

# MCGILL LAW JOURNAL

*Montreal*

*Volume 20*

1974

*Number 1*

---

## **Environnement, Usage Public et Démocratie**

**Denis Archambault \***

### **INTRODUCTION**

L'environnement n'est pas une maladie honteuse à n'aborder qu'en cabinet privé: c'est un enjeu démocratique à débattre démocratiquement.<sup>1</sup>

Le parallèle environnement-démocratie, bien avant que le journaliste n'en fit son credo, fut soulevé par d'autres personnes conscientes des menaces qui pèsent lourdement sur l'équilibre écologique essentiel à la santé physique et mentale de l'homme. Le député David Anderson <sup>1a</sup> s'adressant aux étudiants de l'Université de Colombie-Britannique, constatait en ces termes le besoin d'une participation du public à la protection de l'environnement:

Most people in Canada as well as in the other Western countries, have faith in an electoral system of representative democracy, but nevertheless feel that there is a need to make it more flexible and responsive.

It is no longer considered adequate to elect a government and then allow it to carry on for its full term without further meaningful consultation with the public. On specific issues affecting them and their children, these citizens feel they have a right to be more than simply informed of a decision arrived at by civil servants, and all too often approved after the most cursory examination by elected members of the public. These people feel that they have a right to have their views heard and con-

---

\* B.A., LL.L. (Sherbrooke), LL.M. (Harvard), professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Sherbrooke.

<sup>1</sup> Leclerc, «Bloc-notes: l'impuissance de M. Goldbloom», *Le Devoir*, 8 juin 1973, 4.

<sup>1a</sup> Député d'Esquimalt-Saanich (C.B.).

sidered, and that this right exists regardless of any delegation of authority by them to elected officials or their expert advisors.<sup>2</sup>

Dans le rapport qu'il soumettait à la conférence des Nations-Unies à Stockholm, le gouvernement canadien n'a pas voulu ignorer le rôle de premier plan qui revient aux groupes de citoyens:

La lutte contre la pollution doit être livrée, jour après jour, dans les villes, les villages et à la campagne. Les soldats de cette guerre, ce sont les gens. ... Réunis en petits groupes, ils peuvent faire beaucoup de choses au niveau local. Déjà, des associations de citoyens ont pris un certain nombre de mesures juridiques concernant la détérioration de l'environnement.<sup>3</sup>

Il se trouve cependant à l'encontre des affirmations de foi qui précèdent, certains esprits irréductibles qui refusent de se laisser emporter par la vague. Ainsi, lors des débats parlementaires entourant l'adoption de la *Loi de la qualité de l'environnement*<sup>4</sup> le législateur québécois fit connaître une toute autre version des rapports devant exister entre environnement et démocratie. A ceux qui réclamaient le droit d'action pour un groupe de citoyen victimes d'une *nuisance* publique que les autorités civiques refusent d'abattre,<sup>5</sup> le ministre responsable de la qualité de l'environnement argua:

... quand un ou des citoyens sont insatisfaits devant une décision prise ou pas prise par le Conseil municipal, ils se trouvent dans la même situation que devant une décision prise ou pas prise par le ministre; ce sont les élections suivantes qui sont l'appel. C'est le principe qui a été adopté par la Commission au cours du débat sur le projet de Loi.<sup>5a</sup>

---

<sup>2</sup> Anderson, *Government and the Environment: A Need for public participation*, (1971) 6 U.B.C. L.Rev. 111. L'expérience américaine a d'ailleurs déjà démontré qu'une administration gouvernementale doit compter sur le public dans la protection de l'environnement: «A high degree of informed public participation in the control process is essential to the accomplishment of the objectives we seek — a restored and protected natural environment... We should actively seek, encourage and assist the involvement and participation of the public...» Senate Conference Report No. 92-1236, 92nd Congress, 2nd Session, 28 September 1972, publié dans le *U.S. Code Congressional and Administrative News*, 92nd Congress, 2nd Session, No. 10 (unbound), 30 November 1972, 5288-5454, 5299.

<sup>3</sup> *Le Canada et l'environnement*, Ottawa (1972), 56.

<sup>4</sup> S.Q. 1972, ch.49.

<sup>5</sup> On faisait alors appel à la notion de *class action*. Le droit québécois ignore cependant toujours cet outil juridique: *Association des propriétaires du secteur P.S.G.Q. Inc. v. Cité de Sherbrooke*, [1972] C.S. 495; *Association des propriétaires des Jardins Taché Inc. et Mme Renée Joyal-Brossard v. Les Entreprises Dasken Inc. et Aylmer Holdings Inc. et la Cité de Hull* (1971), 26 D.L.R. (3d) 78 (R.C.S.).

<sup>5a</sup> *Journal des Débats*, 3e Session, 29e Législature, Commission permanente des affaires municipales, le 29 novembre 1972, no. 113, B-6700 et le 12 décembre 1972, no. 121, B-7751.

Ce qui eut pour effet de réduire au silence les promoteurs de la suggestion et de mettre un point final à toute tentative similaire au cours des débats.

Outre l'élargissement de la réalité démocratique, des raisons d'un ordre purement administratif justifient l'intervention des citoyens et d'associations de ces derniers dans le rouage de la défense de l'environnement.

The reason that... public participation in pollution control administration may be necessary is that regulatory agencies generally have displayed a number of disturbing tendencies. ...The point is that the agency itself requires supervision, and it cannot be expected to police itself. Nor can we expect the legislature to exercise continuing control over the agency, since it was to avoid this continuing responsibility that the agency was created in the first place.<sup>6</sup>

Signalons toutefois que le but de cet exposé n'est pas d'établir les fondements de la participation civique à la gestion de l'environnement. Nous nous consacrerons plutôt à l'aspect particulier suivant. Parmi les avantages qui découlent d'un environnement sain, la satisfaction des besoins récréatifs de la population en est un de toute première importance. Les espaces verts et les nappes d'eau de surface, réservés à l'usage public, constituent les richesses précieuses d'un héritage qui appartient à tous. D'une part le patrimoine public doit permettre à chacun de profiter des avantages esthétiques et récréatifs de l'environnement. D'autre part il incombe au législateur d'assurer ces mêmes personnes qu'elles ne seront pas, sauf exceptionnellement, privées ou dépossédées du patrimoine public dont elles bénéficient déjà. En somme, les possibilités accordées à la population de jouir des espaces naturels, aquatiques ou terrestres, doivent être assorties de droits en assurant le maintien et la conservation. Et puisqu'il y a intérêt au rapprochement entre environnement et démocratie, ne serait-il pas souhaitable que la population elle-même soit gardienne de ses droits?

L'étude qui suit, après avoir brièvement soulevé quelques indices révélant la teneur du problème, nous permettra, dans un deuxième temps, de survoler le droit auquel est assujetti l'environnement récréatif et esthétique. La troisième partie s'efforcera de déceler le maillon qui manque à notre système juridique pour y permettre la jonction environnement-démocratie. Enfin, inspirée du droit étranger et de quelques dispositions existantes dans nos lois, surgira une solution qui, malgré certaines difficultés, reste sûre et peut s'avérer un outil légal dont les citoyens autant que l'administration publique pourraient tirer profit.

---

<sup>6</sup>Lucas, *Legal Techniques for Pollution Control: the Role of the Public*, (1971) 6 U.B.C. L.Rev. 167, 185.

## QUELQUES DONNÉES DU PROBLÈME

Bon gré, mal gré, le Canada, y compris le Québec, vit à un rythme qui, avec quelques retards toutefois, s'apparente à celui des États-Unis. Ainsi certaines difficultés rencontrées chez nos voisins du Sud en matière d'environnement urbain peuvent se retrouver ici-même. Au début du siècle déjà, ces derniers étaient aux prises avec le problème du manque d'espace consacré à la satisfaction des besoins récréatifs de la population.

The most obvious problem in urban recreation arises out of a lack of sufficient space for play and recreational ineffectiveness of existing recreational areas in many more cities. This difficulty is due mainly to the failure of municipal authorities to realize the need for recreational facilities until after the cities were built up. As a result, the establishment of adequate parks and playgrounds in the congested sections of cities is made prohibitive by the high cost of land in such districts.<sup>7</sup>

Ces lignes datent de 1937 dirons-nous. Mais il est étonnant de retrouver le même texte, en 1970, à nouveau déposé devant un comité gouvernemental américain. L'urbanose, quarante ans plus tard, continue de se manifester de façon identique.<sup>8</sup>

Au Canada bien sûr, les villes sont plus jeunes et les populations moins denses. Il demeure toutefois que les perspectives d'avenir laissent croire qu'il faudra affronter des difficultés similaires sous peu. Une population toujours croissante, des semaines de travail de plus en plus écourtées et qui laissent de nombreuses heures de loisir, la hausse de revenu disponible et enfin la plus grande mobilité du Canadien moyen, auront l'effet d'accroître la demande pour les espaces récréatifs durant les prochaines décennies, tant dans les centres urbains qu'en milieux semi-urbains.<sup>9</sup>

Au Québec, il n'y a guère lieu de se réjouir:

Le phénomène de l'urbanisation n'a cessé de prendre de l'ampleur au Québec. Alors que seulement 36% de la population québécoise vivait dans les villes au début du siècle, ce pourcentage est passé à 75% actuellement

---

<sup>7</sup> *Our Cities, their Role in the National Economy*, Report of the Urbanism Committee to the National Resources Committee (1937), 58.

<sup>8</sup> *The Quality of Urban Life*, Part II, Hearings before the Ad Hoc Subcommittee on Urban Growth, Washington, 91st Congress, (1970), 85.

<sup>9</sup> Robinson, *Legal Problems in the Protection of Recreational Values*, (1971) 6 U.B.C. L.Rev. 237. Voir aussi *Le Canada et l'environnement*, supra, 64:

«Seulement 10 p. 100 de tout le territoire urbain au Canada est à la disposition du public pour des fins de récréation, qu'il s'agisse de parcs, de terrains de golf, de piscines ou de terrains de jeux... Il faut prévoir *des ceintures de verdure* et d'autres terrains vierges près des villes.»

et on prévoit que 90% de la population vivra dans les villes à la fin du siècle.<sup>10</sup>

Si l'on persiste à croire les statistiques avancées par le Regroupement pour la préservation des espaces verts, Montréal pourrait bien être une source d'inquiétudes.

Présentement, l'Île de Montréal regroupe près de 40% de la population du Québec, soit plus de 2,000,000 de personnes et cette population pourrait atteindre 7,000,000 à la fin du siècle.<sup>11</sup>

Faut-il ajouter à cela que la métropole traîne derrière la plupart des grandes villes du continent quant à la superficie de ses espaces verts.<sup>12</sup>

Insatiable, l'urbanose ne se limite pas à dévorer la verdure de l'Île de Montréal et s'attaque résolument aux sites naturels des banlieues immédiates et lointaines. Pour ne citer qu'un exemple, le projet de construction d'une auberge et d'un service d'hôtellerie au beau milieu de l'Anse de Valleyfield, bien qu'encore à l'état embryonnaire, font sursauter le comité de citoyens «Le Troisième Oeil»:

Sous prétexte de favoriser l'industrie touristique et le commerce local, on veut détruire le seul milieu naturel à la portée du citoyen de Valleyfield.<sup>13</sup>

Notre intention n'étant pas de faire un relevé exhaustif des cas d'amputation ou de mutilation du domaine récréatif public, qu'il nous suffise simplement d'avoir cité quelques données pour établir l'existence certaine d'un problème qu'il faut traduire en termes juridiques. L'insuffisance de services récréatifs naturels pourrait évidemment être corrigée par la création d'oasis écologiques. Cette solution, bien que fort importante, déborde les cadres de la présente étude et ferait l'objet d'une autre recherche. Avant de tourner notre regard vers de nouvelles terres du domaine public, ne faut-il pas d'abord se concentrer sur celles préutilisées et s'efforcer de les conserver. Cela paraît plus conforme à l'économie de l'environnement.

## L'INSUFFISANCE DU DROIT ACTUEL

Les biens immobiliers, parcs, terrains de jeux et plages dont nous avons parlé jusqu'ici s'intègrent dans un ensemble plus large de propriétés de la Couronne. Cela risque d'être un facteur déterminant

---

<sup>10</sup> «La qualité du milieu urbain, le rôle indispensable des espaces naturels ou aménagés», *Le Devoir*, 6 juin 1973, 5.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Ryan, «L'avenir du Jardin botanique et du Golf municipal», *Le Devoir*, 17 avril 1973, 4.

<sup>13</sup> Dufresne, «Un nouveau défi pour M. Goldbloom? On veut construire une auberge dans l'Anse de Valleyfield», *Le Devoir*, 13 juin 1973, 13.

puisque ces biens pourraient être soumis à un régime de règles juridiques différent de celui sous lequel les biens objets de propriété privée se trouvent. En d'autres termes, l'affectation à certaines fins publiques de parties du territoire de la Couronne leur confère peut-être un statut juridique spécial. Y a-t-il différence de régime «entre le domaine privé de l'Etat et son domaine public, le premier étant possédé par l'Etat comme le ferait un particulier, à quelques exceptions près, et le second étant affecté à des fins publiques?».<sup>14</sup>

### Niveau fédéral et provincial

Le premier texte législatif susceptible de nous fournir une réponse était évidemment l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique. S'y trouve-t-il quelque disposition qui garantisse aux biens des domaines publics fédéral et provinciaux l'exemption d'expropriation, un caractère d'inaliénabilité, ou encore une certaine immutabilité de la destination publique?

Les grands principes du droit constitutionnel canadien de la propriété publique sont simples (du moins en apparence...) et peu nombreux; ils ne font aucune allusion à l'existence d'un domaine public spécifique...<sup>15</sup>

Ce qui ne se retrouve pas dans notre constitution, ne se manifeste pas non plus en droit administratif canadien et québécois. Le professeur Jules Brière, à la conclusion de son étude de la dualité domaniale au Canada, termine par la mise au point suivante:

Quand on concluerait, sur le fond, à l'existence de la distinction, force nous serait de reconnaître l'impossibilité de sa mise en oeuvre dans l'état actuel du droit.<sup>16</sup>

Il existe bien sûr diverses lois spéciales qui offrent de véritables prohibitions d'aliéner.<sup>17</sup> Mais, loin d'établir la distinction entre domaines public et privé de l'Etat, avec les effets qui en découlent:

Ces prohibitions formelles nous permettent de suggérer une interprétation globale très simple de l'intention du législateur: n'y a-t-il pas là un indice de l'aliénabilité de principe du domaine de la Couronne, puisque certaines dépendances sont l'objet d'une prohibition expresse?<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Dussault et Clouinard, *Le Domaine public canadien et québécois*, (1971) 12 C. de D. 5, 9.

<sup>15</sup> Lajoie, *Expropriation et fédéralisme au Canada* (1972), 126. L'auteur n'emploiera rien de moins que le qualificatif «anarchique» pour décrire la situation dans laquelle se trouvent les expropriés au Canada.

<sup>16</sup> Brière, «La dualité domaniale au Québec», publié dans Barbe, *Droit administratif canadien et québécois* (1969), 313, 363.

<sup>17</sup> *Loi des parcs provinciaux*, S.R.Q. 1964, ch.200, art. 39, 53; *Loi des monuments historiques*, S.R.Q. 1964, ch.62, art. 11; *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, ch.92, art. 110.

<sup>18</sup> Brière, *supra*, 343.

A moins d'une disposition expresse<sup>19</sup> en ce sens, les parcs, terrains de jeux, plages et cours d'eau publics ne sont en rien soumis à un cadre juridique spécial qui protège les droits qu'ont les citoyens à leur usage récréatif ou écologique. Ce ne sera qu'exceptionnellement que l'Etat ne pourra en changer la destination.

Au Québec, qui nous intéresse plus particulièrement, non seulement n'a-t-on pu conclure à l'existence d'une dualité domaniale, mais il nous est aussi pratiquement impossible de parler de véritable droit d'usage public du domaine public de l'Etat. Dans leur excellente étude du domaine public canadien et québécois, René Dussault et Normand Chouinard font état des droits d'utilisation publique au Québec et résument ainsi la situation:

Il n'y a pas, à proprement parler, de mandat précis d'exploitation, dans la reconnaissance au public d'un droit général d'utilisation du domaine. Certains usages échappent même complètement à la définition qu'on en donne. Par exemple, la reconnaissance par l'Etat aux citoyens du droit de se baigner ou d'utiliser l'eau pour fins domestiques n'est pas un acte d'exploitation.<sup>20</sup>

Alors qu'ils élaborent sur l'utilisation du domaine aquatique, les auteurs précités brossent un triste tableau dont la dernière touche se présente ainsi:

Les droits utiles sur l'eau se limitent dans leur application à un petit groupe de personnes, propriétaires du lit ou de la rive. Rarement s'est-on préoccupé, au Québec, de protéger les droits collectifs. Les déclarations de principe, sans application concrète, de notre jurisprudence et les contradictions de nos lois ont fait de l'eau, élément inappropriable en soi, l'instrument privilégié de la classe possédante. Il est urgent, à notre époque, de commencer à penser en termes d'accessibilité générale aux ressources conciliés, il va sans dire, avec un programme rigoureux et efficace de réglementation administrative destinée à protéger le domaine d'un usage désordonné ou excessif. Certes l'accès du public au bien collectif ne va pas sans poser de problème, mais il revient précisément à notre siècle de leur trouver une solution.<sup>21</sup>

L'image qui ressort de l'utilisation publique du sol est tout aussi terne.<sup>22</sup> En somme, si on s'en tient à cette vue d'ensemble du droit fédéral et provincial existant, force nous est de conclure que l'accès et l'usage du domaine public à vocation récréative sont d'abord l'apanage de quelques biens nantis qui peuvent s'offrir ce luxe. Quant au peu de domaine accessible à tous, rien n'en assure le maintien et la survie.

---

<sup>19</sup> *Loi des parcs provinciaux, supra.*

<sup>20</sup> Dussault et Chouinard, *supra*, 52.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 69. Voir une opinion dans le même sens: Brun, *Le droit québécois et l'eau (1663-1969)*, (1970) 11 C. de D. 7, 41.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 75, 76.

### Au niveau des collectivités locales québécoises

Les gouvernements municipaux se distinguent des autorités précédentes en ce que la dualité domaniale leur est reconnue et applicable. Outre certaines lois spéciales<sup>23</sup> de portée limitée assujettissant des catégories de biens municipaux à des restrictions quant à leur aliénation et leur saisissabilité, le législateur québécois a inséré dans le *Code Civil*<sup>24</sup> quelques dispositions qui accordent une immunité à divers biens des municipalités, les rendant imprescriptibles. Cette co-existence de deux domaines au niveau des collectivités locales québécoises a d'ailleurs su créer l'unanimité chez la doctrine récente.<sup>25</sup>

Les tribunaux se sont également prononcés en faveur de la reconnaissance et de l'application de la dualité domaniale aux municipalités.<sup>26</sup> Mais loin de résoudre tous les problèmes, la Cour accuse quelques dissensions. En effet les critères qui permettent de classer un bien dans le domaine public ou dans le domaine privé municipal ont été quelque peu malmenés par la jurisprudence et les divergences d'opinions des juges laissent toujours planer le doute. Le tribunal, par l'opinion du savant juge Ouimet, laisse comprendre qu'un bien est du domaine public d'une municipalité lorsque les citoyens ne peuvent s'en voir refuser l'accès.

Il est parfaitement admis que les biens d'une corporation sont de deux catégories; les premiers appartiennent au domaine public, sont pour l'usage du public, et les seconds sont des biens qui appartiennent à la corporation en propre et dont elle a besoin pour les fins de son administration. Par exemple, je dirais que les rues appartiennent à la corporation, mais font partie du domaine public; elles sont inaliénables et ne peuvent être abolies que dans certains cas et dans certaines conditions prévues par le pouvoir suprême, c'est-à-dire la législature; tandis que le terrain dont la corporation peut avoir besoin pour l'entretien de ses rues, pour y mettre ses matériaux, appartient au domaine privé de la corporation. Les premiers, le public en général en a l'usage et ne peut pas être

---

<sup>23</sup> *Loi de la vente des services publics municipaux*, S.R.Q. 1964, ch.185; *Loi des dettes et emprunts municipaux et scolaires*, S.R.Q. 1964, ch.171; *Loi de la municipalisation de l'électricité*, S.R.Q. 1964, ch.186.

<sup>24</sup> Art. 2220, 2221 C.C.

<sup>25</sup> Brière, *supra*, 318; Dussault et Chouinard, *supra*, 10; Hutchins et Kenniff, *La dualité domaniale en matière municipale*, (1971) 12 C. de D. 477.

<sup>26</sup> *Corporation de la paroisse St-Denis v. Corporation du village de St-Denis* (1906), 15 B.R. 97; *J. Serrentino Construction Co. Ltd. v. Town of Laval-sur-le-lac et Beaudry*, [1966] C.S. 425; *Cité de Montréal v. Hill-Clark-Francis (Québec) Ltd.*, [1968] B.R. 211.



privé de cet usage, tandis que pour les autres biens, la corporation peut même en interdire l'accès au public.<sup>27</sup>

L'honorable juge François Caron par ailleurs, porte un jugement qui diffère tout à fait.

Un système d'aqueduc n'est pas dans le commerce parce qu'il est essentiel à tous ceux qui sont susceptibles de s'en servir; il est du domaine public. Il en est de même d'une pompe à incendie; saisir la pompe d'un village serait risquer la destruction du village. Un tel bien n'est pas dans le commerce. D'un autre côté, saisir une salle d'amusement qui appartient à la municipalité n'empêchera pas le public de jouir des services vraiment municipaux; des centaines de municipalités d'ailleurs n'ont pas de salle d'amusement. Dans le cas qui nous occupe, un club de *curling* municipal de luxe est peut-être unique dans la province et toute l'administration de la défenderesse pourrait fort bien être faite sans cet immeuble qui, en conséquence, reste dans le commerce. La conclusion est qu'un tel bien ne fait pas partie du domaine public, mais est tout simplement un bien privé propriété de la municipalité...<sup>28</sup>

Dans l'optique de la présente étude, la première école est plus favorable puisqu'elle incluerait dans le domaine public d'une municipalité les parcs, terrains de jeux, espaces verts et plages publiques, les mettant ainsi partiellement à l'abri de toute aliénation ou changement d'utilisation. La seconde théorie par contre tend à exclure ces mêmes biens du domaine public et les rend en quelque sorte à la merci des autorités locales. Sans trancher le débat, qu'il nous soit permis de croire que les tribunaux pourraient fort bien se ranger du côté de la doctrine. Or les auteurs n'hésitent pas à qualifier la pensée du juge Caron tantôt de «plus réaliste»,<sup>29</sup> tantôt de «beaucoup la plus logique».<sup>30</sup>

Bien que cela ne serve pas notre cause présentement, nous abondons dans le sens choisi par les auteurs soit celui de la seconde école. Un bien n'est pas du domaine public de l'Etat en raison de ce que tous les citoyens y ont accès, mais plutôt en vertu de ce qu'il est particulièrement indispensable à la satisfaction du bien commun. Quant à la définition des concepts «indispensable» et «bien commun», elle devra se faire à partir de la réalité et évoluer avec elle. Qu'une salle de curling n'ait pas été retenue comme partie du domaine public en 1966 n'empêche certes pas qu'un parc y soit inclus aujourd'hui et dans les années qui

---

<sup>27</sup> *Corporation de la paroisse St-Denis v. Corporation du village de St-Denis, ibid.*, 98-9. Le juge Choquette se rallie à cette position: *Cité de Montréal v. Hill-Clark-Francis (Quebec) Ltd.*, *supra*, 215.

<sup>28</sup> *J. Serrentino Construction Co. Ltd. v. Town of Laval-sur-le-lac et Beaudry, supra*, 428.

<sup>29</sup> Dussault et Chouinard, *supra*, 11, 12.

<sup>30</sup> Hutchins et Kenniff, *supra*, 484.

viennent. Mais enfin, la solution ne semble pas encore vouloir venir de nos tribunaux.

### Au niveau des entreprises publiques <sup>31</sup>

Les opinions des professeurs Jules Brière, René Dussault et Normand Chouinard concordent: les entreprises publiques tant québécoises que canadiennes ne connaissent pas la dualité domaniale.<sup>32</sup> Faut-il en conclure que les biens réservés à l'usage public et appartenant à ces entreprises pourraient être aliénés par ces dernières sans plus de formalités? Ou, au contraire, la protection des intérêts publics a-t-elle été assurée par des mesures uniformes pour toutes les entreprises publiques?

Si l'on réfère aux lois qui attribuent aux entreprises publiques leurs pouvoirs, on retrouve des permissions expresses d'aliéner.<sup>33</sup> Mais de ces dernières, il est difficile de tirer une conclusion certaine. Tandis que Brière soutient:

Ces permissions expresses d'aliéner présentent une caractéristique: elles sont attribuées à un organe ou à un agent qui n'a pas généralement pour fonction d'aliéner des dépendances du domaine. Elles posent en quelque sorte une exigence supplémentaire pour la validité des aliénations. En cela, elles n'infirment aucunement l'interprétation donnée plus haut dans le sens de l'aliénabilité des principes des dépendances du domaine.<sup>34</sup>

Dussault et Chouinard, commentant l'opinion qui précède, manifestent leur désaccord:

Ces permissions expresses, si on les considère à la lumière du principe qui veut qu'un organisme statutaire ne puisse agir que dans les limites des pouvoirs qui lui sont expressément conférées par la loi, ne semblent pas permettre l'élaboration du principe de l'aliénabilité des biens de la Couronne.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Pour une définition, voir Barbe, «Les entreprises publiques au Canada», dans *Droit administratif canadien et québécois*, *supra*, 477 et Dussault et Chouinard, *supra*, 46:

«L'entreprise publique est un organisme ayant un patrimoine public personnalisé et affecté à une tâche économique.» A titre d'exemples, citons: *Loi sur Air Canada*, S.R.C. 1970, ch. A-11; *Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-10; *Charte de la société québécoise d'exploration minière*, S.Q. 1965, ch.36; *Charte de la Société Générale de financement du Québec*, S.Q. 1962, ch.54; *Loi du crédit agricole*, S.R.Q. 1964, ch.108.

<sup>32</sup> *Supra*, notes 14 et 16.

<sup>33</sup> Voir par exemple: *Loi de la voirie*, S.R.Q. 1964, ch.133, art. 93, 94; *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, ch.92, art. 56; *Loi des travaux publics*, S.R.Q. 1964, ch.138, art. 18.

<sup>34</sup> Brière, *supra*, 344.

<sup>35</sup> Dussault et Chouinard, *supra*, 48 note 156.

Que tirer de cette brève incursion, sinon que la doctrine est partagée, qu'aucune règle n'a émergé et que chaque problème soumis sera un cas d'espèce. En d'autres termes, ici encore nulle garantie uniforme ou constante n'est offerte au public en faveur de la protection des lieux récréatifs naturels.

## LE FOSSÉ À FRANCHIR

Les biens énumérés jusqu'ici, parcs, terrains de jeux, plages et eaux de surface auxquels la population a en somme peu de droit, sont inclus dans l'expression «domaine public de l'Etat».<sup>36</sup> Mais que faut-il entendre par «Etat»?

Dire que les biens, au Canada, peuvent appartenir à l'Etat, ce n'est pas faux, mais ce n'est pas non plus juridiquement exact, ou tout au moins précis. Non pas que l'«Etat» ne puisse posséder des biens, mais le mot Etat ne convient pas pour désigner la personnalité juridique du souverain en droit public anglais ou canadien.<sup>37</sup>

C'est plutôt le terme Couronne que l'on doit utiliser.<sup>38</sup>

En principe, tous les biens publics (terres et propriétés) sont dévolus à la Couronne, en qualité de «propriétaire ultime». En pratique, c'est à l'Etat fédéral ou à l'Etat provincial — selon le cas — que le revenu profite, c'est de l'un ou de l'autre que leur administration relève, et seuls les gouvernements central et provinciaux peuvent en approuver la disposition.<sup>39</sup>

Le souverain, propriétaire du domaine public, est la Couronne. L'Etat canadien et l'Etat québécois, ce dernier n'étant qu'une

<sup>36</sup> On trouve une définition à l'article de Dussault et Chouinard, *supra*, 14: «l'ensemble des biens mobiliers et immobiliers appartenant à l'Etat, et des biens affectés à des fins publiques appartenant aux collectivités locales et aux corps publics».

<sup>37</sup> Lajoie, *supra*, 129.

<sup>38</sup> *Ibid.*: «Les Pères de la Confédération ont réussi ce tour de force d'écrire une constitution sans y mentionner l'Etat. Délaissant l'objet même des travaux des constitutionnalistes continentaux de formation cartésienne, ils ont désigné selon le cas des entités, pour eux plus concrètes mais pas nécessairement plus précises pour le juriste: le Canada, les provinces, Sa Majesté. Le concept d'Etat est une abstraction que les juristes anglo-saxons pour leur part, ont rejetée au profit de la notion de Couronne, notion qui a fait couler beaucoup d'encre, particulièrement depuis que le *Commonwealth*, et plus encore les pays fédérés du *Commonwealth*, posent aux esprits logiques certains problèmes.»

<sup>39</sup> Brossard, «L'intégrité territoriale» dans Brossard, Immarigeon, LaForest et Patenaude, *Le territoire québécois* (1970), 209.

fiction de droit interne,<sup>40</sup> seront acceptés au «sens strict d'administration publique».<sup>41</sup> C'est d'ailleurs dans cet esprit que s'est opéré le partage constitutionnel:

...le domaine public canadien est divisé en onze portions; une pour le gouvernement fédéral, les autres pour le gouvernement de chacun des membres de la fédération. Les articles 109 et 117 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique émettent comme principe que l'ensemble des biens du domaine public situés dans une province appartiennent à la province en question. Les exceptions à cette règle, apportées par l'article 108 et l'annexe troisième de la loi, forment une partie des biens appartenant au gouvernement fédéral.<sup>42</sup>

Poser le doigt sur le propriétaire du domaine public nous laisse en appétit: quels pouvoirs en effet le régime constitutionnel canadien confère-t-il à la Couronne? Un rapide coup d'oeil vers l'histoire constitutionnelle britannique nous révèle que la Couronne fut à l'origine le véritable souverain.<sup>43</sup> «The power of the Crown was in truth anterior to that of the House of Common.»<sup>44</sup> Mais le Parlement, suite à une lente évolution déclenchée au treizième siècle est devenu le siège de la souveraineté légale.<sup>45</sup> La Couronne, bien que laissée dans l'ombre, ne fut cependant pas tout à fait éliminée; elle côtoie toujours les Chambres en Parlement.

Pour mieux comprendre la situation actuelle, il suffit d'une simple distinction entre la prérogative de la Couronne et le rôle de cette dernière en Parlement:

The prerogative is the name for the remaining portion of the Crown's original authority, and is therefore ... the name for the residue of discretionary power left at any moment in the hands of the Crown, whether such power be in fact exercised by the Queen herself or by her Ministers. Every act which the executive government can lawfully do without the authority of the Act of Parliament is done in virtue of this prerogative.<sup>46</sup>

La Couronne occupe par ailleurs en Parlement une place auprès des Chambres des Lords et des Communes et participe ainsi au

<sup>40</sup> En droit international, l'Etat, entité juridique, est en relation directe de nation souveraine avec les autres nations. Or le Québec «en tant qu'ordre juridique centralisé... débouche sur un ordre international»: Brun et Tremblay, *Droit public fondamental* (1972), 44.

<sup>41</sup> Brière, *supra*, 319.

<sup>42</sup> Brun et Tremblay, *supra*, 57.

<sup>43</sup> Voir Adams, *Constitutional History of England* (1921), 600; Lovell, *English Constitutional and Legal History* (1962), 597. «The King was originally in truth what he still is in name, the sovereign», écrit Dicey dans son *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10e éd. (1965), 424.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 425.

<sup>45</sup> De Smith, *Constitutional and Administrative Law* (1971), 233 et suivantes.

<sup>46</sup> Dicey, *supra*, 425.

corps législatif souverain.<sup>47</sup> Les conventions constitutionnelles veulent toutefois que cette participation soit minime:

... the Queen has enormously wide powers, prerogative and statutory, but she is obliged by convention to exercise these powers on and in accordance with ministerial advice, save in a few very special situations. This is the most important convention of the British Constitution.<sup>48</sup>

En somme les dites conventions visent à assurer que le Parlement ou le Cabinet, lequel est issu du premier, agiront en conformité avec la volonté du véritable souverain politique dans l'Etat, soit la nation ou la majorité de l'électorat. La montée du parlementarisme n'a-t-elle pas reposée sur sa «représentativité».

Dire que la Couronne est propriétaire du domaine public c'est ignorer la partie submergée de l'iceberg. La propriété ne prime pas la souveraineté; celle-ci est suprême. Il nous faut élargir notre perspective.

En effet, bien que la démarche entreprise jusqu'ici se soit accomplie en terrain exclusivement juridique, la souveraineté nous amène vers des sentiers autres: «At this point comes into view the full importance of the distinction... between legal sovereignty and political sovereignty».<sup>49</sup> Au Canada, le souverain juridique est, bien sûr, Sa Majesté en son Parlement. Qu'en est-il de la réalité politique?

A la question de la souveraineté de l'Etat se greffe nécessairement la question de la souveraineté dans l'Etat. Il s'agit alors de savoir non plus si l'Etat est souverain, mais de savoir qui est le souverain dans l'Etat. Il s'agit de localiser concrètement le pouvoir originaire de commander au sein de l'Etat. La question est avant tout de nature politique. Nécessairement, toutefois, elle doit ensuite trouver son expression juridique. L'option politique prise à ce niveau implique, en effet, une transposition juridique. Aujourd'hui, la notion de souveraineté collective apparaît presque universellement agréée... Le Canada connaît un... régime de droit public basé sur le dépérissement définitif de la souveraineté personnelle du monarque ou de son représentant et sur l'affirmation inconditionnelle de la souveraineté collective. La collectivité a effectivement le dépôt de la souveraineté de l'Etat au Canada.<sup>50</sup>

Il n'est donc pas exagéré de soutenir que la souveraineté politique de la collectivité est chose acquise au Canada. Juridiquement

<sup>47</sup> «Parliament means... the Queen, the House of Lords, and the House of Commons; these three bodies acting together may be aptly described as the 'Queen in Parliament', and constitute Parliament»: *Ibid.*, 39.

<sup>48</sup> De Smith, *supra*, 48.

<sup>49</sup> Dicey, *supra*, 429. L'auteur conclut d'ailleurs, à la page 430: «The electorate is in fact the sovereign of England.»

<sup>50</sup> Brun et Tremblay, *supra*, 53.

toutefois, il faut résister à la tentation de conclure que la collectivité peut prétendre à la propriété du domaine public.

Il est important de ne pas confondre la souveraineté, notion essentiellement publiciste, avec d'autres types de relations qu'entretiennent les personnes, physiques et morales, y compris l'Etat, avec les choses. Surtout, il ne faut pas confondre la souveraineté et le droit de propriété. Ce dernier ne porte que sur certains biens et il est déterminé dans son contenu.<sup>51</sup>

D'où la pertinence des observations du professeur Brière lorsqu'il élabore:

...juridiquement, on ne peut parler, en matière de domanialité, de biens appartenant à la nation ou à la collectivité. Dans l'état actuel de la technique juridique utilisée en droit québécois, seul l'Etat-appareil peut être propriétaire et il ne faut pas confondre les droits attribués par la loi au public (v.g. droit de pêche, droit de circulation, etc.) sur le domaine de l'Etat avec la propriété de ce domaine. ... L'on oublie qu'en droit le public ne peut être titulaire du droit de propriété. Seul l'Etat-appareil, l'administration peut prétendre à des droits réels sur le domaine.<sup>52</sup>

Il y a donc dichotomie. Sur un plan juridique, la Couronne est propriétaire du domaine public et y exerce ses prérogatives bien que le Parlement souverain demeure investi du pouvoir de battre celles-ci en brèche. Que l'Etat, incarnation administrative du souverain, veille sur la propriété du domaine public, soit. Mais, nous l'avons vu, les lois du Parlement n'attestent pas de la vigilance de celui-ci.<sup>53</sup>

La réalité politique diffère: le peuple, l'électorat, est souverain véritable. L'Etat par conséquent, se doit de redéfinir ses pouvoirs juridiques sur le domaine. S'il est offert à l'Etat d'exercer des pouvoirs sur un territoire et sur des gens, le domaine n'apparaît

<sup>51</sup> *Ibid.*, 56-57.

<sup>52</sup> Brière, *supra*, 319. D'autres auteurs l'ont d'ailleurs signalé: «La *propriété du peuple* soulève, lorsqu'il s'agit d'apprécier son contenu juridique, des problèmes particuliers... le fait même qu'on l'emploie et le soin qu'on prend d'éviter l'expression *propriété d'Etat* semble indiquer, à première vue, que le but recherché est d'établir une distinction entre l'Etat et la nation ou collectivité. Cependant une telle distinction ne résiste pas à l'examen puisque en vertu du droit en vigueur, seules les personnes physiques ou morales peuvent avoir des droits et des obligations. Du point de vue strictement juridique, le *peuple* ou la *nation* ne peut donc exercer le droit de propriété que par le truchement de l'Etat. La distinction entre la nation et l'Etat, soit encore entre le peuple et l'Etat, peut avoir un sens démographique, social, moral ou politique, mais non pas une portée juridique. Par conséquent, du point de vue du droit, la *propriété du peuple* n'est pas autre chose que la propriété de l'Etat.» Katzrov, *Théorie de la nationalisation* (1960), 187-188.

<sup>53</sup> Voir *supra*, pages 5 et *seq.*

que comme un instrument qui lui permet de remplir sa mission, soit celle de promouvoir le bien commun. Tout comme les travaux publics, la règlementation de la propriété foncière, l'exploitation des richesses naturelles et la défense nationale, le domaine public récréatif implique une utilisation du territoire par l'Etat au service du souverain.

La notion de droit réel institutionnel... me semble parfaitement exprimer le rapport existant entre le territoire et l'Etat. L'Etat procède de l'assimilation d'un sol à un peuple, l'institution étatique n'a donc pas à négliger ce moyen qui lui est fourni de réaliser l'idée en droit qu'elle incarne. En ce sens il existe incontestablement entre la terre et le pouvoir un lien institutionnel. Portant sur un bien matériel, ce rapport ne saurait être confondu avec celui que traduit la propriété car il sert des intérêts bien différents quant à leur nature et à leur étendue. C'est donc un droit réel d'une nature particulière dont le contenu est déterminé par ce qu'exige le service de l'institution.<sup>54</sup>

Dans l'ordre politique, nous avons donc tiré les propositions suivantes: primo, le peuple, qui ne peut être titulaire du droit de propriété sur le domaine public, pourrait fort bien être investi d'un droit autre. Secondo, nous reconnaissons à l'Etat un droit réel d'une nature particulière qu'il ne faut pas confondre avec la propriété traditionnelle. Ces prémices constituent le fossé à franchir. Le pas en avant pourrait s'accomplir par la reconnaissance juridique de nouveaux rapports entre environnement, usage public et démocratie.

## ESQUISSE D'UNE SOLUTION

Les besoins croissants d'une population en pleine évolution exigent, nous l'avons vu au début de cette étude, l'expansion des services étatiques de loisir et de récréation. Cela ne peut se faire sans l'acquisition, évidemment, et le maintien de certaines parties du domaine public de l'Etat. Notre recherche, ignorant l'acquisition, s'est consacrée uniquement à la conservation et au maintien des espaces à valeur naturelle et récréative. Avant de songer à occuper de nouveaux territoires, avons-nous dit, il faut bien s'assurer de la conservation de ceux déjà utilisés.

Or l'étude du domaine public a démontré combien la dualité domaniale est inapplicable chez nous et les lois adoptées par les gouvernements révèlent le peu de souci de ces derniers pour la protection des droits acquis de la population. Bien que nantis des

---

<sup>54</sup> Burdeau, II *Traité de science politique* (1949), 83.

pouvoirs requis, le législateur s'est refusé jusqu'ici à reconnaître aux usagers un droit authentique au maintien de l'environnement sur lequel ils sont pourtant souverains.

Posons le problème en d'autres termes. La propriété privée «est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue».<sup>55</sup> Ce droit apporte évidemment avec lui des avantages et privilèges précieux; un règlement de zonage, par exemple, n'empêchera pas l'exercice des droits acquis.<sup>56</sup> De même, lorsqu'ils sont privés de leurs biens par l'Etat, les particuliers peuvent, en vertu de leur droit de propriété, «exiger que l'expropriation soit faite en vertu de l'application régulière de la loi et n'équivaille point à une dépossession».<sup>57</sup> La propriété privée est un droit sacré qui tolère peu d'atteintes. Qu'en est-il par contre d'un autre droit, soit celui d'accès à un parc, au maintien d'une plage, à l'existence d'un terrain de jeux? Le pouvoir discrétionnaire de l'Exécutif sera-t-il toujours à ce point large, pour ne pas le qualifier d'outrancier, qu'il légitimera les actes départissant le véritable souverain de ses biens publics?

C'est précisément à ce non-sens qu'il faut mettre un terme. Permettons à l'électorat d'exercer sa souveraineté à l'extérieur du cadre électoral. Il suffit d'enrichir notre droit d'un instrument juridique qui ait pour objet d'instaurer entre les mains de l'Etat fiduciaire, nne fiducie des biens naturels d'usage public au bénéfice de la population ou des usagers. Qu'est-ce à dire concrètement? La solution préconisée pourrait s'apparenter au droit américain.

---

<sup>55</sup> Art. 406 C.C.

<sup>56</sup> *Montréal v. Di Stauro*, [1965] R.L. 208; *Vallée et al. v. Cité de Sherbrooke*, [1966] B.R. 517; *Montréal v. Lussier*, [1967] R.L. 41.

<sup>57</sup> Lajoie, *supra*, 175-176. Toutefois, la situation au Canada est particulièrement lamentable. «En effet, si les objectifs et les actes des expropriants ne sont pas coordonnés, leurs modalités d'action et leurs procédures ne sont pas plus uniformes puisqu'elles ne relèvent pas des mêmes autorités et ne sont par conséquent pas soumises aux mêmes règles. Il en résulte d'importantes disparités de critères d'évaluation d'indemnité, de rapidité dans les procédures, d'efficacité dans les méthodes suivant que l'expropriant est fédéral, provincial, municipal ou autre. Ces disparités sont particulièrement criantes lorsqu'elles se produisent le long du trajet d'une route dont les tronçons successifs sont assumés par les autorités fédérales, provinciales, municipales en vertu d'ententes tripartites»: *Ibid.*, 198-199.

<sup>58</sup> Voir Sax, *The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention*, (1970) 68 Mich. L.Rev. 471, 475 et seq.; *The Public Trust Doctrine in Tidal Areas: A sometime submerged traditional Doctrine*, (1970) 79 Yale L.J. 762.



### Le «Public Trust Doctrine» américain

Les origines de cette théorie, bien que notre intention ne soit pas d'en faire l'histoire remontent aux sources les plus lointaines du droit romain et du droit anglais.<sup>58</sup> L'évolution constitutionnelle britannique nous a appris que la Couronne a précédé le Parlement et exerçait seule la souveraineté.<sup>59</sup>

The King has an undoubted sovereignty and jurisdiction... over the British seas... The law of nations and the constitution of the country have clothed the sovereign with this power, that he may defend his people and protect their commercial interest. ... But in this, as in most other instances, the prerogative does not counteract or interfere with the natural right of the public to fish in the sea, in arms of the sea... This is one of the *jura publica* or *communia*, which never was vested exclusively in the crown, and of course is not to be considered as a regal franchise.<sup>60</sup>

C'était là reconnaître au peuple le bénéfice de la propriété commune du droit romain.

La venue du parlementarisme eut pour effet d'altérer le droit naturel des sujets à la pêche et à la navigation:

...whatever restraints the law might have imposed upon the King, it was nonetheless within the authority of Parliament, exercising what we could call the police power, to enlarge or diminish the public rights for some legitimate public purpose.<sup>61</sup>

L'Angleterre avait donc évolué dans le sens que nous savons. La jeune colonie américaine prit cependant une autre tangente: malgré la confusion qui régna sous l'Union, le droit américain «has adopted a dual approach to public property which reflects both the Roman and the English notion that certain public uses ought to be specially protected».<sup>62</sup> Cette approche allait se préciser:

For when the Revolution took place, the people of each state became themselves sovereign; and in that character hold the absolute right to all their navigable waters and the soils under them for their own common use, subject only to the rights since surrendered by the Constitution to the general government.<sup>63</sup>

Les juristes de l'époque allaient, bien sûr, se poser la question: le *public trust* nous met-il en présence d'un droit maintenu par

<sup>59</sup> Dicey, *supra*, 425.

<sup>60</sup> Chitty, *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown* (1820), 142. «Prerogative» n'a pas ici le sens qu'on lui a donné sous le parlementarisme. Il signifie plutôt «that special pre-eminence which the King hath over and above all other persons, and out of the ordinary course of the Common Law, in right of his royal dignity»: *Ibid.*, 4.

<sup>61</sup> Sax, *supra*, 476.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Martin v. Waddell*, 41 U.S. (16 Pet.) 367, 410 (1842).

les tribunaux qui limite le pouvoir gouvernemental dans certaines sphères, l'environnement récréatif par exemple, et qui serait plus exigeant que le sont les règles généralement applicables à la gouverne de l'Etat?

Au dire du professeur Joseph L. Sax, sans doute l'un des grands juristes de l'environnement aux Etats-Unis, les tribunaux n'ont pas toujours su faire la distinction, mais il appert que des constantes se sont dessinées:

Three types of restrictions on governmental authority are often thought to be imposed by the public trust: first, the property subject to the trust must not only be used for a public purpose, but it must be held available for use by the general public; second, the property may not be sold, even for a fair cash equivalent; and third, the property must be maintained for particular types of uses. The last claim is expressed in two ways. Either it is urged that the resource must be held available for certain traditional uses, such as navigation, recreation, or fishery, or it is said that the uses which are made of the property must be in some sense related to the natural uses peculiar to that resource.

As an example of the latter view, San Francisco Bay might be said to have a trust imposed upon it so that it may be used for only water-related commercial or amenity uses. A dock or marina might be an appropriate use, but it would be inappropriate to fill the bay for trash disposal or for a housing project.<sup>64</sup>

De restreinte au droit de l'eau, la théorie s'est étendue aux terres. Plus récemment, par la force de la conjoncture physique et sociale américaine, elle s'ouvre sur une nouvelle dimension:

According to this doctrine, public lands dedicated to certain uses (for example, use as a park, a recreation ground, or a forest preserve) cannot be diverted by a public authority (such as a highway commission) to other uses less environmentally worthy, unless the diversion is relatively inconsequential and does not seriously disturb the dedicated use.<sup>65</sup>

Au besoin, les droits et obligations du fiduciaire et du bénéficiaire varient; les considérations à la base demeurent. On a soutenu que certaines valeurs sont intrinsèquement essentielles à tout homme à ce point que leur libre accession marque la frontière entre la société de citoyens et celle de serfs.<sup>66</sup> Un autre principe veut qu'il y ait des richesses, dont la nature a gratifié l'homme, qui soient si précieuses qu'elles doivent être réservées à l'ensemble de la population. Bref le *public trust* ne s'arrête pas à savoir si l'Etat agit dans l'intérêt public à l'intérieur des pouvoirs qui lui sont conférés, mais va jusqu'à rechercher si le peuple est dépossédé de biens auxquels il a droit.

---

<sup>64</sup> Sax, *supra*, 477.

<sup>65</sup> Jaffe & Tribe, *Environmental Protection* (1971), 658.

<sup>66</sup> *Martin v. Waddell, supra*, 410.

Representing the state in its legislative capacity, the legislature is fully vested with the power of control and regulation. The equitable title to those submerged lands vests in the state, restricted only by the trust, and the trust, being both active and administrative, requires the law-making body to act in all cases where action is necessary, not only to preserve the trust, but to promote it.<sup>67</sup>

Si l'on veut bien se rappeler les prémisses de souveraineté collective et de droit institutionnel de l'Etat dans le domaine public, la conclusion sera que le *public trust* n'est pas entièrement étranger à la réalité politique et juridique canadienne.

N'allons pas croire par ailleurs que la théorie se veuille rigide au point d'alourdir et même paralyser l'appareil gouvernemental.

The Supreme Court of Wisconsin approved proposed diversions in the use of public trust lands under conditions which demonstrated (1) that public bodies would control use of the area in question, (2) that the area would be devoted to public purposes and open to the public, (3) the diminution of the area of original use would be small compared with the entire area, (4) that none of the public uses of the original area would be destroyed or greatly impaired and (5) that the disappointment of those wanting to use the area of new use for former purposes was negligible when compared to the greater convenience to be afforded those members of the public using the new facility.<sup>68</sup>

Il ne s'agit donc pas d'empêcher l'Etat de profiter des utilités économiques d'un bien dans toute sa mesure, mais plutôt de lui permettre de le faire dans la limite où l'affectation du bien à l'usage du public n'est pas compromise ou gênée.

Malgré le désordre qui règne au Canada dans le droit de l'expropriation, où nos tribunaux laissent germer depuis longtemps, mais à l'état embryonnaire, certains principes juridiques susceptibles d'appuyer une telle théorie.<sup>69</sup> A l'occasion d'un litige où la cité de Montréal, en vue d'élargir une de ses rues, désirait acquérir par voie d'expropriation une lisière de terrain appartenant à une fabrique, laquelle s'y opposait, la Cour a énoncé le principe:

Il ne paraît pas douteux que la cité de Montréal, bien que sa charte ne mentionne aucune restriction à son pouvoir d'expropriation, n'est pas moins soumise à certains principes généraux qui excluent de son emprise la propriété affectée déjà à l'usage du public pour des fins d'un intérêt supérieur au sien et en vertu d'une autorité au moins égale.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> *City of Milwaukee v. State*, 193 Wis. 423, 449; 214 N.W. 820, 830 (1927).

<sup>68</sup> *Paepcke v. Public Building Com. of Chicago*, 46 Ill. 2d 330, 338; 263 N.E. 2d 11, 19 (Ill. S.C., 1970).

<sup>69</sup> Voir *supra*, note 57.

<sup>70</sup> *Curé et marguilliers de l'Oeuvre et Fabrique de la paroisse de St-Jean-Baptiste-de-La Salle v. Cité de Montréal* (1930), 49 B.R. 37, 40, l'opinion de M. le juge Rivard.

Il fut donc déclaré que la cité de Montréal pouvait acquérir le terrain de la fabrique puisque l'emprise recherchée n'affectait aucunement la destination du terrain de cette corporation religieuse, ni son usage pour fin du culte.

Plus près de nous, en 1969, là où une commission scolaire décidait d'exproprier un terrain sur lequel étaient déjà situés les édifices administratifs d'une corporation de cimetière, la Cour considéra que:

...chacune des parties en cause, ... étant toutes deux des corps publics exerçant des fonctions d'utilité publique, possèdent chacune des pouvoirs d'expropriation. Tout en reconnaissant l'importance et la nécessité pour la partie expropriante de mettre sur pied des projets pour faciliter et développer l'éducation de la jeunesse de cette province, il n'en reste pas moins que la partie expropriée remplit elle aussi des fonctions d'une très grande importance qui lui ont d'ailleurs été reconnues et consacrées par la législature de cette province.<sup>71</sup>

Le tribunal s'appuyait alors sur la *Loi de l'instruction publique*.<sup>72</sup> Il existe en effet quelques rares dispositions visant à établir une hiérarchie parmi les usages publics:

...la législation provinciale... contient au moins une priorité implicite au *Code municipal* sous forme d'une prohibition pour les municipalités, d'exproprier les propriétés de l'Etat provincial et... celles des chemins de fer, des évêchés et des corporations religieuses, dispositions d'une merveilleuse imbécilité, où les poncifs culturels canadiens (chemins de fer), et québécois (religion) s'unissent pour détruire la puissance publique et rendre impossible l'aménagement rationnel du territoire.<sup>73</sup>

En adoptant un concept juridique semblable à celui du *public trust*, le législateur irait simplement dans le sens d'une application de principes reconnus à des valeurs combien plus contemporaines, soit environnement, usage public et démocratie.

### Quelques conditions essentielles

Promulguer une loi qui ne ferait qu'état d'un principe aurait pour effet de transformer ou maintenir les citoyens en véritables Don Quichotte de l'environnement.

---

<sup>71</sup> *La Commission scolaire régionale Le Royer v. Mount Royal Cemetery Co.*, [1969] C.S. 417, 421.

<sup>72</sup> S.R.Q. 1964, ch.235. Le paragraphe 4 de l'article 239: «Sont exempts de payer les cotisations scolaires: ... les cimetières, les évêchés, les presbytères, les maisons curiales et leurs dépendances...» et l'article 253: «Aucune des propriétés exemptes des cotisations scolaires en vertu de l'article 239, ne peut être expropriée pour les fins ci-dessus mentionnées.»

<sup>73</sup> Lajoie, *supra*, 197.

If that doctrine is to provide a satisfactory tool, it must meet three criteria. It must contain some concept of a legal right in the general public; it must be enforceable against the government; and it must be capable of an interpretation consistent with contemporary concerns for environmental quality.<sup>74</sup>

### *Ouverture de l'intérêt suffisant*

Le *Code de procédure civile* impose à celui qui est en justice l'obligation d'avoir un intérêt suffisant à la reconnaissance du droit en litige.<sup>75</sup> En matière de «nuisance» (trouble de voisinage) par exemple, «the petitioner for redress must suffer some special, direct, substantial, or irreparable damage, over and above the general damage sustained by the rest of the public».<sup>76</sup> Le même prérequis aurait évidemment pour effet de restreindre les possibilités d'action contre l'aliénation ou le changement d'usage d'une partie du domaine public récréatif. Toute la communauté environnante en est affectée.

L'adoption du *public trust doctrine* devra avoir comme conséquence directe celle de déborder la conception traditionnelle de «dommage spécial» pour s'étendre à la notion de «préjudice de fait» (*injury in fact*).<sup>77</sup> C'est une suite logique à ce que nous avons dit jusqu'ici; lorsque l'aliénation ou la destruction d'une ressource naturelle à laquelle le public avait accès et droit d'usage se produit, le préjudice subi par chaque membre du public en est un d'incapacité d'usage de cette ressource. Ou bien le demandeur allèguera son usage antérieur et il aura un intérêt suffisant, ou bien il n'en avait pas tiré profit et aucun préjudice de fait ne résulte.

<sup>74</sup> Sax, *supra*, 474.

<sup>75</sup> Art. 55 C.P.C.

<sup>76</sup> *Adami v. Cité de Montréal* (1904), 25 C.S. 1, 7. Voir aussi *Canada Paper Co. v. Brown* (1921), 31 R.C.S. 243, 255-256: «The nuisance caused by the defendants no doubt affects the entire neighboring population... But the injury to the plaintiff's property is different in kind from the inconvenience suffered by the inhabitants at large...». Cela est identique dans les provinces de «Common Law»: *Hickey v. Electric Reduction Co.* (1972), 21 D.L.R. 3d 368. Voir aussi *Ask the People*, édité par Morley, (1973), 54, 89, 106.

<sup>77</sup> Eddy, *Locus standi and Environmental Control: a Policy for Comparison*, (1971) 6 U.B.C. L.Rev. 209: «Where the injury consists of destruction of a resource in which the public generally has a right or a history of use, injury in fact as a test of standing causes the right to review to turn on the plaintiff's use of the resource». Il faut éviter de confondre avec le *public action*: «[P]ublic actions are available to any citizen, qua citizen, although use of the action lies in the discretion of the court»: Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action* (1965), 490.

If the "public trust" doctrine is to have any meaning or vitality at all, the members of the public, ... who are the beneficiaries of that trust, must have the right and standing to enforce it. To tell them that they must wait upon governmental action is often an effectual denial of the right for all time.<sup>78</sup>

### *Une mise en force efficace*

Le gouvernement d'Ottawa et différents corps publics fédéraux possèdent à l'intérieur des limites de notre province, des biens auxquels tous ont accès. En outre, les deux paliers de gouvernement jouissent d'une certaine juridiction dans le domaine de l'environnement.<sup>79</sup> L'impact d'une législation provinciale serait par conséquent émoussé si le gouvernement central n'emboîtait le pas. La proposition s'adresse donc aux Etats fédéral et provinciaux.

Une loi doit évidemment pouvoir sanctionner les atteintes commises aux valeurs qu'elle défend et, pour ce faire, disposera de mécanismes visant à empêcher la commission d'une violation ou à la compenser lorsqu'elle est inévitable. Le citoyen pourra donc demander au tribunal d'enjoindre à l'organisme public poursuivi de cesser toute procédure d'expropriation ou de réaménagement entreprise et, le cas échéant, de redonner à la partie du domaine atteinte sa valeur écologique et publique d'antan.<sup>80</sup>

Mais comment établir une juste compensation pour le public frustré de son bien? En matière de propriété privée, le critère habituel de compensation réside dans la valeur marchande du bien exproprié, dans le montant des dépenses encourues ou, encore, dans une approximation des inconvénients subis. Le domaine public accessible aux citoyens n'obéit à aucun des critères énumérés, sauf peut-être, celui de la valeur marchande. Ce dernier demeure toutefois très inadéquat. Devant cette impasse, car il existe certaines situations où des considérations supérieures à l'environnement récréatif priment sur celui-ci et l'injonction serait un remède sans commune mesure avec la réalité, le droit américain a réagi en développant le *substitute facility doctrine*.

Courts have developed the *substitute facility doctrine* to meet the unique needs of public condemnees; damages will be awarded sufficient to finance a replacement. ... Decrees must be framed to prevent public condemnees from keeping their awards without building substitute facilities. The federal condemnation statute allows courts to prevent windfalls by hold-

---

<sup>78</sup> *Paepcke v. Public Building Com. of Chicago*, *supra*, 46 Ill. 2d 330, 337; 263 N.E. 2d 11, 18 (1970).

<sup>79</sup> Gibson, *Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada*, (1973) 23 U. of T. L.J. 54.

<sup>80</sup> Art. 751, C.P.C.

ing awards in trust and ordering further deposits by the United States when they are needed. Courts can use this statutory power to limit payments to market value until the public condemnee demonstrates that the extra money will be used to provide a new facility.<sup>81</sup>

### *Le rôle des tribunaux*

Notre droit administratif refuse de laisser les tribunaux se prononcer sur l'opportunité d'une décision administrative.<sup>82</sup> Mais il suffit que des règlements soient élaborés en vertu de la loi pour que le tribunal puisse juger de la conformité des gestes de l'administration étatique. Ainsi, que le législateur veuille bien suivre de près l'évolution des besoins récréatifs et écologiques, et il assurera par réglementation la protection des valeurs naturelles (baignade, canotage, charme esthétique, flore, etc.) dont la population ne doit pas être départie.

Sinon, reconnaissons au tribunal plus de pouvoirs: il devra interpréter la loi et développera peu à peu des critères devant régir l'administration publique. L'interprétation jurisprudentielle et le *stare decisis* sont des notions étrangères à notre droit. Mais là où le *vacuum législatif* existe, les cours ont parfois suppléé. Les «troubles de voisinage» ou «nuisances» en sont un exemple. La judicature serait en mesure de rendre une interprétation du *public trust* qui soit conforme à la réalité changeante.

Quelle que soit l'étendue de ses pouvoirs, le tribunal auquel on aura recours pour faire respecter les droits de la population devrait laisser le fardeau de la preuve reposer sur l'Etat:

When a state holds a resource which is available for the free use of the general public, a court will look with considerable skepticism upon *any* governmental conduct which is calculated *either* to reallocate that resource to more restricted uses *or* to subject public uses to the self-interest of private parties.<sup>83</sup>

La judicature hésite toujours à s'immiscer dans les décisions gouvernementales; mais lorsque le public, ou une majorité des gens, est frustré de ses droits sous les pressions d'une minorité plus influente auprès du gouvernement, une loi de «fiducie publique» permettrait aux tribunaux de s'introduire au seuil de la chambre des décisions. C'est entrouvrir la porte à une certaine participation du public à la protection de l'environnement. C'est

---

<sup>81</sup> *Just Compensation and the Public Condemnee*, (1966) 75 Yale L.J. 1053, 1058.

<sup>82</sup> Dussault, *Le contrôle judiciaire de l'administration au Québec* (1969), 344-346.

<sup>83</sup> Sax, *supra*, 490.

aussi demander à la Cour de se transformer en un instrument de démocratisation.

## CONCLUSION

An individual may abandon his private property, but a public trustee cannot abandon public property.<sup>84</sup>

L'individu, répétons-le, est propriétaire d'un bien tandis que l'État a un droit institutionnel dans le domaine public qu'il gère pour la collectivité souveraine. Que l'on applique la distinction qui précède aux services publics récréatifs et l'on concevra qu'il faille les conserver et les démocratiser. Les façons d'y arriver sont multiples. L'idéal serait de permettre une participation publique *avant* même qu'une décision administrative soit prise. Rien de tel n'existe dans nos lois. Les gouvernements, les conseils municipaux et urbains et les corporations de la Couronne ne connaissent pas ces mécanismes.<sup>85</sup>

Vu dans cette optique, le *public trust* constitue simplement un moindre mal. Il offre un contrôle *a posteriori* dont nous voudrions que le rôle ne soit que complémentaire d'un processus de démocratisation de l'environnement réservé à l'usage public.

L'importance de la suggestion demeure; non pas qu'il y ait surévaluation de cette dernière, mais bien que l'état actuel de nos lois soit lamentable. Rien n'est plus insensé que d'en appeler sans cesse à la collaboration de tous les citoyens dans le but de protéger et conserver leur environnement sans, par la même occasion, leur fournir les instruments adéquats pour une participation. Le législateur, en cette matière, aime bien se gargariser de thèmes à la mode; l'adoption d'une loi de «fiducie publique» lui permettrait peut-être de les ingérer. Le gouvernement ontarien a déjà été saisi d'une proposition dans le même sens.<sup>86</sup> Le besoin s'en fait sentir à travers le Canada.

---

<sup>84</sup> *State v. Cleveland and Pittsburgh R.R.*, 94 O. 61, 80; 113 N.E. 677, 682 (1916).

<sup>85</sup> Voir le *Green Paper on Environmental Assessment*, septembre 1963, par le Ministère ontarien de l'Environnement, à la page 37: «The agency must carefully time the introduction of the public into its decision-making process so that insights gained from the contacts can be taken into account during the narrowing of choices.»

<sup>86</sup> «The Environmental Law Section has proposed that a trust be created of all provincial parks and that the people of Ontario be named the beneficiaries. By creating a statutory trust, any single citizen would be able to take action against the trustee if he felt the parks were not being properly used»: *Bulletin du Barreau Canadien*, Ottawa, juin 1973, 8.



Plus qu'une simple question d'environnement et de récréation, le problème en est un de justice. Au-delà de la justice «individuelle» qui consacre la propriété privée, il y a une justice «distributive». Conférencier invité de l'Association du Jeune Barreau de Montréal, le 7 mars 1971, monsieur Claude Castonguay, alors ministre des Affaires sociales du Québec, expliquait:

De façon concrète, le principe de la justice distributive se transpose en celui de l'égalité des opportunités, c'est-à-dire que tous les membres de la société doivent être dans une situation d'égalité de chances par rapport à l'ensemble des biens et des services qui sont nécessaires à leur épanouissement personnel. Comme cette égalité de chances doit être non seulement une égalité théorique mais aussi une égalité pratique, il en découle que les biens et les services essentiels au développement doivent être rendus accessibles à tous les citoyens, selon leurs besoins et compte tenu des ressources disponibles . . . .

C'est sans doute le but de la démocratie parlementaire. Mais l'ère de la démocratie quadriennale ne serait-elle pas révolue? Une fiducie publique dont les citoyens seront bénéficiaires est un instrument entre autres.

But that the [public] trust doctrine contains the seed of ideas whose importance is only beginning to be perceived, and that the doctrine might usefully promote needed legal development can hardly be doubted.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Sax, *supra*, 485.