

**Attorney General of British
Columbia** *Appellant*

v.

**Lafarge Canada Inc. and Vancouver Port
Authority** *Respondents*

and

**Burrardview Neighbourhood Association and
City of Vancouver** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada, Attorney
General of Ontario, Attorney General of
Quebec, Attorney General of New Brunswick
and Attorney General of Alberta** *Intervenors*

**INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY
GENERAL) v. LAFARGE CANADA INC.**

Neutral citation: 2007 SCC 23.

File No.: 30317.

2005: November 8; 2007: May 31.

Present: Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish,
Abella and Charron JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

*Constitutional law — Division of powers — Public
property — Interjurisdictional immunity — Company
seeking to build integrated ship offloading/concrete
batching facility on port lands owned by federal under-
taking — Whether municipal zoning and development
by-law inapplicable — Whether interjurisdictional
immunity extends to all federally controlled property
— Constitution Act, 1867, s. 91(1A).*

*Constitutional law — Division of powers — Navi-
gation and shipping — Interjurisdictional immunity
— Federal paramountcy — Company seeking to build*

**Procureur général de la Colombie-
Britannique** *Appelant*

c.

**Lafarge Canada Inc. et Administration
portuaire de Vancouver** *Intimées*

et

**Burrardview Neighbourhood Association et
Ville de Vancouver** *Intimées*

et

**Procureur général du Canada, procureur
général de l'Ontario, procureur général du
Québec, procureur général du Nouveau-
Brunswick et procureur général de
l'Alberta** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : COLOMBIE-BRITANNIQUE
(PROCUREUR GÉNÉRAL) c. LAFARGE CANADA INC.**

Référence neutre : 2007 CSC 23.

N° du greffe : 30317.

2005 : 8 novembre; 2007 : 31 mai.

Présents : Les juges Bastarache, Binnie, LeBel,
Deschamps, Fish, Abella et Charron.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE**

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs
— Propriété publique — Exclusivité des compétences
— Société cherchant à construire une installation inté-
gréée de déchargement des navires et de centrale à béton
sur des terrains portuaires appartenant à une entreprise
fédérale — Le règlement de zonage et d'aménagement
municipal est-il inapplicable? — L'exclusivité des com-
pétences s'applique-t-elle à tous les biens dont le gou-
vernement fédéral a la maîtrise? — Loi constitutionnelle
de 1867, art. 91(1A).*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Navi-
gation et bâtiments ou navires — Exclusivité des compé-
tences — Prépondérance fédérale — Société cherchant*

integrated ship offloading/concrete batching facility on port lands owned by federal undertaking — Whether municipal zoning and development by-law inapplicable in view of Parliament’s jurisdiction over “navigation and shipping” — Whether land use jurisdiction asserted by federal undertaking attracting interjurisdictional immunity — Whether requirements of federal paramountcy doctrine satisfied — Constitution Act, 1867, s. 91(10).

Constitutional law — Division of powers — Inter-jurisdictional immunity — Scope.

Lafarge Canada Inc. wished to build an integrated ship offloading/concrete batching facility on waterfront lands owned by the Vancouver Port Authority (“VPA”), a federal undertaking constituted pursuant to the 1998 *Canada Marine Act*. The City of Vancouver, which proposed certain modifications, and the VPA approved the project in principle, but a group of ratepayers opposed it and filed an application in the British Columbia Supreme Court, arguing that the City had declined to exercise jurisdiction over the lands and ought to have insisted that Lafarge obtain a City development permit. The VPA replied that no City permit was necessary because VPA lands enjoy interjurisdictional immunity as “public property” within the meaning of s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867*, or because the management of those lands is vital to the VPA’s “federal undertaking” pursuant to the federal s. 91(10) jurisdiction over “navigation and shipping”. In the alternative, the VPA contended that there was an operational conflict and that, according to the doctrine of federal paramountcy, the conflict must be resolved in favour of federal jurisdiction. The chambers judge granted the ratepayers’ application and declared that the VPA lacked jurisdiction to approve the project. The Court of Appeal set aside the decision, finding that VPA lands are “public property” within the meaning of s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867* and declaring the City’s zoning and development by-law to be inapplicable to the proposed development.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.: This case should be decided on the basis of federal paramountcy, not interjurisdictional immunity. As explained in *Canadian Western Bank v. Alberta*,

à construire une installation intégrée de déchargement des navires et de centrale à béton sur des terrains portuaires appartenant à une entreprise fédérale — Le règlement de zonage et d’aménagement municipal est-il inapplicable du fait de la compétence du Parlement sur « la navigation et les bâtiments ou navires »? — La compétence en matière d’utilisation des sols que s’attribue l’entreprise fédérale fait-elle intervenir l’exclusivité des compétences? — A-t-il été satisfait aux exigences de la doctrine de la prépondérance fédérale? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(10).

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Exclusivité des compétences — Portée.

Lafarge Canada Inc. souhaitait construire une installation intégrée de déchargement des navires et de centrale à béton sur un terrain situé sur le front de mer et appartenant à l’Administration portuaire de Vancouver (« APV »), une entreprise fédérale constituée en vertu de la *Loi maritime du Canada* de 1998. La ville de Vancouver, qui a proposé certaines modifications au projet, ainsi que l’APV, ont donné leur approbation de principe au projet, mais un groupe de contribuables s’y est opposé et a présenté à la Cour suprême de la Colombie-Britannique une requête plaçant que la ville avait refusé d’exercer sa compétence à l’égard des terrains et qu’elle aurait dû insister pour que Lafarge obtienne un permis d’aménagement municipal. L’APV a répondu qu’aucun permis municipal n’était nécessaire parce que ses terrains bénéficiaient de l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences, s’agissant d’une « propriété publique » fédérale au sens du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou parce que la gestion de ces terrains est essentielle à « l’entreprise fédérale » de l’APV relevant de la compétence fédérale en matière de « navigation et bâtiments ou navires » prévue au par. 91(10). Subsidiairement, l’APV a plaidé qu’il existait un conflit d’application qui devait, conformément à la doctrine de la prépondérance fédérale, être résolu en faveur de la compétence fédérale. Le juge en chambre a accueilli la demande des contribuables et a déclaré que l’APV n’avait pas compétence pour approuver le projet. La Cour d’appel a annulé cette décision, a conclu que les terrains de l’APV étaient une « propriété publique » au sens du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et a déclaré que le règlement de zonage et d’aménagement de la ville ne s’appliquait pas aux installations projetées.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron : La présente affaire devrait être tranchée suivant la doctrine de la prépondérance fédérale et non suivant celle de l’exclusivité des compétences. Selon *Banque*

released concurrently, the doctrine of interjurisdictional immunity should generally not be applied where the legislative subject matter presents a double aspect and both federal and provincial authorities have a compelling interest. Were there to be no valid federal land use planning controls applicable to the site, federalism does not require a regulatory vacuum, which would be the consequence of interjurisdictional immunity. The matter at issue here — the development of waterfront lands — could potentially fall under either provincial or federal jurisdiction, depending on the ownership of the lands and on the use to which it is proposed that they be put. Waterfront lands do not cease to be “within the province” by reason of their potential use for federally regulated activities, but the federal power will be paramount to the provincial power where valid federal and provincial laws are applicable to different aspects of the proposed use and come into operational conflict. [4] [37] [43]

The *Canada Marine Act* is a federal law that in pith and substance relates both to the management of “public property” and to “navigation and shipping”. Section 91(1A) of the *Constitution Act, 1867* does not extend interjurisdictional immunity to all federally controlled property. Absent an agency relationship, public property must encompass some element of ownership by Canada in order to receive constitutional immunity from provincial land use regulations. The federal Crown has no proprietary interest in the subject land. The VPA’s letters patent indicate that the lands Lafarge proposes to lease from the VPA for its project are Schedule C lands. Under the *Canada Marine Act*, Schedule C lands are owned by the VPA, not by the Crown, and it is expressly provided that the VPA is not an agent of Canada in relation to those lands. Since s. 91(1A) creates an immunity based on a proprietary interest, Schedule C lands are not “public property” of the federal Crown and do not therefore fall within the scope of s. 91(1A). To impute s. 91(1A) status to the Schedule C lands and thereby subject the lands to a Crown regime which the denial of Crown agent status was designed to avoid, would be inconsistent with Parliament’s intent. [48] [53] [56] [60] [72]

Nor does interjurisdictional immunity apply to every element of an undertaking that has been incorporated federally or is subject to federal regulation; it is restricted to “essential and vital elements” of the undertaking. There

canadienne de l’Ouest c. Alberta, dont les motifs sont déposés simultanément, la doctrine de l’exclusivité des compétences ne devrait généralement pas être appliquée lorsque la matière législative présente un double aspect et que les autorités, tant fédérale que provinciale, ont toutes deux un intérêt impérieux. En l’absence de mesures fédérales de contrôle de l’utilisation des sols valides et applicables à ces terrains, le fédéralisme ne commande pas un vide réglementaire, un résultat qu’entraînerait l’exclusivité des compétences. La matière en cause en l’espèce — l’aménagement des terrains du front de mer — pourrait potentiellement relever de la compétence provinciale ou fédérale, selon la propriété et l’utilisation que l’on se propose de faire du terrain. Les terrains du front de mer ne cessent pas d’être « dans la province » parce qu’ils peuvent éventuellement servir à des activités assujetties à la réglementation fédérale, mais la compétence fédérale prévaudra sur la compétence provinciale dans les cas où des lois valides, l’une fédérale et l’autre provinciale, s’appliquent à différents aspects de l’utilisation projetée et donnent lieu à un conflit d’application. [4] [37] [43]

La *Loi maritime du Canada* est une loi fédérale qui, en raison de son caractère véritable, se rapporte tant à la gestion d’une « propriété publique » qu’à « la navigation et les bâtiments ou navires ». Le paragraphe 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* n’étend pas l’application de l’exclusivité des compétences à tous les biens dont le gouvernement fédéral a la maîtrise. En l’absence d’une relation de mandataire, la propriété publique doit comprendre un élément de propriété fédérale afin de bénéficier de l’immunité constitutionnelle à l’égard des règlements provinciaux relatifs à l’utilisation des sols. L’État fédéral n’a aucun intérêt propriétaire sur les terrains en question. Selon les lettres patentes de l’APV, les terrains que Lafarge propose de louer de l’APV pour son projet sont décrits à l’annexe C. Aux termes de la *Loi maritime du Canada*, les terrains décrits à l’annexe C appartiennent à l’APV et non à l’État, et il est prévu expressément que l’APV n’est pas un mandataire de l’État pour les besoins de la gestion de ces terrains. Puisque le par. 91(1A) crée une immunité fondée sur un intérêt propriétaire, les terres de l’annexe C ne sont pas la « propriété publique » de l’État fédéral et ne sont donc pas visées au par. 91(1A). L’attribution aux terres décrites à l’annexe C du statut prévu au par. 91(1A) et leur assujettissement par le fait même à un régime fédéral auquel le statut de non-mandataire de l’État devait permettre d’échapper serait contraire à l’objectif législatif du Parlement. [48] [53] [56] [60] [72]

L’exclusivité des compétences ne s’applique pas non plus à chaque élément d’une entreprise constituée en société sous le régime d’une loi fédérale ou assujettie à la réglementation fédérale; son application est limitée aux

is no explicit federal jurisdiction over “port lands”. The VPA’s authority must therefore be derived from the federal power over “navigation and shipping” under s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867*. This power may bring within federal jurisdiction a matter otherwise subject to provincial jurisdiction if that matter is “closely integrated” with shipping or navigation. Here, the *Canada Marine Act*’s land use controls reach beyond Crown property to embrace uses that are “closely integrated” with shipping and navigation. This covers the Lafarge project, which has from the outset been conceived of by both the City and the VPA as an integrated transportation/mixing facility in which the marine transportation aspect dominates. The port is not a federal enclave. VPA lands are held and leased for a variety of activities. Authorizing the construction of a cement mixing facility on these port lands does not fall within the VPA’s core or vital functions. On the facts of this case, it is rather an activity incidental to shipping. In the absence of valid and applicable federal regulatory land use controls there would be no regulatory vacuum on the land at issue. Provincial land use controls would apply. The federal arguments in favour of interjurisdictional immunity are therefore rejected. [42] [65-66] [68] [72-73]

The preconditions of federal paramountcy are met, however, and the ratepayers’ application should be dismissed on that ground. First, there is a valid and applicable federal law, namely the *Canada Marine Act*. Its land use plan and policies and procedures must be construed in light of the scope of the federal power. The only source of federal power relevant to the Lafarge project lands is the navigation and shipping power. The whole of the Lafarge project on the VPA’s Schedule C lands is sufficiently “integrated” into the ship/barge unloading facility to make federal law applicable to all aspects of it. Second, there is a valid and applicable provincial law. The City’s zoning and development by-law is a valid expression of provincially authorized legislative power. The land use controls are laws of general application that are not aimed at navigation and shipping. Third, these two valid laws are incapable of simultaneous enforcement: there is an operational conflict in this case because a judge could not have given effect to both the federal law and the municipal law. The record confirms areas of conflict relating to a height restriction, and to noise and pollution standards. To apply the relevant municipal law in these areas would frustrate

« éléments essentiels ou vitaux » de l’entreprise. Aucune compétence fédérale n’est expressément prévue en matière de « terrains portuaires ». L’autorité législative de l’APV doit donc découler de la compétence fédérale sur « la navigation et les bâtiments ou navires » prévue au par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette autorité peut assujettir à la compétence fédérale une matière par ailleurs assujettie à la compétence provinciale si elle est « intégrée étroitement » au domaine de la navigation et des bâtiments ou navires. En l’espèce, les mesures de contrôle de l’utilisation des sols prises aux termes de la *Loi maritime du Canada* vont au-delà des biens de l’État afin d’englober des utilisations « intégrées étroitement » au domaine de la navigation et des bâtiments ou navires. Leur portée couvre le projet Lafarge que la ville et l’APV envisagent depuis le début comme une installation intégrant des services de transport et de malaxage dans laquelle le transport maritime constitue un aspect dominant. Le port n’est pas une enclave fédérale. L’APV possède et loue des terrains utilisés pour diverses activités. Autoriser la construction d’une centrale à béton sur ces terrains portuaires ne relève pas des fonctions essentielles ou vitales de l’APV. En l’espèce, l’autorisation s’inscrit plutôt dans une entreprise accessoire au transport maritime. L’absence de mesures valides et applicables de réglementation fédérale de l’utilisation des sols ne placerait pas les terrains en cause dans un vide réglementaire. Les mesures provinciales de contrôle de l’utilisation des sols seraient alors applicables. Les arguments du gouvernement fédéral en faveur de l’exclusivité des compétences sont donc rejetés. [42] [65-66] [68] [72-73]

Cependant, les conditions préalables à l’application de la doctrine de la prépondérance fédérale sont respectées et la demande des contribuables devrait être rejetée pour ce motif. Premièrement, il existe un texte législatif fédéral valide et applicable, soit la *Loi maritime du Canada*. Le plan d’utilisation des sols comme les politiques et procédures autorisées par cette loi doivent être interprétés en fonction de l’étendue de la compétence fédérale. La compétence sur la navigation et les bâtiments ou navires est la seule source de compétence fédérale reliée aux terrains affectés au projet Lafarge. L’ensemble du projet Lafarge devant être réalisé sur les terrains de l’APV décrits à l’annexe C est suffisamment « intégré » à l’installation de déchargement des navires et des barges pour que la réglementation fédérale s’applique à tous ses aspects. Deuxièmement, il existe un texte législatif provincial valide et applicable. Le règlement de zonage et d’aménagement municipal constitue l’exercice valide d’un pouvoir législatif autorisé par la province. Les mesures de contrôle de l’utilisation des sols constituent des textes législatifs d’application générale qui n’ont pas pour objet la navigation et les bâtiments ou navires. Troisièmement, les deux textes

the federal purpose by depriving the VPA of its final decisional authority on the development of a project that both the City and the VPA have considered to be primarily shipping-related in respect of matters that fall within the legislative authority of Parliament. [75] [77-81] [85]

Per Bastarache J.: The appeal should be dismissed solely on a proper application of the doctrine of inter-jurisdictional immunity in the context of Parliament's power over navigation and shipping. Although this doctrine has been criticized, its critics have not successfully demonstrated why it should be abandoned. Without it, there would be no remedy permitting a provincial law to be read down in such a way as to be inapplicable to a federal matter while continuing to be applicable to other, non-federal matters. There would also be no way to prevent the improper application of an otherwise valid provincial law to a federal matter in situations where there is no competing federal law. [93] [103] [107]

The doctrine of interjurisdictional immunity is about jurisdiction: what matters is whether a valid provincial law "affects" the core of a federal head of legislative power. The test for immunity should therefore be focussed not on a specific activity or operation and on whether that activity or operation is immune from the provincial law; rather, its focus should be on whether the federal power in question is immune from the application of the provincial law. Because of this focus on jurisdiction rather than on an action, there need not be any federal legislation or executive action "occupying the field" for federal immunity to be triggered in an area under federal legislative authority. The mere fact that a provincial law or a municipal by-law "affects" a vital part of an area under exclusive federal jurisdiction is enough to render it inapplicable to a federal undertaking. The meaning of the word "affects" should not be interpreted as requiring complete paralysis of the core of the federal power or the operations of the undertaking; rather, to trigger immunity, the impact of the application of the provincial law must be sufficiently severe and serious. [109-110] [139]

législatifs valides ne sont pas susceptibles d'application simultanée : il existe en l'espèce un conflit d'application parce qu'un juge n'aurait pas pu appliquer à la fois la loi fédérale et le règlement municipal. Le dossier confirme la présence de zones de conflit pour ce qui est de la limite de hauteur ainsi que des normes relatives au bruit et à la pollution. L'application du règlement municipal dans ces matières entraverait la réalisation de l'objectif fédéral en privant l'APV de son pouvoir de décision définitive sur la mise en œuvre d'un projet que la ville et l'APV ont toutes deux considéré comme principalement relié au transport maritime relativement à des matières qui relèvent de la compétence législative du Parlement. [75] [77-81] [85]

Le juge Bastarache : Le pourvoi doit être rejeté uniquement en appliquant comme il se doit la doctrine de l'exclusivité des compétences dans le contexte de la compétence du Parlement sur la navigation et les bâtiments ou navires. Même si cette doctrine a été critiquée, ses opposants n'ont pas réussi à démontrer pourquoi il faudrait y renoncer. Sans elle, il n'y aurait aucun moyen d'atténuer une loi provinciale de façon à ce qu'elle devienne inapplicable à une matière fédérale tout en préservant son applicabilité aux autres matières qui ne relèvent pas de la compétence fédérale. De même, rien ne permettrait d'empêcher l'application non autorisée d'une loi provinciale par ailleurs valide à une matière fédérale dans des situations où il n'existe aucune loi fédérale incompatible. [93] [103] [107]

La doctrine de l'exclusivité des compétences porte sur la compétence : l'important est de savoir si une loi provinciale « touche » le contenu essentiel d'un chef de compétence législative fédérale. Le critère qui détermine l'exclusivité des compétences ne devrait donc pas insister sur l'activité ou sur l'exploitation précise qui est en cause et sur la question de savoir si cette activité ou utilisation échappe au règlement municipal, mais plutôt sur celle de savoir si la compétence fédérale en cause échappe à l'application de la loi provinciale. Vu l'importance accordée à la compétence plutôt qu'à la mesure, il n'est pas nécessaire qu'une mesure législative ou exécutive fédérale « occupe le champ » pour que l'immunité s'applique à un domaine de compétence législative fédérale. Le simple fait qu'une loi provinciale ou un règlement municipal « touche » un élément essentiel d'un domaine de compétence fédérale exclusive suffit à les rendre inapplicables à l'égard d'une entreprise fédérale. Il ne faut pas donner au terme « touche » un sens exigeant que le contenu essentiel de la compétence fédérale, ou les opérations de l'entreprise, soient complètement paralysés; pour que l'immunité puisse s'appliquer, l'application de la loi provinciale doit produire des effets suffisamment importants et graves. [109-110] [139]

Here, the City's by-law is valid provincial legislation of general application. Its pith and substance is in relation to the regulation of land use planning and development for property situated within the City. The application of the by-law does not invade Parliament's exclusive legislative jurisdiction over "public property", because the lands in question do not constitute "public property" within the meaning of s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867* and therefore do not enjoy federal immunity from the application of the municipal by-law on that basis. Since the immunity at the heart of s. 91(1A) is based on a proprietary interest, the relevant test for determining whether lands constitute public property for the purposes of that section is whether there is evidence that the federal Crown has a sufficient proprietary interest in them. Thus, when a Crown corporation owns or holds land other than as a Crown agent, there must be some element of ownership by the federal Crown for it to receive constitutional immunity from provincial land use laws and regulations. On the facts of this case, the Crown has not established a proprietary interest in the lands that would be sufficient to justify federal immunity on the basis of s. 91(1A). The lands in question are listed in Schedule C of the VPA's letters patent, and it is clear that Parliament explicitly chose to exclude Schedule C lands from the definition of federal lands and lands held in the name of the Crown by Crown agents. In including the lands in Schedule C, Parliament renounced any proprietary interest in them. The lands are held by the VPA in its own name, and not for the benefit of the Crown. [115] [119] [123-125]

The City's by-law is constitutionally inapplicable by reason of federal immunity in respect of the core of the navigation and shipping power under s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867*. The core of the s. 91(10) power necessarily extends to and includes the power to regulate land use planning and development for port lands in support of port operations. This provides the necessary link to navigation and shipping in order to trigger federal immunity, and it flows from the inclusion of ports and harbours generally within the federal power over navigation and shipping and, more specifically, from the inclusion of land use planning and development activities and decisions by port authorities in respect of port lands when such activities and decisions have a sufficient connection to navigation and shipping. The s. 91(10) power must also include and extend to federally regulated port authorities such as the VPA, whose creation, role and mandate are undeniably at the core of Parliament's legislative authority over navigation and shipping insofar

En l'espèce, le règlement municipal est une mesure législative provinciale d'application générale valide. Son caractère véritable s'attache à la réglementation de l'utilisation des sols et de l'aménagement des terrains situés dans les limites de la ville. L'application du règlement n'empiète pas sur la compétence législative exclusive du Parlement en matière de « propriété publique » parce que les terrains en question ne constituent pas une « propriété publique » au sens du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu'ils ne bénéficient donc pas de l'immunité réservée au domaine fédéral qui écarte l'application du règlement municipal. Puisque l'immunité au cœur du par. 91(1A) est fondée sur un intérêt propriétaire, le critère pertinent pour déterminer si un terrain est une propriété publique au sens de cet article consiste à savoir si la preuve établit que l'État fédéral possède à l'égard de ce terrain un intérêt propriétaire suffisant. Ainsi, lorsqu'une société d'État est propriétaire d'un terrain ou le détient à un titre autre que celui de mandataire de l'État, il faut un élément du droit de propriété de l'État fédéral afin que le terrain bénéficie de l'immunité constitutionnelle qui écarte l'application des lois et règlements provinciaux sur l'utilisation des sols. Compte tenu des faits de l'espèce, l'État n'a pas établi l'existence d'un intérêt propriétaire suffisant sur les terrains pour justifier l'immunité réservée au domaine fédéral sur le fondement du par. 91(1A). Le bien-fonds en question est décrit à l'annexe C des lettres patentes de l'APV, et il ressort nettement que le législateur a fait le choix exprès d'exclure les terrains visés à l'annexe C de la définition de terrains fédéraux et de terrains détenus par les mandataires de l'État au nom de l'État. En incluant les terrains en question dans l'annexe C, le Parlement a renoncé à tout intérêt propriétaire sur ces terrains. L'APV détient les biens-fonds en son propre nom et non pour le bénéfice de l'État. [115] [119] [123-125]

Le règlement de la ville est constitutionnellement inapplicable en raison de l'exclusivité fédérale qui s'applique au contenu essentiel de la compétence sur la navigation et des bâtiments ou navires prévue au par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le contenu essentiel de la compétence prévue au par. 91(10) englobe nécessairement le pouvoir de réglementer l'utilisation des sols et l'aménagement des terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires. Cette réglementation établit le lien nécessaire avec la navigation et les bâtiments ou navires pour que l'immunité fédérale s'applique, et cette conclusion découle du fait qu'on inclut généralement les ports et les havres dans la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires et, plus précisément, du fait qu'on inclut les activités et les décisions des administrations portuaires concernant l'utilisation des sols et l'aménagement des terrains portuaires lorsqu'un lien suffisant est établi entre cette réglementation et la navigation et les bâtiments ou navires. La

as their operations and functions are performed in support of port operations. The decision to recognize or deny federal immunity should not be based solely on whether the parcel of port lands in question is to be used directly for “port activities” or merely “in support of” port operations, and on fears that certain uses of the latter category would appear to be somehow less closely connected to shipping and navigation. The regulation of land use planning and development for all port lands lies at the core of s. 91(10). So long as that regulation function is performed properly according to the federal undertaking’s terms and mandate and is concerned with port lands for activities in support of port operations (at a minimum), or directly for port activities, the specific status of a particular parcel of port lands and its specific intended use should not matter. Specific uses of land are relevant to the immunity analysis only to the extent that they might reflect an improper exercise of the core federal power over the regulation of land use for port lands. Here, under the *Canada Marine Act*, Schedule C lands have been deemed to be “necessary to support port operations”, and the VPA’s decision to approve the Lafarge project on such lands was consistent with a valid exercise of its power to regulate land use planning for port lands in support of port operations. Although certain aspects of the project, taken on their own and in isolation, may appear to be only loosely connected with shipping and navigation activities or operations, the project “supports” port operations given that its ultimate objective is to enhance competitiveness and commercial viability. Since the City’s by-law clearly and significantly affects the VPA’s regulation of land use planning for port lands in support of port operations by imposing a zoning regime and an approval process for development proposals and projects on such lands, the by-law is inapplicable because it affects a vital part of the federal power over navigation and shipping. [127] [130-131] [136] [138] [140] [142]

compétence prévue au par. 91(10) doit inclure aussi les administrations portuaires assujetties à la réglementation fédérale comme l’APV, dont la création, le rôle et le mandat font indéniablement partie du contenu essentiel de la compétence législative du Parlement sur la navigation et les bâtiments ou navires, dans la mesure où l’exercice de leurs opérations et de leur rôle est nécessaire aux opérations portuaires. La décision d’appliquer ou non l’immunité fédérale ne devrait pas être fonction seulement de l’utilisation directe des parcelles de terrains portuaires en question pour des « activités portuaires » ou des activités simplement « nécessaires » aux opérations portuaires, et de la crainte que certaines utilisations entrant dans cette dernière catégorie puissent sembler dans une certaine mesure moins étroitement liées à la navigation ou aux bâtiments et navires. La réglementation de l’utilisation des sols et de l’aménagement de tous les terrains portuaires se trouve au cœur du contenu essentiel du par. 91(10). Dans la mesure où ce pouvoir de réglementation est exercé conformément aux statuts constitutifs et au mandat de l’entreprise fédérale et qu’il a pour objet les terrains portuaires au regard des activités nécessaires aux opérations portuaires (à tout le moins) ou au regard des activités strictement portuaires, le statut précis d’une parcelle de terrain portuaire donnée et l’utilisation précise que l’on veut en faire ne devraient alors pas entrer en ligne de compte. Les utilisations spécifiques des sols ne sont pertinentes à l’analyse de l’immunité que dans la mesure où il pourrait s’en dégager un exercice illégitime du pouvoir fédéral essentiel de réglementer l’utilisation des sols sur les terrains portuaires. En l’espèce, aux termes de la *Loi maritime du Canada*, les terrains décrits à l’annexe C ont été désignés comme étant « nécessaires aux opérations portuaires », et la décision de l’APV d’approuver le projet Lafarge sur ces terrains correspondait à un exercice valide de son pouvoir de réglementation de l’utilisation des sols sur les terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires. Même si certains des aspects du projet, considérés isolément, peuvent paraître n’avoir qu’un lien distant avec les activités ou opérations de navigation et de transport maritime, le projet reste « nécessaire » aux opérations portuaires, compte tenu de son but ultime qui est de contribuer à la compétitivité et à la viabilité commerciale du port. Étant donné que le règlement municipal touche certainement et considérablement la réglementation par l’APV de l’utilisation des sols et de l’aménagement des terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires en imposant un régime de zonage et un processus d’autorisation à l’égard des projets d’aménagement envisagés sur ces terrains, ce règlement est inapplicable puisqu’il touche un élément essentiel de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires. [127] [130-131] [136] [138] [140] [142]

Cases Cited

By Binnie and LeBel JJ.

Followed: *Canadian Western Bank v. Alberta*, [2007] 2 S.C.R. 3, 2007 SCC 22; **referred to:** *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2; *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Montreal (City of) v. Montreal Harbour Commissioners*, [1926] 1 D.L.R. 840; *Cardinal v. Attorney General of Alberta*, [1974] S.C.R. 695; *Hamilton Harbour Commissioners v. City of Hamilton* (1976), 21 O.R. (2d) 459, aff'd (1978), 21 O.R. (2d) 491; *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 662; *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641, leave to appeal refused, [2001] 1 S.C.R. ix; *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] S.C.R. 629; *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)* (1999), 43 O.R. (3d) 9; *Coyne v. Broddy* (1887), 13 O.R. 173; *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Ontario Food Terminal Board* (1963), 38 D.L.R. (2d) 530; *Westeel-Rosco Ltd. v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre*, [1977] 2 S.C.R. 238; *Halifax (City of) v. Halifax Harbour Commissioners*, [1935] S.C.R. 215; *Nova Scotia Power Inc. v. Canada*, [2004] 3 S.C.R. 53, 2004 SCC 51; *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551; *Queddy River Driving Boom Co. v. Davidson* (1883), 10 R.C.S. 222; *Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541; *Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 S.C.R. 292; *Re Orangeville Airport Ltd. and Town of Caledon* (1976), 11 O.R. (2d) 546; *Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 S.C.R. 779; *Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273; *Zavarovalna Skupnost Triglav v. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 283; *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General of British Columbia*, [1948] S.C.R. 373, aff'd [1950] A.C. 122; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, [2005] 1 S.C.R. 188, 2005 SCC 13; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113, 2001 SCC 67; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Re Sturmer and Town of Beaverton* (1911), 24 O.L.R. 65; *M & D Farm Ltd. v. Manitoba Agricultural Credit Corp.*, [1999] 2 S.C.R. 961.

By Bastarache J.

Referred to: *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 S.C.R. 585, 2003 SCC

Jurisprudence

Citée par les juges Binnie et LeBel

Arrêt suivi : *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 2007 CSC 22; **arrêts mentionnés :** *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Montreal (City of) c. Montreal Harbour Commissioners*, [1926] 1 D.L.R. 840; *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695; *Hamilton Harbour Commissioners c. City of Hamilton* (1976), 21 O.R. (2d) 459, conf. par (1978), 21 O.R. (2d) 491; *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662; *Greater Toronto Airports Authority c. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641, autorisation d'appel refusée, [2001] 1 R.C.S. ix; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Spooner Oils Ltd. c. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] R.C.S. 629; *Greater Toronto Airports Authority c. Mississauga (City)* (1999), 43 O.R. (3d) 9; *Coyne c. Broddy* (1887), 13 O.R. 173; *R. c. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Ontario Food Terminal Board* (1963), 38 D.L.R. (2d) 530; *Westeel-Rosco Ltd. c. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre*, [1977] 2 R.C.S. 238; *Halifax (City of) c. Halifax Harbour Commissioners*, [1935] R.C.S. 215; *Nova Scotia Power Inc. c. Canada*, [2004] 3 R.C.S. 53, 2004 CSC 51; *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551; *Queddy River Driving Boom Co. c. Davidson* (1883), 10 R.C.S. 222; *Attorney-General for Ontario c. Winner*, [1954] A.C. 541; *Johannesson c. Rural Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292; *Re Orangeville Airport Ltd. and Town of Caledon* (1976), 11 O.R. (2d) 546; *Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 R.C.S. 779; *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; *Zavarovalna Skupnost Triglav c. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 283; *Canadian Pacific Railway Co. c. Attorney-General of British Columbia*, [1948] R.C.S. 373, conf. par [1950] A.C. 122; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, 2005 CSC 13; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Re Sturmer and Town of Beaverton* (1911), 24 O.L.R. 65; *M & D Farm Ltd. c. Société du crédit agricole du Manitoba*, [1999] 2 R.C.S. 961.

Citée par le juge Bastarache

Arrêts mentionnés : *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585,

55; *Commission du salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] S.C.R. 767; *Bell Canada v. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, 2001 SCC 40; *Hamilton Harbour Commissioners v. City of Hamilton* (1976), 21 O.R. (2d) 459, aff'd (1978), 21 O.R. (2d) 491; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641; *Holman v. Green* (1881), 6 S.C.R. 707; *Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273; *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] S.C.R. 200; *Air Canada v. Ontario (Liquor Control Board)*, [1997] 2 S.C.R. 581.

Statutes and Regulations Cited

Canada Marine Act, S.C. 1998, c. 10, ss. 2(1) "federal real property", "port facility", 5 "port", 7(1), 8(2), 23(1), (2), 28(2), (3), (5), 31(3), 46(1), (2), 48.
Constitution Act, 1867, ss. 91, 91(1A), (9), (10), (11), 92, 92(8), (10), (13), (16).
Federal Real Property and Federal Immovables Act, S.C. 1991, c. 50, s. 2.
Payments in Lieu of Taxes Act, R.S.C. 1985, c. M-13.

Authors Cited

Bakan, Joel, et al., eds. *Canadian Constitutional Law*, 3rd ed. Toronto: Emond Montgomery, 2003.
 Braën, André. *Le droit maritime au Québec*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1992.
 Canada. House of Commons. *A National Marine Strategy*. Report of the Standing Committee on Transport, 1995.
 Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 135, 1st Sess., 36th Parl., October 10, 1997, p. 766.
 Elliot, Robin M. "Constitutional Law—Division of Powers—Interjurisdictional Immunity, Reading Down and Pith and Substance: *Ontario Public Service Employees Union v. Attorney-General for Ontario*" (1988), 67 *Can. Bar Rev.* 523.
 Gibson, Dale. "Constitutional Law—Freedom of Commercial Expression under the Charter—Legislative Jurisdiction over Advertising—A Representative Ruling: *Attorney General of Quebec v. Irwin Toy Limited*" (1990), 69 *Can. Bar Rev.* 339.
 Gibson, Dale. "Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism" (1969), 47 *Can. Bar Rev.* 40.

2003 CSC 55; *Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] R.C.S. 767; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40; *Hamilton Harbour Commissioners c. City of Hamilton* (1976), 21 O.R. (2d) 459, conf. par (1978), 21 O.R. (2d) 491; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Greater Toronto Airports Authority c. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641; *Holman c. Green* (1881), 6 R.C.S. 707; *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200; *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581.

Lois et règlements cités

Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 91(1A), (9), (10), (11), 92, 92(8), (10), (13), (16).
Loi maritime du Canada, L.C. 1998, ch. 10, art. 2(1) « bien réel fédéral », « installations portuaires », 5 « port », 7(1), 8(2), 23(1), (2), 28(2), (3), (5), 31(3), 46(1), (2), 48.
Loi sur les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux, L.C. 1991, ch. 50, art. 2.
Loi sur les paiements versés en remplacement d'impôts, L.R.C. 1985, ch. M-13.

Doctrine citée

Bakan, Joel, et al., eds. *Canadian Constitutional Law*, 3rd ed. Toronto : Emond Montgomery, 2003.
 Braën, André. *Le droit maritime au Québec*. Montréal : Wilson & Lafleur, 1992.
 Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 135, 1^{re} sess., 36^e lég., 10 octobre 1997, p. 766.
 Canada. Chambre des communes. *Une stratégie maritime nationale*. Rapport du Comité permanent des Transports, 1995.
 Elliot, Robin M. « Constitutional Law—Division of Powers—Interjurisdictional Immunity, Reading Down and Pith and Substance : *Ontario Public Service Employees Union v. Attorney-General for Ontario* » (1988), 67 *R. du B. can.* 523.
 Gibson, Dale. « Constitutional Law—Freedom of Commercial Expression under the Charter—Legislative Jurisdiction over Advertising—A Representative Ruling : *Attorney General of Quebec v. Irwin Toy Limited* » (1990), 69 *R. du B. can.* 339.
 Gibson, Dale. « Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism » (1969), 47 *R. du B. can.* 40.

- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997 (updated 2005, release 1).
- Hogg, Peter W., and Patrick J. Monahan. *Liability of the Crown*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.
- La Forest, Gérard V. *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*. Toronto: University of Toronto Press, 1969.
- Leclair, Jean. “L’étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l’État central en matière d’évaluation des incidences environnementales au Canada” (1995), 21 *Queen’s L.J.* 37.
- Leclair, Jean. “The Supreme Court of Canada’s Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity” (2003), 28 *Queen’s L.J.* 411.
- Magnet, Joseph Eliot. *Constitutional Law of Canada: Cases, Notes and Materials*, vol. 1, 8th ed. Edmonton: Juriliber, 2001.
- Monahan, Patrick J. *Constitutional Law*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2002.
- Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, “essential”, “support”, “vital”.
- Wilkins, Kerry. “Of Provinces and Section 35 Rights” (1999), 22 *Dal. L.J.* 185.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto : Carswell, 1985.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, loose-leaf ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1997 (updated 2005, release 1).
- Hogg, Peter W., and Patrick J. Monahan. *Liability of the Crown*, 3rd ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 2000.
- La Forest, Gérard V. *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*. Toronto : University of Toronto Press, 1969.
- Leclair, Jean. « L’étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l’État central en matière d’évaluation des incidences environnementales au Canada » (1995), 21 *Queen’s L.J.* 37.
- Leclair, Jean. « The Supreme Court of Canada’s Understanding of Federalism : Efficiency at the Expense of Diversity » (2003), 28 *Queen’s L.J.* 411.
- Magnet, Joseph Eliot. *Constitutional Law of Canada : Cases, Notes and Materials*, vol. 1, 8th ed. Edmonton : Juriliber, 2001.
- Monahan, Patrick J. *Constitutional Law*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2002.
- Nouveau Petit Robert*. Paris : Dictionnaires Le Robert, 2007, « essentiel », « vital ».
- Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 5th ed. Oxford : Oxford University Press, 2002, « support ».
- Wilkins, Kerry. « Of Provinces and Section 35 Rights » (1999), 22 *Dal. L.J.* 185.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Finch C.J.B.C. and Mackenzie and Thackray JJ.A.) (2004), 26 B.C.L.R. (4th) 263, 194 B.C.A.C. 78, 317 W.A.C. 78, 237 D.L.R. (4th) 466, 44 M.P.L.R. (3d) 169, [2004] 7 W.W.R. 27, [2004] B.C.J. No. 355 (QL), 2004 BCCA 104, reversing a decision of Lowry J. (2002), 32 M.P.L.R. (3d) 205, [2002] B.C.J. No. 2245 (QL), 2002 BCSC 1412. Appeal dismissed.

Nancy E. Brown and Nathalie Hepburn Barnes, for the appellant.

James Sullivan and Gloria Chao, for the respondent Lafarge Canada Inc.

D. Geoffrey Cowper, Q.C., and *W. Stanley Martin*, for the respondent the Vancouver Port Authority.

No one appeared for the respondent the Burrardview Neighbourhood Association.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Finch et les juges Mackenzie et Thackray) (2004), 26 B.C.L.R. (4th) 263, 194 B.C.A.C. 78, 317 W.A.C. 78, 237 D.L.R. (4th) 466, 44 M.P.L.R. (3d) 169, [2004] 7 W.W.R. 27, [2004] B.C.J. No. 355 (QL), 2004 BCCA 104, qui a infirmé un jugement du juge Lowry (2002), 32 M.P.L.R. (3d) 205, [2002] B.C.J. No. 2245 (QL), 2002 BCSC 1412. Pourvoi rejeté.

Nancy E. Brown et Nathalie Hepburn Barnes, pour l’appelant.

James Sullivan et Gloria Chao, pour l’intimée Lafarge Canada Inc.

D. Geoffrey Cowper, c.r., et *W. Stanley Martin*, pour l’intimée l’Administration portuaire de Vancouver.

Personne n’a comparu pour l’intimée Burrardview Neighbourhood Association.

Patsy J. Scheer, for the respondent the City of Vancouver.

Peter M. Southey, for the intervener the Attorney General of Canada.

Shaun Nakatsuru and *Mark Crow*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Alain Gingras, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Written submissions only by *John G. Furey*, for the intervener the Attorney General of New Brunswick.

Robert J. Normey and *Nick Parker*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

The judgment of *Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella* and *Charron JJ.* was delivered by

Patsy J. Scheer, pour l'intimée la Ville de Vancouver.

Peter M. Southey, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Shaun Nakatsuru et *Mark Crow*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Alain Gingras, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Argumentation écrite seulement par *John G. Furey*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Robert J. Normey et *Nick Parker*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Version française du jugement des juges *Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella* et *Charron* rendu par

¹ BINNIE AND LEBEL JJ. — Vancouver possesses by far the busiest port in Canada, and its vast operations constitute not only a vital part of the shipping and transportation industry but generate economic activity, commercial opportunities and environmental concerns for the eight surrounding municipalities. Changing land use patterns and more efficient modern shipping methods (containerization, for example) have released stretches of waterfront for other types of development. Vancouver's original Coal Harbour is now a forest of luxury hotels and high-priced condominiums. Elsewhere smokestacks have given way to parkland. Warehouses have been converted into trendy office buildings. Yet shipping activities flourish. The realities of mixed transportation/industrial/commercial/residential development along urban waterfronts pose a challenge to the venerable “watertight compartments” division of federal legislative jurisdiction over navigation and shipping, on the one hand, and provincial jurisdiction over property and civil rights on the other. How to give practical effect in the harbour context to the exercise of these potentially conflicting

LES JUGES BINNIE ET LEBEL — Le port de Vancouver est de loin le plus achalandé au Canada. Ses vastes opérations constituent non seulement un élément essentiel de l'industrie de la navigation et du transport, mais elles représentent aussi pour les huit municipalités environnantes une source d'activité économique, d'occasions d'affaire et de préoccupations environnementales. De nouveaux modèles d'utilisation des terres et des méthodes de transport maritime modernes plus efficaces (la conteneurisation, par exemple) ont dégagé de vastes étendues du front de mer qui se prêtent maintenant à d'autres types d'aménagement. Ce qui était à l'origine le secteur de Coal Harbour à Vancouver est devenu une forêt d'hôtels luxueux et de condominiums dispendieux. Ailleurs, les cheminées d'usine ont fait place à des parcs. Des entrepôts ont été transformés en élégants immeubles de bureaux. Pourtant, l'activité maritime demeure en plein essor. L'aménagement mixte du front de mer urbain où se côtoient les secteurs du transport, de l'industrie, du commerce et de l'habitation pose alors un défi au partage séculaire, dans des « compartiments étanches », de la compétence législative fédérale sur la navigation et

legislative and regulatory powers is the central question posed by this litigation.

The immediate controversy is the proposal by the respondent Lafarge Canada Inc. to build an “integrated” ship offloading/concrete batching facility in the east harbour area on what is known as the Sterling Shipyard site. Aggregate is to be barged in by sea from the Sunshine Coast, offloaded, stored temporarily in silos on the waterfront, then mixed with cement, and thereafter dispatched to various construction sites, particularly within downtown Vancouver. Some material like cement is to be trucked in. The mixing component of the facility is described as a “twin batch plant” because the ingredients can either be tumbled on site (“wet mix”) and then loaded and dispatched, or loaded in their original state (“dry mix”) with water added in the rotating drums of concrete trucks. In the latter situation, the ingredients are churned into concrete on the way to a construction site. The respondents contend that as a matter of fact the “twin batch plant” will be integrated into the marine unloading facility.

The two levels of government are in agreement that the Lafarge project reflects good planning principles, but objection is taken by the Burrardview Neighbourhood Association (the “Ratepayers”). Their legal argument, advanced in this Court by the provincial attorneys general, is that the City ought to have insisted that Lafarge obtain a City development permit. The respondent, Vancouver Port Authority (“VPA”), replies that as a matter of law no City permit is necessary because VPA lands enjoy interjurisdictional immunity as federal “public property” within the meaning of s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867*, or their management is vital to the VPA’s “federal undertaking” pursuant to the federal s. 91(10) jurisdiction over “navigation

les bâtiments ou navires, d’une part, et de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils, d’autre part. Comment ces pouvoirs législatifs et réglementaires potentiellement contradictoires peuvent-ils s’exercer de façon pratique dans un contexte portuaire? Telle est la question au cœur de ce litige.

C’est le projet de construction, par l’intimée Lafarge Canada Inc., d’une installation « intégrée » de déchargement des navires et de centrale à béton dans le secteur est du port, sur un emplacement connu sous le nom de Sterling Shipyard, qui suscite la controverse. Des granulats doivent être transportés par mer à partir de la Sunshine Coast, déchargés et remisés temporairement dans des silos érigés sur le front de mer, puis mélangés avec du ciment et expédiés ensuite vers divers chantiers de construction, en particulier au centre-ville de Vancouver. Certains matériaux, comme le ciment, doivent y être transportés par camion. L’installation de malaxage est une « centrale de dosage double » puisque les ingrédients peuvent soit être mélangés sur place (« mélange mouillé ») pour être ensuite chargés et expédiés, soit être chargés dans leur état initial (« mélange sec ») dans les cuves tournantes des bétonnières où l’eau est ajoutée. Dans ce dernier cas, les ingrédients sont barattés pour devenir du ciment pendant leur transport vers le chantier de construction. Les intimées affirment qu’en fait, la « centrale de dosage double » sera intégrée à l’installation de déchargement maritime.

Les deux ordres de gouvernement conviennent que la conception du projet Lafarge témoigne de bons principes d’aménagement, mais la Burrardview Neighbourhood Association (les « contribuables ») s’y oppose. Selon son argument juridique, qu’ont présenté à la Cour les procureurs généraux provinciaux, la ville aurait dû insister pour que Lafarge obtienne un permis d’aménagement municipal. L’Administration portuaire de Vancouver (« APV ») intimée répond que, en droit, aucun permis municipal n’est nécessaire parce que ses terrains bénéficient de l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences, s’agissant d’une « propriété publique » fédérale au sens du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou que la gestion de ces

2

3

and shipping”. In either case, the VPA says provincial land use controls are rendered inoperative. In the alternative, the respondents say, there is operational conflict between the federal land use controls and provincial land use controls, and the conflict, according to the doctrine of federal paramountcy, must be resolved in favour of federal jurisdiction.

terrains est essentielle à « l’entreprise fédérale » de l’APV relevant de la compétence fédérale en matière de « navigation et bâtiments ou navires » prévue au par. 91(10). Dans les deux cas, l’APV affirme que les mesures provinciales de contrôle de l’utilisation des sols deviennent inopérantes. Subsidiairement, affirment les intimées, il existe un conflit d’application entre les mesures provinciales et les mesures fédérales de contrôle de l’utilisation des sols, et ce conflit doit, conformément à la doctrine de la prépondérance fédérale, être résolu en faveur de la compétence fédérale.

4

For the reasons we gave in *Canadian Western Bank v. Alberta*, [2007] 2 S.C.R. 3, 2007 SCC 22, released concurrently, we agree with the approach outlined by the late Chief Justice Dickson in *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 18, in which he characterized the arguments for interjurisdictional immunity as not particularly compelling, and concluded that they ran contrary to the “dominant tide” of Canadian constitutional jurisprudence. In particular, in our view, the doctrine should not be used where, as here, the legislative subject matter (waterfront development) presents a double aspect. Both federal and provincial authorities have a compelling interest. Were there to be no valid federal land use planning controls applicable to the site, federalism does not require (nor, in the circumstances, should it tolerate) a regulatory vacuum, which would be the consequence of interjurisdictional immunity. On the facts, however, there *is* valid and applicable federal legislation which is in conflict, both in its operation and in its purpose, with the provincial land use legislation and regulations adopted under its authority. The appeal is thus easily resolved in favour of the VPA on the basis of federal paramountcy. The British Columbia Court of Appeal rejected the Ratepayers’ challenge and, for somewhat different reasons, we agree with its conclusion.

Pour les motifs que nous avons exposés dans l’arrêt *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 2007 CSC 22, rendu simultanément, nous souscrivons à la méthode énoncée par le regretté juge en chef Dickson dans *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 18, où il a jugé que les arguments à l’appui de la doctrine de l’exclusivité des compétences n’étaient pas particulièrement convaincants, et conclu qu’ils allaient à l’encontre du « courant dominant » de la jurisprudence canadienne en matière constitutionnelle. Nous estimons tout particulièrement qu’il n’y a pas lieu d’utiliser cette doctrine lorsque, comme en l’espèce, la matière législative (l’aménagement du front de mer) présente un double aspect. Les autorités, tant fédérale que provinciale, ont toutes deux un intérêt impérieux. En l’absence de mesures fédérales de contrôle de l’utilisation des sols valides, le fédéralisme ne commande pas (pas plus qu’il ne doit, dans les circonstances, tolérer) un vide réglementaire, résultat qu’entraînerait l’exclusivité des compétences. Les faits démontrent toutefois qu’il *existe* une loi fédérale valide et applicable et que cette loi, tant dans son application que dans son objet, entre en conflit avec la loi provinciale sur l’utilisation des sols et ses règlements d’application. On peut donc facilement trancher le pourvoi en faveur de l’APV en s’appuyant sur la doctrine de la prépondérance fédérale. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a rejeté la contestation des contribuables et, pour des motifs quelque peu différents, nous souscrivons à sa conclusion.

5

The appeal should therefore be dismissed.

Le pourvoi doit donc être rejeté.

I. Facts

Vancouver harbour, for navigational purposes, is defined as a stretch of 233 kilometres of coastline from Roberts Bank near the U.S. border through Sturgeon Bank, English Bay, and Burrard Inlet to Port Moody. The VPA claims proprietary jurisdiction over 150 kilometres of shoreline. Within Burrard Inlet, the VPA is responsible for approximately 6,000 hectares of seabed and 460 hectares of “upland” (i.e. mostly reclaimed waterfront land).

The VPA has adopted a *Port Land Use Management Plan* (June 1994) (called “*Port 2010*”) whose “strategic rationale” is set out in part as follows:

... the port is situated within an urban region which is also experiencing significant growth. Accordingly, there is a need to effectively plan the interface of these two dynamics. [p. 2]

Port 2010 includes adjacent municipalities in its definition of “stakeholders” (p. 12) and acknowledges that

VPC [predecessor to the VPA] will need to work with the municipalities and communities to establish compatible land use plans that support a viable working waterfront. [p. 20]

The provincial assessment authority has effectively exempted from local taxes the Sterling Shipyard site and other port lands by assessing them at “nil” for municipal and provincial taxation purposes, although some monies are paid to the municipalities pursuant to the federal *Payments in Lieu of Taxes Act*, R.S.C. 1985, c. M-13.

The City’s *Central Waterfront Official Development Plan* (which was adopted by By-law No. 5261, June 19, 1979) states that: “It is recognized that in order to realize the City’s basic objectives, full co-operation will be needed from the various waterfront property owners and authorities. The objectives of the different owners must be clearly

I. Les faits

Le port de Vancouver est défini, pour les besoins de la navigation, comme une bande de terrain s’étendant sur 233 km de littoral entre Roberts Bank, près de la frontière américaine, en passant par Sturgeon Bank, la baie English et Burrard Inlet jusqu’à Port Moody. L’APV affirme avoir compétence exclusive sur plus de 150 km de littoral. À l’intérieur des limites de Burrard Inlet, l’APV est responsable d’environ 6 000 hectares de fond marin et de 460 hectares de « haute-terre » (soit, pour l’essentiel, du terrain gagné sur le front de mer).

L’APV a adopté le *Port Land Use Management Plan* (juin 1994) (intitulé « *Port 2010* ») dont le [TRADUCTION] « fondement stratégique » est en partie énoncé comme suit :

[TRADUCTION] ... le port est situé dans une région urbaine qui connaît elle aussi un essor important. Par conséquent, il est nécessaire de planifier efficacement l’interface de ces deux dynamiques. [p. 2]

Port 2010 inclut les municipalités adjacentes dans sa définition de [TRADUCTION] « parties intéressées » (p. 12) et reconnaît que

[TRADUCTION] la SPV [le prédécesseur de l’APV] devra collaborer avec les municipalités et les collectivités afin d’établir des plans d’utilisation des sols compatibles qui assurent la viabilité des activités du front de mer. [p. 20]

La commission d’évaluation foncière de la province a effectivement exempté d’impôts locaux le chantier naval Sterling et d’autres terrains portuaires en établissant à leur endroit une cotisation « néant » pour la taxation municipale et provinciale, même si certaines sommes sont versées aux municipalités conformément à la *Loi sur les paiements versés en remplacement d’impôts*, L.R.C. 1985, ch. M-13.

Le plan d’aménagement officiel de la ville, le *Central Waterfront Official Development Plan* (adopté par le règlement n° 5261, le 19 juin 1979) énonce que : [TRADUCTION] « Il est reconnu que, pour réaliser ses objectifs fondamentaux, la ville doit compter sur l’entière collaboration des divers propriétaires et des autorités sur le front de mer. La

6

7

8

9

10

understood by the City and must be respected in the planning of the Central Waterfront” (p. 4). Further, the City’s statement of planning policies continues:

The [VPA], which is a federal agency, is a major owner of the land, foreshore and water area of the Central Waterfront. The [VPA] provides vital port functions to the Vancouver Harbour, as well as the region. Such existing port functions should continue to operate effectively in the Central Waterfront. The development of urban uses on [VPA] property should be compatible with essential port functions.

The City recognizes that the [VPA], being a Crown Agency, has control over the uses of its property for port and other functions which are largely port-related and are compatible in character to the area, and is not legally bound by the City’s development regulations. However, [VPA] officials have clearly indicated to the City that they would endeavour to co-operate in achieving City objectives as long as port functions and future port development objectives are not jeopardized. [p. 4]

11

For some years, Lafarge has been attempting to find a suitable waterfront site for a new facility. A previous proposal had also been opposed by ratepayer groups and been rejected by the VPA’s Project Advisory Committee because it was incompatible with existing land uses in the area. In August 2001, Lafarge submitted for approval its present project to be built on land acquired by the VPA the previous year from the City. The site had for many years been used for shipping and industrial purposes. It is physically separated from residential and commercial uses to the south by a transportation corridor that includes roads and four sets of railway tracks. The City had initially planned to put its own asphalt plant on the site. From the City’s planning perspective, the project land lies within the area of Vancouver subject to By-law No. 6718, *Burrard Waterfront*, enacted August 28, 1990, and zoned CD-1 which allows a concrete batch plant.

ville doit clairement comprendre les objectifs poursuivis par les différents propriétaires et doit respecter ces objectifs dans l’aménagement du front de mer central » (p. 4). L’énoncé de politiques de la ville en matière d’aménagement indique en outre ce qui suit :

[TRADUCTION] L’[APV], un organisme fédéral, est un important propriétaire du bien-fonds, de la zone littorale et de la zone marine du front de mer central. L’[APV] dispense les services portuaires essentiels au port et à la région de Vancouver. Ces services portuaires devraient continuer à fonctionner efficacement sur le front de mer central. L’aménagement des utilisations urbaines sur les biens-fonds de l’[APV] devrait être compatible avec les services portuaires essentiels.

La ville reconnaît que l’[APV], à titre d’organisme d’État, contrôle l’utilisation de ses biens-fonds pour les services portuaires et les autres services qui sont principalement liés à l’activité portuaire et qui sont de nature à s’harmoniser avec le secteur, et qu’elle n’est pas légalement liée par le règlement d’aménagement de la ville. Cependant, les représentants de l’[APV] ont clairement indiqué à la ville qu’ils s’efforceraient de collaborer avec elle à la réalisation de ses objectifs dans la mesure où les services portuaires et les objectifs d’aménagement futur du port ne sont pas compromis. [p. 4]

Depuis quelques années, Lafarge recherche en front de mer un emplacement qui conviendrait à une nouvelle installation. Un projet antérieur avait aussi été contesté par des groupes de contribuables, puis rejeté par le comité consultatif de projet de l’APV en raison d’une incompatibilité avec les utilisations permises dans le secteur. En août 2001, Lafarge a présenté pour approbation son projet actuel qui devait être réalisé sur un terrain que l’APV avait acquis de la ville l’année précédente. Pendant de nombreuses années, ce terrain avait servi à des activités maritimes et industrielles. Il est physiquement séparé des zones résidentielles et commerciales au sud par un couloir de circulation comportant des routes et quatre voies ferrées. Au départ, la ville avait prévu y installer sa propre usine de bitume. Selon la perspective d’aménagement de la ville, le terrain visé par le projet se situe à l’intérieur des limites du secteur de Vancouver qui est assujéti au règlement n° 6718, *Burrard Waterfront*, adopté le 28 août 1990, et zoné CD-1, lequel autorise la présence d’une centrale à béton.

In 1998, the City had entered into a protocol (called a “Charter”) with the VPA which recited in part that “the Port occupies a major proportion of the waterfront lands in the City of Vancouver, and . . . the [City] provides municipal services and access, essential to the effective operation of the port, and manages development adjacent to the port”. The protocol continues “the City and the . . . Port . . . are both committed to the economic development of the region, the provision of jobs, the efficient movement of goods and people, and the maintenance and enhancement of the environment [and] acknowledge the importance of each to the other, and the necessity for a good working relationship between the two bodies” (A.R., at p. 341). They agreed to “work together . . . ensuring that development on Port lands is compatible with both the economic development of the Port and the interests of the City . . . ensuring that development in the City is compatible with the economic development of the Port and the interests of the City [and] ensuring effective public consultation” (A.R., at p. 341).

A policy of *Port 2010* is to promote “marine-related” port uses, and the Lafarge project was determined by the VPA (and the City) to qualify as such, stating:

Lafarge’s proposed use of the property includes the barging of aggregate to site. This marine activity is a critical component of their proposed operations. With respect to the batch plant itself, this is essentially a processing operation. There are many examples of processing activities that are permitted on port lands; fish processing plants, grain handling terminals, and a rendering plant, are a few such examples. [A.R., at p. 345]

The Ratepayers opposed the Lafarge plant on the Sterling Shipyard site on a number of grounds, including concerns about increased air and noise pollution, truck traffic, loss of trees and visual obstruction of the residents’ view over the harbour. They noted that part of the facility would exceed the City’s 30-foot height restriction. By letter dated

En 1998, la ville a conclu avec l’APV un protocole (appelé une « Charte ») qui explique en partie que [TRADUCTION] « le port occupe une grande partie des terrains situés en front de mer dans la ville de Vancouver, et [. . .] la [ville] assure les services municipaux et l’accès qui sont essentiels à l’exploitation efficace du port, et gère l’aménagement adjacent au port ». Le protocole prévoit aussi que [TRADUCTION] « la ville et le [. . .] port [. . .] entendent tous deux favoriser le développement économique de la région, la création d’emplois, le déplacement efficace des marchandises et des personnes, et la protection et l’amélioration de l’environnement, [et] ils reconnaissent l’importance qu’ils ont l’un pour l’autre et la nécessité d’une saine collaboration des deux organismes » (d.a., p. 341). Ils ont accepté de [TRADUCTION] « collaborer [. . .] pour faire en sorte que l’aménagement des terrains portuaires soit compatible avec le développement économique du port et les intérêts de la ville [. . .] que l’aménagement urbain soit compatible avec le développement économique du port et les intérêts de la ville [et] pour assurer une consultation publique efficace » (d.a., p. 341).

Port 2010 pose comme l’un de ses principes d’action celui de la promotion des utilisations portuaires « liées au domaine maritime ». L’APV (et la ville) ont estimé que le projet Lafarge entrait dans cette catégorie, comme le reconnaît cette déclaration commune :

[TRADUCTION] Lafarge propose d’utiliser les biens-fonds notamment pour y débarquer des granulats transportés par barges. Cette activité maritime est une composante vitale des opérations projetées. Quant à la centrale à béton elle-même, il s’agit essentiellement d’une installation de traitement. De nombreux exemples illustrent les activités de traitement autorisées sur les terrains portuaires, comme les usines de transformation du poisson, les terminaux de manutention du grain et une usine d’équarrissage. [d.a., p. 345]

Les contribuables se sont opposés à la construction de l’usine Lafarge sur l’emplacement de Sterling Shipyard pour plusieurs raisons. Ils sont notamment préoccupés par l’augmentation de la pollution de l’air et de la pollution par le bruit, la circulation des camions, la perte des arbres et l’obstruction de la vue qu’ont les résidents sur le port.

12

13

14

January 31, 2002, the Ratepayers demanded that the City assert jurisdiction over the “twin plant” component of the Lafarge project. Underlying the Ratepayers’ position, it is fair to say, was the belief that elected City politicians would likely be more amenable to ratepayer interests than would be the appointed Board of Directors of the VPA.

Ils ont aussi fait remarquer qu’une partie de l’installation excéderait la hauteur limite de 30 pieds imposée par la ville. Par lettre en date du 31 janvier 2002, les contribuables ont exigé de la ville qu’elle se déclare compétente à l’égard de la « centrale de dosage double » du projet Lafarge. Il est juste de dire que la position des contribuables reposait sur la conviction que les élus municipaux pourraient se révéler plus sensibles à leurs intérêts que les membres nommés du conseil d’administration de l’APV.

15 The Lafarge proposal was referred to the City for comment and considered by its Urban Design Panel, which includes design professionals, architects, landscape architects, professional engineers and representatives of the development industry. Its role is to advise the City on significant development proposals. On November 14, 2001, despite Ratepayers’ opposition, the Urban Design Panel gave its support to the Lafarge proposal by a vote of 7 to 1.

Le projet Lafarge a été soumis à la ville pour commentaires et a été examiné par son comité d’urbanisme, composé de concepteurs, d’architectes, d’architectes-paysagistes, d’ingénieurs et de représentants de l’industrie de l’aménagement. Le comité est chargé de conseiller la ville sur les projets d’aménagement importants. Le 14 novembre 2001, malgré l’opposition des contribuables, le comité a voté à 7 contre 1 en faveur du projet Lafarge.

16 On March 4, 2002, the Lafarge proposal was considered by the City’s Development Permit Board, which heard comments from City staff, representatives of the Vancouver Coastal Health Authority, the VPA, Lafarge, and 37 members of the public. Some ratepayers expressed opposition. In the end, the Development Permit Board supported the Lafarge proposal, subject to recommending certain modifications with respect to exterior colour, signage, retention of trees, and noise abatement. On March 13, 2002, the City wrote to the VPA indicating approval, subject to the stated modifications.

Le 4 mars 2002, le projet Lafarge a été étudié par le Development Permit Board de la ville, qui a entendu les observations des fonctionnaires de la ville, des représentants de la Vancouver Coastal Health Authority, de l’APV, de Lafarge et de 37 citoyens. Certains contribuables ont exprimé leur opposition. Au terme de son étude, le Development Permit Board a appuyé le projet Lafarge, sous réserve de certaines recommandations de modifications quant à la couleur extérieure, à la signalisation, à la conservation des arbres et à l’atténuation du bruit. Le 13 mars 2002, la ville a confirmé son approbation par écrit à l’APV, sous réserve des modifications énoncées.

17 The VPA, in the meantime, had followed its own procedure of internal and external consultation pursuant to its *Guide To Project Approvals In Port Vancouver*. The VPA’s “Public Review Process” included public meetings and reports from technical advisors retained by the VPA who addressed issues of air quality and noise abatement. The Burrard Environmental Review Committee (comprised of various provincial and federal environmental agencies) also filed a report. These reports

Entre-temps, l’APV avait suivi sa propre procédure de consultation interne et externe, conformément à son document *A Guide To Project Approvals In Port Vancouver*. Le « processus d’examen du projet » de l’APV prévoyait la tenue d’assemblées publiques et la présentation de rapports par des conseillers techniques embauchés par elle pour examiner les questions de qualité de l’air et d’atténuation du bruit. Le Burrard Environmental Review Committee (formé de représentants de divers

were considered by the VPA along with comments and advice from the City and input from the public at a public meeting and through written submissions.

On May 27, 2002, the Vice-President of the Ratepayers wrote the Mayor threatening to sue him personally for damages if the City of Vancouver did not assert jurisdiction over the “twin plant” component of the Lafarge project:

Pursuant to Section 208 of the Vancouver Charter, the Mayor’s duties are to enforce the law for government of the City and “to be vigilant and active at all time in causing the law for the government of the City to be duly enforced and obeyed”. I do not believe the conduct of the Staff has assisted the Mayor in being either vigilant or active in ensuring the bylaws are enforced.

. . .

In spite of my personal, positive opinion as to your abilities as Mayor, I feel compelled to tell you that one of the results may be that, in the event that our application to Court is successful, the [Ratepayers] may seek damages or other compensation from you, personally, arising from Section 208.

. . .

It may well be that the position adopted by the Staff and your personal obligations are not the same. [A.R., at p. 874]

On July 8, 2002, the VPA issued its Approval in Principle of the Lafarge proposal, subject to certain additional requirements, including satisfactory resolution of the Ratepayers’ challenge over land use jurisdiction. Mr. James P. Crandles, the Director of Port Development testified that the Lafarge project was acceptable because “the marine transportation of aggregate rock, as integrated into the processing of that aggregate rock, is ‘a process related to shipping’. Further, it is consistent with joint transportation-processing-manufacturing practices in other long-term Port of Vancouver industries. Finally, it

organismes environnementaux fédéraux et provinciaux) a aussi présenté un rapport. L’APV a étudié ces rapports et tenu compte des observations et conseils de la ville, ainsi que des commentaires formulés par les citoyens au cours d’une assemblée publique et au moyen d’observations écrites.

Le 27 mai 2002, le vice-président de l’association des contribuables a écrit au maire, menaçant de le poursuivre personnellement en dommages-intérêts si la ville de Vancouver ne se déclarait pas compétente à l’égard de la « centrale de dosage double » du projet Lafarge :

[TRADUCTION] Conformément à l’article 208 de la Charte de Vancouver, le maire a notamment l’obligation d’appliquer la loi, pour le gouvernement de la ville, et d’« être en tout temps vigilant et diligent lorsqu’il fait dûment appliquer et respecter la loi pour le gouvernement de la ville ». Je ne crois pas que la conduite des fonctionnaires ait aidé le maire à être vigilant ou diligent dans l’application des règlements.

. . .

Malgré mon opinion personnelle et favorable à l’égard de vos capacités en tant que maire, je me vois contraint de vous dire que, dans l’éventualité où notre demande à la cour est accueillie, les [contribuables] pourraient vous réclamer personnellement des dommages-intérêts ou une autre forme d’indemnité, en vertu de l’article 208.

. . .

Il est bien possible que la position adoptée par les fonctionnaires et vos obligations personnelles ne soient pas identiques. [d.a., p. 874]

Le 8 juillet 2002, l’APV a donné son approbation de principe au projet Lafarge, sous réserve de certaines exigences supplémentaires, notamment du règlement satisfaisant de la question de la contestation engagée par les contribuables au sujet de la compétence sur le contrôle de l’utilisation des sols. Selon M. James P. Crandles, directeur du développement du port, le projet Lafarge était acceptable parce que [TRADUCTION] « le transport maritime de granulats, qui fait partie de leur processus de transformation, est une “activité liée au transport maritime”. De plus, le projet est compatible avec les

18

19

realizes Policy 2.1 of the Plan, supporting port service industries reliant on waterfront access” (A.R., at p. 412).

The Ratepayers’ Application

20 On April 5, 2002, prior to the VPA’s Approval in Principle, the Ratepayers filed a petition in the Supreme Court of British Columbia objecting that the City had “declined to exercise jurisdiction over the Lands to require Lafarge to obtain a valid development permit as required by the City’s by-laws before any development on the Lands is undertaken” (A.R., at p. 122) and seeking an order

directing the Respondent, City of Vancouver (“City”), to enforce the provisions of its zoning and development by-law no. 3575 (the “By-law”) with respect to the Lands as defined herein and any development by the Respondent, Lafarge Canada Inc. (“Lafarge”) of a concrete batch plant or related facility to be constructed on the Lands, in particular, the mandatory By-law requirement that Lafarge obtain a valid development permit before any such development is undertaken; [A.R., at p. 119]

The Ratepayers also sought ancillary injunctive and declaratory relief.

II. Judicial History

A. *Supreme Court of British Columbia* (2002), 32 M.P.L.R. (3d) 205, 2002 BCSC 1412

21 Lowry J. accepted the VPA’s formulation of the constitutional issues as follows (at para. 18):

1. Is the land that is the subject of the proposal public property of Canada as contemplated by s. 91(1A)

opérations combinant le transport, la transformation et la fabrication que d’autres entreprises mènent depuis longtemps dans le port de Vancouver. Enfin, il met en œuvre l’énoncé de politique 2.1 du plan, en ce qu’il appuie les entreprises de services portuaires qui dépendent d’un accès au front de mer » (d.a., p. 412).

La demande des contribuables

Le 5 avril 2002, avant l’approbation de principe de l’APV, les contribuables ont présenté à la Cour suprême de la Colombie-Britannique une requête plaçant que la ville avait [TRADUCTION] « refusé d’exercer sa compétence à l’égard des terrains afin d’obliger Lafarge à obtenir un permis d’aménagement valide, conformément au règlement municipal, avant que cette dernière n’entreprenne des travaux d’aménagement des terrains » (d.a., p. 122) et ils ont demandé, outre une injonction et un jugement déclaratoire, une ordonnance

[TRADUCTION] enjoignant à l’intimée, la ville de Vancouver (la « ville »), d’appliquer les dispositions du règlement de zonage et d’aménagement n° 3575 (le « règlement ») en ce qui concerne les terrains visés par les présentes et l’aménagement, par l’intimée Lafarge Canada Inc. (« Lafarge »), d’une centrale à béton ou d’une installation connexe qui doit être construite sur les terrains, et d’appliquer en particulier l’exigence réglementaire obligatoire que Lafarge obtienne un permis d’aménagement valide avant d’entreprendre ces travaux d’aménagement; [d.a., p. 119]

II. Historique judiciaire

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique* (2002), 32 M.P.L.R. (3d) 205, 2002 BCSC 1412

Le juge Lowry a accepté la formulation des questions constitutionnelles suivantes suggérée par l’APV (par. 18) :

[TRADUCTION]

1. Le terrain visé par le projet constitue-t-il une propriété publique du Canada au sens du par. 91(1A)

of the *Constitution Act, 1867* such that municipal land use and planning laws have no application?

2. Does the proposed use of the land fall within exclusive federal power to legislate in respect of navigation and shipping under s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867* such that the Port Authority can be authorized to lease the land thereby rendering the City by-law inapplicable?
3. Does this court have jurisdiction to determine whether the Port Authority has been authorized to lease the land for the proposed purpose and, if so, does the Port Authority have that authority?

(We note parenthetically that the VPA's third issue seems unresponsive to the Ratepayers' application to have *the City* ordered to exercise its land use jurisdiction, because the third issue switched the focus to the exercise by the VPA (not the City) of *its* statutory jurisdiction, which in any event the chambers judge declined to deal with.)

As to s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867*, the chambers judge concluded that the VPA in acquiring and leasing the lands to Lafarge was not acting as an agent of the Crown and, therefore, the lands were not "public property":

The scheme of the *Canada Marine Act* gives a port authority a degree of local autonomy. It is to perform port activities as an agent of the federal Crown and other activities that are deemed necessary to support the operation of the port on its own behalf. Its management of "federal real property" is performed as an agent; its management of "other property" is not. [para. 39]

Turning to the issue of whether the Lafarge proposal falls within the exclusive federal power to legislate in respect of navigation and shipping under s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867*, Lowry J. adopted a "necessity" test, and ruled:

I consider that, even construed broadly, navigation and shipping cannot extend beyond land-based

de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de sorte que les lois municipales en matière d'aménagement et d'utilisation des sols lui sont inapplicables?

2. L'utilisation projetée du terrain relève-t-elle de la compétence législative exclusive du fédéral sur la navigation et les bâtiments ou navires en vertu du par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de sorte que l'administration portuaire peut être autorisée à louer le terrain, le soustrayant ainsi à l'application du règlement municipal?
3. La cour a-t-elle compétence pour décider si l'administration portuaire a été autorisée à louer le terrain pour les fins projetées et, le cas échéant, l'administration portuaire dispose-t-elle de ce pouvoir?

(Nous signalons incidemment que la troisième question formulée par l'APV ne semble pas répondre à la demande des contribuables, qui consiste à enjoindre à *la ville* d'exercer sa compétence en matière d'utilisation des sols, parce que cette question porte sur l'exercice par l'APV (et non la ville) de *sa* compétence législative. De toute façon, le juge en chambre a refusé d'y répondre.)

Quant à l'application du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le juge en chambre a conclu qu'en acquérant les terrains et en les louant à Lafarge, l'APV n'agissait pas en qualité de mandataire de l'État et que, par conséquent, les terrains ne constituaient pas une « propriété publique » :

[TRADUCTION] Le régime établi par la *Loi maritime du Canada* confère à l'administration portuaire un certain degré d'autonomie locale. Elle doit exercer ses activités portuaires en qualité de mandataire de l'État fédéral, et exercer pour son propre compte les autres activités jugées nécessaires à l'exploitation du port. Sa gestion des « biens réels fédéraux » est faite en qualité de mandataire; sa gestion des « autres biens » ne l'est pas. [par. 39]

À propos du problème de l'assujettissement du projet Lafarge à la compétence législative exclusive du fédéral sur la navigation et les bâtiments ou navires en vertu du par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le juge Lowry a adopté un critère de « nécessité » et a statué comme suit :

[TRADUCTION] J'estime que, même en l'interprétant de façon libérale, le domaine de la navigation et des

operations that are incidental in the sense of being necessary to marine transport. Aggregate that is carried by sea must, like all marine cargo, be offloaded and it may have to be stored short-term before it is delivered from the dock. However, it does not have to be mixed with other ingredients and made into concrete. That may be related to the carriage in that it is the reason for the transport, but it is not necessary for the transport to be performed.

... A marine facility may well be commercially desirable for the efficient operation of a batch plant, but that does not mean that a plant that makes concrete is necessary to the operation of a marine facility. [Emphasis added; paras. 51-52.]

24 Lowry J. granted the Ratepayers' application and made a declaration that the VPA was without jurisdiction to approve the Lafarge project.

B. *Court of Appeal for British Columbia (Finch C.J.B.C. and Mackenzie and Thackray JJ.A.)* (2004), 26 B.C.L.R. (4th) 263, 2004 BCCA 104

25 Finch C.J.B.C. disagreed with the chambers judge's conclusions on the two constitutional grounds. With respect to whether the site was "public property" for the purposes of s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867*, Finch C.J.B.C. concluded, at para. 77:

The finding that a statutory body is not a Crown agent should not lead inevitably to the conclusion that the lands that body holds are not "public property".

In his view, the degree of control exercised by the federal government over the VPA was sufficient to constitute all VPA lands as federal "public property" for constitutional purposes, and therefore its use is immune from provincial/municipal regulation.

26 Finch C.J.B.C. also expressed the view that the development proposal for the site fell within the exclusive legislative jurisdiction granted to Parliament under s. 91(10) over navigation and shipping. Finding that the chambers judge had applied the wrong test, he stated that "[t]he test is not the

bâtiments ou navires ne peut s'étendre au-delà des opérations terrestres qui sont accessoires, dans le sens de nécessaires, au transport maritime. Les granulats transportés par mer, comme tout le fret maritime, doivent être déchargés et il peut être nécessaire de les entreposer temporairement avant de les transporter des docks. Cependant, il n'est pas nécessaire de les transformer en béton en les mélangeant à d'autres ingrédients. Cette étape peut être liée au transport en ce que le malaxage est la raison d'être du transport, mais elle n'est pas nécessaire au transport.

... Une installation maritime peut être commercialement utile pour assurer le fonctionnement efficace d'une centrale à béton, mais cela ne signifie pas qu'une centrale à béton est nécessaire au fonctionnement d'une installation maritime. [Nous soulignons; par. 51-52.]

Le juge Lowry a accueilli la demande des contribuables et a déclaré que l'APV n'avait pas compétence pour approuver le projet Lafarge.

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Finch et les juges Mackenzie et Thackray)* (2004), 26 B.C.L.R. (4th) 263, 2004 BCCA 104

Le juge en chef Finch n'a pas accepté les conclusions du juge en chambre sur les deux moyens d'ordre constitutionnel. Sur la question de savoir si le terrain était une « propriété publique » pour l'application du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il a conclu comme suit, au par. 77 :

[TRADUCTION] La conclusion selon laquelle un organisme créé par une loi n'est pas un mandataire de l'État ne doit pas mener inévitablement à la conclusion que les biens-fonds que cet organisme possède ne sont pas une « propriété publique ».

À son avis, le degré de contrôle exercé par le gouvernement fédéral sur l'APV était suffisant pour faire de tous les terrains de l'APV une « propriété publique », sur le plan constitutionnel, et pour ainsi soustraire leur utilisation à la réglementation provinciale et municipale.

Le juge en chef Finch a aussi exprimé l'opinion que le projet d'aménagement de ce terrain relevait de la compétence législative exclusive sur la navigation et les bâtiments ou navires conférée au Parlement par le par. 91(10). Estimant que le juge en chambre avait appliqué le mauvais critère, il a affirmé

necessity of a concrete batch plant to navigation and shipping, but rather whether the application of the City's Bylaw to regulate the development of port lands would affect a vital aspect of the federal power over navigation and shipping" (para. 96). He went on to explain:

I agree with the submissions of the Port Authority and Lafarge that the Port Authority requires the flexibility to adapt its land uses to the changing needs of its customers and the surrounding community. The ability to control the use of port lands adjacent to the harbour ensures that marine access is maintained and that industries compatible with port uses are served. The Port Authority's power to control its own land also ensures consistency rather than a checkerboard of regulation by different municipalities. Integrated land-use planning and control are essential to the continued strength and competitiveness of the Port of Vancouver. [para. 107]

Having concluded that compliance with the City by-law would impermissibly affect a vital federal shipping function, Finch C.J.B.C. declared the by-law to be inapplicable to the proposed development. The appeal was allowed, the order of the chambers judge set aside, and the Ratepayers' petition was dismissed.

Mackenzie and Thackray J.J.A. agreed with Finch C.J.B.C. that the lands were "public property" within the meaning of s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867*, but did not find it necessary to address the alternative ground of federal jurisdiction over navigation and shipping.

III. Statutory Authorities

The statutory authorities are cited in the Appendix.

IV. Constitutional Questions

On January 26, 2005, the Chief Justice stated the following constitutional questions:

que [TRADUCTION] « [l]e critère n'est pas celui de la nécessité d'une centrale à béton pour la navigation et les bâtiments ou navires, mais plutôt celui de savoir si l'application du règlement municipal afin de régir l'aménagement des terrains portuaires toucherait un aspect essentiel de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires » (par. 96). Il a poursuivi ainsi sa réflexion :

[TRADUCTION] Je souscris aux observations de l'administration portuaire et de Lafarge, à savoir que l'administration portuaire a besoin de souplesse pour adapter les utilisations qu'elle fait de ses terres aux besoins changeants de sa clientèle et de la collectivité environnante. La capacité de contrôler l'utilisation des terres portuaires adjacentes au port garantit le maintien de l'accès maritime et les services aux industries qui sont compatibles avec les activités portuaires. Le pouvoir de contrôle dont dispose l'administration portuaire sur ses propres terres assure aussi qu'elles seront assujetties à une réglementation uniforme plutôt qu'à une réglementation disparate imposée par différentes municipalités. L'aménagement et le contrôle intégrés du territoire sont essentiels pour permettre au port de Vancouver de conserver son dynamisme et sa compétitivité. [par. 107]

Après avoir conclu qu'une obligation de conformité au règlement municipal toucherait, de manière inacceptable, au rôle essentiel du fédéral dans la navigation, le juge en chef Finch a déclaré que le règlement ne s'appliquait pas aux installations projetées. L'appel a été accueilli, l'ordonnance du juge en chambre a été annulée et la requête des contribuables a été rejetée.

Les juges Mackenzie et Thackray ont conclu comme le juge en chef Finch que les terrains étaient une « propriété publique » au sens du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais n'ont pas estimé nécessaire d'examiner le moyen subsidiaire fondé sur la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires.

III. Dispositions législatives

Les dispositions législatives figurent à l'annexe.

IV. Questions constitutionnelles

Le 26 janvier 2005, la Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes :

27

28

29

30

1. Is the City of Vancouver Zoning and Development Bylaw No. 3575 constitutionally inapplicable to property, with a legal description of Parcel P, Block 17, Plan LMP 47343, District Lot 184 and the Public Harbour of Burrard Inlet (the “Property”), held by the Vancouver Port Authority, on the basis that the Property is “public property” within the meaning of s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867*?
2. Is the City of Vancouver Zoning and Development Bylaw No. 3575 constitutionally inapplicable to the proposed development on the Property in view of Parliament’s legislative authority over “navigation and shipping” under s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867*?

V. Analysis

31

Harbours, as with railways and airports, present difficult land use planning problems. The framers of the *Constitution Act, 1867*, seeking to unify the several colonies into a single country, logically placed the lines of interprovincial communication and transportation in federal hands. Yet transportation has a dramatic impact on land use, and land use is inherently local. Transportation facilities do not exist for their own sake but to serve the needs of the economy and the local communities that depend upon an efficient network for the movement of people and goods. On the other hand, there is a mutual self-interest linking the federally regulated transportation systems and the communities they serve, as is recognized both in the VPA’s *Port 2010* plan and in the City’s *Central Waterfront Official Development Plan*, already discussed.

32

The Attorney General of British Columbia argues that when engaged in activities that are merely “supportive” of shipping and navigation, as by promoting waterfront development that will (incidentally) generate waterborne transportation business (as in the hypothetical case of the dock-side car assembly plant mentioned by the chambers judge), the VPA is operating outside federal jurisdiction and must comply with City by-laws like any

1. Le règlement de zonage et d’aménagement n° 3575 de la ville de Vancouver est-il constitutionnellement inapplicable à la propriété, dont la description cadastrale est parcelle P, bloc 17, plan LMP 47343, lot de district 184, et au port public de Burrard Inlet (la « Propriété »), détenue par l’Administration portuaire de Vancouver, du fait que la Propriété est une « propriété publique » au sens du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
2. Le règlement de zonage et d’aménagement n° 3575 de la ville de Vancouver est-il constitutionnellement inapplicable au projet d’aménagement sur la Propriété du fait que le Parlement a l’autorité législative sur « la navigation et les bâtiments ou navires » aux termes du par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

V. Analyse

À l’instar des chemins de fer et des aéroports, les ports posent des problèmes difficiles d’utilisation des sols. Cherchant à faire de plusieurs colonies un seul pays, les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont en toute logique confié au fédéral les domaines des communications et du transport interprovinciaux. Pourtant, le transport a des effets énormes sur l’utilisation des terres, alors que l’utilisation des terres reste une question intrinsèquement locale. Les installations de transport n’existent pas pour elles-mêmes, mais pour répondre aux impératifs de l’économie et aux besoins des collectivités locales qui dépendent d’un réseau de communication efficace pour la circulation des personnes et des biens. Par ailleurs, un intérêt mutuel lie les systèmes de transport sous réglementation fédérale et les collectivités qu’ils desservent, ainsi que le reconnaissent le plan *Port 2010* de l’APV et le plan d’aménagement officiel de la ville intitulé *Central Waterfront Official Development Plan*, mentionnés précédemment.

Selon le procureur général de la Colombie-Britannique, lorsqu’elle exerce des activités qui sont simplement « favorables » à la navigation et au transport maritime — en favorisant par exemple l’aménagement du front de mer, ce qui (accessoirement) encouragera le secteur du transport maritime (comme dans le cas hypothétique de l’usine portuaire de montage d’automobiles mentionnée par le juge en chambre), l’APV excède les limites

other waterfront developer, such as those who put up waterfront condominium residences.

The respondent VPA, supported by the City, says that this approach understates the federal interest identified by the Court of Appeal including:

1. the Crown's ultimate "ownership" or control of all VPA lands, including lands held by the VPA in its own name, and
2. the VPA's role as exclusive regulator of shipping and navigation activities, a federal power that has traditionally been construed broadly.

The VPA is particularly concerned about its ability to function effectively if required to deal in development matters with the eight different municipalities that border the harbour. Lafarge, for its part, points out that it has done what the City and the VPA asked it to do, and is now in its eleventh year of seeking to bring a waterfront project to fruition and its fifth year of litigation, with no project implementation in sight.

Whether or not a particular activity is "integral" to the exercise of a federal head of legislative power, or is "sufficiently linked" to validate federal regulation, is essentially a factual inquiry. *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752, held that dockside unloading and storage operations are "integral" to shipping, as would be loading trucks to remove the cargo from the port. The wharves would otherwise become so congested as to cease to operate. The law favours unified regulation of integrated facilities. Insistence on bright jurisdictional lines within what the City and the VPA considered to be a continuous transportation-based project would encourage regulatory conflict and dampen entrepreneurial activity in the port area that both the City and the

de la compétence fédérale et doit se conformer aux règlements municipaux comme tout autre promoteur sur le front de mer, notamment ceux qui y ont construit des condominiums.

L'APV intimée, avec l'appui de la ville, répond que ce point de vue minimise l'intérêt du gouvernement fédéral cerné par la Cour d'appel, y compris :

1. la « propriété » ou le contrôle ultime de l'État sur l'ensemble des terres de l'APV, y compris les terres détenues par l'APV en son propre nom;
2. le rôle de l'APV en tant que seule autorité de réglementation des activités de navigation et de transport maritime, un domaine de compétence fédérale qui a toujours fait l'objet d'une interprétation libérale.

L'APV s'inquiète particulièrement au sujet de sa capacité de fonctionner efficacement s'il lui faut traiter des questions d'aménagement avec les huit municipalités qui bordent le port. Pour sa part, Lafarge signale qu'elle a accompli ce que la ville et l'APV lui ont demandé et qu'elle tente depuis maintenant onze ans, dont cinq ans devant les tribunaux, de mener à terme sur le front de mer un projet dont la mise à exécution n'est toujours pas en vue.

Déterminer si une activité en particulier fait partie « intégrante » de l'exercice d'un chef de compétence législative fédérale, ou si elle possède « un lien suffisant » pour valider un règlement fédéral, constitue essentiellement une question d'examen factuel. Dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752, la Cour a statué que les opérations à quai de déchargement et d'entreposage sont partie « intégrante » du transport maritime, comme le serait le chargement des camions en vue d'emporter les marchandises du port. S'il en était autrement, les quais deviendraient tellement congestionnés qu'ils deviendraient inutilisables. Le droit favorise une réglementation unifiée des installations intégrées. Tout accent mis sur l'établissement d'une ligne de démarcation claire dans

33

34

35

VPA agree would comply with good planning principles.

A. *Constitutional Overview*

36 There is no separate head of legislative power over “ports”. The federal government enjoys exclusive jurisdiction in relation to its public property and over shipping and navigation activities. The province exercises jurisdiction over “property and civil rights” and “municipal institutions” within the province but it has, of course, been long recognized that the power to control navigation and shipping conferred by s. 91(10) is “capable of allowing the Dominion Parliament to restrict very seriously the exercise of proprietary rights”: *Montreal (City of) v. Montreal Harbour Commissioners*, [1926] 1 D.L.R. 840 (P.C.), at pp. 848-49, *per* Viscount Cave L.C.

37 The development of waterfront land could potentially fall under either provincial or federal jurisdiction, depending on the ownership and the use to which the land is proposed to be put. Waterfront lands do not cease to be “within the province” by reason of their potential use for federally regulated activities (*Cardinal v. Attorney General of Alberta*, [1974] S.C.R. 695), but of course federal authority will be paramount to the provincial authority in cases of overlapping jurisdiction where there is a valid federal law and a valid provincial law applicable to different aspects of the proposed use and the two laws come into operational conflict. In this respect, we agree, as did the Ontario Court of Appeal ((1978), 21 O.R. (2d) 491), with what was said by Griffiths J. (as he then was) in *Hamilton Harbour Commissioners v. City of Hamilton* (1976), 21 O.R. (2d) 459 (H.C.J.), at p. 484:

In my opinion, land-use control within a harbour has both provincial and federal aspects. . . . Only if conflict arises with respect to the use of a parcel of land within

ce que la ville et l’APV estiment être un projet qui ne saurait être réalisé sans transport continu favoriserait les conflits de règlements et freinerait, dans la zone portuaire, une activité entrepreneuriale qui, comme le reconnaissent la ville et l’APV, respecterait de bons principes d’aménagement.

A. *Survol constitutionnel*

Aucun chef de compétence législative distinct ne porte sur les « ports ». Le gouvernement fédéral jouit d’une compétence exclusive à l’égard de ses biens publics et des activités maritimes. La province exerce une compétence sur « [l]a propriété et les droits civils » et sur les « institutions municipales » dans la province, mais il est évidemment admis depuis longtemps que, en vertu de la compétence en matière de navigation et de bâtiments ou navires que lui confère le par. 91(10), [TRADUCTION] « le Parlement du Canada peut limiter très sérieusement l’exercice des droits de propriété » : *Montreal (City of) c. Montreal Harbour Commissioners*, [1926] 1 D.L.R. 840 (C.P.), p. 848-849, le vicomte Cave, lord chancelier.

L’aménagement du front de mer pourrait potentiellement relever de la compétence provinciale ou fédérale, selon la propriété et l’utilisation que l’on se propose de faire du terrain. Les terrains du front de mer ne cessent pas d’être « dans la province » parce qu’ils peuvent éventuellement servir à des activités assujetties à la réglementation fédérale (*Cardinal c. Procureur général de l’Alberta*, [1974] R.C.S. 695). Cependant, la compétence fédérale prévaudra évidemment sur la compétence provinciale dans les cas de chevauchement de compétences là où deux lois valides, l’une fédérale et l’autre provinciale, s’appliquent à différents aspects de l’utilisation projetée et donnent lieu à un conflit d’application. Nous souscrivons à cet égard, à l’instar de la Cour d’appel de l’Ontario ((1978), 21 O.R. (2d) 491), aux propos du juge Griffiths (plus tard juge de la Cour d’appel) dans *Hamilton Harbour Commissioners c. City of Hamilton* (1976), 21 O.R. (2d) 459 (H.C.J.), p. 484 :

[TRADUCTION] À mon avis, le contrôle de l’utilisation des sols dans les limites d’un port comporte à la fois des aspects provinciaux et des aspects fédéraux [. . .] En

the limits of the harbour, will the paramountcy of the federal power cause the operation of the by-law of the City to be suspended.

The potential for conflict in mixed land use development along urban waterfronts is considerable. In Hamilton, bouts of litigation between the City and the Hamilton Harbour Commissioners over jurisdiction to regulate land use in the harbour area lasted almost as long as the Thirty Years War, beginning in the 1960s with the Hamilton harbour dredging scandal (whose criminal aspects were eventually dealt with in *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 662). More recently, the City of Mississauga, expressing frustration because its development procedures were being disregarded in the enlargement of Toronto's Pearson Airport, threatened to withhold emergency fire services; see *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641 (C.A.), leave to appeal refused, [2001] 1 S.C.R. ix. On the other hand, as the now virtually abandoned airport at Mirabel and the aborted mega-airport project at Pickering show, the federal ability to implement transportation infrastructure without provincial cooperation is seriously circumscribed. Federal-provincial-municipal cooperation in such matters is not unconstitutional. It is essential.

It is worth recalling in this connection the plea for cooperation expressed by Houlden J.A. when one of the pitched battles in the *Hamilton Harbour Commissioners* litigation was before the Ontario Court of Appeal:

We are certain that both the [Hamilton Harbour Commissioners] and the city are desirous that this important harbour and the land surrounding it are properly developed and controlled. The extensive litigation between the plaintiff and the city, which has culminated in this appeal, is, in our opinion, unnecessary and futile. It is our hope that the parties will now be able to resolve their differences by amicable agreement so that further litigation can be avoided and their common objective accomplished. [p. 491]

cas de conflit quant à l'utilisation d'une parcelle de terre située dans les limites du port, l'application du règlement municipal sera suspendue en raison de la primauté de la compétence fédérale.

Le risque de conflit en matière d'aménagement mixte du territoire sur les fronts de mer urbains reste considérable. À Hamilton, d'après litiges entre la ville et les commissaires du port de Hamilton au sujet du pouvoir de réglementer l'utilisation des sols dans le secteur portuaire ont duré presque aussi longtemps que la guerre de Trente ans, après s'être ouverts dans les années 1960 par le scandale des travaux de dragage dans le port de Hamilton (dont les aspects criminels ont finalement été examinés dans l'arrêt *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662). Plus récemment, la ville de Mississauga, exprimant sa frustration de voir ses procédures d'aménagement écartées lors de l'agrandissement de l'aéroport Pearson à Toronto, a menacé de suspendre les services d'incendie; voir *Greater Toronto Airports Authority c. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641 (C.A.), autorisation d'appel refusée, [2001] 1 R.C.S. ix. Par ailleurs, comme le démontrent les cas de l'aéroport maintenant quasi-abandonné de Mirabel et du projet abandonné de méga-aéroport à Pickering, l'aptitude du gouvernement fédéral de mettre en œuvre des infrastructures de transport sans la collaboration provinciale demeure sérieusement limitée. La collaboration fédérale-provinciale-municipale dans ces matières n'est pas inconstitutionnelle. Elle est essentielle.

Il convient de rappeler à ce propos l'appel à la collaboration lancé par le juge Houlden lorsque la Cour d'appel de l'Ontario était saisie d'une des batailles rangées dans l'affaire *Hamilton Harbour Commissioners* :

[TRADUCTION] Nous sommes certains que [les commissaires du port de Hamilton] et la ville souhaitent que ce port d'importance et les terres qui l'entourent soient convenablement aménagés et contrôlés. À notre avis, le long litige qui oppose le demandeur et la ville et qui a abouti au présent appel est inutile et futile. Nous espérons que les parties pourront dorénavant régler leurs différends à l'amiable de sorte qu'elles pourront éviter d'autres litiges et réaliser leur objectif commun. [p. 491]

38

39

40 It seems to us that this approach is mirrored in the 1998 protocol (Charter) made between the City of Vancouver and the VPA, and in their respective land use plans, previously referred to. It remains to be seen of course whether what was done complies with the Constitution.

B. *The Scope of Interjurisdictional Immunity*

41 As discussed in *Canadian Western Bank*, there are circumstances in which the powers of one level of government must be protected against intrusions, even incidental ones, by the other level (para. 32). This is called interjurisdictional immunity and is an exception to the ordinary rule under which legislation whose pith and substance falls within the jurisdiction of the legislature that enacted it may, at least to a certain extent, affect matters beyond the legislature's jurisdiction without necessarily being unconstitutional (para. 26). Thus a provincial *Planning Act* relating to pith and substance of "Municipal Institutions in the Province" (*Constitution Act, 1867*, s. 92(8)) and "Property and Civil Rights in the Province" (s. 92(13)) as well as "Matters of a merely local or private Nature" (s. 92(16)) would quite permissibly have "incidental effects" on matters within its scope that would otherwise fall within federal jurisdiction over navigation and shipping, provided such "incidental effects" are not precluded from doing so by (i) the doctrine of interjurisdictional immunity or (ii) the operation of federal paramountcy.

42 In this case, we are dealing with a federal undertaking, the VPA, constituted pursuant to two heads of federal legislative power, the authority in relation to public property (*Constitution Act, 1867*, s. 91(1A)) and the federal authority in relation to navigation and shipping (s. 91(10)). In *Bell Canada v. Quebec* (*Commission de la santé et de la sécurité du travail*), [1988] 1 S.C.R. 749 ("*Bell Canada (1988)*"), the Court restricted interjurisdictional immunity to "essential and vital elements" of such undertakings

Il nous semble que cette approche se reflète dans le protocole de 1998 (la Charte) intervenu entre la ville de Vancouver et l'APV, ainsi que dans leurs plans d'utilisation des sols respectifs mentionnés précédemment. Il reste bien sûr à vérifier la conformité des actes posés à la Constitution.

B. *Portée de la doctrine de l'exclusivité des compétences*

Comme nous l'avons vu dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, dans certaines circonstances, les compétences d'un ordre de gouvernement doivent être protégées contre les empiètements, même accessoires, de l'autre ordre de gouvernement (par. 32). C'est ce qu'on appelle la doctrine de l'exclusivité des compétences, qui constitue une exception à la règle ordinaire selon laquelle la législation dont le caractère véritable relève de la compétence du législateur qui l'a adoptée pourra, au moins dans une certaine mesure, toucher des matières qui ne sont pas de sa compétence sans nécessairement perdre sa validité constitutionnelle (par. 26). Ainsi, il est tout à fait légitime que la *Planning Act* provinciale, dont le caractère véritable relève des « institutions municipales dans la province » (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 92(8)), de « [l]a propriété et [d]es droits civils dans la province » (par. 92(13)) et des « matières d'une nature purement locale ou privée » (par. 92(16)), produise des « effets accessoires » sur des matières dont elle traite, bien que ceux-ci relèvent sous d'autres rapports de la compétence fédérale en matière de navigation et de bâtiments ou navires, pourvu que (i) la doctrine de l'exclusivité des compétences ou (ii) la doctrine de la prépondérance fédérale n'interdisent pas de tels « effets accessoires ».

L'affaire qui nous occupe implique une entreprise fédérale, l'APV, constituée conformément à deux chefs de compétence législative fédérale, soit la compétence relative à la propriété publique (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 91(1A)) et celle relative à la navigation et aux bâtiments ou navires (par. 91(10)). Dans *Bell Canada c. Québec* (*Commission de la santé et de la sécurité du travail*), [1988] 1 R.C.S. 749 (« *Bell Canada (1988)* »), la Cour a limité l'application de la doctrine de l'exclusivité des

(pp. 839 and 859-60). In our view, as explained in *Canadian Western Bank*, Beetz J. chose his words carefully, and intended to use “vital” in its ordinary grammatical sense of “[e]ssential to the existence of something; absolutely indispensable or necessary; extremely important, crucial” (*Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* (5th ed. 2002), at p. 3548). The word “essential” has a similar meaning, e.g. “[a]bsolutely indispensable or necessary” (p. 860). The words “vital” and “essential” were not randomly chosen. The expression “vital part” was used in an earlier shipping case *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529 (the “*Stevedoring*” case), at p. 592. What is “vital” or “essential” is, by definition, not co-extensive with every element of an undertaking incorporated federally or subject to federal regulation. In the case of federal undertakings, that would include the VPA. Beetz J. referred to a “general rule” that there is *no* interjurisdictional immunity, provided “the application of [the] provincial laws does not bear upon those [federal] subjects in what makes them specifically of federal jurisdiction” (*Bell Canada (1988)*, at p. 762 (emphasis added)).

The question before us, therefore, is whether it can be said that federal jurisdiction over all development on VPA lands within the port area of Vancouver, even non-Crown lands *not* used for shipping and navigation purposes, is “absolutely indispensable or necessary” to the discharge by the VPA of its responsibilities in relation to federal “public property” or “navigation and shipping”. We concluded in *Canadian Western Bank* that interjurisdictional immunity is not essential to make these federal powers effective for the purposes for which they were conferred and therefore this appeal should be decided on the basis of federal paramountcy, not interjurisdictional immunity.

compétences aux « éléments essentiels ou vitaux » de telles entreprises (p. 839 et 859-860). Comme nous l’avons expliqué dans l’arrêt *Banque canadienne de l’Ouest*, nous estimons que le juge Beetz a bien pesé ses mots, et qu’il entendait employer le mot « vital » dans son sens grammatical ordinaire, à savoir ce qui est « essentiel à la vie d’un individu, d’une collectivité; indispensable » (*Nouveau Petit Robert* (2007), p. 2724). Le mot « [e]ssentiel » possède un sens similaire, soit celui de ce qui « est absolument nécessaire (opposé à *inutile*) » (p. 932). Les mots « vital » et « essentiel » n’ont pas été choisis au hasard. L’expression [TRADUCTION] « élément essentiel » avait déjà été employée dans la décision relative à la navigation *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529 (l’« *Affaire des débardeurs* »), p. 592. Par définition, ce qui est « vital » ou « essentiel » ne correspond pas nécessairement à chaque élément d’une entreprise constituée en société sous le régime d’une loi fédérale ou assujettie à la réglementation fédérale. À l’égard des entreprises fédérales, dont l’APV, le juge Beetz a fait état d’un « principe plus général » selon lequel il n’existe *aucune* exclusivité des compétences pourvu que « [l’]assujettissement [aux lois provinciales] n’ait pas pour conséquence que ces lois [. . .] atteignent [les sujets qui relèvent de la compétence du Parlement] dans ce qui constitue justement leur spécificité fédérale » (*Bell Canada (1988)*, p. 762 (nous soulignons)).

La Cour doit donc décider s’il est possible d’affirmer que la compétence fédérale sur l’aménagement de l’ensemble des terrains de l’APV dans la zone portuaire de Vancouver, même les terres non publiques qui *ne servent pas* à des activités de navigation et de transport maritime, est « absolument nécessaire » à l’exécution des responsabilités fédérales touchant « la propriété publique » ou « la navigation et les bâtiments ou navires » qui incombent à l’APV. Nous avons conclu dans *Banque canadienne de l’Ouest* que l’exclusivité des compétences n’est pas essentielle pour garantir la réalisation efficace des objectifs pour lesquels ces compétences fédérales ont été attribuées; par conséquent, le présent pourvoi devrait être tranché suivant la doctrine de la prépondérance fédérale et non de l’exclusivité des compétences.

C. *The Role and Function of the Vancouver Port Authority*

44

In the reorganization of Canadian ports undertaken after the Great Depression of the 1930s, a distinction was drawn by Parliament between harbours of national importance (e.g. Halifax, Montreal, Vancouver) which were to be run by the National Harbours Board, a Crown agency, and those harbours of lesser significance (Toronto, Hamilton, Cobourg, Windsor, etc.) which were left with their own harbour commissions constituted by special federal statute, with Commissioners nominated in varying proportions by the federal government and the local municipality. As Finch C.J.B.C. rightly pointed out in the present case, the different types of harbour commissioners were subject to varying levels of federal control, and care must be taken in reading the earlier cases not to overgeneralize about their status (paras. 71-72).

45

In 1998, Parliament again substantially reorganized the structure of federal harbours with the *Canada Marine Act*, S.C. 1998, c. 10 (“CMA”). Introduction of the CMA followed publication of a Report by the House of Commons Standing Committee on Transport which had observed:

[T]he Local port corporations including Vancouver] have major concerns regarding the limitations placed on their present delegations of authority for contracts, leasing, real property acquisition or disposal, and independence within the federal structure. It was pointed out that when government approval is required the process is cumbersome, complicated, and time-consuming to the point where some approvals have taken as long as two years.

(*A National Marine Strategy* (May 1995), at p. 6)

Thus the Minister of Transport assured Members of Parliament:

The revised act will consolidate and simplify maritime regulations, reduce red tape, and speed up commercial decision-making. It will enable the ports to meet client needs more efficiently and to reduce the

C. *Le rôle et la mission de l'Administration portuaire de Vancouver*

Lors de la réorganisation des ports canadiens entreprise après la grande dépression des années 30, le Parlement a établi une distinction entre les ports d'importance nationale (par exemple Halifax, Montréal et Vancouver), qui devaient relever du Conseil des ports nationaux, un organisme d'État, et ceux de moindre importance (Toronto, Hamilton, Cobourg, Windsor, etc.), dont la gestion devait être laissée à leur commission portuaire respective créée par une loi fédérale spéciale, et dont les commissaires étaient nommés en proportions différentes par le gouvernement fédéral et la municipalité locale. Comme le juge en chef Finch l'a souligné avec justesse dans la présente affaire, les commissaires des différents types de port étaient assujettis, à divers degrés, au contrôle fédéral. Dans ce contexte, lorsqu'on examine les décisions antérieures, il faut alors se garder de généraliser à outrance quant à leur statut (par. 71-72).

En 1998, le Parlement a de nouveau réorganisé en profondeur la structure des ports fédéraux en adoptant la *Loi maritime du Canada*, L.C. 1998, ch. 10 (« LMC »). L'entrée en vigueur de la LMC faisait suite à la publication d'un rapport du Comité permanent des transports de la Chambre des communes, dans lequel on faisait remarquer ce qui suit :

[L]es représentants des [sociétés portuaires locales incluant Vancouver] ont exprimé de sérieuses préoccupations quant aux limites dont s'assortissent actuellement leurs délégations de pouvoir pour ce qui est des contrats, des baux ainsi que de l'acquisition ou la vente d'immobilisations; l'autonomie par rapport à la structure fédérale a aussi été mise en cause. On a souligné que, toutes les fois où l'approbation gouvernementale s'impose, le processus est lourd, complexe et si lent qu'une période de deux ans est nécessaire.

(*Une stratégie maritime nationale* (mai 1995), p. 7)

Le ministre des Transports a donc rassuré les députés :

La loi révisée consolidera et simplifiera la réglementation maritime, réduira la paperasserie et permettra la prise de décisions commerciales plus rapide. Elle permettra aux ports de répondre plus efficacement aux besoins

bureaucracy. Overall, it will make our maritime sector competitive.

(*House of Commons Debates*, vol. 135, 1st Sess., 36th Parl., October 10, 1997, at p. 766)

The general provisions of the *CMA* are supplemented in the case of each designated port authority by Letters Patent, which took effect in the case of the VPA on March 1, 1999 (*Canada Gazette*, Part I, vol. 133, February 27, 1999 (Supplement), at p. 3). The federal government appoints six of the nine directors of the VPA. Mr. James P. Crandles, the Director of Port Development, testified that the *CMA* aimed at making Canadian ports “more efficient, less bureaucratic, and more responsive to the needs of local communities and customers. It also made local ports more accountable, permitting them to perform acts, enter into contracts, and incur debts on their own without acting through the Federal government” (A.R., at p. 401). To achieve this objective, Parliament authorized port authorities such as the VPA to engage *as Crown agents* in their traditional activities related to shipping, navigation, transportation of passengers and goods, handling of goods (s. 7(1)) to the extent that such activities are specified in the letters patent issued to each such port authority (s. 28(2)(a)). At the same time, port authorities were authorized on their own behalf and *not as Crown agent* (s. 28(3)) to undertake “other activities that are deemed in the letters patent to be necessary to support port operations” (s. 28(2)(b)). The verb “to support” is very broad and its ordinary grammatical meaning includes to “contribut[e] to the success of [an undertaking]” (*Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* (5th ed. 2002), at p. 3119). The VPA has adopted a very broad view of “support” including “indirect support”. *Port 2010*, for example, includes in Policy 3.2.2, a justification for its “non-deep-sea marine operations”:

de leurs clients et de réduire la bureaucratie. Dans l’ensemble, elle améliorera la compétitivité de notre secteur maritime.

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 135, 1^{re} sess., 36^e lég., 10 octobre 1997, p. 766)

Pour chacune des administrations portuaires désignées, les dispositions générales de la *LMC* sont complétées par des lettres patentes qui, dans le cas de l’APV, sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 1999 (*Gazette du Canada*, partie I, vol. 133, 27 février 1999 (supplément), p. 3). Le gouvernement fédéral nomme six des neuf administrateurs de l’APV. M. James P. Crandles, directeur du développement du port, a déclaré que la *LMC* visait à rendre les ports canadiens [TRADUCTION] « plus efficaces, moins bureaucratiques et plus sensibles aux besoins de leurs clients et des collectivités locales. La *LMC* a également accru la responsabilité des ports locaux en leur permettant d’accomplir certains actes, de signer des contrats et de contracter des dettes en leur nom sans passer par le gouvernement fédéral » (d.a., p. 401). Pour atteindre ces objectifs, le Parlement a autorisé les administrations portuaires comme l’APV à exercer, à *titre de mandataires de l’État*, leurs activités traditionnelles liées à la navigation, au transport des passagers et des marchandises, à la manutention des marchandises (par. 7(1)) dans la mesure où ces activités sont prévues dans les lettres patentes délivrées à chacune de ces administrations portuaires (al. 28(2)a)). Parallèlement, les administrations portuaires ont été autorisées à exercer pour leur propre compte et *non à titre de mandataire de l’État* (par. 28(3)) les « autres activités qui sont désignées dans les lettres patentes comme étant nécessaires aux opérations portuaires » (al. 28(2)b)). L’expression « nécessaires aux opérations portuaires » est très large et, prise dans son sens grammatical ordinaire, elle s’entend notamment de ce qui [TRADUCTION] « contribue au succès [d’une entreprise] » (*Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* (5^e éd. 2002), p. 3119). L’APV a retenu une conception très extensive de l’expression « nécessaires aux opérations portuaires » où elle englobe les activités « indirectement nécessaires ». Par exemple, *Port 2010* justifie, dans son énoncé de politique 3.2.2, ses [TRADUCTION] « opérations maritimes en eaux peu profondes » :

While the majority of these activities are not directly trade related, they indirectly support the port's trade functions through rental revenue derived by VPC which is reinvested in terminals and other infrastructure. [Emphasis added; p. 15.]

Activities that “support” port operations (directly or indirectly) are not necessarily in themselves port operations and need not necessarily be of a shipping and navigation nature, provided they generate revenue for the development of the port as an economic entity. To qualify as “support” in this sense is clearly not sufficient in our view to justify *exclusive* federal jurisdiction.

47

As a good deal of argument was made before us about the different categories of VPA land and the potential implications for federal-provincial jurisdiction, it is necessary to review the legislative framework. The *CMA* creates different categories of ownership of land which are more or less aligned with Crown agent and non-Crown agent objectives. Schedule B to the Letters Patent is aligned to Crown agent activities and lists federal real property that is “under the management of the port authority” (see s. 8(2)(d) of the *CMA* and art. 3.2 of the Letters Patent). In the case of Vancouver, such lands are in Crown ownership but under VPA management. The lands adjacent to the Lafarge project lands were Schedule B lands.

48

On the other hand, Schedule C to the Letters Patent describes “real property . . . other than the federal real property” that is “held or occupied by the port authority” (see s. 8(2)(e) of the *CMA* and art. 3.3 of the Letters Patent). Part of the rationale for Schedule C is to fulfil the Minister's promise to free lands from such constraints as those imposed on Crown lands by the *Federal Real Property and Federal Immovables Act*, S.C. 1991, c. 50, s. 2. At the relevant time, the only VPA lands listed in Schedule C were the Lafarge project lands acquired by the VPA from the City and approved by

[TRANSLATION] Même si la majorité de ces activités ne touchent pas directement au commerce, elles sont indirectement nécessaires à la vocation commerciale du port grâce aux revenus de location que l'APV en tire et qu'elle réinvestit dans les terminaux et les autres infrastructures. [Nous soulignons; p. 15.]

Les activités (directement ou indirectement) « nécessaires » aux opérations portuaires ne correspondent pas obligatoirement à des opérations portuaires et ne possèdent pas nécessairement un caractère maritime, pourvu qu'elles génèrent des recettes qui assurent le développement du port en tant qu'entité économique. La possibilité de qualifier ces autres activités de « nécessaires » nous paraît clairement insuffisant pour justifier une compétence fédérale *exclusive*.

Comme de nombreux arguments nous ont été soumis au sujet des différentes catégories de terrains relevant de l'APV et des conséquences qu'elles peuvent avoir sur les compétences fédérales et provinciales, il faut maintenant examiner le cadre législatif applicable. La *LMC* crée diverses catégories de droits de propriété foncière correspondant plus ou moins aux objectifs des mandataires de l'État et des non-mandataires de l'État. L'annexe B des lettres patentes correspond aux activités confiées au mandataire de l'État et énumère les immeubles fédéraux « dont la gestion [. . .] est confiée » à l'administration portuaire (voir al. 8(2)(d) de la *LMC* et l'art. 3.2 des lettres patentes). Dans le cas de Vancouver, ces terrains appartiennent à l'État, mais leur gestion est confiée à l'APV. Les terrains adjacents à ceux du projet Lafarge sont décrits à l'annexe B.

Par ailleurs, l'annexe C des lettres patentes décrit « les biens réels, autres que [. . .] les biens réels fédéraux » que l'administration portuaire « occupe ou détient » (voir l'al. 8(2)(e) de la *LMC* et l'art. 3.3 des lettres patentes). L'annexe C représente en partie la mise à exécution de la promesse du ministre de soustraire certains terrains aux restrictions imposées aux terres publiques, par exemple par la *Loi sur les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux*, L.C. 1991, ch. 50, art. 2. À l'époque en cause, les seuls terrains figurant à l'annexe C étaient ceux visés par le projet Lafarge. L'APV avait acquis

supplementary Letters Patent on August 7, 2000. As such they differ from Schedule B Crown lands in the following respects (to summarize):

- (i) Schedule B lands are owned by the Crown; Schedule C lands are owned by the VPA (*CMA*, s. 2);
- (ii) Schedule B lands have been determined by the Minister to be *necessary* for port purposes; Schedule C lands have been determined by the Minister to be necessary to *support* port operations (*CMA*, s. 28(2));
- (iii) The VPA acts as agent of Canada in relation to purposes for which Schedule B lands are managed; the VPA is not an agent of Canada in relation to purposes for which Schedule C lands are held (*CMA*, ss. 7, 28(2) and 28(3));
- (iv) The VPA can mortgage or charge Schedule C lands but it is specifically prohibited from doing so in relation to Schedule B lands (*CMA*, s. 31(3));
- (v) The VPA must stipulate in its contracts relating to Schedule C lands, including contracts to borrow, that is *not* acting as agent for the Crown (*CMA*, ss. 28(2)(b) and 28(5)).

D. *The Federal Land Use Management Plan and Project Approval Scheme Adopted by the VPA (Port 2010)*

The VPA is required by s. 48(1) of the *CMA* to develop a detailed land use plan, which must contain objectives and policies for the development of both the federal Crown land that it manages and other land the VPA holds or occupies. *Port 2010* was originally developed in 1994 by its predecessor, the Vancouver Port Corporation (VPC), and

ceux-ci de la ville, et la transaction avait été approuvée par lettres patentes supplémentaires en date du 7 août 2000. À ce titre, ils diffèrent des terres publiques décrites à l'annexe B de la façon suivante (en résumé) :

- (i) les terrains décrits à l'annexe B appartiennent à l'État; ceux décrits à l'annexe C appartiennent à l'APV (*LMC*, art. 2);
- (ii) les terrains décrits à l'annexe B sont considérés par le ministre comme étant *nécessaires* pour les besoins du port; ceux décrits à l'annexe C sont considérés par le ministre comme étant *nécessaires* aux opérations portuaires (*LMC*, par. 28(2));
- (iii) l'APV agit à titre de mandataire du gouvernement du Canada pour les besoins que vise la gestion des terrains décrits à l'annexe B; l'APV n'est pas un mandataire du gouvernement du Canada pour les besoins auxquels les terrains décrits à l'annexe C sont détenus (*LMC*, art. 7 et par. 28(2) et (3));
- (iv) l'APV peut hypothéquer ou grever d'une sûreté les terrains décrits à l'annexe C, mais il lui est expressément interdit de le faire pour ce qui est des terrains décrits à l'annexe B (*LMC*, par. 31(3));
- (v) l'APV doit stipuler dans les contrats qu'elle conclut en regard des terrains décrits à l'annexe C, y compris les contrats d'emprunt, qu'elle *n'agit pas* à titre de mandataire de l'État (*LMC*, al. 28(2)(b) et par. 28(5)).

D. *Le plan d'aménagement des terres fédérales et le régime d'approbation des projets adoptés par l'APV (Port 2010)*

Le paragraphe 48(1) de la *LMC* demande à l'APV d'établir un plan détaillé d'utilisation des sols, comportant des objectifs et politiques pour l'aménagement des terres publiques fédérales dont la gestion lui est confiée et des autres terres qu'elle occupe ou détient. *Port 2010* a été initialement élaboré en 1994 par le prédécesseur de l'APV, la Société du port de

adopted in 1999 by the VPA. Policy 3.2.1 of the *Port 2010* is to “protect waterfront land and water lots in support of port service industries that are dependent upon waterfront access” (p. 14). Policy 3.2.2 provides that the VPA will support marine-related commercial and public sector harbour operations. The VPA’s *A Guide To Project Approvals In Port Vancouver* contains provisions analogous to a municipal development permit approval system.

Vancouver (« SPV »), et a été adopté en 1999 par l’APV. L’énoncé de politique 3.2.1 dans *Port 2010* vise à [TRADUCTION] « protéger les terres du front de mer et les lots d’eau nécessaires aux entreprises de services portuaires qui dépendent de l’accès au front de mer » (p. 14). L’énoncé de politique 3.2.2 prévoit que l’APV soutiendra les opérations portuaires du secteur public et les activités commerciales liées au domaine maritime. Le document *A Guide To Project Approvals In Port Vancouver* de l’APV contient des dispositions analogues à celles d’un régime municipal de délivrance de permis d’aménagement.

50 Section 48(9) of the CMA provides that “[I]and-use plans are not regulations within the meaning of the *Statutory Instruments Act*”. Like a municipal official plan, *Port 2010* sets out policies and objectives. Unlike a municipal official plan, *Port 2010* applies only to lands owned by the VPA itself, including both Crown land and non-Crown land.

Le paragraphe 48(9) de la *LMC* prévoit que « [I]es plans d’utilisation des sols ne sont pas des règlements au sens de la *Loi sur les textes réglementaires* ». À l’instar d’un plan municipal officiel, *Port 2010* énonce des politiques et des objectifs. Contrairement à un plan municipal officiel, *Port 2010* ne s’applique qu’aux terres dont l’APV est elle-même propriétaire, qu’elles soient publiques ou non.

51 *Port 2010* policies extend beyond shipping and navigation uses. For example, the plan shows land uses within federal jurisdiction (e.g. docks) as well as land uses under provincial jurisdiction (e.g. access roads) and identifies non-shipping waterfront uses such as the Cannery Restaurant (p. 41), proposed residential development on its Maplewood North site (p. 50) and industrial freezing facilities (p. 16). Thus, while *Port 2010* sets out land uses it supports and encourages within the port, it must be read in light of the constitutional limits on federal power. Much of the VPA lands are s. 91(1A) “public lands”, and their development is exclusively within federal jurisdiction. This is not the case with development on non-Crown lands, the use of which must be brought within the scope of the navigation and shipping power if federal jurisdiction is to be justified.

Les politiques énoncées dans *Port 2010* ne se limitent pas aux utilisations liées au transport maritime et à la navigation. Par exemple, le plan mentionne des utilisations des sols relevant aussi bien de la compétence fédérale (par exemple les docks) que de la compétence provinciale (par exemple les voies d’accès) et fait même mention d’utilisations en front de mer non liées au transport maritime, telles que le restaurant Cannery (p. 41), les projets d’aménagement résidentiel sur son site de Maplewood North (p. 50) et les installations de congélation industrielle (p. 16). Donc, même si *Port 2010* fait état de certaines utilisations qu’il appuie et encourage dans les limites du port, il faut l’examiner au regard des limites constitutionnelles de la compétence fédérale. La plupart des terrains de l’APV sont des « terres publiques » au sens du par. 91(1A) et leur aménagement relève exclusivement de la compétence fédérale. La situation diffère dans le cas des terres non publiques, dont l’aménagement doit relever de la compétence sur la navigation et les bâtiments ou navires pour que l’exercice de la compétence fédérale soit justifié.

The City plan, too, shows features of the harbour, but does not thereby invade federal jurisdiction. The harbour is a physical fact of life. Planners at both levels of government simply accept the physical reality of the Vancouver waterfront and recognize overlapping jurisdictions over different activities that can potentially take place on waterfront lands. As *Port 2010* notes, “urban encroachment pressures result in competition for shoreline usage” (p. 14).

The existence of such a multi-use plan at either level of government authority is not an assertion that everything shown on the plan is claimed to be within its jurisdiction. Policy 3.2.3, for example, provides that the VPA will support “non-marine dependent land uses” (p. 16 (emphasis added)) in appropriate locations on VPA lands within the port. The Policy reads in part:

Several commercial activities in the port do not require direct marine access. However, given the industrial nature of most of these uses, they are compatible with port facilities. . . . When they occupy sites where eventual deep-sea terminal usage is anticipated, [VPA] leasing policies will continue to take such potential land requirements into account. [p. 16]

The Schedule C land which Lafarge proposes to lease for its project is designated “marine related” industrial and commercial uses.

E. *The Schedule C Lands Are Not the “Public Property” of the Federal Crown Within the Scope of Section 91(1A) of the Constitution Act, 1867*

The first branch of the respondent’s interjurisdictional immunity argument relates to the exclusive federal authority in relation to “public property” within the scope of s. 91(1A).

Le plan municipal fait lui aussi ressortir certaines caractéristiques du port, mais il n’empiète pas de ce fait sur la compétence fédérale. Le port possède une réalité physique. Les planificateurs des deux ordres de gouvernement ne font qu’accepter la réalité physique du front de mer de Vancouver et reconnaître le chevauchement des compétences sur différentes activités qui pourraient s’exercer sur les terres du front de mer. Comme on le fait remarquer dans *Port 2010*, [TRADUCTION] « les pressions de la prolifération urbaine donnent lieu à une compétition pour l’occupation du littoral » (p. 14).

L’adoption par les deux ordres d’autorité gouvernementale d’un tel plan prévoyant des utilisations multiples ne signifie pas que chaque autorité gouvernementale affirme sa compétence relativement à tout ce qui figure à son plan. L’énoncé de politique 3.2.3, par exemple, prévoit que l’APV appuiera les [TRADUCTION] « utilisations des sols qui dépendent de l’activité non maritime » (p. 16 (nous soulignons)) dans des endroits appropriés sur ses terrains portuaires. L’énoncé prévoit notamment ce qui suit :

[TRADUCTION] Plusieurs activités commerciales exercées dans le port ne requièrent aucun accès maritime direct. Cependant, compte tenu de la nature industrielle de la plupart de ces utilisations, elles sont compatibles avec les installations portuaires [. . .] Lorsque ces activités sont exercées sur des emplacements où l’usage d’un terminal en eau profonde est prévu, les politiques de [l’APV] en matière de location continueront de tenir compte de ces exigences territoriales potentielles. [p. 16]

Les terrains décrits à l’annexe C que Lafarge propose de louer pour son projet sont destinés à des utilisations commerciales et industrielles [TRADUCTION] « liées au secteur maritime ».

E. *Les terres de l’annexe C ne sont pas la « propriété publique » de l’État fédéral au sens du par. 91(1A) de la Loi constitutionnelle de 1867*

Le premier volet de l’argument fondé sur l’exclusivité des compétences avancé par l’intimée a trait à la compétence exclusive du fédéral sur la « propriété publique » au sens du par. 91(1A).

52

53

54

55 While federal ownership of land does not create an enclave from which all provincial laws are excluded, provincial law cannot affect the exercise of “a vital part” of federal property rights. (See also *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754, at pp. 777-79, *Greater Toronto Airports Authority*, at paras. 62-63, and *Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] S.C.R. 629, at pp. 643-44.)

56 The appellant submits that, “absent an agency relationship, ‘public property’ must encompass some element of ownership by Canada in order to receive constitutional immunity from provincial land use regulations” (A.F., at para. 42). We think this proposition is correct. Section 91(1A) creates an immunity based on a *proprietary* interest. As Professor Peter Hogg states:

The federal Parliament has the exclusive power to make laws in relation to “the public debt and property” (s. 91(1A)). This power enables it to enact laws in respect of federally-owned property. [Emphasis added.]

(P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 1, at p. 28-2)

Interjurisdictional immunity does not, in our view, extend to all federally *controlled* property. In *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)* (1999), 43 O.R. (3d) 9 (Gen. Div.), it was “common ground that the federal government is the owner of the land at Pearson Airport” (p. 20). Gérard V. La Forest wrote (prior to his appointment to this Court) that

if the federal government has an interest in property it may legislate respecting that property in such a way as to displace ordinary provincial law. For it should be observed that the Dominion may legislate respecting its property notwithstanding anything in the [*Constitution Act, 1867*]. [Emphasis added.]

(*Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution* (1969), at p. 135)

Même si la propriété fédérale des terres ne crée pas une enclave soustraite à l’application de toutes les lois provinciales, le droit provincial ne peut nuire à l’exercice d’un « élément essentiel » des droits de propriété du gouvernement fédéral. (Voir aussi *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754, p. 777-779, *Greater Toronto Airports Authority*, par. 62-63, et *Spooner Oils Ltd. c. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] R.C.S. 629, p. 643-644.)

L’appelant soutient que [TRADUCTION] « en l’absence d’une relation de mandataire, la “**propriété publique**” **doit comprendre un élément de propriété** fédérale afin de bénéficier de l’immunité constitutionnelle à l’égard des règlements provinciaux relatifs à l’utilisation des sols » (m.a., par. 42). Nous croyons que cette proposition est bien-fondée. Le paragraphe 91(1A) crée une immunité fondée sur un intérêt *propriétal*. Comme l’affirme le professeur Peter Hogg :

[TRADUCTION] Le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif d’adopter des lois relatives à la « dette et la propriété publiques » (par. 91(1A)). Ce pouvoir lui permet d’édicter des lois relatives aux biens qui appartiennent au gouvernement fédéral. [Nous soulignons.]

(P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, p. 28-2)

Toutefois, l’exclusivité des compétences ne s’étend pas, selon nous, à tous les biens dont le gouvernement fédéral a la *maîtrise*. Dans *Greater Toronto Airports Authority c. Mississauga (City)* (1999), 43 O.R. (3d) 9 (Div. gén.), il était [TRADUCTION] « reconnu que le gouvernement fédéral est propriétaire des terrains à l’aéroport Pearson » (p. 20). Gérard V. La Forest a écrit ce qui suit (avant d’être nommé juge à notre Cour) :

[TRADUCTION] . . . si le gouvernement fédéral a un intérêt dans un bien, il peut légiférer relativement à ce bien de manière à écarter le droit commun provincial. C’est pourquoi il convient de signaler que le Parlement fédéral peut légiférer relativement à ses biens nonobstant toute disposition de [la *Loi constitutionnelle de 1867*]. [Nous soulignons.]

(*Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution* (1969), p. 135)

For s. 91(1A) purposes, the property can be held directly by the Crown, or indirectly by an agent, because if an agent acquires land on behalf of the principal in the agent's own name, then the agent is a trustee of the land for the principal who holds a beneficial *proprietary* interest. As the redoubtable Chancellor Boyd stated in *Coyne v. Broddy* (1887), 13 O.R. 173 (Ch. D.), at p. 184:

So it is with an agent dealing with any property; he obtains no interest himself in the subject matter beyond his remuneration; he is dealing throughout for another

In the case of Schedule B lands, the legal and/or beneficial proprietary interest belongs to the Crown in right of Canada. On the other hand, the Schedule C land designated by the VPA for the Lafarge project is not held in the name of the Crown; nor is it held by the VPA as Crown agent. Nor is the VPA the Crown.

The B.C. Court of Appeal sought to expand the scope of s. 91(1A) beyond a proprietary interest to include lands owned by an entity "controlled" by the Crown. Control is, of course, a leading indicator of Crown agency status, but it is only part of the test:

It is not possible for me to formulate a comprehensive and accurate test applicable in all cases to determine with certainty whether or not an entity is a Crown agent. The answer to that question depends in part upon the nature of the functions performed and for whose benefit the service is rendered. It depends in part upon the nature and extent of the powers entrusted to it. It depends mainly upon the nature and degree of control exercisable or retained by the Crown.

(*R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Ontario Food Terminal Board* (1963), 38 D.L.R. (2d) 530 (Ont. C.A.), at p. 534, *per* Laidlaw J.A., adopted by this Court in *Westeel-Rosco Ltd. v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre*, [1977] 2 S.C.R. 238, at p. 250.)

In *Halifax (City of) v. Halifax Harbour Commissioners*, [1935] S.C.R. 215, at p. 226,

Pour l'application du par. 91(1A), le bien peut être détenu directement par l'État, ou indirectement par un mandataire. En effet, si un mandataire acquiert en son propre nom un terrain pour le compte du mandant, il devient alors le fiduciaire du terrain pour le compte du mandant qui détient un intérêt *propriétal* à titre bénéficiaire. Comme l'a écrit le réputé chancelier Boyd dans *Coyne c. Broddy* (1887), 13 O.R. 173 (Ch. D.), p. 184 :

[TRADUCTION] Il en va de même du mandataire qui acquiert un bien; il n'obtient lui-même aucun intérêt dans le bien, hormis sa rémunération; il agit en tout pour le compte d'un autre

Dans le cas des terrains décrits à l'annexe B, l'intérêt *propriétal* légal ou bénéficiaire appartient à l'État du chef du Canada. Par ailleurs, les terrains décrits à l'annexe C et affectés par l'APV au projet Lafarge ne sont pas détenus au nom de l'État, ni par l'APV en sa qualité de mandataire de l'État. L'APV ne se confond pas non plus avec l'État.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a cherché à élargir la portée du par. 91(1A) afin d'inclure dans la notion d'intérêt *propriétal* les terrains détenus par un organisme « contrôlé » par l'État. Bien sûr, le contrôle représente un indicateur prépondérant du statut de mandataire de l'État, mais reste un simple élément du critère de reconnaissance de ce statut :

[TRADUCTION] Il ne m'est pas possible de formuler un critère à la fois général et précis permettant de déterminer dans tous les cas avec certitude si un organisme est ou non mandataire de la Couronne. La réponse à cette question dépend pour partie de la nature des fonctions exercées et des personnes auxquelles le service est destiné. Elle dépend pour partie de la nature et de l'étendue des pouvoirs conférés. Elle dépend principalement de la nature et du degré de contrôle que peut exercer ou qu'a conservé la Couronne.

(*R. c. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Ontario Food Terminal Board* (1963), 38 D.L.R. (2d) 530 (C.A. Ont.), p. 534, le juge Laidlaw, adopté par la Cour dans *Westeel-Rosco Ltd. c. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre*, [1977] 2 R.C.S. 238, p. 250.)

Dans *Halifax (City of) c. Halifax Harbour Commissioners*, [1935] R.C.S. 215, p. 226, le juge

Duff C.J. stated that the Port Authority is “subject at every turn in executing those powers to the control of the [federal Crown]”. See also *Nova Scotia Power Inc. v. Canada*, [2004] 3 S.C.R. 53, 2004 SCC 51, and *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551.

en chef Duff a conclu que l’administration portuaire est, [TRADUCTION] « dans l’exercice de ces pouvoirs, constamment assujetti[e] au contrôle de [l’État fédéral] ». Voir aussi *Nova Scotia Power Inc. c. Canada*, [2004] 3 R.C.S. 53, 2004 CSC 51, et *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551.

60

In the *CMA* however Parliament has taken the trouble to specify in explicit terms when the VPA is acting as a Crown agent and when it is not so acting. Section 28(3) of the *CMA* provides for example that when the VPA is acting merely “in support” of port operations it is *not* acting as Crown agent. This reflects the *CMA* policy to liberate the port authority from the full measure of constraints imposed on dealings with federal Crown land. To impute s. 91(1A) status to Schedule C lands, and thereby to subject the lands to a Crown regime which the denial of Crown agent status was designed to avoid, is to undermine achievement of Parliament’s intent.

Dans la *LMC* cependant, le législateur précise en termes exprès les cas où l’APV agit à titre de mandataire de l’État et ceux où elle n’agit pas en cette qualité. Le paragraphe 28(3) de la *LMC* fournit un exemple de situations où l’APV, exerçant simplement des activités « nécessaires » aux opérations portuaires, *n’agit pas* à titre de mandataire de l’État. Cet exemple reflète la politique générale de la *LMC* qui entend libérer l’administration portuaire de tout le poids des contraintes imposées lorsque des terres publiques fédérales sont en cause. L’attribution aux terres décrites à l’annexe C du statut prévu au par. 91(1A), et leur assujettissement par le fait même à un régime fédéral auquel le statut de non-mandataire de l’État devait permettre d’échapper, compromet la réalisation de l’objectif législatif du fédéral.

61

We decline to accept the invitation of the B.C. Court of Appeal to take one of the elements of the Crown agency test (albeit the key element of control) and elevate it for this purpose above the test of which it forms a part, i.e., the requirement of agency status. The consequences of extending the interjurisdictional immunity enjoyed by federal property proposed by the Court of Appeal would create a significant hole in relevant and appropriate provincial regulation that, with respect, is not justified. We would therefore reaffirm the need for a Crown *proprietary* interest to justify the application of s. 91(1A) and on this point reject the conclusion of the B.C. Court of Appeal. If the respondents are to succeed, they must do so on the basis of the navigation and shipping power, which is another branch of their argument.

Nous déclinons l’invitation de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique d’isoler l’un des éléments du critère de détermination du statut de mandataire de l’État (bien qu’il s’agisse de l’élément déterminant qu’est le contrôle) pour l’élever à cette fin au-dessus du critère dont il fait partie, c.-à-d. l’exigence du statut de mandataire. L’extension de l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences dont bénéficient les immeubles fédéraux, proposé par la Cour d’appel, créerait dans la réglementation provinciale pertinente un vide important qui, avec égards, ne se justifie pas. Par conséquent, nous sommes d’avis de confirmer la nécessité d’un intérêt *propriétal* fédéral pour assurer l’application du par. 91(1A) et, sur ce point, de rejeter la conclusion de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique. Si les intimées doivent avoir gain de cause, c’est sur le fondement de la compétence en matière de navigation et de bâtiments ou navires, qui constitue un autre volet de leur argument.

F. *Validity of the CMA Land Use Controls Set Out in Port 2010*

The methodology for reconciling the exercise of federal power and provincial power is canvassed at length in *Canadian Western Bank* and will not be repeated here. The initial step, as always in cases involving the division of legislative powers, is to identify the “pith and substance” of the respective enactments. As mentioned earlier, the CMA in relation to *non*-Crown lands is supported by the federal legislative power relating to navigation and shipping under s. 91(10), which is complemented by such provisions as s. 91(9) (beacons, buoys, etc.), and s. 91(11) (quarantine and marine hospitals). The scope of the s. 91(10) power includes maritime law which establishes the framework of legal relationships arising out of navigation and shipping activities. The federal power also includes the infrastructure of navigation and shipping activities. This power enables the federal government to build or regulate the necessary facilities like ports and to control the use of shipping lanes and waterways (A. Braën, *Le droit maritime au Québec* (1992), at pp. 68-75). If valid and applicable to development on *non*-Crown lands, the CMA may have “incidental effects” in matters that would otherwise fall within provincial authority, such as the planning and development of land uses within the municipality of Vancouver.

On the provincial side, the power involved is the authority over municipal institutions and matters of local interest. The province of British Columbia has delegated broad powers to the City on zoning and construction within its boundaries. No one disputes the validity of this delegation of provincial powers. As a result, it is clear that both the Parliament of Canada and the legislature of British Columbia have validly exercised their legislative powers. The regulatory and decision-making power of the VPA and the City flow from them.

F. *Validité des mesures de contrôle de l'utilisation des sols énoncées dans Port 2010 en application de la LMC*

La méthode capable de concilier l'exercice du pouvoir fédéral et du pouvoir provincial est examinée à fond dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest* et nous ne reprendrons pas son examen en l'espèce. Comme dans toute affaire relative au partage des compétences législatives, la première étape consiste à préciser le « caractère véritable » des lois respectives. Rappelons que l'application de la LMC aux terres *non* publiques repose sur la compétence législative fédérale en matière de navigation et de bâtiments ou navires prévue au par. 91(10), que complètent des dispositions telles le par. 91(9) (relatif aux amarques, bouées, etc.) et celles du par. 91(11) (relatif à la quarantaine et aux hôpitaux de marine). L'étendue de la compétence conférée par le par. 91(10) s'étend au droit maritime, qui établit le cadre des relations juridiques découlant des activités propres à la navigation et aux bâtiments ou navires. La compétence fédérale s'étend aussi à l'infrastructure des activités liées à la navigation et aux bâtiments et navires. Elle permet au gouvernement fédéral de construire ou de réglementer les installations nécessaires, comme les ports, et de contrôler l'usage des voies maritimes et des eaux navigables (A. Braën, *Le droit maritime au Québec* (1992), p. 68-75). Dans la mesure où elle est valide et applicable à l'aménagement des terres *non* publiques, la LMC peut produire des « effets accessoires » dans des matières qui relèvent, à d'autres égards, de la compétence provinciale, telles l'utilisation des terres et l'aménagement des terrains dans la municipalité de Vancouver.

Du côté provincial, la compétence sur les institutions municipales et les matières d'intérêt local est en cause. La province de la Colombie-Britannique a délégué à la ville de Vancouver de vastes pouvoirs en matière de zonage et de construction sur son territoire. Nul ne conteste la validité de cette délégation de pouvoirs provinciaux. Par conséquent, il est clair que le Parlement du Canada et la législature de la Colombie-Britannique ont tous deux validement exercé leurs pouvoirs législatifs, dont découlent les pouvoirs décisionnels et réglementaires de l'APV

62

63

The question before our Court is their applicability.

64

Historically, the federal navigation and shipping power has been broadly construed (*Queddy River Driving Boom Co. v. Davidson* (1883), 10 S.C.R. 222). The transportation needs of the country cannot be allowed to be hobbled by local interests. Nothing would be more futile than a ship denied the space to land or collect its cargo and condemned like the *Flying Dutchman* to forever travel the seas. Authority for the proposition that transportation undertakings need facilities to pick up and drop cargo, if any is required, is to be found in *Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.). Effective regulation of harbour facilities are as essential to shipping as airports to aeronautics. As stated by Estey J. in *Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 S.C.R. 292, at p. 319:

. . . it is impossible to separate the flying in the air from the taking off and landing on the ground and it is, therefore, wholly impractical, particularly when considering the matter of jurisdiction, to treat them as independent one from the other.

Similarly, MacKinnon J.A. (later A.C.J.O.) observed in *Re Orangeville Airport Ltd. and Town of Caledon* (1976), 11 O.R. (2d) 546 (C.A.), at p. 549:

. . . airports are an integral and vital part of aeronautics and aerial navigation, and cannot be severed from that subject-matter so as to fall under a different legislative jurisdiction.

See also *Hamilton Harbour Commissioners*, at p. 480. Nevertheless, there are limits. Federal undertakings such as the VPA are not, on that account, wholly exempt from valid provincial laws of general application that in their operation do not “bear upon those subjects in what makes them specifically of federal jurisdiction”, *per* Beetz J. in *Bell Canada* (1988), at p. 762.

et de la ville de Vancouver. La Cour est appelée à trancher la question de leur applicabilité.

Historiquement, la compétence fédérale en matière de navigation et de bâtiments ou navires a été interprétée de façon libérale (*Queddy River Driving Boom Co. c. Davidson* (1883), 10 R.C.S. 222). Les intérêts locaux ne sauraient entraver les besoins du pays en matière de transport. Rien ne serait plus inutile qu’un navire auquel on refuserait l’espace nécessaire pour accoster ou prendre possession de son fret et qui serait ainsi condamné, comme le *Flying Dutchman*, à naviguer éternellement. Mentionnons au besoin, à l’appui de la thèse que les entreprises de transport ont besoin d’installations pour charger et décharger leur fret, la décision *Attorney-General for Ontario c. Winner*, [1954] A.C. 541 (C.P.). Une réglementation efficace des installations portuaires est aussi essentielle au secteur maritime que les aéroports le sont à l’aéronautique. Comme l’a déclaré le juge Estey dans *Johannesson c. Rural Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292, p. 319 :

[TRADUCTION] . . . il est impossible de dissocier l’étape du vol de celles du décollage et de l’atterrissage, et il est donc totalement irréaliste, en particulier lorsqu’on examine la question de la compétence, de les traiter comme si elles étaient indépendantes les unes des autres.

De même, le juge MacKinnon (plus tard Juge en chef adjoint de l’Ontario) a fait ces remarques dans *Re Orangeville Airport Ltd. and Town of Caledon* (1976), 11 O.R. (2d) 546 (C.A.), p. 549 :

[TRADUCTION] . . . les aéroports constituent une partie intégrante et essentielle de l’aéronautique et de la navigation aérienne, et ils ne peuvent être dissociés de ce domaine de manière à relever d’une autre compétence législative.

Voir aussi *Hamilton Harbour Commissioners*, p. 480. Il existe néanmoins des limites. Les entreprises fédérales comme l’APV n’échappent pas entièrement, pour cette raison, aux lois provinciales valides d’application générale qui n’ont « pas pour conséquence que ces lois les atteignent dans ce qui constitue justement leur spécificité fédérale », comme l’a dit le juge Beetz dans l’arrêt *Bell Canada* (1988), p. 762.

- (1) There Is No Explicit Federal Jurisdiction Over “Port Lands”. Such Authority Must Be Derived From the Federal Power Over Navigation and Shipping, and Is Limited Thereby

In *Hamilton Harbour Commissioners*, the Commissioners (two appointed federally, one by the City) took the view that within an area defined by federal regulation as “the port”, the City’s land use powers were inapplicable. The Ontario Court of Appeal rightly rejected the notion that “the port” could be treated as a separate head of federal power or a federal enclave that as such attracted interjurisdictional immunity. It is true that the federal navigation and shipping power can extend to regulate “integral” land-based activities but that does not withdraw all port-located industry that may be said “to support port operations” (such as the water-side car assembly plant mentioned by the chambers judge) from provincial jurisdiction just because such a plant makes use of waterborne transportation and, in a general way, contributes to the profitability of the VPA land lease business.

- (2) Federal Jurisdiction Can Be Supported in Relation to Matters “Closely Integrated” With Navigation and Shipping

Our jurisprudence holds that a matter otherwise subject to provincial jurisdiction may be brought within federal jurisdiction if it is “closely integrated” with shipping and navigation. In *Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 S.C.R. 779, for example, it was held that claims for money owed for excess product delivered, demurrage, and the cost of renting the cranes used to unload goods (normally a contract claim within provincial jurisdiction over property and civil rights) were so

- (1) Aucune compétence fédérale n’est explicitement prévue en matière de « terrains portuaires ». L’autorité législative doit découler de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires, et ne s’en tenir qu’à elle

Dans *Hamilton Harbour Commissioners*, les commissaires (deux nommés par le gouvernement fédéral et un nommé par la ville) ont estimé qu’à l’intérieur des limites du secteur du « port » défini par règlement fédéral, les pouvoirs de la ville relatifs à l’utilisation des sols étaient inapplicables. La Cour d’appel de l’Ontario a rejeté à bon droit la théorie que « le port » pouvait être considéré comme un domaine de compétence fédérale distinct ou comme une enclave fédérale commandant à ce titre l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences. Il est vrai que la compétence fédérale dans le domaine de la navigation et du transport maritime peut s’étendre à la réglementation des activités terrestres qui en font partie « intégrante ». Cependant, les entreprises portuaires dont on peut dire qu’elles sont « nécessaires aux opérations portuaires » (telles que l’usine portuaire de montage d’automobiles évoquée par le juge en chambre) n’échappent pas pour autant à la compétence provinciale du simple fait qu’elles font appel au transport maritime et que, de façon générale, elles contribuent à la rentabilité des activités de location immobilière de l’APV.

- (2) Il est possible d’affirmer qu’il existe une compétence fédérale relativement à des matières « intégrées étroitement » au domaine de la navigation et des bâtiments ou navires

Suivant la jurisprudence de notre Cour, une matière par ailleurs assujettie à la compétence provinciale peut relever de la compétence fédérale si elle est « intégrée étroitement » au domaine de la navigation et des bâtiments ou navires. Par exemple, dans *Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 R.C.S. 779, la Cour a statué que les demandes pour le paiement de l’excédent de cargaison livré, des surestaries et du coût de location des grues aux fins du déchargement des marchandises (un recours

“*integrally connected* to maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal competence” (pp. 795-96 (emphasis in original)). This test of “close integration” was discussed in *Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273, at p. 1299, where the Court held that certain provisions of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, applied as well to pleasure craft as to commercial ships. See also *Zavarovalna Skupnost Triglav v. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 283, at p. 297. On that basis, it seems to us that jurisdiction over “marine-related port uses”, properly circumscribed and interpreted by reference to the shipping component, may also come within the reach of the federal power over navigation and shipping.

contractuel relevant normalement de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils) étaient « *entièrement liées* aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien qui relève de la compétence législative fédérale » (p. 796 (souligné dans l’original)). La Cour a examiné ce critère fondé sur « l’intégration étroite » dans l’arrêt *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273, p. 1299, où elle a conclu que certaines dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, ch. S-9, s’appliquaient tant aux bateaux de plaisance qu’aux navires commerciaux. Voir également *Zavarovalna Skupnost Triglav c. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 283, p. 297. Pour ce motif, il nous semble que la compétence sur les utilisations portuaires « liées au secteur maritime », correctement circonscrite et interprétée en fonction du volet bâtiments ou navires, peut également relever du pouvoir fédéral sur la navigation et les bâtiments ou navires.

67

The chambers judge drew the limit for federal jurisdiction too narrowly when he stated:

Aggregate that is carried by sea must, like all marine cargo, be offloaded and it may have to be stored short-term before it is delivered from the dock. However, it does not have to be mixed with other ingredients and made into concrete. That may be related to the carriage in that it is the reason for the transport, but it is not necessary for the transport to be performed. [Emphasis added; para. 51.]

The issue is not necessity but integration. As Rand J. pointed out in the *Stevedoring* case:

Actual necessity need not appear as the contracting out case shows [*Grand Trunk Railway Co. v. Attorney General of Canada*, [1907] A.C. 65 (P.C.)]; it is the appropriateness, on a balance of interests and convenience, to the main subject matter or the legislation. [Emphasis added; pp. 548-49.]

Le juge en chambre a circonscrit la compétence fédérale de façon trop restrictive lorsqu’il a affirmé :

[TRADUCTION] Les granulats transportés par mer, comme tout le fret maritime, doivent être déchargés et il peut être nécessaire de les entreposer temporairement avant de les transporter des docks. Cependant, il n’est pas nécessaire de les transformer en béton en les mélangeant à d’autres ingrédients. Cette étape peut être liée au transport en ce que le malaxage est la raison d’être du transport, mais elle n’est pas nécessaire au transport. [Nous soulignons; par. 51.]

La nécessité n’est pas en jeu, mais plutôt l’intégration. Comme l’a souligné le juge Rand dans l’*Affaire des débardeurs* :

[TRADUCTION] Comme le démontre cette affaire [*Grand Trunk Railway Co. c. Attorney General of Canada*, [1907] A.C. 65 (C.P.)], où il s’agissait d’une renonciation par contrat, il n’est pas nécessaire de démontrer la nécessité réelle; il suffit de montrer, selon la prépondérance des intérêts et des besoins, son adéquation au sujet principal ou à la législation. [Nous soulignons; p. 548-549.]

68

In our view, the *CMA* land use controls can constitutionally extend to the Lafarge project, which has from the outset been conceived of by both the

Nous estimons que les mesures de contrôle de l’utilisation des sols prévues par la *LMC* peuvent constitutionnellement s’étendre au projet Lafarge,

City and the VPA as an integrated transportation/mixing facility in which the marine transportation aspect dominates.

(3) The VPA Is a Federal Undertaking With Multiple Mandates

The VPA performs a key shipping and navigation role in Vancouver harbour. It is also a significant owner of *non*-Crown lands on which it contemplates undertaking or authorizing various types of development. It thus joins a long tradition of corporations created by federal statute with multiple mandates, powers and responsibilities. It is no more exclusively a “navigation and shipping” undertaking than is the Canadian Pacific Railway exclusively a federal railway undertaking, as was made clear (by way of illustration) in *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General of British Columbia*, [1948] S.C.R. 373, aff’d [1950] A.C. 122 (P.C.) (the “*Empress Hotel*” case). The Canadian Pacific Railway was clearly in part a federally regulated railway undertaking, nevertheless

[b]ecause a company is a railway company it does not follow that all its works must be railway works or that all its activities must relate to its railway undertaking. [p. 143]

Much of the *Port 2010* plan relates to activities that clearly have nothing to do with shipping and navigation, let alone qualify as “absolutely indispensable and necessary” to the VPA’s ability to fulfill its shipping and navigation mandate. *Port 2010* land use designations for VPA lands include

Port recreation [including] parks and plazas [and] conditional uses. [p. 29]

que la ville et l’APV envisagent depuis le début comme une installation intégrant des services de transport et de malaxage dans laquelle le transport maritime constitue un aspect dominant.

(3) L’APV est une entreprise fédérale dont les mandats sont multiples

L’APV joue un rôle clé dans le domaine de la navigation et du transport maritime à l’intérieur du port de Vancouver. Il s’agit également d’un propriétaire important des terres *non* publiques sur lesquelles elle envisage exécuter ou autoriser différents types d’aménagement. Elle s’inscrit dans la longue lignée des sociétés constituées sous le régime d’une loi fédérale dont les mandats, les pouvoirs et les responsabilités sont multiples. Elle n’est pas plus une entreprise exclusivement liée à la « navigation et [aux] bâtiments ou navires » que Chemin de fer Canadien Pacifique n’est exclusivement une entreprise fédérale de chemin de fer, comme l’a fait clairement ressortir (grâce à un exemple) l’arrêt *Canadian Pacific Railway Co. c. Attorney-General of British Columbia*, [1948] R.C.S. 373, conf. par [1950] A.C. 122 (C.P.) (l’arrêt « *Empress Hotel* »). De toute évidence, le Chemin de fer Canadien Pacifique était en partie une entreprise de chemin de fer relevant du fédéral, cependant

[TRADUCTION] [p]arce qu’il s’agit d’une compagnie de chemin de fer, il ne s’ensuit pas que tous ses ouvrages doivent être des ouvrages de chemin de fer ou que toute son activité doive se rapporter à son entreprise de chemin de fer. [p. 143]

Le plan *Port 2010* porte en grande partie sur des activités qui n’ont manifestement rien à voir avec la navigation et les bâtiments ou navires, et qu’on ne peut encore moins qualifier d’« absolument nécessaire » à l’accomplissement du mandat dans le domaine de la navigation et du transport maritime confié à l’APV. *Port 2010* prévoit notamment affecter les terrains de l’APV aux fins suivantes :

[TRADUCTION] Activités récréatives portuaires, [y compris des] parcs et des centres commerciaux [et] des utilisations conditionnelles. [p. 29]

Conditional Uses . . . are not directly marine-oriented but . . . provide ongoing revenue to VPC and are compatible with neighbouring industrial uses. The Cannery Restaurant and Versatile cold storage plant are two such operations. [p. 41]

Les utilisations conditionnelles [. . .] ne sont pas directement axées sur l'activité maritime, mais [. . .] procurent des recettes constantes à l'APV et sont compatibles avec les utilisations industrielles voisines. Le restaurant Cannery et les installations de conservation frigorifique de Versatile entrent dans cette catégorie. [p. 41]

Urban and mixed port use [including] urban uses, or urban uses combined with compatible port-related facilities. [p. 29]

Les utilisations portuaires mixtes et urbaines, [y compris les] utilisations urbaines ou les utilisations urbaines combinées à des installations portuaires compatibles. [p. 29]

71 *Port 2010* policies in relation to VPA lands include:

Port 2010 contient notamment les énoncés de politique suivants concernant les terres de l'APV :

There are three sites that offer the opportunity for both recreational pursuits and waterfront access including Devonian Harbour Park, Portside Park and New Brighton Park. All three parks are maintained by the Vancouver Parks Board. [VPA] has ensured the long-term existence of these parks to the municipality and to the public through new lease agreements with the City of Vancouver. [p. 43]

[TRADUCTION] Trois emplacements peuvent à la fois servir à des fins récréatives et offrir un accès maritime, à savoir le Devonian Harbour Park, le Portside Park et le New Brighton Park. Ces trois parcs sont entretenus par la Vancouver Parks Board. Par la conclusion de nouveaux contrats de location avec la ville de Vancouver, [l'APV] a assuré la municipalité et la population du maintien à long terme de ces parcs. [p. 43]

The [Central Waterfront area] has the added capacity to support significant, urban-related development, including commercial, residential and public uses, while also accommodating transportation facilities such as the existing SeaBus terminal and the Heliport. [p. 43]

[La zone du front de mer central] a en outre la capacité de s'accommoder d'un important aménagement para-urbain, y compris d'utilisations commerciales, résidentielles et publiques, tout en se prêtant à des installations de transport telles que l'actuel terminal SeaBus et l'Héliport. [p. 43]

Port Recreation accounts for the largest proportion of waterfront use within Planning Area #2, especially at the head of Burrard Inlet in the City of Port Moody. [p. 44]

Les installations récréatives portuaires représentent la majeure partie des utilisations du front de mer dans les limites de la zone d'aménagement n° 2, plus particulièrement à l'extrémité de Burrard Inlet dans la ville de Port Moody. [p. 44]

Maplewood North is the second [VPA] site identified for urban-related development. This 14 hectare site is located to the north of the Dollarton Highway in the District of North Vancouver. Part of the site is currently occupied by the Canadian International College while the balance of the site is being examined for potential

Maplewood North est le deuxième emplacement de [l'APV] destiné à un aménagement para-urbain. Cet emplacement de 14 hectares est situé au nord de Dollarton Highway dans le district de North Vancouver. Une partie du terrain est actuellement occupée par le Canadian International College, alors que pour le reste, un

residential use by a private developer together with the District of North Vancouver. [p. 50]

promoteur privé et le district de North Vancouver envisagent une utilisation à des fins résidentielles. [p. 50]

In Planning Area #5, two sites are designated Port Recreation in recognition of existing community parks that offer public access to the waterfront. . . . [VPA] encourages public access to the waterfront in these locations through the Port Recreation designation. [p. 55]

Dans la zone d'aménagement n° 5, deux emplacements sont affectés à des fins récréatives portuaires, compte tenu des parcs communautaires existants qui offrent un accès public au front de mer [. . .] Grâce à cette affectation, [l'APV] facilite l'accès public au front de mer sur ces emplacements. [p. 55]

Port 2010 thus itself refutes the notion that it is narrowly aligned with s. 91(10). Further, the VPA's view of uses that "support" port operations is extremely broad and cannot be said to be absolutely indispensable and necessary to its shipping and navigation undertaking. It is important to underline at this point that the VPA approved the Lafarge project in part because "it realizes Policy 2.1 of the Plan, supporting port service industries reliant on waterfront access" (A.R., at p. 412 (emphasis added)). Merely "supporting port service industries reliant on waterfront access" does not, it seems to us, qualify as absolutely indispensable and necessary to the VPA's federal undertaking.

Port 2010 réfute donc lui-même la thèse voulant qu'il s'ajuste étroitement au par. 91(10). En outre, l'APV se fait, des utilisations qui sont « nécessaires » aux opérations portuaires, une conception extrêmement large, alors qu'on ne saurait prétendre que ces utilisations sont absolument nécessaires à ses activités de navigation et de transport maritime. Il importe de souligner ici que l'APV a approuvé le projet Lafarge notamment parce qu'il [TRADUCTION] « met en œuvre l'énoncé de politique 2.1 du plan, en ce qu'il appuie les entreprises de services portuaires qui dépendent d'un accès au front de mer » (d.a., p. 412 (nous soulignons)). Le simple fait que le projet « appuie les entreprises de services portuaires qui dépendent d'un accès au front de mer » ne lui donne pas, à notre avis, un caractère absolument nécessaire aux activités de l'APV en tant qu'entreprise fédérale.

G. *Conclusion With Respect to Interjurisdictional Immunity*

The *CMA* is a federal law in pith and substance related to the management of public property and shipping and navigation. Its land use controls reach beyond Crown property to embrace uses that are "closely integrated" with shipping and navigation. This covers the Lafarge project. However, land use jurisdiction asserted by the VPA in this case, while valid, does not attract interjurisdictional immunity. The port is not a federal enclave. VPA lands are held and leased for a variety of activities. Authorizing the construction of a cement plant on these port lands does not fall within the core or vital functions of VPA. On the facts of this case, it rather belongs to an incidental port development business, which because of its integration in

G. *Conclusion sur la question de l'exclusivité des compétences*

La *LMC* est une loi fédérale qui, en raison de son caractère véritable, se rapporte à la gestion d'une propriété publique et à la navigation et au transport maritime. Elle prévoit des mesures de contrôle de l'utilisation des sols qui vont au-delà des biens de l'État afin d'englober des utilisations « étroitement intégrées » au domaine de la navigation et des bâtiments ou navires. Sa portée couvre le projet Lafarge. Toutefois, la compétence en matière d'utilisation des sols que s'attribue l'APV en l'espèce, quoique valide, ne fait pas intervenir la doctrine de l'exclusivité des compétences. Le port n'est pas une enclave fédérale. L'APV possède et loue des terrains utilisés pour diverses activités. Autoriser la construction d'une centrale à béton

marine transportation is reached by federal jurisdiction, but which certainly lies beyond the core of s. 91(10).

73

In the absence of valid and applicable federal regulatory land use controls, there would be no regulatory vacuum on the former Sterling shipbuilding site. The provincial land-use controls would apply.

H. *In This Case, the Federal Power Will Prevail Only if the Requirements of the Federal Paramountcy Doctrine Are Satisfied*

74

The stronger argument presented by the intervenor, the Attorney General of Canada, is that the federal land use controls and procedures authorized by s. 48 of the *CMA* and implemented in *Port 2010* are paramount over conflicting provincial land use laws so as to render such laws inoperative. We therefore turn to this alternative argument.

- (1) The Application of Federal Paramountcy to CMA Section 48 and Port 2010

75

The provincial Attorneys General argue that there is no operational conflict because Lafarge could apply for and obtain building permits from both the VPA and the City. But that argument overlooks the fact that the Lafarge project in its present form does not comply with the City's by-law. The by-law imposes a 30-foot height restriction. It would be within the City's discretion to waive the height limit up to 100 feet, but that would impose the condition precedent of an exercise of a discretion by the City to approve a project that has already been approved by the VPA. This would create an operational conflict that would flout the federal purpose, by depriving the VPA of its final decisional authority on the development of the port, in respect of

sur ces terrains portuaires ne relève pas des fonctions essentielles ou vitales de l'APV. En l'espèce, l'autorisation s'inscrit plutôt dans une entreprise accessoire de développement portuaire qui, du fait de son intégration au transport maritime, l'assujettit à la compétence fédérale mais ne relève certainement pas du contenu essentiel du par. 91(10).

L'absence de mesures valides et applicables de réglementation fédérale de l'utilisation des sols ne placerait pas l'ancien chantier naval Sterling dans un vide réglementaire. Les mesures provinciales de contrôle de l'utilisation des sols seraient alors applicables.

H. *En l'espèce, la compétence fédérale ne prévaudra que si les exigences de la doctrine de la prépondérance fédérale sont respectées*

Le procureur général du Canada, intervenant, a présenté un argument plus solide voulant que les mesures et les procédures fédérales de contrôle de l'utilisation des sols autorisées par l'art. 48 de la *LMC* et mises en œuvre dans *Port 2010* aient prépondérance sur les lois provinciales incompatibles qui portent sur le même sujet, de sorte que ces dernières deviennent inopérantes. Nous abordons donc cet argument subsidiaire.

- (1) L'application de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales à l'art. 48 de la LMC et à Port 2010

Les procureurs généraux provinciaux soutiennent qu'il n'existe aucun conflit d'application parce que Lafarge pourrait solliciter et obtenir des permis de construire de l'APV et de la ville. Or, cet argument fait abstraction du fait que, dans sa forme actuelle, le projet Lafarge ne respecte pas le règlement municipal. Ce dernier impose une hauteur limite de 30 pieds. La ville pourrait à sa discrétion renoncer à cette limite pourvu que la hauteur ne dépasse pas 100 pieds, mais cela imposerait comme condition préalable qu'elle exerce un pouvoir discrétionnaire consistant à approuver un projet déjà approuvé par l'APV. Cela créerait un conflit d'application qui ferait fi de l'objectif fédéral en privant l'APV de son pouvoir de décision définitive sur le développement

matters which fall within the legislative authority of Parliament.

The principles governing the modern doctrine of federal paramountcy were summarized by Dickson J. in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at pp. 190-91, where he said:

[T]here is no true repugnancy in the case of merely duplicative provisions since it does not matter which statute is applied; the legislative purpose of Parliament will be fulfilled regardless of which statute is invoked by a remedy-seeker; application of the provincial law does not displace the legislative purpose of Parliament.

. . .

In principle, there would seem to be no good reason to speak of paramountcy and preclusion except where there is actual conflict in operation as where one enactment says “yes” and the other says “no”; “the same citizens are being told to do inconsistent things”; compliance with one is defiance of the other. [Emphasis added.]

We restated the requirements for federal paramountcy in our reasons in *Canadian Western Bank*. The party raising the issue must establish the existence of valid federal and provincial laws and the impossibility of their simultaneous application by reason of an operational conflict or because such application would frustrate the purpose of the enactment, as explained by our Court in *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, [2005] 1 S.C.R. 188, 2005 SCC 13, at paras. 11-14. (See also *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113, 2001 SCC 67, at paras. 68-71; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121.)

(a) *The Existence of a Valid Federal Law*

We have already explained why, in our view, the provisions in the *CMA* governing the dedication of land within the port area for uses related to shipping, and the *CMA* authorized land use plan and policies and procedures set out in *Port 2010*

du port relativement à des matières qui relèvent de la compétence législative du Parlement.

Les principes régissant la doctrine moderne de la prépondérance fédérale ont été résumés par le juge Dickson dans *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 190-191, où il dit ce qui suit :

Il n’y a pas vraiment incompatibilité dans le cas de dispositions qui se répètent simplement, puisqu’il n’importe pas de savoir quelle loi est appliquée; le but visé par le Parlement sera atteint, peu importe la loi sur laquelle se fonde le recours; l’application de la loi provinciale n’a pas pour effet d’écarter l’intention du Parlement.

. . .

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

Dans nos motifs dans l’arrêt *Banque canadienne de l’Ouest*, nous avons reformulé les conditions requises pour que s’applique la prépondérance fédérale. La partie soulevant la question doit établir l’existence de lois fédérale et provinciale valides et l’impossibilité qu’elles s’appliquent simultanément en raison d’un conflit d’application ou parce que cette application entraverait la réalisation de l’objet du texte législatif, comme notre Cour l’a expliqué dans l’arrêt *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, 2005 CSC 13, par. 11-14. (Voir également *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67, par. 68-71; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121.)

a) *L’existence d’un texte législatif fédéral valide*

Nous avons déjà expliqué pourquoi, à notre avis, les dispositions de la *LMC* régissant l’affectation de terres situées dans la zone portuaire à des utilisations liées à la navigation, comme les politiques et procédures autorisées par la *LMC* et établies dans

76

77

78

construed in light of the scope of the federal power, are valid federal law. We agree with counsel for the respondents that as a question of fact, the whole of the Lafarge project on the VPA's Schedule C land is sufficiently "integrated" into the ship/barge unloading facility to make federal regulation applicable to all aspects of it.

(b) *The Existence of a Valid and Applicable Provincial Law*

79

There was also, as the Ratepayers contend, a valid provincial law. It is beyond question that City of Vancouver By-law No. 3575 is a valid expression of provincially authorized legislative power. It is a law of general application that is not aimed at navigation and shipping. It does not authorize development that would adversely affect shipping and navigation. (On the contrary, it emphasizes cooperation with the VPA on all such matters.) In the absence of conflicting federal law, the City's By-law No. 3575 would properly regulate where industrial uses such as a cement batch facility would be permitted. This point was recognized as early as 1911 when Middleton J. (as he then was) stated in *Re Sturmer and Town of Beaverton* (1911), 24 O.L.R. 65 (Div. Ct.), at p. 72:

The harbour may be, as a harbour, "within the jurisdiction of the Parliament of Canada;" but is none the less, for purposes within the ambit of provincial legislation, within the jurisdiction of the Province and its Legislatures, provincial and municipal.

Middleton J.'s judgment was upheld on appeal by the Divisional Court and cited with approval in the *Hamilton Harbour Commissioners* case, at p. 483.

(c) *Are the Two Valid Laws Capable of Simultaneous Enforcement?*

80

The Court in *Rothmans, Benson & Hedges* divided this aspect of the test into two parts.

Port 2010, interprétées en fonction de l'étendue de la compétence fédérale, sont des textes législatifs fédéraux valides. Nous sommes d'accord avec les avocats des intimées pour conclure que, dans les faits, l'ensemble du projet Lafarge devant être réalisé sur les terrains de l'APV décrits à l'annexe C est suffisamment « intégré » à l'installation de déchargement des navires et des barges pour que la réglementation fédérale s'applique à tous ses aspects.

b) *L'existence d'un texte législatif provincial valide et applicable*

Il existe aussi, comme le prétendent les contribuables, un texte législatif provincial valide. Il ne fait aucun doute que le règlement n° 3575 de la ville de Vancouver constitue l'exercice valide d'un pouvoir législatif autorisé par la province. Il s'agit d'un texte législatif d'application générale qui n'a pas pour objet la navigation et les bâtiments ou navires. Il n'autorise pas les aménagements qui nuiraient à la navigation et aux bâtiments ou navires. (Au contraire, il met l'accent sur la collaboration avec l'APV dans toutes ces matières.) En l'absence d'un texte législatif fédéral incompatible, le règlement municipal n° 3575 régirait valablement les endroits où des utilisations industrielles, comme une centrale à béton, seraient permises. La validité d'une telle conclusion a été admise dès 1911, lorsque le juge Middleton (plus tard juge de la Cour d'appel de l'Ontario) a affirmé dans *Re Sturmer and Town of Beaverton* (1911), 24 O.L.R. 65 (C. div.), p. 72 :

[TRADUCTION] Le port peut, à ce titre, « relever de la compétence du Parlement du Canada; » mais pour les objectifs que vise la loi provinciale, il relève néanmoins, de la compétence de la province et de ses législateurs, provincial et municipaux.

La décision du juge Middleton a été confirmée par la Cour divisionnaire et citée avec approbation dans l'affaire *Hamilton Harbour Commissioners*, p. 483.

c) *Les deux textes législatifs valides sont-ils susceptibles d'application simultanée?*

Dans *Rothmans, Benson & Hedges*, la Cour a divisé cet aspect du critère en deux volets.

(i) The Existence of an Operational Conflict

Operational conflict is present here. Reference has already been made to the City's 30-foot height restriction. The record confirms other areas of conflict in respect of noise and pollution from the offloading activity and the subsequent loading of the aggregates.

If the Ratepayers had succeeded in persuading the City to seek an injunction to stop the Lafarge project from going ahead without a city permit, the judge could not have given effect both to the federal law (which would have led to a dismissal of the application) and the municipal law (which would have led to the granting of an injunction). That is an operational conflict, as held in *M & D Farm Ltd. v. Manitoba Agricultural Credit Corp.*, [1999] 2 S.C.R. 961.

(ii) Frustration of Federal Legislative Purpose

Such an application of the relevant municipal standards would frustrate the federal purpose. Although the VPA should seek to cooperate with the municipalities of the Greater Vancouver area, it retains the final say in respect of all matters falling within valid federal jurisdiction, in case of conflict.

Assistance can be drawn from *Mangat* where provincial legislation prohibited non-lawyers from appearing for a fee before a tribunal, but the federal legislation authorized non-lawyers to appear as counsel for a fee. *Mangat* confirms that the second prong of the test should not be interpreted as a return to the doctrine of the "occupied field". Rather it intends to capture those instances where it might be possible to comply with the letter of both laws, but where such compliance would frustrate the purpose intended by Parliament. In *Mangat*, it was argued that both enactments could be complied with, if would-be advocates either became a member in good standing of the Law Society of British Columbia or refrained from charging a fee. However, Gonthier J. held at para. 72 that "[t]o require 'other counsel' to be a member

(i) L'existence d'un conflit d'application

Il existe en l'espèce un conflit d'application. Nous avons déjà mentionné la hauteur limite de 30 pieds imposée par la ville. Le dossier confirme la présence d'autres zones de conflit pour ce qui est du bruit et de la pollution lors du déchargement des granulats et de leur chargement subséquent.

Si les contribuables avaient réussi à convaincre la ville de solliciter une injonction visant à empêcher la mise en œuvre du projet Lafarge sans un permis municipal, le juge n'aurait pas pu appliquer à la fois la loi fédérale (qui aurait mené au rejet de la demande) et le règlement municipal (qui aurait mené à la décision d'accorder une injonction). Il s'agit là d'un conflit d'application, comme a conclu notre Cour dans *M & D Farm Ltd. c. Société du crédit agricole du Manitoba*, [1999] 2 R.C.S. 961.

(ii) Entrave à la réalisation de l'objet du texte législatif fédéral

Appliquer ainsi les normes municipales pertinentes entraverait la réalisation de l'objet de la loi fédérale. Bien que l'APV doive rechercher la collaboration avec les municipalités de la grande région de Vancouver, en cas de conflit, elle conserve le dernier mot relativement à toutes les questions relevant d'une législation fédérale valide.

À ce propos, il peut être utile de citer l'arrêt *Mangat* dans lequel une loi provinciale interdisait aux non-avocats de comparaître en qualité de procureurs rétribués devant un tribunal administratif, alors que la loi fédérale le permettait. Cet arrêt confirme qu'il ne faudrait pas interpréter le second volet du critère comme un retour à la doctrine du « champ occupé ». Il cherche plutôt à viser les cas où il serait possible de respecter la lettre des deux textes législatifs, mais où le respect des deux lois entraverait l'intention du Parlement. Dans *Mangat*, on a soutenu qu'il était possible de respecter les deux lois si le non-avocat devenait membre en règle du Barreau de la Colombie-Britannique ou s'il s'abstenait d'exiger des honoraires. Le juge Gonthier a toutefois conclu, au par. 72, qu'« [e]xiger que les "autre[s] conseiller[s]" ou "autre[s] conseil[s]" soient

81

82

83

84

in good standing of the bar of the province or to refuse the payment of a fee would go contrary to Parliament's purpose in enacting ss. 30 and 69(1) of the *Immigration Act*. . . . Where there is an enabling federal law, the provincial law cannot be contrary to Parliament's purpose." Here, the CMA has authorized the VPA to make its decision about the project and has enabled Lafarge to proceed on the basis of that authorization.

85 The City accepted the Lafarge project as a facility with a sufficient level of integration between the transportation and non-transportation aspects to come within VPA jurisdiction. We do not think the City's factual determination was unreasonable in the circumstances and we would not interfere with it. Given the operational conflict and its impact on the achievement of the federal purpose, the preconditions of federal paramountcy are met and the Ratepayers' petition should be rejected on that ground.

VI. Conclusion

86 A successful harbour in the 21st century requires federal provincial cooperation. The courts should not be astute to find ways to frustrate rather than facilitate such cooperation where it exists if this can be done within the rules laid down by the Constitution.

87 Here the VPA and the City worked out a cooperative framework. The Lafarge project, although opposed by the Ratepayers, complied with the land use envisaged by both levels of government in their respective planning documents.

88 Of course, consent cannot confer jurisdiction where none exists. In this case, however, the project was found by those most closely concerned in the planning exercise to be sufficiently integrated in the marine offloading and storage operation to be dealt with through federal rather than municipal

des membres en règle du barreau de la province ou refuser qu'ils soient rétribués irait à l'encontre de l'intention que le Parlement avait en adoptant l'art. 30 et le par. 69(1) de la *Loi sur l'immigration* [. . .] Lorsqu'il existe une loi fédérale habilitante, la loi provinciale ne peut aller à l'encontre de l'intention du Parlement. » En l'espèce, la LMC a autorisé l'APV à prendre une décision au sujet du projet et a permis à Lafarge d'aller de l'avant en se fondant sur cette autorisation.

La ville a accepté le projet Lafarge car il s'agissait d'une installation dont le niveau d'intégration entre les éléments transport et non-transport était suffisant pour qu'il relève de la compétence de l'APV. Nous ne croyons pas que la décision factuelle de la ville était déraisonnable dans les circonstances et nous ne la modifierions pas. Compte tenu du conflit d'application et de son incidence sur la réalisation de l'intention du Parlement, les conditions préalables à l'application de la doctrine de la prépondérance fédérale sont respectées et la demande des contribuables devrait être rejetée pour ce motif.

VI. Conclusion

La prospérité d'un port au XXI^e siècle passe par une collaboration fédérale-provinciale. Les tribunaux ne devraient pas s'efforcer de trouver des moyens d'entraver cette collaboration, mais plutôt tenter de l'encourager lorsqu'elle existe, dans la mesure où les règles établies par la Constitution demeurent respectées.

En l'espèce, l'APV et la ville ont établi un cadre de collaboration. Même si les contribuables s'opposaient au projet Lafarge, celui-ci respectait l'utilisation des sols envisagée par les deux ordres de gouvernement dans leurs documents de planification respectifs.

De toute évidence, le consentement ne saurait être attributif de compétence lorsque cette dernière n'existe pas. En l'espèce, cependant, les personnes que l'exercice de planification concernait le plus ont estimé que le projet était suffisamment intégré aux activités maritimes de déchargement et

procedures. No reason has been shown for us to interfere.

There will be other cases where both levels of government are vitally interested in a project (such as the hypothetical automotive assembly plant raised by the chambers judge) where the shipping aspect of the project may clearly be severable from the manufacturing operation. In that case, the VPA must yield to the City's procedures in those aspects that concern the manufacturing operation.

Where the VPA and the City are in disagreement, of course, the courts will have to resolve the difference. But that is not this case.

For these reasons, we would dismiss the appeal with costs and answer the constitutional questions as follows:

1. Is the City of Vancouver Zoning and Development Bylaw No. 3575 constitutionally inapplicable to property, with a legal description of Parcel P, Block 17, Plan LMP 47343, District Lot 184 and the Public Harbour of Burrard Inlet (the "Property"), held by the Vancouver Port Authority, on the basis that the Property is "public property" within the meaning of s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867*?

Answer: No.

2. Is the City of Vancouver Zoning and Development Bylaw No. 3575 constitutionally inapplicable to the proposed development on the Property in view of Parliament's legislative authority over "navigation and shipping" under s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867*?

Answer: Yes.

The following are the reasons delivered by

BASTARACHE J. —

1. Introduction

The particular facts in this case are set out by Finch C.J.B.C. in his reasons for judgment for

d'entreposage pour qu'on y applique les procédures fédérales plutôt que les procédures municipales. Rien ne nous justifie de modifier cette décision.

Dans d'autres cas, les deux ordres de gouvernement auront un intérêt vital dans un projet (comme celui de l'hypothétique usine de montage d'automobiles évoquée par le juge en chambre) où l'aspect du projet touchant la navigation pourra clairement être dissocié des activités de fabrication. Dans un tel cas, l'APV devra reconnaître la primauté des procédures administratives de la ville relatives aux activités de fabrication.

Si l'APV et la ville ne s'entendent pas, les tribunaux devront évidemment résoudre le différend. Mais ce n'est pas le cas en l'espèce.

Pour ces motifs, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante :

1. Le règlement de zonage et d'aménagement n° 3575 de la ville de Vancouver est-il constitutionnellement inapplicable à la propriété, dont la description cadastrale est parcelle P, bloc 17, plan LMP 47343, lot de district 184, et au port public de Burrard Inlet (la « Propriété »), détenue par l'Administration portuaire de Vancouver, du fait que la Propriété est une « propriété publique » au sens du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Réponse : Non.

2. Le règlement de zonage et d'aménagement n° 3575 de la ville de Vancouver est-il constitutionnellement inapplicable au projet d'aménagement sur la Propriété du fait que le Parlement a l'autorité législative sur « la navigation et les bâtiments ou navires » aux termes du par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Réponse : Oui.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BASTARACHE —

1. Introduction

Les faits particuliers de l'espèce sont exposés dans les motifs que le juge en chef Finch a

89

90

91

92

the British Columbia Court of Appeal ((2004), 26 B.C.L.R. (4th) 263, 2004 BCCA 104), and by Justices Binnie and LeBel in their reasons for judgment, at paras. 6-20. Justices Binnie and LeBel also summarize the decisions of the B.C. Supreme Court and the Court of Appeal, at paras. 21-28. As a result, I will deal directly with the legal issues involved in this appeal.

93 I am of the view that the appeal should be dismissed solely on a proper application of the doctrine of interjurisdictional immunity with respect to Parliament's power over navigation and shipping, and that it is neither appropriate nor necessary to consider the doctrine of federal paramountcy.

2. The Proper Analytical and Methodological Approach

94 Before undertaking an analysis of the issues raised in this appeal, it will be useful to first provide a brief review of the applicable principles of constitutional law and the proper analytical approach to be undertaken.

2.1 *Validity: The Pith and Substance Analysis*

95 As this case involves a constitutional challenge to a municipal by-law, the first step in the analysis is to examine the validity of the by-law itself. If a law or by-law is held to be constitutionally invalid, it cannot be applicable to the subject matter at hand, and the law must be declared *ultra vires*. This inquiry involves the identification of the "pith and substance" of the impugned law in order to determine its "matter", its "true meaning", or its "dominant or most important characteristic" (see P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 1, at pp. 15-6 and 15-7, and P. J. Monahan, *Constitutional Law* (2nd ed. 2002), at p. 117). The pith and substance analysis involves a consideration of both the law's purpose and its effects (Monahan, at p. 117), and in particular how the law will actually operate with respect to legal rights and obligations.

prononcés au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ((2004), 26 B.C.L.R. (4th) 263, 2004 BCCA 104), et dans ceux des juges Binnie et LeBel aux par. 6 à 20. Les juges Binnie et LeBel résumant en outre les décisions de la Cour suprême de la Colombie-Britannique et de la Cour d'appel aux par. 21-28. J'aborderai donc directement les questions de droit que soulève le présent pourvoi.

À mon avis, le pourvoi doit être rejeté uniquement en appliquant comme il se doit la doctrine de l'exclusivité des compétences relativement à la compétence du Parlement sur la navigation et les bâtiments ou navires, et il n'est ni approprié ni nécessaire de tenir compte de la doctrine de la prépondérance fédérale.

2. La démarche analytique et méthodologique qui s'impose

Avant d'entreprendre l'analyse des questions soulevées dans ce pourvoi, il m'apparaît utile de commencer par une brève revue des principes du droit constitutionnel applicables et de la démarche analytique qui s'impose.

2.1 *Validité : l'analyse du caractère véritable*

Cette affaire soulève la constitutionnalité d'un règlement municipal, et la première étape de l'analyse consiste à examiner la validité du règlement lui-même. Si une loi ou un règlement est jugé constitutionnellement invalide, il ne peut s'appliquer à l'objet du litige et doit être déclaré *ultra vires*. Il s'agit, dans cet examen, de cerner le « caractère véritable » du texte législatif contesté afin de déterminer sa « matière », son « sens véritable » ou sa « caractéristique dominante ou la plus importante » (voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, p. 15-6 et 15-7, et P. J. Monahan, *Constitutional Law* (2^e éd. 2002), p. 117). L'analyse du caractère véritable consiste à examiner tant l'objet que les effets de la loi (Monahan, p. 117), et en particulier ses effets réels relativement aux droits et obligations juridiques.

2.2 *Applicability: The Interjurisdictional Immunity Doctrine*

The second step, assuming the impugned law has been held to be constitutionally valid, is to determine whether the law is applicable to the subject matter in question. When considering a federal matter, as in the present case, the appropriate doctrine to be applied is that of interjurisdictional immunity (see Hogg (loose-leaf ed.), at p. 15-25); the central question is whether the by-law, though valid in its own right, should be read down so as to be inapplicable to the federal matter because that matter enjoys immunity from the application of provincial legislation, deriving from Parliament's exclusive legislative authority over the matter or over a corresponding head of power under s. 91 of the *Constitution Act, 1867* (see *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 S.C.R. 585, 2003 SCC 55, at paras. 15-16). The result of a successful application of the doctrine of interjurisdictional immunity (that is, a finding that the federal matter or undertaking is immune from the impugned provincial law) is that the provincial law in question can never be applicable to that federal matter or undertaking, regardless of whether any federal legislative or executive action has been taken (see Monahan, at p. 124). In most cases, the application of the doctrine of interjurisdictional immunity to federal "undertakings" is concerned with "Works and Undertakings" outlined in s. 92(10) of the *Constitution Act, 1867*, whereby provinces have legislative authority over local works and undertakings other than those enumerated in that provision, such as ships, steam lines, railways, canals, etc., which are international or interprovincial in nature. Yet the immunity doctrine has also been applied to federal undertakings which do not fall within s. 92(10), especially when such undertakings clearly fall within a separate federal head of power mentioned in s. 91 (see Monahan, at p. 123, fn. 67). In my view, the federal undertaking at issue here is the Vancouver Port Authority ("VPA") as an entity established by and falling within Parliament's legislative authority over navigation and shipping under s. 91(10), and the subject matter in question is the VPA's regulation of land

2.2 *Applicabilité : la doctrine de l'exclusivité des compétences*

En supposant que la loi attaquée a été reconnue constitutionnellement valide, la deuxième étape consiste à déterminer si la loi s'applique à l'objet en question. Lorsqu'on examine une matière fédérale, comme en l'espèce, le principe qui doit s'appliquer est la doctrine de l'exclusivité des compétences (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-25); la question centrale est de savoir si le règlement, quoique valide en soi, devrait recevoir une interprétation atténuée qui le rend inapplicable à une matière fédérale, laquelle bénéficie de l'immunité qui écarte l'application des lois provinciales puisqu'elle relève de la compétence exclusive du Parlement sur cette matière ou sur un chef de compétence correspondant prévu à l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (voir *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, 2003 CSC 55, par. 15-16). Lorsque le principe de l'exclusivité des compétences s'applique (soit, lorsqu'un tribunal a conclu que la matière ou entreprise fédérale bénéficie de l'immunité qui écarte la loi provinciale contestée), la loi provinciale en question ne peut jamais s'appliquer à cette matière ou entreprise fédérale, peu importe si une mesure a été prise par le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif fédéral (voir Monahan, p. 124). Dans la plupart des cas, l'application du principe de l'exclusivité des compétences aux « entreprises » fédérales vise des « travaux et entreprises » prévus au par. 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui reconnaît aux provinces la compétence législative sur les travaux et entreprises d'une nature locale autres que ceux énumérés dans cette disposition qui sont de nature internationale ou interprovinciale, par exemple les navires, les lignes de bateaux à vapeur, les chemins de fer ou les canaux. Mais le principe de l'exclusivité des compétences a également été appliqué à des entreprises fédérales non visées au par. 92(10), en particulier si ces entreprises relèvent clairement d'un chef de compétence fédérale distinct mentionné à l'art. 91 (voir Monahan, p. 123, note 67). J'estime que l'Administration portuaire de Vancouver (« APV »), un organisme émanant et relevant du pouvoir législatif

use planning and development on port lands in support of port operations.

fédéral sur la navigation et les bâtiments ou navires en vertu du par. 91(10), constitue l'entreprise fédérale visée en l'espèce, et que la matière en question est la réglementation, par l'APV, de l'utilisation des terres et de l'aménagement des terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires.

97

Until 1966, the test for federal immunity was to determine whether the provincial law under scrutiny would significantly “impair” or “sterilize” the federally regulated activity. This changed with the *Quebec Minimum Wage* case, where the test adopted by the Supreme Court of Canada was whether “a vital part of the management and operation of the undertaking” was “affect[ed]” (see *Commission du salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] S.C.R. 767, at p. 774 (emphasis added), cited in Hogg (loose-leaf ed.), at p. 15-27). In 1988, the Court reaffirmed that test in *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749 (“*Bell Canada (1988)*”). Beetz J., for the Court, indicated that in order for a federal undertaking to enjoy immunity from the application of provincial laws, “it is sufficient that the provincial statute which purports to apply to the federal undertaking affects a vital or essential part of that undertaking, without necessarily going as far as impairing or paralyzing it” (pp. 859-60). Beetz J. stated that provincial laws cannot affect the “basic, minimum and unassailable content” (i.e. the “core”) at the heart of each head of federal power (p. 839).

Jusqu'en 1966, le critère de l'immunité du fédéral consistait à déterminer si la loi provinciale examinée aurait pour effet d'« entraver » ou de « stériliser » de manière importante l'activité relevant de la compétence fédérale. Mais dans l'arrêt *Commission du salaire minimum*, la Cour suprême du Canada a adopté un nouveau critère consistant à déterminer [TRADUCTION] « si un élément essentiel de la gestion et de l'exploitation de l'entreprise » est « touché » (voir *Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] R.C.S. 767, p. 774 (je souligne), citée dans Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-27). En 1988, la Cour a confirmé ce critère dans *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749 (« *Bell Canada (1988)* »). Le juge Beetz a indiqué, au nom de la Cour, que pour qu'une entreprise fédérale bénéficie de l'immunité contre l'application des lois provinciales, « il suffit que la sujétion de l'entreprise à la loi provinciale ait pour effet d'affecter un élément vital ou essentiel de l'entreprise sans nécessairement aller jusqu'à effectivement entraver ou paralyser cette dernière » (p. 859-860). Le juge Beetz a affirmé que les lois provinciales ne peuvent toucher le « contenu minimum élémentaire et irréductible » (soit le « contenu essentiel ») au cœur de chaque chef de compétence fédérale (p. 839).

98

It should be noted that the application of the doctrine of interjurisdictional immunity over federal undertakings is different from its application to federally incorporated companies (see Hogg (loose-leaf ed.), at p. 15-26). In the case of federally incorporated companies, an otherwise valid provincial law cannot “impair the status or essential powers of a federally-incorporated company” (Hogg (loose-leaf ed.), at p. 15-26); because the federal incorporation power does not authorize the regulation of the activities of federal companies,

Il faut remarquer que l'application du principe de l'exclusivité des compétences diffère selon qu'il s'agit d'entreprises fédérales ou de sociétés à charte fédérale (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-26). Dans le cas des sociétés à charte fédérale, une loi provinciale par ailleurs valide ne peut [TRADUCTION] « diminuer le statut ou les pouvoirs essentiels d'une société à charte fédérale » (Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-26); parce que le pouvoir fédéral de constituer des sociétés n'autorise pas la réglementation des activités de sociétés

there can be no immunity from provincial regulation of such activities (Hogg (loose-leaf ed.), at p. 15-26, fn. 116). In contrast, “undertakings” which operate in a federal legislative field are, by definition, subject to federal regulation, whether or not they are federally or provincially incorporated, and even where they are unincorporated. As a result, some federal undertakings will be at least partially immune from provincial laws purporting to regulate their activities (see Hogg (loose-leaf ed.), at p. 15-26, fn. 116). In the present case, the undertaking in question is the VPA itself, not Lafarge nor Lafarge’s development proposal, implicitly. As demonstrated later, the question is therefore whether the regulation of land use planning and development with respect to port lands in support of port operations, as exercised by the VPA, a federal undertaking, pursuant to the federal power over navigation and shipping under s. 91(10), is immune from the by-law.

It should also be noted that there has been much debate over the use and merits of the doctrine of interjurisdictional immunity. Some authors (and some litigants in recent cases) have urged this Court to abandon the doctrine altogether, arguing that it serves no useful purpose in the constitutional law analysis of the division of powers and that other doctrines (such as pith and substance or paramountcy) already provide the necessary answers and analytical tools for most if not all constitutional law problems of this nature (see D. Gibson, “Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism” (1969), 47 *Can. Bar Rev.* 40; D. Gibson, “Constitutional Law—Freedom of Commercial Expression Under the Charter—Legislative Jurisdiction over Advertising—A Representative Ruling: *Attorney General of Quebec v. Irwin Toy Limited*” (1990), 69 *Can. Bar Rev.* 339; J. Leclair, “The Supreme Court of Canada’s Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity” (2003), 28 *Queen’s L.J.* 411; and J. Leclair, “L’étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l’État central en matière

fédérales, il n’y a donc pas d’immunité contre la réglementation de telles activités par les provinces (Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-26, note 116). À l’opposé, les « entreprises » dont les activités relèvent du domaine législatif fédéral sont, par définition, assujetties à la réglementation fédérale, qu’elles soient ou non constituées sous le régime d’une loi fédérale ou provinciale, et même lorsqu’elles ne sont pas constituées en personnes morales. Par conséquent, certaines entreprises fédérales bénéficieront, du moins en partie, de l’immunité contre les lois provinciales censées réglementer leurs activités (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-26, note 116). En l’espèce, l’entreprise en question est l’APV elle-même, et non Lafarge ni, implicitement, le projet d’aménagement de Lafarge. Comme il sera expliqué plus loin, il s’agit donc de savoir si la réglementation de l’utilisation des terres et de l’aménagement sur les terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires, adoptée par l’APV, une entreprise fédérale assujettie à la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires prévue au par. 91(10), échappe à l’application du règlement municipal.

Il faut également remarquer que le recours à la doctrine de l’exclusivité des compétences, et sa pertinence, ont suscité de nombreux débats. Certains auteurs (et certains plaideurs dans des affaires récentes) ont demandé à la Cour de renoncer à la doctrine purement et simplement, prétendant qu’elle n’est d’aucune utilité dans le cadre de l’analyse du droit constitutionnel applicable au partage des compétences, et que d’autres doctrines (celles du caractère véritable ou de la prépondérance, par exemple) offrent déjà les réponses et les outils analytiques nécessaires pour résoudre la plupart, voire la totalité, des problèmes de droit constitutionnel de cette nature (voir D. Gibson, « *Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism* » (1969), 47 *R. du B. can.* 40; D. Gibson, « *Constitutional Law—Freedom of Commercial Expression Under the Charter—Legislative Jurisdiction over Advertising—A Representative Ruling: *Attorney General of Quebec v. Irwin Toy Limited** » (1990), 69 *R. du B. can.* 339; J. Leclair, « *The Supreme Court of Canada’s Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity* » (2003), 28

d'évaluation des incidences environnementales au Canada" (1995), 21 *Queen's L.J.* 37). Essentially, critiques of the doctrine generally include two types of claims — that the doctrine is too vague or complicated, or that the doctrine unnecessarily and unfairly creates a much wider scope for greater centralization at the expense of the principles of federalism and regionalism.

Queen's L.J. 411; et J. Leclair, « L'étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l'État central en matière d'évaluation des incidences environnementales au Canada » (1995), 21 *Queen's L.J.* 37). Essentiellement, les critiques formulées à l'égard de la doctrine sont de deux ordres — elle est trop vague ou trop compliquée, ou elle crée inutilement et injustement une assise beaucoup plus vaste où le pouvoir central est davantage favorisé aux dépens des principes du fédéralisme et du régionalisme.

100

Professor Hogg, in the second edition of *Constitutional Law of Canada* (1985), at pp. 329-32 heavily criticized the Supreme Court's development of the interjurisdictional immunity doctrine, which he saw as being unnecessary and creating an impediment to natural and acceptable jurisdictional overlaps. This criticism was fully addressed and essentially disarmed by Beetz J. in *Bell Canada* (1988). Professor Hogg, in later editions of his text, has diminished the extent of his critique, acknowledging that "some degree of interjurisdictional immunity is entailed by the Constitution of Canada's dual lists of exclusive powers. Otherwise, what would be incompetent to a legislative body in a narrowly framed law would be permitted if the law were framed more broadly. That cannot be right" (see Hogg (loose-leaf ed.), at p. 15-28, fn. 129). Ultimately, however, Hogg states that the "vital part" test for immunity casts too wide a net and should be eliminated in favour of the more restrictive and older "sterilization" or "impairment" test. Later on, Hogg agrees with Gibson that it would be best to abandon the doctrine of interjurisdictional immunity altogether in the case of federal undertakings whose functioning is not "threatened" by provincial laws (see Hogg (loose-leaf ed.), at p. 15-30). Hogg states that the impairment of federal undertakings is "the only situation where the immunity is needed" (*ibid.*); in all other cases, immunity is seen as too broad, too vague and needlessly complicated.

Dans la deuxième édition de son ouvrage *Constitutional Law of Canada* (1985), p. 329-332, le professeur Hogg a sévèrement reproché à la Cour suprême d'avoir élaboré la doctrine de l'exclusivité des compétences, une doctrine selon lui inutile qui empêche les chevauchements de compétences naturels et acceptables. Dans *Bell Canada* (1988), le juge Beetz a examiné en détail cette critique et l'a essentiellement réfutée. Dans les éditions suivantes de son ouvrage, le professeur Hogg a mitigé sa critique, admettant que [TRADUCTION] « l'existence de deux listes distinctes de pouvoirs exclusifs dans la Constitution canadienne commande un certain degré d'exclusivité des compétences. Sinon, un organisme législatif jugé incompetent en raison d'une loi formulée en termes restrictifs pourrait être autorisé à intervenir si la loi était formulée en termes plus généraux. Il ne saurait en être ainsi » (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-28, note 129). En définitive, toutefois, le professeur Hogg dit que le critère fondé sur « l'élément essentiel », qui sert à déterminer si l'immunité s'applique, est trop large et devrait être écarté au profit de l'ancien critère plus restrictif fondé sur « la stérilisation » ou « l'entrave ». Hogg convient ensuite avec le professeur Gibson qu'il serait préférable d'abandonner purement et simplement la doctrine de l'exclusivité des compétences dans le cas des entreprises fédérales dont le fonctionnement n'est pas « menacé » par les lois provinciales (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-30). Selon le professeur Hogg, les cas d'entrave aux entreprises fédérales [TRADUCTION] « sont les seuls qui justifient l'exclusivité des compétences » (*ibid.*); dans tous les autres cas, on considère que l'exclusivité des compétences est trop large, trop vague et inutilement compliquée.

These critiques and criticisms of immunity are quite serious and merit some consideration, particularly those concerned with the complexity of the test for immunity and the need for consistency and predictability in its application. In my view, however, many of the criticisms aimed at abandoning the doctrine altogether may be misguided. From a logical and practical perspective, all constitutional legal challenges to legislation should follow the same pattern: considerations of validity, considerations of applicability and, where two laws are potentially in conflict, considerations of operability in terms of federal paramountcy. These steps correspond to Professor Hogg's description of the three ways in which to "attack" a law that potentially applies to matters outside the jurisdiction of the enacting legislative body (see Hogg (loose-leaf ed.), at pp. 15-25 and 15-26). There is therefore a doctrinal and a practical need to conserve the doctrine of interjurisdictional immunity as an essential legal test concerned with the applicability of a provincial law which purports to apply to federal matters.

Other scholars and commentators have argued for the continued preservation and application of the doctrine: see e.g. R. M. Elliot, "Constitutional Law—Division of Powers—Interjurisdictional Immunity, Reading Down and Pith and Substance: *Ontario Public Service Employees Union v. Attorney-General for Ontario*" (1988), 67 *Can. Bar Rev.* 523, and J. E. Magnet, "Research Note: The Difference Between Paramountcy and Interjurisdictional Immunity", in *Constitutional Law of Canada: Cases, Notes and Materials* (8th ed. 2001), vol. 1, at p. 341. In the context of aboriginal legal disputes, K. Wilkins in "Of Provinces and Section 35 Rights" (1999), 22 *Dal. L.J.* 185, at pp. 206-7, provides an excellent description of the doctrine and a summary of its continued relevance and usefulness:

Restrictions on the application of otherwise valid provincial measures follow necessarily from the fact that federal authority over certain matters is exclusive and remains so whether or not the federal government

Ces reproches et critiques à l'égard de l'exclusivité des compétences sont fort sérieuses et méritent d'être examinées, particulièrement celles qui portent sur la complexité du critère de l'immunité et sur la nécessité de l'appliquer avec cohérence et prévisibilité. J'estime toutefois que bon nombre des critiques invitant à l'abandon pur et simple de la doctrine peuvent être mal fondées. Du point de vue logique et pratique, les contestations des lois fondées sur le droit constitutionnel devraient toutes suivre le même modèle : un examen de la validité, un examen de l'applicabilité et, dans le cas de deux lois potentiellement en conflit, un examen du caractère opérant en fonction de la prépondérance fédérale. Ces étapes correspondent à la façon dont le professeur Hogg décrit les trois moyens d'[TRADUCTION] « attaquer » une loi susceptible de s'appliquer à des matières ne relevant pas de l'organisme législatif qui l'a adoptée (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-25 et 15-26). La doctrine et des raisons d'ordre pratique justifient donc le maintien de la doctrine de l'exclusivité des compétences dans son rôle de critère juridique essentiel servant à déterminer l'applicabilité d'une loi provinciale sensée s'appliquer à des matières fédérales.

D'autres auteurs et commentateurs ont plaidé en faveur du maintien et de l'application de la doctrine : voir par exemple R. M. Elliot, « Constitutional Law—Division of Powers—Interjurisdictional Immunity, Reading Down and Pith and Substance : *Ontario Public Service Employees Union v. Attorney-General for Ontario* » (1988), 67 *R. du B. can.* 523, et J. E. Magnet, « Research Note : The Difference Between Paramountcy and Interjurisdictional Immunity », dans *Constitutional Law of Canada : Cases, Notes and Materials* (8^e éd. 2001), vol. 1, p. 341. Dans le contexte des litiges en droit des Autochtones, K. Wilkins donne, dans son article « Of Provinces and Section 35 Rights » (1999), 22 *Dal. L.J.* 185, p. 206-207, une excellente description de la doctrine et explique brièvement en quoi elle continue d'être pertinente et utile :

[TRADUCTION] Les restrictions limitant l'application de mesures provinciales par ailleurs valides découlent obligatoirement du fait que la compétence fédérale sur certaines matières a une qualité exclusive qui ne

chooses ever to use it. Subjects within exclusive federal authority, again, are subtracted from the powers conferred on the provinces. For this reason, it makes no difference, at least for some purposes, whether a province sets out to exercise powers or deal with matters reserved exclusively to the federal order. Whatever its intention may be, it simply cannot deal with such matters, and provincial measures that do so can have, to that extent, no legal effect. Provincial activity cannot have enforceable legal consequences that a province is not entitled or empowered to intend. . . .

Seen in this context, the doctrine of interjurisdictional immunity gives courts a way of preserving as much as possible of a provincial measure despite the fact that the measure, if given full scope, would regulate or dispose of matters that lie beyond the reach of provincial authority. . . . Confronted with a measure that would make mandatory provision for some matters that lie outside, as well as some within, the enacting body's authority, the courts will as a general rule "read down" the measure to confine its application exclusively to permissible matters. [Footnotes omitted.]

103

The continued usefulness and worth of the interjurisdictional immunity doctrine essentially depends on the results or consequences of its application. An inquiry into the validity of a law, discussed earlier, may result in a declaration of invalidity which strikes down the law or the specific statutory provision altogether, while a declaration that a federal law is paramount over a provincial law, as discussed below, merely renders the provincial law inoperative to the extent of any conflict between the two laws. Without the availability of the doctrine of interjurisdictional immunity, there would be no remedy available to read down a provincial law which would be rendered "inapplicable" to a federal matter while still preserving the applicability of the provincial law to other non-federal matters. The only solution would be to find the provincial law invalid through a consideration of its pith and substance; this could result in the law or provision actually being struck down altogether. Furthermore, if there were no doctrine of interjurisdictional immunity, there would be no way to

change pas même si le gouvernement fédéral décide de ne jamais l'exercer. Là encore, les sujets qui relèvent de la compétence fédérale exclusive sont soustraits des pouvoirs conférés aux provinces. C'est pourquoi il importe peu, du moins dans certains cas, qu'une province entreprenne d'exercer les pouvoirs ou d'intervenir dans des matières réservées exclusivement au Parlement. Quelle que soit son intention, elle n'est simplement pas habilitée à intervenir dans ces matières et ses interventions ne peuvent, dans la mesure où elles touchent à ces matières, produire aucun effet juridique. Les activités provinciales ne peuvent entraîner des conséquences juridiques impératives que la province n'est pas fondée ou habilitée à envisager. . . .

Vue dans ce contexte, la doctrine de l'exclusivité des compétences accorde aux tribunaux un moyen de préserver autant que possible les mesures provinciales qui, si elles pouvaient pleinement s'appliquer, réglementeraient ou régiraient des matières qui excèdent les limites de la compétence des provinces [. . .] Lorsqu'ils doivent statuer sur une mesure impérative applicable à la fois à certaines matières qui excèdent les limites de la compétence de l'organisme qui l'a adoptée et à certaines autres matières qui relèvent de sa compétence, les tribunaux donneront, en règle générale, une interprétation « atténuée » à la mesure afin de confiner son application exclusivement aux matières de compétence provinciale. [Revois omis.]

L'utilité et la valeur de la doctrine de l'exclusivité des compétences tiennent essentiellement aux résultats ou aux conséquences de son application. L'examen de la constitutionnalité d'une loi, évoqué précédemment, peut conduire à une déclaration d'invalidité qui annule entièrement la loi ou une disposition législative précise, tandis qu'un jugement déclarant que la loi fédérale l'emporte sur la loi provinciale, comme nous le verrons plus loin, rend simplement la loi provinciale inopérante dans la mesure du conflit entre les deux lois. Sans la possibilité de recourir à la doctrine de l'exclusivité des compétences, il n'y aurait aucun moyen d'atténuer une loi provinciale qui deviendrait « inapplicable » à une matière fédérale tout en préservant l'applicabilité de la loi provinciale aux autres matières qui ne relèvent pas de la compétence fédérale. La seule solution serait de conclure à l'invalidité de la loi provinciale par suite d'un examen de son caractère véritable, ce qui pourrait entraîner purement et simplement l'annulation de la loi ou de la disposition législative. En outre, si la doctrine de

prevent the impermissible application of an otherwise valid provincial law to a federal matter in situations where there is no competing federal law.

It should be noted that some critics of interjurisdictional immunity have argued that it is unnecessary and irrelevant in light of the doctrine of federal paramountcy. Magnet convincingly notes the differences between the two doctrines discussed in the preceding paragraphs. Magnet writes that immunity “is different from the paramountcy doctrine in that even where there is no contradiction or meeting of legislation, the provincial legislation offers significant obstruction to the federal thing, person or undertaking, affects its status, or drains off essential federal attributes which make them within federal jurisdiction” (p. 339). Preserving the application of the immunity doctrine in certain contexts demonstrates the full extent and breadth of different types of constitutional legal inquiries.

In addition, those who would argue that interjurisdictional immunity is unnecessary in light of the “doctrine” of pith and substance have, in my respectful view, misinterpreted the scope and nature of that inquiry. Characterizing the “pith and substance” of a law, as described above, is not a “doctrine” or a “legal test” on the same level as or of the same nature as the doctrines of interjurisdictional immunity and federal paramountcy. Rather, a consideration of a law’s pith and substance is merely an analytical tool which helps characterize the true nature of a law in order to determine if it was validly enacted by a legislative body (i.e., by ensuring that the law was enacted pursuant to an existing head of legislative jurisdiction or authority). If the law was not enacted pursuant to an existing head of legislative power within the enacting body’s field of competence, then the law is declared invalid; if it was, then it will not be struck down. But this inquiry tells us nothing about whether or not the law, though valid, could or should *apply* to a

l’exclusivité des compétences n’existait pas, rien ne permettrait d’empêcher l’application non autorisée d’une loi provinciale par ailleurs valide à une matière fédérale dans des situations où il n’existe aucune loi fédérale incompatible.

Il faut remarquer que certains critiques de la doctrine de l’exclusivité des compétences ont avancé qu’elle est inutile et non pertinente compte tenu de la doctrine de la prépondérance fédérale. Le professeur Magnet signale de façon convaincante les différences entre les deux doctrines examinées dans les paragraphes qui précèdent. Il écrit que l’exclusivité des compétences [TRADUCTION] « diffère de la doctrine de la prépondérance fédérale en ce sens que même lorsque les lois ne se contredisent pas ou ne se rejoignent pas, la loi provinciale obstrue considérablement la chose, la personne ou l’entreprise fédérales, porte atteinte à leur statut ou atténue des attributs fédéraux essentiels qui font qu’ils relèvent de la compétence fédérale » (p. 339). Préserver l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences dans certains contextes démontre toute l’étendue et la portée des différents types d’examen juridiques de nature constitutionnelle.

De plus, ceux qui prétendent que la doctrine de l’exclusivité des compétences est inutile compte tenu de la « doctrine » du caractère véritable interprètent, erronément à mon humble avis, l’étendue et la nature de cet examen. La détermination du « caractère véritable » d’une loi, décrite précédemment, n’est ni une « doctrine » ni un « critère juridique » au même titre ou de la même nature que le sont les doctrines de l’exclusivité des compétences ou de la prépondérance fédérale. L’examen du caractère véritable d’une loi se veut plutôt un simple outil d’analyse qui aide à qualifier la véritable nature d’une loi afin de déterminer si l’organisme législatif l’a validement adoptée (c.-à-d., en vérifiant que la loi a été adoptée en vertu d’un chef de compétence législative déjà prévu). Si la loi n’a pas été adoptée en vertu d’un chef de compétence législative qui relève déjà de la compétence de l’organisme législatif, la loi est alors déclarée invalide; dans le cas contraire, elle ne sera pas annulée. Cet examen ne permet toutefois pas de déterminer si la

104

105

particular matter or thing. Immunity helps resolve that question (see Elliot).

106

Finally, there are those who would argue that the concerns addressed by the doctrine of immunity are already resolved by the “double aspect” doctrine. Once again, those criticisms appear to be misguided in that the double aspect doctrine merely recognizes that some laws may have a purpose corresponding to a valid head of provincial jurisdiction, but may also have a purpose corresponding to a valid head of federal jurisdiction. With respect, I believe Binnie and LeBel JJ. mischaracterize this doctrine, at para. 4 of their reasons. The recognition of an apparent double aspect to a provincial law does not render it inapplicable or inoperative (nor invalid). Those matters must still be determined using the concepts of federal immunity and paramountcy. Likewise, a finding that a provincial law has only “incidental effects” on a federal head of power is merely a statement about the law’s validity; it says nothing about the *impact* of the provincial law — its effects on federal matters when it is *applied* to those matters. It may in fact be possible for a provincial law to be valid to the extent that its true or essential nature can be seen as having merely “incidental” effects on a federal head of power (pursuant to the pith and substance analysis), but then to be rendered inapplicable because of “impermissible” effects on the *core* of a federal head of power when it is *applied* to certain federal undertakings. Immunity would therefore play a role in preventing constitutionally impermissible applications of provincial laws to federal matters, without the need to strike down such laws and without the need for competing and conflicting federal legislation.

107

Thus, in my view, those opposed to the doctrine of interjurisdictional immunity have not successfully demonstrated why it should be abandoned or why it should not continue to be considered and

loi, quoique valide, pourrait ou devrait *s’appliquer* à une matière ou une chose précise. La doctrine de l’exclusivité des compétences permet de trancher cette question (voir Elliot).

Enfin, d’aucuns soutiennent que les problèmes que la doctrine de l’exclusivité des compétences permet d’aborder sont déjà résolus par la théorie du « double aspect ». Là encore, ces critiques semblent peu judicieuses en ce sens que la théorie du double aspect reconnaît simplement que l’objet de certaines lois peut correspondre à un chef de compétence provinciale valide, et peut également correspondre à un chef de compétence fédérale valide. Avec égards, je pense que les juges Binnie et LeBel dénaturent cette théorie au par. 4 de leurs motifs. Reconnaître qu’une loi provinciale comporte l’apparence d’un double aspect ne la rend pas inapplicable ou inopérante (ni invalide). Ces questions doivent encore être tranchées en ayant recours aux notions d’exclusivité des compétences et de prépondérance. De même, une conclusion portant qu’une loi provinciale ne produit que des « effets accessoires » sur un chef de compétence fédérale n’indique rien d’autre que la validité de la loi; elle ne nous apprend rien au sujet de *l’incidence* de la loi provinciale, de ses effets sur les matières fédérales lorsqu’elle *s’applique* à elles. Il est même possible que la loi provinciale soit valide dans la mesure où l’on pourrait considérer que sa nature véritable ou essentielle n’a que des effets « accessoires » sur un chef de compétence fédérale (suivant l’analyse fondée sur son caractère véritable), mais qu’elle devienne inapplicable en raison de ses effets « inacceptables » sur le *contenu essentiel* d’un chef de compétence fédérale lorsqu’elle est *appliquée* à certaines entreprises fédérales. L’exclusivité des compétences aurait alors un rôle à jouer pour empêcher que les lois provinciales s’appliquent aux matières fédérales d’une manière inacceptable sur le plan constitutionnel, sans qu’il soit nécessaire d’annuler ces lois ou de recourir à des lois fédérales contraires ou incompatibles.

C’est pourquoi j’estime que les opposants à la doctrine de l’exclusivité des compétences n’ont pas réussi à démontrer pourquoi il faudrait y renoncer, ni pourquoi il ne faudrait plus en tenir compte

applied where appropriate. Professor Hogg ((loose-leaf ed.), at pp. 15-25 to 15-34) has correctly identified three types of scenarios or situations where the doctrine has been applied and, I would argue, should continue to be applied: (1) federally incorporated companies, which enjoy immunity from provincial laws of general application that affect their corporate structure or constitution, by virtue of the federal incorporation power; (2) federally regulated undertakings or federal matters falling under distinct heads of legislative power under s. 91 of the *Constitution Act, 1867* (such as the VPA and the s. 91(10) navigation and shipping power in the present case), which enjoy immunity from provincial laws of general application that affect the core of such a power and/or a vital part of such an undertaking; and (3) federal institutions or matters which enjoy immunity from provincial laws that specifically target those institutions or matters. The present situation clearly falls into the second category.

Notwithstanding this defence of the doctrine, I would agree with some critics of interjurisdictional immunity who allege that its application is often difficult and who in particular allege that the criterion for determining when a provincial law “affects” the core of a federal power or vital part of a federal undertaking is often vague or overly broad. It is no doubt time to recognize that defining the word “affects” as simply or merely “touches on” leads to an overly wide scope of immunity in many contexts. While the former standard of “impairment” or “sterilization” appears to be too narrow and restrictive (with the possible exception of special cases like *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, where the provincial law has only “indirect” effects on the federal matter, which is not the case here), an overly broad or vague notion of whether a provincial law “affects” the core of a federal power might confer federal immunity in wholly inappropriate scenarios. Some middle ground should therefore be sought out. In my view, the effect of the application of a provincial law on the core of a federal head of legislative

et l’appliquer au besoin. Le professeur Hogg ((éd. feuilles mobiles), p. 15-25 à 15-34) a bien su dégager trois sortes de situations dans lesquelles on a appliqué la doctrine et où, à mon avis, il faudrait continuer de l’appliquer : (1) les sociétés à chartre fédérale, lesquelles jouissent d’une immunité contre les lois provinciales d’application générale qui touchent à la structure ou la constitution de l’entreprise en vertu du pouvoir fédéral de constituer des sociétés; (2) les entreprises assujetties à la réglementation fédérale ou les matières fédérales qui relèvent des chefs de compétence législative distincts prévus à l’art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (telles l’APV et la compétence sur la navigation et les bâtiments ou navires prévue au par. 91(10), en l’espèce), lesquelles jouissent d’une immunité contre les lois provinciales d’application générale qui touchent le contenu essentiel d’une telle compétence ou un élément essentiel d’une telle entreprise; et (3) les institutions ou matières fédérales qui jouissent d’une immunité contre les lois provinciales visant expressément ces institutions ou matières. La présente situation entre clairement dans la deuxième catégorie.

Même si je me porte à la défense de la doctrine de l’exclusivité des compétences, je suis d’accord avec certains critiques de cette doctrine qui dénoncent la difficulté de l’appliquer dans bien des cas, et qui dénoncent en particulier le caractère souvent vague ou excessivement large du critère permettant de déterminer à quel moment une loi provinciale « touche » le contenu essentiel d’une compétence fédérale ou un élément essentiel d’une entreprise fédérale. Le moment est certainement venu de reconnaître qu’en donnant au verbe « toucher » simplement le sens de « avoir une incidence sur », on élargit trop la portée de l’immunité dans plusieurs contextes. Bien que la norme de l’« entrave » ou de la « stérilisation » employée précédemment paraisse trop stricte et restrictive (sauf peut-être dans des cas particuliers comme l’affaire *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, où la loi provinciale n’a que des effets « indirects » sur la matière fédérale, ce qui n’est pas le cas en l’espèce), une réponse trop large ou trop vague à la question de savoir si une loi provinciale « touche » le contenu essentiel d’une compétence

power must be sufficiently severe to justify a finding of immunity. Without going so far as to require the federal core or matter or undertaking to be “sterilized”, I would suggest that we should interpret *Bell Canada (1988)*’s determination of a vital part of the federal core being “affected” to mean that the full or plenary exercise (or potential exercise) of the federal legislative authority in question would need to be “attacked”, “hindered” or “restrained” before immunity could attach. The key, to return to the language used by Beetz J. in *Bell Canada (1988)*, at p. 856, is whether the provincial law “bear[s] upon” a federal matter or subject in what makes it “specifically of federal jurisdiction” (p. 762). As Professor Hogg suggests, the provincial law in its application to the federal matter must “intrude heavily” upon core federal areas of jurisdiction and/or upon core aspects of federal subject matters in order for immunity to be triggered (see Hogg (loose-leaf ed.), at p. 15-34). In my view, these qualifying descriptions of the word “affects” will give more teeth to the notion of immunity and respond to critics of the doctrine who have expressed concern over its overly broad and limitless application. I will not discuss the matter of indirect effects described in *Irwin Toy*; it raises a number of difficulties in its own right that are better left to another day.

fédérale pourrait conférer une immunité dans des situations qui ne s’y prêtent absolument pas. La recherche d’un juste milieu serait donc indiquée. À mon avis, l’application d’une loi provinciale au contenu essentiel d’un chef de compétence législative fédérale doit produire des effets suffisamment importants pour justifier de conclure à l’existence d’une immunité. Sans aller jusqu’à exiger que la matière, l’entreprise ou le contenu essentiel fédéral soit « stérilisé », je pense qu’il faudrait interpréter l’arrêt *Bell Canada (1988)*, où notre Cour a dit qu’il suffit qu’un élément vital du contenu essentiel fédéral soit « affecté », comme signifiant que le plein exercice (ou éventuel exercice) de la compétence législative fédérale en question devrait être « attaqué », « empêché » ou « restreint » avant que l’immunité puisse s’appliquer. La clé est de savoir, pour reprendre les termes qu’emploie le juge Beetz dans *Bell Canada (1988)* à la p. 856, si la loi provinciale « attei[nt] » une matière fédérale « dans ce qui constitue justement [sa] spécificité fédérale » (p. 762). Ainsi que le propose le professeur Hogg, lorsqu’on l’applique à la matière fédérale, la loi provinciale doit avoir pour effet [TRADUCTION] « d’empiéter largement » sur les domaines essentiels de compétence fédérale ou sur les aspects essentiels des matières fédérales pour que l’immunité puisse s’appliquer (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-34). J’estime que ces descriptions nuancées du terme « touche » vont renforcer davantage la notion de l’exclusivité des compétences et répondront aux critiques qui ont dit s’inquiéter de la trop grande portée de la doctrine et qui craignent qu’il n’y ait plus de limite à son application. Je n’aborderai pas la question des effets indirects décrits dans *Irwin Toy*; elle soulève plusieurs difficultés qui lui sont propres et qu’il conviendra d’examiner lorsqu’elles se présenteront.

109

Regarding the application of the immunity doctrine in cases like the present one, I would disagree with Justices Binnie and LeBel’s treatment of the operation of interjurisdictional immunity, at para. 46 of their reasons, where they focus on an “activities” based notion of jurisdiction. This indicates a focus on the specific nature of the Lafarge proposal and the activities it would carry out. This concern is repeated at para. 71, where the core of

En ce qui concerne l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences dans les cas comme celui en l’espèce, je ne saurais accepter la manière dont les juges Binnie et LeBel appliquent l’exclusivité des compétences au par. 46 de leurs motifs, où ils insistent sur une notion de compétence fondée sur des « activités ». Ils semblent insister sur la nature spécifique du projet Lafarge et sur les activités que cette dernière prévoit exercer.

the federal power here is found not to include “uses that . . . cannot be said to be absolutely indispensable and necessary to its shipping and navigation undertaking”. With respect, this analysis is problematic because the test for immunity should not focus on any specific *activity* or operation at issue (i.e. the Lafarge proposal for a concrete batch facility or any other particular use of port lands) and whether this activity or use is immune from the municipal by-law, but rather on whether the federal *power* over navigation and shipping (expressed in this case as the federal power over land use planning and development decisions by a port authority, a federally regulated undertaking) is immune from the application of the municipal by-law. The immunity doctrine is about jurisdiction; what matters is whether or not a provincial law affects the core of a *federal head of legislative power*, regardless of whether or how that federal power is exercised or will be exercised, if at all, with respect to a particular project or activity. The only relevance of the activity is that discussed further on in these reasons, i.e. whether approval of the project by the VPA as a federal undertaking is consistent with the regulation of land use planning and development of port lands in support of port operations (which I believe falls within the core of s. 91(10)). But even that determination says nothing of the applicability of the municipal by-law.

Because of this focus on jurisdiction rather than action, there need not be any federal legislation or executive action “occupying the field” for federal immunity to be triggered with respect to an area of federal legislative authority. This is one of the key facets of the immunity doctrine; the mere fact that a provincial law or municipal by-law affects a vital part of an area of exclusive federal jurisdiction is enough to render it inapplicable with respect

Ils reprennent cette idée au par. 71, où ils jugent que le contenu essentiel de la compétence fédérale n’englobe pas « des utilisations [. . .] [dont] on ne saurait dire [qu’elles] sont absolument nécessaires à ses activités de navigation et de transport maritime ». Avec égards, cette analyse pose problème en ce que le critère qui détermine l’exclusivité des compétences ne devrait pas insister sur *l’activité* ou sur l’exploitation précise qui est en cause (à savoir, la centrale à béton projetée par Lafarge, ou toute autre utilisation spécifique des terrains portuaires en particulier) et sur la question de savoir si cette activité ou utilisation échappe au règlement municipal, mais plutôt sur celle de savoir si la *compétence* fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires (qui en l’espèce prend la forme du pouvoir fédéral sur les décisions en matière d’utilisation et d’aménagement des terres que prend l’administration portuaire, une entreprise assujettie à la réglementation fédérale) échappe à l’application du règlement municipal. L’objet de la doctrine de l’exclusivité porte sur la compétence; l’important est de savoir si une loi provinciale touche le contenu essentiel d’un *chef de compétence législative fédérale*, peu importe si cette compétence fédérale est ou sera exercée, et la façon de l’exercer le cas échéant, relativement à une activité ou un projet donné. La pertinence de l’activité se limite à ce dont il est question un peu plus loin dans les présents motifs, à savoir si l’approbation du projet par l’APV en tant qu’entreprise fédérale est compatible avec la réglementation en matière d’utilisation des terres et d’aménagement des terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires (laquelle, à mon avis, fait partie du contenu essentiel du par. 91(10)). Mais même la décision sur cette question ne donne aucune indication quant à l’applicabilité du règlement municipal.

Vu l’importance accordée à la compétence plutôt qu’à la mesure, il n’est pas nécessaire qu’une mesure législative ou exécutive fédérale « occupe le champ » pour que l’immunité s’applique relativement à un domaine de compétence législative fédérale. Il s’agit de l’un des principaux aspects de la doctrine de l’exclusivité des compétences; le simple fait qu’une loi provinciale ou un règlement municipal touche un élément essentiel d’un domaine de

to a federal undertaking, regardless of whether or not Parliament has itself enacted any laws or taken any specific action with respect to the jurisdictional area or the undertaking. For example, in the *Quebec Minimum Wage* case, the Court concluded that a federally regulated interprovincial undertaking was immune from a provincial minimum wage law because it affected a vital aspect of the management and operation of the federal undertaking, even though at the time there was no federal minimum wage law or policy in existence. The doctrine of federal immunity was triggered even though no federal legislative or executive action had occurred with respect to that subject matter (see Hogg (loose-leaf ed.), at p. 15-27).

compétence fédérale exclusive suffit à les rendre inapplicables à l'égard d'une entreprise fédérale, peu importe que le Parlement lui-même ait ou non adopté une loi ou pris une mesure précise concernant le domaine de compétence ou l'entreprise. Par exemple, dans l'affaire *Commission du salaire minimum*, la Cour a conclu qu'une entreprise interprovinciale assujettie à la réglementation fédérale échappait à l'application de la loi provinciale sur le salaire minimum parce que cette loi touchait un aspect essentiel de la gestion et de l'exploitation de l'entreprise fédérale, même s'il n'y avait à cette époque aucune loi ou politique fédérale applicable au salaire minimum. La doctrine de l'exclusivité de la compétence fédérale s'appliquait même si l'État fédéral n'avait pris aucune mesure législative ou exécutive à ce sujet (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-27).

111 This conclusion (that a provincial law, if it is found inapplicable to a federal undertaking or matter by reason of interjurisdictional immunity, cannot “fill the gap” left by the absence of any federal legislation or action) is consistent with the principle of “exclusivity” whereby subject matters enumerated in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* are assigned to one level of government only. According to Monahan, this principle means that “constitutional jurisdiction over a particular work or undertaking is to be undivided: for the purposes of section 92(10), jurisdiction is allocated to a single level of government. The courts have consistently rejected the idea of dividing jurisdiction between the federal and the provincial governments over a single undertaking” (p. 357). The same could be said of undertakings or subject matters covered by a particular head of power under s. 91, such as navigation and shipping in this case (see Monahan, at p. 123, fn. 67).

Cette conclusion (qu'une loi provinciale, jugée inapplicable à une entreprise ou matière fédérale en raison de la doctrine de l'exclusivité des compétences, ne peut « combler le vide » créé par l'absence d'une loi ou mesure fédérale) est conforme au principe de l'« exclusivité » selon lequel les catégories de sujets énumérées aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont assignées à un seul ordre de gouvernement. Selon Monahan, ce principe signifie que [TRADUCTION] « la compétence constitutionnelle applicable à des travaux ou des entreprises en particulier doit demeurer entière : pour l'application du paragraphe 92(10), la compétence est attribuée à un seul ordre de gouvernement. Les tribunaux ont systématiquement rejeté l'idée de partager entre les gouvernements fédéral et provinciaux la compétence applicable à une entreprise unique » (p. 357). Cela vaut également pour les entreprises ou les matières visées par un chef de compétence précis énoncé à l'art. 91, par exemple la navigation et les bâtiments ou navires dont il est question en l'espèce (voir Monahan, p. 123, note 67).

2.3 *Operability: The Federal Paramountcy Doctrine*

2.3 *Le caractère opérant : la doctrine de la prépondérance fédérale*

112 The final step, assuming the impugned law is both valid and generally applicable to the federal

La dernière étape, en supposant que la loi contestée soit valide et s'applique de façon générale à la

matter, is to determine whether the provincial law (in this case, the municipal by-law) is inoperative to the extent of any conflict with federal legislation through an application of the doctrine of federal paramountcy. In order for a consideration of the doctrine to be possible, there must be two valid and applicable laws (one federal and one provincial or municipal) which overlap; the nature and extent of the overlap will then determine whether the federal law should take precedence over the provincial law. According to J. Bakan et al., the authors of *Canadian Constitutional Law* (3rd ed. 2003), at pp. 254-55: “The paramountcy issue only arises after the issues of validity and applicability have been determined. If a court has determined, through the process of characterization, that both the federal and provincial laws in issue are valid, and that both apply to the facts of the case, then a paramountcy issue may arise. The paramountcy issue will not arise if the court finds that one or the other of the laws is invalid or that the provincial law is inapplicable (using the doctrine of interjurisdictional immunity)” (emphasis added). I agree. If the doctrine of paramountcy is considered, and if the overlap constitutes a “conflict” (that is, if the federal legislative purpose is frustrated, or if there is an impossibility of dual compliance — see Hogg ((loose-leaf ed.), at pp. 16-4 to 16-8)), then the doctrine of federal paramountcy will apply so as to render the provincial law inoperative to the extent of the conflict. The result of a finding of federal paramountcy is that the provincial law is still considered valid and applicable but is inoperative so long as there is a conflict with federal legislation (see Monahan, at p. 127). If, however, there is no conflict (either because the overlap does not constitute a conflict, or because any conflict has disappeared through legislative repeal or amendment), then the two laws may validly co-exist, even with respect to the same matter or undertaking.

In the present case, I would likely agree with Justices Binnie and LeBel’s conclusion that the operation of the City’s by-law here (if applicable) would frustrate Parliament’s intent; but because I

matière fédérale, consiste à déterminer, par l’application de la doctrine de la prépondérance fédérale, si la loi provinciale (en l’espèce, le règlement municipal) est inopérante dans la mesure où elle entre en conflit avec une loi fédérale. Pour que l’application de la doctrine puisse être considérée, il doit y avoir chevauchement de deux lois valides et applicables (l’une fédérale, l’autre provinciale ou municipale); la nature et l’étendue du chevauchement détermineront alors si la loi fédérale devrait avoir préséance sur la loi provinciale. Selon J. Bakan et autres, *Canadian Constitutional Law* (3^e éd. 2003), p. 254-255 : [TRADUCTION] « La question de la prépondérance se pose uniquement après qu’on a tranché celles de la validité et de l’applicabilité. Si un tribunal a décidé, au terme du processus de qualification, que la loi fédérale et la loi provinciale sont toutes deux valides et qu’elles s’appliquent toutes deux aux faits de la cause, la question de la prépondérance peut alors se poser. La question de la prépondérance ne se posera pas si le tribunal conclut à l’invalidité de l’une ou l’autre loi ou à l’inapplicabilité de la loi provinciale (en suivant la doctrine de l’exclusivité des compétences) » (je souligne). Je partage cet avis. Si l’application de la doctrine de la prépondérance est examinée, et si le chevauchement constitue un « conflit » (c.-à-d., si la réalisation du but visé par le Parlement est entravée ou s’il y a impossibilité de se conformer aux deux textes de loi — voir Hogg ((éd. feuilles mobiles), p. 16-4 à 16-8)), alors la doctrine de la prépondérance fédérale s’appliquera de façon à rendre la loi provinciale inopérante dans la mesure du conflit. La décision déclarant que la loi fédérale est prépondérante fait en sorte que la loi provinciale est tout de même considérée valide et applicable, mais inopérante dans la mesure où il y a un conflit avec la loi fédérale (voir Monahan, p. 127). Toutefois, s’il n’y a pas de conflit (soit parce que le chevauchement ne constitue pas un conflit, soit parce qu’une abrogation ou une modification législative y a mis un terme), alors les deux lois peuvent valablement coexister même à l’égard d’une même matière ou entreprise.

En l’espèce, je serais probablement d’accord avec les juges Binnie et LeBel pour conclure que l’application du règlement municipal (s’il s’appliquait) irait à l’encontre de l’intention du

believe the by-law is not applicable, as discussed below, paramourty need not be discussed. I would add that the mere requirement of a permit under provincial law, without evidence that the permit would not in fact be granted in this case, does not necessarily indicate an express operational conflict with federal law, since compliance with one law does not necessarily mean a breach of the other (see *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, 2001 SCC 40). Dual compliance could be achieved by satisfying the requirements of whichever law was “stricter” (see Hogg (loose-leaf ed.), at pp. 16-9 and 16-10). If the City did in fact grant a permit in this case, then dual compliance would therefore be possible; certainly, until the City refuses a permit, dual compliance is not “impossible” here. Federal paramourty would therefore need to be triggered by some other means, such as the frustration of legislative intent despite the absence of any express operational conflict in terms of impossibility of dual compliance.

3. Application to This Case

3.1 *The Validity of the Municipal By-law and the Canada Marine Act, S.C. 1998, c. 10*

114 In this case, both parties appear to admit that the municipal by-law in question is valid legislation. The respondents Lafarge Canada Inc. (“Lafarge”), the VPA and the City of Vancouver (“City”) do not challenge the validity of the by-law, but rather the application of the by-law to a particular subject matter, namely property situated in the Port of Vancouver and the proposed development project for the property.

115 In my view, the municipal by-law is indeed valid legislation. In pith and substance, the by-law is concerned with zoning regulations and requirements surrounding land use for property situated within the municipality’s boundaries. It imposes a regulatory regime with respect to development

législateur; mais puisque j’estime qu’il ne s’applique pas, comme nous le verrons plus loin, il n’est pas nécessaire d’examiner la prépondérance fédérale. J’ajouterais que la simple obligation d’obtenir un permis aux termes de la loi provinciale, sans la preuve qu’un permis ne serait pas octroyé en l’espèce, n’indique pas nécessairement un conflit d’application explicite avec la loi fédérale, puisque l’observance d’une loi n’entraîne pas nécessairement la violation de l’autre (voir *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40). On peut arriver à se conformer aux deux lois en satisfaisant aux conditions de la loi [TRADUCTION] « la plus stricte » (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 16-9 et 16-10). Si la ville a effectivement octroyé un permis en l’espèce, il y a alors possibilité de se conformer aux deux lois; assurément, aussi longtemps que la ville ne refuse pas un permis, l’observance des deux lois n’est pas « impossible ». Il faudrait donc que d’autres moyens entraînent l’application de la prépondérance fédérale, par exemple s’il y avait entrave à l’intention du législateur malgré l’absence d’un conflit d’application explicite découlant de l’impossibilité de se conformer aux deux lois.

3. Application aux faits de l’espèce

3.1 *La validité du règlement municipal et la Loi maritime du Canada, L.C. 1998, ch. 10*

En l’espèce, les deux parties paraissent admettre que le règlement municipal en question constitue une disposition législative valide. Les intimées Lafarge Canada Inc. (« Lafarge »), l’APV et la ville de Vancouver (« ville ») ne contestent pas la validité du règlement, mais plutôt son application à une matière précise, savoir à un terrain situé dans le port de Vancouver et au projet d’aménagement envisagé sur ce terrain.

À mon avis, le règlement municipal est bel et bien valide. De par son caractère véritable, il traite de la réglementation en matière de zonage et des exigences en matière d’utilisation des terres relativement aux biens-fonds situés dans les limites de la municipalité. Il impose un régime réglementaire

and building permits and an approval process for projects to be undertaken on city grounds. Its purpose can be characterized as the achievement of certainty and efficiency in land use planning and development for municipal land; its effects on interested parties are generally concerned with ensuring the compliance of development proposals with municipal regulations and procedural standards for city council approval. In short, the pith and substance of the by-law is in relation to the regulation of land use planning and development for property situated within the City of Vancouver. As such, the by-law is an example of delegated legislative authority deriving from the provincial legislative power over property and civil rights under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. It is a valid provincial law (more precisely, a valid municipal by-law) of general application, which does not target any particular federal subject matter or federal undertaking. In general terms, a valid provincial law of general application can be found to have permissible and incidental effects on federal matters, so long as these effects do not impact on the federal character or nature of the federal matter (see Hogg (loose-leaf ed.), at p. 15-33, citing *Bell Canada (1988)*, at p. 762: “provided however that the application of these provincial laws does not bear upon those subjects in what makes them specifically of federal jurisdiction”). However, as discussed below, in this case the application of the municipal by-law to the regulation of land use planning within the Port of Vancouver for port lands in support of port operations would impermissibly affect a vital part of the federal power over navigation and shipping under s. 91(10).

It should also be noted that because paramourcy only arises after both the provincial law (or municipal by-law) and the federal law in question have been found to be valid and applicable to the same subject matter, as discussed above, the validity of the federal legislation in this case might also need

relatif aux permis d'aménagement et de construction, et un processus d'autorisation des projets devant être entrepris dans les limites de la municipalité. On peut décrire son objet comme étant la réalisation d'un mécanisme stable et efficace de planification de l'utilisation des sols et d'aménagement des terrains municipaux; ses effets sur les intéressés consistent généralement à assurer la conformité des projets d'aménagement aux règlements municipaux et aux normes procédurales à suivre en vue de leur autorisation par le conseil municipal. Bref, le caractère véritable du règlement s'attache à la réglementation de l'utilisation des sols et de l'aménagement des terrains situés dans les limites de la ville de Vancouver. Le règlement constitue un exemple du pouvoir de législation déléguée issu de la compétence législative provinciale sur la propriété et les droits civils prévue au par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'agit d'une loi provinciale (plus précisément, d'un règlement municipal) d'application générale valide qui ne cible aucune matière ou entreprise fédérale précise. De manière générale, il est possible de conclure qu'une loi provinciale d'application générale valide produit des effets acceptables et accessoires sur les matières fédérales, pour autant que ces effets n'aient pas d'incidence sur la caractéristique ou la nature fédérale propre à la matière fédérale (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-33, citant *Bell Canada (1988)*, p. 762 : « pourvu toutefois que cet assujettissement n'ait pas pour conséquence que ces lois les atteignent dans ce qui constitue justement leur spécificité fédérale »). Toutefois, comme nous le verrons plus loin, l'application en l'espèce du règlement municipal à la réglementation de l'utilisation des sols dans le port de Vancouver pour les activités nécessaires aux opérations portuaires, toucherait d'une manière inacceptable un élément essentiel de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires prévue au par. 91(10).

Il faut également remarquer que, parce que la doctrine de la prépondérance n'entre en jeu qu'une fois reconnue la validité de la loi provinciale (ou du règlement municipal) et de la loi fédérale en question et leur applicabilité à la même matière, comme nous l'avons expliqué précédemment, il

to be addressed at this first step of the analysis. That is, when assessing the validity of the municipal by-law in question, it might also be useful to consider the validity of the applicable federal legislation which allegedly conflicts with the by-law, in order to properly consider the application of the doctrine of federal paramountcy, should the analysis proceed that far. The relevant federal legislation here is the *Canada Marine Act* in general, and s. 48 in particular, which requires and provides for the development of land use plans by port authorities which contain “objectives and policies for the physical development of the real property” that the port authority “manages, holds or occupies”, and which take into account “relevant social, economic and environmental matters and zoning by-laws that apply to neighbouring lands”. In my view, a consideration of the validity of s. 48 is not necessary, given that it is not challenged; I have also found that there is no need (and no possibility) to consider the application of the doctrine of paramountcy because the interjurisdictional immunity doctrine applies here. Nevertheless, if the issue were to emerge, I would agree with Justices Binnie and LeBel’s conclusion on the validity of the federal law in question. In my view, s. 48 of the *Canada Marine Act* is, in pith and substance, legislation aimed at the regulation of land use planning and development for property related to shipping and navigation. It is legislation properly adopted under s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867*, which establishes Parliament’s exclusive authority to legislate with respect to navigation and shipping. This power undeniably includes and extends to harbours and ports (see the discussion below); s. 48 of the *Canada Marine Act* is a function of this power.

3.2 *The Application of the Municipal By-law*

117 Having concluded that the municipal by-law in question is valid provincial legislation of general application, the next step in the analysis is to

peut aussi être nécessaire en l’espèce d’examiner la validité de la loi fédérale à cette première étape de l’analyse. En d’autres termes, lors de l’examen de la validité du règlement municipal en question, il peut également être utile d’examiner la validité de la loi fédérale applicable qui serait incompatible avec le règlement, pour qu’il soit dûment déterminé si la doctrine de la prépondérance fédérale s’applique, dans l’hypothèse où l’analyse se poursuivrait jusqu’à cette étape. En l’espèce, la loi fédérale pertinente est la *Loi maritime du Canada* en général, et plus précisément l’art. 48, lequel prescrit et prévoit que les administrations portuaires doivent avoir un plan d’utilisation des sols qui fait état des « objectifs et politiques établis pour l’aménagement physique des immeubles [. . .] dont la gestion leur est confiée ou qu’elles occupent ou détiennent, compte tenu des facteurs d’ordre social, économique et environnemental applicables et des règlements de zonage qui s’appliquent aux sols avoisinants ». J’estime qu’il n’est pas nécessaire d’examiner la validité de l’art. 48 vu qu’elle n’est pas contestée; j’ai également conclu qu’il est inutile (et impossible) d’examiner l’application de la doctrine de la prépondérance puisque celle de l’exclusivité des compétences s’applique en l’espèce. Néanmoins, si la question devait se poser, je ferais mienne la conclusion des juges Binnie et LeBel concernant la validité de la loi fédérale en question. J’estime que l’art. 48 de la *Loi maritime du Canada* est, par son caractère véritable, une disposition législative destinée à réglementer l’utilisation des sols et l’aménagement des immeubles liés à la navigation et aux bâtiments ou navires. Il s’agit d’une disposition adoptée en toute conformité au par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, lequel établit la compétence législative exclusive du Parlement en matière de navigation et bâtiments ou navires. Cette compétence englobe incontestablement les havres et les ports (voir l’analyse ci-après); l’art. 48 de la *Loi maritime du Canada* est l’expression de cette compétence.

3.2 *L’application du règlement municipal*

Vu la conclusion que le règlement municipal en question est une disposition provinciale d’application générale valide, l’étape suivante de

determine whether the by-law is applicable in this case. The respondents Lafarge, the VPA and the City have proposed two possible routes by which the by-law could be held to be inapplicable by virtue of the doctrine of interjurisdictional immunity: the federal power over “public property” under s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867*, and the federal power over “navigation and shipping” under s. 91(10). In my view, the first ground fails to show why the by-law should be inapplicable, while the second ground succeeds.

In either case, the analysis remains the same regardless of which federal power is considered. The first step is to identify the “core” of the federal head of power; that is, to determine what the federal power encompasses within its primary scope, and then to determine whether the impugned federal undertaking or matter at issue falls within that core. The second step is to determine whether the impugned provincial law (or in this case, the impugned municipal by-law) impermissibly affects a vital aspect of the federal core of either head of power, so as to render it inapplicable to the federal undertaking or matter (see *Bell Canada (1988)*; see also Hogg (loose-leaf ed.), at pp. 15-25 to 15-28, and Monahan, at pp. 123-26).

3.2.1 Federal Immunity Over Public Property Under Section 91(1A)

On this point, I would find that the lands in question do not constitute “public property” under s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867*, and thus do not enjoy federal immunity from the application of the municipal by-law on that basis.

In the Court of Appeal, Finch C.J.B.C. found that the chambers judge, Lowry J. of the B.C. Supreme Court, had applied the wrong legal test (and thereby reached the wrong conclusion) in determining whether the port lands in question were “public

l’analyse consiste à déterminer si le règlement est applicable en l’espèce. Les intimées Lafarge, l’APV et la ville ont proposé deux moyens qui pourraient permettre de conclure à l’inapplicabilité du règlement en vertu de la doctrine de l’exclusivité des compétences : la compétence fédérale en matière de « propriété publique » prévue au par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et la compétence fédérale sur « la navigation et les bâtiments ou navires » prévue au par. 91(10). À mon avis, le premier moyen n’établit pas de raisons permettant de conclure à l’inapplicabilité du règlement, alors que le deuxième y parvient.

Dans les deux cas, l’analyse reste la même, quelle que soit la compétence fédérale examinée. La première étape consiste à préciser le « contenu essentiel » du chef de compétence fédérale; c’est-à-dire, à déterminer en quoi consiste l’étendue immédiate de la compétence fédérale, et ensuite à déterminer si l’entreprise ou la matière fédérale en cause entre dans ce contenu essentiel. La deuxième étape consiste à déterminer si la loi provinciale contestée (ou, en l’espèce, le règlement municipal) touche d’une manière inacceptable un aspect vital du contenu essentiel de l’un ou l’autre des chefs de compétence fédérale, ce qui la rendrait de ce fait inapplicable à l’entreprise ou à la matière fédérale (voir l’arrêt *Bell Canada (1988)*; voir également Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-25 à 15-28, et Monahan, p. 123-126).

3.2.1 Compétence fédérale exclusive en matière de propriété publique prévue au par. 91(1A)

Sur ce point, je suis d’avis que les terrains en question ne constituent pas une « propriété publique » au sens du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu’ils ne bénéficient pas de l’immunité réservée au domaine fédéral qui écarte l’application du règlement municipal.

Le juge en chef Finch de la Cour d’appel a conclu que le juge en chambre, le juge Lowry de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, n’avait pas appliqué le bon critère juridique (et est donc arrivé à une conclusion erronée) pour répondre à

118

119

120

property” under s. 91(1A) and thus whether they enjoyed federal immunity from the application of the by-law. Lowry J. had essentially adopted a test of “agency” for identifying public property in situations where the land is not owned directly by the Crown, and he had concluded that because here the VPA holds the subject lands in its own name and not as an agent of the federal Crown, the lands in question could not be considered public property under s. 91(1A) and therefore did not enjoy federal immunity from the by-law.

la question de savoir si les terrains portuaires en question constituent une « propriété publique » au sens du par. 91(1A), et si, par le fait même, ils peuvent bénéficier de l’immunité réservée au domaine fédéral qui écarte l’application du règlement. Le juge Lowry avait essentiellement adopté le critère de la « relation de mandataire » qui permet de déterminer si un terrain dont l’État n’est pas directement propriétaire peut constituer une propriété publique, et il avait conclu qu’en l’espèce, le fait pour l’APV de détenir les terrains visés en son propre nom et non à titre de mandataire de l’État fédéral signifie que ces terrains ne peuvent être considérés comme une propriété publique au sens du par. 91(1A) et ne peuvent donc bénéficier de l’immunité réservée au domaine fédéral qui écarte l’application du règlement.

121

In assessing this analysis, Finch C.J.B.C. held that it is the degree of control exercised by the federal Crown over the lands in question which determines its status as public or non-public property under s. 91(1A), not whether there is an agency relationship with the Crown. Finch C.J.B.C. determined that Lowry J. had misinterpreted *Hamilton Harbour Commissioners v. City of Hamilton* (1978), 21 O.R. (2d) 491 (C.A.), as establishing the principle that *only* where a Crown corporation is an agent for the Crown for the purposes of holding land can the lands so held be considered public property; instead, according to Finch C.J.B.C., there may be situations where a Crown corporation that is not a Crown agent is nonetheless subject to a sufficient degree of control by the federal Crown such that the property it holds in its own name is in reality public property under s. 91(1A). For example, ongoing federal approval for and control over the acquisition, tenure and disposition of land held by a Crown corporation which is not a Crown agent will generally indicate a sufficient degree of federal control. In this case, Finch C.J.B.C. held that the degree of control exercised by the federal Crown through the *Canada Marine Act* over all lands belonging to or held by the VPA was sufficient to characterize the lands in question as public property under s. 91(1A); thus, by application of the doctrine of interjurisdictional

Dans l’examen de cette analyse, le juge en chef Finch a statué que c’est le degré de contrôle qu’exerce le gouvernement fédéral sur les terrains en question, et non l’existence d’une relation de mandataire avec l’État, qui détermine si ces terrains sont ou non une propriété publique au sens du par. 91(1A). Le juge en chef Finch a conclu que le juge Lowry avait mal interprété l’arrêt *Hamilton Harbour Commissioners c. City of Hamilton* (1978), 21 O.R. (2d) 491 (C.A.), en affirmant que cet arrêt établissait le principe que les terrains détenus par une société d’État peuvent être considérés comme une propriété publique *uniquement* si la société d’État détient ces terrains à titre de mandataire du gouvernement; selon le juge en chef Finch, dans certains cas, une société d’État qui n’est pas mandataire du gouvernement est néanmoins assujettie par l’État fédéral à un degré de contrôle suffisant pour que le bien qu’elle détient en son propre nom constitue en réalité une propriété publique au sens du par. 91(1A). Par exemple, l’approbation et le contrôle régulièrement exercés par le gouvernement fédéral relativement à l’acquisition, la tenure et l’aliénation de biens-fonds détenus par une société d’État qui n’est pas mandataire du gouvernement indiquent généralement que le gouvernement fédéral exerce un degré de contrôle suffisant. En l’espèce, le juge en chef Finch a affirmé que le degré de contrôle exercé par le gouvernement fédéral aux termes de

immunity, the municipal by-law is inapplicable to the lands in question.

I agree with Finch C.J.B.C. that Lowry J. applied the wrong legal test and that in general a provincial law cannot affect the federal power to enact laws in respect of federally owned property (see Hogg (loose-leaf ed.), at p. 28-2; see also *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754, and *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641 (C.A.), at paras. 62-77). The test for public property under s. 91(1A) cannot be one of “agency”, since this is not an appropriate or principled basis upon which to classify land as “public” or “non-public”. This is reinforced by the fact that the statutory designation of a Crown corporation as an agent for the Crown is more accurately understood as an expression of the Crown’s legal liability in relation to land held by a Crown agent, rather than as a statement about the constitutional status of land (see P. W. Hogg and P. J. Monahan, *Liability of the Crown* (3rd ed. 2000); see also ss. 23(1) and (2) of the *Canada Marine Act*). Furthermore, agency itself is merely an indicator or a factor in identifying public property; as noted by Finch C.J.B.C., there is a consistent line of jurisprudence which demonstrates that the status of land as public property under s. 91(1A) coincides with its ownership by Crown agents for the benefit of the federal Crown (see para. 74).

I would however disagree with Finch C.J.B.C.’s “control” test as a substitute for the agency test in identifying public property. The relevant test is not the degree of control exercised by the federal Crown (which is, in effect, merely an indicator of

la *Loi maritime du Canada* sur tous les terrains appartenant à l’APV ou détenus par elle suffit pour que les terrains en question soient qualifiés de propriété publique au sens du par. 91(1A); par conséquent, en appliquant la doctrine de l’exclusivité des compétences, le règlement municipal ne s’applique pas aux terrains en question.

Comme le juge en chef Finch, j’estime que le juge Lowry n’a pas appliqué le bon critère juridique et qu’en général, une loi provinciale ne peut toucher au pouvoir du Parlement d’adopter des lois relatives aux biens appartenant au gouvernement fédéral (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 28-2; voir également *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754, et *Greater Toronto Airports Authority c. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641 (C.A.), par. 62-77). Le critère de propriété publique au sens du par. 91(1A) ne peut être fondé sur la « relation de mandataire » puisqu’il ne s’agit pas d’un fondement approprié ou rationnel permettant de qualifier un terrain de « public » ou « non public ». Ce point de vue est renforcé par le fait qu’il est plus exact de considérer la désignation de mandataire de l’État conférée par la loi à une société d’État comme étant l’expression d’une obligation légale de l’État à l’égard des terrains détenus par son mandataire, plutôt que de la considérer comme déclarative du statut constitutionnel de ces terrains (voir P. W. Hogg et P. J. Monahan, *Liability of the Crown* (3^e éd. 2000); voir également les par. 23(1) et (2) de la *Loi maritime du Canada*). En outre, la relation de mandataire elle-même n’est qu’un simple indicateur ou facteur de reconnaissance de propriété publique; comme l’a souligné le juge en chef Finch, un courant jurisprudentiel constant démontre que le statut de propriété publique d’un terrain, au sens du par. 91(1A), coïncide avec le fait que des mandataires de l’État sont propriétaires des terrains pour le bénéfice du gouvernement fédéral (voir par. 74).

Je suis toutefois en désaccord avec le juge en chef Finch lorsqu’il décide de substituer le critère du « contrôle » à celui de la relation de mandataire pour qualifier une propriété publique. Le critère pertinent n’est pas le degré de contrôle

122

123

Crown agency). Rather, the relevant test is whether there is evidence of a sufficient *proprietary* interest in the lands on the part of the federal Crown. First, it is clear that Crown ownership of land generally coincides with its *prima facie* classification as s. 91(1A) public property; see Hogg (looseleaf ed.), at p. 28-2. Second, a focus on the federal Crown's proprietary interests is consistent with the historical origins and development of federal jurisdiction over public property as a way to ensure that the federal Crown would possess and be the proprietor of sufficient resources to establish and maintain a transcontinental economy in the early years of Confederation (see Monahan, at pp. 111-12, and G. V. La Forest, *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution* (1969), at p. 58, on the extension of this idea to nation-wide transportation initiatives). Third, even a partial proprietary interest of the federal Crown in land will help establish a sufficient basis for classifying the land as public property under s. 91(1A) (see *Greater Toronto Airports Authority*, at para. 66). Thus, when a Crown corporation owns or holds land other than as a Crown agent, there must be some element of ownership by the federal Crown in order to receive constitutional immunity from provincial land use laws and regulations. Therefore, the immunity at the heart of s. 91(1A) is based on a proprietary interest.

exercé par l'État fédéral (en fait, un simple indicateur du statut de mandataire de l'État). Le critère consiste plutôt à savoir si la preuve établit que l'État fédéral possède à l'égard des terrains un intérêt *propriétal* suffisant. Premièrement, il ne fait aucun doute que le droit de propriété de l'État sur un terrain coïncide généralement avec la possibilité de le qualifier à première vue de propriété publique au sens du par. 91(1A); voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 28-2. Deuxièmement, l'accent mis sur les intérêts *propriétaux* de l'État fédéral est conforme aux origines historiques de la compétence fédérale sur la propriété publique et à son évolution comme moyen de veiller à ce que l'État fédéral ait la possession et la propriété de ressources suffisantes en vue de l'établissement et du maintien d'une économie transcontinentale à l'aube de la Confédération (voir Monahan, p. 111-112, et G. V. La Forest, *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution* (1969), p. 58, au sujet de l'élargissement de cette notion aux initiatives en matière de transport à l'échelle nationale). Troisièmement, même un intérêt *propriétal* partiel de l'État fédéral sur le terrain contribuera à établir un fondement suffisant pour le qualifier de propriété publique au sens du par. 91(1A) (voir *Greater Toronto Airports Authority*, para. 66). Ainsi, lorsqu'une société d'État est propriétaire d'un terrain ou le détient à un titre autre que celui de mandataire de l'État, il faut un élément du droit de propriété de l'État fédéral afin que le terrain bénéficie de l'immunité constitutionnelle qui écarte l'application des lois et règlements provinciaux sur l'utilisation des sols. L'immunité au cœur du par. 91(1A) est donc fondée sur un intérêt *propriétal*.

124

In addition to rejecting the "control" test, I cannot accept Finch C.J.B.C.'s conclusion regarding the lands in question here. On the facts of this case, I would conclude that the Crown has not established a proprietary interest in the lands sufficient to justify federal immunity on the basis of s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867*. The property in question is listed in Schedule C of the VPA's Letters Patent (*Canada Gazette*, Part I, vol. 133, February 27, 1999 (Supplement), at p. 3), and based on a plain reading of the legislative scheme and of the Letters

En plus de rejeter le critère du « contrôle », je ne puis accepter la conclusion du juge en chef Finch à l'égard des terrains en question. Compte tenu des faits de l'espèce, j'estime que l'État n'a pas établi l'existence d'un intérêt *propriétal* suffisant sur les terrains pour justifier l'immunité réservée au domaine fédéral sur le fondement du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le bien-fonds en question est décrit à l'annexe C des lettres patentes de l'APV, et un simple examen du régime législatif et des lettres patentes (*Gazette du Canada*,

Patent, it is clear that it was Parliament's explicit and deliberate choice to exclude Schedule C lands from the definition of federal lands and lands held in the name of the Crown by Crown agents. The Letters Patent for the VPA draw a clear distinction between "federal real property" (s. 3.2) and "other than federal real property" (s. 3.3); given that the subject lands fall into the latter category, it is clear that the federal Crown has indicated its legislative and executive intent to consider the lands in question as something other than federal property. By its own decision to include the lands in question in Schedule C of the VPA's Letters Patent, and thereby to exclude them from lands owned by the Crown or held by agents for the Crown, Parliament has chosen to renounce any proprietary interest in such lands. The property is held by the VPA in its own name and not for the benefit of the Crown.

As a result, although the by-law seeks to regulate the land use planning and development of the lands in question, such lands are not public property under s. 91(1A); accordingly, the application of the by-law does not invade Parliament's exclusive legislative jurisdiction over public property, and there is no s. 91(1A) immunity here.

3.2.2 Federal Immunity Over Navigation and Shipping Under Section 91(10)

The alternative ground for federal immunity from the application of the municipal by-law is that the by-law cannot apply by virtue of Parliament's exclusive legislative jurisdiction over navigation and shipping under s. 91(10), and in particular over the VPA's regulation of land use planning and development of port lands in respect of port operations, as a federally regulated undertaking rooted in s. 91(10).

partie I, vol. 133, 27 février 1999 (supplément), p. 3) fait nettement ressortir que le législateur a fait le choix exprès et délibéré d'exclure les terrains visés à l'annexe C de la définition de terrains fédéraux et de terrains détenus par les mandataires de l'État au nom de l'État. Les lettres patentes de l'APV établissent une nette distinction entre les « immeubles fédéraux » (art. 3.2) et les « immeubles autres que [d]es immeubles fédéraux » (art. 3.3); puisque les terrains en cause entrent dans cette dernière catégorie, il ne fait aucun doute que l'État fédéral a indiqué, dans les mesures législatives et exécutives prises, son intention de considérer les terrains en cause comme des immeubles autres que des immeubles fédéraux. En prenant la décision d'inclure les terrains en question dans l'annexe C des lettres patentes de l'APV, et de les exclure de ce fait des terrains que possède l'État ou que détiennent les mandataires de l'État, le législateur a choisi de renoncer à tout intérêt propriétaire sur ces terrains. L'APV détient les biens-fonds en son propre nom et non pour le bénéfice de l'État.

Par conséquent, même si le règlement vise à régir l'utilisation des sols et l'aménagement des terrains en cause, ces terrains ne sont pas une propriété publique au sens du par. 91(1A); l'application du règlement n'empiète donc pas sur la compétence législative exclusive du Parlement en matière de propriété publique, et l'immunité fondée sur le par. 91(1A) n'est pas applicable en l'espèce.

3.2.2 Compétence fédérale exclusive en matière de navigation et bâtiments ou navires prévue au par. 91(10)

L'autre fondement de l'immunité réservée au domaine fédéral qui écarte l'application du règlement municipal tient à ce que le règlement ne peut s'appliquer en raison de la compétence législative exclusive du Parlement sur la navigation et les bâtiments ou navires visée au par. 91(10), et plus particulièrement sur la réglementation par l'APV, une entreprise régie par le fédéral en vertu du par. 91(10), de l'utilisation des sols et de l'aménagement des terrains portuaires pour les besoins des opérations portuaires.

125

126

3.2.2.1 *The Core of Section 91(10)*

127

As previously mentioned, the first step in the analysis is to determine and identify the core of the federal power at issue (i.e. the exclusive legislative jurisdiction over navigation and shipping under s. 91(10)). As Finch C.J.B.C. noted in his reasons, at para. 97, the proper question to ask is “whether the Port Authority’s powers to plan and regulate land use development within the Port form a vital part of the exclusive federal legislative jurisdiction over navigation and shipping” (see also para. 100). In other words, we must determine whether the regulation of land use planning and development, as exercised by the VPA acting as a federal undertaking, created and governed by the federal government pursuant to its navigation and shipping power, falls within the core of s. 91(10). As discussed earlier, it is important not to define the core too widely, such that the core of the federal sphere of jurisdiction would become as large as its outer boundaries. The attempt to draw bright lines in this area should also be resisted. In my view, it is best to address the issue on a case-by-case basis. Clearly then, there must be a sufficient connection to a basic understanding of navigation and shipping for immunity to attach; in other words, the VPA’s regulation of land use planning and development in respect of port lands must be for purposes relating to navigation and shipping in order to enjoy federal immunity under s. 91(10). This is what must guide the inquiry. It may be that certain uses of land do not appear to have a sufficient connection to navigation and shipping on their own but the VPA’s decision to authorize such uses in exercising its powers over port lands derived from the federal power over navigation and shipping (including port operations) cannot be considered in isolation. In my view, the core of the federal legislative power over navigation and shipping under s. 91(10) necessarily extends to and includes the power (as exercised by the VPA as a federal undertaking) to regulate land use planning and development for port lands *in support of port operations* (i.e. Schedule C lands, according to the preamble of the VPA’s Letters Patent; this is in fact the category of port lands on which the Lafarge facility would be built). That is the only issue that

3.2.2.1 *Le contenu essentiel du par. 91(10)*

Comme je l’ai déjà mentionné, la première étape de l’analyse consiste à cerner le contenu essentiel de la compétence fédérale en cause (savoir, la compétence législative exclusive sur la navigation et les bâtiments ou navires visée au par. 91(10)). Comme l’a fait remarquer le juge en chef Finch au par. 97 de ses motifs, il faut se demander [TRADUCTION] « si les pouvoirs de planification et de réglementation de l’administration portuaire en matière d’aménagement du territoire dans les limites du port constituent un élément essentiel de la compétence législative exclusive du fédéral sur la navigation et les bâtiments ou navires » (voir également au par. 100). En d’autres termes, il nous faut décider si la réglementation de l’utilisation des sols et de l’aménagement, adoptée par l’APV agissant à titre d’entreprise fédérale établie et régie par le gouvernement fédéral conformément à sa compétence sur la navigation et les bâtiments ou navires, fait partie du contenu essentiel du par. 91(10). Comme nous l’avons vu, il importe de ne pas donner une définition trop large du contenu essentiel, pour éviter qu’il se confonde avec la compétence fédérale dans toute son ampleur. Il faudrait également se garder de tracer des lignes de démarcation très nettes. J’estime qu’il est préférable de considérer chaque cas comme un cas d’espèce. De toute évidence, il faut dégager un lien suffisant avec les notions de base de la navigation et des bâtiments ou navires pour que l’immunité puisse s’appliquer; en d’autres termes, la réglementation par l’APV de l’utilisation des sols et de l’aménagement des terrains portuaires doit répondre à des besoins reliés à la navigation et aux bâtiments ou navires pour pouvoir bénéficier de l’immunité réservée au domaine fédéral en vertu du par. 91(10). Ces repères doivent jalonner l’examen. Certaines utilisations du territoire peuvent sembler ne pas avoir, d’elles-mêmes, un lien suffisant avec la navigation et les bâtiments ou navires, mais la décision de l’APV d’autoriser de telles utilisations dans l’exercice de son pouvoir sur les terrains portuaires qui émane de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires (y compris les opérations portuaires) ne saurait être considérée isolément. J’estime que le

concerns us in this appeal and that governs our inquiry. We must determine whether the regulation of land use in the port is a core function of navigation and shipping. In contrast with Justices Binnie and LeBel's reasoning, I am of the view that the regulation of land use planning for such lands *in support of* port operations provides the necessary link to navigation and shipping in order to trigger federal immunity; this is discussed in greater detail below. This conclusion flows from the inclusion of ports and harbours generally within the federal power over navigation and shipping and, more specifically, from the inclusion of land use planning and development activities and decisions by port authorities in respect of port lands, when such regulation is sufficiently connected to navigation and shipping.

I would note first of all that the jurisprudence clearly establishes that ports and harbours with interprovincial dimensions fall within the core of s. 91(10) as facilities or undertakings in which various aspects of the federal power over navigation and shipping would logically be exercised (see *Holman v. Green* (1881), 6 S.C.R. 707, at p. 718, *per* Strong J.: "the object of vesting the harbours in the Dominion was doubtless with the object of enabling that Government to carry out with more facility such measures as it might, under the power granted to it to legislate on the subject of navigation and shipping, from time to time think fit to enact"). This is similar in nature to the federal

contenu essentiel de la compétence législative fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires aux termes du par. 91(10) englobe nécessairement le pouvoir (exercé par l'APV en sa qualité d'entreprise fédérale) de réglementer l'utilisation des sols et l'aménagement des terrains portuaires pour les activités *nécessaires aux opérations portuaires* (en l'occurrence, les terrains décrits à l'annexe C, selon le préambule des lettres patentes délivrées à l'APV; il s'agit en réalité de la catégorie de terrains portuaires sur lesquels serait érigée l'installation projetée par Lafarge). C'est la seule question qui nous occupe dans le présent pourvoi et sur laquelle doit porter notre examen. Il nous faut déterminer si la réglementation de l'utilisation des sols dans le port constitue une fonction essentielle de la navigation et des bâtiments ou navires. Contrairement au raisonnement des juges Binnie et LeBel, j'estime que la réglementation de l'utilisation des sols pour les activités *nécessaires* aux opérations portuaires établit le lien nécessaire avec la navigation et les bâtiments ou navires pour que l'immunité fédérale s'applique; je traiterai davantage de ce point un peu plus loin. Cette conclusion découle du fait qu'on inclut généralement dans la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires les ports et les havres et, plus précisément, du fait qu'on inclut les activités et les décisions des administrations portuaires concernant l'utilisation des sols et l'aménagement des terrains portuaires, lorsqu'un lien suffisant est établi entre cette réglementation et la navigation et les bâtiments ou navires.

Je tiens tout d'abord à signaler que la jurisprudence établit clairement que les ports et havres de dimensions interprovinciales font partie du contenu essentiel du par. 91(10), ceux-ci constituant des installations ou entreprises dans lesquelles s'exercent logiquement divers aspects de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires (voir les propos du juge Strong dans *Holman c. Green* (1881), 6 R.C.S. 707, p. 718 : [TRADUCTION] « l'attribution des havres au Dominion n'était sans doute pas étrangère à la décision de donner à ce gouvernement les moyens d'exécuter plus facilement les mesures qu'il peut lui sembler opportun d'édicter, en vertu de la compétence législative

power over aeronautics and consequently over airports and aeronautical facilities. That analogy was recognized by Griffiths J. in the *Hamilton Harbour Commissioners* case, at pp. 479-80, which was subsequently upheld on appeal, in which the inclusion of ports and harbours within s. 91(10) was confirmed:

In *City of Montreal v. Montreal Harbour Com'rs*, [1926] 1 D.L.R. 840 at p. 848, [1926] A.C. 299 at pp. 312-3, 47 Que. K.B. 163, Viscount Haldane stated: "Now there is no doubt that the power to control navigation and shipping conferred on the Dominion by s. 91 is to be widely construed." By implication the Privy Council in the *Montreal Harbour* case recognized the jurisdiction of the federal Government over harbours. . . .

Even in the absence of authority I would have no hesitation in holding that jurisdiction over Hamilton harbour, operated as an international harbour connected with international trade routes, is implicit in the legislative power conferred on the Dominion in relation to "Navigation and Shipping".

By analogy, harbours are as essential to the effective jurisdiction over maritime navigation as are airports to effective jurisdiction over aerial navigation. Legislative control over airports has been considered by the Courts to be an integral and vital part of the federal jurisdiction over aeronautics. This latter view was expressed by Estey, J., in *Johannesson et al. v. Rural Municipality of West St. Paul et al.*, [1952] 1 S.C.R. 292 at p. 319, [1951] 4 D.L.R. 609 at pp. 620-1, 69 C.R.T.C. 105:

Indeed, in any practical consideration it is impossible to separate the flying in the air from the taking off and landing on the ground and it is, therefore, wholly impractical, particularly when considering the matter of jurisdiction, to treat them as independent one from the other.

This reasoning was echoed by MacKinnon, J.A., in *Re Orangeville Airport Ltd. and Town of Caledon et al.* (1976), 11 O.R. (2d) 546 at p. 549, 66 D.L.R. (3d) 610 at p. 613:

As was pointed out by members of the Court in the *Johannesson* case, airports are an integral and vital

qui lui a été conférée sur la navigation et les bâtiments ou navires ». Ce domaine est d'une nature semblable à la compétence fédérale sur l'aéronautique et, partant, sur les aéroports et les installations aéronautiques. Cette analogie a été acceptée par le juge Griffiths aux p. 479-480 de l'arrêt *Hamilton Harbour Commissioners*, confirmée plus tard en appel, dans lequel la Cour a reconnu que les ports et havres faisaient partie de la matière visée au par. 91(10) :

[TRADUCTION] Dans *City of Montreal c. Montreal Harbour Com'rs*, [1926] 1 D.L.R. 840, p. 848, [1926] A.C. 299, p. 312-313, 47 Que. K.B. 163, le vicomte Haldane dit ceci : « [i] est évident que le pouvoir de contrôle sur la navigation et les bâtiments ou navires que l'art. 91 confère au Dominion doit recevoir une interprétation large. » Dans l'affaire *Montreal Harbour*, le Conseil privé a reconnu implicitement la compétence du gouvernement fédéral sur les havres. . . .

Même en l'absence de décision faisant autorité, je concluais sans aucune hésitation que la compétence sur le havre de Hamilton, dont l'accès aux routes internationales lui donnent un caractère international, ressort de façon implicite au pouvoir législatif octroyé au Dominion relativement à « [l]a navigation et les bâtiments ou navires ».

Par analogie, le rôle des havres dans l'exercice efficace de la compétence en matière de navigation maritime est tout aussi essentiel que celui des aéroports dans l'exercice efficace de l'aéronautique. Les tribunaux ont considéré que le contrôle législatif sur les aéroports constitue une partie intégrante et essentielle de la compétence fédérale sur l'aéronautique. Le juge Estey a exprimé ce dernier point de vue dans *Johannesson et al. c. Rural Municipality of West St. Paul et al.*, [1952] 1 R.C.S. 292, p. 319, [1951] 4 D.L.R. 609, p. 620-621, 69 C.R.T.C. 105 :

D'un point de vue pratique en effet, il est impossible de dissocier l'étape du vol de celles du décollage et de l'atterrissage, et il est donc totalement irréaliste, en particulier lorsqu'on examine la question de la compétence, de les traiter comme si elles étaient indépendantes les unes des autres.

Le juge MacKinnon a repris ce raisonnement dans *Re Orangeville Airport Ltd. and Town of Caledon et al.* (1976), 11 O.R. (2d) 546, p. 549, 66 D.L.R. (3d) 610, p. 613 :

Comme les juges l'ont souligné dans l'affaire *Johannesson*, les aéroports constituent une partie

part of aeronautics and aerial navigation, and cannot be severed from that subject-matter so as to fall under a different legislative jurisdiction.

As Griffiths J. noted, the absence of an explicit separate head of power for “ports and harbours” is not an obstacle to the conclusion that they fall under exclusive federal jurisdiction by reason of s. 91(10), just as airports remain under federal authority despite the absence of any separate head of power — see *Greater Toronto Airports Authority and Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273, at p. 1299; see also Finch C.J.B.C.’s reasons, at paras. 102-3. Thus, Justices Binnie and LeBel’s observation, at para. 36, that there is no separate or enumerated head of power over “ports” does not affect the interjurisdictional immunity analysis.

As well, the long-accepted principle that s. 91(10) is to be construed broadly and is to include an extensive range of legislative matters has led to the inclusion of a wide range of subjects within its reach and within its core. According to Professor Hogg ((loose-leaf ed.), at p. 22-20), federal jurisdiction has been held to include legislative competence over navigable waters and works of navigation (see *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] S.C.R. 200), harbours (see *Hamilton Harbour Commissioners*) and a wide range of maritime law subject matters. In addition, ports and harbours under the control of federal Crown corporations (like the VPA) are usually international ports intimately connected to routes of international commerce, trade and shipping and, as such, form part of a class of matters traditionally associated with federal rather than provincial jurisdiction.

If ports and harbours are part of the core of s. 91(10), then, in my view, it is clear that the regulation of land use within ports also falls within the core when such regulation concerns port lands and port operations and, thus, navigation and shipping.

intégrante et essentielle de l’aéronautique et de la navigation aérienne, et ils ne peuvent être dissociés de ce domaine de manière à relever d’une autre compétence législative.

Comme l’a signalé le juge Griffiths, l’absence d’un chef de compétence distinct prévoyant expressément les « ports et havres » n’écarte pas la conclusion que ces matières relèvent de la compétence fédérale exclusive par l’application du par. 91(10), tout comme les aéroports demeurent dans la sphère de compétence fédérale malgré l’absence d’un chef de compétence distinct — voir *Greater Toronto Airports Authority et Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273, p. 1299; voir également les motifs du juge en chef Finch aux par. 102-103. Ainsi, la remarque des juges Binnie et LeBel au par. 36 de leurs motifs selon laquelle aucun chef de compétence distinct n’est prévu à l’égard des « ports » n’a aucune incidence sur l’analyse de la doctrine de l’exclusivité des compétences.

De même, en raison du principe établi de longue date selon lequel le par. 91(10) doit recevoir une interprétation large et comprendre une vaste gamme de matières législatives, tout un éventail de sujets sont inclus dans son aire d’application et dans son contenu essentiel. Selon le professeur Hogg ((éd. feuilles mobiles), p. 22-20), on a jugé que la compétence fédérale englobe la compétence législative dans le domaine des eaux navigables et des ouvrages de navigation (voir *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200), celui des havres (voir *Hamilton Harbour Commissioners*) et une vaste gamme de sujets en droit maritime. En outre, les ports et les havres relevant du contrôle de sociétés d’État fédérales (comme l’APV) sont habituellement des ports internationaux étroitement liés aux routes du commerce et du transport maritime international et à ce titre, ils font partie d’une catégorie de matières traditionnellement associées à la sphère de compétence fédérale plutôt que provinciale.

Si les ports et havres font partie du contenu essentiel du par. 91(10), il ressort donc clairement à mon avis que la réglementation de l’utilisation des sols dans les limites des ports en fait également partie, si cette réglementation vise les terrains portuaires

Clearly, if ports themselves are a vital aspect of navigation and shipping, then the use and development of surrounding port lands for port operations must be as well. More specifically, the land use planning activities and operations of port authorities as federally created and regulated undertakings charged with managing and operating ports, and ensuring their commercial viability, must also fall within the core of s. 91(10). The federal power over navigation and shipping must therefore also include and extend to federally regulated port authorities such as the VPA, whose creation, role and mandate are undeniably at the core of Parliament's legislative authority over navigation and shipping, insofar as its operations and functions are exercised in support of port operations. This legislative authority is expressed most notably in the *Canada Marine Act*, which provides the legislative framework for the creation and governance of port authorities such as the VPA, including its power to regulate land use planning and development of port lands.

et les opérations portuaires, et, partant, la navigation et les bâtiments ou navires. À l'évidence, si les ports eux-mêmes constituent un aspect essentiel de la navigation et du transport maritime, l'utilisation et l'aménagement des terrains portuaires avoisinants en vue des opérations portuaires doivent l'être tout autant. Plus particulièrement, les activités et les opérations relatives aux plans d'utilisation des sols que mènent les administrations portuaires, des entreprises créées et réglementées par l'État fédéral et chargées par lui de gérer et d'exploiter les ports et d'en assurer la viabilité commerciale, doivent également faire partie du contenu essentiel du par. 91(10). La compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires doit donc inclure aussi les administrations portuaires assujetties à la réglementation fédérale comme l'APV, dont la création, le rôle et le mandat font indéniablement partie du contenu essentiel de la compétence législative du Parlement sur la navigation et les bâtiments ou navires, dans la mesure où l'exercice de ses opérations et de son rôle est nécessaire aux opérations portuaires. Ce pouvoir législatif est énoncé notamment dans la *Loi maritime du Canada*, qui prévoit le cadre législatif nécessaire à la création et à la gouvernance des administrations portuaires comme l'APV, y compris son pouvoir de réglementer l'utilisation des sols et l'aménagement des terrains portuaires.

131 Even further, in my view, the federal regulation of port lands *in support of* port operations also falls within the core of s. 91(10) — not just federal regulation of port lands used directly or strictly for port “activities” *per se*. As discussed above, the federal power over navigation and shipping is broad and comprehensive; as a result, its core must be defined in a more global and coherent fashion, such that there cannot be an easy or meaningful distinction between land use planning and development for certain port lands, but not for others simply because those other lands are used only for activities to “support” port operations. The federal regulation of land use planning and development on port lands must include *all* port lands, regardless of their status or degree of connection or necessity to port operations. Given the nature and scope of the federal power over the regulation

Je dirai même que la réglementation fédérale des terrains portuaires qui est *nécessaire* aux opérations portuaires fait elle aussi partie du contenu essentiel du par. 91(10) — et non pas seulement la réglementation fédérale des terrains portuaires utilisés directement ou strictement pour les « activités » portuaires proprement dites. Comme nous l'avons vu, la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires a une vaste portée; son contenu essentiel doit donc être défini de façon plus globale et cohérente, de sorte qu'il ne saurait y avoir une distinction nette ou véritable entre les plans d'utilisation des sols et l'aménagement requis pour certains terrains portuaires mais non pour d'autres simplement parce que ces autres terrains ne sont utilisés que pour des activités « nécessaires » aux opérations portuaires. La réglementation fédérale relative à l'utilisation des sols et à

of land use planning on port lands, it makes no sense to either recognize or deny federal immunity based solely on whether the parcel of port lands in question is to be used directly for “port activities” or “in support of” port operations and simply because of fears that certain uses of the latter category would appear to be in their own right somehow “less connected” to shipping and navigation. The fact remains that land use planning and development of all port lands, regardless of the specific status of individual parcels of land, lies at the core of s. 91(10). As for concerns over certain “uses” of land which might not seem closely connected to navigation and shipping, as discussed earlier, those concerns fail to recognize the nature of the doctrine of interjurisdictional immunity as being concerned with areas of potential legislative jurisdiction, not specific executive action or activities. If immunity extends to the regulation of land use planning on all port lands, then so long as that regulation is properly exercised according to the VPA’s terms and mandate and is concerned with port lands for activities in support of port operations (at a minimum) or directly for port activities, then it should not matter what is the specific status of a particular parcel of port lands, and what its specific intended use would be.

The VPA, as a federal undertaking linked to navigation and shipping is thus a “vehicle” for the exercise of the power to regulate land use planning and development of port lands in support of port operations (i.e. Schedule C lands); the regulation of land use planning as exercised by the VPA for Schedule C port lands thus falls within the core of

l’aménagement sur les terrains portuaires doit viser *tous* les terrains portuaires, sans égard à leur statut ou à la mesure dans laquelle ils sont liés ou nécessaires aux opérations portuaires. Compte tenu de la nature et de la portée du pouvoir fédéral de réglementer l’utilisation des sols sur les terrains portuaires, il n’est pas logique que la décision d’appliquer ou non l’immunité fédérale soit fonction seulement de l’utilisation directe des parcelles de terrains portuaires en question pour des « activités portuaires » ou des activités « nécessaires » aux opérations portuaires, et qu’elle dépende simplement du fait que l’on craigne que certaines utilisations entrant dans cette dernière catégorie semblent, si on les considère isolément, dans une certaine mesure « moins liées » à la navigation ou aux bâtiments et navires. Il n’en demeure pas moins que l’utilisation des sols et l’aménagement de tous les terrains portuaires, quel que soit le statut précis de chaque parcelle de terrain, se trouvent au cœur du contenu essentiel du par. 91(10). Pour ce qui est des craintes que certaines « utilisations » du territoire puissent ne pas sembler étroitement liées à la navigation et aux bâtiments ou navires, comme nous l’avons déjà vu, elles ne tiennent pas compte du fait que la nature de la doctrine de l’exclusivité des compétences tient à des domaines de compétence législative éventuelle, et non à des mesures ou activités précises de l’exécutif. Si l’immunité s’applique à la réglementation de l’utilisation des sols sur tous les terrains portuaires, alors dans la mesure où ce pouvoir de réglementation est exercé conformément aux statuts constitutifs et au mandat de l’APV et qu’il a pour objet les terrains portuaires au regard des activités nécessaires aux opérations portuaires (à tout le moins) ou au regard des activités strictement portuaires, le statut précis d’une parcelle de terrain portuaire donnée et l’utilisation précise que l’on veut en faire ne devraient alors pas entrer en ligne de compte.

En tant qu’entreprise fédérale liée à la navigation et aux bâtiments ou navires, l’APV est donc un « véhicule » de l’exercice du pouvoir de réglementer l’utilisation des sols et l’aménagement des terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires (c.-à-d., les terrains visés à l’annexe C). La réglementation de l’utilisation des

s. 91(10). As Finch C.J.B.C. noted at para. 101, “the power to plan and regulate land-use development within the Port of Vancouver is a vital part of the federal power over ‘navigation and shipping’”. The analogy to airports and related activities is again appropriate here. According to Finch C.J.B.C., at para. 103, if, in the aeronautics context, the ability to control the building, design and operational quality of airports is a vital part of the federal jurisdiction over aeronautics (citing *Greater Toronto Airports Authority*), then surely the “ability to plan and regulate the development and use of port lands, which is essential to ensuring the operational quality of the port” should also be considered a vital part of the federal jurisdiction over navigation and shipping.

sols exercée par l’APV relativement aux terrains portuaires visés à l’annexe C fait donc partie du contenu essentiel du par. 91(10). Comme l’a souligné le juge en chef Finch au par. 101, [TRADUCTION] « le pouvoir de planifier et de régler l’aménagement du territoire dans le port de Vancouver constitue un élément essentiel de la compétence fédérale sur la “navigation et les bâtiments ou navires” ». L’analogie établie avec les aéroports et les activités connexes est encore valable ici. Selon le juge en chef Finch, au par. 103, si, dans le contexte de l’aéronautique, la capacité d’exercer un contrôle sur la construction, la conception architecturale et la qualité du fonctionnement des aéroports constitue un élément essentiel de la compétence fédérale en matière d’aéronautique (citant *Greater Toronto Airports Authority*), il faudrait alors certainement considérer [TRADUCTION] « la capacité de planifier et de régler l’aménagement et l’utilisation des terrains portuaires, essentielle pour assurer la qualité du fonctionnement du port » comme un élément essentiel de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires.

133

The VPA’s regulation of land use planning and development for port lands in support of port operations must therefore fall within the core of s. 91(10), given that such regulation is integral to the VPA’s role, mandate and operation (see paras. 104-5 of Finch C.J.B.C.’s reasons). Effective and responsive land use planning is essential to the operations and responsibilities of a port, given that a “port facility” under s. 2 of the *Canada Marine Act* includes “all land incidental” to the use of the port. Indeed, the ability to control and regulate the use of port lands adjacent to the actual harbour is an integral part of ensuring effective marine access to the harbour itself. The significance of land use planning to port operations (and thus to navigation and shipping) is confirmed by s. 48 of the *Canada Marine Act*, which specifies that a port authority’s land use plan should govern land use on all port property, rather than the municipal zoning by-laws which govern neighbouring lands. As previously noted, s. 48 requires the creation of land use plans by port authorities which contain “objectives and policies for the physical development of the real property” that the port authority “manages, holds or

La réglementation de l’utilisation des sols et de l’aménagement des terrains portuaires par l’APV pour les activités nécessaires aux opérations portuaires doit donc faire partie du contenu essentiel du par. 91(10), étant donné qu’une telle réglementation est partie intégrante du rôle, du mandat et des activités qui incombent à l’APV (voir par. 104-105 des motifs du juge en chef Finch). Une planification efficace et adaptée aux besoins portuaires est essentielle aux opérations et aux responsabilités d’un port, vu que les « installations portuaires » prévues à l’art. 2 de la *Loi maritime du Canada* comprennent notamment « tous les terrains liés » à l’utilisation du port. Certes, la capacité de contrôler et de régler l’utilisation des terrains portuaires adjacents au havre lui-même constitue un aspect indissociable de l’accès efficace au havre pour le transport maritime. L’importance du plan d’utilisation des sols pour les opérations portuaires (et, partant, pour la navigation et les bâtiments ou navires) est confirmée par l’art. 48 de la *Loi maritime du Canada* qui précise que c’est le plan d’utilisation des sols de l’administration portuaire qui régit l’aménagement

occupies”, and which take into account “relevant social, economic and environmental matters and zoning by-laws that apply to neighbouring lands”. According to Finch C.J.B.C., this reflects “the significance attached to the planning and regulation of land use as part of the Port Authority’s activities” (para. 106). From a practical perspective, the ability to control and regulate the use of port lands “ensures that marine access is maintained and that industries compatible with port uses are served” (para. 107), thus fulfilling the objectives of the *Canada Marine Act* by ensuring adaptability and flexibility in the VPA’s operations and continued strength and competitiveness. This is also consistent with the statement in *Irwin Toy* that Parliament has exclusive jurisdiction over the “essential and vital elements” of a federal undertaking, “including the management of such an undertaking”, because the operation and management of an undertaking may fall within the “basic, minimum and unassailable content” of a relevant head of federal power (p. 955).

Thus the regulation of land use planning and development for Schedule C lands (as exercised by the VPA) falls within the protected core of s. 91(10) for a number of reasons: because of the inclusion of ports and harbours generally in that core; because of the VPA’s status as a Crown corporation and a federally regulated undertaking whose creation and operation is integrally connected to shipping and navigation; and because the regulation of land use planning and development in respect of port lands (including activities in support of port operations) is a vital part of the VPA’s functions and operations as a federally regulated undertaking under s. 91(10) and as a vehicle for the exercise of the federal land

de tous les immeubles du port, plutôt que les règlements de zonage municipaux qui régissent les sols avoisinants. Comme il a déjà été mentionné, l’art. 48 impose aux administrations portuaires la tâche d’élaborer un plan d’utilisation des sols faisant état des « objectifs et politiques établis pour l’aménagement physique des immeubles [. . .] dont la gestion leur est confiée ou qu’elles occupent ou détiennent », compte tenu des « facteurs d’ordre social, économique et environnemental applicables et des règlements de zonage qui s’appliquent aux sols avoisinants ». Selon le juge en chef Finch, cette disposition reflète [TRADUCTION] « l’importance accordée à la planification et la réglementation de l’utilisation des sols dans le cadre des activités de l’administration portuaire » (par. 106). D’un point de vue pratique, la possibilité de contrôler et de réglementer l’utilisation des terrains portuaires [TRADUCTION] « assure le maintien de l’accès aux installations maritimes et la prestation de services aux industries à vocation portuaire » (par. 107), ce qui permet la réalisation des objectifs de la *Loi maritime du Canada* en veillant à l’adaptabilité et à la souplesse des opérations de l’APV, ainsi qu’à leur durabilité et leur compétitivité. Ce point de vue est aussi conforme à l’énoncé formulé dans l’arrêt *Irwin Toy* selon lequel le Parlement a compétence exclusive sur les « éléments vitaux ou essentiels » d’une entreprise fédérale, « y compris sa gestion », parce que l’exploitation et la gestion d’une entreprise peuvent faire partie du « contenu de base minimum et inattaquable » d’un pouvoir fédéral précis (p. 955).

La réglementation de l’utilisation des sols et de l’aménagement des terrains visés à l’annexe C (adoptée par l’APV) fait donc partie du contenu essentiel que protège le par. 91(10) et ce, pour un certain nombre de raisons : parce que ce contenu essentiel comprend généralement les ports et les havres; parce que l’APV possède le statut de société d’État et d’entreprise assujettie à la réglementation fédérale dont l’établissement et l’exploitation sont entièrement liés au transport maritime et à la navigation; et parce que la réglementation de l’utilisation des sols et de l’aménagement sur les terrains portuaires (notamment les activités nécessaires aux opérations portuaires) constitue un élément essentiel

use planning power for port lands in support of port operations.

135

As a further element of this inquiry, it must be shown that the context of the Lafarge proposal is consistent with this characterization of the core of s. 91(10). That is, if federal immunity attaches to the VPA's regulation of land use planning and development on port lands in support of port operations, then it must also be determined whether the approval of the concrete batch facility project proposed by Lafarge would be included in that regulatory authority. As previously stated, the interjurisdictional immunity analysis concerns jurisdiction, not action, and is therefore concerned with Parliament's power to regulate land use planning on port lands (including lands for activities in support of port operations) as part of the core of the navigation and shipping power under s. 91(10), rather than with the actual exercise of that power in this case (i.e. the approval of the Lafarge proposal). The actual content of Lafarge's proposal is of minor importance to the immunity analysis, given that the key question is whether the regulation of land use planning falls within the core of s. 91(10) and whether the by-law affects that regulatory power. I would note simply that the context of the Lafarge proposal illustrates the application of the analysis to a particular set of facts by providing a link to navigation and shipping which is central to the legal issues involved in this appeal. The question could therefore be asked whether the VPA's approval of the Lafarge proposal is a valid exercise of the "core" power to regulate land use planning on port lands, including lands for activities in support of port operations. If it is, then the VPA's decision to approve the project is clearly consistent with the above characterization of the core of s. 91(10), given that the VPA would be acting as a vehicle for Parliament in regulating land use planning within the Port of Vancouver; the VPA's regulation of land use planning in respect of the Lafarge proposal (by approving the project) would thus be indirectly protected from the by-law. If approval of

des fonctions et des opérations que l'APV exécute à titre d'entreprise assujettie à la réglementation fédérale par l'application du par. 91(10) et à titre de véhicule de l'exercice du pouvoir fédéral en matière d'utilisation des sols sur les terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires.

Cet examen doit également révéler que le contexte du projet Lafarge est compatible avec cette caractérisation du contenu essentiel du par. 91(10). En d'autres termes, si l'immunité fédérale s'applique à la réglementation par l'APV de l'utilisation des sols et de l'aménagement sur les terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires, il faut alors également décider si ce pouvoir de réglementation permet à l'APV d'autoriser le projet de centrale à béton de Lafarge. Comme je l'ai indiqué précédemment, l'analyse de l'exclusivité des compétences a pour objet la compétence et non la mesure; elle vise donc la compétence du Parlement de réglementer l'utilisation des sols sur les terrains portuaires (notamment, les terrains destinés aux activités nécessaires aux opérations portuaires) qui fait partie du contenu essentiel du pouvoir sur la navigation et les bâtiments ou navires visé au par. 91(10), plutôt que l'exercice même de ce pouvoir en l'espèce (savoir, l'autorisation du projet Lafarge). Le contenu lui-même du projet Lafarge ne revêt qu'une importance minime dans l'analyse de l'exclusivité des compétences puisque la question principale est de savoir si la réglementation de l'utilisation des sols fait partie du contenu essentiel du par. 91(10), et si le règlement municipal touche à ce pouvoir de réglementation. Je remarque simplement que le contexte du projet Lafarge montre comment l'analyse s'applique à un ensemble donné de faits en offrant un lien avec la navigation et les bâtiments ou navires qui est au cœur des questions juridiques soulevées dans ce pourvoi. Il faudrait donc se demander si la décision de l'APV d'approuver le projet Lafarge constitue un exercice valide du pouvoir « essentiel » de réglementer l'utilisation des sols sur les terrains portuaires, notamment sur les terrains destinés aux activités nécessaires aux opérations portuaires. Dans l'affirmative, la décision de l'APV d'approuver le projet est clairement compatible avec la caractérisation du contenu essentiel du par. 91(10) faite précédemment, vu que l'APV deviendrait l'instrument par lequel le

the Lafarge project is not a valid exercise of the core power to regulate land use planning in respect of port operations, then this does not mean that the City's by-law would apply; rather, it would mean that the VPA may have exceeded its jurisdiction in going beyond its statutorily mandated powers and responsibilities, which is a separate issue.

In my view, the VPA's decision to approve the Lafarge project is consistent with a valid exercise of the power to regulate land use planning for port lands in support of port operations. The proposed project would be situated on land which is part of Burrard Inlet, which falls under Schedule C of the VPA's Letters Patent (i.e. "real property other than federal real property", which the VPA acquired and holds in its own name); such lands have been deemed by the Minister to be "necessary to support port operations" (by operation of s. 28(2)(b) of the *Canada Marine Act*, and the preamble and article 7.3(b) of the VPA's Letters Patent). And the project is undeniably consistent with this goal of "supporting" port operations, given that the project's ultimate objective is to enhance competitiveness and commercial viability within the Port of Vancouver for its users and for the VPA, despite any aspects of the project which, taken on their own and in isolation, may appear to be only loosely connected with shipping and navigation activities or operations. The key factor is that the approval of the project as a whole was clearly intended in law and in fact to be consistent with the VPA's regulation of land use planning and development on port lands, including lands for activities in support of port operations.

In my view, Justices Binnie and LeBel's conclusion (at para. 71) that the regulation of land use on port lands for activities in "support" of port

Parlement réglemente l'utilisation des sols dans le port de Vancouver; la réglementation par l'APV de l'utilisation des sols relativement au projet Lafarge (en approuvant le projet) bénéficierait donc indirectement d'une protection qui écarte le règlement. Si l'approbation du projet Lafarge ne constitue pas un exercice valide du pouvoir essentiel de réglementer l'utilisation des sols relativement aux opérations portuaires, cela ne signifie pas pour autant que le règlement municipal s'applique; cela signifierait plutôt que l'APV a peut-être outrepassé sa compétence en ne respectant pas les limites des pouvoirs et responsabilités que la loi lui confère, et il s'agit là d'une question distincte.

J'estime que la décision de l'APV d'approuver le projet Lafarge correspond à un exercice valide du pouvoir de réglementation de l'utilisation des sols sur les terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires. Le projet serait situé sur un terrain faisant partie de Burrard Inlet, visé par l'annexe C des lettres patentes de l'APV (soit « [les] immeubles autres que [les] immeubles fédéraux » dont l'APV a fait l'acquisition et qu'elle détient en son propre nom); ces terrains sont désignés par le ministre comme étant « nécessaires aux opérations portuaires » (par application de l'al. 28(2)b) de la *Loi maritime du Canada*, ainsi que du préambule et de l'al. 7.3b) des lettres patentes de l'APV). Et le projet se concilie sans l'ombre d'un doute avec l'objectif de favoriser les activités « nécessaires » aux opérations portuaires, compte tenu du but ultime du projet qui est de contribuer à la compétitivité et à la viabilité commerciale dans le port de Vancouver, tant celles des utilisateurs que de l'APV, en dépit des aspects du projet qui, considérés isolément, peuvent paraître n'avoir qu'un lien distant avec les activités ou opérations de navigation et de transport maritime. Le facteur clé tient à ce que l'approbation du projet dans son ensemble devait manifestement, en fait et en droit, être conforme à la réglementation, par l'APV, de l'utilisation des sols et de l'aménagement sur les terrains portuaires, y compris les terrains réservés aux activités nécessaires aux opérations portuaires.

Au paragraphe 71, les juges Binnie et LeBel concluent que la réglementation de l'utilisation des sols sur les terrains portuaires pour des activités

136

137

operations and for a “port service industr[y] reliant on waterfront access” does not fall within the core of s. 91(10) because it is not “absolutely indispensable and necessary” to the VPA’s federal undertaking is really a reflection of their concern that certain possible uses of land (plazas, parks, restaurants, condominiums, etc.) should not receive federal immunity because they would be unconnected to navigation and shipping. With respect, as previously discussed, I do not understand how the regulation of land use planning for port lands “in support of port operations” does not fall within the core of the navigation and shipping power; nor can I understand how certain land uses which support “port service industries reliant on waterfront access” could also be excluded from the core, even if those uses in and of themselves do not appear to be “navigation and shipping” activities. By definition, such uses of land, even if they do not appear at first blush to be part of the core of navigation and shipping, are destined to *support* the operations of a port, which falls within the core of s. 91(10), and would occur *on port lands*, the development and planning of which also falls within the core of s. 91(10). The concern over apparently non-marine related uses of port lands (such as plazas, condominiums, parks, industrial facilities, etc.) seems rooted in the fear that uses of port lands which merely act as additional sources of income are not sufficiently “marine related” to count as “navigation and shipping”. It could be argued that uses of land which merely generate revenue for the VPA, although potentially falling generally under federal jurisdiction pursuant to s. 91(10), should not receive federal immunity, much in the same way that the sale of liquor on Air Canada flights could not benefit from any federal immunity because it merely maintains an airline’s “competitive edge”. In my view, the two situations are wholly dissimilar. The analogy overlooks the global and integrated nature of land use planning and development under the federal navigation and shipping power. In *Air Canada v. Ontario (Liquor Control Board)*, [1997] 2 S.C.R. 581, a purely economic and unique activity (the sale of liquor) was found to fall outside the core of the federal aeronautics power because there was no connection whatsoever to airports, airlines or aeronautics. In the present case, however, even

« nécessaires » aux opérations portuaires et à une « entrepris[e] de services portuaires qui dépen[d] d’un accès au front de mer » n’est pas comprise dans le contenu essentiel du par. 91(10) parce qu’elle n’a pas « un caractère absolument nécessaire » aux activités de l’APV en tant qu’entreprise fédérale. J’estime que cette conclusion traduit en réalité l’importance qu’ils accordent au fait que l’immunité fédérale ne devrait pas s’appliquer à certaines utilisations du territoire (centres commerciaux, parcs, restaurants, condominiums, etc.) parce que de tels aménagements n’auraient aucun lien avec la navigation et les bâtiments ou navires. En toute déférence, comme je l’ai expliqué, je ne vois pas comment la réglementation de l’utilisation des sols sur les terrains *portuaires*, pour les activités « nécessaires aux opérations portuaires », ne fait pas partie du contenu essentiel de la compétence sur la navigation et les bâtiments ou navires. Je ne vois pas non plus comment certaines utilisations des terres nécessaires à une « entrepris[e] de services portuaires qui dépen[d] d’un accès au front de mer » pourraient aussi être exclues de ce contenu essentiel, même si ces utilisations, considérées isolément, ne paraissent pas constituer des activités « liées à la navigation et aux bâtiments ou navires ». Par définition, même si de telles utilisations ne paraissent pas, à première vue, faire partie du contenu essentiel de la compétence sur la navigation et les bâtiments ou navires, elles se veulent *nécessaires* aux opérations d’un port, lesquelles font partie du contenu essentiel du par. 91(10), et elles doivent s’appliquer *sur les terrains portuaires*, dont l’aménagement fait partie du contenu essentiel du par. 91(10). La préoccupation au sujet d’utilisations de terrains portuaires qui paraissent « non liées au secteur maritime » (par exemple, les centres commerciaux, les condominiums, les parcs, les installations industrielles) semblent provenir d’une crainte que ces utilisations, qui ne représentent qu’une source additionnelle de revenu, ne soient pas suffisamment « liées au secteur maritime » pour pouvoir s’intégrer à « [l]a navigation et [aux] bâtiments ou navires ». On pourrait prétendre que les utilisations qui ne représentent qu’une source de revenu pour l’APV ne devraient pas bénéficier de l’immunité fédérale, même si elles peuvent relever généralement de la compétence fédérale prévue au par. 91(10), de la même manière que la vente d’alcool

if some “purely” economic or commercial uses of Schedule C lands could result from the VPA’s regulation of land use planning and development on port lands, such uses are still designed to support port operations and are still occurring on port lands; these factors establish a strong connection to core matters within the federal navigation and shipping power. Furthermore, it is unfeasible to segregate control over land use planning to each use contemplated. The broad nature of the federal navigation and shipping power justifies a more global and cohesive approach in this case, which would allow immunity even for purely economic or commercial activities so long as such activities are still consistent with the regulation of port lands for port operations or in support of port operations. Immunity still protects activities which appear to be at the outer limits of the core of a federal power, even those apparently aimed at generating revenue or increasing the competitive edge of a federal undertaking, but only if such activities can be tied to a core function of the federal power (in this case, the regulation of land use planning and development on port lands, including lands for activities in support of port operations).

sur les vols d’Air Canada n’a pu bénéficier d’une quelconque immunité fédérale parce qu’elle ne servait qu’à maintenir l’« avantage concurrentiel » de la compagnie aérienne. J’estime que les deux situations sont complètement différentes. L’analogie ne tient pas compte de la nature globale et intégrée de l’utilisation des sols et de l’aménagement du territoire en vertu de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires. Dans *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581, la Cour a jugé que l’activité, purement économique et unique (la vente d’alcool), ne faisait pas partie du contenu essentiel de la compétence fédérale en matière d’aéronautique parce qu’elle n’avait aucun lien avec les aéroports, les compagnies aériennes ou l’aéronautique. En l’espèce, toutefois, même si la réglementation par l’APV de l’utilisation des sols et de l’aménagement sur les terrains portuaires pouvait donner lieu à certaines utilisations « purement » économiques ou commerciales des terrains visés à l’annexe C, ces utilisations se veulent néanmoins nécessaires aux opérations portuaires, et elles s’appliquent quand même sur les terrains portuaires; ces facteurs établissent l’existence d’un lien étroit avec les matières essentielles qui relèvent de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires. En outre, il est irréaliste de diviser le contrôle de l’utilisation des sols en fonction de chaque utilisation envisagée. La nature générale de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires justifie une approche plus globale et plus cohérente en l’espèce, de manière à accorder l’immunité même aux activités purement économiques ou commerciales, dès lors que ces activités restent conformes à la réglementation des terrains portuaires destinés aux opérations portuaires ou aux activités nécessaires aux opérations portuaires. L’immunité protège tout de même les activités qui paraissent se situer aux confins du contenu essentiel d’une compétence fédérale, même celles dont l’objet apparent est de générer des recettes ou de permettre à l’entreprise fédérale d’obtenir un plus grand avantage concurrentiel, mais uniquement si ces activités peuvent avoir un lien avec une fonction essentielle de la compétence fédérale (en l’espèce, la réglementation de l’utilisation des sols et de l’aménagement sur les terrains portuaires, y compris les terrains destinés aux activités nécessaires aux opérations portuaires).

138

In addition, and more importantly, I do not think this is the correct lens through which to frame the inquiry. Specific uses of land are relevant to the immunity analysis only to the extent that they might not reflect a proper exercise of the core federal power over the regulation of land use for port lands, including for activities in support of port operations. If certain uses should not receive federal immunity, that is because they lack a sufficient connection to navigation and shipping and are likely inconsistent with the federal power to regulate land use *in support of port operations*, and would therefore constitute an excess of federal jurisdiction. That would not change the fact that the provincial law in question here (the municipal by-law) affects a vital part of the federal navigation and shipping power because it hinders (by its application to the Port of Vancouver) the regulation of land use planning on port lands in support of operations, a protected “core” matter within s. 91(10) which is intended to be performed exclusively by a federal authority — i.e. the VPA.

3.2.2.2 *The By-law’s Effect on the Core of Section 91(10)*

139

The second step in the interjurisdictional immunity test with respect to navigation and shipping is to determine whether the application of the municipal by-law in this case would “affect” a vital part of the federal legislative authority over navigation and shipping under s. 91(10) — that is, whether it would affect the core of that head of power as defined above. More specifically, the question is whether the application of the by-law would impermissibly affect the power (as exercised by the VPA as a federal undertaking) to regulate land use planning of port lands, including for activities in support of port operations, as a “vital part” of the federal navigation and shipping power under s. 91(10). As noted earlier, the meaning of the word “affects” should be interpreted as a kind of middle ground between the perhaps overly vague or broad

De plus, et ce qui importe davantage, je ne crois pas que c’est sous cet angle que l’examen devrait être envisagé. Les utilisations spécifiques des sols ne sont pertinentes à l’analyse de l’immunité que dans la mesure où il est possible que l’exercice légitime du pouvoir fédéral essentiel de réglementer l’utilisation des sols sur les terrains portuaires, y compris pour les activités nécessaires aux opérations portuaires, ne puisse s’en dégager. Si certaines utilisations ne devraient pas bénéficier de l’immunité fédérale, c’est parce qu’elles n’ont pas un lien suffisant avec la navigation et les bâtiments ou navires et qu’elles sont possiblement incompatibles avec le pouvoir fédéral de réglementer l’utilisation des sols pour les activités *nécessaires aux opérations portuaires*, donc qu’elles constituent un excès de compétence fédérale. Cela ne changerait rien au fait que la loi provinciale en question dans le présent pourvoi (le règlement municipal) touche un élément essentiel de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires, parce qu’elle entrave (en s’appliquant au port de Vancouver) la réglementation de l’utilisation des sols sur les terrains portuaires, pour des activités nécessaires aux opérations portuaires, une matière « essentielle » protégée par le par. 91(10) et réservée exclusivement à une autorité fédérale — savoir l’APV.

3.2.2.2 *L’effet du règlement municipal sur le contenu essentiel du par. 91(10)*

La deuxième étape du critère de l’exclusivité des compétences applicable à la navigation et aux bâtiments ou navires consiste à déterminer si l’application du règlement municipal en l’espèce « toucherait » un élément essentiel de la compétence législative fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires prévue au par. 91(10) — c’est-à-dire, si elle toucherait le contenu essentiel de ce chef de compétence défini précédemment. Plus précisément, il faut se demander si l’application du règlement toucherait d’une manière inacceptable le pouvoir (exercé par l’APV en sa qualité d’entreprise fédérale) de réglementer l’utilisation des sols sur les terrains portuaires, y compris pour les activités nécessaires aux opérations portuaires, lequel pouvoir constitue un « élément essentiel » de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou

standard of “touches on” and the older and overly restrictive standard of “sterilizes” or “impairs”. Without requiring complete paralysis of the core of the federal power or the operations of the undertaking, the impact of the application of the by-law must be sufficiently severe and serious to trigger immunity.

In my view, this question must be answered in the affirmative here. The by-law clearly and significantly affects the VPA’s regulation of land use planning and development for port lands in support of port operations by imposing a zoning regime and an approval process for development proposals and projects on such lands. This regulation of land use planning and development within the port for purposes related to navigation and shipping is at the core of the federal power over navigation and shipping under s. 91(10). If the by-law were applied to the Port of Vancouver, the VPA’s ability to regulate the land use planning and development of the port would be severely affected (see para. 108 of *Finch C.J.B.C.’s* reasons on this point). From a practical perspective, it would create a jurisdictional nightmare, given that the port itself lies at the intersection of eight separate municipalities, all of whom could conceivably enforce a land use planning by-law regime which would apply to port lands. It is therefore clear that the application of any of these by-laws would seriously affect or hinder a vital part of the federal navigation and shipping power under s. 91(10) by affecting the ability of the VPA as a federal undertaking to regulate land use planning of port lands in support of port operations. The ideal of federal-provincial-municipal cooperation discussed by Justices Binnie and LeBel at para. 38 must be concerned with actual facts.

navires prévue au par. 91(10). Comme nous l’avons vu, il faut donner au terme « touche » un sens qui représente en quelque sorte un juste milieu entre le critère peut-être trop vague ou trop large que rend l’expression « a une incidence sur » et l’ancien critère trop restrictif fondé sur « la stérilisation » ou « l’entrave ». Sans exiger que le contenu essentiel de la compétence fédérale, ou les opérations de l’entreprise, soient complètement paralysés, l’application du règlement doit produire des effets suffisamment importants et graves pour que l’immunité puisse s’appliquer.

En l’espèce, j’estime qu’il faut répondre à cette question par l’affirmative. Le règlement touche certainement et considérablement la réglementation par l’APV de l’utilisation des sols et de l’aménagement des terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires en imposant un régime de zonage et un processus d’autorisation à l’égard des projets d’aménagement envisagés sur ces terrains. Cette réglementation de l’utilisation des sols et de l’aménagement dans les limites du port pour des besoins liés à la navigation et aux bâtiments ou navires relève de l’essence même de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires prévue au par. 91(10). Si le règlement s’appliquait au port de Vancouver, il toucherait gravement la capacité de l’APV de réglementer l’utilisation des sols et l’aménagement du port (voir le par. 108 des motifs du juge en chef *Finch* sur ce point). D’un point de vue pratique, la réglementation municipale deviendrait un cauchemar étant donné que le port lui-même s’étend à huit municipalités distinctes, qui pourraient toutes logiquement appliquer aux terrains portuaires un régime réglementaire en matière d’utilisation des sols. À l’évidence, l’application de l’un ou l’autre de ces règlements municipaux toucherait ou gênerait gravement un élément essentiel de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires prévue au par. 91(10) puisqu’elle toucherait la capacité de l’APV en sa qualité d’entreprise fédérale de réglementer l’utilisation des sols sur les terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires. L’idéal que représente la collaboration fédérale-provinciale-municipale dont parlent les juges Binnie et LeBel au par. 38 doit correspondre à des faits concrets.

141 It should also be noted that even if this were an “impairment” situation where the provincial law in question applied only “indirectly” to the federal matter (see *Irwin Toy*), immunity would still attach. If the by-law were only indirectly applicable to the VPA’s regulation of land use planning and development within the port, it would still be impossible to exercise the s. 91(10) federal power over navigation and shipping (and more specifically over the regulation of land use planning and development on port lands by a federally regulated port authority) in any rational way. The federal power would consistently be subject to interference, and thus impairment, by municipal legislation and action in the form of delays, lengthy approval processes, inconsistent municipal zoning norms and the possibility of a “patchwork” of separate rules over the same relatively small land mass. Thus, even under the *Irwin Toy* version of the doctrine, interjurisdictional immunity should attach to the VPA’s regulation of land use in the port for port lands in support of port operations.

3.3 *The Operation of the Municipal By-law*

142 Having concluded that the by-law in question is constitutionally inapplicable in this case, by reason of interjurisdictional immunity, it is neither necessary nor possible to consider whether the by-law is also constitutionally inoperable by reason of the doctrine of federal paramountcy to the extent of any conflict with s. 48 of the *Canada Marine Act* and with the *Port Land Use Management Plan* adopted by the VPA pursuant to that legislative provision. As previously stated, consideration of the doctrine of federal paramountcy is only triggered when there are two valid and applicable laws which overlap and appear to conflict. That is not the case here, given that the municipal by-law is inapplicable.

Il faut également remarquer que même s’il s’agissait d’une situation d’« entrave », où la loi provinciale en question ne s’appliquerait qu’« indirectement » à la matière fédérale (voir *Irwin Toy*), cette matière bénéficierait quand même de l’immunité. Si le règlement municipal ne s’appliquait qu’indirectement à la réglementation par l’APV de l’utilisation des sols et de l’aménagement dans les limites du port, l’exercice rationnel de la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires prévue au par. 91(10) (et, plus particulièrement, de la compétence en matière de réglementation de l’utilisation des sols et de l’aménagement des terrains portuaires par une administration fédérale) serait malgré tout impossible. L’exercice de la compétence fédérale pourrait constamment être perturbé, donc entravé, par les dispositions législatives et les mesures municipales — du fait des délais, des longs processus d’autorisation, des normes incompatibles en matière de zonage municipal et de la possibilité qu’un ensemble de règles disparates s’appliquent à un même territoire assez restreint. Ainsi, même en appliquant la version de la doctrine établie dans *Irwin Toy*, l’exclusivité des compétences devrait opérer en faveur de la réglementation par l’APV de l’utilisation des sols sur les terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires.

3.3 *L’application du règlement municipal*

Vu la conclusion que le règlement en question est constitutionnellement inapplicable en l’espèce en raison de l’exclusivité des compétences, il n’est ni nécessaire ni possible d’examiner s’il y a lieu de déclarer le règlement sans effet au plan constitutionnel en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale dans la mesure où il entre en conflit avec l’art. 48 de la *Loi maritime du Canada* et avec le *Port Land Use Management Plan* adopté par l’APV en application de cette disposition législative. Comme je l’ai précisé, la doctrine de la prépondérance fédérale n’est examinée que lorsque deux lois valides et applicables se chevauchent et semblent en conflit. Ce n’est pas le cas en l’espèce, le règlement municipal étant inapplicable.

4. Conclusion

Accordingly, I would dismiss the Attorney General of British Columbia's appeal and would answer the constitutional questions as follows:

1. Is the City of Vancouver Zoning and Development Bylaw No. 3575 constitutionally inapplicable to property, with a legal description of Parcel P, Block 17, Plan LMP 47343, District Lot 184 and the Public Harbour of Burrard Inlet (the "Property"), held by the Vancouver Port Authority, on the basis that the Property is "public property" within the meaning of s. 91(1A) of the *Constitution Act, 1867*?

Answer: No.

2. Is the City of Vancouver Zoning and Development Bylaw No. 3575 constitutionally inapplicable to the proposed development on the Property in view of Parliament's legislative authority over "navigation and shipping" under s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867*?

Answer: Yes.

The by-law cannot apply to the VPA's regulation of land use planning for port lands in support of port operations, including in this case the approval of the Lafarge proposal. In the result, then, I would uphold the ultimate decision of the Court of Appeal which overturned the chambers judge's decision and dismissed the neighbourhood association's petition against the development project.

APPENDIX

Canada Marine Act, S.C. 1998, c. 10

2. (1) . . .

"federal real property" has the same meaning as in section 2 of the *Federal Real Property and Federal Immovables Act*;

5. . . .

"port" means the navigable waters under the jurisdiction of a port authority and the real property and

4. Conclusion

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi du procureur général de la Colombie-Britannique et de répondre comme suit aux questions constitutionnelles :

1. Le règlement de zonage et d'aménagement n° 3575 de la ville de Vancouver est-il constitutionnellement inapplicable à la propriété, dont la description cadastrale est parcelle P, bloc 17, plan LMP 47343, lot de district 184, et au port public de Burrard Inlet (la « Propriété »), détenue par l'Administration portuaire de Vancouver, du fait que la Propriété est une « propriété publique » au sens du par. 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Réponse : Non.

2. Le règlement de zonage et d'aménagement n° 3575 de la ville de Vancouver est-il constitutionnellement inapplicable au projet d'aménagement sur la Propriété du fait que le Parlement a l'autorité législative sur « la navigation et les bâtiments ou navires » aux termes du par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Réponse : Oui.

Le règlement municipal ne peut s'appliquer à la réglementation par l'APV de l'utilisation des sols sur les terrains portuaires pour les activités nécessaires aux opérations portuaires, ce qui, en l'espèce, comprend l'approbation du projet Lafarge. Je suis donc d'avis de maintenir la décision de la Cour d'appel infirmant la décision du juge en chambre et rejetant la requête présentée par l'association des contribuables à l'encontre du projet d'aménagement.

ANNEXE

Loi maritime du Canada, L.C. 1998, ch. 10

2. (1) . . .

« bien réel fédéral » S'entend au sens de l'article 2 de la *Loi sur les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux*.

5. . . .

« port » L'ensemble des eaux navigables qui relèvent de la compétence d'une administration portuaire ainsi

immovables that the port authority manages, holds or occupies as set out in the letters patent.

7. (1) Subject to subsection (3), a port authority is an agent of Her Majesty in right of Canada only for the purposes of engaging in the port activities referred to in paragraph 28(2)(a).

28. . . .

(2) The power of a port authority to operate a port is limited to the power to engage in

(a) port activities related to shipping, navigation, transportation of passengers and goods, handling of goods and storage of goods, to the extent that those activities are specified in the letters patent; and

(b) other activities that are deemed in the letters patent to be necessary to support port operations.

(3) The activities that a port authority may engage in under paragraph 2(b) may be carried on by the port authority directly or through a wholly-owned subsidiary of the port authority. The port authority and the subsidiary are not agents of Her Majesty in right of Canada for the purpose of engaging in those activities.

. . . .

(5) A port authority or wholly-owned subsidiary of a port authority that enters into a contract other than as agent of Her Majesty in right of Canada shall do so in its own name. It shall expressly state in the contract that it is entering into the contract on its own behalf and not as agent of Her Majesty in right of Canada. For greater certainty, the contracts to which this subsection applies include a contract for the borrowing of money.

46. (1) Subject to subsection 45(3), a port authority may not dispose of any federal real property or federal immovable that it manages

. . . .

(2) A port authority may dispose of any real property or immovable that it occupies or holds, other than federal real property or federal immovables, subject to the issuance of supplementary letters patent, and, without the issuance of supplementary letters patent, it may

que les immeubles et les biens réels dont la gestion lui est confiée, qu'elle détient ou qu'elle occupe en conformité avec les lettres patentes.

7. (1) Sous réserve du paragraphe (3), les administrations portuaires ne sont mandataires de Sa Majesté du chef du Canada que dans le cadre des activités portuaires visées à l'alinéa 28(2)a).

28. . . .

(2) L'autorisation donnée à une administration portuaire d'exploiter un port est restreinte aux activités suivantes :

a) les activités portuaires liées à la navigation, au transport des passagers et des marchandises, et à la manutention et l'entreposage des marchandises, dans la mesure prévue par les lettres patentes;

b) les autres activités qui sont désignées dans les lettres patentes comme étant nécessaires aux opérations portuaires.

(3) L'administration portuaire peut exercer directement ou par l'intermédiaire d'une de ses filiales à cent pour cent les activités visées à l'alinéa (2)b); ni l'administration portuaire ni la filiale ne sont mandataires de Sa Majesté du chef du Canada dans le cadre de ces activités.

. . . .

(5) L'administration portuaire ou la filiale à cent pour cent d'une administration portuaire qui conclut un contrat autrement qu'à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Canada, y compris un contrat visant à emprunter des fonds, doit le faire sous son propre nom et indiquer expressément dans le contrat qu'elle le conclut pour son propre compte et non à titre de mandataire de Sa Majesté.

46. (1) Sous réserve du paragraphe 45(3), une administration portuaire ne peut aliéner les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux dont la gestion lui est confiée;

. . . .

(2) Une administration portuaire peut aliéner les immeubles et les biens réels qu'elle occupe ou détient, exception faite des immeubles fédéraux et des biens réels fédéraux, si des lettres patentes supplémentaires sont délivrées; elle peut toutefois — sans que des lettres

grant road allowances or easements, rights of way or licences for utilities, services or access.

patentes supplémentaires ne soient délivrées — consentir à leur égard des emprises routières ou des servitudes ou permis pour des droits de passage ou d'accès ou des services publics.

Letters Patent issued to the Vancouver Port Authority (1999)

Lettres patentes délivrées à l'Administration portuaire de Vancouver (1999)

7.1 Activities of the Authority Related to Certain Port Operations. To operate the port, the Authority may undertake the port activities referred to in paragraph 28(2)(a) of the Act to the extent specified below:

7.1 Activités de l'administration liées à certaines opérations portuaires. Pour exploiter le port, l'administration peut se livrer aux activités portuaires mentionnées à l'alinéa 28(2)a) de la Loi dans la mesure précisée ci-dessous :

. . .

. . .

7.3 Activities of the Authority Necessary to Support Port Operations. To operate the port, the Authority may undertake the following activities which are deemed necessary to support port operations pursuant to paragraph 28(2)(b) of the Act:

7.3 Activités nécessaires aux opérations portuaires. Pour exploiter le port, l'administration peut se livrer aux activités suivantes jugées nécessaires aux opérations portuaires conformément à l'alinéa 28(2)b) de la Loi :

. . .

. . .

(b) acquisition or disposition of real property other than federal real property subject to the issuance of supplementary letters patent;

b) acquisition ou aliénation d'immeubles autres que des immeubles fédéraux sous réserve de la délivrance de lettres patentes supplémentaires;

. . .

. . .

(d) occupying or holding real property other than federal real property;

d) occupation ou détention d'immeubles autres que des immeubles fédéraux;

. . .

. . .

(g) developing, leasing or licensing real property other than federal real property, for, or in connection with the activities described in this Article 7;

g) développement, location ou octroi ou obtention de permis visant des immeubles autres que des immeubles fédéraux en vue des activités décrites au présent article 7;

(h) carrying on activities described in section 7.3 on federal real property described in Schedule B or described as federal real property in any supplementary letters patent or on real property other than federal real property described in Schedule C or described as real property other than federal real property in any supplementary letters patent;

h) exécution d'activités décrites au paragraphe 7.3 sur des immeubles fédéraux décrits à l'annexe B ou dans des lettres patentes supplémentaires comme étant des immeubles fédéraux ou sur des immeubles décrits à l'annexe C ou dans des lettres patentes supplémentaires comme étant des immeubles autres que des immeubles fédéraux;

Appeal dismissed with costs.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Solicitor for the appellant: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Procureur de l'appellant : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Solicitors for the respondent Lafarge Canada Inc.: Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.

Solicitors for the respondent the Vancouver Port Authority: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Solicitor for the respondent the City of Vancouver: City of Vancouver, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Québec.

Solicitor for the intervener the Attorney General of New Brunswick: Attorney General of New Brunswick, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intimée Lafarge Canada Inc. : Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.

Procureurs de l'intimée l'Administration portuaire de Vancouver : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Procureur de l'intimée la Ville de Vancouver : Ville de Vancouver, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Québec.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.