

# LA RESERVE LEGALE DES TROIS CHAINES DE 1884 A 1919: PLAIDOYER POUR LA VRAISEMBLANCE\*

DIDIER LLUELLES†

Montréal

---

## Introduction

Le jugement rendu le 29 janvier 1979 par l'Honorable Juge Claire L'Heureux-Dubé, alors membre de la Cour supérieure, dans l'affaire *Procureur Général de la Province de Québec c. Healey*,<sup>1</sup> était attendu avec impatience par les juristes intéressés à l'épineux problème de la nature des droits qu'a réservés à l'Etat provincial, dans le cadre de certaines concessions foncières, cette curieuse institution domaniale qu'est la réserve des trois chaînes.

Ce problème, qui n'en finissait pas de diviser les auteurs et même certains ministères québécois, était un facteur sérieux d'insécurité juridique pour l'Administration provinciale, la profession notariale et, bien entendu, les particuliers propriétaires des terrains affectés par la réserve, et ce, d'autant plus gravement qu'aucune décision judiciaire ne l'avait encore réglé de manière décisive.

Les faits de l'affaire *Healey* sont on ne peut plus simples: monsieur Edouard Healey acquiert, le 17 août 1976, d'un particulier un terrain situé sur la demi Nord-Est du lot 17 du rang 3 du Canton de Fleuriault, en bordure d'une étendue d'eau portant le nom moins évocateur de "Lac no. 3 des Sept Lacs". Tout se passe fort bien pour l'acheteur jusqu'à ce que le Procureur Général du Québec loge contre lui auprès de la Cour supérieure de Rimouski une requête en expulsion visant une partie du terrain acheté en 1976 sur une profondeur de trois chaînes—soit cent quatre-vingt dix-huit pieds ou environ soixante et un mètres—à partir de la ligne des hautes eaux du Lac no. 3.

La requête se fondait sur la prétention que la concession originale, soit la distraction du lot en question du domaine de l'Etat, était assujettie à une réserve en pleine propriété en faveur de la Province de trois chaînes à partir du bord du lac, par application

---

\* Cet article reproduit, avec des remaniements, le texte de la causerie prononcée par l'auteur le jeudi 13 mars 1980 à la Faculté de Droit de l'Université de Montréal, dans le cadre des Rencontres sur l'actualité juridique, organisées par Me Pierre André Côté.

† Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montréal.

<sup>1</sup> [1979] C.S. 286.

d'une série de lois, dont nous discuterons plus bas, prévoyant cette mesure dans le cas des terres baignées par des eaux non navigables et non flottables concédées par l'Etat depuis le 1er juin 1884.

Cette requête, prise sous l'empire de l'article 50 de la Loi des terres et forêts,<sup>2</sup> était d'autant plus menaçante pour l'intimé que la procédure ne visait pas seulement le délaissement de la terre comprise dans la bande de trois chaînes, mais concernait également le chalet érigé à cet endroit:

Trente jours après l'expiration du délai d'exécution [de l'ordre de la Cour], toutes les constructions et améliorations faites sur le terrain décrit, de même que tous les biens meubles qui s'y trouvent, deviennent propriété de la couronne sans indemnité.<sup>3</sup>

Le lac en front de la terre initialement concédée par l'Etat ayant alors été non navigable et non flottable, d'après une preuve non contredite, d'une part, et la concession étant postérieure au 1er juin 1884, d'autre part,<sup>4</sup> la réserve affectait certes le terrain acheté par l'intimé. Ce dernier, cependant, contesta le bien fondé de la requête, pour le motif que la réserve des trois chaînes n'a pas maintenu à l'Etat des droits de propriété mais de simples droits de pêche.

### I. *La réserve des trois chaînes: fondement, origine et évolution.*

Avant d'exposer et d'analyser la solution apportée par le Juge Dubé au problème posé, il nous semble essentiel, pour la compréhension du débat, de nous pencher sur la réserve elle-même: à quelle nécessité répondait-elle? comment naquit-elle? quel sort lui réserva-t-on?

---

<sup>2</sup> S.R.Q., 1964, c. 92 et mod.; il s'agit aujourd'hui de l'art. 48 des L.R.Q., 1977, c. T-9.

<sup>3</sup> *Ibid.*, al. 5.

<sup>4</sup> Les lettres patentes avaient, en effet, été octroyées en 1907. Notons que, pour le juge (*supra*, note 1, à la p. 288), il convenait d'établir à l'année 1904 la date de la sortie du lot en question du domaine de la Province, date correspondant en l'occurrence à la délivrance préalable du billet de location. Il est loain, selon nous, d'être certain que ce soit le moment de la délivrance du billet de location qui détermine la date de l'acquisition par le concessionnaire de la propriété du lot. Une interprétation normale de la législation et de la jurisprudence militerait davantage en faveur de la date de l'émission des lettres patentes (Didier Lluellas et Guy Lord, *Les droits de propriété de l'Etat*, in: *Le droit québécois de l'eau*, étude réalisée au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, pour le compte du ministère des Richesses naturelles, Québec, Editeur officiel (1977), pp. 344-349. V. aussi, en ce sens, la nouvelle prise de position du notaire André Cossette in: *Sur deux publications du ministère des Richesses naturelles* (1977), 80 R. du N. 47, à la p. 51).

Les dates étant, dans le cas à l'étude, toutes deux postérieures au 1er juin 1884, la détermination précise du moment de la distraction du lot du domaine de l'Etat n'est pas indispensable; ce qui ne serait pas le cas dans l'hypothèse d'un terrain baigné par un cours d'eau ni navigable ni flottable ayant fait l'objet d'un billet de location émis en 1883 et de lettres patentes octroyées en 1886, par exemple.

1. *L'origine de la réserve: la jurisprudence constitutionnelle relative aux pêcheries.*

S'autorisant en 1874 de l'article 2 de l'Acte fédéral pour régler la pêche et les pêcheries,<sup>5</sup> le ministère fédéral de la marine et des pêcheries avait consenti en faveur d'un dénommé Robertson un bail, pour fins de pêche, sur une partie de la rivière Miramichi, au Nouveau-Brunswick. Toutefois, la zone faisant l'objet de ce bail appartenait, pour partie à des particuliers et pour partie à l'Etat provincial néo-brunswickois. Des personnes ayant obtenu de la Province le droit exclusif de pêcher dans la partie de la rivière qui appartenait au domaine provincial se mirent à troubler Robertson dans la jouissance de son bail de pêche. Le litige est soumis à la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, laquelle nie à Robertson tout droit de pêche exclusif.<sup>6</sup> Ayant, à la suite de l'octroi de son bail fédéral, engagé des dépenses, Robertson poursuit en dommages l'Etat central à qui il reproche de lui avoir conféré, sans base légale, des droits exclusifs de pêche.

Au soutien de sa défense, l'Etat fédéral allègue sa compétence exclusive de légiférer sur les pêcheries côtières et de l'intérieur, en vertu du paragraphe 12 de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.<sup>7</sup> L'affaire aboutit à la Cour suprême du Canada.<sup>8</sup>

Du jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Robertson*, on peut retenir trois enseignements majeurs:

Tout d'abord, il est clair que le droit de pêche, en tant qu'accessoire de la propriété du lit du cours d'eau, est l'objet d'un véritable droit de propriété et non d'une simple servitude;<sup>9</sup> ensuite, il convient d'opérer une distinction très ferme entre le pouvoir de légiférer sur les pêcheries, d'une part, et le droit de propriété des pêcheries, d'autre part; si l'Etat fédéral dispose incontestablement de l'*imperium* sur les pêcheries, le *dominium*, quant à lui, peut aussi bien appartenir aux particuliers et aux Provinces: en d'autres termes l'Etat central peut certes régler les saisons de pêche, les modes de capture des poissons, par exemple, quels que soient les propriétaires des pêcheries, mais il ne peut pour autant empiéter sur les droits de propriété sur les pêcheries en émettant des baux ou des permis relativement à des droits de pêche dont il n'est pas propriétaire;<sup>10</sup>

<sup>5</sup> S.C., 1868, 31 Vict., c. 60.

<sup>6</sup> *Steadman c. Robertson et Hanson c. Robertson* (1879), 18 N.B.R. 581.

<sup>7</sup> 1867, 30-31 Vict. c. 3 (R.-U.), cité A.A.N.B.

<sup>8</sup> *The Queen c. Robertson* (1882), 6 R.C.S. 52.

<sup>9</sup> *Ibid.*, à la p. 133 (J. Strong).

<sup>10</sup> *Ibid.*, à la p. 138 (J. Strong).

Enfin, il est bien précisé que le paragraphe 12 de l'article 91 de l'A.A.N.B. n'a pu attribuer à l'Etat fédéral la propriété des pêcheries canadiennes, la répartition du domaine de la Couronne entre Ottawa et les Provinces ayant fait l'objet de dispositions spécifiques, aux articles 108, 109, 117 et à la troisième annexe de l'A.A.N.B.<sup>11</sup>

Cette dichotomie opérée entre le pouvoir de légiférer et les droits de propriété sur les pêcheries, réitérée quelques années plus tard par la Cour suprême et le Comité judiciaire du Conseil privé lors de la célèbre *Affaire des pêcheries*,<sup>12</sup> eut pour effet de faire prendre conscience aux Provinces des pouvoirs législatifs qu'elles pouvaient utiliser, en leur qualité de propriétaires des lits des eaux de leur domaine—et des droits de pêche qui s'y rattachent—en réglementant notamment les concessions de leurs droits utiles, *via* l'article 91(5) de l'A.A.N.B., conférant aux législatures provinciales une compétence en matière d'administration et de vente des terres du domaine public.<sup>13</sup>

## 2. *La conclusion de l'Administration provinciale.*

On comprend, dans cette perspective, la préoccupation des administrations provinciales, néo-brunswickoise<sup>14</sup> ou québécoise,<sup>15</sup> de conserver le plus possible au domaine public provincial les droits de pêche; ces derniers risquaient, précisément, d'échapper à ce domaine en cas d'aliénation par la Province des terres baignées par des eaux non navigables et non flottables:<sup>16</sup> en ce cas, en effet, il y avait concession implicite du lit et de la rive du cours d'eau en front du lot concédé, à moins d'exclusion dans l'acte de concession;<sup>17</sup> le

<sup>11</sup> *Ibid.*, aux pp. 121-122 (J. Ritchie).

<sup>12</sup> *In the Matter of Jurisdictions over Provincial Fisheries* (1897), 26 R.C.S. 444; *Attorney General for Canada c. Attorneys Generals for Ontario, Quebec and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700.

<sup>13</sup> Les terres, en droit canadien et québécois, public comme privé, comprennent les lits des rivières et des lacs: D. Lluellas et G. Lord, *op. cit.*, note 4, p. 222; *Garneau c. Diotte*, [1927] R.C.S. 261; *Burrard Power Co. c. The King*, [1911] A.C. 87, à la p. 94 (C. privé).

<sup>14</sup> G.V. Laforest, *Rights of Landowners in New Brunswick Respecting Water in Streams on or Adjoining their Lands* (1957), 10 U.N.B.L.J. 21, à la p. 28.

<sup>15</sup> Jean Bouffard, *Traité du domaine* (1921), Le Soleil, p. 108.

<sup>16</sup> Au Nouveau-Brunswick, province de Common Law, le risque existait en cas de concessions de terres baignées par des eaux non sujettes à la marée. V. à ce sujet: G.V. Laforest, *op. cit.*, note 14, aux pp. 24-25.

<sup>17</sup> *Boswell c. Denis* (1860), 10 L.C.R. 294 (B.R.); *Lefebvre c. The Queen* (1884), 1 R.C.S. 121; *Tanguay c. Canadian Electric Light Co.* (1908), 40 R.C.S. 1; *MacLaren c. Procureur Général du Québec*, [1914] A.C. 258 (C. privé); Jean Bouffard, *op. cit.*, note 15, pp. 99 ss.; Henri Brun, *Le territoire du Québec: six études juridiques, Le droit québécois et l'eau* (1974), pp. 156 ss.

risque de perdre le lit des eaux navigables était moins sérieux, puisqu'une règle opposée prévoyait que la concession de la terre baignée n'entraînait pas aliénation implicite du lit et de la rive du cours d'eau, à moins d'une inclusion expresse.<sup>18</sup>

Il est donc compréhensible que l'administration provinciale ait eu peur que l'Etat ne perde ses droits de pêche dans les eaux non navigables et non flottables du domaine public en cas de concession des terres riveraines. D'ailleurs, moins de trois mois après le prononcé du jugement dans l'affaire *Robertson*, le Commissaire des Terres de la Couronne souhaitait, dans une directive administrative,<sup>19</sup> que "la règle générale [dût] être de ne pas vendre les lots sur les bords des rivières où ce droit de pêche exist[ait] en faveur du gouvernement [*sic*] du Québec".<sup>20</sup>

Etant donné, toutefois, les nécessités de la colonisation, cette suggestion devait céder le pas à une solution plus réaliste, soit la poursuite des concessions de terres riveraines, mais sujettes à une réserve affectant la partie des lots située immédiatement après la ligne des hautes eaux.

### 3. *La mise en application de cette conclusion: l'institution de la réserve.*

L'institution de la réserve s'est opérée en trois étapes: la réserve fut d'abord conventionnelle et facultative, elle fut ensuite conventionnelle et obligatoire, pour devenir, enfin, automatique.

#### a) *Première étape: réserve conventionnelle et facultative.*

Un règlement du Lieutenant gouverneur en conseil, adopté en 1883<sup>21</sup> sous l'empire d'une loi québécoise d'administration des terres publiques,<sup>22</sup> autorise le Commissaire des terres, à sa discrétion, à réserver de la vente des terres de la Couronne baignées par des cours d'eau non navigables toute portion de ces terres, pour "une

<sup>18</sup> *Thompson c. Hurdman* (1893), 4 C.S. 219; *Pelletier c. Roy* (1913), 19 R. de J. 376; *Leamy c. The King* (1917), 54 R.C.S. 53; il est à noter que les concessions de terres baignées par des eaux non navigables effectuées depuis le 9 février 1918 subissent le même régime que celles concernant des terres baignées par des eaux navigables: Acte pour amender l'art. 400 du Code civil, S.Q., 1918, c. 72.

<sup>19</sup> Directive du 11 juillet 1882, Assemblée législative, document sessionnel no. 3, février 1883; Jean Bouffard, *op. cit.*, p. 109.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Ordre en conseil, 25 mai 1883, S.Q., 1884, Annexe, pp. 5-6.

<sup>22</sup> Acte concernant l'administration des terres publiques avoisinant les cours d'eau non navigables et les lacs de la Province de Québec et l'exercice des droits de pêche dans ces cours d'eau et ces lacs, S.Q., 1883, 46 Vict., c. 8.

profondeur qui sera jugée à propos'';<sup>23</sup> cette dernière fut alors établie à trois chaînes du bord de l'eau par une directive administrative.<sup>24</sup>

b) *Deuxième étape: réserve conventionnelle mais obligatoire.*

Il s'agit du régime de la loi de 1888,<sup>25</sup> la première à être adoptée en la matière. On a, en effet, jugé nécessaire d'imposer—et non simplement de permettre—à l'administration des terres publiques la stipulation dans chaque acte de concession d'une réserve, "pour des fins de pêche", dans une profondeur d'au moins trois chaînes en front des rivières et lacs de la province.<sup>26</sup>

c) *Troisième étape: réserve légale.*

Comme les fonctionnaires chargés d'administrer les ventes et octrois gratuits de terres publiques n'avaient pas, dans tous les cas, suivi l'obligation que leur imposait la loi de 1888, le législateur dut intervenir une seconde fois, en 1899, par une législation<sup>27</sup> qui, d'une part, conférait à la réserve un caractère automatique,<sup>28</sup> et qui, d'autre part, faisait jouer cette réserve légale rétroactivement au 1er juin 1884.<sup>29</sup>

4. *La nature des droits réservés par les lois de 1888 et 1899: naissance d'une problématique.*

a) *La réserve des trois chaînes: une réserve de la propriété foncière d'une bande riveraine.*

Cette équation n'a jamais posé de problèmes, du moins jusqu'à l'année 1910: il était, en effet, admis, dès l'institution de la réserve, que cette dernière était "en pleine propriété"; cela était d'autant plus vraisemblable que l'établissement de cette institution domaniale

<sup>23</sup> Ordre en conseil, 25 mai 1883, *supra*, note 21, art. 1er.

<sup>24</sup> Directive du Commissaire des Terres, 21 juin 1884; J. Bouffard, *op. cit.*, note 15, p. 110.

<sup>25</sup> Acte pour amender et refondre les lois de la pêche, S.Q., 1888, 51-52 Vict., c. 17.

<sup>26</sup> *Ibid.*, art. 1er, devenu l'art. 1375 des S.R.Q. 1888.

<sup>27</sup> Loi concernant la pêche et les pêcheries, S.Q., 1899, 62 Vict., c. 23.

<sup>28</sup> *Ibid.*, art. 1er, insérant aux S.R.Q. 1888 un nouvel art. 1379.

<sup>29</sup> *Ibid.*, art. 4; les deux éléments majeurs de cette loi, l'automaticité de la réserve et sa rétroactivité au 1er juin 1884, ont été intégrés à l'art. 2252 des S.R.Q. 1909; notons, par ailleurs, que l'art. 1379 nouveau des S.R.Q. 1888, introduit par l'art. 1er de la loi de 1899, comblait une lacune de la loi de 1888, en précisant que la réserve ne vise que les terres baignées par des eaux non navigables; cet oubli de la loi de 1888 et cette correction de la loi de 1899 pourraient, du reste, faire l'objet d'une étude juridique sur la question de savoir si les concessions opérées entre 1888 et 1899 en bordure d'eaux navigables sont ou non assujetties à la réserve . . .

coïncidait parfaitement avec la volonté de l'Etat de maintenir dans son domaine de propriété les droits de pêche.

En maintenant, en effet, dans son patrimoine foncier, la bande de terrain sur une profondeur de trois chaînes, l'Etat se trouvait à demeurer propriétaire d'une terre que baignait une eau non navigable et non flottable; le concessionnaire, de son côté, n'acquerrait, en fait de propriété, que la partie de la terre située au-delà de la zone des trois chaînes.

b) *Des doutes sur cette équation.*

A partir de 1910, cette certitude commence à s'estomper quelque peu, en raison, principalement, de l'opinion émise par deux juges de la Cour supérieure, le Juge Champagne, en 1910, dans l'affaire *Procureur Général de la Province de Québec c. MacLaren*,<sup>30</sup> et le Juge Chauvin, en 1915, dans l'espèce *Patenaude c. Edwards & Co.*:<sup>31</sup> pour ces magistrats, la réserve n'aurait pas maintenu à l'Etat provincial la propriété de la bande riveraine des trois chaînes, mais aurait, tout simplement, concerné les droits de pêche de ce dernier.

Ces prises de position, dont nous aurons l'occasion de traiter plus bas, ont eu pour effet de créer une certaine "panique" au sein de l'Administration provinciale, si bien qu'il a paru nécessaire à l'Etat de nettoyer ces doutes: il le fit—ou, du moins, selon certains, il crut le faire—par l'adoption d'une loi, sanctionnée le 17 mars 1919, la Loi amendant la Loi de la pêche de Québec et la Loi de la chasse de Québec.<sup>32</sup> L'article 1er de la loi de 1919 remplaçait, à l'article 2252 des Statuts Refondus du Québec 1909, résultant de la modification de la loi de 1899,<sup>33</sup> les mots "pour des fins de pêche" par l'expression "en pleine propriété en faveur de la Couronne". Le texte créant la réserve légale devait donc se lire de la manière ci-après:

Depuis le 1er juin 1884, les ventes, concessions et les octrois gratuits des terres de la couronne sont sujets à une réserve, en pleine propriété en faveur de la couronne, de trois chaînes en profondeur des terres bordant les rivières et les lacs non navigables de la province.

Ce texte a survécu dans cette forme jusqu'en 1969<sup>34</sup> et même jusqu'à nos jours, avec des changements terminologiques mineurs.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> (1912), 21 B.R. 42, à la p. 45 (C.S.).

<sup>31</sup> (1915), 21 R.L. n.s. 523 (C.S.).

<sup>32</sup> S.Q., 1919, 9 Geo. V, c. 31, art. 1 (a).

<sup>33</sup> *Supra*, note 29.

<sup>34</sup> Loi de la pêche, S.R.Q., 1964, c. 203, art. 7, al. 1er.

<sup>35</sup> Loi des terres et forêts, *supra*, note 2, art. 41a, al. 1er, introduit par la Loi de la conservation de la faune, L.Q., 1969, c. 58, art. 83; il s'agit, aujourd'hui, de l'art. 39 des L.R.Q., 1977, c. T-9.

c) *Le problème à résoudre.*

Les lois "primitives", c'est-à-dire, celle de 1888 et, surtout, celle de 1899, d'une part, et la loi de 1919, d'autre part, considérées ensemble offrent, au chapitre de la nature des droits réservés à l'Etat lors des concessions effectuées entre le 1er juin 1884 et le 16 mars 1919, trois possibilités:

i) ou bien la réserve a, dès 1884, été en pleine propriété et la loi de 1919 ne modifie pas cette donnée; elle n'a fait que la confirmer, "pour plus de certitude";

ii) ou bien, encore, la réserve n'a pas été, dès 1884, en pleine propriété, mais cela est sans importance, dans la mesure où la loi de 1919 opère rétroactivement—n'oublions pas, en effet, qu'elle modifie un texte de loi lui-même rétroactif au 1er juin 1884—;

iii) ou bien, enfin, la réserve n'a pas été, dès 1884, en pleine propriété et la loi de 1919 n'est pas rétroactive: les concessions antérieures au 17 mars 1919 ne seraient assujetties qu'à une réserve de droits de pêche; seules les concessions postérieures seraient, en ce cas, assujetties à une réserve en pleine propriété.

Voilà donc le problème qui se posait à l'Honorable l'Heureux-Dubé, dans l'affaire *Healey*, étant donné que la concession originaire datait de 1907, année se situant dans la "zone grise" comprise entre le 1er juin 1884 et le 16 mars 1919, d'une part, et que la terre était baignée par un lac non navigable lors de la sortie du terrain du domaine de l'Etat,<sup>36</sup> d'autre part.

Le jugement rendu en 1979 dans cette affaire est d'autant plus important qu'il constitue la première décision à trancher *directement* le problème de la nature de la réserve dès 1884, c'est-à-dire, dans le cadre d'une *ratio decidendi*<sup>37</sup> et qu'il constitue le premier texte judiciaire décisif quant à l'effet de la loi de 1919 sur les concessions de la "période grise".<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Les concessions de terres en bordure d'eaux navigables ne sont affectées par la réserve des trois chaînes qu'à partir du 1er janvier 1970: Loi des terres et forêts, *ibid.*, art. 41a, al. 2, introduit par l'art. 83 de la Loi de la conservation de la faune, *ibid.*

<sup>37</sup> Les prises de position des juges Champagne et Chauvin, dans les affaires *MacLaren* et *Patenaude*, n'étant, comme nous tenterons de le démontrer plus bas, que des *obiter dicta*.

<sup>38</sup> Deux décisions relativement récentes traitent certes de la loi de 1919, mais uniquement à propos de concessions postérieures au 16 mars 1919: *Pagé c. Lemay*, [1975] C.A. 773; *Dufour c. Village de St-Ambroise*, [1977] C.S. 576.

## II. A la recherche d'une solution vraisemblable.

Nous nous proposons à présent d'exposer, dans un premier temps, la solution adoptée par le Juge Dubé (1) et d'émettre, dans un deuxième temps, quelques réflexions critiques sur cette dernière (2).

### 1. La décision de la Cour supérieure.

Les notes du juge relatives au problème de la réserve des trois chaînes s'articulent autour de deux axes majeurs, un axe historique et documentaire (a) et un axe décisionnel (b).

#### a) La partie consacrée à l'histoire et aux autorités.

C'est, de loin, la partie la plus substantielle, sur le plan quantitatif, des notes de l'Honorable Juge Dubé:<sup>39</sup> sur près de quinze pages, le magistrat expose les principales étapes de la législation pertinente<sup>40</sup> ainsi que les opinions contradictoires de la doctrine;<sup>41</sup> on présente avec clarté, d'une part, les deux thèses concernant la nature de la réserve dès 1884, soit celle de Bouffard,<sup>42</sup> pour qui la réserve a, dès le départ, été en pleine propriété en faveur de l'Etat, et celle de la plupart des auteurs contemporains, dont Jules Brière,<sup>43</sup> suivi en cela par Giroux et Kenniff,<sup>44</sup> Dussault<sup>45</sup> et Lacasse,<sup>46</sup> selon lesquels la réserve n'a été, entre 1884 et 1919, que de la nature d'une simple "servitude de pêche"; le juge présente, d'autre part, les deux autres thèses qui s'affrontent, cette fois, au sujet du caractère rétroactif ou non rétroactif de la loi de 1919, soit celle de Bouffard,<sup>47</sup> des ministères des terres et forêts et de la justice<sup>48</sup> et du Centre de recherche en droit public,<sup>49</sup> favorables à la rétroactivité de ce texte, d'un côté, et de l'autre, l'école des "Modernes"—l'expression est du juge<sup>50</sup>—que sont Brière, Giroux, Kenniff, Dussault et Lacasse,

<sup>39</sup> *Supra*, note 1, aux pp. 292-307.

<sup>40</sup> *Ibid.*, aux pp. 292-295.

<sup>41</sup> *Ibid.*, aux pp. 298-307.

<sup>42</sup> *Op. cit.*, note 15, pp. 106 ss.

<sup>43</sup> Les droits de l'Etat, des riverains et du public dans les eaux publiques de l'Etat du Québec, étude 1.2 soumise à la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau (1971), pp. 113-117.

<sup>44</sup> L. Giroux et P. Kenniff, La réserve des trois chaînes menace-t-elle votre propriété?, *Le Soleil*, 27 mars 1974, p. 22.

<sup>45</sup> *Traité de droit administratif canadien et québécois* (1974), t. I, pp. 531-542.

<sup>46</sup> Réserve des trois chaînes et gestion du domaine public foncier au Québec (1977), 8 R.G.D. 101, aux pp. 105-106.

<sup>47</sup> *Op. cit.*, note 15, no. 146.

<sup>48</sup> V.D. Lluelles et G. Lord, en collaboration avec H. D'Anjou et L. Cadieux, Annexe sur la réserve des trois chaînes, dans *Les droits de propriété de l'Etat*, *op. cit.*, note 4, pp. 454-455.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp. 462-463.

<sup>50</sup> *Supra*, note 1, p. 302: il est question d'une "école de pensée plus jeune".

ainsi que le ministère de l'agriculture,<sup>51</sup> tenants de la non-rétroactivité de la loi de 1919.

b) *La décision proprement dite.*

Après ces développements qui sont riches au plan de la bibliographie relative à la réserve, le magistrat consacre les quatre dernières pages de ses notes,<sup>52</sup> à la solution retenue, dans un paragraphe final, intitulé *Conclusion*.

Pour le Juge Dubé, la réserve n'a pas dès l'origine retenu à l'Etat des droits de propriété sur la bande des trois chaînes et la loi de 1919 n'est pas rétroactive.<sup>53</sup>

Pour le juge, en effet, la réserve n'a pu, dès son apparition, maintenir dans le domaine de l'Etat la propriété de la bande riveraine de trois chaînes, cette institution juridique n'ayant constitué qu'une *servitude pour fin de pêche*, et ce, avec d'autant plus de vraisemblance qu'il était possible à la Couronne de conserver ses droits de pêche, tout en aliénant ses droits de propriété foncière.<sup>54</sup>

Quant aux motifs concernant l'application dans le temps de la loi de 1919, ils reposent sur le principe d'interprétation consacrant la non-rétroactivité des lois<sup>55</sup> et sur la règle commandant l'interprétation restrictive des textes qui portent atteinte aux droits acquis.<sup>56</sup>

## 2. *Appréciation critique de la pertinence de la thèse "moderniste".*

### *Avant-propos*

La décision à l'étude consacre le triomphe inéquivoque de la thèse émise en 1971 par Me Jules Brière dans un document soumis à la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau.<sup>57</sup> Jusque là, personne, pas même cet auteur,<sup>58</sup> n'avait sérieusement songé

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, aux pp. 302-306. V. au même effet: A. Cossette, Statut actuel et éventuel des rivières du Québec (1972-1973), 75 R. du N. 656; La réserve des trois chaînes, [1974] 2 C.P. du N. 83.

<sup>52</sup> *Ibid.*, aux pp. 307-311.

<sup>53</sup> Les deux volets du problème ne se trouvent pas comme tels dans la conclusion du juge, dont les deux paragraphes sont, en principe, consacrés au seul problème de la rétroactivité; ce n'est que de façon incidente à ce problème que le magistrat traite de la nature de la réserve dès 1884.

<sup>54</sup> *Supra*, note 1, à la p. 309.

<sup>55</sup> *Ibid.*, à la p. 308.

<sup>56</sup> *Ibid.*, aux pp. 309-310.

<sup>57</sup> J. Brière, *op. cit.*, note 43, pp. 113-117.

<sup>58</sup> En effet, deux ans plus tôt, dans une communication scientifique à l'Association canadienne-française pour l'avancement des sciences, Me Brière ne semble pas douter que la réserve a, dès 1884, été en pleine propriété en faveur de la

à mettre en doute le caractère rétroactif de la loi de 1919. Etant donné la nature, à première vue, très sérieuse des arguments invoqués par ce domanialiste réputé, nous nous étions d'abord demandé s'il valait la peine de commenter un jugement qui, somme toute, n'innove pas, mais adopte tels quels les motifs avancés par Brière. Toutefois, après avoir tenté d'y voir un peu plus clair, notamment par l'examen des implications que suppose la thèse moderniste, force est de conclure à la nécessité d'un tel commentaire, puisque, comme nous nous efforcerons de le démontrer, cette thèse n'est pas à l'abri de réserves assez sérieuses.

Dans un autre ordre d'idées, lorsque nous avons, en 1976, rédigé, avec notre collègue, Me Guy Lord, une annexe au chapitre IV de l'ouvrage *Le droit québécois de l'eau*<sup>59</sup> spécifiquement consacrée au problème de la réserve des trois chaînes, notre principale cible avait alors été la question de la rétroactivité de la loi de 1919; nous n'avions pas, en effet, jugé nécessaire de trancher le problème de la nature de l'institution pour les concessions de la période comprise entre 1884 et 1919, puisque, selon nos conclusions, le texte de 1919 avait valeur rétroactive.<sup>60</sup> Etant donné, toutefois, qu'un des arguments majeurs, sinon le plus important, qu'invoque le magistrat, dans l'affaire *Healey*, au soutien de la non-rétroactivité de la loi en cause, repose sur la théorie des droits acquis,<sup>61</sup> nous ne pouvons raisonnablement éviter de nous prononcer sur la nature de la réserve dès sa création, puisque parler de droits acquis revient à dire que dès 1884 le concessionnaire était propriétaire de la bande du terrain riverain sur une profondeur de trois chaînes, sujette seulement à une servitude de pêche en faveur de la Couronne.

Il convient, par conséquent, d'articuler nos réflexions autour de chacun des deux pôles du problème, soit la nature de la réserve dès 1884 (a) et le caractère rétroactif ou non-rétroactif de la loi de 1919 (b).

---

Couronne: J. Brière, Les traits caractéristiques du régime juridique du domaine maritime québécois (1969), 1 *Annales de l'A.C.F.A.S.* 85, à la p. 87. La pensée de l'auteur dont se réclament la plupart de la doctrine contemporaine et le Juge L'Heureux-Dubé, n'a donc pas toujours été dans le même sens; il est, du reste, intéressant de constater que même dans l'étude de 1971 où il élabore, aux pages 113 à 117, sa thèse de la non-rétroactivité et sa thèse voulant que la Couronne n'ait eu, dès le départ, qu'une servitude de pêche sur la zone des trois chaînes, l'auteur déclare, à la page 165: "Le 1er juin 1884 et ce, jusqu'en 1918 [année de la modification de l'art. 400 C. civ., assujettissant désormais les concessions de terres baignées par des eaux non navigables au même régime que celui concernant les terres baignées par des eaux navigables], la Couronne conservait la propriété du lit ainsi que d'une lisière de 198 pieds . . . la concession s'arrêtait désormais à trois chaînes de la rivière ou du lac."

<sup>59</sup> *Op. cit.*, note 4, pp. 443-465.

<sup>60</sup> *Ibid.*, pp. 462-463.

<sup>61</sup> *Supra*, note 1, aux pp. 309-310 des notes du juge.

a) *La nature de la réserve entre le 1er juin 1884 et le 17 mars 1919.*

Pour le Juge L'Heureux-Dubé, comme pour les auteurs de l'école moderne, la réserve affectant les concessions effectuées entre ces deux dates n'a pas réservé à l'Etat provincial ses droits de propriété sur une lisière riveraine de trois chaînes, mais a eu pour seul effet de créer sur cette bande de terre une servitude de pêche à son profit.<sup>62</sup> Nous devons donc vérifier la pertinence de cette double affirmation.

i) *Est-il exact que la réserve n'a pas été, dès le départ, en pleine propriété?*

1°. *Le sens du mot "réserve".*

La réserve, considérée de façon générale, évoque, même aujourd'hui, une restriction, une exclusion; il faut, en conséquence, l'envisager en fonction du droit concédé: si un propriétaire loue un immeuble de cinq étages à un locataire, en réservant le cinquième étage, le locataire n'aura de droits, sous l'empire du bail, que sur les quatre premiers étages, le cinquième pouvant être utilisé par le bailleur lui-même ou être loué par lui à quelqu'un d'autre. Il en est de même si un particulier vend un verger en réservant une partie déterminée de ce dernier: cette partie demeure dans le patrimoine du vendeur.

Certes de nos jours, en raison du développement accéléré des mesures d'aménagement du territoire et de la multiplication des servitudes dites *administratives*, le terme "réserve" n'a plus, comme jadis, un sens presque exclusivement relié à la conservation du droit de propriété, comme, par exemple, la réserve prohibant aux concessionnaires forestiers d'abattre les arbres le long des rivières à saumon<sup>63</sup> ou la réserve pour fins d'expropriation future.<sup>64</sup> Il importe, toutefois, de s'en référer au sens généralement admis à l'époque de l'institution de la réserve des trois chaînes,<sup>65</sup> dans la perspective des mutations foncières.

Le mot "réserve" était, en effet, souvent employé dans le sens normal de retenue du droit de propriété: ainsi, dans l'affaire *Robertson*,<sup>66</sup> les juges Strong<sup>67</sup> et Ritchie<sup>68</sup> ont bien affirmé qu'au

<sup>62</sup> *Ibid.*, à la p. 309.

<sup>63</sup> Loi des terres et forêts, L.R.Q., 1977, c. T-9, art. 114-115.

<sup>64</sup> Loi de l'expropriation, L.R.Q., 1977, c. E-24, art. 70.

<sup>65</sup> V. Maxwell on Interpretation of Statutes, par P. Langan (1969), pp. 85 ss; *Sharp v. Wakefield* (1888), 22 Q.B.D. 239.

<sup>66</sup> *Supra*, note 8.

<sup>67</sup> *Ibid.*, à la p. 125.

<sup>68</sup> *Ibid.*, aux pp. 130-131.

Nouveau-Brunswick la concession d'une terre bordée par un cours d'eau non sujet à la marée entraînait implicitement la concession du lit, à moins, ont-ils précisé, d'une *reservation* de ce dernier dans l'acte de concession; de même, le juge Carroll, de la Cour du Banc du Roi, a-t-il, dans l'affaire *MacLaren*,<sup>69</sup> soutenu qu'au Québec les concessions de terres baignées par un cours d'eau non navigable entraînaient en principe la concession du lit, à moins que "des expressions et des circonstances [n'] indiquent l'intention de la Couronne de réserver la rivière".<sup>70</sup>

2°. *L'impact de l'expression "pour des fins de pêche"*.

Se servir de la présence de cette expression sybilline à l'article créant en 1899 la réserve légale des trois chaînes<sup>71</sup> pour nier, comme le font le juge et les auteurs modernes, à la Province la plénitude de sa propriété sur la lisière riveraine revient à oublier qu'une disposition législative doit être lue en relation avec les autres parties de la loi.<sup>72</sup>

Chaque disposition... s'interprète en regard des autres.<sup>73</sup>

Essayons donc de voir si cette interprétation s'harmonise avec le contexte *interne* de la législation de 1899.<sup>74</sup>

aa. *Le droit de donner à bail le territoire de la réserve.*

L'alinéa 2 de l'article 1379 inséré aux Statuts refondus de 1888 par l'article 1er de la loi de 1899 permet au Commissaire des terres de "donner à bail" les terres comprises dans la réserve.<sup>75</sup>

Comment serait-il juridiquement possible pour l'Etat de louer une terre dont il n'est plus propriétaire,<sup>76</sup> d'autant plus que ces baux sont octroyés dans une perspective de gestion des pêcheries et non à l'avantage du concessionnaire foncier?<sup>77</sup>

<sup>69</sup> *Supra*, note 30.

<sup>70</sup> *Ibid.*, à la p. 52 (les italiques sont de nous). V. aussi, sur le sens du mot "réserve", dans un contexte de transfert de propriété: *Fraser c. Dansereau* (1921), 27 R. de J. 385, à la p. 391.

<sup>71</sup> Il s'agit de l'art. 1379 des S.R.Q. 1888 introduit par l'art. 1er de la loi de 1899; *cf.*, *supra*, notes 28 et 29.

<sup>72</sup> Maxwell, *op. cit.*, note 65, pp. 58 et 62.

<sup>73</sup> Louis-Philippe Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec (1965), édit. (1978), p. 44.

<sup>74</sup> Il existe un second contexte, le contexte *externe*, dont nous traiterons plus loin.

<sup>75</sup> V., au même effet, l'art. 1(2) de la loi de 1888.

<sup>76</sup> J. Bouffard, *op. cit.*, note 15, p. 112.

<sup>77</sup> V. sur l'impossibilité juridique du non-propriétaire, non muni des pouvoirs d'administration sur les biens d'autrui, de louer ces derniers: P.B. Mignault, *Droit civil canadien*, t. 7 (1907), pp. 224-225.

Un auteur, cité par le Juge L'Heureux-Dubé,<sup>78</sup> résout la difficulté en avançant qu'il lui "apparaît évident que le bail en question ne pouvait porter que sur le droit de pêche".<sup>79</sup> Il nous est impossible, cependant, de souscrire à cette affirmation. En effet, la même loi de 1899 définit, dans une autre de ses dispositions,<sup>80</sup> le "bail" dont il est question en ces termes:

. . . le titre de location des *terrains* bordant ou traversant des eaux non navigables pour des fins de pêche.<sup>81</sup>

On peut également citer un deuxième article de ce texte de loi<sup>82</sup> pour douter de la pertinence de la supposition de cet auteur: cette disposition prévoit que le bail de la terre comprise dans la réserve donne à son titulaire non seulement des droits exclusifs de pêche mais aussi la "possession" exclusive des terrains.

bb. *La servitude de passage du concessionnaire.*

La loi de 1899<sup>83</sup>—comme, du reste, celle de 1888<sup>84</sup>—reconnaît au concessionnaire—et à ses ayants droit—de la terre située immédiatement à l'arrière de la réserve, qui a été donnée à bail pour des fins de pêche, le droit d'aller au cours d'eau et d'en revenir en passant sur la bande des trois chaînes. Le législateur a donc créé une servitude légale de passage au profit de l'occupant de la terre concédée.<sup>85</sup>

S'il est vrai, comme le prétend l'école de Brière et comme l'admet l'Honorable Juge L'Heureux-Dubé, que la réserve n'est pas en pleine propriété en faveur de la Couronne, il faut logiquement conclure que le concessionnaire de la terre est devenu propriétaire de la lisière riveraine: peut-on, cependant, imaginer qu'un propriétaire bénéficie d'une servitude sur son propre fonds?<sup>86</sup>

On n'a pas de servitude dans une chose dont on est propriétaire.<sup>87</sup>

<sup>78</sup> J.-P. Lacasse, *op. cit.*, note 46.

<sup>79</sup> *Ibid.*, à la p. 105, à la note infrapaginale no. 20.

<sup>80</sup> Il s'agit de l'art. 1374a(4) inséré aux S.R.Q. 1888 par la Loi de 1899.

<sup>81</sup> *Ibid.* Les italiques sont nôtres.

<sup>82</sup> *Ibid.*, art. 1383 des S.R.Q. 1888, introduit par la loi de 1899. V., au même effet, l'art. 3 de la loi de 1888.

<sup>83</sup> 62 Vict., c. 23, art. 1er, insérant aux S.R.Q. 1888 un art. 1383.

<sup>84</sup> 51-52 Vict., c. 17, art. 3, al. 2.

<sup>85</sup> Cf. *Dufour c. Village de St-Ambroise*, *supra*, note 38, à la p. 14 du jugement dactylographié.

<sup>86</sup> J. Bouffard, *op. cit.*, note 15, p. 113.

<sup>87</sup> P. Martineau, *Les biens* (1977), pp. 139 et 165. V. aussi: A. Weill, *Les biens* (1974), n. 622, p. 32.

ii) *Est-il possible que la réserve fût, dès ses origines, de la nature d'une servitude?*

L'idée de Brière voulant que la réserve ait constitué dès son apparition une servitude de pêche a connu un succès plus que certain, ce qui se conçoit dans la mesure où l'alternative proposée est plausible, en apparence, tout au moins. Nous avons, pour notre part, assez longtemps admis cette possibilité: si la réserve n'était pas en pleine propriété, elle grevait, tout au moins, la lisière riveraine d'une servitude au profit de l'Etat.

Il ne nous est plus possible, cependant, de continuer, aujourd'hui, d'accepter l'équation des Modernistes, à la faveur d'un effort de réflexion sur la notion de servitude. Deux séries de raisons militent en ce sens: tout d'abord, la qualification proposée mène à des incongruités juridiques (1<sup>o</sup>), ensuite et surtout, la qualification n'est pas fonctionnelle (2<sup>o</sup>).

1<sup>o</sup>. *Les incongruités juridiques de la qualification.*

La thèse de Brière, endossée par le juge, aboutit à plusieurs invraisemblances juridiques, que nous nous proposons de relever succinctement.

Nous l'avons vu, le concessionnaire du terrain sis immédiatement à l'arrière de la réserve bénéficie, ainsi que ses ayants droit, d'une servitude de passage sur cette dernière. Peut-on, alors, dans la mesure où la réserve constitue une servitude profitant à la Province, imaginer sérieusement qu'une servitude porte sur une autre servitude? La réponse semble plutôt négative:

Il ne peut y avoir de servitude sur une autre servitude.<sup>88</sup>

La qualification moderniste bat en brèche un autre principe fondamental du droit des biens, qui veut que "le propriétaire de l'immeuble grevé d'une servitude continue à avoir l'usage de son immeuble, même si le titulaire de la servitude a un usage partiel du même immeuble".<sup>89</sup> Si donc cette réserve n'est qu'une servitude affectant la bande riveraine sur trois chaînes de profondeur, pourquoi le législateur se serait-il cru obligé d'autoriser expressément le propriétaire de cette bande de terre à utiliser cette dernière, pour aller à l'eau et en revenir?

Par ailleurs, l'Etat peut, comme nous l'avons vu, louer le terrain de la réserve.<sup>90</sup> Or, est-il juridiquement possible qu'une servitude

<sup>88</sup> Demolombe, t. XII, n. 670. V. aussi: G.-C. Henriot et P. Rossillion, *Les servitudes de droit privé et de droit public* (1969), *L'Actualité juridique*, p. 28, n. 3; Beaudry-Lacantinerie, t. VI, p. 516, n. 792.

<sup>89</sup> P. Martineau, *op. cit.*, note 87, p. 166.

<sup>90</sup> Art. 1379, S.R.Q. 1888, dû à l'art. 1er de la loi de 1899.

grevant un fonds permette à son titulaire de louer ce dernier? En outre, même si l'on admettait l'opinion de Me Lacasse<sup>91</sup> à l'effet que ce ne sont que les droits créés par la soi-disant servitude et non le fonds lui-même qui font l'objet de la location, pourrait-on concevoir une location de cette servitude indépendamment d'une location du fonds dominant?<sup>92</sup> En effet, s'il est possible que l'Etat loue, en plus de la réserve, la rivière en front de cette dernière, on ne peut dire qu'il loue un fonds dominant, car dans l'hypothèse des Modernistes, le lit de ce cours d'eau n'appartient plus à la Province, mais est entré dans le patrimoine du concessionnaire, à moins de clause contraire dans l'acte de vente, du moins en ce qui concerne les concessions antérieures au 9 février 1918.<sup>93</sup>

L'hypothèse d'une réserve de la nature d'une servitude nous apparaît tout simplement invraisemblable, tant elle choque des principes fondamentaux du droit civil que le législateur de 1888 et de 1899 était présumé connaître; or, n'est-il pas admis que ce dernier "n'est pas censé vouloir mettre de côté les principes généraux du droit, à moins qu'il ne l'indique"?<sup>94</sup>

2°. *La qualification proposée est loin d'être fonctionnelle.*

A la lecture des textes de l'école moderne et des notes du Juge L'Heureux-Dubé, l'interprète a une certaine difficulté à discerner clairement l'objet de la prétendue servitude: on a, en effet, parfois l'impression que son objet vise des droits d'utilisation et on a souvent l'impression que son objet vise la rétention du droit de pêche dans le domaine de l'Etat. Il est alors nécessaire de confronter chacune de ces deux hypothèses avec l'objectif du législateur de 1888 et 1899.

aa. *L'hypothèse d'une servitude visant des droits d'utilisation.*

Supposons une concession de terre en front d'une rivière non navigable effectuée, par exemple, en 1890,—soit dans la "période grise" et avant la modification de l'article 400 du Code civil—en admettant la thèse à l'effet que la réserve n'était pas en pleine propriété en faveur de l'Etat, le concessionnaire se trouve à avoir acquis la propriété de tout le terrain; il est donc propriétaire riverain et, de ce fait, il a implicitement acquis la propriété du lit du cours d'eau qui baigne sa terre; devenu propriétaire de cette partie du lit, il

<sup>91</sup> *Supra*, à la note 78.

<sup>92</sup> V. G.-C. Henriot et P. Rossillon, *op. cit.*, note 88, p. 28, n. 2; P. Martineau, *op. cit.*, note 87, p. 165.

<sup>93</sup> *Supra*, note 18.

<sup>94</sup> L.-Ph. Pigeon, *op. cit.*, note 73, p. 49.

est devenu propriétaire de tous les droits utiles reliés à ce lit et, notamment, du droit de pêche.

Pourquoi, dans ces conditions, l'Etat s'attribue-t-il une réserve pour fins de pêche sur la terre sèche? Il aurait dû, logiquement, prévoir une réserve de son titre aux droits de pêche dans la rivière concédée, doublée d'une servitude de passage et d'entreposage sur la lisière de terre, dans une profondeur de trois chaînes.

Une simple servitude d'utilisation sur un terrain sec est, selon nous, insuffisante à elle seule pour préserver à l'Etat ses droits de pêche dans le cours d'eau baignant le lot concédé: dans cette perspective, tout ce à quoi signifierait cette réserve, si elle n'équivalait qu'à un droit d'utilisation d'une partie de la terre sèche pour des fins de pêche, serait de permettre aux détenteurs de baux de pêche de l'Etat de passer sur cette partie du terrain pour atteindre les territoires hydriques où le droit de pêche est demeuré dans le domaine public.

Cette première hypothèse rend la "servitude" inutile en regard de l'intention qu'avait le législateur, soit maintenir dans le domaine de l'Etat les droits de pêche lui appartenant.

bb. *L'hypothèse d'une servitude visant à conserver les droits de pêche à l'Etat.*

Dans cette hypothèse on prend pour acquis que la "servitude de pêche" a eu pour objectif et pour effet de conserver à la Province ses droits de pêche; cette conclusion des Modernes transpire tantôt implicitement,<sup>95</sup> tantôt plus clairement.<sup>96</sup>

De prime abord, la chose paraît techniquement difficile: comment, en effet, une servitude—c'est-à-dire, une charge grevant un fonds et dont l'objet est soit l'utilisation partielle de ce fonds par le titulaire de la charge soit l'imposition à ce même fonds d'une restriction d'utilisation<sup>97</sup>—peut-elle réserver un droit de propriété, soit la propriété de l'Etat sur ses pêcheries?<sup>98</sup>

S'il est vrai, par ailleurs, selon le sens de la démonstration du Juge L'Heureux-Dubé, que par les lois de 1888 et 1899 l'Etat a entendu procéder directement, c'est-à-dire, réserver à la Couronne le

<sup>95</sup> V. les passages du Juge L'Heureux-Dubé, *supra*, note 1, à la p. 309.

<sup>96</sup> V.R. Dussault, *op. cit.*, note 45, pp. 535-537: "[La loi de 1899 n'a] réservé à la Couronne qu'une servitude de pêche . . . [elle] n'a réservé qu'un droit de pêche sur la rive et le lit de ce cours d'eau." Italiques nôtres.

<sup>97</sup> P. Martineau, *op. cit.*, note 87, p. 167.

<sup>98</sup> N'oublions pas, en effet, qu'aux yeux de la jurisprudence constitutionnelle, l'Etat provincial a sur les droits de pêche un véritable droit de propriété: *The Queen c. Robertson*, *supra*, notes 8 et 9.

droit de pêche indépendamment du droit de propriété de la terre riveraine et donc indépendamment du droit de propriété du lit, pourquoi, alors, parle-t-on dans ces textes d'une réserve affectant, pour des fins de pêche, la terre sèche et non le lit du cours d'eau? Pourquoi, en d'autres termes, l'Etat se serait-il soucié uniquement de l'accessoire—soit le passage et l'entreposage sur la lisière de trois chaînes—et aurait-il à ce point négligé le principal—soit le maintien du droit de pêche dans l'eau baignant la terre concédée?

Il convient, enfin, de signaler que cette thèse recèle un danger: dire que l'Etat se réserve ses droits de pêche au moyen d'une servitude *pourrait*, selon nous, ouvrir la porte à une interprétation voulant que la Couronne n'a jamais eu à l'égard du droit de pêche qu'une simple servitude et non un droit de propriété. Or, la jurisprudence constitutionnelle, point de départ de l'institution de la réserve, n'a-t-elle pas précisé que le droit de pêche fait l'objet d'un véritable droit de propriété et non d'une simple servitude?<sup>99</sup> Nous voyons mal comment il pourrait en être ainsi quand on sait que la préoccupation de l'Etat provincial a été précisément d'assurer le maintien de ses droits de propriété sur les pêcheries.

iii) *Toute autre conclusion que celle d'une réserve en pleine propriété anéantit l'objectif du législateur.*

1°. *Le droit de pêche, attribut de la propriété du lit.*

Par les lois de 1888 et, surtout, de 1899, le législateur a, en quelque sorte, "fait d'une pierre deux coups": en gardant, en effet, dans son domaine la propriété d'une bande de terre riveraine, il a voulu tout naturellement réserver à la Couronne la propriété du lit du cours d'eau en front de la terre concédée et, par le fait même, la propriété des pêcheries sur ce même lit; ce scénario nous paraît plus convenable que celui qu'envisage l'Ecole moderniste: il permet, effectivement, à l'Etat d'atteindre l'objectif principal visant à conserver ses droits de pêche et il lui permet aussi, par la réserve de la propriété d'une lisière de terre riveraine, d'atteindre l'objectif accessoire visant l'utilisation de cette bande pour le passage et l'entreposage nécessaires à la gestion du droit de pêche. Les deux objectifs sont ainsi réalisés de façon harmonieuse.

Cette manière de procéder était, selon nous, appropriée, puisqu'elle coïncidait avec la méthode normale de l'époque d'envisager un problème de gestion des richesses naturelles dans une perspective d'affectation foncière; ainsi, par exemple, lorsque l'Etat voulait concéder des droits d'exploitation minière il concédait les

<sup>99</sup> *The Queen c. Robertson, ibid.*

terrains miniers, en pleine propriété, du moins jusqu'à l'année 1892;<sup>100</sup> il était donc parfaitement normal que l'Etat, désireux de concéder les droits d'exploitation des pêcheries, ait entendu louer des terrains à cette fin; pour ce faire, rappelons-le, encore fallait-il qu'il en soit demeuré le propriétaire.

Il est, par voie de conséquence, malaisé d'envisager la réserve d'un droit de pêche sans celle d'une propriété foncière.<sup>101</sup>

2°. *L'opinion moderniste sur la dissociabilité du droit de pêche de la propriété foncière.*

Pour réfuter cette perspective "foncière" et donc la thèse d'une réserve en pleine propriété, le Juge Dubé, suivant en cela l'opinion de Brière,<sup>102</sup> affirme qu'il était possible d'envisager, dès 1888 et 1899, ces deux droits de façon séparée.<sup>103</sup>

Cette prétention repose sur une décision du Comité judiciaire du Conseil privé qui, dans l'importante affaire *Matamajaw Salmon Club c. Duchaine*,<sup>104</sup> a confirmé le droit du propriétaire du lit d'une rivière d'aliéner définitivement son droit de pêche indépendamment du droit de propriété foncière.

S'il est, par conséquent, permis à un propriétaire de rivière ou de lac de distraire à titre définitif de son domaine de propriété ses droits de pêche, l'inverse, selon les Modernistes et selon le juge, est également possible: il peut, en effet, être envisageable pour ce propriétaire, fût-il l'Etat, d'aliéner son domaine foncier tout en conservant ses droits de pêche.

Dire que le législateur de 1888 et de 1899 a voulu opérer une telle dichotomie est une chose; affirmer ensuite que cette volonté—qui est loin d'être démontrée, comme nous le verrons plus bas—implique que la réserve n'a pu être en pleine propriété en est une autre. L'argument tiré de la décision *Matamajaw* n'entraîne pas notre adhésion pour une raison bien simple: en admettant que les lois primitives relatives à la réserve—il s'agit d'ailleurs d'une pure hypothèse que les textes n'expriment guère clairement—aient procédé à pareille dichotomie, il faudrait bien admettre que cette dernière ne se serait pas faite entre, d'une part, les droits de pêche et, d'autre part, les droits de propriété sur le lit du cours d'eau en front de la terre concédée, mais qu'elle aurait plutôt séparé les droits de

<sup>100</sup> V.R. Dussault, *op. cit.*, note 45, pp. 582-583.

<sup>101</sup> Cf. *Dufour c. Village de St.-Ambroise*, *supra*, note 38, à la p. 7 du jugement dactylographié.

<sup>102</sup> J. Brière, *op. cit.*, note 43, pp. 117-119.

<sup>103</sup> V. les notes du juge, *supra*, note 1, à la p. 309, au para. iii).

<sup>104</sup> (1921), 59 D.L.R. 391 (C. privé).

pêche d'avec les droits de propriété de la terre riveraine; en effet, c'est sur cette dernière, dans une profondeur de trois chaînes, que porte la réserve; si la seule terre riveraine fait, comme nous le pensons, l'objet de cette prétendue dichotomie, la démonstration est loin d'être convaincante, car ce n'est pas la propriété de la terre riveraine qui détermine la propriété des droits de pêche, mais bien la propriété du lit.<sup>105</sup>

La faille de cette démonstration repose vraisemblablement sur une confusion qui s'est certainement produite chez le juge, à cause, sans doute, de la relative ambivalence de l'expression "propriété riveraine": lorsque certaines décisions font dépendre la propriété du droit de pêche de la "propriété riveraine",<sup>106</sup> elles font, en fait, allusion à la propriété du lit de la rivière ou du lac. Cette ambivalence terminologique s'explique assez bien:

Il est vrai que la jurisprudence a parfois considéré le droit de pêche dans les eaux non navigables comme un accessoire de la propriété de la [terre riveraine], mais il ne s'agit là, en fait, que d'une modalité du principe [qui rattache la propriété du droit de pêche à celle du lit; en effet], en matière d'eaux non navigables, la propriété de la [terre riveraine] emportait celle du lit... et par là même la propriété du droit de pêche.<sup>107</sup>

Or, si une terre en bordure d'une eau non navigable était aliénée par l'Etat avant le 9 février 1918, avec exclusion, dans l'acte de concession, du lit du cours d'eau, il aurait été inexact de dire—et il le serait encore aujourd'hui—que la propriété du droit de pêche dépend dans ce cas précis de la propriété de la terre riveraine.<sup>108</sup>

<sup>105</sup> Jean-Louis Baudouin, Les droits individuels, in: Le droit québécois de l'eau, *op. cit.*, note 4, p. 199.

<sup>106</sup> V., e.g., *The Queen c. Robertson*, *supra*, note 8, à la p. 131: on emploie l'expression "riparian owner".

<sup>107</sup> Pierre Langlois, Les droits publics, in: Le droit québécois de l'eau, *op. cit.*, note 4, p. 986. Nous avons pris la liberté de substituer au terme "rive", employé par Me Langlois, l'expression "terre riveraine", pour éviter la confusion entre les deux sens que revêt en droit domanial le mot en question: il a d'abord le sens de "rive interne"—l'acceptation la plus généralement admise—, comprenant la partie extrême du cours d'eau située entre la ligne des basses eaux et celle des hautes eaux; il a ensuite le sens de "rive externe", auquel fait allusion cet auteur, c'est-à-dire, la lisière de terre immédiatement située au-delà de la ligne des hautes eaux.

<sup>108</sup> Il est, d'ailleurs, possible de déceler un indice de la confusion terminologique véhiculée par le magistrat, dans l'affaire *Healey*, dans un passage de ses notes (*supra*, note 1, à la p. 292); parlant de l'affaire *Robertson*, le juge avance: "La Cour suprême fait découler le droit de propriété des provinces sur les pêcheries des eaux intérieures de leur droit de propriété sur les terres riveraines des eaux non navigables." Les italiques sont de nous; notons, au passage, quoique cela n'ait pas trop d'importance dans le débat, qu'au Nouveau-Brunswick, province de Common Law, le critère domanial pertinent est, non pas exactement le caractère navigable ou non d'un cours d'eau, mais plutôt la présence ou l'absence de la marée—*cf.*, *supra*, note 16—; or la même Cour suprême ne déclare-t-elle pas, dans cette même affaire qu'il convient de rattacher la propriété du droit de pêche à celle du "soil in the bed" (*supra*, note 8, à la p. 131)?

iv) *Conclusion: la lettre mais aussi l'esprit.*

Tous les interprètes, y compris Me Brière et l'Honorable Juge L'Heureux-Dubé, s'entendent sur ce point: c'est bien le droit de pêche que l'Etat a entendu, par la législation de 1899 surtout, se réserver, à propos des concessions de lots en front des lacs et des rivières non navigables.

Ce n'est, toutefois, à notre avis, que par le mécanisme du maintien de la propriété du lit, obtenu, en l'occurrence, grâce à la conservation de la propriété d'une lisière riveraine, que l'Etat a pu réussir cette opération.

La solution du juge semble reposer sur une interprétation littérale de l'article qui a créé en 1899 la réserve légale: la présence du membre de phrase "pour des fins de pêche" paraît décisive pour nier à la réserve son caractère de réserve en pleine propriété. Cette règle de l'interprétation littérale, conçue initialement pour contrecarrer les abus de la règle du *Mischief*,<sup>109</sup> n'a plus de nos jours une valeur aussi absolue:

To-day's doctrine is . . . still a doctrine of "literal" construction, but literal construction in total context and not, as formerly, literal in particular context only.<sup>110</sup>

Ce contexte général qui sert à éclairer la lettre de la loi est non seulement interne, en ce sens qu'il est constitué par les autres dispositions du texte,<sup>111</sup> mais également externe, en ce sens qu'il représente l'intention du législateur.<sup>112</sup> Nous avons déjà tenté de démontrer que le contexte interne milite dans le sens d'une réserve en pleine propriété; nous pensons qu'il en est de même, à propos du contexte externe:

We must look to the general scope and purview of the Statute, and at the remedy sought to be applied, and consider what was the law and what it was that the Legislature contemplated.<sup>113</sup>

Cette méthode proposée par Lord Hatherly nous force à considérer la volonté du législateur de mettre en échec le mécanisme alors prévu par le droit domanial des concessions, qui risquait de faire perdre à la Province la propriété de ses droits de pêche; or, nous l'avons vu, seule la voie du maintien de la propriété foncière du lit, opéré incidemment par le maintien de la propriété de la bande riveraine de trois chaînes, a pu neutraliser ce risque, étant donné

<sup>109</sup> Certains juges n'hésitaient pas, en effet, pour respecter l'intention du législateur, à substituer, dans les textes de loi, des mots à ceux utilisés par le Parlement: E.A. Driedger, *The Construction of Statutes* (1974), p. 65.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>113</sup> *Pardo v. Bingham*, [1869] 4 Ch. App. 735, à la p. 740 (Lord Hatherly).

qu'une simple servitude n'aurait pu permettre le maintien des droits de pêche dans le domaine de l'Etat.

A la limite, on pourrait dire que le résultat absurde auquel mène la thèse moderniste, soit l'inutilité de la réserve comme moyen de conservation du droit de pêche de l'Etat, on l'obtient, non en recourant à la lecture littérale du texte mais, au contraire, en substituant à un terme clair, dans le contexte contractuel, privatiste et "foncier" de l'époque, le mot "réserve", un autre terme, le mot "servitude", que le Législateur n'a pourtant ni expressément ni même implicitement utilisé . . . .

En fait, le législateur de 1888 et de 1899, en employant l'expression "pour des fins de pêche", a eu recours à une terminologie maladroite qui dénote, croyons-nous, une certaine naïveté de sa part. Tout se passe, en somme, comme s'il avait voulu préciser que la réserve d'un droit de propriété sur la bande riveraine de trois chaînes n'était pas un caprice du Prince ou une mesure despotique, mais qu'elle avait, au contraire, une valeur positive, soit le maintien des droits de pêche dans le domaine de l'Etat, dans la perspective d'une saine gestion des pêcheries intérieures.

Nous sommes presque sûr que si le législateur, sans même préciser la nature de pleine propriété de la réserve, avait tout simplement prévu "une réserve pour la Couronne . . .", sans autre précision, il n'y aurait probablement pas eu les doutes et les déchirements doctrinaux qui caractérisent cette institution. Ces mots "pour des fins de pêche" étaient certes inutiles et dangereux;<sup>114</sup> nous ne croyons pas, néanmoins, qu'il faille leur donner un sens qui enlève à l'ensemble de la législation concernée une grande partie de sa signification, sinon nous sacrifierions la véritable intention du législateur à la "tyrannie du langage".<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Le législateur québécois aurait eu avantage à s'inspirer de la phraséologie impeccable de la loi instituant au Nouveau-Brunswick une réserve le long de certaines rivières de cette province: An Act to Provide for the Survey, Reservation and Protection of Lumber Lands, S.N.B., 1884, 47 Vict., c. 7, s. 4: "In all Grants hereafter to be made of Crown Lands adjacent to the following Rivers and Streams: . . . there shall be reserved to the Crown a strip or portion of land, four rods in width from the banks of the streams or lakes on each side thereof, and the riparian ownership of the said streams shall remain wholly vested in the Crown; provided always, that the owner or occupier of any lot abutting upon said strip of land shall have a right of way across the same to and from the said river or stream". V. aussi l'actuelle Loi sur les terres de la Couronne, S.R.N.B., 1973, c. C-38, art. 61; cf. G.V. Laforest, *op. cit.*, note 14, pp. 28-30.

<sup>115</sup> *Minister of Transport for Ontario v. Phoenix Assurance Co.* (1974), 39 D.L.R. (3d) 481, à la p. 486 (Ont. C. of Appeal).

b) *La question de la rétroactivité de la loi de 1919.*

En 1919, nous l'avons vu, l'Assemblée législative adopte une loi dont le premier article remplace à l'article 2252 des Statuts Refondus du Québec 1909 l'expression "pour des fins de pêche" par les mots "en pleine propriété en faveur de la Couronne".<sup>116</sup>

On pourrait douter de la nécessité de se pencher sur le problème de la rétroactivité de cette législation dans la mesure où la réserve a été, dès son apparition, en pleine propriété en faveur de l'Etat. En réalité, il importe de vider cette question, d'abord, parce que tout le monde ne partage pas nécessairement, tant s'en faut, notre opinion, mais aussi parce que pour le Juge l'Heureux-Dubé, même si la thèse de la réserve en pleine propriété dès 1884 devait triompher, le fait pour le législateur d'être intervenu en 1919 à la suite de deux "décisions" hostiles à sa thèse démontrerait qu'il a endossé cette opinion jurisprudentielle contraire pour ce qui concerne les concessions de la "période grise"; et comme, selon le magistrat, cette loi n'a pas d'effet rétroactif, les prétentions de la Couronne à la propriété des terres réservées entre 1884 et 1919 ne pourraient tenir davantage.<sup>117</sup>

i) *La règle de non-rétroactivité, principe d'interprétation.*

1°. *Le procédé des Modernistes.*

C'est en recourant aux techniques d'interprétation des lois et notamment à la règle qui veut qu'un texte de loi ne peut valoir pour le passé que Brière et la très grande majorité des auteurs contemporains ont conclu à la non-rétroactivité de la loi de 1919.

On peut, cependant, leur adresser un sérieux reproche: celui d'avoir sauté une étape, en recourant directement aux règles d'interprétation; cette précipitation se justifie difficilement dans la mesure où l'utilisation des règles d'interprétation ne peut être envisagée que si le texte en cause prête précisément à interprétation, à cause de son ambiguïté ou de son obscurité. Les plus grandes autorités en matière d'interprétation des lois s'entendent à ce sujet:

Une règle d'interprétation ne met pas de côté un texte formel... Une règle d'interprétation ne change pas un texte qui est clair.<sup>118</sup>

2°. *Le traitement du Juge l'Heureux-Dubé.*

Contrairement aux disciples de l'Ecole de Brière, le magistrat a pris bien soin de ne pas sauter cette étape essentielle, celle du constat

<sup>116</sup> Loi amendant la Loi de la pêche de Québec et la Loi de la chasse de Québec, S.Q., 1919, 9 Geo. V, c. 31, art. 1 (a).

<sup>117</sup> *Supra*, note 1, à la p. 310 des notes du juge.

<sup>118</sup> L.-Ph. Pigeon, *op. cit.*, note 73, pp. 62-63. V. aussi *Acme Village School District v. Steele-Smith*, [1933] S.C.R. 47, à la p. 51 (J. Lamont).

de l'obscurité du texte en question; il consacre d'ailleurs à la recherche de cette dernière un paragraphe distinct.<sup>119</sup>

Pendant ce net progrès dans la méthode de traitement de la loi, dont il convient de féliciter le juge, est, somme toute, relatif: la recherche de l'obscurité de la loi de 1919 n'a pas été, selon nous, suffisamment poussée.

En effet, le Juge L'Heureux-Dubé dispose de la prétention du Procureur Général, à l'effet que la loi en cause était claire quant à son application dans le temps, en interprétant les pensées secrètes du procureur de l'Etat:

Il veut sans doute, affirme le juge, parler de [la clarté du texte] qui se retrouve à l'art. 41a de la *Loi des terres et forêts*.<sup>120</sup>

D'accord avec le juge, nous pouvons dire que la clarté, voire même la très grande clarté, d'un texte qui dispose que "[d]epuis le 1er juin 1884, les ventes, concessions et les octrois gratuits des terres publiques sont sujets à une réserve, en pleine propriété en faveur du domaine public"<sup>121</sup> ne saurait nous aveugler, puisqu'il s'agit d'une disposition qui synthétise les textes successivement adoptés, au fil des ans, au chapitre de la réserve.

Toutefois, il n'est pas évident que c'est à la clarté de ce texte-là que le Procureur Général a fait forcément allusion; le juge n'en est d'ailleurs pas si certain, puisqu'il emploie la construction adverbiale "sans doute". Ne serait-ce pas à la clarté ou à l'obscurité de la loi véritablement en cause, celle de 1919, que le juge aurait dû s'attacher pour pouvoir recourir aux règles d'interprétation? Or, il ne l'a pas fait, du moins lors de cette phase primordiale.

### 3°. *La clarté de la loi de 1919.*

Si le magistrat avait pris la peine de se pencher sur la clarté ou l'obscurité de la loi de 1919, peut-être n'aurait-il pas eu à aborder la phase suivante.

#### aa. *L'article 1er de la loi.*

Il importe de souligner que l'article 1 (a) de la loi de 1919 ne modifie pas n'importe quel texte législatif antérieur, mais bien un texte, l'article 2252 des Statuts refondus de 1909, lequel résulte de la fusion des articles 1er<sup>122</sup> et 4 de la loi de 1899: l'article 1er,

<sup>119</sup> *Supra*, note 1, à la p. 307; il s'agit du paragraphe A), intitulé "La clarté du texte".

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> Loi des terres et forêts, *supra*, note 2, art. 41a, al. 1er; il s'agit aujourd'hui de l'art. 39 des L.R.Q., 1977, c. T-9.

<sup>122</sup> Nous référons plus précisément à l'art. 1379 inséré aux S.R.Q. 1888 par la première disposition de la loi de 1899.

rappelons-le, conférait à la réserve un caractère légal et l'article 4 donnait à la mesure effet rétroactif au 1er juin 1884.

S'il n'y avait pas eu de refonte législative et donc de fusion de ces deux éléments de la loi de 1899, soit l'automatisme de la réserve et sa rétroactivité, et si le législateur de 1919 avait modifié le texte de l'article 1er de la loi de 1899, sans référence aucune à celui de l'article 4, en ce cas, un doute eût pu légitimement naître dans l'esprit des interprètes quant à l'application de la législation de 1919 aux situations passées. Or, à la vérité, il ne peut en être ainsi, dans la mesure où la disposition modifiée est l'article où l'on a incorporé la rétroactivité au 1er juin 1884 de l'imposition de la réserve.<sup>123</sup>

bb. *L'article 14 de la loi.*

La loi de 1919 contient une disposition de droit transitoire, l'article 14, qui semble confirmer la clarté de la loi quant à son application au passé; ce texte prévoit, en effet, que:

Les dispositions de la section [sic] I de la présente loi n'affecteront pas les causes pendantes.

Or, cet article 14, il convient de s'y pencher et de le relier à l'article 1er qui modifie le texte des statuts refondus de 1909.

En principe, les droits des parties à un litige sont déterminés selon le droit en vigueur lors de l'institution des procédures, à moins que la loi ne vaille pour le passé.<sup>124</sup>

A quoi aurait bien pu alors servir la clause de sauvegarde des droits de l'article 14 si la loi de 1919 ne concernait que les concessions effectuées à partir du 17 mars 1919? Dans l'affaire *Barber v. Pigden*,<sup>125</sup> on était en présence d'une semblable clause qu'une des parties au litige avait même invoquée au soutien de la non-rétroactivité de la loi en cause; selon elle, en effet, la loi ne pouvait être rétroactive puisqu'elle précisait ne pas concerner les causes pendantes.<sup>126</sup> Cet argument fut précisément rejeté par le juge, pour qui l'article en question tendait à la solution opposée.<sup>127</sup>

Cette opinion du juge anglais nous semble logique et peut servir à comprendre les motifs du législateur de 1919: en effet, si la loi en cause ne devait pas être rétroactive, l'article 14 ne constituerait pas nécessairement une clause de sauvegarde des droits, puisqu'il

<sup>123</sup> Nous indiquons la phraséologie de l'art. 2252 des S.R.Q. 1909: "Les ventes et octrois gratuits des terres de la Couronne sont, et ont été, depuis le 1er juin 1884, sujets à une réserve, pour des fins de pêche . . ." Les italiques sont de nous.

<sup>124</sup> P.B. Maxwell, *op. cit.*, note 65, pp. 215 ss.

<sup>125</sup> [1937] 1 K. B. 664.

<sup>126</sup> *Ibid.*, à la p. 677.

<sup>127</sup> *Ibid.*, à la p. 679.

risquerait d'empêcher les concessionnaires ou leurs ayants droit d'invoquer, dans le cadre d'une action postérieure au 17 mars 1919, à propos d'une concession antérieure, ce qu'ils croient être l'ancien droit sur la question—c'est-à-dire la réserve, simple servitude—: seuls les concessionnaires parties à une action pendante devant les tribunaux le 17 mars 1919 auraient pu invoquer ce qu'ils croyaient être l'ancien droit.<sup>128</sup>

Il est, à tout le moins, curieux de ne trouver aucune allusion du Juge L'Heureux-Dubé dans les passages pertinents de ses notes à une disposition législative dont il importait de disposer, dans un sens ou dans un autre.

ii) *La non-rétroactivité des lois: une présomption absolue?*

Quoi qu'il en soit, même en recourant aux principes de l'interprétation des lois et, notamment, à la règle de la non-rétroactivité, il ne serait pas inévitable que la solution vers laquelle nous penchons en soit notablement affectée. En effet, comme le précise si justement Louis-Philippe Pigeon, si la non-rétroactivité des lois "est un des principes les plus importants", c'est "aussi un des plus compliqués".<sup>129</sup>

En invoquant comme argument déterminant à l'encontre de la non-rétroactivité de la loi de 1919 le fait que cette dernière ne mentionne pas expressément qu'elle s'applique aux concessions antérieures, le juge donne à ce principe une portée passablement rigide. Était-il si essentiel que le législateur ait employé une terminologie rigoureusement irréprochable, du genre: "la présente loi a un effet rétroactif au 1er juin 1884"?

Auteurs et jurisprudence enseignent pourtant que la présomption de non-rétroactivité des lois est relative, en ce sens qu'elle peut être repoussée par certains éléments tendant à une solution contraire,<sup>130</sup> soit le langage de la loi,<sup>131</sup> l'intention dominante du

---

<sup>128</sup> Cette hypothèse n'implique pas nécessairement que le législateur de 1919 supposait que la réserve n'était pas, auparavant, en pleine propriété pour la Couronne, ce dernier ayant sûrement voulu laisser aux juges saisis de ce problème avant le 17 mars 1919 le choix d'appliquer—ou de ne pas appliquer—l'interprétation, à notre avis erronée et ne constituant que de simples *obiter*, donnée par les juges Champagne et Chauvin en ce qui a trait à la nature de la réserve depuis son institution. Nous aurons, du reste, l'occasion de nous pencher sur ces opinions un peu plus loin.

<sup>129</sup> L.-Ph. Pigeon, *op. cit.*, note 73, p. 57.

<sup>130</sup> *Carson v. Carson*, [1964] 1 W.L.R. 511, à la p. 517; *Upper Canada College v. Smith* (1920), 61 S.C.R. 413, à la p. 419.

<sup>131</sup> P.B. Maxwell, *op. cit.*, note 65, p. 216.

législateur, telle qu'elle peut transpirer du texte<sup>132</sup> et la "necessary implication" de l'application de la loi au passé.<sup>133</sup>

1°. *Le langage de la loi.*

Le juge va même plus loin que de constater que la loi de 1919 ne contient aucune mention expresse de rétroactivité: cette dernière, selon le magistrat, n'est exprimée "ni explicitement ni autrement".<sup>134</sup> Cette précision semble nier toute trace de rétroactivité dans le texte de loi en question.

Or, des traces de rétroactivité, exprimée "autrement" qu'en termes explicites, le langage de la loi, nous l'avons vu, nous en fournit au moins deux, soit la clause de sauvegarde de l'article 14 et le fait pour l'article 1er de référer à un texte législatif lui-même rétroactif au 1er juin 1884.

En ce qui a trait à ce dernier constat, le Juge L'Heureux-Dubé avance que "l'amendement à une loi rétroactive n'est pas lui-même rétroactif".<sup>135</sup> Cette affirmation reproduit-elle, ainsi que son ton péremptoire le suggérerait, une règle d'interprétation en soi, isolée des autres? Cela paraît incertain; d'ailleurs, ni le juge ni les auteurs qui invoquent ce soi-disant principe<sup>136</sup> n'ont pu citer la moindre autorité à cet égard.

2°. *L'intention dominante du législateur.*

Le langage de la loi n'est, cependant, pas le seul élément qui repousse la présomption de non-rétroactivité. Il convient d'en signaler un autre, soit l'intention du législateur et les implications de l'objectif visé par la loi de 1919.<sup>137</sup>

Le remède que l'on visait en 1919 consistait, selon toute vraisemblance, à dissiper les doutes sur la nature véritable de la réserve depuis 1884 qu'avaient jetés deux juges de la Cour supérieure, le Juge Champagne, en 1910, dans l'affaire *MacLaren*,<sup>138</sup> et le Juge Chauvin, en 1915, dans l'affaire *Patenaude*,<sup>139</sup> pour qui, rappelons-le, cette réserve ne pouvait concerner que les droits de pêche de l'Etat.

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> *Carson v. Carson, supra*, note 130.

<sup>134</sup> *Supra*, note 1, à la p. 308 des notes du juge. Les italiques sont nôtres.

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> Cf. J.-P. Lacasse, *op. cit.*, note 46, à la p. 107.

<sup>137</sup> Cf. *Acme Village School District v. Steele-Smith, supra*, note 118, à la p. 59 (J. Crocket).

<sup>138</sup> *Procureur Général de la Province de Québec c. MacLaren, supra*, note 30.

<sup>139</sup> *Patenaude c. Edwards & Co., supra*, note 31.

Cependant, pour le Juge L'Heureux-Dubé, l'intervention du législateur en 1919 avait bel et bien pour but de rectifier son tir plutôt que de simplement dissiper des doutes, puisque les doutes sur la nature de la réserve des trois chaînes ne pouvaient exister à la suite de ces deux décisions qui, s'il faut en croire le juge et les modernistes, faisaient jurisprudence en la matière.

Qu'il nous soit, dans cette perspective, permis de nous pencher sur l'autorité des prises de position des Juges Champagne et Chauvin.

—L'affaire *MacLaren*

Précisons immédiatement que les auteurs modernes ne se réfèrent pas seulement au jugement de la Cour supérieure dans cette espèce, mais invoquent, également, comme autorité décisive, l'arrêt du Comité judiciaire du Conseil privé<sup>140</sup> qui, dit-on, en rétablissant le jugement de première instance se trouvait, bien qu'il ne se soit pas prononcé spécifiquement sur la question,<sup>141</sup> à avoir "implicitement admis" l'opinion du Juge Champagne à l'effet que la réserve n'était pas en pleine propriété.<sup>142</sup>

Puisque le Conseil privé rétablit la décision de première instance, examinons l'objet de celle-ci, et, d'abord, le problème soumis à la Cour. Il s'agissait d'une action pétitoire intentée par les demandeurs contre un certain Hanson à qui la Province avait vendu, en 1899, une partie de la rivière Gatineau, en front de trois lots que les auteurs des demandeurs avaient acquis de la Couronne, respectivement en 1860, 1865 et 1891. Ils fondent leur recours sur leur prétendu droit de propriété sur le lit de la rivière, *ad medium filum aquae*, baignant les lots concédés.

Le problème, on le devine, était double: il convenait, en premier lieu, de déterminer le caractère navigable ou non navigable de cette partie de la Gatineau lors des concessions en question: en effet, si la rivière avait alors été navigable et flottable, les demandeurs n'avaient pu, par l'achat à l'Etat, des trois lots, acquérir la propriété du lit jusqu'à la ligne médiane, d'autant plus que les actes de concession étaient muets à cet égard; si, au contraire, la rivière avait été non navigable et non flottable, les demandeurs

<sup>140</sup> *MacLaren c. Attorney General for the Province of Quebec*, *supra*, note 17.

<sup>141</sup> Certains auteurs vont jusqu'à faire dire au Conseil privé ce qu'il n'a pas dit: ainsi, peut-on lire: "Le Conseil privé avait établi que la réserve des trois chaînes n'était pas en pleine propriété" (A. Cossette, *La réserve des trois chaînes*, *op. cit.*, note 51, aux pp. 93-94); un autre texte fait, quant à lui, allusion à "l'opinion du Comité judiciaire du Conseil privé" (J.-P. Lacasse, *Bibliographie* (1977), 8 R.G.D. 131, à la p. 132).

<sup>142</sup> *Supra*, note 1, à la p. 297 des notes du Juge L'Heureux-Dubé.

pouvaient bénéficier de la règle contraire, à l'effet que de telles concessions comportaient transfert implicite du lit, à moins d'exclusion dans les titres; or, précisément, Hanson prétendait que, même au cas où le cours d'eau n'avait pas été navigable, les concessions ne pouvaient emporter concession des lits adjacents, à cause d'une clause qui, dans les actes de concession, excluait ces derniers du transfert de propriété; il s'agit, on le voit, du second volet du problème.

En ce qui concerne la prise de position du Juge Champagne sur la nature de la réserve des trois chaînes,<sup>143</sup> qui fait suite à une intervention du Procureur général relative au lot concédé en 1891,<sup>144</sup> il faut admettre qu'elle n'était nullement nécessaire à la solution du litige qui tournait autour du caractère navigable ou non de la rivière, d'une part, et autour de l'interprétation des trois actes de concession des auteurs des demandeurs, d'autre part; il ne peut, donc, s'agir que d'un *obiter dictum*. Précisons, d'ailleurs, que ni en Cour du Banc du Roi,<sup>145</sup> ni en Cour suprême,<sup>146</sup> ni surtout au Conseil privé,<sup>147</sup> il n'est question de la réserve.

S'il est vrai que le Comité judiciaire a endossé la décision du Juge Champagne, il est également vrai, selon nous, que c'est à la *ratio decidendi* du jugement de première instance qu'il renvoie et non à un *obiter dictum* portant sur un problème qui n'a nullement été plaidé à Londres.<sup>148</sup>

#### —L'affaire *Patenaude*

Quant à la prise de position analogue du Juge Chauvin dans cette affaire relative à une poursuite en dommages intentée à la suite

<sup>143</sup> *Procureur Général de la Province de Québec c. MacLaren, supra*, note 30, à la p. 45: "Considering that the pretention of the intervenant that a strip of land of three chains along lot 38 . . . was excluded by art. 1379 and following of the Revised Statutes . . . is unfounded, the reserve . . . having been made for fishing purposes only, and that the right of ownership in the said strip of land remains vested in the plaintiffs . . ."

<sup>144</sup> Les deux autres lots, concédés avant 1884, n'étaient pas affectés par la réserve.

<sup>145</sup> (1912), 21 B.R. 42.

<sup>146</sup> (1912), 46 S.C.R. 656.

<sup>147</sup> *Supra*, note 17.

<sup>148</sup> Cf. A. J. McGillivray, *Property in Water* (1915), 35 Can. L. T. 568, à la p. 575: "The decision of their lordships turned upon the question whether the ownership of the plaintiffs of the land bordering on the Gatineau River extended *ad medium filum aquae*, and their lordships agreeing with the decision of the trial judge that the river was only *flottable à bûches perdues*, and interpreting the terms of the grants . . . as including the lands granted *ad medium*, answered the question affirmatively."

de dégradations causées à une terre riveraine par des flotteurs de bois, elle revêt une assez forte coloration d'*obiter dictum*.<sup>149</sup>

En effet, immédiatement après s'être prononcé sur le caractère de la réserve, le magistrat avance en second lieu qu' "il n'a pas été prouvé que le lac ne fût pas navigable", ce qui sous-entend qu'il était possible qu'aucune réserve, quelle qu'en fût la nature, n'ait affecté la bande de terre riveraine endommagée, étant donné que la réserve des trois chaînes ne pouvait concerner les concessions de terre bordées par des eaux navigables.

Ces prises de position, simples opinions de juges, non indispensables à la solution des litiges qui leur furent soumis, ne peuvent en conséquence avoir été d'une portée décisive:

[La notion de jurisprudence] s'applique uniquement à . . . la *ratio decidendi* [et non] à tout ce qui a été dit dans un jugement. Si la cause peut être décidée sans que l'on se prononce sur le point que les juges ont laissé entendre qu'ils inclineraient à penser dans ce sens là, la question n'est pas tranchée.<sup>150</sup>

A single decision cannot impose a particular construction on an Act of Parliament for all time and *a fortiori*, when there has been no decision at all, but merely the expression of their opinion on one occasion by the judges acting in an advisory capacity.<sup>151</sup>

Nous ne pouvons donc pas partager l'opinion de l'Honorable Juge L'Heureux-Dubé et des modernistes à l'effet qu'il y a un hiatus entre le droit antérieur au 17 mars 1919 et le droit postérieur à cette date, c'est-à-dire une réserve de la nature d'une servitude pour les concessions antérieures et une réserve en pleine propriété pour les concessions postérieures.

Bien plus, nous ne croyons pas que ce hiatus soit indispensable pour la compréhension de l'opportunité de la loi de 1919: nous ne pensons pas, en effet, que le législateur ait voulu "contrecarrer la décision *MacLaren*",<sup>152</sup> puisque, dans cette affaire, il n'y a pas eu—nous venons de le voir—de *décision* relative à la nature de la réserve. Il est, à notre avis, plus vraisemblable que le législateur a voulu mettre fin au doute suscité par ces opinions, au moyen d'une loi, par conséquent déclaratoire et non simplement interprétative, comme il l'a fait, du reste, en 1916, à propos du droit de l'Etat d'aliéner le lit des eaux navigables du domaine public, à la suite, précisément, d'un *obiter dictum* du Comité judiciaire du Conseil privé lui-même, dans l'affaire *MacLaren*:<sup>153</sup> le Conseil privé avait émis des doutes, au nom d'une prétendue dualité domaniale, sur

<sup>149</sup> *Patenaude c. Edwards & Co.*, *supra*, note 31, à la p. 525.

<sup>150</sup> L.-Ph. Pigeon, *op. cit.*, note 73, p. 45.

<sup>151</sup> P. B. Maxwell, *op. cit.*, note 65, p. 265.

<sup>152</sup> V. la page 309 des notes du juge, *supra*, note 1.

<sup>153</sup> *Supra*, note 17.

cette faculté;<sup>154</sup> le fait d'avoir adopté une disposition à l'effet qu' "[i]l a toujours été loisible avant le 16 mars 1916 . . . à [l'autorité administrative compétente] d'aliéner ou de donner à bail les lits et les rives des [eaux] navigables et flottables . . . faisant partie du domaine public"<sup>155</sup> ne signifiait pas que, pour l'Assemblée législative, ce pouvoir avait jusqu'alors été inexistant; avant cette loi, en effet, le droit allait dans le même sens.<sup>156</sup>

Qu'il nous soit, enfin, permis de relever un passage des notes du Juge L'Heureux-Dubé pour qui même si, avant l'adoption de la loi de 1919, le droit positif allait dans la direction des prétentions de la Couronne, il conviendrait d'admettre que "du moment que le législateur a adopté une loi en 1919, il est censé avoir accepté l'interprétation des tribunaux".<sup>157</sup>

Ainsi, s'il faut suivre ce raisonnement, le législateur, en voulant éviter qu'un doute ne donne lieu à une véritable jurisprudence contraire à la thèse de la réserve en pleine propriété, se trouvait, paradoxalement, à consacrer ce doute en légiférant! Le résultat même, on le voit, à une pure invraisemblance.<sup>158</sup>

### 3°. *L'implication nécessaire.*

Ce troisième moyen susceptible de repousser la présomption de non-rétroactivité des lois suppose qu'il est impossible d'arriver, logiquement, à une conclusion autre que l'application rétroactive du texte en cause.<sup>159</sup> Ce moyen existe-t-il, dans le cas qui nous intéresse?

Pour le Juge L'Heureux-Dubé,<sup>160</sup> comme Me Brière,<sup>161</sup> la réponse ne peut qu'être négative:

Il n'est pas absolument nécessaire pour la clarté du texte que le droit de propriété remonte à 1884. On peut facilement concevoir qu'ayant joui d'une servitude par le passé le législateur ait voulu conserver la propriété pour l'avenir.<sup>162</sup>

<sup>154</sup> *Ibid.*, aux pp. 277-278.

<sup>155</sup> S.Q., 1916, 6 Geo. V, c. 17, art. 1er.

<sup>156</sup> *V. St.-Maurice Power Co. c. United Manufacturing Co.* (1925), 39 B.R. 323, à la p. 338.

<sup>157</sup> *Supra*, note 1, à la p. 310.

<sup>158</sup> Le magistrat adresse, d'ailleurs, à l'Etat le reproche d'avoir confié la liquidation du doute à l'appareil législatif et non au pouvoir judiciaire (*ibid.*, à la p. 309).

<sup>159</sup> P. B. Maxwell, *op. cit.*, note 65, pp. 215 et ss.

<sup>160</sup> P. 309.

<sup>161</sup> *Op. cit.*, note 43, pp. 117-119.

<sup>162</sup> *Supra*, note 1, à la p. 309.

Il est, dans cette perspective, fait référence, une fois encore, à la dichotomie permise par le Comité judiciaire du Conseil privé, dans l'affaire *Matamajaw*,<sup>163</sup> entre le droit de pêche et le droit de propriété foncière.<sup>164</sup>

Nous rappellerons brièvement, tout d'abord, que la dichotomie en question ne pouvait concerner que la propriété du droit de pêche, d'une part, et la propriété du lit du cours d'eau, d'autre part, et non la propriété du droit de pêche et la propriété de la terre riveraine.

Quoi qu'il en soit, cette dichotomie était-elle concevable le 17 mars 1919, comme semblent l'admettre le juge et les Modernes? La question se pose du fait que la décision du Conseil privé date du 1er août 1921. Or, peu de temps avant l'adoption de la loi du 17 mars 1919, la Cour suprême du Canada, avait, dans cette même affaire, considéré la scission du droit de pêche d'avec le droit de propriété foncière comme étrangère au droit civil québécois qui, selon elle, ne connaît pas la notion anglaise de *profit à prendre* invoquée par les partisans de cette dissociabilité.<sup>165</sup> Or, au moment où il légifère, le législateur n'est pas censé vouloir mettre de côté un principe de droit commun, à moins d'une décision expresse au contraire.<sup>166</sup>

Si la loi de 1919 ne vise que les concessions postérieures au 17 mars 1919, il est clair que ces dernières sont assujetties à une réserve en pleine propriété. On doit, toutefois, garder présent à l'esprit que depuis le 9 février 1918 les concessions de terres baignées par des eaux non navigables subsistaient, désormais, le même régime que celles baignées par des eaux navigables: elles ne comportaient plus un transfert implicite de la propriété du lit, qui demeurerait dans le domaine public,<sup>167</sup> de même, par conséquent, que les droits de pêche. On peut, alors, se demander pourquoi l'Etat intervient législativement un an plus tard pour conserver ses droits de propriété sur trois chaînes de la terre riveraine concédée; on pourrait, certes, répondre à la question en disant qu'il n'y a pas que la propriété du lit—et, donc, des droits de pêche—qu'il lui incombait de conserver: en effet, la propriété des forces hydrauliques étant liée non au lit mais aux terres riveraines,<sup>168</sup> il importait, également, de garder la propriété de ces dernières.

---

<sup>163</sup> *Matamajaw Salmon Club c. Duchaine*, *supra*, note 104.

<sup>164</sup> *Supra*, note 1, à la p. 309.

<sup>165</sup> *Duchaine c. Matamajaw Salmon Club* (1919), 47 D.L.R. 625, 4 février 1919.

<sup>166</sup> L.-Ph. Pigeon, *op. cit.*, note 73, p. 49.

<sup>167</sup> Acte pour amender l'art. 400 du Code civil, S.Q., 1918, c. 72.

<sup>168</sup> J. Brière, *op. cit.*, note 43, p. 136; J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 105, p. 186.

Mais, pour revenir aux droits de pêche, que l'Etat a entendu conserver dans son domaine depuis 1884—ce qu'admettent les Modernistes<sup>169</sup> et le Juge L'Heureux-Dubé<sup>170</sup>—ne peut-on pas accepter que le législateur a justement voulu, en 1919, éviter la formation d'une jurisprudence véritable appuyée sur les *dicta* des affaires *MacLaren* et *Patenaude* et faire en sorte qu'il soit clair que les droits de pêche sont bel et bien restés dans le domaine public, étant donné que le mécanisme d'une servitude ne pouvait juridiquement y pourvoir?

En d'autres termes, en ce qui concerne la seule pêche, la loi de 1919 ne trouvait-elle pas sa véritable utilité pour les concessions antérieures, puisque pour ce qui concerne les concessions postérieures la réserve n'était plus désormais indispensable, à la suite de l'amendement de l'article 400 du Code civil de 1918? Comment, alors, ne pas voir une "necessary implication" tendant à la rétroactivité du texte de 1919?

### iii) *Les droits acquis.*

La théorie des droits acquis constitue pour le Juge L'Heureux-Dubé un autre argument qui milite en faveur de la non-rétroactivité de la loi de 1919: une loi qui abroge des droits acquis ne saurait être présumée rétroactive.<sup>171</sup>

Le juge accorde à la notion de droits acquis une assez grande importance.<sup>172</sup> Loin de nous l'idée de contester le principe d'interprétation stricte des lois qui affectent des droits acquis, mais encore faut-il qu'il y ait eu véritablement de tels droits, lors de l'adoption de la loi de 1919, pour pouvoir parler de droits acquis brimés, voire même d'expropriation sans indemnité.

Cette recherche des droits acquis, nous nous proposons de la mener en regard de trois moments distincts, soit avant la concession, dès la concession et depuis la concession.

#### 1°. *Avant la concession.*

Les éventuels concessionnaires avaient-ils un droit acquis, qu'ils auraient pu transmettre à leurs ayants droit, à obtenir de l'Etat l'étendue totale du lot, c'est-à-dire, en plus de la terre sise au-delà des trois chaînes, une bande riveraine et le lit de la rivière ou du lac

<sup>169</sup> J. Brière, *op. cit.*, *ibid.*, pp. 117-119; R. Dussault, *op. cit.*, note 45, pp. 535-537.

<sup>170</sup> *Supra*, note 1, à la p. 309.

<sup>171</sup> Maxwell, *op. cit.*, note 65, pp. 215 ss.; L.-Ph. Pigeon, *op. cit.*, note 73, pp. 46-47.

<sup>172</sup> Le juge y consacre deux pages (pp. 309-310, *supra*, note 1).

*ad medium filum aquae*? Nous ne le pensons pas. Le "droit" en question ne peut mériter la qualification de *vested right*, en ce sens que l'éventuel concessionnaire ne pouvait prétendre à "un droit distinct de celui des autres citoyens, . . . [à] un droit particulier" à la concession totale du lot.<sup>173</sup>

### 2°. *Dès la concession.*

Il ne semble pas que dès la concession du lot baigné par un cours d'eau non navigable le concessionnaire ait acquis la propriété de la lisière riveraine de trois chaînes à partir de la ligne des hautes eaux, comme nous avons essayé de le démontrer plus haut. On ne peut donc parler d'un droit acquis du concessionnaire ou de ses ayants droit au 17 mars 1919.

### 3°. *Après la concession.*

La thèse des droits acquis serait vraisemblable dans la mesure où le concessionnaire et ses ayants droit auraient pu se prévaloir d'une possession utile sur la bande des trois chaînes, au bout de dix ou trente ans, selon le cas: ils auraient pu, en effet, invoquer en 1919 la prescription acquisitive de la propriété de cette bande; c'est, du reste, la seule hypothèse concevable, au chapitre des droits acquis. Toutefois, cette voie est impossible, étant donné l'imprescriptibilité des biens immeubles de la Couronne, prévue par la loi<sup>174</sup> et constamment rappelée par la jurisprudence domaniale.<sup>175</sup>

La notion de droits acquis ne peut donc, à notre avis, venir en aide à la thèse de la non-rétroactivité de la loi de 1919.<sup>176</sup>

La présomption de non-rétroactivité nous semble, par conséquent, repoussée par l'intention dominante du législateur et l'implication nécessaire de l'application au passé de la loi de 1919. De plus, dans plusieurs espèces où l'on a recouru à ces deux facteurs pour repousser la présomption, les lois en cause étaient loin de

---

<sup>173</sup> L.-Ph. Pigeon, *op. cit.*, *ibid.*, p. 58.

<sup>174</sup> C. civ., art. 2213.

<sup>175</sup> *Lefavre c. Attorney General for the Province of Quebec* (1905), 14 B.R. 115, aux pp. 122-124; *Leamy c. The King* (1915), 15 Ex. C.R. 189, à la p. 197; *Pelletier c. Roy* (1913), 19 R. de J. 376, à la p. 385; *Deschênes c. Boucher*, [1961] B.R. 771, à la p. 776; *Bonnasserre c. Conseil des Ports Nationaux*, [1972] C.S. 713, p. 715; *Hovington c. Ross*, [1975] C.S. 848; *Girard c. Price Brothers Co.* (1929), 47 B.R. 68.

<sup>176</sup> Notons que les autorités en matière d'interprétation des lois ne donnent pas de la théorie des droits acquis une image aussi rigoriste que celle qu'en donne le magistrat. V. Craies on Statute Law (3ème ed., 1923), p. 336: pour cet auteur, la loi qui, dans l'intérêt public, entend s'attaquer à un abus, peut avoir une portée rétroactive, même si, ce faisant, elle brime un ou plusieurs droits acquis.

contenir les indices matériels et phraséologiques de rétroactivité que révèle le texte de 1919.<sup>177</sup>

### Conclusion

D'un strict point de vue juridique, l'opinion de l'École de Brière, que fait sienne l'Honorable Juge L'Heureux-Dubé, ne peut, au terme de notre analyse, entraîner notre adhésion; cette opinion repose, nous l'avons vu, sur l'alternative suivante: la réserve a, dès le départ, été en pleine propriété ou, au contraire, la réserve a constitué une servitude de pêche; nous ne pouvons plus, à présent, admettre cette possibilité, puisque, selon nous, cette autre alternative est plus proche de la vraisemblance: la réserve a, dès sa création, été en pleine propriété ou elle n'a pas été.

La démonstration à laquelle nous venons, bien modestement, de nous livrer, indique qu'il est possible de soutenir que la réserve des trois chaînes a, dès sa création, été en pleine propriété et ce, non seulement en s'appuyant sur des arguments extra-juridiques, comme les prétentions et la pratique de l'Administration ou le fondement économique suggéré par Bouffard,<sup>178</sup> mais aussi et surtout sur des arguments proprement juridiques. La lecture littérale des textes primitifs, à la lumière du contexte global, offre un résultat plus probable que celui qui repose sur des prises de position judiciaires, dont l'une—dans l'affaire *MacLaren*—ne constitue qu'un *obiter dictum* et dont l'autre—dans l'affaire *Matamajaw*—a fait l'objet d'une interprétation à tout le moins erronée.

<sup>177</sup> V. *Acme Village School District v. Steele-Smith*, *supra*, note 118; *Upper Canada Village v. Smith*, *supra*, note 130; *Attorney General v. Theobald* (1890), 24 Q.B.D. 557; *In re Lovell and Collard's Contract*, [1907] 1 Ch. 249. En fait d'indices, nous référons au fait que l'art. 1er de la loi de 1919 réfère à un texte antérieur applicable aux concessions effectuées depuis le 1er juin 1884 et à la clause de sauvegarde de l'art. 14, dont nous avons traité plus haut. Quant à l'argument invoqué par un auteur de l'École moderne, à l'effet que l'art. 15 prévoyant l'entrée en vigueur du texte le jour de sa sanction indique que la loi en question ne peut avoir de portée rétroactive (J.-P. Lacasse, *op. cit.*, note 46, p. 106), qu'il suffise de préciser qu'une loi rétroactive doit nécessairement entrer en vigueur à un moment donné: Daniel Jacoby, *Quelques éléments de rédaction et d'interprétation des lois*: Techniques de rédaction et règles d'interprétation des actes juridiques, [1976] Cours de formation professionnelle du Barreau du Québec, pp. 4 et ss.

<sup>178</sup> *Op. cit.*, note 15, p. 115: "Les lots de terre de la Couronne pour fins de colonisation se vendent \$60.00 pour 100 acres. Il peut arriver et il arrive qu'il y a sur ces rivières non navigables et non flottables des chutes constituant des forces hydrauliques d'une grande capacité. L'accessoire, c'est-à-dire, les droits dans la rivière, deviendrait alors plus important que le principal, le lot de terre. Il y a des forces hydrauliques qui valent des milliers de dollars et le tout serait concédé pour \$60.00!" Comme Brière et le juge, nous reconnaissons qu'un tel argument ne peut, à lui seul, éclairer légitimement l'interprète; mais, pour notre part, ce genre d'argument vient conforter les arguments juridiques qui militent en faveur de la réserve en pleine propriété.

Nous comprenons, cependant, que, dans une perspective économique et sociale, la thèse de la réserve en pleine propriété puisse apparaître difficilement supportable. Depuis 1884, en effet, la réserve affecte les lots baignés par des eaux non navigables de façon automatique, sans mention à cet effet dans les actes de concession et, d'une manière générale, sans mesure de publicité. Nous nous mettons, alors, à la place du concessionnaire et de ses ayants droit qui, de bonne foi, occupent la lisière riveraine, y érigent des constructions, l'aliènent à autrui, sans se douter le moindrement qu'ils n'en sont pas propriétaires.<sup>179</sup> Il eût, du reste, été passablement difficile de savoir avec exactitude si la réserve, dont on aurait connu l'existence, s'appliquait au lot concédé quand on a présent à l'esprit le caractère aléatoire et techniquement complexe de la détermination de la nature navigable ou non du cours d'eau frontalier,<sup>180</sup> comme il eût également été malaisé de mesurer avec certitude la profondeur de la réserve, tant il était difficile de localiser l'emplacement de la ligne des hautes eaux.<sup>181</sup>

Dans cette même perspective, nous comprenons également pourquoi un secteur de l'Administration provinciale, et non le moindre puisqu'il s'agit du Ministère de l'Agriculture, voit dans la réserve des trois chaînes une mesure injuste pour bon nombre de concessionnaires de lots de colonisation, obligés "pour obtenir le reste de [leur] lot [affecté par la réserve] à s'adresser à nouveau [après avoir obtenu une concession du Ministère de l'agriculture] au lieutenant-gouverneur via le ministre des terres et forêts, et en obtenir une nouvelle concession, pour laquelle il[s] serai[en]t tenu[s] de remplir de nouvelles conditions et d'acquitter une seconde fois le prix de la concession!"<sup>182</sup>

<sup>179</sup> Le problème de la "clandestinité" de la réserve concerne également, du moins jusqu'à l'année 1937, les concessions postérieures au 17 mars 1919. Ce n'est, en effet, que depuis 1937 en vertu d'un arrêté en conseil 2860 du 9 octobre de cette année que l'Administration mentionne, assez laconiquement, du reste, l'existence de la réserve. En 1970, le Protecteur du Citoyen proposait au législateur de régler le problème, du moins provisoirement, en régularisant la situation des propriétaires dont les lots avaient été concédés avant le 9 octobre 1937 et qui avaient, de bonne foi, pris possession de la bande de terre affectée par la réserve: Premier rapport du Protecteur du Citoyen (1970), nos. 157-158.

<sup>180</sup> Pierre Langlois et Hélène D'Anjou, Les critères de navigabilité et de flottabilité, in: *Le droit québécois de l'eau, op. cit.*, note 4, pp. 55 et ss.

<sup>181</sup> G. Audet, *Bornage le long des cours d'eau*, Mémoire 059 soumis à la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, mars 1968, pp. 20-21.

<sup>182</sup> Paul-André Gagné, *Le billet de location ou la concession de terres de colonisation*, cours donné à la Chambre des Notaires, juin 1975, p. 29. Précisons d'ailleurs que pour le ministère de l'agriculture le problème ne concerne pas tant la nature de la réserve ou la rétroactivité de la loi de 1919 que l'inapplication de celle-ci aux concessions effectuées, non sous le régime des concessions du ministère des terres et forêts, mais sous celui du ministère de l'agriculture: en raison du caractère

Il y a incontestablement un problème d' "éthique politique et sociale" dont le Juge L'Heureux-Dubé semble avoir pris conscience dans sa décision où transpire une certaine bienveillance envers la propriété privée.

Cette dernière est, en effet, particulièrement bien choyée dans ce jugement. Si nous devons nous en tenir à un registre purement politique, nous dirions que la propriété étatique ne mérite pas moins de protection, surtout si l'on pense que le fondement juridique de l'intervention des pouvoirs publics en matière hydrique est précisément, dans bien des cas encore, la propriété de l'Etat sur les berges et les lits.<sup>183</sup>

On devrait, alors, se demander, dans un juste souci d'équilibre des intérêts des particuliers et de ceux de la collectivité, s'il y a lieu de maintenir ce fondement, particulièrement au chapitre de la réserve des trois chaînes: cette dernière n'a pas donné dans tous les cas le résultat que l'Etat aurait pu légitimement souhaiter,<sup>184</sup> ayant été à plusieurs reprises l'objet d'aliénations. Ne serait-il pas de meilleure politique de conférer à la réserve un caractère s'apparentant à une "servitude" administrative légale dont l'objet consisterait à maintenir à la Province le droit aux forces hydrauliques du cours d'eau en front de la terre concédée, comporterait, notamment, pour des fins de protection de la faune aquatique,<sup>185</sup> une prohibition d'abattre des arbres situés dans l'aire de la réserve et permettrait, enfin, un droit d'accès du public aux eaux domaniales? Cette réserve pourrait, du reste, voir son étendue géographique varier au gré des besoins.

Il s'agit là d'une suggestion de solution politique. Mais cette proposition s'adresse au pouvoir législatif, le seul habilité à apporter à un débat en partie politique une conclusion politique.

---

exceptionnel du régime de concession du ministère de l'agriculture, les lots de colonisation échapperaient purement et simplement à la réserve des trois chaînes: P.-A. Gagné, *op. cit.*, *ibid.*, pp. 24-30; D. Lluelles et G. Lord, *op. cit.*, note 4, pp. 458-459; cette prétention était contestée par le ministère des terres et forêts: D. Lluelles et G. Lord, *op. cit.*, *ibid.*, pp. 460-461.

<sup>183</sup> Gilles Coulombe, *Gestion du milieu hydrique, Conférence régionale de l'Association québécoise des Techniciens de l'Eau, 1975-76*, p. 2.

<sup>184</sup> Jean Cournoyer, *La réforme dans le domaine de l'eau, allocution du 3 mai 1976 prononcée devant les congressistes de l'A.Q.T.E.*, p. 13.

<sup>185</sup> Conseil consultatif de l'Environnement, *Aménagement des berges de lacs et de rivières (1976)*, pp. 35-36.