

LA RÉSERVE LÉGALE DE TROIS CHÂÎNES: HYDRE OU PHÉNIX?

Pierre Labrecque*
Québec

L'auteur désire se livrer à l'analyse critique d'un concept plus que centenaire et qui, malgré de récentes modifications législatives, constitue toujours une source considérable de difficultés dans l'application des principes de droit domanial québécois. La réserve légale qui existe le long des cours d'eau du Québec se présente comme une institution qui déroge aux règles normales du droit de propriété en milieu hydrique. À la fin du siècle dernier, l'État, pour vouloir conserver la propriété du lit et des rives des cours d'eau non navigables, a adopté un processus fort curieux: le maintien dans le domaine public d'une portion du territoire riverain. N'eût-il pas été plus simple d'édicter clairement que, dans tous les cas, le lit et les rives des cours d'eau demeurent propriétés publiques, sans plus? Pour parvenir à ce résultat, le législateur d'aujourd'hui propose un mécanisme tout aussi curieux et particulièrement contraignant: la dévolution de la réserve constatée par une attestation délivrée par l'État.

This article offers a critical analysis of a concept which is more than a hundred years old and which, in spite of recent legislative amendments, remains at the root of numerous difficulties encountered when applying principles of Quebec's land law. The legal reserve which exists along the rivers in Quebec derogates from the normal rules of the law of ownership. At the end of the last century, the Crown adopted a rather strange process in order to retain the ownership of the bed and banks of non-navigable rivers: the retention in the public domain of part of the land along rivers. Would it not have been simpler to state clearly that, in all cases, the bed and banks of a river remain in the public domain, nothing more? In order to reach such a result, today's legislator offers a mechanism as strange and particularly restrictive: the devolution of the reserve certified by a certificate delivered by the Crown.

*Pierre Labrecque, notaire et directeur adjoint du Service de la gestion des terres au ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation du Québec. Texte écrit avec l'étroite collaboration de Me Myrian Bourget, notaire et juriste au Protecteur du citoyen et Me Jean Proteau, notaire et Président de la Commission de protection du territoire agricole du Québec. Nous désirons faire mention du soutien constant de la Chambre des notaires du Québec et, particulièrement, de l'expertise fort appréciée de Me Julien S. Mackay, directeur de la recherche et de l'information et de Me Yves Pepin, juriste à la même direction. Pour leurs précieux conseils, notre gratitude s'exprime également à l'honorable Juge Jacques Blanchard de la Cour Supérieure du Québec ainsi qu'à Me Johanne Doucet et Me Brigitte Roy, notaires à Québec. Cet article n'engage que la seule responsabilité de l'auteur, toute affirmation lui étant attribuable.

Introduction

Avant de chercher à circonscrire l'évènement, il nous faut d'abord identifier l'institution en cause. (Albert Faucher)

Parmi les institutions juridiques les plus controversées au Québec, il ne fait aucun doute que la réserve légale de trois chaînes figure au chapitre des législations les moins connues malgré l'importance qui se dégage des objectifs recherchés par le législateur à l'époque, c'est-à-dire, conserver à l'État la propriété du lit et des rives de tous les cours d'eau non navigables du Québec. Dans cette seule perspective, la volonté que l'on voulait exercer n'est pas susceptible de provoquer de grands remous; mais là où l'agitation devrait se manifester, c'est dans la façon utilisée par les gouvernements de ce temps pour en arriver à ce résultat: conserver à l'État la propriété riveraine de ces cours d'eau sur une profondeur de trois chaînes. Il serait inutile, voir même stérile, de tenter d'échafauder une explication juridique ou historique trop élaborée sur les motifs qui ont conduit à l'adoption de ces lois. Le seul constat qu'il nous est maintenant possible d'envisager, c'est que la loi existe toujours et qu'elle doit être appliquée et respectée.

Depuis plus d'un siècle, non seulement l'État n'a jamais renoncé à son droit de propriété, mais encore a-t-il jugé approprié, en 1970, d'en étendre le principe à tous les cours d'eau du Québec, peu importe leur caractère de navigabilité.

Aujourd'hui encore, l'État ne renonce pas totalement à son droit de propriété en regard de cette lisière de terrain, propriété publique et, dans la majorité des cas, utilisée à des fins privées.

Il n'est pas exact de croire que la réserve légale n'existe plus; ce principe ne vaut que pour les ventes ou cessions postérieures à l'entrée en vigueur, le 17 décembre 1987, de la Loi modifiant la Loi sur les terres du domaine public.¹ Pour le passé, c'est-à-dire en regard des terres qui ont été cédées ou vendues entre le 1er juin 1884 et le 17 décembre 1987, la réserve en toute propriété est susceptible de continuer de s'appliquer en faveur de l'État. En plusieurs circonstances, l'État entend conserver l'entière propriété du territoire affecté par la réserve et l'intention manifestée par le législateur est suffisamment explicite à cet égard. Nous ne pouvons plus méconnaître ou ignorer volontairement ces dispositions de droit nouveau dont l'impact risque d'être considérable pour la pratique du droit.

Afin de bien comprendre les tenants et aboutissants des nouvelles dispositions législatives, il importe, dans un premier temps, de procéder à une synthèse du concept même de la réserve et de ses principales composantes.

¹ L.Q. 1987, c. 76.

I. *La justification historique de la réserve*

Il faut se souvenir qu'au seizième siècle, la "découverte" constituait un véritable titre d'acquisition, particulièrement lorsque celle-ci "s'accompagnait d'un geste symbolique d'occupation, ce qui fut le cas en Nouvelle-France".² Ce principe de l'acquisition par découverte, sans occupation effective, fut confirmé dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*³ où il a été décidé que pour interpréter un droit de propriété tel qu'il apparaît aujourd'hui, il faut l'analyser à la lumière du droit de l'époque où il est né.

Par conséquent, le roi de France se voyait conférer la propriété de tout le territoire connu en Nouvelle-France et ainsi, pouvait y appliquer, avec les adaptations nécessaires, les institutions et les régimes juridiques ayant cours en France à cette époque.

C'est par l'application des lois et coutumes françaises et en vertu des pouvoirs conférés par le roi de France à ses représentants, que les terres de la Nouvelle-France faisant partie du domaine de la Couronne, ont accru au domaine privé des particuliers et ce, par concessions faites selon les formalités propres au régime seigneurial, régime comparable, à certains égards, au système féodal français; il s'agit là de l'origine de la propriété privée en notre pays.⁴

A. *Le caractère public des cours d'eau navigables et flottables*

1. *Sous le régime français*

Le concept de navigabilité remonte à l'ancien droit français dont certaines dispositions relatives à l'eau avaient été codifiées dans l'Édit portant règlement général pour les eaux et forêts,⁵ en août 1669, et dans l'Ordonnance de la marine,⁶ en août 1681. Le caractère domanial des eaux navigables était ainsi affirmé:

Déclarons la propriété de tous les fleuves et rivières portant bateaux de leurs fonds, sans artifices et ouvrages de mains dans notre royaume et terres de notre obéissance, faire partie du domaine de notre couronne, nonobstant tous titres et possessions contraires. . .⁷

² H. Brun, *Les droits des indiens* (1969), 10 C. de D. 415, à la p. 426.

³ Sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928, par Max Huber, entre les États-Unis et les Pays-Bas, dans le litige relatif à la souveraineté sur l'Ile de Palmas (ou Miangas). Source de la traduction française (non officielle) (1935), 42 Rev. gén. dr. int. pub. 156, à la p. 172. Source officielle: Affaire de l'Ile de Palmas (*États-Unis c. Pays-Bas*, 2 R.S.A. 829).

⁴ J. Bouffard, *Traité du domaine* (1977), p. 6. (Reproduction de l'édition originale de 1921).

⁵ Recueil général des anciennes lois françaises, t. XVIII (1829), p. 219.

⁶ *Ibid.*, t. XIX, p. 282.

⁷ *Ibid.*, t. XVIII, p. 291.

Cette application du droit français dans le cas des concessions en seigneurie eut pour conséquence que les seigneurs ou leurs censitaires ne pouvaient prétendre au lit ou à la rive des cours d'eau navigables à moins que ces droits ne leur soient expressément accordés dans leurs titres.

À cet effet, lors de l'abolition du régime seigneurial, en 1854, la Cour Seigneuriale, chargée de se pencher sur la question s'est prononcée en ce sens.⁸

2. *Sous le régime anglais*

En ce qui concerne les concessions riveraines faites sous le régime anglais, en franc et commun soccage, les tribunaux ont toujours considéré qu'elles n'ont pas eu davantage l'effet d'aliéner implicitement le lit ou les rivages des cours d'eau navigables et flottables.⁹

Il faut se souvenir que, si la conquête de la Nouvelle-France, en 1760, entraîna la substitution du droit anglais au droit français, le droit privé français fut réintroduit dans la colonie en vertu de l'article VIII de l'Acte de Québec.¹⁰ À cette époque, on concevait la domanialité comme une notion de droit privé de telle sorte que la réintroduction du droit français emportait le maintien des règles de partage de la propriété publique et de la propriété privée adoptées par l'ancien droit français.¹¹

Outre les applications du droit français en cette matière, le principe de la domanialité du lit des cours d'eau navigables et flottables, sans distinction entre les concessions faites dans les seigneuries ou dans les cantons, était introduit en 1866 au Code civil du Bas-Canada.¹²

⁸ Questions seigneuriales, Lower Canada Reports/Décisions des tribunaux du Bas-Canada, Vol. A (1856), pp. 68a-70a: "26o Dans les fleuves et rivières navigables du Bas-Canada, les Seigneurs, . . . n'avaient d'autres droits que ceux qui leur étaient accordés expressément par leurs titres, . . . 27o Quant aux droits des Seigneurs, sur les grèves des fleuves et rivières navigables: dans ceux de ces fleuves et rivières qui étaient sujets au flux et reflux de la mer, ces droits sur l'espace couvert et découvert par les marées, résultaient d'un octroi exprès dans leurs titres; et, sans un tel octroi, s'étendaient jusqu'à la ligne de haute marée seulement: quant aux fleuves et rivières navigables, ou parties d'iceux, non sujets à la marée, les droits du Seigneur s'étendaient jusqu'à l'eau, . . .".

⁹ *Hurdman c. Thomson* (1895), 4 B.R. 409; *Maclaren c. Attorney-General for Quebec*, [1914] A.C. 258 (P.C.), inf. (1912), 46 R.C.S. 656, conf. (1911), 21 B.R. 42.

¹⁰ Acte de Québec de 1774, 14 George III, c. 83 (R.U.).

¹¹ J. Brière, *Les droits de l'État, des riverains et du public dans les eaux publiques de l'État du Québec*, étude réalisée par la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, Québec (1970), pp. 50-54.

¹² Art. 400: ". . . les fleuves et rivières navigables et flottables et leurs rives, les rivages, lais et relais de la mer . . . sont considérés comme des dépendances du domaine public"; le premier alinéa de l'article 959, introduit au Code civil du Québec par la Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des

B. *Le caractère privé des cours d'eau non navigables et non flottables*

En ce qui a trait aux cours d'eau non navigables et non flottables, les principes de droit coutumier français évoqués plus haut voulaient que la propriété riveraine de ces cours d'eau emporte la propriété du lit *usque ad medium aquae*, c'est-à-dire jusqu'au milieu de l'eau.

Outre les réponses apportées par la Cour Seigneuriale,¹³ la jurisprudence est bien fixée sur ce point.¹⁴

Dans ce contexte, la vente ou la cession d'une terre en bordure d'une rivière ou d'un lac non navigable et non flottable entraînait la propriété du lit de la rivière ou du lac jusqu'à son centre; ceci, avec la conséquence que le gouvernement risquait de perdre la propriété des droits de pêche lui appartenant comme propriétaire des terres riveraines et, de ce fait, ne pouvait plus exercer une gestion efficace des pêches sur les territoires affectés.

La propriété des droits de pêche avait d'ailleurs été reconnue comme étant celle du gouvernement du Québec par un jugement de la Cour suprême du Canada, le 28 avril 1882, dans l'affaire *The Queen c. Robertson*.¹⁵

Ainsi, à la fin du siècle dernier et pour les motifs évoqués plus haut, lorsque l'État se départissait, par ventes ou cessions, de terres publiques dont il avait la propriété, il pouvait être justifié de vouloir conserver un caractère domanial au lit et aux rives des cours d'eau que ces terres pouvaient border.

II. *La technique utilisée pour rendre publics les cours d'eau non navigables*

A. *L'obligation faite à l'administration de prévoir dans les actes de concession une réserve de trois chaînes*

Cette volonté de conserver à l'État la propriété du lit et des rives des cours d'eau non navigables, et partant, des droits de pêche afférents, s'est traduite, entre 1882 et 1888, par des directives du Commissaire des terres¹⁶ ordonnant aux agents de la Couronne de ne pas vendre de terres

biens (L.Q. 1987, c. 18), (anciennement P.L. 20), reprend, en d'autres termes, cette disposition: "Le lit des lacs et des cours d'eau navigables et flottables est, jusqu'à la ligne des hautes eaux, la propriété de l'État."

¹³ *Supra*, note 8.

¹⁴ *MacLaren c. Attorney-General for Québec*, *supra*, note 9; *Riverin c. Price Bros. Ltd.*, [1932] 3 D.L.R. 730 (C.S.C.); *Dumont c. Fraser* (1913), 48 R.C.S. 137; *Lefebvre c. The Queen* (1884), 1 Ex. C.R. 121.

¹⁵ (1882), 6 R.C.S. 52.

¹⁶ Directive du 11 juillet 1882, Assemblée législative, document sessionnel no 33 (février 1883); voir également l'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.

riveraines à un cours d'eau non navigable sans que ne soit constituée dans l'acte de concession une réserve de trois chaînes en profondeur lors de la vente ou de la cession.

En 1888, l'Assemblée législative du Québec faisait obligation à l'administration d'opérer expressément en faveur de l'État une réserve d'au moins trois chaînes en profondeur lors de la vente ou de l'octroi gratuit de terres publiques bordant les rivières et les lacs non navigables.¹⁷

La réserve n'étant pas expressément instituée par le seul effet de la loi, mais plutôt par l'obligation qui était faite aux agents des terres de prévoir celle-ci lors de la vente ou de l'octroi de terres publiques, une très grande confusion s'est rapidement manifestée dans ce domaine suite aux oublis ou aux erreurs d'interprétation de ceux qui étaient chargés de l'application tant des directives du Commissaire que de la loi.

B. *La création de la réserve par le seul effet de la loi*

Cette obligation de soustraire la réserve n'ayant pas toujours été respectée par les agents de la Couronne, une nouvelle loi¹⁸ vient préciser, en 1899, que pour l'avenir, les ventes ou octrois gratuits sont sujets à une réserve pour fins de pêche de trois chaînes lorsque la terre vendue borde un cours d'eau non navigable. Cette loi prévoit également, comme mesure transitoire, que cette réserve existe rétroactivement pour toutes les ventes, concessions ou octrois gratuits consentis depuis le 1er juin 1884.

Pour répondre au doute soulevé par l'arrêt *MacLaren*¹⁹ en 1914, quant à la nature du droit de propriété visé par la loi,²⁰ le législateur amende à nouveau celle-ci afin de remplacer l'expression "réserve pour fins de pêche" par la suivante: "réserve en pleine propriété en faveur de la Couronne".²¹

Le jugement rendu par la Cour suprême, le 5 mars 1987,²² portait principalement sur l'effet rétroactif de cet amendement de 1919 et sur la nature exacte de la réserve entre le 1er juin 1884 et le 17 mars 1919, c'est-à-dire déterminer s'il s'agit d'un véritable droit de propriété conféré à l'État ou d'une simple servitude.

La cour a statué à l'effet que la loi de 1919 visait à clore le débat et partant, à déclarer sans équivoque que le droit de l'État se référait à la

¹⁷ Acte pour amender et refondre les lois de la pêche, S.Q. 1888, 51-52 Vict., c. 18.

¹⁸ Loi concernant la pêche et les pêcheries, S.Q. 1899, 62 Vict., c. 23.

¹⁹ *MacLaren c. Attorney-General for Quebec*, *supra*, note 9.

²⁰ S.R.Q. 1909, art. 2252.

²¹ S.Q. 1919, 9 Geo. V, c. 31.

²² *Healy c. Le procureur général de la province de Québec*, [1987] 1 R.C.S. 158.

pleine propriété et cela, depuis l'imposition de la réserve, soit le 1er juin 1884.²³

Cette législation de 1919 sur laquelle s'est prononcé le plus haut tribunal du pays a fixé les dispositions relatives à la réserve des trois chaînes dans une forme qui a survécu jusqu'en 1969.²⁴

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.

Cependant, le ministère des Terres et Forêts peut réduire la profondeur de la réserve, ou y renoncer, ou la vendre, s'il s'agit de la vente d'îles ou de terrains de peu d'étendue ou s'il le considère dans l'intérêt public.

III. *L'application du principe à tous les cours d'eau du Québec, depuis 1970*

Alors qu'au départ ces dispositions ne visaient qu'à conserver dans le domaine public le lit et les rives des rivières et des lacs non navigables et, de ce fait, les droits hydriques s'y rattachant, le législateur en a étendu le principe à tous les cours d'eau du Québec, peu importe leur caractère de navigabilité.

Ainsi, la Loi de la conservation de la faune,²⁵ remplaçant la Loi de la pêche,²⁶ a inséré le dispositif concernant la réserve légale à la Loi des terres et forêts²⁷ qui, tout en maintenant les dispositions déjà existantes, en étendait l'application aux terres riveraines des cours d'eau navigables concédées ou vendues depuis le 1er janvier 1970.

Ces dispositions, maintenant incluses dans la Loi sur les terres du domaine public,²⁸ sanctionnée le 27 mai 1987, se lisent comme suit:²⁹

45. Depuis le 1er juin 1884, les ventes et les cessions de terres sont sujettes à une réserve en pleine propriété en faveur du Québec, de 60 mètres et 350 millièmes en profondeur des terres bordant les rivières et les lacs non-navigables du Québec.

À compter du 1er janvier 1970, les ventes et les cessions de terres sont sujettes à une réserve, en pleine propriété en faveur du Québec, de 60 mètres et 350 millièmes en profondeur des terres bordant toutes les rivières et tous les lacs du Québec.

²³ Ce jugement, s'il met fin, sur un plan juridique, à la confusion qui découlait de la nature de la réserve et de l'effet rétroactif de celle-ci, n'en a pas pour autant apaisé les inquiétudes et les incertitudes auprès des intervenants concernés.

²⁴ Loi de la pêche, S.R.Q. 1964, c. 203, art. 7.

²⁵ L.Q. 1969, c. 58.

²⁶ *Supra*, note 24.

²⁷ S.R.Q. 1964, c. 92.

²⁸ L.R.Q., c. T-8.1.

²⁹ Il convient de noter que le 4e alinéa de l'article 45 a été introduit par la Loi modifiant la Loi sur les terres du domaine public, L.Q. 1987, c. 76, sanctionnée le 17 décembre 1987, et dont les principales dispositions seront étudiées ultérieurement.

À compter du 22 décembre 1977, les ventes et les cessions de terres sont sujettes à une réserve, en pleine propriété en faveur du Québec, de 60 mètres en profondeur des terres bordant toutes les rivières et tous les lacs du Québec.

Les ventes ou cessions de terres consenties après le 17 décembre 1987 ne sont plus sujettes à la réserve, en pleine propriété en faveur du Québec, de 60 mètres en profondeur des terres bordant toutes les rivières et tous les lacs du Québec.

IV. Les critères visant à déterminer l'existence de la réserve

A. Les critères reliés à l'époque de la vente ou de la concession

Il importe dès maintenant de souligner que l'expression "vente ou concession" se réfère au titre originaire consenti par l'État. Par conséquent, la date qui doit être considérée dans la recherche de l'existence de la réserve légale n'est pas nécessairement celle du titre définitif (lettres patentes); il faut alors prendre en considération la date de l'acte de concession originaire ou, en d'autres mots, du billet de location,³⁰ si celui-ci précède un titre définitif. En certaines circonstances, cependant, l'État peut céder ou vendre des terres par contrat notarié ou directement par la délivrance de lettres patentes sans que celles-ci soient nécessairement précédées d'un titre originaire. Il va de soi, dans ces cas, que la seule date qui puisse être retenue pour déterminer l'existence possible de la réserve est celle de ce titre.

Quant à la nature du billet de location, particulièrement depuis le 30 mai 1849,³¹ les tribunaux ont eu l'occasion de se prononcer à quelques reprises sur l'interprétation qu'il fallait donner à cet instrument privilégié par l'État pour la vente et la concession des terres publiques:

Il suffit de référer au billet de location pour voir qu'il est une vente. Le fait que la vente est conditionnelle n'en change pas la nature. L'acheteur ne devient propriétaire incommutable que par l'accomplissement des conditions; mais jusque là il jouit de la chose comme propriétaire, et en exerce tous les droits que n'exerce pas son titre.³²

³⁰ Pour une étude plus détaillée sur ce mode de concession, voir P. Labrecque, *Loi modifiant la Loi sur les terres publiques agricoles et d'autres dispositions législatives*, Les Cahiers, vol. 11, no 1 (1988), p. 322; R. Dussault et L. Borgeat, *Traité de droit administratif*, t. 2 (2e éd., 1986), p. 43 ss; Bouffard, *op. cit.*, note 4; P.A. Gagné, *Le billet de location ou la concession des terres de colonisation* (1975), C.P. du N. 343; A. Matte, *Quelques aspects sur l'examen des titres et les lois de colonisation* (1955), 57 R. du N. 642; J.E. Caron, *Historique de la colonisation*, ministère de la Colonisation (1940), 135 p.; J. Sirois, *Nature des droits conférés par les billets de location et les lettres patentes-enregistrement* (1914-15), 17 R. du N. 151.

³¹ Acte pour établir de nouvelles dispositions pour l'administration et la vente des terres publiques, S.C. 1849, 12 Vict., c. 31, art. 3: "Et qu'il soit statué, que les billets de location ou permis d'occupation pour les terres de la Couronne . . . porteront aussi la date du jour où ils auront été réellement signés et autoriseront les [bénéficiaires] . . . à prendre possession immédiate du lot ou des lots décrits en iceux, et à maintenir . . . des poursuites en loi ou en équité contre tout possesseur . . . d'une manière aussi entière et efficace que si la lettre patente eut été émanée le jour de la date de tel billet de location ou permis d'occupation."

³² *Dinan c. Breakey* (1881), 7 Q.L.R. 120, à la p. 122 (C. Rev.).

It has often been held that a location-ticket or promise of sale, with possession, was equivalent to a title, and the subsequent delivery of Letters Patent in exchange for the location-ticket whose conditions have been complied with, did not establish the date of the creation of a new right, but only the recognition of a pre-existing one.³³

Malgré cette interprétation, et afin de dissiper tout doute quant à la nature exacte du billet de location et des droits qu'il confère, le législateur est venu préciser, en 1904, que les ventes par billet de location prennent effet le jour où elles sont faites.³⁴

La Cour suprême du Canada, en interprétant ces précisions, a tôt fait de confirmer l'opinion qui prévalait à cette époque:³⁵

Mais du jour où le billet de location a été émis le colon est devenu le propriétaire de son lot à toutes fins que de droit, à l'exception de certaines restrictions édictées par la loi statutaire et le colon peut se prévaloir de tous les privilèges que l'acheteur possède en vertu du Code Civil. Plus tard, quand il aura rempli ses conditions de paiement et d'établissement, il pourra avoir des lettres patentes, qui ne constitueront pas pour lui une nouvelle acquisition de la propriété, mais la confirmation, cette fois sans condition, de son droit de propriété dans le lot vendu.

En regard même du problème de la réserve légale, la cour d'appel a retenu la date du billet de location pour déterminer les droits respectifs des parties:³⁶

Avant 1884, un concessionnaire d'un lot, par billet de location ou par permis d'occupation et même autrement pouvait acquérir un titre de propriété qui conférerait les droits qui s'attachent à une vente conditionnelle ou à une promesse de vente, mais titre qui ne devenait définitif et absolu que lors de l'octroi des lettres patentes se rapportant à cette concession. Ce titre faisait ainsi passer du domaine public au domaine privé le lot de terre qui en était l'objet; aussi, ce concessionnaire devenait-il un propriétaire incommutable pouvant se prévaloir des dispositions de notre droit privé. Si donc un cours d'eau, non navigable ni flottable, bordait cette terre concédée, celle-ci, par accession, s'incorporait le lit de la rivière *usque ad medium filum aquae* . . .

³³ *Handley c. Foran* (1894), 5 B.R. 44, à la p. 51.

³⁴ La Loi amendant la Loi concernant la vente et l'administration des terres publiques et des bois et forêts, S.Q. 1904, c. 13, est venue modifier les articles 1269 et 1275 des Statuts Refondus comme suit:

1269. . . .

Les ventes faites par les agents prennent leur effet du jour qu'elles sont faites; . . .

1275. . . .

2. Les droits, charges, obligations et hypothèques créés légalement, sur un lot de terre acquis de la Couronne, par le premier acquéreur ou ses ayants droit, avant l'émission des lettres patentes, ne sont pas affectés par les lettres patentes et peuvent être exercés de la même manière qu'ils l'auraient été avant l'émission d'icelles.

³⁵ *Howard c. Stewart* (1914), 50 R.C.S. 311, aux pp. 350-351. Voir également *Ministre de l'Agriculture et de la Colonisation c. Lapierre*, [1968] B.R. 836; *Deschesnes c. Boucher*, [1961] B.R. 771; *Boulet c. McCrea Wilson Lumber Co. Ltd.* (1940), 69 B.R. 455; *Thibault c. Bernier* (1921), 32 B.R. 300; *Ipperciel c. Guillemette*, [1945] C.S. 397; *Procureur Général de Québec c. Masse*, [1944] C.S. 461.

³⁶ *Le Roi c. Gatineau Power Company*, C.A. Québec, no 4329, Juin 1952, pp. 3, 11 (J. Bissonnette), résumé à [1952] B.R. 559.

En conclusion sur cette première question, je suis d'avis que l'intimée a de bons et valables titres de propriété aux lots de terre qui font l'objet des débats, que l'époque de leur acquisition remonte à la date des billets de location et que ceux-ci, de par la nature de la convention reconnue par l'appelant, constituaient, tout au moins, des ventes conditionnelles auxquelles les lettres patentes ont donné l'effet juridique prévu, en admettant implicitement que la condition s'était réalisée.

Depuis 1849, le billet de location constitue donc une vente véritable et les conditions qui y sont rattachées importent peu sur l'aspect translatif de propriété, particulièrement lorsque l'accomplissement de celles-ci est constaté ultérieurement par la délivrance de lettres patentes. Quant à savoir s'il s'agit d'une vente sous condition suspensive ou résolutoire, la distinction n'intéresse que la période antérieure aux lettres patentes. En effet, si on accepte la thèse de la vente sous condition résolutoire, l'acheteur est consolidé dans ses droits par l'obtention de son titre définitif; si on retient la théorie de la vente sous condition suspensive, l'acquéreur est déclaré rétroactivement propriétaire au jour de la délivrance du billet de location.

Cette distinction qui a longtemps divisé la doctrine et la jurisprudence³⁷ ne présente plus maintenant qu'un intérêt mitigé, étant donné le nombre restreint de terres encore sous concession et les nouvelles dispositions de la Loi sur les terres agricoles du domaine public.³⁸

Cette loi, entrée en vigueur le 1er juillet 1984, est venue indirectement mettre fin au débat concernant la date précise qui doit être retenue pour déterminer l'époque où une terre est sortie du domaine public pour accroître à un patrimoine privé:³⁹

41. Sur demande, le ministre délivre les lettres patentes relatives à une terre sous concession en faveur de la personne dont le nom est inscrit au registre comme concessionnaire, sur seul paiement du prix de la concession.

Ces lettres patentes ont effet en faveur de leur bénéficiaire à compter de la date de la concession.

55. Sont déclarées valides les lettres patentes délivrées avant le 1er juillet 1984 en vertu de la Loi sur les terres de colonisation. . .

³⁷ Pour plusieurs auteurs, il était loin d'être certain que la date de délivrance du billet de location puisse constituer le critère déterminant afin d'établir la date de l'acquisition par le concessionnaire de la propriété du lot. Voir G. Lord, dir., *Les droits de propriété de l'État*, dans *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, Éditeur officiel (1977), p. 344 ss; voir également R. Dussault, *Traité de droit administratif*, t. 1, (1974), p. 591 ss.; D. Lluellas, *La réserve légale des trois chaînes de 1884 à 1919: plaidoyer pour la vraisemblance* (1980), 58 R. du B. can. 545; A. Cossette, *Sur deux publications du ministère des Richesses naturelles* (1977), 80 R. du N. 47, à la p. 51.

³⁸ L.R.Q., c. T-7.1.

³⁹ Le principe de la rétroactivité des lettres patentes a été formellement maintenu lors des récentes modifications apportées à cette loi, par la Loi modifiant la Loi sur les terres publiques agricoles et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1987, c. 84, adoptée le 17 décembre 1987:

Ces lettres patentes ont effet en faveur de leur bénéficiaire à compter de la date de la concession.

Un argument additionnel en ce sens nous est également fourni par le législateur et ce, par une interprétation des nouvelles dispositions apportées dans la Loi sur les terres du domaine public⁴⁰ dont les principales caractéristiques seront étudiées ultérieurement. Ainsi, l'article 45.1 de cette loi précise que la réserve est dévolue en pleine propriété au titulaire du titre originaire de la concession affectée par cette réserve ou à ses ayants droit. Comment peut-on imaginer que l'on puisse retenir la date des lettres patentes pour déterminer l'existence même de la réserve alors que celle-ci serait dévolue au titulaire du titre originaire de la concession (billet de location), c'est-à-dire à une époque antérieure à la création même de la réserve?

La seule voie qui pourrait être offerte pour amorcer une réponse un tant soit peu satisfaisante à cette question serait de vouloir assimiler simplement le titulaire du titre originaire de la concession au titulaire des lettres patentes, sans plus. L'exercice ne pourrait cependant pas résister à l'intention du législateur et particulièrement aux termes utilisés par celui-ci. En effet, au second alinéa du même article, il est fait précisément mention que pour les terres dont les lettres patentes seront délivrées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, la réserve sera, dans ces cas précis, dévolue au titulaire des lettres patentes. Le législateur aurait-il voulu, dans un même article, utiliser deux expressions fort différentes pour qualifier la même situation? Nous ne le croyons pas.

Ainsi, la date de délivrance du billet de location, s'il précède des lettres patentes, doit alors valoir pour déterminer la sujétion possible de cette terre à la réserve légale.

Nous devons également mentionner que le titre consenti par l'État se réfère à celui dont l'effet continue de valoir. Ainsi, une terre cédée avant le 1er juin 1884 (peu importe le régime de concession alors en cours) qui aurait été rachetée ou expropriée par la Couronne (ou dont l'acte de concession aurait été révoqué), puis concédée ou vendue à nouveau postérieurement à cette date, pourrait être sujette à la réserve légale au même titre que toute autre vente ou cession.

1. Les ventes ou concessions antérieures au 1er juin 1884

Tel que nous l'avons mentionné plus haut, les ventes, concessions ou octrois gratuits consentis par l'État avant le 1er juin 1884 ne sont jamais sujets à la réserve légale.

43.1 Le ministre peut, par l'enregistrement de lettres patentes au bureau de la division d'enregistrement concernée, transférer à la personne identifiée dans celles-ci toute terre sous concession qu'il y désigne.

Ce transfert a effet à compter de la date de la concession.

⁴⁰ *Supra*, note 28.

2. *Les ventes ou concessions postérieures au 1er juin 1884*

Pour la période qui se situe entre le 1er juin 1884 et le 1er janvier 1970, il devient nécessaire de faire la distinction entre les cours d'eau navigables ou non navigables.

(a) *Les cours d'eau non navigables*

Depuis le jugement rendu par la Cour suprême, le 5 mars 1987,⁴¹ il est confirmé que les ventes ou concessions effectuées après le 1er juin 1884 sont sujettes à une réserve, en pleine propriété en faveur du domaine public du Québec. Cette réserve existe de plein droit, par le seul effet de la loi, qu'il en soit fait mention ou non dans l'acte délivré ou consenti par l'État.

Depuis le 25 février 1899,⁴² la Couronne a cependant la faculté de réduire la profondeur de la réserve, d'y renoncer ou de la vendre si elle le considère dans l'intérêt public. Par conséquent, et à moins d'un titre exprès au contraire, la réserve s'applique dans tous les cas.

(b) *Les cours d'eau navigables*

Tel que nous l'avons mentionné plus haut, les ventes ou concessions consenties par l'État, avant le 1er janvier 1970, ne sont pas sujettes à la réserve légale si elles portent sur une terre bordant une rivière ou un lac navigable.

3. *Les ventes ou concessions postérieures au 1er janvier 1970*

Depuis le 1er janvier 1970, la réserve de trois chaînes (60 mètres et 350 millièmes)⁴³ s'applique à toutes les ventes ou concessions consenties par l'État peu importe le caractère de navigabilité des cours d'eau impliqués. La généralisation du concept est sans doute attribuable, jusqu'à un certain point, aux difficultés considérables reliées aux incertitudes quant aux caractères de navigabilité ou de non navigabilité des cours d'eau.⁴⁴

B. *Les difficultés reliées au caractère de navigabilité*

Il est intéressant de noter au départ que tous les textes législatifs concernant la réserve légale ont toujours fait référence au seul critère de

⁴¹ Healy c. Le procureur général de la province de Québec, *supra*, note 22.

⁴² Loi concernant la pêche et les pêcheries, *supra*, note 18, art. 1.

⁴³ Depuis le 22 décembre 1977, la réserve a été portée à soixante mètres; l'article 41(a) de la Loi sur les terres et forêts, *supra*, note 27, a été modifié par l'article 13 de la Loi facilitant la conversion au système international d'unités (S I) et à d'autres unités couramment utilisées, L.Q. 1977, c. 60.

⁴⁴ À ce sujet, voir les recommandations finales de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, Les principes juridiques de l'administration de l'eau, Québec, ministère des Richesses naturelles (1970), p. 90 ss. (Rapport Legendre).

navigabilité en omettant, volontairement ou non, le caractère de flottabilité prévu à l'article 400 du Code civil du Bas-Canada. Par conséquent, il ne nous semble pas utile d'élaborer davantage sur le critère de flottabilité.

Il n'existe aucune loi qui définisse les concepts de navigabilité ou même n'en fournisse quelque critère.

La navigabilité ou la flottabilité d'un cours d'eau est une question de fait dont les tribunaux doivent décider selon les circonstances propres à chacun des cas:

. . . the question to be decided is, as from its nature it must be, one of fact in the particular case, namely, whether and how far the river can be practically employed for purposes of traffic.⁴⁵

Seule une décision jurisprudentielle peut déterminer, de façon certaine, le caractère navigable ou non navigable d'un cours d'eau, ou d'une partie de celui-ci.

L'administration québécoise a élaboré certains critères techniques de navigabilité des cours d'eau fondés, particulièrement, sur le volume d'eau du bassin de drainage.⁴⁶ Cependant, et dans l'ordre actuel de notre droit, cette classification administrative doit s'incliner devant la décision jurisprudentielle et servir, tout au plus, de guide en ce domaine.

En définitive, seule la décision judiciaire est susceptible d'établir avec autorité la catégorie d'un cours d'eau donné et même de ses diverses parties.⁴⁷

Notre confrère, Me André Cossette, résume avec beaucoup d'à propos les difficultés d'interprétation et, particulièrement, d'évaluation des cas sous étude:⁴⁸

. . . le caractère de la rivière ou du lac étant d'une imprécision manifeste, il s'ensuit que la décision concernant l'existence ou l'absence d'une réserve des trois chaînes est tout aussi imprécise et aléatoire; c'est là un des facteurs qui entraîne l'incertitude juridique dans laquelle nous nous trouvons.

Soulignons aussi, pour préciser davantage le problème et le compliquer en même temps, que ces textes de la loi plus haut mentionnés ne précisent pas s'il s'agit de petites rivières ou de grandes rivières, de petits lacs ou de grands lacs de telle sorte qu'on pourrait conclure qu'un ruisseau qui ne s'assèche pas au cours de l'année est sujet à la réserve des trois chaînes. Il en serait ainsi d'un petit lac puisqu'à ce moment il est certain qu'un ruisseau ou un petit lac n'est pas navigable.

⁴⁵ *Bell c. Corporation of Quebec* (1879), 5 App. Cas. 84, à la p. 93 (P.C.).

⁴⁶ Répertoire relatif au caractère de navigabilité de certains lacs de la province de Québec, ministère des Richesses naturelles, 2 juin 1975, (complété par certaines données communiquées au Centre de Recherche en droit public par le ministère des Richesses naturelles les 5 et 21 décembre 1975).

⁴⁷ Un cours d'eau peut être déclaré navigable pour une partie de son cours et non navigable à certains autres endroits (par exemple, chutes, barrages, rapides). À ce sujet, voir *Leamy c. The King* (1916), 54 R.C.S. 143; *Attorney General of Quebec c. Fraser* (1906), 37 R.C.S. 577; *Attorney General of Quebec c. Scott* (1904), 34 R.C.S. 603.

⁴⁸ A. Cossette, *La réserve des trois chaînes* (1974), C.P. du N. 83, à la p. 88.

De tout ce qui précède, nous devons retenir qu'aucun critère formel ou normatif ne nous est offert dans l'appréciation de ces dossiers, sauf la décision jurisprudentielle, et encore, ne vaut-elle que pour le segment du cours d'eau en question.⁴⁹

Dans l'état actuel du droit, la rigueur juridique ne nous autorise à rien de plus sûr qu'une énumération des étendues d'eau judiciairement décrétées navigables ou non-navigables; qu'une étude sur la notion juridique de navigabilité se termine sur pareille énumération, et que l'étude des principes jurisprudentiels n'ait d'autre conclusion que celle-là nous fait voir le problème du régime actuel, et l'imprécision du critère de classification. A la méconnaissance même du critère s'ajoute son extrême difficulté d'application aux faits qu'il entend régir. Que l'on soit obligé dans chaque cas de chercher un arrêt l'ayant déjà tranché nous montre l'échec d'un partage des eaux basé sur la navigabilité et nous fait souhaiter l'adoption d'une autre base du partage des eaux publiques et privées.

C. Les critères permettant de déterminer les limites de la réserve

La jurisprudence ajoute aux critères relatifs à la navigabilité un moyen additionnel et complémentaire d'identifier le partage des propriétés publiques et privées en milieu hydrique.

Tel que nous l'avons vu, lorsque la Couronne aliène le fonds riverain d'un cours d'eau navigable, elle demeure, peu importe l'époque concernée, propriétaire du lit, sauf concession expresse.⁵⁰

Nonobstant la propriété du lit des cours d'eau non navigables conservée à la Couronne, depuis le 1er juin 1884, par l'application du concept de la réserve riveraine, la même règle s'applique à ces cours d'eau, de double façon, depuis l'introduction au Code civil du Bas-Canada d'une disposition rendant domaniaux, depuis le 9 février 1918, tous les lacs, rivières et cours d'eau non navigables et flottables ainsi que les rives bordant les terrains aliénés par l'État après cette date.⁵¹

⁴⁹ Brière, *op. cit.*, note 11, pp. 92-93; voir *St. Francis Hydro Electric c. The King*, [1937] 2 D.L.R. 353 (P.C.); *Tanguay c. Canadian Electric Light Co.* (1908), 40 S.C.R. 1.

⁵⁰ Voir le premier alinéa de l'article 2 de la Loi sur le régime des eaux, L.R.Q., c. R-13:

2. Il a toujours été loisible, avant le 16 mars 1916, quel qu'ait été le régime de gouvernement en vigueur, à l'autorité ayant le contrôle et l'administration des terres publiques dans le territoire qui forme maintenant le Québec ou dans toute partie de ce territoire, d'aliéner et de donner à bail, pour l'étendue jugée à propos, les lits et les rives des fleuves, rivières et lacs navigables et flottables et les lits, rivages, lais et relais de la mer, compris dans ledit territoire et faisant partie du domaine public.

⁵¹ L'article 959 du nouveau Code civil du Québec est encore plus explicite sur le sujet:

959. Le lit des lacs et des cours d'eau navigables et flottables est, jusqu'à la ligne des hautes eaux, la propriété de l'État.

Il en est de même du lit des lacs et cours d'eau non navigables ni flottables bordant les terrains aliénés par l'État après le 9 février 1918; avant cette date, la propriété du fonds riverain emportait, dès l'aliénation, la propriété du lit des cours d'eau non navigables ni flottables.

Étant donné la dissociation entre la propriété du lit des cours d'eau et celle du fonds riverain, il importe de recourir à certains critères permettant d'évaluer l'étendue de la propriété publique, et partant, de celle privée.

En effet, l'endroit où se termine la propriété publique du lit et des rives des cours d'eau est également celui où débute, selon le cas, la réserve légale ou la propriété privée.

1. *Le critère aléatoire de la ligne des hautes eaux*

Nos tribunaux ont très tôt reconnu les règles applicables à l'ancien droit coutumier français non seulement pour identifier la propriété en milieu hydrique mais encore pour en définir et en déterminer les limites.⁵²

De façon presque rigoureuse, ils ont appliqué la règle de la haute marée, telle que définie dans l'Ordonnance de la Marine de 1681⁵³ et, de façon analogue, opté pour celle des hautes eaux ordinaires en regard des cours d'eau non sujets aux fluctuations de la marée.

(a) *Les eaux sujettes à marée*

La délimitation exacte de la ligne des hautes marées est strictement fonction des circonstances propres à chaque cas d'espèce; il n'existe aucun critère déterminant pour en établir la situation avec exactitude. Seules les circonstances des lieux ou les témoignages d'experts peuvent contribuer à en évaluer les limites.⁵⁴

(b) *Les eaux non sujettes à marée*

Les critères généralement retenus par la jurisprudence se réfèrent à la ligne des hautes eaux ordinaires, sans débordement ni inondation, indépendamment des variations saisonnières du milieu; dans cet ordre d'idées, il ne faut pas confondre les hautes eaux habituelles avec celles résultant d'inondations, pluies torrentielles, débâcles ou autres cas semblables.⁵⁵

Sans plus, l'examen du droit québécois en cette matière nous force à constater une sérieuse insécurité juridique en ce qui a trait aux limites

⁵² *L'Oeuvre et Fabrique de la paroisse St-Bonaventure c. Leblanc* (1917), 27 B.R. 286; *Morin c. Lefebvre* (1816), 2 R.J.R.Q. 57 (B.R.); *Pelletier c. Roy* (1913), 19 R. de J. 376 (C.S.).

⁵³ Recueil général des anciennes lois françaises, *op. cit.*, note 5, t. XIX, p. 282.

⁵⁴ Voir G. Audet, *Bornage le long des cours d'eau*, mémoire 059 soumis à la Commission d'études des problèmes juridiques de l'eau, mars 1968.

⁵⁵ *Girard c. Price Brothers Co.* (1929), 47 B.R. 68; *Wright c. Procureur général de Québec* (1929), 47 B.R. 59; *Séguin c. Cousineau* (1922), 33 B.R. 556; *Saykaly c. Corporation municipale du village de Saint-Placide*, [1965] C.S. 579.

du domaine public et du domaine privé. Ainsi, l'uniformité d'appréciation n'existe pas de telle sorte que la certitude sur laquelle on voudrait s'appuyer est elle-même bien aléatoire.

2. *Le sens attribué au mot "border"*

Tous les textes législatifs auxquels nous nous sommes référés plus haut retiennent la même expression en édictant que la réserve existe en profondeur des terres *bordant* les rivières et les lacs de la province.

À moins que le législateur n'ait accepté de voir anéantir en de très nombreuses circonstances les mesures qu'il entendait adopter, il ne nous semble pas qu'il puisse s'agir uniquement des rivières et des lacs qui bornent une terre à l'une ou l'autre de ses extrémités.

L'approche de Bouffard nous apparaît conforme à l'esprit de la loi lorsqu'il mentionne que "toutes les concessions de terres faites par la Couronne. . . depuis le 1er juin 1884 sur les rivières et les lacs non navigables et non flottables *s'arrêtent à trois chaînes (198 pieds) de la rivière ou du lac*, et c'est la Couronne qui est restée propriétaire de cette réserve de trois chaînes et partant est restée propriétaire riverain".⁵⁶ Une instruction administrative du commissaire des terres, en date du 21 juin 1884, fait également ressortir la façon dont l'administration devait interpréter ces dispositions:⁵⁷

. . . la réserve des droits de pêche sur les lots *bordant ou longeant* les rivières devra être de trois chaînes en profondeur *sur toute la partie du lot bornée* par la rivière.

Comment expliquer que le législateur ait voulu conserver à l'État la propriété d'un cours d'eau lorsque celui-ci sépare deux lots sans vouloir la conserver là où le même cours d'eau traverse un lot voisin? On ne peut imaginer aucun motif digne d'alimenter cette interprétation.

Par conséquent, tout terrain dont les limites sont situées à moins de soixante mètres d'un cours d'eau est susceptible d'être affecté par la réserve légale.

D. *Les terres susceptibles d'être affectées par la réserve*

1. *Les terres vendues par le gouvernement du Québec, ses ministères et les entreprises publiques mandataires du gouvernement*

Il importe, aux fins de cette étude, d'apporter une définition compréhensive de ce qu'il faut entendre par terres de la Couronne, terres publiques ou encore, terres du domaine public.

⁵⁶ Bouffard, *op. cit.*, note 4, p. 105.

⁵⁷ Rapporté dans Bouffard, *ibid.*, p. 110.

Le domaine public foncier englobe la totalité des biens immeubles de l'État que ces biens soient possédés à titre de détenteur de la puissance publique ou acquis par expropriation, de gré à gré, par déshérence ou au moyen de travaux publics.⁵⁸

La possession du domaine public par l'État ou la Couronne s'étend également à certaines entreprises publiques "mandataires de Sa Majesté". Au Québec, plusieurs organismes publics bénéficient des prérogatives d'un agent ou d'un mandataire du gouvernement de telle sorte que les biens qu'ils possèdent sont considérés comme faisant partie du domaine public. Les lois constitutives de ces entreprises publiques sont explicites à cet égard, et plusieurs d'entre elles précisent que les biens possédés par ces organismes sont la propriété de Sa Majesté, de la Couronne ou, en des termes plus contemporains, sont la propriété de l'État ou font partie du domaine public.⁵⁹

D'une façon générale, les entreprises publiques dont les fonctions principales sont reliées au développement ou la promotion d'activités économiques, sociales ou culturelles, sont considérées comme mandataires du gouvernement; partant de ce fait, leurs biens font nécessairement partie du domaine public. En ce qui a trait aux entreprises dont les activités viennent en concurrence avec le secteur privé, elles sont pour la plupart des organismes à capital-actions dont les biens n'appartiennent pas au domaine public.

On constate donc que lorsque le législateur qualifie un organisme comme agent ou mandataire de la Couronne, il ne lui confie pas la propriété des biens qu'il gère, mais la possession de ceux-ci.⁶⁰

Donc, dans les cas où certains ministères et organismes publics mandataires du gouvernement sont habilités par la loi à acquérir ou vendre des biens immobiliers, ceux-ci font partie du domaine public et, de ce fait, sont susceptibles d'être affectés par la réserve légale lors de leur aliénation.⁶¹

⁵⁸ *Richard Lasalle Construction Limitée c. Concepts Limited*, [1973] C.A. 944, à la p. 949; le juge Turgeon s'exprime ainsi: "L'expression "domaine public" comprend tous les biens de l'État sans distinction."

⁵⁹ Loi sur Hydro-Québec, L.R.Q., c. H-5, art. 14; Loi sur la Société immobilière du Québec, L.R.Q., c. S-17.1, art. 3; plusieurs autres lois, tant au Québec qu'au fédéral, qualifient de mandataires du gouvernement les corporations qu'elles constituent et précisent la qualité des biens qu'elles possèdent. D'autres corporations de la Couronne sont qualifiées de mandataires du gouvernement sans précision quant à la qualité de leurs biens; il ne semble pas que cette absence de précision puisse avoir pour effet d'exclure leurs biens du domaine public.

⁶⁰ P. Garant et G. Leclerc, *La qualité d'agent de la Couronne ou mandataire du gouvernement* (1979), 20 C. de D. 485, à la p. 515. Voir également le récent ouvrage de R.P. Barbe, *Les entreprises publiques* (1985), p. 603 ss.

⁶¹ À titre d'illustration, un terrain résiduaire extra-routier vendu par le ministère des Transports serait sujet à la réserve légale.

En effet, il ne nous semble pas que la vente d'un terrain par l'entremise d'un ministère du gouvernement ou d'un organisme public puisse constituer pour l'État une renonciation à son droit de propriété réservé par la loi. Nul acte de la législature n'affecte les droits ou prérogatives de la Couronne à moins qu'ils n'y soient compris par une disposition expresse.⁶² Aucune loi organique ou habilitante, sauf évidemment la Loi sur les terres du domaine public,⁶³ n'autorise ces ministères ou organismes à disposer explicitement ou implicitement de la réserve légale.

2. *Le cas particulier des terrains vendus par les corporations municipales*

Ces immeubles font-ils partie du domaine public au même titre que ceux qui sont propriétés de la Couronne et, de ce fait, sujets à la réserve légale? Nous ne le croyons pas.

Plusieurs auteurs en matière domaniale tendent à exclure du domaine public les biens qui sont la propriété des collectivités locales.⁶⁴

Le Code civil du Bas-Canada⁶⁵ reconnaît un domaine propre aux municipalités en les soumettant, quant à l'administration, l'acquisition et l'aliénation de leurs biens, à des règles et formalités particulières.

À première vue, cet article semble vouloir séparer le domaine des municipalités et autres corporations de celui de l'État en les soumettant à des lois différentes.

Nous devons cependant admettre que les biens possédés tant par les corporations publiques que par les collectivités locales, *et affectés à des fins publiques*, ont souvent été acquis de l'État pour l'usage de la collectivité.⁶⁶

La provenance de ces biens nous indique assez clairement que, malgré le fait que l'État, les corporations mandataires et les collectivités locales se partagent la totalité du domaine public, nous devons considérer celui-ci comme un tout. Le fait que le domaine public soit constitué de deux patrimoines différents, soit celui de l'État (et des corporations publiques) et celui des collectivités locales, ne lui enlève pas son unité.

⁶² Art. 9, C.C.B.-C. Voir également la Loi de l'interprétation, L.R.Q., c. I-16: "42. Nulle loi n'a d'effet sur les droits de la couronne, à moins qu'ils n'y soient expressément compris."

⁶³ *Supra*, note 28, art. 45.3.

⁶⁴ J. Brière, La dualité domaniale au Québec, dans R.P. Barbe (dir.), *Droit administratif canadien et québécois* (1969), p. 322: "... le domaine de l'État au sens où l'entendent les auteurs, exclut les patrimoines des collectivités locales et autres corporations publiques et ne comprend que les biens dont la Couronne est propriétaire."

⁶⁵ Art. 399 C.C.B.-C.

⁶⁶ Voir, entre autres, la Loi sur la voirie, L.R.Q., c. V-8, art. 90.

Selon la doctrine française, la distinction entre domaine public national, domaine public départemental et domaine public communal est purement descriptive et n'altère pas l'unicité du domaine public.⁶⁷

Il nous semble que l'expression "domaine public" doit donc être utilisée dans le contexte municipal si celui-ci se réfère aux biens des municipalités *affectés à l'usage général et public*.⁶⁸ Les articles 955 et 956 du nouveau Code civil du Québec sont suffisamment explicites à cet égard.⁶⁹

Il est, par conséquent, relativement simple de pousser ainsi le raisonnement sans soulever à nouveau la polémique à l'égard de la dualité domaniale en matière municipale, et admettre que les biens vendus ou cédés à des fins privées ne peuvent évidemment être considérés comme étant affectés à l'usage général et public.

Donc, les biens ainsi vendus par une municipalité ne seraient pas, de ce seul fait, affectés par la réserve légale sauf, bien sûr, si la terre concernée est déjà sujette à réserve pour avoir été concédée postérieurement au 1er juin 1884 (ou le 1er janvier 1970 pour ce qui est des cours d'eau navigables).

V. *Un constat d'incertitude quant à l'existence même de la réserve*

De tout ce qui précède, une observation générale s'impose: il devient extrêmement difficile, en plusieurs cas, d'établir avec certitude l'existence ou la non-existence de la réserve légale, propriété publique; encore que la certitude quant à l'existence de celle-ci ne nous sécurise pas toujours davantage en regard de son emplacement exact.

Le seul critère normatif et vérifiable se réfère à la date de l'acte de concession et des lettres patentes. Ces renseignements peuvent être obtenus auprès du ministre de l'Énergie et des Ressources, Service de la Concession des Terres, à qui l'administration du terrier est actuellement confiée.

⁶⁷ A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif* (5e éd., 1970), p. 137; voir également P.B. Mignault, *Le droit civil canadien*, t. 2 (1896), p. 454 ss.

⁶⁸ L'attribution de cette expression aux biens municipaux affectés à l'usage public ne signifie pas nécessairement que ces biens appartiennent à la Couronne, mais fait simplement ressortir le fait que les municipalités bénéficient, à l'égard de ces biens, des mêmes privilèges et immunités que ceux accordés à l'État.

⁶⁹ Les articles 955 et 956 se lisent comme suit:

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

Les biens de l'État et ceux de personnes morales de droit public sont régis par le droit public et, s'il y a lieu d'en compléter les règles, par le présent code.

956. . . . Cependant, nul ne peut s'approprier par occupation, prescription ou accession les biens de l'État . . . Nul ne peut non plus s'approprier les biens des personnes morales de droit public qui sont affectés à l'utilité publique.

VI. Les possibilités de dévolution par l'État de la réserve légale

La Loi modifiant la Loi sur les terres du domaine public,⁷⁰ en vigueur depuis le 17 décembre 1987, vient modifier considérablement l'article 45 de la Loi sur les terres du domaine public⁷¹ en abolissant pour l'avenir le principe même de la réserve tout en introduisant certaines mesures transitoires pour le passé.

A. L'abolition du principe pour les ventes ou cessions consenties après le 17 décembre 1987

45. . . . Les ventes ou cessions de terres consenties après le 17 décembre 1987 ne sont plus sujettes à la réserve, en pleine propriété en faveur du Québec, de 60 mètres en profondeur des terres bordant toutes les rivières et tous les lacs du Québec.⁷²

Le principe même de la réserve est donc aboli pour l'avenir, et si l'État désire conserver une bande de terrain pour une fin spécifique, mention devra en être faite dans le document translatif de propriété.

Cette façon de faire, ne laissant place à aucune forme de confusion ou même d'interprétation, ne risque pas de générer ou d'entretenir les difficultés reliées à l'application de la loi telle qu'elle se lisait avant le 17 décembre 1987.

B. Le maintien du principe pour les ventes ou cessions consenties entre le 1er juin 1884 et le 17 décembre 1987⁷³

Les nouvelles dispositions législatives ne proposent pas l'abolition du principe de la réserve pour les ventes ou cessions consenties avant le 17 décembre 1987; l'institution subsiste par le maintien des trois premiers alinéas de l'article 45 de la loi actuelle.

Par contre, bien que la notion de réserve continue de valoir et d'affecter les terres qui pouvaient y être sujettes, la nouvelle loi prévoit la dévolution de celle-ci au détenteur du titre originaire de la concession ou à son ayant droit. Cette dévolution ou ce transfert de propriété s'effectuent, non pas en date du dernier titre originaire, mais bien en date de l'entrée en vigueur de la loi:

45.1 La réserve résultant de l'application des trois premiers alinéas de l'article 45 et faisant partie du domaine le 17 décembre 1987 est, à compter de cette date, dévolue sans frais et en pleine propriété au titulaire du titre originaire de la concession affectée par cette réserve ou à ses ayants droit.

⁷⁰ *Supra*, note 1.

⁷¹ *Supra*, note 28.

⁷² Cette disposition a été introduite par l'article 4 de la Loi modifiant la Loi sur les terres du domaine public, *supra*, note 1.

⁷³ Il n'est pas inutile de souligner ici que la très grande majorité des terres (sauf celles de tenure seigneuriale qui n'ont pas été rachetées par l'État) ont été concédées durant cette période et ce, dans la plupart des régions du Québec.

Ainsi, dans les cas où la dévolution de la réserve peut s'opérer,⁷⁴ il devient nécessaire de procéder à l'identification du propriétaire qui, le 17 décembre 1987, peut prétendre être aux droits du détenteur du titre originaire. Il s'agit donc d'établir une bonne et valable chaîne de titres entre le détenteur de l'acte de concession originaire et le propriétaire apparent en date d'aujourd'hui.

1. *La qualification juridique des ayants droit*

Au départ, il importe de souligner à nouveau que la dévolution de la réserve en faveur des ayants droit du concessionnaire originaire, en date du 17 décembre 1987, entraîne l'obligation d'établir le lien juridique entre le premier et les derniers. À défaut d'une chaîne de titres jugée satisfaisante, le propriétaire contemporain apparent ne pourra, au sens de la loi, être considéré comme le bénéficiaire de la dévolution ne pouvant se qualifier comme ayant droit en date du 17 décembre 1987. Dans ce cas, une demande de cession formelle devra être préférée à l'attestation de dévolution prévue par la loi.⁷⁵

45.3 Le ministre peut vendre, céder gratuitement, louer ou échanger, en totalité ou en partie, la réserve demeurée dans le domaine public aux conditions et prix qu'il détermine, conformément au règlement adopté à cette fin par le gouvernement. Il peut de la même façon consentir des droits sur cette réserve.

45.6 Le ministre peut délivrer à toute personne qui en fait la demande une attestation confirmant que la réserve affectant une terre a fait l'objet d'une dévolution en vertu de l'article 45.1. L'article 45.2 est réputé ne s'être jamais appliqué à une réserve faisant l'objet d'une attestation.

Bien que l'attestation de dévolution nous apparaisse comme un minimum obligatoire dans tous les cas où la réserve est susceptible de s'appliquer, encore ne vaut-elle qu'associée à la certitude juridique en regard de la qualification des ayants droit pouvant en bénéficier.

(a) *L'examen des titres portant sur une terre ayant fait l'objet de lettres patentes nominatives*

Bien que la loi fasse mention des ayants droit du titulaire du titre originaire de la concession, il nous semble, en pratique et au strict plan juridique, que la recherche portant sur les titres des ayants droit puisse se limiter à la période postérieure aux lettres patentes.⁷⁶ En effet, par la

⁷⁴ Nous verrons plus loin que la dévolution de la réserve est susceptible de ne pouvoir s'opérer en de très nombreuses circonstances prévues par la loi.

⁷⁵ L'article 45.2 se réfère à une série d'exceptions qui empêchent la dévolution de la réserve et, partant, maintiennent celle-ci dans le domaine public. Ces dispositions seront étudiées ultérieurement.

⁷⁶ Cette remarque ne vaut que pour la portion de terre faisant l'objet de la réserve légale qui, il faut se souvenir, n'a jamais été concédée par l'État. Il ne faut pas confondre cette situation avec l'obligation qui est maintenant faite à l'examineur de titres concernant la vérification de certains actes (hypothèques, servitudes ou autres charges)

délivrance de lettres patentes nominatives, l'État est venu implicitement déterminer qui, à cette époque, pouvait être considéré comme l'ayant droit du concessionnaire originaire. Dans ces cas, il suffit donc d'établir le lien juridique avec le bénéficiaire nommément désigné aux lettres patentes.

- (b) *L'examen des titres portant sur une terre ayant fait l'objet de lettres patentes délivrées "aux représentants légaux de l'acquéreur primitif"*

La Loi sur les terres de colonisation,⁷⁷ en vigueur jusqu'au 1er juillet 1984, permettait la délivrance de telles lettres patentes qui, à toute fin pratique, confirmaient simplement que la terre était sortie du domaine public sans déterminer de quel patrimoine privé celle-ci faisait dorénavant partie:

36. Les lettres patentes émises à la demande d'un requérant qui n'a pu fournir de titres ou une preuve suffisante comme susdit, sont valides si, ne désignant personne en particulier, elles contiennent les mots: "aux représentants légaux de (nom de l'acquéreur ou cessionnaire)".

Par les mots "représentants légaux" il faut entendre tous ceux qui peuvent avoir un droit quelconque à la propriété, en vertu du Code civil.

Des dispositions analogues sont toujours en vigueur pour les terres sous l'autorité du ministre de l'Énergie et des Ressources et ce, même depuis l'entrée en vigueur, le 27 mai 1987, de la Loi sur les terres du domaine public.⁷⁸

Il va de soi, dans ces cas, que la qualification des ayants droit contemporains est tributaire d'une recherche de titres permettant d'établir le lien juridique avec le titulaire de l'acte de concession ou, en d'autres mots, du billet de location.

2. Les difficultés reliées au caractère public de la réserve

(a) *L'imprescriptibilité des biens de l'État*

Tel que nous l'avons mentionné plus haut, la dévolution de la réserve (dans les cas où elle s'opère) s'effectue en date du 17 décembre 1987

posés sur les terres agricoles du domaine public avant la délivrance des lettres patentes; à ce sujet, voir Labrecque, *loc. cit.*, note 30.

⁷⁷ L.R.Q., c. T-8. Le ministre de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation n'est plus habilité à délivrer ce type de lettres patentes depuis l'entrée en vigueur de la Loi sur les terres agricoles du domaine public, L.R.Q., c. T-7.1.

⁷⁸ *Supra*, note 28: "44. Les lettres patentes délivrées à la demande d'un requérant qui ne peut fournir de titre ou de preuve suffisante de son titre sont valablement délivrées en se servant des termes suivants: "aux représentants légaux de (nom de l'acquéreur originaire)."

Dans le présent article, on entend par "représentants légaux" toute personne qui peut avoir un droit à la propriété.

sans effet rétroactif; par conséquent, et jusqu'à cette date, la portion de terre légalement réservée par l'État faisait partie du domaine public comme toute autre terre publique. Or, l'article 2213 du Code civil du Bas-Canada mentionne clairement que les terres publiques, et en général les immeubles et droits réels faisant partie du domaine public de Sa Majesté, sont imprescriptibles.⁷⁹ Ces dispositions particulières insérées au chapitre IV du titre IX sont en application du principe général énoncé à l'article 2201 du Code civil du Bas-Canada:

2201. On ne peut prescrire les choses qui ne sont point dans le commerce.

Certaines dispositions spéciales en explication du présent article se trouvent au chapitre quatrième de ce titre.

Les tribunaux se sont autorisés de ces dispositions pour décréter l'imprescriptibilité des biens faisant partie du domaine public.⁸⁰

Il n'est pas certain que cette imprescriptibilité ne soit établie qu'au profit de l'État sans qu'elle ne puisse être invoquée par des tiers.⁸¹

Le titre délivré par l'État, à moins qu'il ne fasse mention d'un effet rétroactif ou que la loi y pourvoie ainsi, ne peut évidemment faire perdre à une terre son statut domanial pour la période antérieure à ce titre.⁸²

Autant vaudrait, autrement, traiter tout terrain comme si jamais il n'avait appartenu à la Couronne, et dire que tel titre que celle-ci aurait prétendu en donner par lettres patentes ou billet de location, pourrait être le lendemain, mis à néant pour cela seul qu'un voisin l'aurait possédé. . . Ce n'est pas là la loi, à mon humble avis: je crois plutôt que la Couronne transmet ces lots selon qu'elle les avait, c'est-à-dire libres de toute prescription, puisqu'il ne pouvait en courir aucune contre elle.

Il faudrait convenir que les mêmes principes juridiques doivent s'appliquer à tout transfert de propriété, peu importe la forme qu'il revêt (concession, vente, dévolution légale). Par conséquent, les règles de droit appli-

⁷⁹ Le nouveau Code civil du Québec, au Livre quatrième portant sur les biens, maintient le principe de l'imprescriptibilité des biens de l'État:

956. Les biens s'acquièrent par contrat, par succession, par occupation, par prescription, par accession ou par tout autre mode prévu par la loi.

Cependant, nul ne peut s'approprier par occupation, prescription ou accession les biens de l'État.

⁸⁰ *Leamy c. The King* (1915), 15 Ex. C.R. 189; *Deschesnes c. Boucher*, *supra*, note 35; *Girard c. Price Brothers Co.*, *supra*, note 55; *Lefavre c. Attorney General of the Province of Quebec* (1905), 14 B.R. 115; *Hovington c. Ross*, [1975] C.S. 848; *Bonnasserre c. Conseil des Ports nationaux*, [1972] C.S. 713; *Byrne c. Stoneham Lumber Co. Ltd.* (1931), 37 R. de J. 302 (C.S.); *Pelletier c. Roy*, *supra*, note 52.

⁸¹ *Robertson c. Grant* (1912), 21 B.R. 279; *Contra: Bouliane c. Piuze* (1933), 55 B.R. 53, où l'on a considéré que le concessionnaire d'un immeuble, faisant antérieurement partie du domaine public, avait le droit d'invoquer le privilège d'imprescriptibilité afférent à la Couronne pendant que l'immeuble était dans son domaine, pour faire échec à la prescription d'un tiers qui avait commencé à posséder contre celle-ci.

⁸² *Bouliane c. Piuze* (1933), *ibid.*, aux pp. 55-56.

cables à une terre qui a fait l'objet d'une dévolution, en date du 17 décembre 1987, sont celles prévues pour les biens de l'État et ce, pour la période antérieure à cette date. Ainsi, nous ne saurions anticiper avec certitude sur la qualité des titres d'un propriétaire apparent qui fonderait leur existence, en tout ou en partie, sur une possession qui, en droit privé, aurait donné ouverture à la prescription décennale ou trentenaire. Dans ce contexte, et compte tenu des termes mêmes de la loi,⁸³ il devient moins justifié de se satisfaire d'une chaîne de titres portant sur trente ans ou toute autre période sans réussir à établir le lien juridique avec le concessionnaire originaire ou le bénéficiaire des lettres patentes, le cas échéant.

Dans ces cas, et pour les motifs évoqués plus haut en regard de la qualification des ayants droit, une demande de cession formelle devrait être préférée à l'attestation de dévolution.

(b) *La validité compromise de certains actes*

Certaines dispositions du Code civil du Bas-Canada relatives aux obligations ou aux contrats font mention de la nécessité d'avoir un objet sur lequel puisse porter une obligation ou un contrat:

1059. Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet d'une obligation.

1486. Peut être vendue toute chose qui n'est pas hors du commerce, soit par sa nature ou sa destination, soit par une disposition spéciale de la loi.

À maintes reprises, les tribunaux se sont prononcés à l'effet que les biens qui sont la propriété de l'État, que ce soit par acquisition, expropriation, confiscation, déshérence ou comme titulaire de la puissance publique, sont considérés comme hors du commerce et, partant, non susceptibles d'être aliénés ou saisis.⁸⁴ À cet égard, et plus particulièrement au sujet des hypothèques, Langelier s'exprimait ainsi:⁸⁵

Maintenant, quels sont les immeubles qu'on peut hypothéquer? D'abord, on ne peut hypothéquer que les immeubles qui sont dans le commerce, parce que ceux qui ne sont pas dans le commerce ne pourraient être vendus.

Un transfert de propriété en date de l'entrée en vigueur de la loi, attesté par un certificat de dévolution, vient-il ratifier une hypothèque consentie, à l'époque, sur une terre de la Couronne? Les interprétations

⁸³ L'article 45.1 de la Loi sur les terres du domaine public, *supra*, note 28, stipule clairement que la réserve légale est dévolue, en date du 17 décembre 1987, au titulaire du titre originaire de la concession ou aux ayants droit de celui-ci.

⁸⁴ *Concrete Column Clamps Ltd. c. The City of Quebec*, [1940] R.C.S. 522; *The King c. Central Railway Signal Co. Inc.*, [1933] R.C.S. 555; *The King c. Krakowec*, [1932] R.C.S. 134.

⁸⁵ F. Langelier, *Cours de droit civil de la Province de Québec*, t. 6 (1911), p. 247.

sont fort partagées sur ce point. Pour sa part, Mignault positionne ainsi le problème:⁸⁶

On peut du reste trouver une application partielle, au cas de l'hypothèque, du principe de l'article 1488 qui veut que la vente de la chose d'autrui soit valide lorsque le vendeur devient après la vente propriétaire de cette chose. C'est la disposition de l'article 2043 qui se lit comme suit:

2043. L'hypothèque consentie par un débiteur sur un immeuble dont il est en possession comme propriétaire, mais dont il n'a pas un titre suffisant, a son effet à compter de la date de son enregistrement, si le débiteur y obtient ensuite un titre parfait; sauf néanmoins le droit des tiers.

J'ai dit qu'il y a ici application partielle du principe de l'article 1488. Peut-on aller plus loin et dire que l'hypothèque de l'immeuble d'autrui est valide lorsque le constituant devient ensuite propriétaire de cet immeuble?

L'article 2043 admet cette hypothèque lorsqu'elle est consentie par un possesseur à titre de propriétaire. Au fond, la possession actuelle de l'immeuble à la date de l'hypothèque importerait peu, sans la mention qu'en fait l'article 2043, car la circonstance vraiment décisive, c'est l'acquisition de l'immeuble par celui qui l'avait hypothéqué. Je crois donc que nous pouvons admettre la validité de l'hypothèque, *sauf quand il appert qu'on a réellement fait un pacte sur succession future*.

Beaucoup plus récemment, et en des termes encore plus explicites, nos confrères Mes Yves Caron et Serge Binette résument ainsi la situation:⁸⁷

90. . . . le constituant de l'hypothèque doit être un possesseur *animo domini* du bien hypothéqué, c'est-à-dire celui qui est en possession du bien comme propriétaire, mais dont le titre de propriété pourrait être insuffisant. L'hypothèque consentie par celui qui n'a aucun droit dans le bien n'est jamais valable encore qu'elle puisse être enregistrée et apparaître comme valable.

95. . . . lorsque le bien hypothéqué n'appartient pas au constituant ou qu'il n'y détient aucun droit, l'hypothèque est nulle et sans effet.

96. Il arrive souvent qu'une personne qui n'est pas en possession d'un bien, mais qui se propose de l'acquérir, consente une hypothèque sur l'immeuble avant même d'en devenir propriétaire. Sous réserve du droit des tiers, il semble que cette hypothèque soit encore valable, en interprétant libéralement l'article 2043 du *Code civil*. Dans ce cas, il y a, en effet, un élément de possession juridique qui permettrait de se raccrocher à l'article 2043 du *Code civil*.

97. Par contre, si le constituant n'était pas propriétaire *et qu'il n'était pas en train de le devenir*, il faudrait tenir que l'hypothèque créée n'est pas valable, encore que le constituant devienne subséquemment propriétaire. L'article 2043 du *Code civil*, ne lui est alors d'aucune aide.

Les tribunaux ont déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'application de ces principes généraux aux terres de l'État occupées sans titre:⁸⁸

⁸⁶ P.-B. Mignault, *Le Droit civil canadien*, t. 9 (1916), pp. 116-118. (Mots mis en italique par l'auteur).

⁸⁷ Y. Caron et S. Binette, *Des hypothèques*, Répertoire de droit, Suretés I Doctrine, Document I, pp. 69-71. (Mots mis en italique par l'auteur). Voir également *Simard c. Simard* (1926), 41 B.R. 125.

⁸⁸ *Beaulieu c. Lefebvre* (1927), 44 B.R. 412, aux pp. 414-416.

Mais si le requérant n'avait alors aucun titre ou droit quelconque; s'il n'était que le *squatter* travaillant en vue de l'avenir et dépendant exclusivement du bon vouloir de la Couronne pour obtenir plus tard, sur le lot qu'il a choisi, un droit ou titre quelconque, il est évident alors qu'il était sans titre ni droit avant d'obtenir une concession de la Couronne . . .

La possession dont il est parlé ne comportait qu'une espérance . . . et la Couronne seule détenait, quant à ce lot et à ce qui s'y trouvait, tous droits quelconques de propriété. Il devait en être ainsi jusqu'à l'émission soit d'un permis d'occupation, soit d'un certificat de vente ou d'un reçu de deniers payés, soit d'un billet de location ou de lettres-patentes. Ce n'est qu'après avoir acquis l'un de ces titres que le possesseur d'un lot peut dire qu'il a un droit; jusque là, l'on ne peut dire que son domaine en soit accru, particulièrement quant à ses créanciers . . .

Mais on dira que le billet de location a rétroagi au profit d'un droit qui pour n'être qu'éventuel n'en existait pas moins. J'ai déjà répondu à cette question: aucun droit n'existait . . .

Ainsi, de très sérieux doutes subsistent quant à la validité des actes ou des obligations qui ont pu être contractés sur une terre du domaine public, et partant, hors commerce. S'agissant là d'une nullité non pas seulement relative, mais absolue, même un titre de propriété postérieur ne pourrait pas valider ces actes, même ceux posés de bonne foi, sans une disposition législative expresse à cet effet.

Conscient de cette possibilité, le législateur a jugé nécessaire, dans une autre loi contemporaine, d'insérer une disposition expresse afin de valider certains actes qui auraient pu être posés sur certaines terres du domaine public antérieurement à la délivrance d'un titre de propriété par l'État.⁸⁹ Dans une situation analogue, le législateur précise son intention de valider les actes posés sur les terres agricoles du domaine public si celles-ci, subséquemment, font l'objet d'un titre de propriété délivré par l'État. Dans le cas de la réserve légale, le législateur a jugé approprié de ne pas intervenir en n'édicant aucune mesure à portée rétroactive ou à l'effet de valider les actes posés sur des biens qui, avant le 17 décembre 1987, étaient toujours hors commerce.

À défaut pour le législateur d'avoir privilégié une solution visant à confirmer la renonciation à la réserve ou, tout au moins, à faire rétroagir, à la date de la concession, la dévolution ou le transfert de propriété, nous ne croyons pas, dans l'état actuel du droit, qu'il soit possible de considérer comme valides les hypothèques ou autres actes non translatifs

⁸⁹ Voir la Loi modifiant la Loi sur les terres publiques agricoles et d'autres dispositions législatives L.Q. 1987, c. 84, sanctionnée le 18 décembre 1987, qui introduit à la Loi sur les terres agricoles du domaine public, *supra*, note 38, une disposition expresse de validation:

12.1. Les actes comportant des servitudes, hypothèques, charges ou autres dispositions de même nature posés à l'égard d'une terre non concédée par ou à l'encontre du bénéficiaire des lettres patentes ou de ses auteurs ne peuvent être invalidées pour le seul motif que ces actes ont été posés à l'égard d'une terre non concédée si celle-ci a fait l'objet d'une aliénation (par l'État) . . .

de propriété posés sur la réserve légale avant le 17 décembre 1987. À moins d'amendements législatifs, ces actes devraient être repris après avoir obtenu l'assurance que l'immeuble concerné a fait l'objet d'une dévolution ou d'une cession.

Cette conclusion trouve un fondement additionnel et fort incitatif du seul fait que la réserve n'est pas dévolue dans tous les cas.

C. Les cas où la dévolution ne peut s'opérer

La Loi sur les terres du domaine public⁹⁰ introduit, à l'article 45.2, diverses mesures d'exception visant à contrecarrer la règle générale et ainsi empêcher le transfert de propriété dans plusieurs cas:

45.2 Jusqu'à ce qu'il en soit disposé conformément à l'article 45.3, la réserve résultant de l'application des trois premiers alinéas de l'article 45 demeure dans le domaine public dans les cas suivants:

1o si elle fait l'objet, en tout ou en partie, d'un bail conclu en vertu de la Loi sur les terres et forêts (L.R.Q., chapitre T-9) avec une personne non visée par l'article 45.1;

2o si elle est utilisée en tout ou en partie à des fins publiques par un ministère, un organisme public ou une municipalité, ou fait l'objet d'un droit d'occupation ou d'utilisation, y compris à des fins de chemin, en vertu d'un titre, d'un permis, d'une servitude ou d'une autorisation consentis ou émis en faveur d'une personne non visée à l'article 45.1 en vertu d'une loi, d'un décret ou d'un arrêté;

3o si elle affecte une terre visée à l'annexe I;

4o si elle est occupée, en tout ou en partie, le 12 novembre 1987 par une personne non visée par l'article 45.1 qui est éligible à l'obtention d'un titre en vertu du décret 1279-85 du 26 juin 1985, tel que modifié par le décret 1417-86 du 17 septembre 1986.

La lecture seule de cet article suffit pour nous convaincre de l'extrême prudence requise dans l'étude d'un dossier affecté par la réserve légale. Il devient fort périlleux de se prononcer avec certitude sur la qualité des titres d'un tel immeuble sans même pouvoir évaluer, au départ, si celui-ci fait encore partie du domaine public ou non.

Si l'on prend en considération le fait que la quasi-totalité des baux conclus en vertu de la Loi sur les terres et forêts⁹¹ ne sont pas enregistrés dans les bureaux des différentes divisions d'enregistrement et que plusieurs des droits auxquels fait référence le paragraphe 2o ne sont pas consignés en des registres publics, la vérification de ces éléments devient une entreprise hors de proportion avec le mandat normalement confié au notaire.

Qu'il suffisse seulement de songer à la présence inévitable de chemins, lignes téléphoniques, hydro-électriques, etc., qui traversent ou n'affectent qu'une partie infime d'un lot et ce de fait, empêchent le transfert

⁹⁰ *Supra*, note 28.

⁹¹ L.R.Q., c. T-9.

de propriété de tout le territoire originellement affecté par la réserve, et non pas seulement la partie de terrain sur laquelle porte le droit. À titre d'exemple, le lot 8-1 ne pourrait faire l'objet d'une dévolution si, par inadvertance, une autre subdivision de ce lot était affectée par l'une des situations prévues à l'article 45.2, s'il appert que la réserve légale s'appliquait au départ à tout le lot originaire numéro 8.

L'autorisation temporaire de passage, même aussi informelle qu'elle puisse l'être, suffit à empêcher la dévolution en autant que cette autorisation soit en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la loi, étant donné que la dévolution ne s'opère qu'à cette date précise.

Même à l'expiration ou à l'échéance de ce droit, l'attestation de dévolution prévue à l'article 45.6 ne permet pas le transfert de propriété; la seule possibilité pouvant subsister pour corriger cette situation est la demande formelle d'acquisition aux prix et conditions fixés par le ministre conformément à l'article 45.3.

En ce qui a trait à l'annexe I mentionnée au 3^e paragraphe de l'article 45.2, il faut souligner que celle-ci se réfère à des lots dont la désignation est tirée de l'arpentage primitif et qui ne correspond pas nécessairement à la désignation au cadastre.

Le notaire doit établir avec certitude la corrélation entre l'arpentage primitif et le cadastre afin de s'assurer que le lot dont il est saisi ne soit pas mentionné à cette annexe sous une autre nomenclature et, de ce fait, ne fasse toujours partie du domaine public.

Le paragraphe 4o est également générateur de difficultés pour le notaire. Comment celui-ci peut-il savoir si l'occupant (personne non visée par l'article 45.1) est éligible à l'obtention d'un titre en vertu des décrets mentionnés à cet article?⁹² Comment même peut-il savoir qu'un occupant s'y trouve?

Sans élaborer davantage sur le sens, l'étendue ou la fréquence de ces cas d'exceptions, force nous est d'admettre l'extrême difficulté imposée par la loi à celui qui voudrait se prononcer avec certitude sur la qualité des titres d'un immeuble situé à moins de soixante mètres d'un cours d'eau.

L'attestation de dévolution doit, par conséquent, être requise dans tous les cas et faire partie d'un dossier normal de titres, d'autant plus

⁹² Décret 1279-85 du 26 juin 1985, concernant la régularisation, par vente ou autrement, de certaines occupations sur les terres publiques, G.O.Q., Partie 2 (1985), p. 5169, abrogeant le décret 1443-84 du 27 juin 1984; Décret 1417-86 du 17 septembre 1986, concernant un amendement au décret 1279-85 du 26 juin 1985, concernant la régularisation, par vente ou autrement, de certaines occupations sur les terres publiques, G.O.Q., Partie 2 (1986), p. 4117; les règlements adoptés par ces décrets ont été remplacés par le Règlement sur la régularisation de certaines occupations de terres du domaine public adopté par le décret 233-89 du 22 février 1989, G.O.Q., Partie 2 (1989), p. 1744.

que celle-ci peut faire l'objet d'un enregistrement par dépôt au bureau de la division d'enregistrement concernée.⁹³

La nécessité d'obtenir cette attestation de dévolution s'appuie également sur le fait que la loi prévoit que les exceptions mentionnées à l'article 45.2 sont réputées ne s'être jamais appliquées à une réserve faisant l'objet d'une attestation.⁹⁴ Ainsi, l'État accepte d'assumer l'entière responsabilité quant à l'existence ou non de ces exceptions par la délivrance d'une attestation qui prend de ce fait un caractère définitif et irrévocable.

D. Les cas où la réserve devra être cédée formellement

Tel que nous l'avons mentionné plus haut, le ministre peut vendre, céder gratuitement, louer ou échanger, en totalité ou en partie, la réserve demeurée dans le domaine public aux conditions et prix déterminés par voie réglementaire.

Dès qu'une ou plusieurs des exceptions prévues à l'article 45.2 trouvent leur application, même pour une infime partie du territoire affecté par la réserve, le bénéficiaire du titre définitif ou ses ayants droit doivent formuler une demande expresse au ministre pour se porter acquéreurs de la réserve ou du résidu de celle-ci. Dans ce cas, un acte translatif de propriété devra être exécuté formellement entre le ministre et le requérant.

E. L'introduction de nouvelles servitudes légales

1. Le droit de passage de dix mètres en faveur du public

L'article 45.4 de la Loi sur les terres du domaine public⁹⁵ précise que *lorsqu'elles sont affectées par la réserve*, le 12 novembre 1987, les terres mentionnées à l'annexe II et celles bordant les parties des rivières également mentionnées à cette annexe sont sujettes à un droit de passage à pied, en faveur du public, sur une profondeur de dix mètres en bordure des rivières. Par conséquent, le prérequis nécessaire afin d'évaluer si tel droit de passage peut affecter une terre, telle que déterminé par l'annexe II, consiste au départ à s'assurer de l'existence de la réserve. Nous référons ici le lecteur aux critères énoncés plus haut quant à la date du titre originaire et du caractère de navigabilité des cours d'eau concernés.

⁹³ Loi sur les terres du domaine public, *supra*, note 28, art. 45.6:

... Cette attestation peut être enregistrée par dépôt au bureau de la division d'enregistrement où est située la réserve, auquel cas elle n'est pas soumise aux formalités prévues au cinquième alinéa de l'article 2131 du Code civil.

⁹⁴ *Ibid.*, art. 45.6: "... L'article 45.2 est réputé ne s'être jamais appliqué à une réserve faisant l'objet d'une attestation."

⁹⁵ *Ibid.*

Il importe de souligner que ce droit de passage n'existe pas là où la réserve ne s'applique pas et ce, même pour une terre bordant une rivière mentionnée à l'annexe II. Par contre, au cas d'application de la réserve sur ces terres, la dévolution de celle-ci ne s'effectue que sujette à ce droit de passage, qu'il en soit fait mention ou non dans l'attestation de dévolution.⁹⁶ Ce droit, comme tout autre droit réel de même nature, devra être dénoncé dans un rapport de titres. Dans l'éventualité où une telle terre ne pourrait faire l'objet d'une attestation de dévolution pour le motif qu'une des exceptions prévues à l'article 45.2 s'y applique, même une cession formelle consentie par l'État serait sujette au droit de passage prévu par la loi, celui-ci ne pouvant être éteint que par arrêté ministériel publié dans la Gazette officielle du Québec.

2. *Le droit de passage en faveur d'une terre attenante*

L'article 45.5 de la Loi sur les terres du domaine public⁹⁷ introduit une nouvelle forme de servitude légale. Lorsqu'une terre n'est séparée d'un plan d'eau que par une réserve, et qu'en raison de la dévolution prévue à l'article 45.1, le propriétaire d'une terre attenante ne peut plus accéder au plan d'eau par cette réserve, celle-ci est sujette à une servitude réelle de passage en faveur de la terre ainsi privée de son accès au plan d'eau.

Pour bénéficier de ce droit, le propriétaire de la terre doit demander à la personne à qui la réserve a été dévolue de convenir avec lui de l'assiette de la servitude; cette demande doit être formulée au plus tard le 17 décembre 1989 ou, dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 45.1,⁹⁸ dans les deux ans qui suivent la date de la délivrance des lettres patentes.

Cette nouvelle servitude est créée de plein droit et par le seul effet de la loi, peu importe la nécessité manifestée antérieurement d'utiliser ce droit; celui-ci existe depuis le jour de l'entrée en vigueur de la loi, quitte à convenir postérieurement de l'assiette. Par conséquent, le praticien devra dénoncer cette servitude inapparente et occulte même si celle-ci

⁹⁶ Nous devons soulever ici certaines difficultés d'interprétation d'ordre légistique. Il n'est pas certain que l'on puisse se satisfaire d'une attestation de dévolution pour le règlement de ces dossiers. En effet, doit-on comprendre que toutes les terres mentionnées à l'annexe II et celles bordant toutes les rivières y indiquées, du simple fait qu'un droit de passage y est créé par la loi en faveur du public deviennent automatiquement affectées par le deuxième paragraphe de l'article 45.2?

Est-ce à dire que toutes ces terres seront privées de la possibilité d'être dévolues et devront faire l'objet d'une demande d'acquisition aux prix et conditions fixés par le ministre?

⁹⁷ *Supra*, note 28.

⁹⁸ Cet article se réfère aux lettres patentes délivrées par le ministre de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation après le 17 décembre 1987.

n'a pas encore fait l'objet d'un enregistrement ni même d'une entente écrite. Dans ce contexte, le notaire peut difficilement formuler avec certitude une opinion juridique définitive avant l'expiration des deux années constituant le délai prévu au second alinéa.

Qui plus est, ces délais peuvent être considérablement augmentés dans le cas où la demande de fixation de l'assiette de la servitude n'est introduite que peu de temps avant l'expiration des deux années prévues par la loi. Il faudrait, dans ces cas, tenir compte de tous les délais administratifs occasionnés par l'application des alinéas 4 à 6 de l'article 45.5.

Conclusion

Si l'on prend en considération toutes les difficultés reliées au concept même de la réserve légale ainsi que les nouvelles dispositions législatives quant aux possibilités que celle-ci soit dévolue ou non, les principes juridiques qui la gouvernent conservent toute leur actualité et le problème demeure entier plus que jamais.

L'État entend conserver, dans les circonstances prévues par la loi, l'entière propriété du territoire affecté par la réserve de soixante mètres. Et les cas prévus par la loi sont à ce point nombreux et variés que la dévolution, si elle s'est opérée doit absolument être constatée par une attestation délivrée par l'État.

Nous ne pouvons plus méconnaître ou ignorer volontairement ces dispositions de droit nouveau qui constituent en quelque sorte le deuxième souffle de ce vieux concept longtemps oublié. La réserve légale jaillit à nouveau.

Compte tenu des contraintes imposées par cette loi à l'administré, tout autant qu'à l'administration, nous souhaitons que ce jaillissement ne soit qu'éphémère.

Le législateur devra se pencher à nouveau sur sa table pour en effacer, cette fois, toute trace de survie.