

Le droit applicable au domaine public québécois

Pierre Labrecque*

Introduction	199
1. Le droit de propriété et l'intérêt public	200
2. Les prérogatives de l'État au regard de ses biens	203
2.1 L'imprescriptibilité générale des biens de l'État	204
2.2 Le principe de l'aliénabilité des biens de l'État	206
2.3 L'insaisissabilité des biens du domaine public et l'immunité contre les exécutions judiciaires	207
2.4 L'immunité fiscale applicable aux biens de l'État	208
2.4.1 L'immunité fiscale à l'encontre des pouvoirs municipaux de taxation	209
2.4.2 L'immunité fiscale à l'encontre des pouvoirs fédéraux de taxation	211
3. La composition du domaine public	212
3.1 La présomption de propriété en faveur de l'État	213
3.2 La variété des propriétés de l'État	214

* Conseiller juridique à la Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec. Avec l'autorisation de l'éditeur, certains extraits de cette conférence ont été tirés de l'ouvrage suivant et mis à jour au 31 décembre 1999 : P. LABRECQUE, *Le domaine public foncier au Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1997, 439 p.

4.	Des règles historiques déterminantes dans la formation du domaine public	215
4.1	La transposition des règles juridiques françaises . . .	216
4.2	Les effets de la conquête anglaise de 1760.	217
4.2.1	Le respect des droits de propriété consentis sous le régime français	217
4.2.2	L'Acte de Québec: le rétablissement des lois civiles françaises	218
5.	La répartition de la propriété domaniale entre les différents ordres de gouvernement.	221
5.1	La Loi constitutionnelle de 1867 et la répartition de la propriété foncière.	222
5.1.1	Les propriétés fédérales: un régime d'exception	224
5.1.2	La propriété résiduaire provinciale lors du partage	225
5.2	L'évolution du domaine public après la répartition de 1867	225
5.2.1	Les acquisitions de gré à gré	226
5.2.2	Les acquisitions par expropriation	226
a)	Les pouvoirs fédéraux en matière d'expropriation.	226
b)	Les pouvoirs du Québec en matière d'expropriation.	230
6.	Les droits de propriété et la compétence législative de l'État sur son domaine	231
6.1	Les droits résiduaire de propriété du Québec.	232
6.2	Les droits de propriété du Canada: limitations constitutionnelles	234

6.2.1	La dévolution de certains biens par l'effet de la Loi constitutionnelle	234
6.2.2	Les propriétés fédérales acquises depuis 1867 et les compétences législatives du Parlement central	235
6.3	Les compétences législatives québécoises	238
	Conclusion	242

Introduction

Le domaine public est en évolution constante et sa formation actuelle est le résultat d'une multitude d'acquisitions ou de délaissements les plus variés. Ainsi, les biens qui composent actuellement le patrimoine de l'État peuvent provenir tout autant de la découverte et de la conquête du territoire que de l'acquisition forcée ou de gré à gré d'un patrimoine privé. À l'inverse, au fil des ans, l'État s'est départi d'une portion considérable de son domaine afin de favoriser la mise en valeur du territoire par le secteur privé.

L'analyse des critères qui nous permettent de distinguer le domaine de l'État du domaine privé est fondamentale, étant donné que le cadre juridique ainsi fixé devient l'élément déterminant quant à la nature et à l'étendue des droits susceptibles de s'appliquer à ce territoire.

Il importe de souligner que les biens dont l'administration est confiée à différents ministères ou organismes mandataires du gouvernement appartiennent à la Couronne, étant donné que ceux-ci ne possèdent pas, en soi, la personnalité juridique nécessaire à l'exercice d'un droit de propriété. L'administration et la gestion des biens qui leur sont confiés relèvent du gouvernement et, en dernier ressort, du Parlement.

Le domaine public, avec l'ampleur que nous lui connaissons, présente des caractéristiques extrêmement variées quant à son utilisation ou son exploitation¹. Ceci, avec la conséquence que les différentes responsabilités sectorielles sont assumées par plusieurs ministères. Chaque ministère ainsi responsable de la gestion sectorielle d'une ou plusieurs ressources du domaine public foncier veille à l'application d'un régime juridique particulier de concessions de droits d'exploitation de ces ressources. Ce régime, création de droit statutaire, est constitué de règles précises quant à la nature des

1. Voir à ce sujet Patrick KENNIF, «Le contrôle de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois», (1975) 16 *C. de D.* 793-835; (1976) 17 *C. de D.* 85-204, 437-491 et 667-739.

droits concédés et quant au cadre territorial permettant l'exercice de ceux-ci. M^e Louise Lefebvre, juriste au ministère des Ressources naturelles, nous entretiendra davantage sur ce point.

Malgré le nombre impressionnant d'acquisitions de gré à gré ou d'expropriations opérées par l'État, le domaine public ne fait pas que s'accroître: pour plusieurs motifs (développement, mise en valeur, production, villégiature, etc.), l'État peut se départir des biens faisant partie de son patrimoine et dont il n'a plus besoin dans l'exercice de ses fonctions.

L'intérêt public peut s'accommoder du fait que certaines portions du territoire soient utilisées de façon privative et fassent l'objet d'une aliénation, même inconditionnelle par l'État. Par contre, certains projets sociaux dictés par l'intérêt public deviennent incompatibles avec le seul maintien de la propriété privée.

C'est dans cette perspective qu'une partie du domaine public ne souffre qu'une utilisation restreinte et ne peut, de ce fait, faire l'objet d'appropriation privée: c'est le cas, notamment, de certains territoires forestiers, des réserves écologiques et fauniques ainsi que des parcs. Toute cette dynamique s'inscrit sous le thème de l'intérêt public.

1. Le droit de propriété et l'intérêt public

Dès le départ, nous désirons citer un extrait du troisième rapport des Codificateurs qui précise, de façon générale, les rapports entre les biens de l'État, ceux des particuliers et, enfin, ceux possédés par les personnes morales de droit public. Nous voulons ainsi faire ressortir avant tout le principe voulant que les biens qui ne sont pas la propriété de personnes physiques ou morales appartiennent à l'État et font partie de son domaine:

Dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent, les biens appartiennent soit à l'État, dont ils forment le domaine, soit aux municipalités ou autres corporations, soit enfin aux particuliers. Ceux de la première espèce sont du ressort du droit public, et ceux de la seconde, quoique dépendant du droit civil en général à certains égards, sont cependant, quant à leur administration, acquisition et aliénation, soumis à des règles et formalités qui leur sont propres. Quant aux particuliers, ils disposent à leur gré des biens qui leur appartiennent, sauf certaines

restrictions établies par les lois pour des cas spéciaux, qui sont indiqués à mesure qu'ils se présentent.²

Le *Code civil du Québec* reprend en substance les dispositions législatives qui émanent de la codification de 1866 et édicte une présomption relativement aux titres originaires de l'État sur les biens qui font partie du domaine public. Pour ces biens, l'État n'a pas à prouver ses titres, ceux-ci reposant sur la souveraineté étatique. Toutefois, pour les biens qui ont fait l'objet de transferts du droit de propriété, et c'est le cas, par exemple, lorsque l'État acquiert un immeuble d'un particulier, les règles de droit commun s'appliquent et l'État doit prouver ses titres:

915. Les biens appartiennent ou aux personnes ou à l'État, ou font, en certains cas, l'objet d'une affectation.

[...]

918. Les parties du territoire qui ne sont pas la propriété de personnes physiques ou morales, ou qui ne sont pas transférées à un patrimoine fiduciaire, appartiennent à l'État et font partie de son domaine. Les titres originaires de l'État sur ces biens sont présumés.

La Cour d'appel, encore très récemment, nous rappelait ce principe:

Il existe une présomption *juris tantum* contre la concession d'un bien faisant partie du domaine public. Seuls des termes exprès dans l'acte constitutif peuvent permettre de conclure à l'existence de la concession de biens faisant partie du domaine public. Le doute, quant à l'étendue de telle concession, doit se résoudre en faveur du cédant et contre le cessionnaire.³

Et, dans une autre affaire, la même cour d'ajouter:

Le débat est limité par deux principes: la concession doit s'interpréter limitativement, et on ne peut prescrire contre la Couronne. [...] Leurs titres et les agissements de leurs ayants droit depuis des temps immé-

2. Troisième rapport des Codificateurs, p. 366; tiré de *Richard Lasalle Construction Ltée. c. Comcepts Ltd.*, [1973] C.A. 944, 947.

3. *Marchand c. Marina de la Chaudière inc.*, C.A. Québec, n° 200-09-000524-881, 8 juillet 1998 (REJB 98-07251). La demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême a été rejetée le 30 juin 1999 (26880). Voir également *Domaine de la Rivière-aux-pins inc. c. Les Boisés Fossambault sur le Lac inc.*, C.A. Québec, n° 200-09-001026-969, 29 avril 1999.

moriaux ainsi que l'attitude du gouvernement à leur égard auraient confirmé qu'elle ne faisait plus partie du domaine public. Or, la croyance populaire, même entretenue par des représentants publics, ne vaut pas titre. [...] Le gouvernement du Québec a plein pouvoir pour reprendre possession de ce territoire qui a toujours fait partie du domaine public.⁴

Compte tenu du fait que tout au long de cette conférence nous aurons recours, en grande partie, au droit tel qu'interprété par la doctrine et la jurisprudence antérieures à la réforme du Code civil, il y a lieu de préciser qu'en ce qui concerne le statut des biens, le nouveau code reprend substantiellement le droit antérieur et maintient les principales dispositions relatives aux biens de l'État. Ces dispositions fort importantes se devaient d'être conservées car elles permettent de distinguer le domaine public de la propriété privée. Le nouveau code vient également préciser que les biens de l'État, en raison de leur vocation à servir la collectivité, ne peuvent être acquis par occupation, par accession ou par prescription, à moins qu'ils n'aient été acquis par l'État par succession, vacance ou confiscation et qu'ils ne soient pas encore confondus au domaine public. C'est donc dire que la grande majorité des principes juridiques reconnus avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* sont toujours d'actualité.

La conception individualiste du droit romain, encore présente lors de la codification de 1866⁵, nous faisait considérer le droit de propriété comme le droit le plus absolu mais depuis, ce droit a évolué considérablement et l'une de ces tendances a été le renversement du principe du droit absolu et individualiste, tant dans l'intérêt général qu'au bénéfice du propriétaire lui-même. Voici d'ailleurs comment s'exprimait Marie-Louis Beaulieu sur cette question:

L'intérêt général a amené le législateur à limiter le droit de propriété et le contenu du droit s'est rétréci et son intensité s'est atténuée.

[...]

Ces limitations tendent vers une organisation et une utilisation de la propriété foncière où l'intérêt collectif est de plus en plus recherché. Elles ont pour objet soit d'assurer à la propriété elle-même un meilleur

4. *Painchaud c. Procureur général du Québec*, C.A. Québec, n° 200-09-000756-921, 18 novembre 1997 (REJB 97-3517).

5. Voir l'article 406 du *Code civil du Bas-Canada* ainsi que l'article 947 du *Code civil du Québec*: «La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi».

rendement, soit d'empêcher que le propriétaire ne cause des inconvénients excessifs à autrui par l'exercice de son droit, soit même de restreindre l'exercice de ce droit par le titulaire, quand l'intérêt public l'exige.

Et, le même auteur d'ajouter:

Certains biens sont soustraits au droit de propriété. Le législateur agit ainsi à cause de l'intérêt et de l'utilité qu'ils présentent pour la collectivité. Souvent ces biens ne peuvent être exploités par les particuliers qu'en vertu de concessions et les individus ne peuvent en devenir propriétaires. [...] Ainsi, le droit de propriété n'a plus la valeur et la puissance que lui ont données les codificateurs. [...] Ces législations ont sans doute pour but la satisfaction des intérêts purement privés du propriétaire, mais elles ont aussi été motivées par la recherche d'un but social et elles comportent une restriction aux libertés individuelles du propriétaire dans l'intérêt général de la société représentée par l'État.⁶

Le concept d'intérêt public constitue l'élément déterminant qui doit être pris en considération dans un essai de classification des biens publics en fonction de leur affectation:

C'est ce caractère d'utilité publique qui va créer une distinction entre les biens de l'Administration. En effet, selon qu'un bien sera plus ou moins exposé à perdre ce caractère, l'Administration devra imposer à son endroit des mesures, tant pour en favoriser l'exploitation que pour en assurer la protection. Ces mesures pourront aller de l'inaliénabilité totale jusqu'à la réglementation de l'usage, mais toujours dans le but de s'assurer que l'intérêt public est sauvegardé.⁷

C'est ainsi, notamment, qu'il est possible de dégager certaines règles immunitaires ou d'exception applicables au domaine de l'État portant sur l'imprescriptibilité ou l'aliénabilité des biens publics ou, encore, l'immunité fiscale relative à ces biens.

2. Les prérogatives de l'État au regard de ses biens

Essentiellement, l'État est assujéti aux règles de la common law, «droit commun administré par les tribunaux judiciaires qui est reçu en droit public et dont les dispositions régissent la puissance publique, à moins qu'elles ne soient remplacées par des dispositions

6. Marie-Louis BEAULIEU, «Notes sur la propriété foncière au Québec», (1963) 9 *McGill Law Journal* 227, 233 et s.

7. René DUSSAULT et Normand CHOUNARD, «Le domaine public canadien et québécois», (1971) 12 *C. de D.* 5, 16.

législatives incompatibles ou supplantées par les règles particulières à la prérogative royale, cet ensemble de pouvoirs et de privilèges qui n'appartiennent qu'à la couronne⁸. En effet, un certain nombre de règles de la common law ne sont applicables qu'à l'État et font de celui-ci le détenteur de prérogatives ou d'immunités qui tirent leur source de la *Prérogative royale*:

On sait qu'historiquement la *Prérogative royale* est ce qui a été laissé au Roi des larges pouvoirs discrétionnaires dont il jouissait à l'époque où il gouvernait en monarque absolu, pouvoirs que les grands statuts de l'histoire constitutionnelle d'Angleterre dont notamment, [...] le *Bill of Rights* de 1688 et l'*Act of Settlement* de 1700 – avaient pour objet de définir en procédant à des déclarations solennelles des lois fondamentales du royaume.⁹

Ces règles concernant les prérogatives accordées à l'État font partie de notre constitution; ainsi, dans l'affaire *Résolution pour modifier la Constitution*¹⁰, la Cour suprême n'a pas hésité à affirmer à nouveau le principe:

Une autre partie de la Constitution du Canada est formée de règles de common law. Ce sont des règles que les tribunaux ont élaborées au cours des siècles dans l'exécution de leurs fonctions judiciaires. Une part importante de ces règles a trait à la prérogative de la couronne.¹¹

Il ne faut jamais perdre de vue cependant que les règles contenues dans la common law, notamment celles relatives aux prérogatives de l'État, peuvent être modifiées par le Parlement du Canada ou les différentes législatures provinciales conformément à leurs compétences législatives respectives.

2.1. L'imprescriptibilité générale des biens de l'État

Dès le départ, il faut établir le principe voulant que tous les biens de l'État sont également imprescriptibles. Cette imprescriptibilité ne trouve pas son fondement dans l'affectation de tel ou tel bien à des fins particulières, mais bien en fonction de la prérogative royale

8. *Procureur général du Québec c. Labrecque*, [1980] 2 R.C.S. 157. Voir également *Société des alcools du Québec c. Steinberg*, [1992] R.J.Q. 2701, 2705: «The Crown is and always was bound by common law as opposed to statute law».

9. *R. c. Operation Dismantle*, (1984) 3 D.L.R. (4th) 193, 222; rapporté dans Patrice GARANT, *Droit administratif*, t. 1, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 49.

10. [1981] 1 R.C.S. 753.

11. *Id.*, p. 876.

exprimée dans la maxime latine *Nullum tempus occurit regi* qui permet au souverain de se soustraire à la prescription. Certaines lois statutaires ont voulu renforcer le principe mais n'ajoutent rien au droit existant, d'autant plus que celui-ci fut l'objet d'une reconnaissance législative depuis la codification. En effet, l'article 2213 du *Code civil du Bas-Canada* est venu préciser que «les terres publiques et, en général, les immeubles et droits réels faisant partie du domaine public de Sa Majesté, sont imprescriptibles».

Le nouvel énoncé de principe introduit à l'article 2877 du *Code civil du Québec* veut que la prescription s'accomplisse en faveur ou à l'encontre de tous, même de l'État, sous réserve des dispositions expresses de la loi. Or l'article 916 constitue l'une de ces exceptions en prescrivant que «nul ne peut s'approprier par occupation, prescription ou accession les biens de l'État, sauf ceux que ce dernier a acquis par succession, vacance ou confiscation, tant qu'ils n'ont pas été confondus avec ses autres biens». La dernière partie de cet article, en précisant que «nul ne peut non plus s'approprier les biens des personnes morales de droit public qui sont affectés à l'utilité publique», est indicative du fait que dans le cas des biens de l'État, le législateur n'ayant apporté aucune distinction quant à l'affectation de ces biens, comme il l'a fait pour les biens des personnes morales de droit public, c'est l'ensemble des biens de l'État qu'il entendait revêtir de l'imprescriptibilité et ce, sans distinction.

La Cour d'appel est venue confirmer que l'imprescriptibilité, bien qu'en faveur de la Couronne, peut être invoquée par un tiers détenant un droit véritable sur le bien antérieurement domanial:

Quant à l'imprescriptibilité de l'art. 2213 C.C., elle est en faveur de la Couronne et pour les biens seulement qui font encore partie du domaine public. Tenant son titre de la Couronne, le demandeur pourrait opposer cette imprescriptibilité à toute possession antérieure à l'octroi du billet de location, mais non à la possession postérieure, puisque par l'effet des lettres patentes et de l'art. 1085 C.C. précité le demandeur ou ses auteurs sont censés être propriétaires depuis la date de cet octroi.¹²

12. *Deschênes c. Boucher*, [1961] B.R. 771, 776. Voir également *Hovington c. Ross*, [1975] C.S. 848, qui précise qu'un immeuble ne peut faire l'objet d'une possession utile à la prescription acquisitive qu'à partir de la date d'émission des lettres patentes tout en confirmant que le droit de propriété conféré par celles-ci rétroagissait à la date du titre d'acquisition, soit le billet de location. Voir également *Shea c. Reyer et al.*, C.A. Montréal, n° 500-09-002427-961, 8 novembre 1999 (REJB 99-15052); *Municipalité de Saint-Vallier c. Blouin-Couillard*, C.S. Montmagny, n° 300-05-000067-986, 30 avril 1999, j. Corriveau (REJB 99-13380).

2.2. *Le principe de l'aliénabilité des biens de l'État*

L'expression «domaine public» fait référence à tous les biens possédés par l'État, sans qu'aucune distinction ne soit apportée quant à la nature ou la fonction de ces biens. Parmi les biens du domaine public, il va de soi que certains d'entre eux sont affectés à des fins publiques ou desservent l'intérêt général; ces biens, tant et aussi longtemps qu'une telle affectation les caractérise, ne sont généralement pas sujets à l'appropriation privée.

L'affectation des biens publics en fonction de l'intérêt de la collectivité force l'État à proposer des mesures de sauvegarde variant de la plus souple à la plus rigide, de la plus permissive à la plus restrictive¹³. La diversité des immeubles constituant le domaine de l'État fait l'objet de dispositions législatives et réglementaires aussi spécifiques les unes que les autres de telle sorte qu'il est difficile de soutenir la règle voulant que ces biens, en général, soient inaliénables. Au contraire, ces prohibitions ou restrictions statutaires et spécifiques nous incitent à considérer que le principe de base décelé dans l'intention du législateur soit justement l'aliénabilité des biens de l'État à moins de dispositions contraires.

L'établissement de normes visant à restreindre et même, en certains cas, interdire de façon absolue l'utilisation ou l'aliénation d'une portion du domaine public ne relève pas d'un principe juridique reconnu mais bien d'un mode de gestion administrative. La capacité générale de contracter de la Couronne devant être posée comme la règle¹⁴, les limitations qui lui sont imposées sont plutôt le résultat de la volonté clairement exprimée du législateur de circonscrire les activités contractuelles de l'État.

Ainsi, au fil des ans, s'est développé sur le territoire du Québec un régime de concession de droits restreints concernant l'utilisation et l'exploitation des ressources du domaine public, cette approche se voulant, à certains égards, une solution alternative à la politique tra-

13. Certains biens du domaine public sont considérés comme inaliénables. Voir la *Loi sur les parcs*, L.R.Q., c. P-9, art. 5: «Les terrains faisant partie d'un parc ne peuvent faire l'objet de vente ou d'échange.» D'autres biens peuvent être aliénés sur autorisation ou encore, sujets à l'accomplissement de certaines formalités; voir la *Loi sur les biens culturels*, L.R.Q., c. B-4, art. 55: «Les biens culturels reconnus ou classés faisant partie du domaine public ne peuvent être aliénés sans l'autorisation du ministre. Avant de décider d'une demande d'autorisation, le ministre prend l'avis de la Commission.»

14. *J.E. Verreault et fils Ltée. c. Procureur général du Québec*, [1977] 1 R.C.S. 41.

ditionnelle de concession des biens publics en pleine propriété. L'État entendait, en plusieurs circonstances, conserver son titre de propriété tout en favorisant la cession de certains droits d'utilisation ou d'exploitation qui constituent, pour le cessionnaire, des droits *sui generis* qui ne trouvent pas totalement leur équivalent en droit civil. Ces concessions, dont l'importance peut varier de la simple autorisation d'usage ou d'occupation au transfert définitif de la propriété, sont régies par le droit statutaire dans la mesure où ce droit écarte explicitement la prérogative accordée à l'État de concéder, comme il l'entend, les terres publiques.

2.3. L'insaisissabilité des biens du domaine public et l'immunité contre les exécutions judiciaires

Cette caractéristique est également fondée sur les prérogatives accordées à l'État voulant qu'aucune mesure d'exécution forcée ne peut être prise sur un jugement rendu contre la Couronne¹⁵. Dans l'arrêt *Lasalle Construction c. Comcepts Ltd. et Cie can. de l'Exposition universelle*¹⁶, il a été à nouveau considéré que la prérogative vaut à l'égard de tous les biens de l'État, sans distinction.

En ce qui a trait aux mesures d'exécution, le *Code de procédure civile*¹⁷ établit le principe de base voulant que «toute personne ayant un recours à exercer contre le gouvernement peut l'exercer de la même manière que s'il s'agissait d'un recours contre une personne majeure et capable, sous réserve seulement des dispositions du présent chapitre»¹⁸. Or, l'article 94.9, inséré dans ce chapitre, vient préciser que «les articles 543 à 553 et 568 à 732 ne s'appliquent pas à un jugement rendu contre le procureur général»¹⁹. Les articles précités ne visent que l'exécution forcée sur action personnelle; ceux traitant de l'exécution forcée sur action réelle, mobilière ou immobilière ainsi que les modalités de la saisie ou de la contestation ne sont pas visés par l'exclusion de l'article 94.9 et il s'agit précisément des actions les plus significatives en matière domaniale fondée sur les droits réels. Par conséquent, et sans présumer de l'intention véritable du législateur, l'exécution forcée sur action réelle immobilière serait,

15. *R. c. Central Railway Signal*, [1933] R.C.S. 555; *C.B.C. c. Attorney General for Ontario*, [1959] R.C.S. 188.

16. [1973] C.A. 944; voir également *Concrete Column Clamps c. The City of Quebec*, [1940] R.C.S. 522, 531-532.

17. L.R.Q., c. C-25.

18. *Id.*, art. 94.

19. L'article 94.3 précise que les recours contre le gouvernement sont dirigés contre le procureur général du Québec.

à la seule lecture de ces articles, opposable à l'État²⁰ et applicable sur les biens du domaine public. Peut-être est-ce un oubli? Nous ne croyons pas que ce soit la véritable intention du législateur²¹.

2.4. L'immunité fiscale applicable aux biens de l'État

Le principe de l'immunité fiscale²² s'applique à tous les biens de l'État, quelle que soit leur nature, leur affectation ou leur destination. Ce privilège accordé globalement aux biens de l'État trouve encore son fondement dans la prérogative royale voulant que l'État ne soit pas lié par une mesure législative sans mention expresse. L'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* vient d'ailleurs préciser que «les immeubles et les biens appartenant au Canada ou l'une des provinces ne seront pas imposables»²³. Le principe ainsi consacré dans la constitution canadienne reprenait les dispositions d'une loi²⁴ prise par la législature de la province du Canada, le 28 juillet 1847, qui établissait en termes généraux le principe qui devait normalement découler de la prérogative royale.

-
20. Au niveau fédéral, la situation est tout à fait différente, le législateur ayant interdit expressément toute mesure d'exécution forcée contre l'État, que ce soit sur action personnelle ou réelle. Les articles 14 et 29 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), c. C-50 et modifiée par L.C. 1990, c. 8, précisent que les jugements rendus contre l'État ne sont pas susceptibles d'exécution par voie de contrainte et que cette loi n'a pas pour effet d'autoriser les actions réelles visant les demandes contre l'État, non plus que la saisie d'un bien appartenant à l'État, laissant en cela prévaloir l'immunité découlant de la prérogative d'insaisissabilité des biens du domaine public de l'État.
21. Dans l'arrêt *Nei Canada Ltd. c. Volcano Ltée.*, [1982] C.S. 285, 286, il a été affirmé, sans qu'aucune nuance ne soit apportée à l'égard de l'exécution forcée sur action réelle, que «[...] l'article 94.9 du *Code de procédure civile*, déclare que les articles 543 à 553 et 568 à 732 ne s'appliquent pas à un jugement rendu contre la Couronne (et que) sont compris dans ces articles, tous ceux qui règlent l'exécution forcée des jugements».
22. Voir Gérard-V. LA FOREST, *The Allocation of Taxing Power under the Canadian Constitution*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1981, p. 150-160. Voir également Jules BRIÈRE, «La dualité domaniale au Québec», dans Raoul-P. BARBE (dir.), *Droit administratif canadien et québécois*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969, p. 346-363.
23. 30 et 31 Vict., R.-U., c. 3; tiré de Maurice OLLIVIER (édit.), *Actes de l'Amérique du Nord britannique et statuts connexes 1867-1962*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1963, p. 98.
24. *Acte pour exempter les propriétés de la Couronne dans le Bas-Canada des taxes et impositions locales*, 10-11 Vict., c. 17; cette loi prohibait «l'imposition d'aucune cotisation ou taxe locale sur des propriétés appartenant à Sa Majesté».

2.4.1. *L'immunité fiscale à l'encontre des pouvoirs municipaux de taxation*

Lors de la promulgation, le 2 novembre 1871, du *Code municipal*²⁵, le même principe concernant la prohibition d'impôt foncier a été repris dans les termes suivants:

- a) Les propriétés appartenant à Sa Majesté ou tenues en fidéicomis pour son usage, celles possédées ou occupées par la corporation de la municipalité où elles sont situées, les édifices où se tiennent les cours de circuit ou qui leur appartiennent;
- b) celles possédées ou occupées par le Gouvernement fédéral ou provincial ou qui leur appartiennent.²⁶

Les terres de la Couronne occupées, avec ou sans permis d'occupation ou billet de location, sont des biens-fonds imposables, mais les taxes municipales qui les affectent ne peuvent, en aucun cas, être recouvrées contre la Couronne.²⁷

L'immunité qui découle de la prérogative royale ou des différents textes législatifs dont nous venons de faire mention vaut pour tous les biens qui sont la propriété de l'État, sans distinction²⁸. En effet, le mot «property», tel qu'il apparaissait à l'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, devait être interprété de façon très extensive; la Cour d'appel, dans l'arrêt *R. c. Bell Telephone*²⁹, le définissait ainsi:

Il nous faut reconnaître qu'ayant à appliquer une législation anglaise, le mot propriété doit s'entendre de tout bien généralement, meuble ou immeuble, incorporel et corporel.³⁰

La *Loi constitutionnelle de 1867* n'ayant jamais défini le sens qu'il fallait donner aux expressions «propriété» et «propriété publique», le Comité judiciaire du Conseil privé, dans l'affaire *Cotton c. The King*³¹, est venu préciser qu'il fallait donner à ces expressions leur sens naturel, c'est-à-dire la totalité des biens dont une personne est propriétaire, peu importe leur nature ou leur affectation:

25. (1870) 34 Vict., c. 68.

26. *Id.*, art. 693.

27. *Id.*, art. 652.

28. Voir *Ottawa Public School c. Ottawa*, [1953] 1 D.L.R. 692.

29. (1935) 59 B.R. 205.

30. *Id.*, p. 210 (j. Létourneau).

31. [1914] A.C. 176.

[...] its natural sense, i.e. the totality of all that [...] (is) owned, whatever its nature.

La même interprétation a été reprise par la Cour suprême du Canada appelée à se prononcer sur l'étendue du terme «propriété publique» que l'on retrouve à l'article 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

It cannot be doubted, we think, that «property» here is used in its broadest sense, and includes every kind of asset.³²

Aujourd'hui, la *Loi sur la fiscalité municipale*³³ précise qu'un immeuble appartenant à la Couronne du chef du Québec est exempt de toute taxe foncière, municipale ou scolaire³⁴. Il convient de rappeler que cette exemption, expressément prévue à la loi, est, de toute façon, garantie par l'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867*³⁵. Cependant, un immeuble, même propriété de l'État, s'il est occupé par une autre personne, devient imposable et les taxes foncières auxquelles cet immeuble est assujéti sont imposées à l'occupant et exigibles de ce dernier³⁶.

Malgré l'exemption constitutionnelle, le Comité judiciaire du Conseil privé, dans l'affaire *Minister of Justice of Canada c. City of Levis*³⁷, a considéré que l'État avait l'obligation implicite d'indemniser les gouvernements municipaux pour certains services rendus, tels les services d'aqueduc et d'enlèvement de la neige. Pour les

32. [1936] R.C.S. 427, 431.

33. L.R.Q., c. F-2.1.

34. *Id.*, art. 204, par. 1; voir Jacques L'HEUREUX, *Droit municipal québécois*, Montréal, Les éditions Sorej Ltée, 1981, p. 435-438; Jules BRIÈRE, *loc. cit.*, note 22, p. 346; Gérard-V. LA FOREST, *op. cit.*, note 22.

35. *Calgary and Edmonton Land c. Attorney General of Alberta*, (1912) 45 R.C.S. 170; *City of Quebec c. The Queen*, [1961] R.C. de l'É. 55; *Commission scolaire de Chomedey de Laval c. Société d'habitation du Québec*, [1981] C.A. 27.

36. *Loi sur la fiscalité municipale*, précitée, note 33, art. 208. Voir *Domtar Newsprint c. Ville de Donnacona*, [1981] C.A. 489; *Communauté urbaine de Montréal c. Cohen*, [1992] R.D.I. 406 (C.A.); *Entreprises Cara (Québec) c. Ville de Mirabel*, [1987] R.J.Q. 789 (C.A.). Voir également J.M. LAVOIE et M. POIRIER, «La réforme de la fiscalité municipale, taxation et paiements de transfert», (1981) 12 R.D.U.S. 141; J. TREMBLAY, «Interprétation de l'article 204 de la Loi sur la fiscalité municipale et l'octroi de l'exemption à un tiers occupant» dans *Développements récents en droit municipal (1995)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 101; Jacques L'HEUREUX, «La fiscalité municipale» dans *Droit public et administratif*, vol. 6, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Coll. de droit 1995-1996, p. 279.

37. [1919] A.C. 505.

autres biens, le Comité a simplement fait référence au principe du «fair and reasonable payment» compte tenu des charges imposées aux autres immeubles privés et de même nature.

Sans nécessairement réduire à néant le principe d'exemption fiscale inscrit dans les textes constitutionnels, le législateur a accepté d'en atténuer considérablement les effets, conscient qu'il était de la nécessité pour les municipalités de percevoir les impôts fonciers pour tous les immeubles imposables de leur territoire. Dans cet ordre d'idée, l'État, par sa réforme portant sur la fiscalité municipale, consent à verser aux municipalités certaines compensations tenant lieu de taxes et ce, pour chaque immeuble lui appartenant³⁸. Les articles 254 et 255 de la *Loi sur la fiscalité municipale* prévoient donc que le gouvernement verse à une municipalité locale une somme d'argent à l'égard de chaque immeuble situé dans le territoire de cette dernière; les montants ainsi versés sont égaux à la totalité des taxes foncières municipales et à la totalité des taxes d'affaires qui seraient exigibles si cet immeuble n'était pas exempt de telles taxes. Le législateur autorise cependant le gouvernement à déterminer, par règlement³⁹, les immeubles du domaine public qui ne sont pas assujettis au versement d'une compensation.

2.4.2. *L'immunité fiscale à l'encontre des pouvoirs fédéraux de taxation*

L'immunité fiscale accordée aux biens du domaine public, et des revenus en provenant, s'applique également à l'encontre du pouvoir exprès de taxation conféré au fédéral, notamment par les articles 91, al. 3 et 92, al. 2:

L'article 125 élève au rang de *garantie constitutionnelle l'immunité* des biens provinciaux contre la taxation. Étant une exception à la compétence générale en matière de taxation dont le par. 91(3) de la Constitution investit le Parlement fédéral, cet article *rend inopérables aux biens des provinces les lois fiscales fédérales adoptées en vertu du par. 91(3)*.⁴⁰

38. *Loi sur la fiscalité municipale*, précitée, note 33, art. 204, par. 1^o: «Sont exempts de toute taxe foncière, municipale ou scolaire: 1. Un immeuble appartenant à la Couronne du chef du Québec ou à la Société immobilière du Québec»; voir l'article 1 du *Règlement sur les compensations tenant lieu de taxes* pris par le décret 1086-92 (1992, G.O. II, 5394) et modifié par le décret 1055-95 (1995, G.O. II, 3845). Ce décret est venu remplacer le *Règlement sur la participation gouvernementale au financement des corporations municipales*, R.R.Q. 1981, c. F-2.1, r. 7.

39. *Loi sur la fiscalité municipale*, précitée, note 33, art. 262, par. 2^ob).

40. *Renvoi concernant une taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1067.

Bien qu'on ait souvent tenté d'atténuer la portée de l'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en apportant la distinction entre une loi de nature purement fiscale et une autre de régulation économique fondée sur les pouvoirs confiés au fédéral sur la réglementation du tarif et du commerce en vertu de l'alinéa 2 de l'article 91, nous considérons que l'immunité doit s'appliquer à toute taxe imposée contre les biens d'une province par le Parlement fédéral:

C'est cette interprétation qui prévaut actuellement et nous paraît être la seule acceptable; autrement, l'article 125 aurait pour effet de restreindre l'immunité dont la couronne, fédérale ou provinciale, bénéficierait sous la common law. L'article 125 n'a pas créé une immunité fiscale dont la couronne n'aurait pas bénéficié avant 1867. L'immunité fiscale découle de la prérogative royale. Suivant les auteurs, elle signifie que les biens et revenus de la couronne ne peuvent être imposés.

S'agissant d'une prérogative de common law à l'origine, elle peut être abolie ou restreinte par le Parlement ou par la Législature compétente. Or, l'effet de l'article 125 A.A.N.B. a été d'interdire au Parlement d'anéantir ou de restreindre cette prérogative à l'égard des couronnes provinciales et d'interdire aux législatures provinciales d'affecter l'immunité dont bénéficie la couronne fédérale.⁴¹

On peut donc conclure en soulignant que les biens de l'État, en général, sont en principe imprescriptibles, aliénables sauf restrictions législatives, jouissent de l'immunité fiscale et sont à l'abri des exécutions forcées. Ces prérogatives ne sont pas tributaires d'un critère d'affectation ou d'utilisation: elles s'appliquent à tous les biens de l'État. Les biens faisant partie du domaine public ne seront prescriptibles, saisissables, inaliénables et susceptibles d'être taxés que dans les seuls cas où la loi le mentionne expressément.

3. La composition du domaine public

L'État, à titre de détenteur de la puissance publique, est propriétaire de la partie la plus importante du territoire québécois, en superficie. Nous devons souligner que toutes les terres qui n'ont pas été explicitement concédées sous un régime ou sous un autre demeurent la propriété de la Couronne. Ainsi, au Québec, tout comme au Canada d'ailleurs, près de 90 % de tout le territoire, même celui situé au sud du 60^e parallèle, fait partie du domaine public.

41. P. GARANT, *op. cit.*, note 9, p. 64.

3.1. *La présomption de propriété en faveur de l'État*

L'expression «domaine public» fait référence à tous les biens meubles ou immeubles qui sont la propriété de l'État. L'article 918 du *Code civil du Québec* mentionne que «les parties du territoire qui ne sont pas la propriété de personnes physiques ou morales, ou qui ne sont pas transférées à un patrimoine fiduciaire, appartiennent à l'État et font partie de son domaine. Les titres originaires de l'État sur ces biens sont présumés». Ce texte reprend en substance les dispositions de l'article 400 du *Code civil du Bas-Canada* qui précisait que «généralement, toutes les portions de territoire qui ne tombent pas dans le domaine privé, sont considérées comme des dépendances du domaine public». En outre, l'article 915 du *Code civil du Québec* fait état du fait que «les biens appartiennent ou aux personnes ou à l'État⁴², ou font, en certains cas, l'objet d'une affectation».

Non seulement nous reconnaissons le caractère présomptif de propriété en faveur de la Couronne, mais les tribunaux considèrent même que le doute, quant à l'existence et l'étendue du droit de propriété, doit jouer en faveur de l'État:

Même s'il y a doute ou ambiguïté dans le titre de concession seigneuriale de 1672 en faveur du Sieur de Laubia, la question de propriété doit être tranchée en faveur de la Couronne s'il s'agit d'une rivière navigable et flottable.⁴³

De plus, le fardeau incombe à celui qui allègue qu'un bien est sorti du domaine de l'État de faire cette preuve:

Il faut donc conclure que la Couronne n'a pas à prouver son titre (sous réserve s'il s'agit d'un immeuble déjà sorti du domaine public); – le fardeau incombe donc à celui qui allègue qu'un terrain est sorti du domaine public de faire telle preuve. Plus particulièrement dans *Beck*

42. La notion d'État peut s'entendre dans sa totalité et regrouper les trois fonctions par lesquelles l'État s'exprime, soit la fonction législative, la fonction exécutive et la fonction judiciaire. Dans le Code, cette notion désigne généralement l'État dans sa fonction exécutive, que ce soit sur les plans des relations avec les autres personnes, de la domanialité ou des prérogatives accordées à l'État. La notion d'État est alors assimilable à la Couronne dans sa fonction exécutive. Voir les commentaires du ministre de la Justice concernant l'article 915 du *Code civil du Québec*.

43. *Procureur général du Québec c. Doyon*, C.S. Trois-Rivières, n° 400-05-000870-75, 6 octobre 1977, j. Laroche, p. 12. Au même effet, voir *Vanier c. Procureur général du Québec*, [1994] R.J.Q. 993 (C.S.); *Marchand c. Marina de la Chaudière inc.*, précité, note 3.

vs *Cité de Hull*, 1965 C.S. 249, il a été décidé que c'était à celui qui prétend qu'un cours d'eau est du domaine privé qu'il incombe de faire la preuve que ce cours d'eau est non navigable et non flottable.⁴⁴

En cas de doute, la question de la propriété doit être tranchée en faveur de l'État et, comme nous l'avons vu plus haut, il existe une présomption *juris tantum* contre la concession d'un bien faisant partie du domaine public.

3.2. *La variété des propriétés de l'État*

Le domaine public foncier englobe la totalité des biens immeubles de l'État, que ces biens soient possédés par celui-ci à titre de détenteur de la puissance publique⁴⁵ ou acquis par expropriation, de gré à gré, par déshérence ou au moyen de travaux publics⁴⁶. Il s'agit maintenant de voir globalement quels peuvent être ces biens. Compte tenu du fait que notre allocution ne porte que sur le domaine public foncier, nous limiterons notre énumération qu'aux seuls biens de nature immobilière et encore, cette nomenclature fort sommaire ne vise qu'à donner un aperçu de ce qui peut constituer le domaine foncier de l'État québécois.

M^e Jules Brière, dans l'excellente étude qu'il faisait sur la dualité domaniale au Québec⁴⁷, tout en précisant que le domaine de l'État se prête difficilement à une description ordonnée, divise les biens domaniaux en deux catégories: le domaine du sol et le domaine du sous-sol.

Le domaine du sol est constitué principalement de l'ensemble des terres publiques qui n'ont pas été vendues ou cédées à des particuliers, sous un régime ou sous un autre depuis les débuts de la colonie. Ces terres peuvent être affectées à des fins diverses: forestières, agricoles, parcs, réserves fauniques ou écologiques ou simplement vacantes et sans affectation. Outre les propriétés de l'État en milieu hydrique, il faut également inclure dans le domaine du sol les différentes voies de communication, qu'elles soient terrestres ou

44. *Procureur général de la province de Québec c. Aubut*, [1980] C.S. 821, 827.

45. Sur cette question, voir Gérard-V. LA FOREST, *Natural Resources and Public Property under Canadian Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 1969, p. 3 et s.; *Maritime Bank c. The Queen*, (1890) 17 R.C.S. 657.

46. *Richard Lasalle Construction Limitée c. Concepts Limited*, [1973] C.A. 944; à la page 949, le juge Turgeon s'exprime ainsi: «L'expression «domaine public» comprend tous les biens de l'État sans distinction.»

47. J. BRIÈRE, «La dualité domaniale au Québec», *loc. cit.*, note 22.

maritimes, ainsi que les nombreux immeubles acquis pour fins de travaux publics et autres ouvrages immobiliers.

Pour ce qui est du domaine du sous-sol, le droit aux substances minérales fait partie du domaine public sauf lorsqu'elles se trouvent dans des terres concédées avant le 24 juillet 1880 sous le régime anglais ou encore dans des terres concédées en tenure seigneuriale et où les droits miniers n'ont pas été retenus à la Couronne. Dans tous les cas, cependant, le droit à l'or et à l'argent, attribut de la prérogative royale, fait partie du domaine public, et ce, quel que fût le mode de concession.

L'État administre ses propriétés en fonction des missions, souvent fort variées, qui lui sont confiées par le législateur. Quant à la nature et l'étendue des droits de propriété de l'État, elles dépendent en grande partie des différentes règles juridiques qui prévalaient au Québec, en France ou en Angleterre lors de la formation et de l'évolution du domaine public et ce, depuis les débuts de la colonie.

4. Des règles historiques déterminantes dans la formation du domaine public

Sous la domination française, le territoire du Québec constituait une partie importante d'un vaste territoire identifié, à cette époque, comme étant la «Nouvelle-France». De grandes étendues de terres ont été acquises au royaume de France par les découvertes et les prises de possession attribuables à Jacques Cartier et faites au nom du roi de France. Ce mode d'appropriation, considéré comme légitime au XVI^e siècle, pouvait prendre diverses formes, souvent symboliques, faisant état de la volonté d'un souverain de s'approprier un territoire.

Il convient de noter l'importance juridique associée à ces gestes symboliques. La manifestation d'une prise de possession était admise selon les principes du droit international qui prévalaient alors et les territoires ainsi découverts appartenaient au royaume du souverain découvreur. Par conséquent, et à la suite de cette appropriation, forme d'acquisition juridique, il devenait possible d'appliquer à ces nouvelles étendues les règles de droit en vigueur dans le pays bénéficiant de cet accroissement territorial, notamment celles portant sur le pouvoir d'aliéner le domaine public. La Cour d'appel, dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Auger*⁴⁸, est venue réaffirmer ce principe:

48. [1995] R.J.Q. 1980 (C.A.).

L'acte de concession des grèves a été signé par l'intendant et le gouverneur de la Nouvelle-France, agissant au nom du souverain. À cette époque, le roi, investi de tous les pouvoirs et privilèges d'une monarchie absolue, pouvait aliéner le domaine public et, conséquemment, disposer des terres de la Couronne, y compris le lit des rivières. La validité de l'acte de concession n'est donc pas en cause.⁴⁹

4.1. La transposition des règles juridiques françaises

Dans ce contexte, les édits, ordonnances et arrêtés français étaient considérés comme la principale source de notre droit⁵⁰. C'est donc par l'application des lois et coutumes françaises, et en vertu des pouvoirs conférés par le roi de France à ses représentants, que les terres de la Nouvelle-France faisant partie du domaine de la Couronne ont échu au domaine privé des particuliers, et ce, par concessions faites selon les formalités propres au régime seigneurial, régime comparable, à certains égards, au système féodal français⁵¹. Il faut comprendre que les objectifs du roi de France étaient de développer ces nouveaux pays pour des impératifs commerciaux et, par conséquent, selon les modèles juridiques et économiques développés sur le vieux continent.

Tous les concepts que nous venons de présenter ne sont pas dénués d'intérêt dans l'application contemporaine de notre système juridique; encore très récemment, les tribunaux ont maintes fois fondé leurs décisions sur l'application qu'il fallait donner aux règles de droit émanant du régime seigneurial en vigueur à cette époque et dont dépend aujourd'hui la solution du litige:

Le droit québécois est demeuré fidèle, dans sa détermination du statut patrimonial des eaux, au critère de la navigation dégagée en France au 17^{ième} siècle. [...] La jurisprudence a constamment appliqué aux concessions faites dans les cantons sous la tenure de franc et commun soc-

49. *Id.*, 1985.

50. Voir Jacques TASCHEREAU, «Notre droit privé: son fondement, ses sources et son évolution», (1996) *R. du N.* 495, 497.

51. Pour une étude détaillée sur la féodalité et le mode de concession seigneuriale, voir l'ouvrage de Paul-Yvan MARQUIS, «La tenure seigneuriale dans la province de Québec», *Répertoire de droit*, Titres immobiliers – Doctrine – document 4, juin 1987; voir également Jean BOUFFARD, *Traité du domaine*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1977; T. GUÉRIN, *Feudal Canada: The Story of the Seigniories of New France*, Montréal, 1926; D.A. HENEKER, *The Seigniorial Regime in Canada*, Montréal, 1926; Victor MORIN, *Seigneurs et censitaires, castes disparues*, Montréal, Éd. des Dix, 1941; A. PERRAULT, «Tenure seigneuriale au Canada», (1942) *R. du B.* 125; Marcel TRUDEL, *Les débuts du régime seigneurial au Canada*, Montréal, Fides, 1974.

cage les principes dégagés par la Cour seigneuriale puisque les droits traditionnels des riverains sur les eaux non navigables se fondent en droit québécois sur le droit coutumier français qui reconnaissait ces principes.⁵²

Comme le soulignait M^e Jacques Taschereau, force nous est de constater que:

Le législateur n'a pas voulu abolir ni perturber indûment les concepts juridiques et l'ordre préexistants. [...] Le *Code civil du Bas-Canada* avait procédé à une synthèse de la *Coutume de Paris* et de certains édits et ordonnances, en les intégrant dans la méthode et suivant la séquence établies par le droit français dans le *Code Napoléon*. [...] On peut donc conclure qu'une source importante du nouveau droit repose sur des règles antérieures qui ont été maintenues.⁵³

4.2. Les effets de la conquête anglaise de 1760

4.2.1. Le respect des droits de propriété consentis sous le régime français

Si le roi de France s'est acquis la propriété du territoire de la Nouvelle-France par occupation, le roi d'Angleterre pouvait prétendre aux mêmes droits au regard des terres publiques et ce, par l'effet de la conquête, conformément aux règles de droit international de l'époque. L'ordre juridique établi dans la colonie selon les règles de droit français pouvait légalement être supplanté au profit des règles dictées par le pouvoir exécutif britannique:

La conquête militaire du territoire en 1760, consacrée juridiquement par le *Traité de Paris* de 1763, avait en effet mis fin à l'ordre juridique français qui prévalait alors, de telle sorte que du point de vue de la filiation juridique il n'est pas permis de faire remonter l'histoire constitutionnelle du Québec au-delà de cette époque. L'histoire du territoire du Québec, en droit constitutionnel, démarre donc en 1763.

La *Proclamation royale*⁵⁴ était ce que l'on appellerait aujourd'hui un décret gouvernemental. Elle émanait de la Couronne britannique, donc du pouvoir exécutif impérial, et non pas du pouvoir législatif du Parlement de Londres. Malgré cela, elle put poser des principes constitutionnels cruciaux, dont certains perdurent, parce qu'il était admis à

52. *Procureur général du Québec c. Houde*, C.A. Québec, n° 200-09-000485-943, 27 avril 1998 (REJB 98-6129).

53. J. TASCHEREAU, *loc. cit.*, note 50, p. 507.

54. *Proclamation royale de 1763*, L.R.C. (1985), App. II, n° 1.

l'époque que la gouverne d'un territoire conquis relevait entièrement de la prérogative royale, c'est-à-dire du pouvoir exécutif.⁵⁵

Pour ce qui est des terres faisant déjà partie du domaine privé, c'est-à-dire, ayant fait l'objet de concessions sous le régime français, le statut relié à ces terres a été respecté par le gouvernement anglais.

Ainsi, si la Couronne anglaise entendit respecter les droits acquis par les propriétaires privés sur les terres concédées en seigneuries sous le régime français, elle instaura tout de même un nouveau mode de concession sous le régime du *franc et commun soccage* tiré du droit anglais⁵⁶.

4.2.2. *L'Acte de Québec: le rétablissement des lois civiles françaises*

L'Acte de Québec⁵⁷ de 1774 révoquait les dispositions de la Proclamation royale et remettait en vigueur les lois civiles françaises qui avaient été abrogées par cette proclamation. L'impact de cette première loi constitutionnelle applicable au Québec et adoptée par le Parlement de Londres est considérable au regard, notamment, de l'organisation territoriale de la province:

C'est une loi du Parlement anglais. Comme cette loi n'a jamais été abrogée par les Actes constitutionnels qui ont suivi, elle constitue encore le fondement du système juridique de notre droit privé, dont découleront nos Codes civils successifs. L'article 8 rétablit l'autorité absolue des lois civiles françaises en vigueur avant la conquête, mais avec les réserves suivantes:

[...]

Le régime de concession des terres, pour le passé et pour l'avenir, est maintenu; cependant, le Roi se réserve le droit à l'avenir de concéder

55. Henri BRUN, «Le territoire du Québec: à la jonction de l'histoire et du droit constitutionnel», (1992) 33 *C. de D.* 927, 929.

56. Voir J. BOUFFARD, *op. cit.*, note 51, p. 6, qui précise que la tenure en soccage est le fief roturier des Normands et tire son origine du *soccre*, *franchise* et *liberté*. Voir également, H. BRUN, *loc. cit.*, note 55, p. 929: «Par la Proclamation royale, le Gouvernement britannique entendait organiser l'administration des territoires qu'il venait de conquérir militairement en Amérique du Nord et que le Traité de Paris de 1763 lui cédait juridiquement, c'est-à-dire les territoires de l'ancienne Nouvelle-France.»

57. *An Act for Making more Effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America*, U.K. 1774, 14 Geo. III, c. 83; cette loi est aujourd'hui citée comme suit: *Acte de Québec de 1774*, L.R.C. (1985), App. II, n° 2.

autrement (en franc et commun soccage, c'est-à-dire en tenure libre) des terres qui n'auraient pas déjà fait l'objet de concession en vertu du régime seigneurial.⁵⁸

Il n'est pas inutile de rappeler que les lois civiles françaises ainsi rétablies⁵⁹ tiraient leur source principalement de la Coutume de Paris mais également des différentes ordonnances qui avaient été émises sous le régime français et qui avaient eu pour effet de modifier cette coutume ou de l'adapter à notre contexte colonial⁶⁰.

À cette époque, on concevait la domanialité comme une notion de droit privé de telle sorte que la réintroduction du droit français emportait le maintien des règles de partage de la propriété publique et de la propriété privée adoptée par l'ancien droit français⁶¹. Il importe de souligner que les règles de droit français ainsi remises en place dans la colonie ne s'appliquaient pas seulement pour les terres concédées sous le régime français, mais également pour celles concédées sous la tenure anglaise du franc et commun soccage, même antérieurement à l'*Acte de Québec*.

Bien que l'on ait considéré, à l'époque, que le droit domanial, droit portant sur la propriété, était un concept de droit civil, de droit privé, il ne faut jamais perdre de vue que l'administration du domaine public foncier relève tout autant, à certains égards, des règles de droit public tirées de la common law que des règles civiles traduites dans l'expression «property and civil rights» utilisée dans la formulation des différents textes constitutionnels, dont l'*Acte de Québec de 1774*. Ceci, avec la conséquence que la common law ne peut entièrement être mise de côté en droit domanial québécois:

58. J. TASCHEREAU, *loc. cit.*, note 50, p. 499.

59. Durant cette période, plusieurs doutes ont été soulevés quant à l'applicabilité du droit civil aux terres concédées selon le régime de la tenure en franc et commun soccage. Afin de régler définitivement cette question, le Parlement du Canada-Uni a adopté, en 1857, l'*Acte pour fixer la loi relativement aux terres tenues en franc et commun soccage, dans le Bas-Canada*, S.C. 1857, 20 Vict., c. 45. Voir J.E.C. BRIERLEY, «The Co-existence of legal systems in Quebec: «Free and Common Socage in Canada's «Pays de droit civil», (1979) 20 *C. de D.* 277.

60. Une compilation des différentes lois civiles françaises rétablies par l'*Acte de Québec* avait été préparée afin de déterminer avec précision la teneur du droit civil français applicable sur notre territoire à cette époque: *An abstract of Those Parts of the Custom of the Viscounty and Prevotship of Paris which were received and Practised in the Province of Quebec in the time of the French Government*, Londres, C. Eyre and W. Strahan, 1772.

61. Voir Jules BRIÈRE, *Les droits de l'État, des riverains et du public dans les eaux publiques de l'État du Québec*, Étude réalisée pour la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, Québec, 1970, p. 50 et s.

En principe, c'est donc le droit anglais qui s'applique, et par droit anglais, il faut entendre la common law d'Angleterre telle qu'elle existait en 1763, avec les modifications qu'elle a subies par le droit statutaire et par la jurisprudence de la province de Québec.⁶²

Le droit public anglais devient subsidiaire à la législation québécoise de telle sorte qu'il faut rechercher dans la loi provinciale la solution au problème soulevé:

Vu qu'il s'agit de droit public, c'est d'abord dans la loi provinciale seule qu'il faut rechercher la solution à notre problème. Ce n'est que si nous n'y trouvons pas cette solution que nous pourrions recourir au droit commun anglais.⁶³

À défaut de dispositions statutaires dérogatoires, les concepts de droit civil intégrés au *Code civil du Québec* ainsi qu'au *Code de procédure civile du Québec* s'appliquent à la Couronne et ainsi, mettent de côté les règles de common law qui ne seraient pas compatibles avec les règles législatives qu'on y retrouve⁶⁴.

La Cour d'appel, dans deux arrêts relativement récents⁶⁵, est venue affirmer que le *Code civil du Québec* est, avec la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶⁶, une loi fondamentale et ainsi constitue le droit commun applicable à tous, y inclus l'État et les personnes morales de droit public. Le droit civil codifié contient certaines règles qui ne visent que l'État ou certaines personnes morales de

62. *Langelier c. Giroux*, (1932) 52 B.R. 113; rapporté dans Patrice GARANT, *op. cit.*, note 9, p. 51. Voir également René DUSSAULT, *Le contrôle judiciaire de l'Administration au Québec*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1969, p. 22-24; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Alliance des professeurs catholiques c. Commission des relations ouvrières*, [1953] 2 R.C.S. 140; *United Typewriter Co. c. Cité de Québec*, (1921) 30 B.R. 281; *Pagé c. Gauvreau*, (1918) 27 B.R. 490.

63. *Langlois c. Drapeau*, [1962] B.R. 277.

64. Ce principe a été confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Banque de Montréal*, [1979] 1 R.C.S. 565, où elle a précisé que les règles juridiques en vigueur dans les différentes provinces de common law ne s'appliquaient pas au Québec si les codes québécois ne contenaient pas ces règles. La Cour d'appel, récemment, dans *Société des alcools du Québec c. Steinberg*, précité, note 8, s'est prononcée sur le fait que l'assujettissement de la Couronne à la common law s'opère «in Quebec, generally speaking, as codified in the Civil Code [...] and the Code of Civil Procedure». Le principe vaut également pour la Couronne fédérale; voir *Société du crédit agricole du Canada c. Smyth*, [1994] R.J.Q. 1107.

65. *Municipalité de Verdun c. Doré*, [1995] R.J.Q. 1321 (C.A.), et *Godbout c. Ville de Longueuil*, [1995] R.J.Q. 2561 (C.A.).

66. L.R.Q., c. C-12.

droit public; il s'agit de règles de droit public incorporées aux codes et qui ont priorité sur les règles normales du droit civil applicable à tous, ces dernières n'ayant qu'un caractère subsidiaire au regard de la règle de droit public. En cas de silence ou lorsque la règle juridique insérée dans les codes est incompatible avec la mission de l'État, il convient d'appliquer les règles de droit public tirées de la common law en complément ou, de façon subsidiaire, aux règles normales du droit civil. Voilà sensiblement les principes qui doivent nous guider dans l'application à l'État des règles de droit civil qui ont été réintroduites au pays par l'*Acte de Québec de 1774*, tout en tenant compte des principes juridiques qui émanent de la common law anglaise et qui, en principe, devaient continuer de valoir en droit public, celui qui normalement régit les activités de la Couronne.

5. La répartition de la propriété domaniale entre les différents ordres de gouvernement

Jusqu'à la constitution du Canada-Uni en 1840⁶⁷, les autorités anglaises avaient toujours conservé le contrôle et la vente de l'administration des terres de la Couronne et ce, par l'entremise d'instructions adressées, de temps à autre, par les autorités impériales aux autorités locales établies au pays. Les provinces, désormais unies, du Haut et du Bas-Canada se sont alors vu remettre, par le gouvernement impérial, tous les revenus territoriaux et privilèges afférents au contrôle des propriétés se trouvant sur leurs territoires⁶⁸. Ainsi, jusqu'en 1867, les propriétés publiques de la Couronne, tout en appartenant au souverain britannique, firent partie des patrimoines respectifs des divers États coloniaux, dont le Bas-Canada:

Le droit domanial du Québec et du Canada, tout comme le droit constitutionnel, est principalement marqué par l'année 1867, qui a vu naître la fédération canadienne. L'Acte de l'Amérique du Nord britannique a certes distribué les compétences législatives entre les États membres de l'État fédéral, mais cette répartition n'a eu aucune conséquence sur la propriété des biens publics, la compétence législative n'entraînant

67. *Acte d'Union*, 1840, 3-4 Vict., c. 35 (R.-U.).

68. La *Loi constitutionnelle de 1867*, en ce qui concerne la délimitation des territoires respectifs des provinces, fut complétée par la *Loi constitutionnelle de 1871* adoptée par le Parlement britannique en vue de permettre que la Constitution soit modifiée par des lois adoptées simultanément par le gouvernement fédéral et les provinces concernées. Cette façon de modifier la constitution est maintenant déterminée en partie par les articles 42 et 43 de la Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* intitulée «Procédures de modification de la Constitution du Canada». À ce sujet, voir Henri BRUN, «Le territoire du Québec: à la jonction de l'histoire et du droit constitutionnel», *loc. cit.*, note 55, p. 927.

pas un droit de propriété. La loi fondamentale de 1867 a donc procédé à la répartition du domaine, par l'attribution de la propriété des biens publics, ce qui a eu pour effet de fixer définitivement les droits provinciaux et fédéraux sur les biens acquis depuis 1534 comme ceux qui pouvaient l'être par la suite.⁶⁹

Avant la *Loi constitutionnelle de 1867*, les biens du domaine public, c'est-à-dire ceux qui appartenaient à la Couronne pour le bénéfice des provinces, pouvaient globalement être définis comme étant les terres non concédées sous un régime ou sous un autre, les eaux intérieures, les droits miniers et les dépendances publiques.

5.1. La Loi constitutionnelle de 1867 et la répartition de la propriété foncière

La *Loi constitutionnelle de 1867*, en partageant la propriété publique entre l'État fédéral et les provinces, a formulé le principe selon lequel la propriété des biens de la Couronne revient généralement aux provinces. Ainsi, les articles 109 et 117 de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribuent aux provinces la propriété de tous les biens de la Couronne qui ne sont pas expressément attribués au gouvernement fédéral⁷⁰. Il s'agit, en quelque sorte, d'une attribution résiduaire en faveur des provinces de tous les biens publics existant lors du partage confédératif et situés sur leur territoire:

The entire control, management, and disposition of the Crown lands, and the proceeds of the provincial public domain and casual revenues arising in these provinces were confided to the executive administration of the provincial governments and to the legislative action of the provincial legislatures so that Crown lands, though standing in the name of the Queen, were, with their accessories and incidents, to all intents and purposes the public property of the respective provinces in which they were situated.⁷¹

69. René DUSSAULT et Normand CHOUINARD, *loc. cit.*, note 7, p. 18.

70. L'article 109 de la loi se lit comme suit: «**109.** Les terres, les mines et les redevances tréfoncières qui appartiendront au moment de l'union, aux différentes provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick, ainsi que les sommes d'argent alors dues et payables pour ces terres, mines, minéraux et redevances tréfoncières, appartiendront tous à celle des provinces de l'Ontario, du Québec, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick dans laquelle ils seront situés ou exigibles, sans préjudice des fidéicommiss existants et des droits acquis autres que ceux de la province.»

71. Gerard-V. LA FOREST, *Natural Resources and Public Property under Canadian Constitution*, *op. cit.*, note 45, p. 3; voir également *St-Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen*, (1888) 14 A.C. 46 (P.C.), et, plus récemment, *Guérin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335.

Cette dévolution aux provinces de toutes les propriétés ou tous les droits acquis sur les biens qui étaient en leur possession étant posée comme le principe même du pacte confédératif, il s'ensuit que la preuve de propriété incombe à celui qui prétend qu'un bien a été attribué au gouvernement fédéral par la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Tous les biens qui ne sont pas expressément attribués à l'État fédéral par la loi constitutionnelle appartiennent aux provinces sans autre formalité. Il va de soi que cette répartition de la propriété entre les différents gouvernements ne devait s'appliquer qu'aux seuls biens du domaine public. Le Comité judiciaire du Conseil privé, dans l'arrêt *Attorney General of Ontario c. Mercer*⁷², est venu préciser la formulation de l'article 109 voulant que les «terres, mines et minéraux qui appartiendront au moment de l'union aux différentes provinces» en déterminant que cet article ne s'appliquait qu'aux seuls biens du domaine public, soit ceux qui étaient la propriété de la Couronne pour le bénéfice des provinces et ce, au moment de leur entrée dans la confédération. Pour ce qui est de la répartition des biens domaniaux au moment de la confédération, cet article est considéré comme étant de la plus grande importance:

Section 109 has been interpreted as a residuary clause disposing of the natural resources and prerogative revenues belonging to the provinces before Confederation: unless such property is otherwise specifically dealt with in some other section, it falls within section 109.⁷³

Malgré l'importance de l'article 109, ce dernier se doit d'être interprété à la lumière de la disposition globale prévue à l'article 117 qui prévoit que «les différentes provinces conserveront celles de leurs propriétés publiques sur lesquelles il n'est pas statué dans la présente loi»:

Quoiqu'une certaine jurisprudence ait accordé à l'article 117 une importance secondaire, en ne le considérant que comme une répétition de l'article 109, cette disposition, lorsqu'elle parle de «propriétés publiques», n'en possède pas moins une portée plus grande que l'article 109. En effet, les «terres, mines, minéraux et redevances tréfoncières» ne constituent pas la totalité des propriétés acquises aux provinces avant la Confédération. L'article 117 joue donc un rôle important dans la répartition constitutionnelle des biens publics.

[...]

72. (1882-1883) 8 A.C. 767.

73. Gérard-V. LA FOREST, *op. cit.*, note 45, p. 25.

Quelle que soit l'importance respective des articles 109 et 117, le principe de la propriété des provinces reste entier lorsqu'on considère ces deux articles comme un tout. Toutes les propriétés ou tous les droits acquis sur des biens qui étaient en la possession des provinces au jour de la Confédération ont été conservés pour l'avenir.⁷⁴

Afin de mieux cerner l'ampleur des biens dont la propriété a été dévolue aux provinces en date de la confédération, il convient d'énumérer, dans un premier temps, la nature des propriétés fédérales, étant donné que celles-ci sont circonscrites et définies par la loi.

5.1.1 *Les propriétés fédérales: un régime d'exception*

De toutes les dispositions prévues à la *Loi constitutionnelle de 1867*, il apparaît que seuls les articles 117 et 108 définissent les droits de propriété fédéraux sur certains biens situés à l'intérieur du territoire des provinces et ce, au jour de la confédération. Comme nous l'avons souligné plus haut, les biens dévolus à l'État central, par référence à l'état des lieux de 1867, sont énumérés de façon restrictive à l'annexe 3 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette énumération est limitative compte tenu de l'interprétation qu'il faut donner à l'article 117.

Nous verrons plus loin que la délimitation de l'étendue domaniale effectivement transférée dans chacun des cas mentionnés à l'annexe 3 exige la preuve historique de son existence et de son affectation en 1867⁷⁵, et cette preuve incombe au fédéral⁷⁶.

Ces dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont capitales puisqu'elles fixent le cadre même du domaine de l'État, quoique plusieurs d'entre elles soient aujourd'hui désuètes. Il conviendra de toujours s'y référer lorsqu'il faudra évoquer les prérogatives des gouvernements central et provinciaux en matière domaniale et les conflits de compétence qui peuvent en découler. Lorsqu'il s'agit de définir le partage domanial effectué par la *Loi constitutionnelle de 1867*, il ressort clairement que la propriété fédérale sur les biens du domaine public doit être considérée comme un régime d'exception, le principe étant d'attribuer aux États provinciaux la propriété résiduaire de tout le territoire public.

74. R. DUSSAULT et N. CHOUINARD, *loc. cit.*, note 7, p. 23-24.

75. *Attorney-General for the Dominion of Canada c. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700 (P.C.).

76. *R. c. Jalbert*, [1938] 1 D.L.R. 721 (P.C.).

5.1.2 *La propriété résiduaire provinciale lors du partage*

Au jour du partage fédératif, le domaine public québécois était constitué de la totalité des biens mobiliers et immobiliers situés sur le territoire du Québec et dont la Couronne ne s'était pas départie au moyen d'aliénations ou de concessions explicites ou implicites. On doit exclure également les biens attribués à l'État fédéral aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Les provinces peuvent ainsi prétendre aux bénéfices provenant de ces biens, les vendre aux conditions qu'elles déterminent, accorder sur ceux-ci les droits qu'elles jugent appropriés, somme toute, exercer sur le domaine public tous les droits d'un propriétaire sur sa chose⁷⁷.

L'expression «domaine public», comme nous l'avons vu plus haut, réfère à tous les biens de l'État sans apporter nécessairement de distinction quant à la nature ou à la fonction de ces biens et englobe la totalité des biens immeubles de l'État, que ces biens soient possédés à titre de détenteur de la puissance publique ou acquis par expropriation, de gré à gré, par déshérence ou au moyen de travaux publics⁷⁸.

5.2. *L'évolution du domaine public après la répartition de 1867*

La *Loi constitutionnelle de 1867*, si elle énumérait et partageait les biens pouvant exister à cette époque, n'interdisait pas pour autant l'entrée dans le domaine public fédéral ou provincial de biens futurs dont il n'avait pas été fait mention au départ.

77. En 1930, une loi fut adoptée par le Parlement central visant à mettre sur un pied d'égalité tous les États de la Fédération concernant le partage du domaine: 1930, 21 Geo. V, c. 26. Cette loi confirmait la règle retenue par la *Loi constitutionnelle de 1867* voulant que tout le territoire non concédé appartienne aux États membres de la Fédération, sauf les parties de territoire formellement attribuées au Gouvernement central: «Afin que la province puisse être traitée à l'égal des provinces constituant originairement la Confédération sous le régime de l'article 109 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, l'intérêt de la Couronne dans toutes les terres, tous les minéraux et toutes les redevances en découlant à l'intérieur de la province, qui appartiennent à la Couronne, et toutes les sommes dues ou payables pour ces mêmes terres, mines, minéraux ou redevances, doivent, à compter de l'entrée en vigueur de la présente convention [...] appartenir à la province [...].»

78. Voir *Richard Lasalle Construction Limitée c. Concepts Limited*, [1973] C.A. 944; p. 949, le juge Turgeon s'exprime ainsi: «L'expression «domaine public» comprend tous les biens de l'État sans distinction.»

5.2.1 *Les acquisitions de gré à gré*

Les acquisitions contractuelles comptent certes parmi les activités les plus importantes de l'Administration et ce, tant au Québec qu'au Canada. Ces acquisitions consensuelles, quant à leur fondement, ne sont pas de nature à soulever de problèmes sérieux en matière domaniale.

5.2.2 *Les acquisitions par expropriation*

L'article 92(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867* conférait aux provinces un pouvoir de législation exclusif sur «l'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province et des bois et forêts qui s'y trouvent». De plus, les articles 109 et 117 attribuaient aux provinces un pouvoir de législation exclusif sur les terres et leurs propriétés publiques. Par contre, l'État fédéral s'est vu reconnaître la possibilité d'intervenir de façon importante en matière d'utilisation du sol, et ceci en vertu de prérogatives prenant leur source dans un triple fondement: le partage initial de la propriété canadienne et la distribution des pouvoirs législatifs, le pouvoir déclaratoire et la compétence générale du Canada en matière d'expropriation.

a) Les pouvoirs fédéraux en matière d'expropriation

Le partage de l'autorité législative confère à l'État fédéral un pouvoir d'intervention considérable sur les terres situées dans les provinces et ce, de façon beaucoup plus marquée que ne le laissait entrevoir le partage initial de la propriété publique.

L'autorité législative fédérale trouve son fondement dans l'interprétation de deux articles de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'article 91(29) attribue à l'État fédéral l'autorité législative exclusive sur «les catégories de matières expressément exceptées dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces».

De plus, l'article 92(10) soustrait expressément à la compétence provinciale:

- a) [...] les autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province.

[...]

- c) Les ouvrages qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés, par le Parlement du Canada, être à l'avantage général du Canada, ou à l'avantage de deux ou plusieurs provinces.

En outre, et parmi les prérogatives donnant à l'État fédéral une autorité en matière d'utilisation du sol des États provinciaux, les plus significatives à cette époque découlent de l'application de l'article 117 de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

Les diverses provinces conserveront respectivement toutes leurs propriétés publiques dont il n'est pas autrement disposé dans le présent acte, sous réserve du droit, pour le Canada, de prendre les terres ou les propriétés publiques dont il aura besoin pour les fortifications ou la défense du pays.

Cette disposition met en relief l'importance plus ou moins grande accordée à ce mode d'acquisition en 1867, étant donné sa limitation à des fins de défense nationale. Les besoins de l'administration ont forcé, au fil des ans, le législateur et les tribunaux à élaborer de nouveaux fondements en matière d'expropriation fédérale⁷⁹.

Ainsi, la thèse de la compétence implicite ou ancillaire, développée par les tribunaux, établit le principe voulant que l'État fédéral ait compétence pour statuer sur des matières relevant de la compétence provinciale lorsque celles-ci sont accessoires à des dispositions législatives adoptées par le gouvernement central en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁸⁰. Les tribunaux, en appliquant le principe du pouvoir ancillaire énoncé dans la première partie de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ont établi en quelque sorte un nouveau pouvoir fédéral d'expropriation. Et ce pouvoir d'exproprier des biens situés sur le territoire des provinces s'étend également aux terres publiques appartenant aux provinces, avec ou sans compensation⁸¹. Il faut noter ici que l'interprétation

79. Voir l'article de Lorne GIROUX, «L'expropriation en droit québécois», (1980) 10 *R.D.U.S.* 629; voir également la *Loi sur l'expropriation*, L.R.C. (1985), c. E-21; la *Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. 1985, c. R-3; la *Loi sur les stations agronomiques*, L.R.C. (1985), c. E-16, et la *Loi sur les parcs nationaux*, L.R.C. 1985, c. N-14. De plus, au-delà d'une centaine de lois fédérales applicables au Québec comportent des pouvoirs d'expropriation et ce, pour les fins les plus diverses.

80. *Grand Trunk Railway Company of Canada c. A.-G. of Canada*, [1907] A.C. 65; *Canadian Pacific Railway Co. c. A.-G. of British Columbia*, [1948] R.C.S. 373; *City of Montreal c. Montreal Harbour Commissioners*, [1926] 1 D.L.R. 840 (C.J.C.P.), et *Munro c. Commission de la Capitale nationale*, [1966] R.C.S. 663.

81. *A.-G. for Quebec c. Nipissing Central Railway Co. and A.-G. of Canada*, [1926] A.C. 715; *Florence Mining Co. Ltd. c. Cobalt Lake Mining Co. Ltd.*, (1909) 18 D.L.R. 275 (C.A.).

inverse ne s'applique pas, de telle sorte qu'une province ne pourrait exproprier un bien fédéral, à moins que l'État central n'y consente expressément.

Outre les pouvoirs d'expropriation attribués au gouvernement fédéral dans l'exercice de ses compétences implicites, la thèse des dimensions nationales permet également à l'État central d'adopter des lois qui répondent à un souci de paix, d'ordre et de bon gouvernement, c'est-à-dire, en des termes encore plus extensifs s'il en est, qui soient à l'avantage général du Canada. Ainsi, l'article 92(10) permet au gouvernement fédéral de «déclarer à l'avantage du Canada» certains ouvrages qui, par le fait même, relèvent de la compétence législative fédérale⁸². L'État fédéral bénéficie donc de pouvoirs d'expropriation passablement étendus à l'encontre des terres appartenant aux États provinciaux ou situées sur leur territoire. Ces pouvoirs lui ont permis d'accroître au fil des ans, et de façon très significative, son patrimoine foncier en territoire québécois.

Bien que lors du partage de 1867 le gouvernement fédéral ne fût propriétaire que d'infimes parcelles du territoire québécois, son domaine public s'est considérablement accru depuis. Ainsi, conformément à diverses lois, l'État fédéral, ses agents ou même certaines compagnies de la Couronne ont exproprié de très nombreux immeubles situés au Québec⁸³.

Il convient de noter qu'une expropriation faite par le gouvernement fédéral dans l'exercice de sa compétence lui confère un droit absolu de propriété en l'absence de mentions indiquant son intention d'acquérir un droit limité ou sujet à retour au cas de la non-utilisation du bien faisant l'objet de l'expropriation. Dans un jugement récent, la Cour supérieure est venue confirmer ce principe:

82. Voir Andrée LAJOIE, *Expropriation et fédéralisme au Canada*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1972; du même auteur, *Le pouvoir déclaratoire du Parlement; augmentation discrétionnaire de la compétence fédérale au Canada*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1969. Voir également Andrée LAJOIE et E. RIBETON, «L'expropriation en droit canadien et québécois», dans Raoul-P. BARBE (dir.), *Droit administratif canadien et québécois*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969.

83. À ce sujet, voir les deux études de Jacques BROSSARD, Henriette IMMARI-GEON, Gérard-V. LA FOREST et Luce PATENAUDE intitulées «L'intégrité territoriale» et «Les droits et pouvoirs du gouvernement central et du Québec à l'égard du territoire québécois», dans *Le territoire québécois*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1970.

Il ressort clairement de ces textes que, à moins d'indications à l'effet contraire dans les documents soumis au soutien de l'expropriation, celle-ci a pour effet de conférer la propriété absolue des terrains à Sa Majesté.⁸⁴

L'importance des prérogatives de l'État fédéral ne doit donc pas être négligée dans la recherche d'une définition du domaine public. Ces prérogatives permettent au gouvernement central de modifier les aires territoriales d'application de sa réglementation et partant, interférer nettement avec les compétences provinciales, sous couvert d'intérêt national⁸⁵. En effet, il est acquis depuis fort longtemps que le pouvoir de légiférer du Parlement fédéral dans un domaine de sa compétence emporte, par implication nécessaire, le pouvoir d'affecter des domaines relevant de la propriété et des droits civils dans une province. Dans l'affaire *Attorney General of Quebec c. Nipissing Central Railway Co.*, le Comité judiciaire du Conseil privé mentionne:

[...] the power to legislate in respect of any matter must necessarily to a certain extent enable the Legislature so empowered to affect proprietary rights; and it may be added that where the legislative power cannot be effectually exercised without affecting the proprietary rights both of individuals in a Province and of the Provincial Government, the power so to affect those rights is necessarily involved in the legislative power.⁸⁶

Ce pouvoir fédéral de légiférer ne devrait pas être interprété comme une faille dans le principe de la divisibilité de la Couronne; en effet, la Couronne aux droits du Canada et celle aux droits des provinces sont des entités juridiques et gouvernementales distinctes qui possèdent tous les attributs de la personnalité juridique. Leurs patrimoines demeurent distincts conformément à la constitution et le partage du pouvoir exécutif suit essentiellement le partage des compétences législatives:

On peut avancer que vu la nature du système fédéral canadien, la notion d'indivisibilité de la couronne devrait être abandonnée. La Constitution du Canada répartit le pouvoir législatif entre le Parlement central et des législatures provinciales et le pouvoir exécutif, dit

84. *Cloutier c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (Canadien National)*, [1996] R.J.Q. 1650 (C.S.), 1668.

85. Voir *Procureur général du Canada c. Hydro-Québec*, [1995] R.J.Q. 398 (C.A.).

86. [1926] A.C. 715, 724; rapporté dans *Cloutier c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (Canadien National)*, précité, note 84, p. 1665.

de prérogative, est réparti comme le pouvoir législatif et relève donc de différents pouvoirs exécutifs.⁸⁷

Pour ce qui est de l'application des lois provinciales à l'intérieur de ce que l'on appelle communément les enclaves fédérales, que sont les aéroports, les parcs nationaux, les installations portuaires ou les réserves indiennes, ces lois sont applicables⁸⁸ si elles sont de portée générale et n'entrent pas en conflit avec les lois fédérales nécessaires à l'utilisation de ce territoire:

On peut alors vraiment parler d'immunité interjuridictionnelle en ce sens qu'il s'agit d'une immunité qui découle du fait que la loi provinciale s'appliquerait autrement à des personnes ou choses quant à «leurs dimensions spécifiquement fédérales»: il s'agit de se demander si la loi provinciale atteint le service fédéral dans un de ses éléments vitaux et essentiels relativement à sa mise en place, sa gestion ou son exploitation.⁸⁹

b) Les pouvoirs du Québec en matière d'expropriation

L'article 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribuant aux provinces toute compétence en matière de propriété et de droits civils, les pouvoirs d'expropriation posent beaucoup moins de difficultés, tout au moins quant à la légitimité ou même l'opportunité de l'utilisation de ce pouvoir⁹⁰.

L'application du pouvoir d'exproprier est subordonnée à la *Loi sur l'expropriation*⁹¹. Cette loi régit toutes les expropriations permises par les lois du Québec. Compte tenu du très grand nombre de lois québécoises qui contiennent des dispositions en matière

87. *Sa Majesté du Chef de la province de l'Alberta c. Commission canadienne des transports*, [1978] 1 R.C.S. 61, 71.

88. *Francis c. La Reine*, [1988] 1 R.C.S. 1025; *Montcalm Construction c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754, 777-778. Voir également *Commission des champs de bataille nationaux c. C.T.C.U.Q.*, [1990] 2 R.C.S. 838; *Société Radio-Canada c. Régie des loteries et courses du Québec*, J.E. 92-204 (C.S.).

89. Patrice GARANT, *Droit administratif*, vol. 1, *op. cit.*, note 9, p. 103.

90. P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 1992; voir également l'étude de Bora LASKIN, «Le cadre juridictionnel de la Régie des eaux», dans *Les ressources et notre avenir*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1961 et du même auteur, *Canadian Constitutional Law*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1960.

91. L.R.Q., c. E-24.

d'expropriation⁹², il est facile de constater l'importance de ce mode d'acquisition dans l'évolution et la formation du domaine public.

6. Les droits de propriété et la compétence législative de l'État sur son domaine

Le droit de propriété est bien distinct de la juridiction qu'un État peut exercer dans un secteur d'activités en vertu des compétences législatives qui lui sont attribuées. Il ne fait aucun doute que l'un et l'autre des deux paliers de gouvernement sont titulaires de droits de propriété distincts ainsi que de compétences législatives spécifiques sur leurs domaines publics respectifs.

En 1898, dans l'affaire *Fisheries cases*⁹³, le Comité judiciaire du Conseil privé faisait le point sur cette importante distinction, qui est à la base de toutes les relations que doivent entretenir le gouvernement fédéral et les provinces:

It must also be borne in mind that there is a broad distinction between proprietary rights and legislative jurisdiction. The fact that such jurisdiction in respect of a particular subject-matter is conferred on the Dominion Legislature, for example, affords no evidence that any proprietary rights with respect to it were transferred to the Dominion. There is no presumption that because legislative jurisdiction was vested in the Dominion Parliament proprietary rights were transferred to it. The Dominion of Canada was called into existence by the British North America Act, 1867. Whatever proprietary rights were at the time of the passing of that Act possessed by the provinces remain vested in them except such as are by any of its express enactments transferred to the Dominion of Canada.⁹⁴

La *Loi constitutionnelle de 1867* visait à partager entre l'État central et les provinces, non pas seulement la seule propriété du domaine public, mais également la façon de gérer celui-ci par des habilitations législatives spécifiques qui, à certains égards, peuvent s'exercer bien au-delà de la simple référence à un partage de titres de propriété:

92. Plus de 250 lois québécoises contiennent des dispositions relatives à l'expropriation; pour une étude plus détaillée, voir L. GIROUX, *loc. cit.*, note 79; G. DORION et R. SAVARD, *Loi commentée de l'expropriation du Québec*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1979.

93. *Attorney General of Canada c. Attorney General of Ontario, Quebec and Nova Scotia*, (1898) 12 A.C. 48.

94. *Id.*, p. 61.

In construing the enactments it must always be kept in view that whenever public land with its incidents is described as «property of» or as «belonging to» the Dominion or a province, these expressions merely import that the right to its beneficial use, or to its proceeds, has been appropriated to the Dominion or the province, as the case may be, and is subject to the control of its legislatur, the land itself being vested in the Crown.⁹⁵

Dans les lignes qui vont suivre, nous tiendrons compte de cette distinction et analyserons dans des sections séparées les droits généraux de propriété du Québec et ceux, plus spécifiques, du fédéral ainsi que leurs habilitations ou leurs compétences législatives respectives.

6.1 *Les droits résiduaire de propriété du Québec*

Au chapitre des droits généraux ou résiduaire concernant la propriété, et accordés aux provinces par la *Loi constitutionnelle de 1867*, il convient de souligner les principales dispositions habilitantes sur lesquelles repose toute la dynamique entre le fédéral et les différentes provinces en matière de propriété:

117. Les différentes provinces conserveront celles de leurs propriétés publiques *sur lesquelles il n'est pas statué dans la présente loi*, sauf le droit du Canada de s'emparer de tout terrain ou de toute propriété publique dont il aura besoin pour des fins de fortification ou pour la défense du pays.

Au regard des propriétés publiques et spécifiques confiées au fédéral, l'article 108 de la *Loi constitutionnelle de 1867* précise que:

108. Les travaux publics et les propriétés publiques de chaque province qui sont énumérés dans la troisième annexe⁹⁶ du présent Acte appartiendront au Canada.

95. *St-Catherine's Milling c. The Queen*, précité, note 71, p. 55.

96. La troisième annexe de la *Loi constitutionnelle de 1867* fait état des précisions suivantes:

«Travaux publics et propriétés des provinces devenant la propriété du Canada

1. Les canaux, avec les terrains et les forces hydrauliques qui s'y trouvent.
2. Les ports publics.
3. Les phares et les quais, ainsi que l'Île au Sable.
4. Les vapeurs, les dragues et les navires publics.
5. Les travaux d'amélioration sur les rivières et sur les lacs.
6. Les chemins de fer et leur matériel.
7. Les routes militaires.

Ces dispositions attribuent donc aux provinces la totalité de la propriété publique qui, par l'effet de la loi, n'a pas été transférée à l'État central ou qui n'a pas déjà été cédée à des particuliers selon l'un ou l'autre des modes de concessions en vigueur à chacune des époques de notre histoire:

De plus, suivant la décision de la Cour suprême, confirmée par le Conseil privé (*In re: Jurisdiction over provincial fisheries*, 26 S.C.R., page 444), le lit et les rives des cours d'eau qui n'ont pas été expressément dévolus au Parlement du Canada sont devenus en 1867 la propriété de la Couronne du Chef de la province de Québec.⁹⁷

Cependant, ces droits de propriété, et nous le verrons plus loin, sont assujettis à de fortes limitations qui prennent leur source, notamment, dans les compétences législatives accordées au gouvernement fédéral, comme nous le souligne M^e Guy Lord:

Toutefois, fonder une politique des eaux uniquement sur ces droits de propriété serait se placer dans un contexte incomplet au plan constitutionnel. D'une part, le Québec dispose d'autres sources d'autorité à caractère législatif, d'autre part, les droits de propriété de la Couronne provinciale ne sont pas à l'abri des restrictions véhiculées par les lois fédérales.

[...]

Ensuite, il convient de toujours distinguer compétence législative et droits de propriété: la compétence législative, par exemple en matière de pêche, ne donne pas de droits de propriété mais ouvre la porte à une réglementation de ces mêmes droits, qui ne sont donc pas exempts des lois découlant des compétences législatives. [...] Autrement dit, les droits de propriété de la Couronne provinciale dans lesdits cours d'eaux ne peuvent s'exercer qu'en conformité avec les lois valablement adoptées par le Parlement central; bien entendu, les compétences que peut faire valoir le Fédéral sur le domaine public provincial ne modifient en rien les titres de propriétaire de la Couronne provinciale.⁹⁸

8. Les bureaux de la douane, les bureaux de poste et tous les autres édifices publics, sauf ceux que le gouvernement du Canada destine à l'usage des législatures et des gouvernements des provinces.

9. Les propriétés cédées par le gouvernement impérial et connues sous le nom de terrains des dépôts.

10. Les arsenaux, les salles d'exercice militaire, [...] , et les terrains réservés pour les besoins publics en général.»

97. *Procureur général de la province de Québec c. Aubut*, précitée, note 44, p. 826.

98. Guy LORD et al., *Le droit québécois de l'eau*, vol. 2, Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 7 et s.

Avant d'analyser les compétences législatives des deux paliers de gouvernement, et compte tenu du fait que l'aire de propriété du Québec est constituée du résidu des biens qui n'ont pas été attribués expressément à l'État central, il nous semble opportun, dès à présent, de procéder à une brève description des dépendances attribuées à l'État central par la *Loi constitutionnelle de 1867*.

6.2 Les droits de propriété du Canada: limitations constitutionnelles

L'article 108 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, que nous avons reproduit plus haut, contient essentiellement la totalité des habilitations fédérales en matière de propriété sur certains biens existant à cette époque. Certains biens ont pu être acquis postérieurement par le fédéral et ce, non pas par des dispositions attributives de propriété comme ce fut le cas en 1867, mais bien par l'exercice de certaines compétences législatives, notamment par l'application de l'article 91 de la loi. En effet, les compétences législatives attribuées au fédéral lui permettant évidemment de légiférer dans les domaines de sa compétence l'autorisent à acquérir de gré à gré ou par expropriation certains biens afin d'exercer efficacement sa juridiction⁹⁹.

6.2.1 La dévolution de certains biens par l'effet de la Loi constitutionnelle

Les biens acquis par le fédéral, en 1867, nous l'avons vu, sont énumérés expressément, et de façon limitative, à l'article 108 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Il convient de signaler que les biens qui ont été attribués au fédéral doivent être évalués selon l'état des lieux à cette époque, particulièrement quant à leur étendue ou leur délimitation. C'est ce qui a été déterminé par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Attorney General for Canada c. Attorney General for Ontario*¹⁰⁰.

Encore très récemment, les tribunaux sont venus confirmer ce principe:

La date fixée par proclamation pour l'union de la province du Bas-Canada et des autres provinces en vertu de l'AANB est le premier juil-

99. Ces principes ont été clairement exprimés dans l'affaire *Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200.

100. [1898] A.C. 700.

let 1867. La jurisprudence a établi qu'il fallait déterminer l'existence ou non d'un havre public à cette date. L'existence ou non d'un havre public le premier juillet 1867 est une question de fait. Comme il s'est écoulé beaucoup de temps depuis cette date, la détermination doit se faire à partir d'études, d'archives, de cartes et d'autres documents susceptibles d'éclairer le Tribunal. [...] La jurisprudence a élaboré certains critères pour déterminer ce qui constitue un havre public au sens de l'AANB. Ces critères doivent être évalués au premier juillet 1867.¹⁰¹

6.2.2 *Les propriétés fédérales acquises depuis 1867 et les compétences législatives du Parlement central*

L'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* accorde à l'autorité fédérale une compétence législative exclusive qui s'étend à toutes les matières qui tombent dans les catégories de sujets qui y sont énumérés¹⁰². Cette énumération, bien loin d'être limitative, est complétée par des dispositions attributives de compétence de très vaste étendue; qu'il suffise de songer au pouvoir résiduel contenu au premier alinéa de l'article 91:

91. Il sera loisible (au Parlement fédéral) de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces.

101. *Placements André Turgeon inc. c. Ville de Longueuil*, C.S. Longueuil, n° 505-05-001688-925, 3 août 1998, j. Picard (REJB 98-08646).

102. Les dispositions pertinentes de l'article 91 sur lesquelles peut se fonder le fédéral pour légiférer et faire valoir ses compétences pourraient être les suivantes:

- 1A. La dette publique et la propriété publique;
2. La réglementation du trafic et du commerce;
5. L'administration des postes;
7. La milice, le service militaire, le service naval et la défense du pays;
9. Les balises, les bouées, les phares et l'île au Sable;
10. La navigation;
11. La quarantaine, ainsi que l'établissement et l'entretien d'hôpitaux de marine;
12. Les pêcheries côtières et intérieures;
13. Le transport par eau entre une province et un pays britannique ou étranger, ou entre deux provinces;
24. Les Indiens et les terres réservées aux Indiens;
28. L'établissement, l'entretien et l'administration des pénitenciers;
29. Les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement aux législatures des provinces.

Une matière entrant dans les catégories de sujets énumérés dans le présent article ne sera pas réputée entrer dans la catégorie de matières d'une nature locale ou privée prévue à l'énumération des catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement aux législatures des provinces.

Les compétences législatives ainsi accordées au Parlement fédéral ont d'ailleurs été sanctionnées par les tribunaux avec beaucoup de libéralisme par une interprétation extensive du pouvoir de faire des lois pour la «paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada», expression qu'il serait difficile de remplacer par une autre plus étendue¹⁰³.

En outre, les tribunaux ont appliqué, à maintes reprises, la théorie de la prédominance (*paramountcy*) de la compétence fédérale sur celle des législatures provinciales¹⁰⁴. Voici comment M^e Jules Brière s'exprime sur le sujet:

À chaque fois que le parlement et une législature adoptent des mesures identiques dans l'exercice de titres différents de compétence, les deux lois seront considérées valides si le champ est clair; mais si le champ n'est pas clair (si les titres de compétence ne sont pas clairement applicables) et que les deux mesures sont incompatibles, la loi fédérale doit toujours prévaloir. Notons enfin que les titres implicites de compétence de même que le titre de compétence résiduelle du parlement central peuvent également être qualifiés de prioritaires. En effet les législations fédérales qu'ils autorisent prévalent sur toute législation provinciale portant sur le même objet. Telle est la théorie jurisprudentielle dite du «champ inoccupé» en vertu de laquelle la compétence provinciale dans les domaines vierges et dans les domaines incidents aux domaines énumérés de l'État central, s'arrête là où le parlement fédéral a décidé de légiférer.

[...]

Enfin le pouvoir exclusif de légiférer à l'égard de la propriété publique interprété à l'aide de la théorie de la prédominance (*paramountcy*) signifie essentiellement que les États-membres ne peuvent en aucune façon affecter la propriété fédérale en légiférant ou en exerçant leurs droits de propriété.¹⁰⁵

-
103. Voir l'arrêt *Russel c. The Queen*, (1882) 7 A.C. 829; *Attorney General for Ontario c. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193; *Attorney General for Canada c. Attorney General for Ontario*, [1937] A.C. 326; *Monroe c. Commission de la Capitale nationale*, [1966] R.C.S. 663, et l'affaire *Offshore mineral Rights*, [1967] R.C.S. 792. Voir également André TREMBLAY, *Les compétences législatives au Canada*, Ottawa, Les presses de l'Université d'Ottawa, 1967, p. 104 et s.
104. *Huson c. South Norwick*, (1895) 24 R.C.S. 143; *G.T.R. c. Attorney General for Canada*, [1907] A.C. 65; *Attorney General for Canada c. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111.
105. J. BRIÈRE, *op. cit.*, note 61, p. 35, 36, 43 et 44.

Voici comment le Comité judiciaire du Conseil privé s'est exprimé dans l'affaire *Attorney General of Canada c. Attorney General of Quebec*¹⁰⁶ en venant préciser que les compétences législatives accordées au Parlement fédéral par la *Loi constitutionnelle de 1867*, notamment par l'article 91(12), ne lui accordent pas, de ce fait, un droit sur la propriété affectée par la législation fédérale:

I am of opinion that the legislation in regard to «Island and Sea coast Fisheries» contemplated by the British North America Act was not in reference to «property and civil rights» that is to say, not as to the ownership of the beds of the rivers or of the fisheries, or the rights of individuals [...].

Par exemple, pour ce qui est des compétences législatives fédérales en matière de pêcheries, l'article 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867* conférant au fédéral une compétence exclusive sur la gestion et la conservation des pêcheries côtières et intérieures, il est déterminé que ce pouvoir lui permet d'intervenir dans le domaine des pêches, qu'elles soient maritimes, intérieures, commerciales ou sportives. Bien que le droit de pêche soit un attribut normal du droit de propriété rattaché au lit des cours d'eau, les tribunaux ont déterminé que la compétence législative sur le droit public de pêche dans les eaux navigables et soumises à la marée devait relever du fédéral¹⁰⁷. Le pouvoir fédéral de légiférer en matière de navigation peut certainement permettre l'inclusion de dispositions visant à contrôler l'utilisation ou l'occupation des lits des cours d'eau navigables affectés par une telle législation.

Les compétences législatives accordées au fédéral au regard des ouvrages reliant deux ou plusieurs provinces ou encore qui sont, par une loi déclaratoire que le parlement central a le pouvoir discrétionnaire d'adopter¹⁰⁸, déclarés être à l'avantage du Canada permet au gouvernement fédéral, en principe, de s'approprier la juridiction sur de très nombreux ouvrages provinciaux:

Cette faculté qui a d'ailleurs été exercée fort souvent permettrait, à la limite, de soustraire complètement à la compétence du parlement

106. [1921] 1 A.C. 428.

107. Voir *Attorney General of Canada c. Attorney General of Quebec*, [1921] 1 A.C. 413; *Attorney General of British Columbia c. Attorney General of Canada*, [1914] A.C. 153.

108. Voir Andrée LAJOIE, *Le pouvoir déclaratoire du Parlement; augmentation discrétionnaire de la compétence fédérale au Canada*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1969.

québécois, les aménagements d'Hydro-Québec. Le pouvoir déclaratoire permet ni plus ni moins à l'État central de décider lui-même, hors de tout contrôle judiciaire de l'étendue de l'aire d'application de sa compétence législative. C'est dire suffisamment son effet limitatif à l'égard du domaine public des États-membres.¹⁰⁹

Bien qu'en théorie le pouvoir déclaratoire accordé au Parlement central puisse, à la limite, conduire à de tels résultats, nous ne croyons pas qu'il faille accorder une importance inconsiderée à ce pouvoir qui, malgré son utilisation fréquente, demeure soumis, selon nous, à l'appréciation judiciaire:

Il n'est pas non plus inutile de rappeler que les tribunaux canadiens n'apparaissent pas disposés, encore aujourd'hui, à s'éloigner des grands principes d'interprétation du *B.N.A. Act* façonnés par le Conseil privé. On sait que celui-ci a jugé essentiel de restreindre la portée du pouvoir général de légiférer du Parlement canadien pour éviter de transformer les provinces en de grandes municipalités.¹¹⁰

Et, sur l'importance des pouvoirs accordés aux provinces dans le cadre de l'application de l'article 92(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le même auteur ajoute:

En bref, toute occupation du domaine public de la Couronne et toute utilisation des droits accessoires à ce domaine peuvent être assorties des conditions jugées appropriées par les autorités provinciales, sous réserve de respecter certains droits publics de compétence fédérale tel le droit de navigation. L'article 92(5) n'est donc pas sans importance et la Province aurait bien tort de ne pas y asseoir une large partie de son intervention en matière hydrique. Sous un autre aspect, cet article impose des restrictions à l'action fédérale, en ne lui permettant pas de s'appropriier des droits provinciaux ou de réglementer la propriété et les droits civils sous le couvert de législation en matière de navigation ou de pêcheries.¹¹¹

6.3 Les compétences législatives québécoises

Nous venons de voir que le simple fait de s'être vu accorder la propriété du domaine public foncier par la *Loi constitutionnelle de 1867* ne met pas le Québec à l'abri de multiples interventions fédérales dans ce domaine. En contrepartie, l'article 92, bien qu'il soit exprimé en des termes très généraux, constitue la source législative

109. J. BRIÈRE, *op. cit.*, note 22, p. 43.

110. G. LORD et al., *op. cit.*, note 98, p. 11 et 12.

111. *Id.*, p. 13.

fondamentale qui autorise le Québec à prendre toutes les mesures nécessaires à la bonne gestion du domaine public:

92. Dans chaque province, la législature a le droit *exclusif* de légiférer sur les matières qui rentrent dans les catégories de sujets ci-après énumérés:

[...]

5. L'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, ainsi que du bois et des forêts qui y poussent;
6. L'établissement, l'entretien et l'administration des prisons publiques et des maisons de correction dans les limites et pour la population de la province;
7. L'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, des asiles, des hospices et des refuges dans les limites et pour la population de la province, sauf les hôpitaux de marine;
8. Les institutions municipales dans la province;
10. Les travaux et les ouvrages d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories qui suivent;
 - a) Les lignes de vapeurs ou autres navires, [...], les canaux, [...] et autres travaux et ouvrages, reliant la province à une autre ou à d'autres, ou s'étendant au delà des frontières de la province;
 - b) Les lignes de vapeurs entre la province et tout pays britannique ou étranger;
 - c) Les travaux qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront, avant ou après leur exécution, déclarés par le Parlement du Canada profiter au Canada en général ou à deux ou plusieurs provinces;

[...]

13. La propriété et les droits civils;

[...]

16. De façon générale, toutes les matières qui, dans la province, sont d'une nature purement locale ou privée.

Il importe de souligner que depuis la *Loi constitutionnelle de 1982*, un ajout a été apporté aux dispositions de l'article 92 concer-

nant les ressources naturelles non renouvelables, les ressources forestières et l'énergie électrique et conférant également aux provinces une compétence exclusive pour légiférer dans ces domaines.

Le pouvoir confié aux provinces en matière d'administration et de vente des terres publiques nous autorise à dire que celui-ci doit également s'étendre aux eaux qui se trouvent sur ces terres publiques, propriétés des provinces. À cet égard, le Québec est tout à fait justifié de légiférer et de réglementer les conditions d'utilisation de cette portion de son domaine:

A province can, for example, attach conditions to grants and licences even if these touch on subjects ordinarily falling within federal competence such as aliens or trade and commerce. For example, it has been held that a province may grant permits to cut provincial timber on condition that it shall not be exported in a raw state outside the province. The province could grant water rights on its lands subject to such conditions, for it is clear that water rights (such as riparian rights and rights relating to the ownership of the bed) like other ordinary incidents to land belong to the provinces by virtue of their retention of their «lands».¹¹²

Par conséquent, l'occupation du domaine public provincial ainsi que l'utilisation des droits reliés à ce domaine peuvent faire l'objet d'une réglementation provinciale dans les limites de sa compétence.

Pour ce qui est du pouvoir des provinces en matière de travaux ou ouvrages d'une nature locale, nous citons à nouveau un extrait des propos de M^e Guy Lord qui résumant fort bien la situation:

On aurait bien tort de sous-estimer la force de l'article 92(10) du *B.N.A. Act* qui autorise la Législature à légiférer relativement aux travaux et entreprises d'une nature locale dans la province.

[...]

Toutefois, même si la compétence locale en est une de principe à l'égard de ces travaux et ouvrages, le Parlement canadien, possédant de vastes attributions législatives en vertu des exceptions prévues à cet article 92(10), peut rendre cette compétence largement illusoire; le meilleur exemple en est l'utilisation du pouvoir déclaratoire du Parlement cana-

112. Gérard-V. LA FOREST, *Water Law in Canada*, Ottawa, Information Canada, Gouvernement du Canada, 1973, p. 68-69. Voir également *Brooks-Bidlake and Whittall Ltd. c. Attorney General of British Columbia*, [1923] A.C. 450.

dien mis en œuvre à maintes reprises pour faire passer sous le giron fédéral une multitude de travaux et ouvrages qui autrement relevaient des provinces.

[...]

Néanmoins, il reste que l'article 92(10) est une source d'autorité solide pour la Province qu'on ne doit pas craindre d'utiliser en matière hydrique.¹¹³

L'article 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui confère aux provinces le droit exclusif de légiférer en matière de propriété et de droits civils, est sûrement à la base de la portion la plus étendue des compétences législatives du Québec.

La compétence législative portant sur la propriété et les droits civils, qui permet de contrôler le domaine des particuliers, doit être analysée de concert avec les dispositions de l'article 92(5) qui permet aux provinces de gérer leur domaine public foncier, cette portion du territoire qui appartient à l'État.

Donc, par l'application des articles 92(5) et 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il est possible d'affirmer que les provinces disposent de toute la latitude requise pour légiférer sur les droits d'utilisation de leur territoire:

Le rôle très positif qu'a joué cet article 92(13) dans le contrôle étroit de l'organisation du marché des produits naturels par les provinces suggère que les juges n'hésiteraient guère à considérer une loi générale de gestion des eaux comme une illustration très nette du pouvoir provincial en matière de propriété et de droit civil. Quand bien même les responsables fédéraux essaieraient de s'approprier le contrôle de la ressource en soutenant que le problème atteint des dimensions nationales, il est vraisemblable que les tribunaux refuseraient d'accéder à cette théorie comme ce fut le cas dans différentes causes portant sur la commercialisation.¹¹⁴

Bora Laskin précisait l'importance de l'article 92(13) sur les pouvoirs accordés aux provinces pour légiférer et réglementer dans le secteur hydrique de leur domaine foncier:

L'exclusivité du pouvoir régulateur provincial en matière de régie des eaux a pour base son autorité sur les droits de propriété et les droits

113. G. LORD et autres, *op. cit.*, note 98, p. 16 et 17.

114. *Id.*, p. 19.

civils dans la province aux termes de l'article 92(13) de l'Acte de l'A.N.B., et sur les questions de caractère local et privé dans la province aux termes de l'article 92(16).¹¹⁵

Avant de terminer cette section, nous vous proposons un extrait tiré d'un texte de M^e Henri Brun¹¹⁶ portant sur la délimitation du territoire québécois dans son contexte législatif et constitutionnel:

Ce territoire du Québec, dont l'histoire constitutionnelle trace le pourtour, définit donc les limites territoriales de la compétence législative du Parlement du Québec. Or, en droit constitutionnel, le pouvoir de faire des lois est un pouvoir originaire, un pouvoir premier, qui ne relève d'aucune délégation. Le pouvoir législatif, par essence, par définition, est un pouvoir souverain et non un pouvoir qui a été délégué par qui que ce soit si ce n'est de la collectivité, tout comme il ne peut être délégué à qui que ce soit. Son exercice peut être sujet à des conditions, mais non son existence. Seul un amendement constitutionnel formel, qui aujourd'hui exigerait en toute circonstance l'accord du Parlement du Québec, pourrait remettre en cause le pouvoir législatif du Québec, tant en ce qui concerne les matières sur lesquelles il porte que le territoire qui en est l'assise.

L'État du Québec, dans sa fonction législative, ayant l'entière compétence pour légiférer sur le domaine public compris à l'intérieur de son territoire, s'est doté d'un corpus législatif et réglementaire considérable visant à établir le régime juridique qui doit gouverner les acquisitions ou les cessions du territoire, tout autant que son exploitation et sa protection et ceci, toujours en fonction d'un même indicateur: l'intérêt collectif.

Conclusion

Les règles juridiques concernant la propriété domaniale et applicables dans les relations entre l'État et l'ensemble des administrés ne se limitent pas aux seules règles tirées du droit civil; le droit public, traduit dans de nombreuses lois statutaires, y est omniprésent. Il appartient à l'État, et cela est sa prérogative, de décider si une partie de son domaine peut être aliénée sans contrevenir à l'obligation de servir convenablement les intérêts de la collectivité; tout autant qu'il lui appartient de déterminer la façon qui lui semble la plus appropriée pour disposer de ce domaine. Et cela, nous le com-

115. Bora LASKIN, «Le cadre juridictionnel de la régie des eaux», dans *Les ressources et notre avenir*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1961, vol. 1, p. 223.

116. *Loc. cit.*, note 55, p. 940.

prendrons, va bien au-delà des règles normales du droit civil. Par contre, l'État demeure toujours en droit de refuser de céder une partie de ses propriétés s'il juge à propos que certains territoires nécessitent la mise en place, à des degrés divers, de mesures de protection ou de contrôle.

Vous aurez sans doute remarqué que nous avons évité d'apporter une définition précise du domaine public foncier et vous aurez imaginé jusqu'à quel point il peut être difficile de définir le domaine public, si ce n'est que d'en décrire ou d'en énumérer les principales composantes, celles-ci étant de plus sujettes à une évolution constante. Le domaine public est en perpétuelle transformation; la façon d'en disposer, de le gérer, de l'exploiter l'est tout autant. Le domaine public peut-il raisonnablement être décrit ou défini comme étant tout ce qui n'est pas privé? Tout ce qui n'est pas totalement ou partiellement privé? Dans cette perspective, il faudrait s'interroger sur la nature d'un bail ou d'une concession accordant des droits privés sur une portion d'un territoire qui, lui, demeure public. Il faudrait également évaluer le statut d'une terre publique sur laquelle sont délivrés différents permis ou autorisations qui peuvent être aussi bien exclusifs que collectifs. La même interrogation peut s'appliquer à un contrat d'approvisionnement qui confère des droits privés sur la ressource tout en maintenant public le fonds sur lequel portent ces ressources. Ce qu'il importe surtout de retenir, ce n'est pas tant la recherche d'une définition factuelle des biens de l'État que la prise en considération de cette variété des actions de l'État en fonction des impératifs dictés par les besoins de la collectivité au cours des diverses époques qui ont marqué notre histoire. Et ceci, afin d'être en mesure d'imaginer les modes de gestion du domaine public les plus appropriés pour répondre aux besoins à venir.

La façon d'exploiter le domaine public et d'en tirer toutes les ressources susceptibles de servir les attentes de la collectivité a fait l'objet de profondes mutations au cours des dernières décennies. Qu'il suffise de songer aux interventions de plus en plus incisives de l'État afin de limiter ou, tout au moins de contrôler l'appropriation privée trop souvent dictée par des intérêts qui ne tiennent pas suffisamment compte de nos enjeux collectifs. Ces interventions se sont traduites et manifestées à plusieurs niveaux: la révocation des baux de chasse et pêche et des droits miniers; la révocation des anciennes concessions forestières et leur remplacement par des contrats d'approvisionnement et d'aménagement forestier; la préservation de certains secteurs du domaine par la création de parcs, réserves écologiques ou

fauniques; l'exploitation ordonnée de certains autres territoires par la constitution de zones d'exploitation contrôlée.

L'État, propriétaire du domaine public foncier, ne peut accepter de se départir des droits et obligations qui lui incombent que dans la mesure où il acquiert la conviction que le domaine public ne sera pas soumis à une exploitation désordonnée. Ainsi, l'État doit conserver toute la latitude requise pour imposer les conditions qu'il juge appropriées et n'est limité dans son action que par les interdictions qui lui sont imposées par les règles de justice naturelle l'empêchant d'agir avec mauvaise foi ou discrimination. Cette liberté d'action de l'État ne l'autorise cependant pas à agir avec désinvolture de telle sorte qu'il doit s'assurer des compétences et de la responsabilité de ceux à qui il se propose de déléguer une partie de ses pouvoirs en matière d'exploitation du territoire. Il ne pourrait ainsi légitimement renoncer à ses pouvoirs de surveillance, de contrôle ou d'inspection au regard des activités poursuivies par des tiers mandataires sur le domaine public. Par exemple, dans le cas des zones d'exploitation contrôlée, en confiant la gestion de la faune, et par conséquent, d'une portion considérable du territoire public, l'État doit toujours veiller à ce que les intérêts de la collectivité ne soient pas subordonnés à ceux chargés de l'application du mandat social qui leur est confié.

L'État a pris conscience de la complexité des attentes de la population en regard de sa participation aux bénéfices de nos ressources collectives; il se doit donc de trouver des moyens qui puissent satisfaire ces attentes sans jamais perdre de vue l'importance qu'il doit accorder à la conservation et la protection de ces ressources. Il va de soi, et tous peuvent en convenir, que l'État doit cependant composer avec les moyens et les ressources matérielles dont il dispose, ce qui ne lui permet plus de s'engager indistinctement dans toutes les sphères d'activités et ainsi affecter de façon significative le rôle qui finalement lui incombe: celui de coordonnateur, de catalyseur, de promoteur. L'État n'est pas en mesure de tout faire seul et, même si tel était le cas, il ne serait pas nécessairement légitimé à agir ainsi. Contrairement à ce que l'on imagine depuis les toutes dernières années, ce mouvement de transfert ou de partage des responsabilités est perceptible depuis déjà fort longtemps et va toujours s'accroissant au rythme du sens accru de la responsabilité et des ressources améliorées qui bénéficient aux organismes ou aux individus appelés à assumer ces nouvelles responsabilités.

Dans l'ordre actuel des choses, il ne serait pas déraisonnable de conférer collectivement aux citoyens de véritables droits sur le domaine public qui auraient pour effet d'accentuer leur participation à la protection et la mise en valeur de certains de nos biens collectifs. Ainsi, plutôt que de se soumettre passivement aux diverses mesures préconisées par l'État, l'initiative pourrait être entreprise par les principaux concernés qui, préalablement, se seraient dotés de structures adéquates. Ces initiatives tiendraient sûrement compte des aspects spécifiques des milieux et des cultures qu'elles entendent protéger, de telle sorte que, par exemple, un parc ou une réserve écologique constitué en territoire inhabité pourrait être géré de façon tout autre qu'un espace vert à proximité d'un milieu urbain.

Il faudra toujours raffiner nos concepts de mise en valeur et d'aménagement du territoire, d'utilisation rationnelle des ressources du fonds et du tréfonds et de protection de notre environnement terrestre, hydrique ou aérien. Ces défis nouveaux devraient prendre le pas sur les problèmes de nature constitutionnelle, de partage de la propriété ou des compétences, et servir de dénominateur commun à l'action concertée de nos gouvernements.

