. L'absence de conditions similaires dans le décret en conseil de 1949 montre bien que le gouvernement du jour ne se reconnaissait aucune obligation constitutionnelle d'assurer à jamais le fonctionnement du chemin de fer.

Une autre considération importante tient au fait que, dans la clause 32(1) des *Conditions de l'adhésion de Terre-Neuve*, le gouvernement fédéral s'engage expressément à «maintenir» un service de transport spécifique, à savoir le service de traversiers entre North Sydney et Port-aux-Basques⁷². Cette précision rend d'autant plus éclatante l'absence d'un engagement similaire dans le cas du chemin de fer de Terre-Neuve.

Bien que cette disposition soit similaire à celle couvrant le service de traversiers dans les *Conditions de l'adhésion de l'Île-du-Prince-Édouard*, elle contient une précision supplémentaire, à savoir que le service sera maintenu «selon le volume du trafic offert». La Commission Sullivan, en 1978, spéculait qu'il pourrait ne plus y avoir de trafic «offert» et que, dans ce cas, l'obligation d'assurer le service prendrait fin. Toutefois, elle souligna qu'une telle

situation serait exceptionnelle et ne pourrait surgir que si la demande de ce service disparaissait totalement⁷³. Il apparaît donc que l'obligation d'assurer le service de traversiers entre North Sydney et Port-aux-Basques est quasi absolue, similaire en pratique à l'obligation relative au service de traversiers avec l'Île-du-Prince-Édouard.

Dans la période 1867 à 1873, la réglementation des tarifs ferroviaires par le gouvernement était chose inconnue. Les tarifs étaient considérés comme une affaire contractuelle exclusivement déterminée par le marché. Aussi, les diverses obligations en matière de transport assumées par le gouvernement fédéral à cette époque n'en font nulle mention. En revanche, vers la fin des années 1940, le gouvernement encadrait de près les tarifs ferroviaires. Il n'est donc guère surprenant que les Conditions d'adhésion de Terre-Neuve contiennent des dispositions tarifaires à l'égard des services de transport nommés. Ainsi, la clause 32 stipule :

(2) Aux fins de la réglementation des tarifs ferroviaires, l'Île de Terre-Neuve sera comprise dans la région maritime du Canada et le transport direct entre North Sydney et Port-aux-Basques sera classé comme exclusivement ferroviaire.

(3) Toute législation du Parlement du Canada accordant des taux spéciaux pour le transport à l'intérieur, à destination ou en provenance de la région maritime sera, dans la mesure appropriée, rendue applicable à l'Île de Terre-Neuve.

Le paragraphe (2) de la clause 32 avait pour effet de plafonner constitutionnellement les tarifs ferroviaires à Terre-Neuve et entre l'île et le continent : les taux dans l'île elle-même seraient établis conformément aux taux comparables en vigueur dans d'autres provinces Maritimes. Ainsi donc, bien que le transport à Terre-Neuve puisse être plus difficile ou plus coûteux, les tarifs ne pourraient dépasser ceux de l'ensemble des Maritimes⁷⁴. En outre, le trafic ferroviaire empruntant le traversier de Port-aux-Basques serait tarifé comme si la totalité du trajet était sur terre.

Le paragraphe 32(3) a un effet légèrement différent. Cette condition n'établit pas un plafonnement absolu. Elle exige simplement que toute législation du Parlement du Canada établissant des taux spéciaux ou préférentiels pour la région atlantique soit appliqué également à Terre-Neuve. Toutefois, rien

n'oblige de promulguer une telle législation. Le gouvernement fédéral n'est pas non plus constitutionnellement empêché d'abroger une législation de cette nature, à condition que Terre-Neuve reste traitée sur un pied d'égalité avec les autres provinces maritimes. Bien entendu, étant donné la longue histoire des tarifs de fret préférentiels en provenance et à destination des Maritimes, qui remonte à l'époque du Chemin de fer intercolonial, la possibilité d'abroger de telles lois est peut-être plus théorique que réelle. Mais il n'en demeure pas moins que rien dans les Conditions d'adhésion n'empêche le Parlement de modifier sa propre législation, aussi longtemps que tout tarif préférentiel applicable aux Maritimes soit étendu aussi à Terre-Neuve.

V. LE STATUT ACTUEL DES ENGAGEMENTS : LE PASSAGE DE L'ARÈNE POLITIQUE À L'ARÈNE JUDICIAIRE

Ainsi que nous l'avons vu, à l'origine, les recours en cas de différend sur l'exécution des engagements fédéraux en matière de transport étaient de nature politique plutôt que strictement judiciaire. Une province mécontente de la manière dont le gouvernement fédéral s'acquittait de ses responsabilités exprimait ses doléances aux autorités fédérales ou impériales. On recherchait alors une solution de compromis conciliant les intérêts des deux niveaux de gouvernement.

Ces dernières années, nous avons assisté à une évolution lente, mais discernable, de l'approche de ces divers privilèges constitutionnels. Bien que les engagements relatifs aux transports énoncés dans la Constitution canadienne continuent à faire l'objet de négociations et de compromis politiques entre les deux niveaux de gouvernement, on constate une tendance nouvelle à recourir à un arbitrage judiciaire. Les tribunaux se sont montrés enclins à assumer cette responsabilité et ont commencé à largement contribuer à l'interprétation de ces obligations.

Un tournant a été franchi, à cet égard, avec le recours en justice intenté par le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard, vers le milieu des années 70, au sujet de l'interruption partielle du service de traversier par suite d'une grève⁷⁵. Cette cause a établi le précédent que les gouvernements provinciaux pouvaient saisir la justice pour obtenir le respect des obligations en matière de transport. Le jugement sur cette affaire tentait également de

définir la nature juridique précise des obligations et la mesure dans laquelle des particuliers pouvaient se pourvoir en justice à leur sujet.

A. LE TRAVERSIER DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Une grève à l'échelle nationale des employés de CN Rail en août 1973 a entraîné la fermeture du service de traversier entre le Nouveau-Brunswick et l'Île-du-Prince-Édouard pendant 10 jours. Bien que la liaison ait été maintenue entre la Nouvelle-Écosse et l'Île, de même que la desserte aérienne, ces services n'ont pu faire face au surcroît de demande en pleine saison touristique. L'interruption portait donc un coup sévère à l'économie de l'Île⁷⁶.

La province intenta un recours auprès de la Cour fédérale, demandant réparation du préjudice subi par l'Île au cours de la grève. La province alléguait que le gouvernement fédéral avait enfreint son obligation, aux termes des *Conditions de l'adhésion de l'Île-du-Prince-Édouard*, de maintenir un service de traversiers efficace entre l'Île et le continent et que l'Île avait de ce fait droit à des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi.

Le juge Cattanach, qui présidait le procès en première instance, donna raison à la province sur les premiers points, à savoir que le gouvernement fédéral avait manqué à son obligation constitutionnelle d'assurer un service de traversiers «convenable». Estimant qu'un service «convenable» en est un qui soit raisonnablement capable de répondre à la demande, il conclut que cet engagement avait été rompu pendant la grève puisque le service avait été «totalement insuffisant pendant cette période»⁷⁷.

Cependant, le juge Cattanach estima que l'inexécution de cette obligation ne pouvait fonder la réclamation de dommages-intérêts par la province. Pour parvenir à cette conclusion, il distingua entre les actions en remède déclaratoire et les actions en dommages-intérêts. Il n'était disposé qu'à rendre une simple déclaration énonçant les droits et obligations du Dominion à l'égard de la province⁷⁸, et conclut que la province ne pouvait prétendre à une indemnité pécuniaire. Son raisonnement était que l'obligation en était une envers le public en général plutôt qu'envers un individu ou une catégorie d'individus en particulier. L'obligation ayant été créée dans l'intérêt public général, le juge Cattanach trancha qu'aucune personne en particulier, ou même aucune province en particulier, n'avait droit à réparation du préjudice subi par l'inexécution de l'obligation⁷⁹.

La Cour d'appel fédérale convint, d'accord en cela avec le juge de première instance Cattanach, que le gouvernement fédéral avait enfreint son obligation constitutionnelle d'assurer un service de traversiers efficace. Toutefois, la majorité de ses membres désavoua la conclusion que la province ne pouvait tenter une poursuite en dommages-intérêts. Le juge en chef Jackett conclut que les Conditions de l'entrée de l'Île-du-Prince-Édouard dans l'Union imposaient au «Canada» une obligation légale à l'égard de la «province» de l'Île-du-Prince-Édouard. Il opina que, lorsqu'il existe un droit statutaire à une chose, celui-ci s'accompagne du droit implicite à compensation en cas de non-exécution⁸⁰. Il conclut que la province de l'Île-du-Prince-Édouard, par opposition à ses habitants⁸¹, avait droit à un dédommagement à l'égard du préjudice subi suite à l'interruption du service de traversier.

Dans ses attendus propres, le juge Le Dain se rangea à cet avis. Il déclara que le manquement à l'obligation constitutionnelle d'assurer le service de traversiers ne donnait pas aux personnes physiques le droit d'être indemnisées. Toutefois, il estima que le gouvernement provincial pouvait tenter une action en dommages-intérêts à l'égard du préjudice qui lui était directement causé par le manquement⁸².

En résumé, cette cause établit trois principes :

1. Les obligations constitutionnelles en matière de transport énoncées dans les Conditions d'entrée dans l'adhésion de l'Île-du-Prince-Édouard ont valeur juridique;
2. En cas de non-exécution des obligations, le gouvernement provincial est habilité à demander des dommages-intérêts au gouvernement du Canada; et
3. Il est peu probable que des personnes physiques aient droit à la réparation des préjudices qu'ils ont pu subir par suite du manquement; le droit à indemnité est apparemment réservé au gouvernement provincial.

Il importe de voir si la *Loi constitutionnelle de 1982* a modifié en quoi que ce soit ces principes. Son paragraphe 52(1) dispose que la Constitution du Canada est «la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit». La «Constitution du Canada» est définie au paragraphe 52(2) et englobe l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, de même que ses annexes comportant les Conditions de

l'adhésion de la Colombie-Britannique, de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve⁸³. En d'autres termes, toutes les dispositions établissant des obligations en matière de transport pour le gouvernement fédéral sont englobées dans la «Constitution du Canada».

De ce fait, conformément à l'article 52, toute loi incompatible avec les dispositions constitutionnelles énonçant ces obligations en matière de transport est «inopérante». Toute tentative du Parlement du Canada de modifier ou réduire ses obligations constitutionnelles à l'égard des services de transport est invalide. Il est clair qu'un gouvernement provincial pourrait demander une déclaration d'invalidité en invoquant l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁸⁴. La seule question est de savoir si des particuliers possèdent le même recours. Dans la cause *Canada c. Î.-P.-É.*, la Cour d'appel fédérale a répondu par la négative. Mais un recours invoquant l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas une action en dommages-intérêts; en effet, cet article donne autorité uniquement de déclarer nulle et non avenue toute loi dérogeant à la Constitution du Canada.

Les tribunaux adoptent une attitude de plus en plus libérale sur la question de savoir qui peut demander une déclaration d'anticonstitutionnalité. La règle actuelle veut qu'une personne physique puisse le faire lorsqu'elle peut établir «qu'elle est touchée directement ou qu'elle a un intérêt véritable, en tant que citoyen, dans la validité de la loi considérée et ne dispose d'aucun autre moyen raisonnable et efficace de porter la question devant la justice»⁸⁵.

Il ne semble exister nulle raison pour laquelle cette règle générale ne serait pas applicable aux dispositions constitutionnelles intéressant les transports. Dans cette perspective, la catégorie de personnes habilitées à demander une déclaration intéressant une obligation particulière en la matière serait extrêmement vaste. Tout citoyen qui est un usager, ou même un usager potentiel, d'un service de transport donné est touché par la décision de réduire ou d'éliminer ce service. Il semblerait, par conséquent, que même les usagers potentiels de services de transport imposés par la Constitution aient la capacité juridique de demander une déclaration le concernant. La catégorie des usagers potentiels (et donc de plaideurs) ne serait pas non plus limitée aux habitants d'une seule province.

Ainsi que la Cour fédérale en a décidé dans la cause *Canada c. Î.-P.-É.*, l'obligation d'assurer un service de traversier en provenance et à destination de l'Île est dans l'intérêt aussi bien des habitants de cette dernière que de ceux

du continent⁸⁶. Le but de la garantie de service est d'assurer une bonne communication *entre* les habitants des diverses provinces. On peut dire la même chose des autres liaisons promises entre provinces. Il semble que tout citoyen qui est un usager réel ou potentiel d'un service de transport garanti par la Constitution puisse contester sa réduction.

Ce jugement n'est peut-être pas d'aussi grande portée qu'on pourrait le penser à première vue. Premièrement, rien dans l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne confère aux particuliers le droit à des dommages-intérêts en cas d'anticonstitutionnalité d'une mesure. La *Loi constitutionnelle de 1982* ne change donc rien à la conclusion de la Cour d'appel fédérale dans la cause *Canada c. Î.-P.-É.* à l'effet que les particuliers ne puissent demander de dommages-intérêts à l'égard de la rupture d'une obligation de transport.

En second lieu et surtout, l'existence ou l'absence d'un recours en dommages-intérêts est une question subsidiaire : l'élément déterminant est l'étendue de l'obligation constitutionnelle elle-même. Si, comme on l'a vu plus haut, les obligations du gouvernement fédéral en matière de transport sont relativement étroites et circonscrites, le fait qu'une catégorie large de citoyens puisse en exiger le respect est d'importance secondaire. En d'autres termes, le point clé est la portée de l'obligation, plutôt que la question de savoir qui peut en exiger le respect.

B. LE CHEMIN DE FER DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

En 1989, l'Office national des transports autorisa CN à abandonner toutes les voies ferroviaires de l'Île-du-Prince-Édouard⁸⁷. Le gouvernement provincial contesta cette ordonnance, arguant que les *Conditions de l'adhésion de l'Île-du-Prince-Édouard* imposaient au Canada l'obligation de maintenir un service de chemin de fer. L'argumentation provinciale invoquait le libellé de l'obligation fédérale d'assurer un service de traversiers : ce dernier devait «assurer une communication continue entre l'Île et le Chemin de fer inter-colonial, ainsi qu'avec le réseau des chemins de fer du Canada». La province affirmait que cela impliquait l'obligation d'exploiter le chemin de fer et le service de traversiers car, sans chemin de fer, il n'y aurait pas de communication continue entre l'Île et le réseau des chemins de fer du Canada. La Cour d'appel fédérale rejeta à l'unanimité cette argumentation⁸⁸. Le juge en chef Iacobucci trancha que la seule obligation était d'assurer un service de

traversier. La mention du «réseau des chemins de fer du Canada» dans les Conditions d'adhésion n'élargissait pas cette obligation, mais en décrivait simplement l'effet, si bien qu'il n'y avait pas d'empêchement constitutionnel à fermer le chemin de fer⁸⁹. Il ressort clairement de cette décision que la seule obligation continue en matière de transport à l'égard de l'Île-du-Prince-Édouard est d'assurer un service de traversier convenable, conforme aux principes établis dans la cause *Canada c. Î.-P.-É.*⁹⁰.

C. LES OBLIGATIONS DE TRANSPORT À L'ÉGARD DE TERRE-NEUVE

Au moment de l'entrée de Terre-Neuve dans la Confédération, le chemin de fer de Terre-Neuve était le seul moyen de transport terrestre fiable à travers l'île. Sur une voie à faible écartement parsemée de nombreuses dénivellations à forte pente et de courbes serrées, il fallait normalement entre 22 et 30 heures pour effectuer le trajet de 547 milles entre St. John's et Port-aux-Basques. Le trafic de voyageurs sur la ligne commença à décliner en 1960, avant de chuter sensiblement après 1965, à l'achèvement de la route Transcanadienne. Le coût de la conversion du chemin de fer en voie à écartement normal et d'autres améliorations fut jugé prohibitif⁹¹.

En 1967, CN demanda à la Commission canadienne des transports (CCT) l'autorisation d'abandonner le service de voyageurs et de le remplacer par un service d'autocar. Ce dernier, affirmait CN, serait plus rentable et commode que le service ferroviaire. Le Comité des transports par chemin de fer de la CCT fit droit à la requête, mais adopta ce qu'elle qualifia d'«interprétation large et libérale» des *Conditions de l'adhésion de Terre-Neuve*, de manière à laisser «la flexibilité que peuvent exiger des circonstances nouvelles ou imprévues»⁹². Selon le Comité, il existe en vertu des Conditions d'adhésion la «présomption» que le service de voyageurs entre St. John's et Port-aux-Basques «reste assuré aussi longtemps que la commodité et la nécessité du public l'exigent». Aussi, assortit-il son ordonnance d'un certain nombre de conditions, dont la plus importante est que CN doit maintenir le service routier «aussi longtemps que subsiste le besoin d'un service de voyageurs»⁹³.

C'était là une interprétation à la fois large et nouvelle des obligations du gouvernement fédéral. Les dispositions pertinentes des Conditions d'adhésion spécifient simplement que le gouvernement fédéral «prenne à son compte» le chemin de fer de Terre-Neuve. Rien n'indique qu'il doive continuer à l'exploiter, contrairement au service de traversier franchissant le

détroit de Cabot. Le Comité des chemins de fer ne jugea pas que les Conditions d'adhésion exigeaient le maintien d'un service ferroviaire de voyageurs *en soi*. Il estima plutôt que le gouvernement fédéral était tenu de maintenir une forme quelconque de transport public qui réponde aux besoins des habitants de Terre-Neuve.

Canadien National a continué à exploiter le service d'autocar Roadcruiser conformément aux conditions fixées par la Commission canadienne des transports et son successeur, l'Office national des transports. Bien qu'il s'agisse d'un service entièrement intraprovincial, il relève de la compétence fédérale en raison de son étroite intégration avec le réseau ferroviaire de Terre-Neuve⁹⁴.

Bien que CN ait fermé sa ligne de voyageurs à Terre-Neuve en 1969, il continua un temps à exploiter son service de fret. Mais celui-ci devint de plus en plus déficitaire, notamment en raison de la concurrence croissante du camionnage sur la route Transcanadienne. Une commission d'enquête provinciale sur le transport à Terre-Neuve, constituée vers le milieu des années 70, estima que le chemin de fer n'était plus viable⁹⁵. La Commission recommanda sa fermeture complète sur 10 ans. Le gouvernement provincial et le gouvernement fédéral rejetèrent tous deux l'idée et entreprirent à la place un grand programme de revitalisation du transport ferroviaire de marchandises. Malgré ces efforts, le déficit du chemin de fer atteignit 40 millions de dollars par an au début des années 1980, sa part de marché continuant à décliner. En 1987, la part du chemin de fer dans le volume de fret total de la province était tombée à 20 p. 100, et les prévisions annonçaient qu'elle irait en s'amenuisant⁹⁶.

En 1988, les gouvernements fédéral et provincial signèrent un Protocole d'entente prévoyant la fermeture du chemin de fer de Terre-Neuve à partir du 1^{er} septembre de la même année. Aux termes du Protocole, le gouvernement fédéral verserait 800 millions de dollars pour l'amélioration des routes et installations portuaires, ainsi que l'ajustement structurel et le recyclage de la main-d'oeuvre⁹⁷. Il stipulait également que les paiements fédéraux étaient offerts en échange de «l'extinction des obligations constitutionnelles du Canada à l'égard du chemin de fer sur l'île de Terre-Neuve . . .» [paragraphe 10(1)]. Par voie de conséquence, le chemin de fer de Terre-Neuve cessa d'exister et fut en majeure partie démantelé : les voies furent démontées et l'emprise remise dans son état d'origine⁹⁸.

Un principe élémentaire du droit constitutionnel canadien veut que les gouvernements ne puissent modifier la Constitution par simple accord⁹⁹. De fait, la Cour suprême du Canada a récemment jugé que les accords intergouvernementaux peuvent être abrogés par une loi¹⁰⁰. Il est donc indubitable que le Protocole d'entente ne peut avoir pour effet de modifier aucune obligation constitutionnelle que le gouvernement fédéral pourrait avoir à l'égard de l'exploitation du chemin de fer de Terre-Neuve. Toutefois, ainsi que nous ne cessons de le signaler tout au long de cette étude, le gouvernement fédéral n'a jamais eu l'obligation constitutionnelle d'exploiter ou de maintenir celui-ci. Cette interprétation repose sur les Conditions d'adhésion elles-mêmes, qui disposent simplement que le gouvernement du Canada doit «prendre à son compte» le chemin de fer. L'absence de toute exigence spécifique de maintenir le service signifie qu'il n'y a pas d'empêchement constitutionnel à fermer le chemin de fer.

Cette interprétation des Conditions d'adhésion reçut l'aval exprès du premier ministre de Terre-Neuve, l'honorable Brian Peckford, au moment de la signature du Protocole d'entente. Il déclara en effet :

Nous avons considéré l'esprit juridique des Conditions d'adhésion et les obligations qu'elles imposent au gouvernement fédéral. Il est manifeste que le gouvernement du Canada n'a pas l'obligation légale d'exploiter un chemin de fer à Terre-Neuve à tout jamais. Toutefois, nous avons toujours pensé que le gouvernement fédéral a l'obligation de veiller à ce qu'il existe un système de transport viable dans cette province. L'accord d'aujourd'hui représente notre reconnaissance mutuelle de ce que ce vaste ensemble de mesures satisfait à cette obligation¹⁰¹.

Depuis la fermeture du Chemin de fer de Terre-Neuve, l'Office national des transports a été amené à interpréter et appliquer les obligations contenues dans les Conditions de l'adhésion. L'Office a tenu pour acquis que la fermeture de 1988 était parfaitement légale et conforme aux Conditions. Par exemple, il a récemment eu à interpréter la signification du paragraphe 32(2) des Conditions à la lumière de la fermeture du chemin de fer. Rien dans sa décision ne donnait à penser que cette dernière constituait la moindre violation.

Tous ces éléments confirment la conclusion que le gouvernement fédéral n'avait pas d'obligation constitutionnelle à maintenir en service le chemin de fer de Terre-Neuve. Il semble donc que sa fermeture en 1988 ne violait en rien les obligations constitutionnelles imposées au gouvernement fédéral par les Conditions de l'adhésion de Terre-Neuve au Canada.

Il reste à savoir dans quelle mesure la fermeture du chemin de fer a pu influencer les autres obligations en matière de transport contenues dans les Conditions d'entrée. Un élément particulièrement intéressant à cet égard est la clause 32(2) qui prévoit que «aux fins de la réglementation des tarifs ferroviaires, l'Île de Terre-Neuve sera comprise dans la région maritime du Canada. . .». Le problème tient au fait que, alors que cette disposition mentionne expressément «la réglementation des tarifs ferroviaires», il n'existe plus de réseau ferroviaire à Terre-Neuve. Est-ce que cela signifie que la fermeture du chemin de fer a, en quelque sorte, rendu redondante ou inapplicable cette condition? L'Office national des transports a tranché à l'unanimité qu'elle continue à s'appliquer néanmoins¹⁰². Bien qu'il n'y ait plus de chemin de fer à Terre-Neuve, il subsiste des «tarifs ferroviaires» qui doivent être calculés par CN et appliqués conformément à la clause 32(2). L'Office déclara que les taux régis par les Conditions d'adhésion doivent être calculés sur la base de la distance ferroviaire entre North Sydney et St. John's en passant par Port-aux-Basques comme si le chemin de fer de Terre-Neuve existait toujours. L'Office précisa, toutefois, que ces tarifs ne représentent qu'un «plafond» et que rien n'empêche CN de pratiquer des taux inférieurs pourvu qu'ils satisfassent aux autres exigences de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*.

Si l'Office a bien tranché que la clause 32(2) reste strictement applicable en droit, d'autres développements survenus sur le marché des transports en réduisent l'effet et l'importance pratiques. La clause ne protège que le trafic maritime empruntant le trajet spécifique de North Sydney à Port-aux-Basques. À l'époque de la négociation des Conditions d'adhésion, en 1949, c'était là la principale liaison maritime entre Terre-Neuve et le continent canadien. Toutefois, ces dernières années, un déplacement spectaculaire est intervenu qui fait qu'il ne passe plus maintenant que 25 pour cent du trafic de CN à destination de Terre-Neuve par la route North Sydney-Port-aux-Basques. La plus grande part du fret de CN est maintenant acheminé à St. John's via Halifax, liaison beaucoup plus efficiente et moins coûteuse pour les expéditeurs. La technologie et le marché se conjuguent donc pour rendre les garanties de la clause 32 de plus en plus redondante d'un point de vue pratique.

Une autre évolution ayant réduit l'importance de la clause est l'avènement des contrats confidentiels, rendus possibles par la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*. La grande masse des marchandises est transportée aujourd'hui à des tarifs sensiblement inférieurs à ceux publiés. C'est le cas de 65 pour cent du trafic à destination de Terre-Neuve¹⁰³. Les clauses de ces contrats étant confidentielles, il devient de plus en plus difficile de calculer un taux régi par les Conditions d'adhésion reflétant le coût réel du transport des marchandises à destination et en provenance de Terre-Neuve¹⁰⁴. Il semble que la plus grande part de ce fret bénéficie de taux inférieurs au «plafond» constitutionnel imposé par les Conditions d'adhésion.

La situation de Terre-Neuve se distingue de celle de l'Île-du-Prince-Édouard. Dans les Conditions de l'adhésion de l'Île-du-Prince-Édouard, il n'y a pas de restrictions quant aux tarifs pouvant être pratiqués pour le service de traversier reliant l'Île au continent. Aussi, la seule limitation est-elle d'ordre politique et économique plutôt que constitutionnel. Seul Terre-Neuve jouit d'une garantie constitutionnelle explicite concernant le tarif du transport de marchandises sur le traversier entre Sydney et Port-aux-Basques et sur l'Île de Terre-Neuve même.

D. LE CHEMIN DE FER DE L'ÎLE DE VANCOUVER

Comme on l'a vu plus haut, les gouvernements du Canada et de Colombie-Britannique convinrent en 1883 de régler leurs différends résultant des retards de la construction du «chemin de fer Canadien du Pacifique». Dans le cadre du règlement fut conclu un accord fixant les modalités de la construction d'un chemin de fer sur l'île de Vancouver, entre Esquimalt et Nanaimo. La province accepta de céder certains terrains au gouvernement fédéral à l'achèvement de la voie. Le gouvernement du Canada, pour sa part, devait désigner et passer contrat avec des personnes qui construiraient le chemin de fer, transférer les terrains cédés à ces dernières et défrayer le coût de la construction à hauteur de 750 000 \$. L'Entente Canada-Colombie-Britannique, qui fut ratifiée par une loi promulguée par les deux gouvernements, ne prévoyait rien au sujet de l'exploitation du chemin de fer après son achèvement.

En application de cette entente, le Canada passa contrat avec un syndicat tiers (le Groupe Dunsmuir) qui s'est chargé de construire et d'exploiter le chemin de fer «continûment et de bonne foi». L'Accord Canada-Dunsmuir fut annexé à la Loi fédérale de 1884 ratifiant le règlement avec la province.

La voie, longue de 70 milles, fut achevée en 1886. Les droits et obligations du Groupe Dunsmuir furent transférés à la Esquimalt and Nanaimo Railway Company puis, en 1905, à la Société des chemins de fer Canadien Pacifique, auquel moment l'ouvrage fut déclaré à l'avantage général du Canada et passa sous l'autorité réglementaire fédérale.

Le service ferroviaire fut maintenu jusque fin 1989, lorsque le Cabinet fédéral retira le service passager. La province demanda à la Cour suprême de Colombie-Britannique une déclaration à l'effet que le gouvernement fédéral était tenu d'assurer le service à perpétuité. La province argua que l'obligation d'exploiter le chemin de fer «continûment et de bonne foi» avait force constitutionnelle. Pour faire admettre son point de vue, la province dut surmonter deux gros obstacles : premièrement, rien dans les *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique* n'oblige le gouvernement fédéral à exploiter soit le Chemin de fer Canadien Pacifique soit l'embranchement sur l'île de Vancouver¹⁰⁵. Deuxièmement, rien dans l'Accord de règlement de 1883 entre le Canada et la Colombie-Britannique n'oblige le gouvernement fédéral à exploiter le chemin de fer de l'île. Le seul engagement à cet égard réside dans l'Accord passé entre le Canada et le Groupe Dunsmuir. La promesse d'assurer le service «continûment et de bonne foi» fut faite au gouvernement fédéral plutôt qu'à la province.

En dépit des faiblesses apparemment rédhitoires de l'argumentation provinciale, le juge Esson de la Cour suprême de Colombie-Britannique opina que le gouvernement fédéral a l'obligation perpétuelle d'exploiter le Chemin de fer de l'île de Vancouver. Pour ce qui est de l'Accord de règlement de 1883 entre le Canada et la Colombie-Britannique, il convint que le gouvernement fédéral n'avait pas promis d'assurer le service continûment. Toutefois, il estima que la province s'était fiée à l'engagement d'un service continu que le Groupe Dunsmuir avait donné au gouvernement fédéral. Aussi, cette promesse représentait un avantage «que le Canada offrait implicitement de préserver au bénéfice de la province»¹⁰⁶. Cette «offre implicite» devint contraignante pour le gouvernement fédéral lorsque la province s'acquitta de sa part du marché, particulièrement les «conditions très onéreuses intéressant la cession de terrains».

Le juge Esson en vint à la conclusion que l'Accord de 1883 avait «valeur constitutionnelle» et ne pouvait être unilatéralement modifié par le gouvernement fédéral. Il se fondait pour cela sur la notion que cet accord faisait

partie «de l'ensemble des conditions auxquelles la Colombie-Britannique devint partie intégrante du Dominion»¹⁰⁷. Il invoque par ailleurs les «intentions» des deux gouvernements, en 1871 et 1883 :

En 1871, nul n'aurait pu penser que, si le chemin de fer était construit, il ne serait pas indéfiniment exploité. Il était inutile de préciser que les deux niveaux de gouvernement auraient le bénéfice de la convention d'exploitation à perpétuité — il suffisait que la promesse soit faite au Dominion par les entrepreneurs et la compagnie ferroviaire. Je déduis de toutes les circonstances que la province s'en remettait au Dominion afin qu'il fasse respecter cette obligation.

Le plus frappant, dans cet extrait des attendus du jugement, est qu'aucune distinction n'est faite entre la construction du chemin de fer insulaire et celle de la ligne principale de CPR. Selon le juge Esson, il était considéré comme acquis *en 1871* que si le chemin de fer était construit, il fonctionnerait à perpétuité. Mais le chemin de fer envisagé en 1871 n'était pas le chemin de fer de l'île; il s'agissait plutôt du chemin de fer transcontinental reliant la Colombie-Britannique au reste du Canada. L'aboutissement logique du raisonnement du juge Esson est que le gouvernement fédéral est dans l'obligation *d'exploiter à perpétuité l'ensemble du réseau Canadien Pacifique*, et non seulement le tronçon de 70 milles situé sur l'île de Vancouver.

Cette conclusion n'est pas aussi tirée par les cheveux qu'elle peut le paraître à première vue. Il ne faut pas oublier que CPR a donné au gouvernement fédéral un engagement d'exploitation sans interruption, similaire à celui donné par le Groupe Dunsmuir. La législation fédérale créant CPR imposait à la société d'exploiter l'ensemble du réseau ferroviaire transcontinental à perpétuité; le libellé dans le cas de CPR est encore plus catégorique et univoque que dans celui du chemin de fer insulaire¹⁰⁸. Ainsi, si la Colombie-Britannique est fondée à escompter l'exploitation perpétuelle de ce dernier, rien ne semble lui interdire d'attendre la même chose dans le cas du réseau de CPR.

De ce fait, l'interprétation donnée par le juge Esson des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique* et de l'Accord de règlement de 1883 présente des répercussions importantes pour l'ensemble du CPR et non seulement le tronçon de l'île de Vancouver. Dans la perspective qu'il a adoptée, diverses autres ordonnances fédérales mettant un terme ou

réduisant le service de voyageurs sur CPR pourraient être contestées. Le raisonnement de la Cour, en l'occurrence, présente cependant un certain nombre de failles, que voici :

- (i) Les textes législatifs donnant effet aux conditions d'adhésion de la Colombie-Britannique attribuent au gouvernement fédéral l'obligation de construire le Chemin de fer Canadien Pacifique, mais non de l'exploiter; il est à noter, à cet égard, qu'il est fait mention ailleurs dans les conditions de l'obligation de «maintenir» des services, mais qu'une telle contrainte n'y est pas indiquée dans le cas de CPR;
- (ii) Cette interprétation place la Colombie-Britannique sur le même pied que les autres provinces canadiennes; le gouvernement fédéral a assumé la responsabilité de construire ou de prendre en charge divers autres chemins de fer, mais sans jamais convenir de les exploiter à perpétuité. La fermeture des chemins de fer de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve a été considérée parfaitement légale par les tribunaux et (ou) la province concernée. D'en juger autrement dans le cas de la Colombie-Britannique reviendrait à placer cette province dans une situation privilégiée sur le plan ferroviaire; et
- (iii) Quelles qu'aient été les intentions entourant le Règlement de 1883 entre le Canada et la Colombie-Britannique, l'Accord n'équivalait pas à une modification des Conditions d'adhésion. Les gouvernements ne peuvent modifier la Constitution par un simple accord passé entre eux¹⁰⁹. Aussi, même en admettant que l'Accord de 1883 comportait la promesse d'exploiter le chemin de fer à perpétuité, celle-ci n'a pas valeur constitutionnelle. L'Accord de 1883 ne fait pas partie de la «Constitution du Canada»¹¹⁰ et ne peut donc entraver le pouvoir législatif du Parlement du Canada.

Nonobstant ces objections, un panel de cinq membres de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique confirma à l'unanimité les conclusions du juge Esson dans un jugement rendu le 4 octobre 1991¹¹¹. La Cour d'appel conclut que le Canada possède à l'égard de la Colombie-Britannique l'obligation constitutionnelle continue d'assurer le service ferroviaire de voyageurs et de marchandises entre Victoria et Nanaimo. La Cour d'appel n'est cependant pas allée jusqu'à qualifier cette obligation «continue» de «perpétuelle»¹¹², précisant que le service pouvait être interrompu avec l'accord du gouvernement de la Colombie-Britannique.

La Cour d'appel axait son raisonnement principalement sur la question de savoir si la construction du chemin de fer de l'île de Vancouver était couverte par la clause 11 des Conditions d'adhésion originelles. Elle estima que tel était effectivement le cas en se fondant sur l'ambiguïté du libellé, qui parle de la construction d'un chemin de fer jusqu'à la «côte maritime» de la Colombie-Britannique; aux yeux de la Cour, cela pouvait s'interpréter comme englobant la construction d'une ligne ferroviaire sur l'île de Vancouver. La Cour d'appel invoqua particulièrement pour cela un décret fédéral de 1873 établissant Esquimalt comme terminus occidental du Chemin de fer Canadien Pacifique. De l'avis de la Cour, cela constitue la «meilleure indication de l'intention des parties et de la manière dont elles concevaient les obligations du Canada en vertu de la clause 11»¹¹³.

Ayant posé que l'obligation définie par la clause 11 englobait la construction du chemin de fer de l'île de Vancouver, la Cour d'appel détermina en outre que le Règlement de 1883 était de «nature constitutionnelle». À ses yeux, la clause 11 était une disposition «lapidaire» qui fut «étouffée» par les diverses conventions associées au Règlement de 1883¹¹⁴. Ces conventions comprenaient l'engagement donné par le Groupe Dunsmuir d'exploiter le chemin de fer de l'île de Vancouver «sans interruption». Cela signifiait que cette convention était de nature constitutionnelle et que l'on ne pouvait y déroger sans le consentement du gouvernement de la Colombie-Britannique¹¹⁵.

Dans quelle mesure ce raisonnement de la Cour retentit-il sur d'autres obligations de transport du gouvernement canadien? Comme on l'a vu, le raisonnement du juge Esson implique l'exploitation perpétuelle de tout le réseau du Canadien Pacifique. La Cour d'appel est venue ajouter de l'eau à son moulin. En effet, elle a réaffirmé à maintes reprises, dans ses attendus, que le chemin de fer insulaire est «constitutionnellement indissociable du chemin de fer continental»¹¹⁶. Elle déclare également implicitement que la clause 11 elle-même comporte quelques obligations permanentes :

Le Canada a assumé une obligation constitutionnelle envers la Colombie-Britannique, et de fait envers tout le Canada, celle d'assurer la continuité des arrangements donnant effet aux Conditions de l'adhésion, au profit de tous les citoyens. *L'argument selon lequel la clause 11 aurait cessé d'être une fois enfoncée la dernière cheville du chemin de fer continental nous paraît spécieux.* [italiques ajoutés]¹¹⁷

La théorie de la Cour voulant que la clause 11 ne soit qu'une disposition «lapidaire» devant être étoffée par des dispositions ultérieures milite également en faveur de la notion que la totalité du réseau de CPR doit être exploité à perpétuité. Ainsi qu'on l'a vu plus haut, la loi de 1881 instaurant le Chemin de fer Canadien Pacifique précise bien que celui-ci doit être «mis en opération à perpétuité». On pourrait voir dans ce libellé une preuve de ce que la Cour d'appel a identifié comme l'obligation «d'assurer la continuité des arrangements donnant effet aux Conditions de l'adhésion pour le profit de tous les Canadiens».

En résumé, le procès auquel a donné lieu le chemin de fer de l'île de Vancouver comporte des implications qui débordent largement de cette cause particulière. Le raisonnement, tant du juge de première instance que de la Cour d'appel, va dans le sens d'une obligation constitutionnelle du gouvernement fédéral de maintenir la totalité du Chemin de fer Canadien Pacifique¹¹⁸. Vu l'importance de cette conclusion, il semble approprié de soumettre la question à la Cour suprême du Canada¹¹⁹.

Si ces jugements récents ont jeté quelque incertitude sur la portée et la signification précises de la clause 11 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, les autres semblent moins prêter à controverse. Aux termes de la clause 4, le gouvernement fédéral est tenu d'assurer «un service postal effectif» entre Victoria et San Francisco et entre Victoria et Olympia. Comme on l'a vu plus haut, la solution retenue par le gouvernement fédéral fut de passer contrat avec des exploitants privés et de verser des subventions. À partir de 1925, la subvention fédérale concernant le traversier de San Francisco a été utilisée par la province pour financer le service postal intraprovincial.

Au cours des années 1970, la Colombie-Britannique s'est plainte de ce que les subventions fédérales pour les traversiers de Colombie-Britannique soient inférieures à celles versées aux Maritimes. Aussi, la province et le gouvernement fédéral conclurent-ils un nouvel arrangement en la matière. Aux termes de l'Accord de subvention de 1977¹²⁰, le gouvernement fédéral convenait de verser une subvention forfaitaire de quelque 8 millions de dollars par an à la province pour financer le service de traversiers. En échange, le Canada était dégagé de toute autre obligation financière sur ce plan (article 5). La province a la latitude d'employer les fonds à sa guise, mais est tenue «d'assurer un service raisonnable et adéquat et une

supervision appropriée de ce dernier» dans les eaux côtières de Colombie-Britannique (paragraphe 4(2)). La province s'engage également, dans l'Accord, à «mettre en service des navires de voyageurs appropriés . . . pour assurer des liaisons adéquates entre les localités côtières et des correspondances avec les services de transport maritimes et aériens» (paragraphe 4(3)).

Un service de traversiers efficace est assuré dans la province depuis, conformément à l'Accord. Les exigences des Conditions de l'adhésion sur ce plan sont donc actuellement satisfaites. Mais l'obligation constitutionnelle d'assurer le service continue à reposer sur les épaules du gouvernement fédéral plutôt que celles de la province. Les dispositions de l'Accord de subvention qui imposent des obligations à la province sont subordonnées aux contraintes constitutionnelles des Conditions de l'adhésion, qui continuent à s'appliquer.

VI. CONCLUSION

La première grande conclusion est que les obligations subsistantes du gouvernement fédéral sont relativement limitées et circonscrites. Toutes celles intéressant la construction des divers chemins de fer dans différentes provinces canadiennes sont remplies depuis longtemps. À notre sens, le gouvernement fédéral n'est tenu de maintenir en exploitation aucun de ces services ferroviaires¹²¹, pas plus qu'il n'existe de limitations constitutionnelles quant aux modalités de la fourniture de ces services. Les seules obligations encore en vigueur du gouvernement fédéral semblent se partager entre deux catégories :

- (i) Le gouvernement fédéral est contraint de fournir les services de traversiers garantis à la Colombie-Britannique, à l'Île-du-Prince-Édouard et à Terre-Neuve conformément aux Conditions respectives de l'adhésion de ces provinces. En outre, il est tenu de maintenir un service ferroviaire de voyageurs et de marchandises sur le chemin de fer de l'île de Vancouver, sauf jugement contraire de la Cour suprême du Canada.
- (ii) Les tarifs ferroviaires pouvant être pratiqués à Terre-Neuve sont plafonnés conformément aux clauses 32(2) et 32(3) des Conditions de l'adhésion de Terre-Neuve (*Loi sur Terre-Neuve*). C'est là la seule contrainte constitutionnelle touchant les tarifs; les tarifs des autres services de traversiers obligatoires sont libres.

La province concernée peut se pourvoir en justice pour faire respecter ces obligations subsistantes. En outre, la province peut demander réparation pécuniaire de tout préjudice qu'elle aurait pu subir du fait de l'interruption d'un service garanti. Il semble que les particuliers touchés par l'inexécution d'une obligation constitutionnelle soient également habilités à se pourvoir. Toutefois, il est probable qu'un particulier ne puisse obtenir de dommages-intérêts et doive donc se contenter d'une réaffirmation de ses droits à l'égard du service de transport concerné.

Si cette première conclusion est valide, les quelques obligations résiduelles inscrites dans la Constitution canadienne ne devraient guère être un facteur sur le plan de la politique des transports. Leur portée et leur incidence extrêmement réduites ne devraient pas être un frein à l'élaboration d'un système de transport moderne et intégré au Canada.

On peut dire que, d'une certaine manière, la présence de ces obligations relatives au transport dans la Constitution a donné des résultats heureux : l'existence de ces engagements a été déterminante dans la création de l'État canadien. C'est leur caractère contraignant et durable qui en faisait la valeur. Du fait qu'ils étaient inscrits dans la législation impériale, les gouvernements canadiens successifs ne pouvaient s'y soustraire, ce qui donnait aux dirigeants coloniaux des années 1860 et 1870 les assurances dont ils avaient besoin pour se lancer dans l'union politique.

Mais la présence de dispositions de ce type dans une constitution présente également des inconvénients. Une constitution est censée fournir un cadre général dont le contenu peut être aménagé selon l'évolution des circonstances et des besoins de l'État et de la société. Les engagements relatifs au transport contenus dans la Constitution canadienne n'ont pas cette nature générale. Ils établissent au contraire des modalités très précises de fourniture de certains services de transport, spécifiant même dans certains cas le moment et la manière. Le problème de ce genre de dispositions n'est pas simplement qu'elles tranchent par rapport au caractère général de la Constitution dans son ensemble. La véritable difficulté est que plus une disposition constitutionnelle est détaillée, et plus il devient difficile de l'adapter à l'évolution des circonstances ou des besoins.

Un premier risque est que la disposition soit tout simplement rendue caduque ou superflue par la succession des événements. La garantie de taux préférentiels sur le traversier entre North Sydney et Port-aux-Basques,

dans les Conditions d'adhésion de Terre-Neuve, en est un bon exemple. Cette ligne était autrefois la principale porte d'accès à Terre-Neuve, mais les changements technologiques intervenus depuis l'ont reléguée à un rang de plus en plus marginal dans le système de transport de l'île.

Un deuxième risque, beaucoup plus inquiétant, est que les tribunaux ne cherchent à appliquer une disposition particulière à des situations nouvelles d'une manière imprévue, notamment en exigeant qu'un mode de transport donné soit utilisé, quels que soient son coût ou son efficacité relatifs. On assisterait alors à un gel de l'évolution du système de transport, interdisant l'adoption de modes plus efficaces et plus rentables. Par exemple, il est question depuis longtemps de jeter un pont entre l'Île-du-Prince-Édouard et le continent. Dans cette éventualité, le maintien d'un service de traversier parallèle deviendrait superflu. Or, l'existence d'une obligation constitutionnelle d'assurer un service de traversier empêcherait sans doute les gouvernements d'y mettre fin, en dépit de son inutilité.

Bien entendu, même si la justice exigeait le maintien d'un mode de transport inefficace, les gouvernements auraient toujours la latitude de modifier la Constitution¹²². Mais l'on sait, et les événements des 10 dernières années l'ont montré, qu'un changement constitutionnel n'est jamais chose aisée au Canada.

Tout bien pesé, l'inscription dans la Constitution de droits à des services de transport spécifiques présente de grands inconvénients. Ce n'est pas par accident que cette pratique a été réservée aux cas où elle conditionnait l'entrée de provinces individuelles ou de groupes de provinces dans la Confédération. Par après, jamais les droits constitutionnels d'une province en la matière n'ont été élargis. On faisait plutôt appel alors à des lois ordinaires ou à des ententes fédérales-provinciales. Il n'y a eu aucune inclination à insérer d'autres garanties dans la Constitution. Celles qui y figurent sont clairement des anomalies, pour les raisons indiquées ci-dessus. Le caractère aberrant des obligations constitutionnelles actuelles en matière de transport est encore davantage mis en lumière par la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ces dispositions font maintenant partie de la «Loi suprême du Canada» et toute législation qui y déroge est nulle et non avenue.

Il faut s'attendre à ce que les droits provinciaux à des services de transport continuent à faire l'objet essentiellement de lois ordinaires et d'accords fédéraux-provinciaux. Nulle province n'a demandé à en inscrire d'autres

dans la Constitution. Mais, d'un autre côté, le jugement récent de la Cour suprême traitant de la force juridique des accords fédéraux-provinciaux¹²³ peut amener certaines provinces à exiger quelque mécanisme permettant de contraindre le gouvernement fédéral à respecter ses engagements contractuels.

La solution à ce problème n'est pas, comme d'aucuns le préconisent, d'enchâsser directement les ententes fédérales-provinciales dans la Constitution. Comme nous l'avons fait valoir ci-dessus, la constitutionnalisation de ce qui équivaut à des engagements contractuels passés entre deux niveaux de gouvernement peut avoir des effets à la fois imprévus et néfastes. Une meilleure solution à ce problème potentiel¹²⁴ consiste à recourir au mécanisme que prévoyait l'Accord du lac Meech dans le domaine de l'immigration : toute province ayant négocié un accord avec le gouvernement fédéral sur l'immigration pourrait mettre celui-ci à l'abri d'une modification unilatérale de la part du gouvernement fédéral¹²⁵. Cette méthode pourrait être utilisée plus couramment. Dans le domaine des transports, par exemple, elle pourrait être le mécanisme assurant que les engagements fédéraux puissent être appliqués par les tribunaux. Ce pourrait être également une façon de calmer les craintes des provinces quant au statut juridique incertain des accords passés avec le gouvernement du Canada.

NOTES

Ma gratitude va à M. Christopher Morrison, de la promotion de 1993 d'Osgoode Hall, pour son excellent travail de recherche en vue de la présente étude.

1. de T. Glazebrook, G.P., *A History of Transportation in Canada*, Toronto, McClelland and Stewart, vol. I, p. xiii, 1964.
2. Voir, par exemple, la garantie contenue dans les *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, selon laquelle le Canada «établira un service postal effectif semi-mensuel, au moyen de bateaux à vapeur entre Victoria et San Francisco, et bi-hebdomadaire entre Victoria et Olympia; les bateaux à vapeur devant être adaptés au transport du fret et des passagers». *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, article 4.
3. L'obligation la plus importante et la plus coûteuse en matière de transport était, bien sûr, celle visant la construction d'un chemin de fer transcontinental reliant la Colombie-Britannique aux autres provinces dans les dix années de son entrée dans la Confédération. Voir *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, article 11.
4. Voir, par exemple, les essais dans K.W. Studnicki-Gizbert, *Issues in Canadian Transport Policy*, Toronto, Macmillan of Canada, 1973, qui ne traitent aucunement des obligations constitutionnelles de transport en tant que facteur important dans la politique de transport contemporaine. Voir également C. Dalfen et L. Dundar, «Le transport et les

communications : la Constitution et l'union économique canadienne», dans *Le partage des pouvoirs : études de cas*, M. Krasnick (Édit.), volume 62 des Études de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, (la Commission Macdonald), Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1986, qui ne font nullement état des obligations fédérales de fournir des services de transport.

5. Voir *Île-du-Prince-Édouard (Ministre des Transports et des Travaux publics) c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada* [1991] 1 C.F. 129.
6. Voir *Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada* 42 B.C.L.R. (2d) 339, 1989.
7. Voir *Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada* (Reasons for Judgement of the Court of Appeal for British Columbia, 4 octobre 1991, non rapporté).
8. Il importe de faire une distinction entre obligations constitutionnelles relatives au transport et compétence constitutionnelle en matière de transport. La compétence constitutionnelle correspond au pouvoir de traiter d'une question donnée, sans pour autant qu'il ne soit dit comment ce pouvoir doit être exercé; une obligation constitutionnelle impose une responsabilité de traiter d'une question particulière d'une façon particulière. Dans la présente étude, nous examinons les obligations de transport imposées au gouvernement fédéral en vertu de la Constitution canadienne.
9. Waite, P.B., *The Life and Times of Confederation*, Toronto, University of Toronto Press, 1967.
10. Glazebrook, p. 14.
11. Il convient de souligner que les délégués de l'Île-du-Prince-Édouard étaient opposés à l'Intercolonial car ils y voyaient une source de taxation supplémentaire pour les îliens sans que cela ne leur procure d'avantages correspondants. C'est pourquoi l'appui des «provinces Maritimes» à l'égard de la construction de l'Intercolonial se limitait au Nouveau-Brunswick et à la Nouvelle-Écosse.
12. Browne, G.P. (Édit.), «Quebec Resolutions», *Documents on the Confederation of British North America*, Toronto, McClelland and Stewart, 1969, p. 165.
13. *Ibid.*, p. 165.
14. Les diverses ébauches de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique établissant l'engagement à construire l'Intercolonial se trouvent dans Browne, p. 278 et pp. 335-336.
15. Les premières ébauches du projet de loi avaient prévu une date d'achèvement des travaux de construction du chemin de fer; voir Browne, p. 278 (3^e ébauche du projet de loi, 2 février 1867).
16. Fleming, S., *The Intercolonial*, Montreal, Dawson Brothers, 1876, p. 76.
17. Voir l'article 146 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867.
18. Voir l'article 2 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*.
19. Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest, 1870 (R.-U.), S.R.C. 1970, Annexe II, n^o 9.

20. Le texte de la proposition de la Colombie-Britannique se lisait comme suit :

8. Étant donné qu'aucune union réelle ne peut subsister entre la Colonie et le Canada sans l'établissement rapide de communications par-dessus les Montagnes-Rocheuses par voie carrossable et par chemin de fer, le Dominion, dans les trois ans suivant la date de l'union, construira et ouvrira une voie carrossable d'un point situé le long du Main Trunk Road de cette colonie à Fort Garry, semblable à la Main Trunk Road; il s'engagera par ailleurs à utiliser tous les moyens à sa disposition pour parachever cette communication ferroviaire à une époque aussi rapprochée que possible, et les levés visant à déterminer le parcours que suivra le chemin de fer devront commencer immédiatement; enfin, un montant d'au moins un million de dollars sera dépensé chaque année pendant trois années après la date de l'union, pour construire les tronçons initiaux de ce chemin de fer de la côte maritime de la Colombie Britannique pour relier cette région au système ferroviaire canadien.

Papers in Connection with the Construction of the Canadian Pacific Railway (Carnarvon Papers) vol. I, n° 2, 1890.

21. Voir Glazebrook, pp. 48–49.

22. Il convient de souligner cependant que l'obligation contenue à l'article 11 n'était imposée qu'au «gouvernement de la Puissance» plutôt qu'au «Parlement», comme cela avait été le cas avec l'Intercolonial. Cela laisse entendre que l'obligation énoncée à l'article 11 ne lie pas directement le Parlement en ce sens qu'il n'oblige pas celui-ci à adopter de lois. Bien sûr, l'article 11 demeure «enchâssé dans la Constitution» en ce sens qu'aucune loi adoptée par le Parlement ne peut aller à l'encontre de ses dispositions. D'autre part, les tribunaux se rapportent souvent à l'article 11 pour rejeter toute loi qui va à l'encontre de ses dispositions. Voir la discussion *infra*, p. 36 et 56.

23. Voir Glazebrook, p. 47.

24. *Débat sur la Confédération avec le Canada*, Victoria (C.-B.), G.P.O., 1870, p. 92.

25. Carnarvon Papers, vol. 1, n° 2, clause 10.

26. Voir l'article 7 (au sujet de San Francisco) et l'article 10 (au sujet du service postal côtier) des propositions originales de la Colombie-Britannique, réimprimés dans les *Carnarvon Papers*, vol. 1, n° 2, pp. 140–141.

27. *Débat sur la Confédération avec le Canada*, Victoria (C.-B.), p. 78.

28. La question ne fut pas soulevée dans les débats qui ont eu lieu en Colombie-Britannique relativement aux conditions; il n'a nulle part été discuté de la différence entre le libellé proposé pour le service à San Francisco et celui visant le service à Olympia. Il est par conséquent impossible de savoir si les rédacteurs de la proposition de la Colombie-Britannique avaient envisagé que l'exigence de fournir le service de traversier à San Francisco soit levée à un moment donné.

29. Outre les obligations esquissées ci-dessus, le gouvernement canadien s'est également engagé à garantir pendant dix ans les intérêts sur un prêt pour la construction d'un «bassin de radoub de première classe» à Esquimalt. Il convient de souligner que l'obligation se limite à la garantie des intérêts; le Canada n'était aucunement tenu de construire, ni de garantir la construction du bassin de radoub. Voir l'article 12 des Conditions de l'adhésion.

30. Pour un traité exhaustif de l'opposition de l'Île-du-Prince-Édouard aux résolutions du Québec, voir F.W.P. Bolger, *Prince Edward Island and Confederation*, Charlottetown, St. Dunstan's University Press, 1964, pp. 89-107.
31. Voir Bolger, p. 201.
32. Pour un traité de la réaction du public à l'offre canadienne de 1869 et de la condition qu'en retour de l'entrée de l'Île dans la Confédération il soit construit une ligne de chemin de fer, voir Bolger, pp. 202-213.
33. Voir Bolger, p. 217.
34. Ibid., p. 235.
35. Les Conditions de l'adhésion prévoyaient ce qui suit : «Que les chemins de fer donnés à contrat et en voie de construction pour le compte du gouvernement de l'Île deviendront les propriétés du Canada.»
36. La dette de l'Île se chiffrait à environ 3,7 millions de dollars tandis que «la tolérance de dette» s'élevait à plus de 4,7 millions de dollars.
37. Il était prévu que le gouvernement assure : «Un service convenable de bateaux à vapeur, transportant les malles et passagers, qui sera établi et maintenu entre l'Île et les côtes du Canada, l'été et l'hiver, assurant ainsi une communication continue entre l'Île et le Chemin de fer Intercolonial, ainsi qu'avec le réseau des chemins de fer du Canada».
38. En fait, cet aspect fut soulevé lors du débat du Conseil législatif de l'Île-du-Prince-Édouard sur les Conditions de l'adhésion proposées. L'un des députés s'était opposé au fait qu'il n'y ait rien dans ces conditions exigeant du Canada qu'il s'occupe de maintenir le service. Le premier ministre avait répondu que c'était le cas, mais que l'inclusion de cette exigence était considérée comme inutile. Voir *Debates and Proceedings of the Legislative Council of Prince Edward Island for the Session of 1873*, Charlottetown, Queen's Printer, 1^{er} mai 1873, pp. 49-50.
39. Voir *Debates and Proceedings of the Legislative Council of Prince Edward Island for the Session of 1873*, p. 67.
40. Ceci fut ajouté aux conditions à la toute fin des négociations et fut l'une des dernières concessions faites par le Canada pour obtenir l'accord du gouvernement de l'Île. Voir Bolger, p. 279.
41. Le Canada accepta également de prendre un dragueur à vapeur en construction, moyennant une somme n'excédant pas 22 000 \$. Cependant, l'achat du bateau par le Canada n'était assorti d'aucune autre obligation.
42. S.C. 1867, c. 13.
43. Voir E. Forbes, *The Maritime Rights Movement : A Study in Canadian Regionalism*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1979.
44. Le coût accru de la construction était attribuable à diverses causes, dont la non moindre était l'incompétence des commissaires désignés par le gouvernement fédéral. Voir G.R. Stevens, *Canadian National Railways*, vol. 1, Toronto, Clark, Irwin, 1960, pp. 192-203.

45. Voir l'Acte pour amender l'Acte concernant la construction du Chemin de fer Intercolonial, S.C. 1874, c. 15.
46. Voir Loi ayant pour objet de constituer en corporation la Canadian National Railway Company, S.C. 1919, c. 13.
47. Cette histoire est bien connue et nous ne la raconterons pas ici. Voir D. Creighton, *John A. Macdonald: The Old Chieftain*, Toronto, Macmillan, 1955, et H.A. Innis, *A History of the Canadian Pacific Railway*, Toronto, University of Toronto Press, 1971.
48. Le libellé de l'article 11 n'allait pas en ce sens. Celui-ci prévoyait en effet que le chemin de fer reliait la «côte maritime» de la Colombie-Britannique au réseau des chemins de fer canadiens. Il n'y est nullement fait mention d'un chemin de fer dans l'île de Vancouver. Nonobstant le libellé de l'article 11, le gouvernement Macdonald a fait adopter un décret en conseil en 1873 établissant qu'Esquimalt, dans l'île de Vancouver, serait le terminus du chemin de fer Canadien du Pacifique. Il avait apparemment été envisagé de construire un pont entre le continent et l'île de Vancouver, près de Nanaimo, auquel cas un chemin de fer aurait été construit dans l'île entre Nanaimo et Esquimalt. Les plans pour le pont à Seymour Narrows n'ont jamais vu le jour.
49. Voir les Carnarvon Papers pour l'historique des négociations entre 1873 et 1883.
50. L'Entente ne traitait pas uniquement de la question du chemin de fer de l'île. Par exemple, un changement dans le parcours du CPR dans les Rocheuses avait donné lieu à une cession de terres montagneuses et arides dans cette région. La province avait convenu de compenser la faible valeur de ces terres en cédant un immense territoire (3,5 millions d'acres) dans la région de la Rivière de la Paix. L'entente traite également des conditions visant la vente au public de terres des chemins de fer.
51. Il convient de souligner qu'en vertu des conditions de l'Entente, le gouvernement fédéral n'entreprenait pas de construire lui-même le chemin de fer. Son obligation se limitait en effet à céder des terres aux entrepreneurs, à verser une subvention de 750 000 \$ et à exiger des garanties des entrepreneurs pour assurer la construction du chemin de fer dans les délais prévus. Voir le paragraphe e) de l'Entente.
52. Voir l'Acte concernant le Chemin de fer de l'île, le bassin de radoub et les terres de chemin de fer de la province, S.C.B. 1884, c. 14 et l'Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver, le bassin de radoub d'Esquimalt et certaines terres de chemin de fer de la province de la Colombie-Britannique cédées au Canada, S.C. 1884, c. 6.
53. L'article 16 du contrat se lit comme suit :
- Le Chemin de fer Canadien du Pacifique et toutes les gares et stations, ateliers, bâtiments, cours et autres propriétés, matériel roulant et dépendances nécessaires et servant à sa construction et à son exploitation, et le capital-actions de la compagnie, seront à perpétuité exempts des taxes imposées par le Canada ou par une aucune province devant être établie ci-après, ou par aucune corporation municipale de telle province; et les terres de la compagnie dans les territoires du Nord-Ouest, jusqu'à ce qu'elles soient vendues ou occupées, seront aussi exemptes de taxes pendant vingt ans après la concession faite par la Couronne.
54. Voir l'article 7. L'obligation de la Compagnie de chemin de fer dans ce cas-ci était exprimée de façon plus claire que dans le cas de l'entente avec le groupe Dunsmuir concernant le chemin de fer de l'île. L'obligation imposée à la Compagnie de chemin

de fer Canadien du Pacifique d'entretenir et d'exploiter «ensuite et à perpétuité» le chemin de fer ne figure pas dans l'entente négociée avec le groupe Dunsmuir. Le sens de ces termes sera examiné un peu plus loin dans le présent document relativement à la récente décision de la Cour de la Colombie-Britannique sur l'exploitation du chemin de fer de l'île.

55. Voir *L'Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1881, c. 1.
56. Voir, par exemple, *Esquimalt and Nanaimo Ry. v. A.G.B.C.* [1950] A.C. 87, traitant de l'envergure de l'exemption d'impôt pour les terres de l'île de Vancouver qui appartiennent à CPR.
57. Les tribunaux de la Colombie-Britannique ont récemment maintenu le contraire, concluant que certaines dispositions statutaires concernant l'exploitation du chemin de fer de l'île de Vancouver ont maintenant force constitutionnelle. Ce dossier et ses conséquences seront abordés dans la partie V.
58. Voir [1950] A.C. 87.
59. Une exception est survenue dans le cas de la Saskatchewan et de l'Alberta en 1905. Les lois fédérales créant ces provinces incluaient l'exemption d'impôt accordée à CPR en vertu du contrat de 1881. (Voir l'article 24 de la *Loi de l'Alberta* et de la *Loi sur la Saskatchewan*, reprenant l'article 16 du contrat entre CPR et le gouvernement du Canada). Ces textes législatifs fédéraux ont été enchâssés dans la Constitution en 1982 et ont maintenant force de loi. Cela étant, ils ne peuvent être modifiés que conformément à la formule d'amendement établie à la Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
60. Voir «Report of the Deputy Minister», dans le *Thirty-fifth Annual Report of the Department of Trade and Commerce for the fiscal year ending March 31, 1927*, f. 39.
61. Ibid.
62. Le contenu du mémoire de l'Île-du-Prince-Édouard est décrit en détail par le juge Cattanach dans *La Reine, du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. La Reine, du chef du Canada* [1976] 2 C.F. 712, p. 718.
63. C.S. 1901, c. 3, s.1.
64. Voir la *Loi de la Subvention à la Province de l'Île-du-Prince-Édouard, 1912*, S.C. 1912, c. 42, s. 2. Cette loi prévoyait le versement annuel à l'île de 100 000 \$, la moitié correspondant à un dédommagement pour non-respect des Conditions de l'adhésion relativement à l'exploitation d'un service de traversier efficace.
65. Voir *Rapport de la Commission d'enquête sur le transport à Terre-Neuve*, (la Commission Sullivan), St-Jean (Terre Neuve), 1978, vol. 1, pp. 32-33.
66. La Commission Sullivan calcula que le chemin de fer avait coûté au Trésor de Terre-Neuve près de 750 000 \$ par an, chaque année, depuis 1923.
67. Documents relatifs aux relations entre le Canada et Terre-Neuve, n° 805.
68. Rapport de la Commission Sullivan, p. 34.
69. Voir, *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle* [1981] 1 R.C.S. 714, pp. 721-723.

70. Voir *Renvoi relativement au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act (C.-B.)* [1985] 2 R.C.S. 486 [les intentions des auteurs de la Charte des droits, telles que manifestées par des déclarations faites devant un comité parlementaire, ne doivent peser que d'un poids minime dans l'interprétation judiciaire].
71. Décret en conseil C.P. 1454, 1^{er} avril 1949.
72. Clause 32(1) : «Le Canada maintiendra, selon le volume du trafic offert, un service de bateaux à vapeur pour le transport des marchandises et des passagers entre North Sydney et Port-aux-Basques; ce service, dès qu'une route pour véhicules à moteur aura été ouverte entre Corner Brook et Port-aux-Basques, assurera aussi, dans une mesure convenable, le transport des véhicules à moteur».
73. Voir le Rapport de la Commission Sullivan, p. 34.
74. Voir *Attorney General of Newfoundland v. C.N.R.*, 1951, 67 C.R.T.C., p. 353.
75. Voir *La Reine du chef de l'Île-du-Prince-Édouard c. La Reine du chef du Canada* [1976] 2 C.F. 712 [1978] 1 C.F. 533.
76. Pour une description de ces répercussions, voir le jugement de la Division de première instance de la Cour fédérale : [1976] 2 C.F. 712, p. 728.
77. [1976] 2 C.F. 712, p. 729. Le juge de première instance estima également que l'obligation du gouvernement fédéral englobait le transport des automobiles, en sus des voyageurs. Les conditions d'adhésion de 1873 ne mentionnaient pas les automobiles, inexistantes à l'époque, mais le juge Cattanach, appliqua l'article 10 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, ch. I-23 pour conclure que la seule interprétation moderne raisonnable des Conditions d'adhésion couvrait les automobiles.
78. Voir [1976] 2 C.F. 712, p. 737.
79. *Ibid.*, p. 734.
80. [1978] 1 C.F. 533, p. 556. En fin de compte, le juge en chef Jackett conclut que la Cour ne pouvait qu'émettre une déclaration à l'effet que l'Île-du-Prince-Édouard avait droit à un dédommagement pécuniaire, par opposition à un jugement ordonnant le paiement. Mais, dans la pratique, il n'y a pas de différence puisque, dans les deux cas, le gouvernement fédéral s'inclinerait.
81. Bien que le juge en chef Jackett n'ait pas exprimé d'avis ferme sur ce point, il estima que les personnes physiques n'étaient sans doute pas habilitées à demander des dommages-intérêts pour la perte du service de traversiers. À son sens, l'obligation est envers la «province», qu'il définit comme «la masse des habitants de la région géographique, quels qu'ils puissent être d'une époque à l'autre». Il indiqua que cette obligation envers la province ne conférait pas des droits à des individus ou groupes d'individus. Voir *ibid.*, pp. 555-556 et note 30.
82. Le juge Le Dain exprima l'avis que le droit à réclamation de la province se limitait aux frais ou pertes subis par le gouvernement directement. La province ne possède pas le droit de réclamation au titre des effets néfastes que la province dans son ensemble aurait pu subir. Voir *ibid.*, p. 589.

83. Pour la liste complète des lois et ordonnances pertinentes, voir l'«Annexe I» de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
84. Cela résulte du jugement dans la cause *Canada c. Î.-P.-É.*
85. *Minister of Justice v. Borowski* (1981) 130 D.L.R. (3d) 588, p. 589, juge Martland (C.S.C.).
86. [1976] 2 C.F. 712, p. 731 (juge Cattanach).
87. Voir Ordonnance n° 1989-R-180.
88. Voir *Île-du-Prince-Édouard c. CNR* [1991] 1 C.F., p. 129.
89. Le juge Iacobucci conclut ce qui suit :
- Il est clair que le Canada devait obtenir la propriété du chemin de fer, sans doute parce qu'il assumait les dettes et obligations de l'Île-du-Prince-Édouard au moment de l'Union. Une fois propriétaire, il était libre de faire du chemin de fer ce qu'il voulait. Si l'intention était de créer une obligation d'exploiter le chemin de fer à perpétuité, le libellé l'aurait indiqué clairement comme ce fut d'ailleurs le cas, ainsi que l'avocat de CN l'a fait remarquer, dans l'Accord de 1883 avec la Colombie-Britannique.
90. Dans *Î.-P.-É. c. CNR*, le juge Iacobucci fait valoir également que l'obligation de maintenir un service de traversier s'étend seulement au courrier et aux passagers et non au fret. C'est la même approche adoptée par le juge LeDain de la Cour d'appel fédérale dans *Canada c. Î.-P.-É.* En revanche, le juge en chef Jaccett dans la cause *Canada c. Î.-P.-É.* estima que l'obligation constitutionnelle englobait les automobiles. Cet élément ne revêt pas une grande importance pratique puisque les navires assurant le service sont tous équipés pour le transport des automobiles et du fret.
91. Voir, ce qui est dit de ces développements dans la décision du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports autorisant le remplacement des trains de voyageurs par un service d'autocar : Pamphlet No. 14, 58 R.T.C., p. 359, 3 juillet 1968.
92. Voir l'opinion du président D.H. Jones, *ibid.*, p. 371.
93. *Ibid.*, p. 376.
94. Voir *La Compagnie des chemins de fer Nationaux du Canada c. Board of Commissioners of Public Utilities* [1976] 2 R.S.C. 112.
95. Voir *Report of the Commission of Inquiry into Newfoundland Transportation*, 1978, vol. 1, pp. 233-234.
96. Voir «Allocution de l'honorable John Crosbie sur l'Initiative de transport à Terre-Neuve», 20 juin 1988, p. 4 (miméo).
97. Voir «Memorandum of Understanding between the Government of Canada and the Government of the Province of Newfoundland», 20 juin 1988, paragraphe 5 (miméo).
98. Voir *Décision relative à une plainte déposée par Atlantic Container Express Inc.*, Office national des transports du Canada, Décision n° 266-R-1991, 22 mai 1991.

99. Voir *A.G. Nova Scotia v. A.G. Canada* (Nova Scotia Interdelegation) [1951] S.C.R. 31.
100. Voir *Renvoi Re Loi sur le Régime d'assistance du Canada*, C.S.C., 15 août 1991, non répertorié.
101. «Déclaration de l'honorable A. Brian Peckford, premier ministre de Terre-Neuve et du Labrador sur l'Initiative de transport à Terre-Neuve», 20 juin 1988, p. 7 (miméo). À l'évidence, une telle déclaration ne peut en soi modifier une obligation constitutionnelle existante. Elle donne néanmoins une indication sur ce que le gouvernement de l'époque pensait de la portée de l'obligation constitutionnelle.
102. Les trois membres de l'Office s'accordaient là-dessus; l'un d'eux émit une opinion minoritaire sur la méthode à employer pour calculer le taux régi par les Conditions d'adhésion. Voir *Atlantic Container Express Inc.*
103. *Ibid.*, p. 4.
104. Voir la récente tentative de l'Office national des transports, dans sa récente décision sur la plainte d'Atlantic Container Express, de résoudre cette difficulté et d'autres de la détermination d'un tarif régi par les Conditions d'adhésion.
105. De fait, comme on l'a signalé précédemment, l'article 11 des Conditions de l'adhésion ne mentionne même pas l'île de Vancouver; l'obligation était de construire un chemin de fer jusqu'à la «côte maritime» de Colombie-Britannique.
106. 42 B.C.L.R. 339, 1989, p. 359.
107. *Ibid.*, p. 362.
108. Les exploitants de CPR promirent «à perpétuité d'entretenir, d'exploiter et de mettre en opération d'une manière efficace le chemin de fer Canadien du Pacifique». Voir S.C. 1881, ch. 1, article 7.
109. Voir la cause relative à l'Interdélégation avec la Nouvelle-Écosse.
110. Tel que défini par l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
111. Voir *Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada*, (Attendus du jugement, Cour d'appel de Colombie-Britannique, 4 octobre 1991, (non répertorié).
112. Le juge Esson, en première instance, arrêta que l'obligation de maintenir le service sur le chemin de fer était «perpétuelle»; cette partie de son jugement fut cassée par la Cour d'appel.
113. Voir les Attendus du jugement, p. 41.
114. Voir, en particulier, le raisonnement de la Cour aux pages 44 et 45.
115. Il est intéressant de noter que la Cour d'appel estime que l'obligation est envers le gouvernement provincial seulement. Cela suppose qu'un particulier ne peut invoquer ces obligations constitutionnelles en justice. Ainsi qu'on l'a vu, les obligations de la clause 11 font partie de la «Constitution du Canada», c'est-à-dire de la «loi suprême du Canada». On voit mal pourquoi seuls les pouvoirs publics pourraient se prévaloir de l'obligation et

non les particuliers. La Cour d'appel ne donne pas d'explication, mais note simplement en passant que l'obligation pourrait être modifiée avec le consentement du gouvernement de Colombie-Britannique.

116. Voir les Attendus du jugement, p. 43.
117. Voir les Attendus du jugement, p. 45.
118. Le «chemin de fer Canadien du Pacifique» est défini dans une loi de 1874 comme comprenant un tronçon principal, allant «d'un point situé à proximité et au sud du lac Nipissing» vers l'ouest jusqu'à «un point sur la côte pacifique de la Colombie-Britannique». En outre, le chemin de fer doit comprendre deux embranchements, le premier construit en Ontario, le deuxième au Manitoba. Voir *Acte pour pourvoir à la construction du chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1874, art. 2 et 3.
119. On ne sait pas encore si le procureur général du Canada a l'intention d'interjeter appel. La Cour suprême du Canada devrait donner son autorisation pour cela.
120. Voir «Subsidy Agreement between the Government of Canada and the Government of the Province of British Columbia», 18 avril 1977.
121. Sous réserve seulement de l'exception notée au paragraphe (i) ci-dessous.
122. Toutes les dispositions constitutionnelles indiquées ici pourraient être modifiées en conformité de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui exige le consentement du Parlement du Canada ainsi que de toute province concernée par la disposition.
123. Voir *Référence Re Loi sur le Régime d'assistance publique du Canada*, C.S.C., 15 août 1991, (non répertorié).
124. Le problème n'est que potentiel puisque rien n'indique aujourd'hui que les provinces jugent insuffisants leurs recours à l'égard des accords relatifs au transport.
125. Aux termes du projet d'article 95A, une fois une entente ratifiée par la province et par le Parlement du Canada, elle aurait force de loi et ne pourrait être modifiée sans le consentement des deux parties. Un mécanisme similaire est envisagé dans les propositions constitutionnelles publiées par le gouvernement du Canada le 24 septembre 1991. Voir *Bâtir ensemble l'avenir du Canada : Propositions, Approvisionnements et Services Canada*, 1991, p. 35.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1992

N° de cat. Z1-1989/1-1992F

ISBN 0-660-93248-2