

APERÇU ET ÉVALUATION DES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES CLÉS DANS LE CONTEXTE DU CORRIDOR NORDIQUE CANADIEN

Dwight Newman

RÉSUMÉ

Le projet visionnaire du corridor nordique soulève de nombreuses questions d'ordre constitutionnel, notamment des questions sur les aspects de la Constitution canadienne qui peuvent faciliter le développement du corridor et les aspects qui peuvent poser des obstacles ou des défis à son essor. Il est important d'étudier certaines de ces questions en profondeur, d'abord pour les identifier puis pour effectuer des recherches plus poussées à leur sujet. Cette enquête de haut niveau peut également offrir quelques indications préliminaires concernant leurs implications pour le projet.

Une dimension particulièrement difficile pour le corridor nordique vient de l'interaction juridictionnelle en cause. Il existe un véritable défi que la recherche désigne comme un « anti-commun juridictionnel », lequel découle de la présence de plusieurs décideurs sur un projet. Un anti-commun juridictionnel peut rendre extrêmement difficile l'atteinte d'un accord. À certains égards, le concept du corridor nordique consiste précisément à tenter de surmonter l'anti-commun juridictionnel qui surgit pour chaque projet potentiel en les regroupant dans un corridor multimodal, tous abordés en même temps. Mais ce faisant, les enjeux concernant le développement du corridor nordique impliquent ce même anti-commun.

Heureusement, la Constitution canadienne facilite et soutient la coopération et la négociation entre les gouvernements. Pour ce qui est de la relation entre les gouvernements fédéral et provinciaux, il existe une jurisprudence établie sur la délégation intergouvernementale que la Cour suprême du Canada a récemment réexaminée. En termes simples, ce domaine du droit impose des contraintes spécifiques à la délégation intergouvernementale. Mais, pour l'essentiel, il permet, voire encourage, la coopération et la négociation entre les gouvernements et autorise certains éléments de délégation intergouvernementale; il suffit de dire que la Constitution n'est pas un obstacle aux arrangements négociés entre les gouvernements fédéral et provinciaux pour le développement du corridor nordique. Les défis découlent plutôt de la structure de base qui peut mener aux accords pertinents.

La Constitution prévoit des compétences clés pour le gouvernement fédéral qui, dans ce contexte, le placent naturellement dans un rôle de leadership et ouvrent même la possibilité d'une action unilatérale vis-à-vis des provinces. La compétence fédérale en matière de transport interprovincial a fait l'objet d'une certaine surveillance au cours des dernières années, ce qui a généré des périodes d'incertitude pour certains grands projets. Mais les décisions judiciaires ont continué à réaffirmer le champ de compétence fédérale et même ses dimensions exclusives. Bien que le contexte de la loi dans ce domaine ait connu des changements significatifs, la loi constitutionnelle fondamentale reste plutôt fermement en faveur d'une compétence fédérale exclusive sur les projets de transport interprovinciaux, compétence qui pourraient être déployée pour appuyer le corridor nordique.

Il existe ainsi un pouvoir constitutionnel fédéral important qui est pertinent dans le contexte du corridor nordique. Ce pouvoir pourrait être déployé de manière coordonnée et même en coopération. Il pourrait par contre être déployé de manière plus autoritaire et unilatérale. Les approches plus autoritaires et unilatérales sont constitutionnellement permises en matière de partage des pouvoirs, mais elles vont à l'encontre de nombreux aspects de la tradition canadienne. Cela risque aussi de susciter des tensions constitutionnelles indésirables, en particulier si elles ne sont pas jugées nécessaires étant donné qu'il pourrait être possible de parvenir à une coordination et à une coopération avec les acteurs provinciaux au moyen d'une autre avenue.

Cependant, au Canada, il n'est plus possible de parler de coordination et de coopération uniquement entre les acteurs fédéraux et provinciaux. Les gouvernements territoriaux dotés de pouvoirs délégués ont modifié les rôles pour les portions du corridor nordique qui traversent un territoire donné, ce qui nécessite une discussion plus nuancée. De plus, et c'est extrêmement important, le rôle des intervenants autochtones n'est plus le même qu'avant. La question des droits autochtones est devenu manifeste dans le contexte des infrastructures de transport ces dernières années, sans oublier la doctrine de l'obligation de consulter pour les grands projets. Cette série de rapports comporte d'ailleurs une étude plus détaillée sur l'obligation de consulter. Cependant, les aspects de la Constitution canadienne liés aux droits des Autochtones évoquent un ensemble de questions et mettent en jeu des domaines du droit qui vont au-delà du droit constitutionnel canadien.

Ces questions demandent un examen attentif du tracé du corridor nordique, car il traverse des zones géographiques régies par des structures juridiques fondamentalement différentes : les zones avec des traités historiques, celles avec des traités modernes et celles sans traité. Les questions des droits issus de traités entrent en jeu dans les domaines visés par les traités et ont récemment fait l'objet de décisions judiciaires. La question des droits autochtones entrent en jeu, en particulier dans les zones sans traité; pensons notamment aux revendications de titre ancestraux qui peuvent affecter le tracé du corridor nordique. Dans chacun de ces contextes juridiques, les acteurs gouvernementaux autochtones sont de plus en plus reconnus comme ayant un rôle fondamental. Le projet du corridor nordique est donc confronté à la perspective d'un engagement avec un ensemble très important de décideurs. La participation des

acteurs gouvernementaux autochtones soulèvent de nombreuses questions qui vont au-delà de l'obligation de consulter et au-delà du simple droit constitutionnel canadien. À certains égards, la reconnaissance de l'autorité gouvernementale autochtone élargit la possibilité que le droit autochtone devienne compétent pour certaines parties du tracé. De plus, l'adoption législative fédérale récente d'un ensemble d'engagements législatifs concernant la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA) soulève également un certain nombre de questions concernant l'incidence de cette législation sur l'exercice du pouvoir législatif fédéral dans des domaines tels que le transport interprovincial, où il pourrait y avoir des normes relatives aux droits autochtones telles qu'elles figurent dans les instruments internationaux. D'autres domaines du droit qui deviennent alors pertinents incluent également le droit international.

Le projet du corridor nordique fait face à des défis importants issus de la Constitution canadienne et des domaines de droit connexes qu'elle évoque. En parallèle, la Constitution contient également des dispositions facilitatrices. Certaines d'entre elles établissent des domaines d'autorité et d'unilatéralisme potentiel, mais peut-être plus important encore, la Constitution contient des mécanismes pour faciliter, encourager et soutenir la coordination et la coopération. La réalisation de ces aspirations dans le contexte du corridor nordique nécessitera des recherches juridiques supplémentaires pour définir le contexte et les options en jeu et nécessitera un leadership fédéral significatif pour faire avancer le projet.