

Les Cahiers de droit



Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois - I

Patrick Kenniff

Volume 16, Number 4, 1975

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042055ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042055ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Kenniff, P. (1975). Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois - I. *Les Cahiers de droit*, 16(4), 763–835.

<https://doi.org/10.7202/042055ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1975

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois – I

Patrick KENNIFF *

	Page
Note liminaire	764
Chapitre 1 - Introduction	764
Section 1 - Cadre théorique	767
A. Le sol, ressource naturelle	767
B. La planification et le droit	775
C. Implications pour la réforme du droit	782
Section 2 - Le cadre géographique du contrôle de l'utilisation du sol et des ressources	796
A. Le cadre géographique de l'exercice du droit de propriété	796
1 - L'étendue du domaine public	797
2 - Les droits d'utilisation du domaine public	798
3 - La configuration du domaine privé	803
B. Le cadre géographique du contrôle de l'exercice du droit de propriété	806
Chapitre 2 - Le droit de propriété et l'utilisation du sol : une garantie des libertés individuelles	812
Section 1 - Le principe de base	814
Section 2 - Limites au principe	818
Section 3 - Le rôle prépondérant du principe	828

* LL.L. (Laval), Ph.D. (Londres), avocat, professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université Laval. M. Kenniff conserve son droit d'auteur.

NOTE LIMINAIRE

Cet article, qui sera publié en trois tranches, constitue une partie importante de la thèse de doctorat de l'auteur, préparée pour l'Université de Londres (London School of Economics and Political Science) et soutenue le 13 juillet 1973¹. La thèse a été préparée sous la direction du professeur Leonard H. Leigh du L.S.E.

Cette thèse prenait comme point de départ, deux postulats de plus en plus acceptés parmi ceux qui œuvrent en matière d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement. D'abord, le sol lui-même, en tant que « contenant » de ressources naturelles et en tant qu'espace à aménager, est une ressource naturelle polyvalente qui est susceptible de faire l'objet d'une législation unifiée et d'une gestion orchestrée par l'État. Ensuite, la législation en cette matière doit traduire le principe voulant que la planification soit davantage un processus impliquant la consultation et l'évaluation, qu'une simple collection de normes et de procédures. Ces deux postulats et les implications qui en découlent pour la réforme du droit sont examinés dans le chapitre introductif.

La thèse exposait l'état du droit au 1^{er} janvier 1973. Étant donné qu'il y a eu des modifications législatives importantes au Québec et que la jurisprudence n'a cessé de se développer, nous avons mis le texte à date jusqu'au 1^{er} janvier 1975. Aussi, avons-nous voulu rendre le texte plus accessible aux juristes ainsi qu'à tous ceux que le sujet intéresse au Québec en publiant cet article en langue française, même si la thèse originale a été rédigée en anglais. Nous avons également, au cours de la préparation du texte français, apporté des modifications de fond lorsque l'évolution du droit l'exigeait.

Nous tenons à remercier vivement le Conseil des arts du Canada qui a rendu possible cette mise à jour, ainsi que Mlle Francine Turgeon et M. Marc Gravel qui ont collaboré assidûment à la préparation du texte définitif.

CHAPITRE 1

INTRODUCTION

Le vingtième siècle est marqué, entre autres, par deux phénomènes, celui de la technologie et celui de l'intervention étatique dans tous

1. P. KENNIFF, *The Public Control of Land and the Use of Land Resources in the Law of the Province of Québec*, thèse de doctorat, Université de Londres, 1973, 544 pp.

les secteurs de l'activité humaine. Le premier a contribué au dépérissement des frontières territoriales et culturelles mais il a également provoqué une exploitation tellement poussée des ressources naturelles qu'il est dorénavant possible de calculer avec une certaine précision, la date d'épuisement de celles d'entre elles qui ne sont pas renouvelables. Le phénomène de l'intervention étatique est en quelque sorte la réponse qu'exige le citoyen à la complexité des problèmes de la vie moderne en société, complexité qui provient pour une bonne part des effets de la technologie et de ses sous-produits, l'industrialisation et l'urbanisation. Les domaines tels l'éducation et la santé qui, il y a encore un siècle, étaient réservés aux institutions religieuses et charitables, font aujourd'hui l'objet d'une réglementation et d'un financement complets par l'État.

Les répercussions de ce double phénomène se font sentir au niveau des politiques d'utilisation du sol pour plusieurs raisons. Le sol constitue un cadre essentiel à l'activité humaine et la source de son approvisionnement en nourriture et en matières premières. Il est de plus en plus manifeste que le sol et les matières qu'il contient, ne sont disponibles qu'en quantités limitées. D'autre part, l'intensité de l'utilisation du sol peut conduire à des problèmes d'un autre ordre : l'érosion, la pollution et le déséquilibre écologique en sont des exemples. Face à ces problèmes, le citoyen tend à exiger l'intervention de l'État afin de promouvoir des objectifs qu'il croit échapper au secteur privé et aux particuliers. Nous constatons alors que l'État légifère pour assurer la protection de l'environnement, le développement équilibré des ressources naturelles et l'urbanisation contrôlée. Un dénominateur commun se dégage de l'ensemble de cette législation : le propriétaire privé n'est pas en mesure de décider de l'utilisation de sa propriété en tenant compte de son insertion dans un ensemble où jouent des facteurs complexes d'ordre économique, social et écologique. Partant de là, l'État doit intervenir non pas nécessairement pour se substituer au propriétaire, mais pour encadrer ses décisions afin qu'elles soient conformes aux objectifs d'intérêt public.

La réforme du droit du contrôle public de l'utilisation du sol doit donc, dans une société comme celle du Québec, forcément comporter des modifications aux règles traditionnelles du droit de propriété. Étant donné que l'intervention plus poussée de l'État n'est pas une garantie à toute épreuve d'une meilleure administration du territoire²,

2. A. D. SCOTT en fait la démonstration au sujet de l'administration des terres publiques appartenant aux provinces canadiennes : « Government Policy and the Public Lands », in R. M. CLARK, éd., *Canadian Issues: Essays in Honour of Henry F. Angus*, Toronto, U. of T. Press, 1961, 158, à 164-8.

la réforme doit porter aussi sur l'élaboration d'un système dont les règles de droit et l'organisation administrative concourront à la réalisation d'objectifs publics bien identifiés.

Au cours de ce premier chapitre, nous nous pencherons sommairement³ sur la définition à donner à la ressource sol à partir de l'état des connaissances dans les disciplines bio-physiques et socio-économiques ainsi que sur les rapports entre la planification et le droit et les conséquences qui en découlent pour la réforme du droit. Il sera question aussi des règles juridiques régissant le découpage du territoire québécois, tant en unités faisant l'objet de propriété publique ou privée qu'en unités administratives servant de cadre d'application aux règles de droit en la matière.

Au départ, il est important de souligner deux points au sujet de cet article. D'abord, plusieurs des problèmes rattachés à l'utilisation du sol ont une dimension internationale, ne serait-ce que parce que la pollution atmosphérique et la localisation des ressources minérales, pour prendre deux exemples, sont peu respectueuses des frontières nationales. L'importance des solutions qui pourraient être envisagées en droit international n'est aucunement réduite du fait que cette étude se limite au droit d'une seule juridiction. Mais nous estimons que plusieurs problèmes peuvent trouver des solutions par une réforme du droit interne, là où se concentre à l'heure actuelle le pouvoir contraignant de l'État. Dans cette perspective, nous avons décidé de limiter le sujet aux aspects de droit interne du contrôle public de l'utilisation du sol.

En second lieu, les ressources naturelles dont il s'agit au cours de cette étude sont celles qui sont spécifiquement reliées au sol. L'une des plus importantes d'entre elles, l'eau, a déjà fait l'objet d'une recherche juridique et scientifique très poussée⁴. Sa gestion fait aussi l'objet de lois particulières⁵. Nous n'avons pas l'intention de consacrer des développements séparés à la ressource eau, mais d'en traiter en autant qu'elle fait partie d'un ensemble de ressources naturelles et dans la mesure où les expériences déjà vécues au niveau d'une gestion intégrée de la ressource eau peuvent être utiles dans l'élaboration d'une

3. Ce premier chapitre présente en résumé les trois premiers chapitres de la thèse originale : *op. cit.*, note 1, 14-217.

4. Au Québec, par exemple, voir : H. BRUN, « Le droit québécois et l'eau », (1970) 11 C. de D. 7; *Premier Rapport de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau*, Québec, Ministère des Richesses naturelles, 1970.

5. Au niveau fédéral : *Loi sur les ressources en eau du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} suppl.), c. 5; *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*, S.R.C. 1970 (1^{er} suppl.), c. 2; *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, S.R.C. 1970 (1^{er} suppl.), c. 28.

approche d'ensemble du contrôle et de la gestion publics des ressources du sol.

Section 1 - Cadre théorique

A. Le sol, ressource naturelle

Selon les disciplines, le mot « sol » a des connotations différentes. L'écologiste le perçoit comme une unité biologique où coexistent des organismes et des substances en état d'équilibre⁶. Le géographe, pour sa part, le considère comme le cadre spatial de l'activité humaine et il s'interroge sur les moyens de mieux adapter ce cadre aux besoins de l'homme⁷. L'économiste classe le sol parmi les facteurs de production⁸. Chacune de ces perceptions contient une part de vérité, mais, pour les relier, il est nécessaire de faire appel à la notion de ressource naturelle.

L'on désigne « ressource naturelle » une substance qui a une certaine valeur pour l'homme. Étant donné que les valeurs culturelles changent d'une société et d'une époque à l'autre, les substances que chaque société considère comme ressources naturelles varient également⁹. Une autre composante de la définition de la ressource naturelle est sa disponibilité limitée. En termes plus précis, Walter Firey définit la ressource comme une substance qui, pour une société et un lieu donnés, peut être développée sur le plan écologique, adoptée sur le plan culturel et rendue rentable sur le plan économique¹⁰. Or, à son avis, étant donné l'impossibilité d'atteindre un point optimal pour chacune de ces composantes, la tâche du planificateur consiste à réaliser le meilleur équilibre entre les trois¹¹.

Cette définition de la ressource naturelle est plus large que celle qui est exprimée uniquement en termes économiques. Il est certain

6. G. A. HILLS, *The Ecological Basis for Land-Use Planning*, Research Report No. 46, Ontario Department of Lands and Forests, Toronto, 1961, 7.

7. R. H. BEST, « Competition for Land between Rural and Urban Uses », in INSTITUTE OF BRITISH GEOGRAPHERS, *Land Use and Resources: Studies in Applied Geography, A memorial Volume to Sir Dudley Stamp*, Londres, I.B.G., 1968, 89.

8. P. SAMUELSON and A. D. SCOTT, *Economics: An Introductory Analysis*, Canadian Edition, Toronto, McGraw-Hill, 1966, 47.

9. G. F. WHITE, « Choice of Use in Resource Management », (1961) *Nat. Res. J.* 23, à 26; A. SPOEHR, « Cultural Differences in the Interpretation of Natural Resources », in I. BURTON et R. W. KATES, *Readings in Resource Management and Conservation*, Chicago, U. of Chicago Press, 1965, 110.

10. W. FIREY, *Man, Mind and Land*, Glencoe, Free Press, 1960, 14, 36-7.

11. *Idem.*, 52-53.

qu'il est plus facile d'évaluer une ressource uniquement en termes économiques, mais son développement comprend aussi des coûts et des bénéfices sociaux dont on doit tenir compte malgré leur caractère intangible¹². En dépit des difficultés inhérentes à une telle évaluation, il est nécessaire, par exemple, de prendre en considération l'impact sur un site récréatif d'une décision d'autoriser la coupe de bois ou de permettre une exploitation minière en surface. Le site pittoresque ou récréatif n'en est pas moins une ressource naturelle pour une société industrielle avancée.

Une seule substance peut devenir ressource naturelle à plusieurs titres, c'est-à-dire qu'elle peut constituer une ressource polyvalente ou à utilisations multiples. La ressource eau est l'exemple le mieux connu : elle sert à des fins domestiques, industrielles, récréatives et énergétiques. L'existence de telles ressources nécessite la mise en place de mécanismes permettant de déterminer, parmi les utilisations actuelles et potentielles, celles qui seront prioritaires.

Le sol contient plusieurs substances qui sont considérées par notre société comme des ressources naturelles, sans pour autant que le sol lui-même ne bénéficie de cette désignation. Arvill résume la situation comme suit :

Throughout history land has been the most sought after and yet one of the least understood of the earth's phenomena. Nearly always it has been regarded as wealth and something to satisfy a demand for food or living space. Rarely has it been treated both as a living entity and a resource in very limited supply.¹³

Cet état de faits peut s'expliquer par la valeur économique attachée à chacune des substances qui le composent. De plus, le faible niveau d'interdépendance qui caractérisait la société pré-industrielle contribuait en partie à l'absence d'une perception du sol comme un ensemble de ressources naturelles reliées les unes aux autres. Enfin il est vraisemblable que la dichotomie entre le sol en tant que facteur de production et le sol en tant qu'espace, identifiée en français par les deux mots *terre* et *sol*, ait renforcé la perception du sol comme étant composé de ressources naturelles distinctes.

Il ne faut pas nier non plus l'utilité de considérer les ressources du sol séparément ou par catégories pour certaines fins. Elles sont renouvelables ou non renouvelables, selon que l'offre peut être maintenue par une saine gestion ou par des techniques scientifiques

12. W. R. D. SEWELL ET AL., « A Guide to Benefit — Cost Analysis », in BURTON et KATES, *op. cit.*, note 9, 544.

13. R. ARVILL, *Man and His Environment*, Harmondsworth, Penguin, 3^e éd., 1973, 28.

appropriées¹⁴. L'eau et la forêt sont renouvelables, mais les hydrocarbures ne le sont pas, du moins selon l'état actuel des connaissances technologiques. On peut également classer les ressources par catégories, selon qu'elles peuvent faire l'objet d'une transformation *in situ* ou qu'elles doivent être retirées du sol pour être transformées en usine. Chaque catégorie de ressource a ses propres contingences quant à l'offre, la qualité et l'accessibilité, auxquelles correspondent autant de régimes juridiques et de techniques de gestion. Pour répondre aux exigences de chaque catégorie de ressource, des disciplines autonomes, dont l'urbanisme et la gestion des ressources en eau sont des exemples, ont fait leur apparition.

Même si cette perception des ressources du sol a déjà été utile et l'est encore, elle est incomplète car elle fait abstraction des liens vitaux qui, au niveau physique, unissent les substances entre elles. Le concept que le sol constitue une ressource naturelle provient des constatations des sciences biophysiques et géographiques. L'écologie, en premier lieu, démontre que chaque intervention humaine sur le sol entraîne un déplacement de l'équilibre écologique, avec des conséquences parfois sérieuses pour la survie des espèces et pour la qualité du milieu¹⁵. Il est donc essentiel que l'homme étudie l'impact de ses interventions sur la stabilité du milieu et qu'il en tienne compte afin de ne pas dépasser les limites que la nature et l'écologie lui imposent. Certains, parmi ceux qui sont imbus de la dimension écologique du sol, prétendent que l'environnement est devenu une ressource naturelle étant donné sa valeur intrinsèque pour l'homme moderne et la menace qu'un environnement sain ne devienne une denrée rare¹⁶.

La géographie, en second lieu, insiste davantage sur les liens entre le sol et l'activité humaine. Le sol lui-même est une substance dont l'offre est limitée. Il fait l'objet, par contre, d'utilisations variées : agriculture, urbanisation, industrie, récréation, activités forestières et minières. Au fur et à mesure que la demande augmente et que l'offre diminue, le problème de l'allocation du sol aux utilisations concurrentielles devient aigu : en Grande-Bretagne, il s'est fait sentir bien avant qu'aux États-Unis.

14. Cette distinction n'est pas admise par tous les auteurs : A. D. SCOTT, *Natural Resources: The Economics of Conservation*, Toronto, U. of T. Press, 1955 ; réimpression Carleton Library Series, n° 67, Toronto, McClelland and Stewart, 1973.

15. J. B. MCLOUGHLIN, *Urban and Regional Planning: A Systems Approach*, Londres, Faber and Faber, 1969, 19-37, surtout 21 ; J. BENTHALL, éd., *Ecology. The Shaping Inquiry*, Londres, Longman, 1972.

16. R. F. DASMANN, *Environmental Conservation*, 3^e éd., New-York, John Wiley and Sons, 1972, 6-7.

Dans cette perception géographique du sol, il est inévitable qu'une importance particulière soit accordée à l'interaction des diverses activités humaines. Certaines, telle l'activité minière, sont entièrement fonction de la localisation des substances dont ils dépendent. D'autres, telle l'agriculture, bien que tributaire de la qualité des sols, sont plus mobiles. Encore d'autres, telles les activités industrielles et urbaines, sont essentiellement dépendantes de la proximité d'autres activités humaines. Dans tous ces cas, il existe un élément de dépendance portant sur la qualité du sol, joint à la nécessité de se trouver à proximité de certaines activités complémentaires. Dans son essai sur la géographie volontaire, Jean Labasse affirme que toutes les activités humaines sont reliées par un réseau qui constitue « [...] l'expression fondamentale de l'État [...] »¹⁷. Ce réseau de communications fixe le rythme d'expansion d'une région et assure la possibilité d'exploiter les ressources naturelles qu'elle contient. Sur le plan théorique, on est arrivé à considérer que le faisceau des activités humaines constitue un *système*, auquel l'on doit appliquer les techniques de l'analyse « systémique » afin d'élaborer une nouvelle approche à la planification spatiale¹⁸. Contrairement à la machine, le système renferme aussi une dimension temporelle du fait qu'il évolue et se transforme¹⁹.

De ce qui précède, il est clair que les approches écologiques et géographiques aboutissent, à partir de données différentes, à la conclusion que le sol constitue une ressource naturelle²⁰. Cette ressource possède certaines caractéristiques qu'il serait utile d'identifier avant qu'il ne soit possible d'envisager des mécanismes de réglementation et de gestion de cette ressource.

D'abord, comme nous l'avons déjà souligné, la quantité de sol est limitée. Cette affirmation n'a pas toujours été acceptée, surtout en Amérique du Nord où, depuis les premiers temps de la colonisation, le défi était davantage de conquérir de nouveaux territoires que de bien

17. J. LABASSE, *L'organisation de l'espace: éléments de géographie volontaire*, Paris, Hermann, 1966, 152.

18. MCLOUGHLIN, *op. cit.*, note 15, 58-70; G. L. CHADWICK, *A Systems View of Planning: towards a theory of the urban and regional planning process*, Oxford, Pergamon Press, 1971, 63-82.

19. MCLOUGHLIN, *op. cit.*, note 15, 77-83.

20. Comme le souligne L. O. GERTLER: « *The value of land [is...] not only as space for building, but as a psychological resource for recreation, and as a productive resource for materials and food* »: « *Regional Planning and Development* », in R. KRUEGER ET AL., *Regional and Resource Planning in Canada*, éd. révisée, Toronto, Holt, Rinehart and Winston, 1970, 29, à 33.

gérer le sol déjà aménagé²¹. Il s'est développé alors une philosophie et des valeurs sociales autour de l'idée que le territoire était illimité et qu'en cas de pénurie, il suffisait de se déplacer vers les territoires inhabités à l'ouest²². Cette idée que l'espace est illimité trouve encore des partisans aujourd'hui. Au Québec, elle faisait partie des politiques de colonisation et de retour à la terre qui étaient en vogue pendant le premier quart de siècle. Aujourd'hui, des paroisses et des régions « marginales » se dépeuplent et les personnes qui y restent sont souvent obligés de vivre aux dépens de l'aide sociale. À travers l'Amérique du Nord, la philosophie des « grands espaces » a conduit à des abus : diminution des ressources forestières, érosion, activités minières à ciel ouvert et urbanisation à faible densité²³. Aux États-Unis, les abus au niveau des concessions de terres du domaine public ont provoqué la création de mouvements puissants en faveur de la protection de l'environnement²⁴. Au Québec, il est difficile de prétendre que le territoire est limité si l'on ne tient compte aussi des rapports entre espace habité, qualité des sols et climat, l'affirmation devient plus évidente. À cela il faut ajouter le fait que souvent les meilleures terres font l'objet d'une concurrence, comme c'est le cas du conflit agriculture/urbanisation sur la rive sud de Montréal. Même si la quantité absolue de territoire dont dispose le Québec est plus considérable que dans les pays d'Europe, il ne faudrait pas que cela serve d'excuse à un gaspillage de cet espace. La leçon des États-Unis est éloquente à ce sujet. La bonne gestion du territoire situé à proximité des centres habités est préférable à une politique qui fait appel à l'aménagement de nouvelles régions peu accueillantes et de plus en plus éloignées.

Le sol est également une ressource complexe. En plus d'être le situs des activités humaines, il est une substance qui peut être exploitée pour ses récoltes et pour ses minéraux. Dans notre société urbaine, le sol en tant qu'espace à aménager prend de plus en plus d'importance et l'augmentation des valeurs foncières en milieu urbain et péri-urbain crée des pressions en faveur d'une urbanisation toujours plus poussée.

21. LABASSE, *op. cit.*, note 17, 490.

22. M. CLAWSON, *America's Land and Its Uses*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1972, 16-29. R. DELAFONS l'appelle « prairie psychology » : *Land-Use Controls in the United States*, 2^e éd., Cambridge (Mass.) et Londres, M.I.T. Press, 1969, 1-15, surtout 4-5.

23. A. LEAHY, « Appraisal of Canada's Land Base for Agriculture », in KRUEGER ET AL., *op. cit.*, note 20, 119 ; A. D. CRERAR, « The Loss of Farmland in the Metropolitan Regions of Canada », in *idem.*, 126.

24. VAN HISE, « History of the Conservation Movement », in BURTON et KATES, *op. cit.*, note 9, 179 ; R. W. G. BRYANT, *Land: Private Property, Public Control*, Montréal, Harvest House, 1972, 65-92.

Il se dessine alors un conflit entre la fonction urbaine d'une part, et les fonctions agricole, forestière et récréative d'autre part.

Le sol est aussi une ressource polyvalente ou à utilisations multiples²⁵. Les possibilités d'adaptation à cette polyvalence varient suivant la topographie et la qualité du sol. À titre d'exemple, un terrain boisé peut s'adapter à la coupe du bois et aux activités récréatives. Là où l'on ne saurait concilier les utilisations individuelles, il est nécessaire d'opérer un choix fondé sur une structuration hiérarchique des utilisations du sol pour un territoire donné. Ce choix est au cœur même de la problématique du contrôle public de l'utilisation du sol et de ses ressources. Selon l'approche plus traditionnelle, les substances individuelles ou même leurs utilisations particulières (par exemple, l'eau comme source d'hydroélectricité), identifiées comme ressources, font l'objet d'un régime juridique et administratif étanche, ce qui laisse pour compte la résolution des problèmes d'utilisation multiple de la ressource sol.

Une dernière caractéristique de la ressource sol est sa stabilité. Alors qu'il est toujours possible de déplacer de la terre, le *site* demeure; au plus peut-on modifier son apparence par le remplissage ou par les travaux paysagers. Une fois qu'un site a fait l'objet d'un aménagement ou d'une construction, il exerce une influence sur les projets d'aménagement des sites environnants, de sorte qu'il s'instaure un réseau d'utilisations interreliées qu'il est toujours difficile, voire impossible, de modifier sans dépenses considérables. Par conséquent le développement du sol manifeste un caractère de permanence qui souligne toute l'importance de faire en sorte que les premières décisions prises au sujet d'un projet de développement immobilier soient réfléchies.

Il y a lieu maintenant d'examiner certaines conséquences qui découlent de la définition du sol comme ressource naturelle. Au point de départ, les frontières politiques et juridiques ne concordent pas toujours, ni avec les configurations du sol, ni avec le sol pris comme élément de l'environnement. Les rivières internationales et les gisements miniers dont les droits appartiennent à plusieurs propriétaires sont autant de sources de conflit entre États et propriétaires respectivement. Une frontière que l'environnement ne respecte point, mais qui est fondamentale en droit, est celle qui sépare les terres du domaine public de celles appartenant aux particuliers. Au Québec, comme

25. Le concept du sol comme ressource polyvalente a été développé pour la première fois au Canada lors de la Conférence sur les ressources et l'avenir tenue à Montréal en 1961 : voir *Les ressources et notre avenir : mémoires préparés pour la Conférence*, 2 tomes, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1961; *Rapport de la Conférence*, *idem.*, 1962.

ailleurs en Amérique du Nord en général, les politiques d'amélioration de la gestion des ressources et de la qualité de l'environnement, là où elles existent, se sont penchées surtout sur les ressources faisant partie du domaine public. Une conséquence de cette nouvelle perception du sol comme ressource est donc que les politiques publiques devront dorénavant faire abstraction de cette frontière artificielle, dans la mesure où cela est nécessaire pour atteindre les objectifs visés, afin d'englober l'ensemble des terrains publics et privés situés à l'intérieur des limites territoriales de l'État ²⁶.

L'approche « systémique » de l'aménagement fait ressortir davantage la dimension mobile de la société par l'importance qu'elle accorde aux liens qui transforment les parties composantes en réseau. Elle constitue un changement profond de schème de pensée pour les juristes, qui se sont habitués à référer au sol en termes de structures et de droits réels immobiliers. Au surplus, la dimension temporelle de l'approche « systémique » souligne l'importance d'une réévaluation constante des données et des objectifs d'un plan, de sorte qu'à l'idée de mobilité s'ajoute celle de la flexibilité d'approche. Encore une fois, le juriste se trouve en territoire étranger, en l'absence de règles de conduite et de procédures qui soient claires et certaines. Le thème qui se dégage de ces conflits en puissance, c'est que le droit devra s'adapter à la nouvelle perception de l'environnement naturel et social qui est issue des recherches réalisées par d'autres disciplines ²⁷.

En dernier lieu, l'approche géographique à la définition de la ressource sol, de par l'importance qu'elle accorde à l'activité humaine, établit un lien entre les politiques d'utilisation du sol et les politiques socio-économiques. Dans cette optique, les décisions prises en matière d'utilisation du sol produisent des effets non seulement au niveau de l'environnement physique, mais aussi, peut-être même sur une plus vaste échelle, au niveau des conditions de la vie en société. En revanche, ces décisions sont conditionnées par les objectifs socio-économiques fixés par le gouvernement au niveau d'un grand nombre de programmes : aide sociale, expansion industrielle, politique monétaire, logement et ainsi de suite ²⁸. Une politique d'utilisation du sol, en

26. L. K. CALDWELL dit de cette frontière qu'elle a été « *politically expedient but ecologically unrealistic* [...] » : « The Ecosystem as a Criterion for Public Land Policy », (1970) 10 *Nat. Res. J.* 203, à 203.

27. J. P. W. B. MC AUSLAN, « The Plan, the Planners and the Lawyers », [1971] *Pub. L.* 247.

28. Voir en général, *Rapport de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social*, Québec, Éditeur officiel, 1971, surtout le vol. III intitulé *Le développement*.

définitive, trouve sa justification au sein même des objectifs généraux de développement²⁹.

Il est intéressant de confronter la définition de la ressource sol que nous venons d'élaborer avec certains concepts du droit québécois recouvrant les mêmes phénomènes. Le droit civil, d'abord, définit le sol comme immeuble par nature (*C.c.*, art. 376) et en donne à son propriétaire le contrôle absolu (*C.c.*, art. 406). Le concept d'immeuble contrôlé par un propriétaire unique s'apparente à celui de ressource polyvalente. L'unité de l'exploitation est assurée par d'autres règles du *Code civil*: le dessus et le dessous appartiennent au propriétaire (art. 414), ainsi que les fruits (art. 409), les édifices qui y sont érigés, à moins d'une preuve contraire (art. 415) et les alluvions par accession (arts 408, 413, 420). Le propriétaire du sol est donc maître en droit civil de toutes les ressources individuelles que contient le sol et il peut aménager son immeuble conformément à ses goûts et à ses aspirations. Les professeurs Denman et Prodano, dans leur étude de ce qu'ils appellent le *proprietary land unit* (défini comme l'immeuble appartenant à un seul propriétaire et qui comprend non seulement les améliorations visibles mais aussi tous les droits et obligations non apparents qui s'y attachent), concluent que le concept juridique d'immeuble dérivé de la *common law* se rapproche plus de leur modèle que la notion abstraite définie par l'économiste³⁰. En droit privé, la gestion unifiée de la ressource sol est assurée par chaque propriétaire.

À mesure que l'État québécois a augmenté ses pouvoirs de contrôler l'utilisation du sol, cependant, il a favorisé la désagrégation de cette gestion unifiée par une législation sectorielle axée sur des ressources individuelles. Les exemples sont multiples: la forêt, les mines, l'agriculture, l'hydroélectricité, les parcs et les biens culturels. Au cours du chapitre 3, nous étudierons les conséquences juridiques de cette prolifération de régimes juridiques et administratifs autonomes.

Une seconde notion d'importance pour le juriste, après celle d'immeuble, est celle de territoire, définie comme le cadre spatial d'application d'une norme juridique. Ce territoire peut être un pays, une province, une région ou une municipalité. Ce qui incombe, c'est de pouvoir circonscrire des territoires qui fourniront le cadre spatial

29. Comme le souligne M. MILLER: « [...] *the problems in relation to agriculture, forestry and other resource fields are too closely related to be treated in either analysis or prescription one at a time or out of context with the broad range of policies influencing the rate and pattern of national development* »: « The developmental framework for resource policy and its jurisdictional-administrative implication », (1962) 5 *Adm. Pub. Can.* 133, à 137.

30. D. R. DENMAN et S. PRODANO, *Land Use: An Introduction to Proprietary Land Use Analysis*, Londres, George Allen and Unwin, 1972, 19-20.

optimal à l'application des normes publiques en matière de contrôle de l'utilisation du sol. Pour arriver à cette fin, il est essentiel de procéder suivant des études fondées sur les données fournies par les sciences naturelles et les sciences sociales.

Une fois qu'une substance a acquis le statut de ressource au sein d'une société donnée, sa nouvelle valeur rend impérative une certaine gestion de son utilisation. Tant que la disponibilité de la ressource est grande, cette gestion peut être laissée aux usagers privés mais dès que les limites inélastiques de l'offre sont mieux perçues, une intervention gouvernementale s'impose afin de prévenir les décisions privées *ad hoc*, mal informées ou contraires à l'intérêt public. La planification par les organismes publics empiète alors sur le champ qui était auparavant réservé aux particuliers. Cette planification et ses rapports avec le droit font l'objet du paragraphe qui suit.

B. La planification et le droit

À une époque où les interventions gouvernementales se multiplient dans tous les domaines, y compris dans celui qui retient notre intérêt, ces interventions sont souvent justifiées en invoquant un plus grand besoin de « planification » pour remédier aux abus ou aux défaillances du marché privé³¹. Aussi sont-elles parfois expliquées par l'incohérence ou l'insuffisance des politiques publiques courantes à atteindre un ensemble d'objectifs définis. Ces deux tentatives d'explication se manifestent, comme nous le verrons, au Québec. Ici notre propos consiste à tenter de cerner la notion de planification et de la rattacher à la notion de droit afin que le juriste puisse être en mesure de traduire les exigences de l'une dans le langage de l'autre.

La planification se rattache essentiellement à deux choses : le processus décisionnel et le changement. Quant à celui-là, il est évident que chacun planifie dans la mesure où il réfléchit préalablement à la détermination d'une ligne de conduite³². Ce qui distingue la planification gouvernementale de celle pratiquée par d'autres, c'est le pouvoir de coercition dont peut user l'État pour rendre exécutoires ses décisions. Ainsi identifions-nous la planification gouvernementale à un ordre normatif de règles et de sanctions qui est absent de la « planification » pratiquée par les particuliers. La planification s'adresse aussi à la tâche de prévoir et d'encadrer le changement, ce qui

31. Pour une énumération de certains problèmes dont la solution échappe aux règles du marché, voir : M. M. WEBBER, *Beyond the Industrial Age and Permissive Planning*, Working Paper CES WP 18, Londres, Centre for Environmental Studies, 1968, 44-8.

32. P. HALL, *The Theory and Practice of Regional Planning*, Londres, Pembroton, 1970, 1.

souligne son caractère dynamique et prospectif³³. Christiansen décrit le processus comme suit :

Planning is the designation of a process which consists in gathering knowledge of facts [...] and setting goals, and in laying down on this basis directives for the future.³⁴

L'on peut donc considérer la planification d'un double point de vue : en tant qu'ordre normatif et en tant que processus. Le premier s'associe davantage à l'approche juridique, le second à l'approche administrative. Nous les étudierons tour à tour.

Le point de départ d'une étude du plan en tant que norme est la distinction entre l'ordre normatif et l'ordre naturel, tracée de façon magistrale par Kelsen³⁵. L'ordre normatif contient une série d'affirmations sur ce qui devrait exister ou ce qui a le droit d'exister, alors que l'ordre naturel se rapporte à ce qui existe en réalité. L'efficacité de la norme, selon Kelsen, dépend de sa conformité aux événements de l'ordre naturel. Sa validité, par contre, est fonction du rapport qu'elle entretient avec une hiérarchie de normes ayant à son sommet, une norme fondamentale³⁶. L'efficacité en soi est nécessaire à la validité d'une norme, mais elle n'en est pas une condition suffisante.

Pour appliquer la théorie de Kelsen à la notion de planification, il suffit de substituer le concept du plan à celui de la norme. Pour Walter Firey, le plan devient alors : « [...] *a system of propositions which specify events that ought to be or have a right to be, as distinct from events that are* »³⁷. Le plan, pour lui, contient des éléments de prescription, auxquels correspond la réglementation coercitive, et des éléments de permission, auxquels se rattachent les mesures incitatives. Les deux catégories contiennent des règles qui sont formulées de la même façon, en termes d'antécédents hypothétiques et de conséquents conditionnels, et qui s'unissent pour former un système normatif que l'on qualifie de « plan »³⁸.

La planification, dans la pensée de Firey, se situe à quelque part dans l'intersection de deux ordres, le juridique et l'économique.

33. « [...] *foreseeing and guiding change* [...] »: MCLOUGHLIN, *op. cit.*, note 15, 24; « [...] *guiding and controlling change* »: MCAUSLAN, *op. cit.*, note 27, à 274.

34. B. CHRISTIANSEN, « Public Regulation of Private Real Property », (1969) 13 *Scandinavian Studies in Law* 73, à 92.

35. Voir en général, H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduction française par C. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962.

36. *Idem.*, 4-32, 255-299; voir aussi H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1945, 22-44, 110-123.

37. W. FIREY, *Law and Economy in Planning*, Austin, U. of Texas Press, 1965, 4.

38. *Idem.*, 6-9.

L'ordre juridique, pour sa part, est caractérisé par une hiérarchie couronnée d'une norme fondamentale supérieure, tandis que l'ordre économique se distingue par une norme économique fondamentale située à la base de la pyramide des normes³⁹. L'absence de planification, par conséquent, ne se conçoit pas, étant donné que toute société possède un ordre normatif constitué d'une combinaison quelconque des ordres juridique et économique. Le débat central en matière de planification consiste à définir l'importance relative du juridique et de l'économique. La planification gouvernementale, par ailleurs, doit viser l'efficacité au niveau de l'ordre naturel et la validité au niveau de l'ordre normatif. Cela signifie qu'il faut, d'une part, trouver l'équilibre entre la recherche de ce qui est impossible (utopie) et la description de ce qui est inévitable (prophétie)⁴⁰ et, d'autre part, rechercher l'unité et la cohérence au sein de l'hiérarchie de normes juridiques qui composent le plan.

Les exigences d'efficacité et de validité du plan que font valoir les théories de Kelsen et de Firey soulignent la complexité de la tâche à laquelle doit faire face le planificateur. Il doit d'abord tenter de comprendre les événements de l'ordre naturel. Il doit ensuite évaluer toute la gamme des normes juridiques afin de déterminer lesquelles s'apparentent aux objectifs qu'il a fixés. Au terme de cette réflexion, il doit se demander si les normes du plan en gestation prescrivent des activités situées en dehors de l'ordre naturel du comportement humain, cet ordre constituant ce que Firey appelle la « norme médiate » reliant l'ordre naturel à l'ordre normatif⁴¹. Si elles se situent en dehors, il ne faut pas les adopter.

Cette approche normative de la planification permet de mieux comprendre les critères d'appréciation de tout plan et de mieux cerner le champ propre de la planification gouvernementale. Elle sous-entend que le rôle du juriste ne se limite pas seulement à l'évaluation de l'efficacité des mécanismes de planification mais s'étend aussi à la définition des objectifs et à l'appréciation de l'adéquation des techniques juridiques à la réalisation de ces objectifs. Par contre, l'approche normative n'offre pas de renseignements sur le processus de planification et ses principales étapes.

Le processus de planification, comme nous le soulignons, comprend deux éléments principaux : la cueillette d'information et le choix d'objectifs. Certains auteurs ont réussi à isoler jusqu'à huit

39. *Idem.*, 16, 18-47.

40. *Idem.*, 47.

41. *Idem.*, 48-65.

étapes de ce processus⁴². Signalons, parmi les auteurs juridiques canadiens, l'effort de Lyon et Atkey pour présenter les règles du droit constitutionnel canadien à l'intérieur des sept étapes du processus décisionnel dégagées par Harold Lasswell⁴³. Pour nos fins, il suffit d'identifier les principales étapes qui sont généralement retenues : la définition des objectifs, la cueillette d'information, l'analyse des données, le choix des programmes d'action et la mise en application du plan. L'approche « systémique » du processus insiste aussi sur son caractère cyclique en joignant à la liste énumérée, l'évaluation et la révision périodiques des plans⁴⁴. Dans leur ensemble, ces étapes font du plan un système en constante évolution, fondé sur l'information, la mise en application et l'évaluation.

La formulation des objectifs du plan constitue l'étape fondamentale du processus car elle précise et oriente au point de départ toutes les autres. Il y a plusieurs types d'objectifs, partant des objectifs généraux ayant trait à la structure et à l'orientation d'une société, jusqu'aux objectifs précis d'un programme donné. Les premiers sont habituellement formulés par les organes législatifs et exécutifs du gouvernement. Les seconds découlent parfois des premiers ou représentent des décisions techniques sans grande incidence politique. Ils ressortissent davantage aux niveaux administratifs du gouvernement : ministères, organismes ou entreprises publiques. Ils peuvent également se dégager d'une jurisprudence constante des tribunaux, tant judiciaires qu'administratifs. Le juriste, pour sa part, doit être en mesure de préciser quels organismes gouvernementaux devraient être chargés de la tâche de fixer les objectifs généraux ou spécifiques⁴⁵.

Plus l'objectif est général, plus il devient difficile de le préciser. Le nombre de facteurs à considérer augmente ainsi que la complexité de leur interaction. Les politiques prennent naissance d'une union de données statistiques, d'analyses scientifiques et de jugements de valeur quant aux vœux et à l'orientation de la société⁴⁶. Il est impossible de faire une distinction parfaite entre les jugements de valeur, réservés aux politiciens, et les analyses scientifiques, réservés aux fonctionnai-

42. HALL, *op. cit.*, note 32, 5-6, 11; H. LASSWELL, *The Decision Process: Seven Categories of Functional Analysis*, College Park, 1956; N. LYON, « A Fresh Approach to Constitutional Law: Use of a Policy-Science Model », (1967) 45 *R. du B. Can.* 554.

43. N. LYON et R. ATKEY, *Canadian Constitutional Law in a Modern Perspective*, Toronto, 1970, 634-636.

44. MCLOUGHLIN, *op. cit.*, note 15, 92-103.

45. En d'autres termes, quels organismes devraient être investis de pouvoirs discrétionnaires: G. GANZ, « Allocation of Decision-Making Functions », [1972] *Pub. L.* 215 et 299.

46. W. FRIEDMANN, *Law in a Changing Society*, 2^e éd., Harmondsworth, Penguin, 1972, 513-518.

res⁴⁷. Il vaut mieux chercher le point d'équilibre optimal dans la répartition des prérogatives politiques à l'intérieur des diverses instances gouvernementales. Ce point est plus facilement atteint là où il existe des mécanismes assurant la définition des grands objectifs socio-économiques au niveau politique⁴⁸ et créant les moyens par lesquels ces objectifs peuvent servir aux niveaux subordonnés de gouvernement dans la formulation d'objectifs plus précis.

Rowan identifie trois niveaux de planification, par ordre de généralité: la normative, la stratégique et l'opérationnelle⁴⁹. La première, selon lui, n'existe pas au Canada vu la réticence des gouvernements à engager un débat politique sur les valeurs globales de la société⁵⁰. Les deux autres niveaux, par contre, deviennent moins significatifs en l'absence d'objectifs formulés au palier normatif. Il en résulte une pratique de prise de décisions *ad hoc*. À titre d'exemple, il devient oiseux de discuter de l'adoption d'un règlement de zonage au niveau de la technique, sans savoir, au point de départ, quels objectifs d'aménagement urbain ont présidé à son élaboration. La recherche d'objectifs limités devient souvent la solution de problèmes à mesure qu'ils se présentent, sans référence aux politiques et aux pratiques des autres secteurs de l'administration publique. Il y a deux écoles de pensée sur l'opportunité de recourir à ce mode d'administration au jour le jour: les « rationalistes » et les « incrémentalistes »⁵¹. Ceux-ci prétendent qu'il est impossible pour l'homme de planifier l'avenir en dehors du contexte des problèmes qu'il peut identifier au présent. Vouloir faire le contraire, c'est courir à l'échec⁵². Manifestement les « incrémentalistes » accordent peu de foi à ce que l'approche « systémique » et les techniques d'analyse scientifique puissent améliorer la perception des événements et des options futurs. Mais comme le souligne Firey :

47. R. DUSSAULT favorise une distinction nette: « Le fonctionnaire face au citoyen », (1970) 13 *Admin. Pub. Can.* 313, à 314.

48. La nature et le mode de formulation de ces objectifs sont méconnus des juristes qui n'ont pas su non plus élaborer des mécanismes permettant aux citoyens de critiquer ces objectifs: J. P. W. B. MCAUSLAN, « Planning Law's Contribution to the Problems of an Urban Society », (1974) 37 *Mod. L. Rev.* 134, à 145-147.

49. M. ROWAN, « A Conceptual Framework for Government Policy-Making », (1970) 13 *Admin. Pub. Can.* 277.

50. *Idem.*, à 286-288.

51. ROWAN résume les deux argumentations: *idem.* 282-286. Voir aussi W. BAKER, « Management by objectives: a philosophy and style of management for the public sector », (1969) 12 *Admin. Pub. Can.* 427.

52. Voir notamment C. LINDBLOM, « The Science of Muddling Through », (1959) 19 *Pub. Admin. Rev.* 79.

Common sense can have a blighting effect upon planning [...] The resource planner or policy maker who would eschew theory for common sense is likely to find himself relying on contradictory precepts to guide him in his decision-making.⁵³

L'approche rationaliste, à l'opposé, insiste sur la valeur et l'importance de la méthode scientifique en matière de planification gouvernementale, de même que sur la nécessité de donner à l'activité gouvernementale une direction consciente. Les gouvernements subissent souvent la tentation de gouverner au jour le jour, soit par manque de données, soit par souci d'électoratisme. Souvent ils y succombent en choisissant des objectifs qui ne sont que la projection des tendances existantes plutôt que des choix opérés parmi un certain nombre d'hypothèses souhaitées⁵⁴. Le rôle du planificateur, à notre avis, n'est pas limité à celui de prophète.

Ceci nous conduit à une autre étape du processus de planification, la cueillette d'information. Les techniques de recherche scientifiques permettent d'accumuler des données sur les situations existantes (statistiques) et sur les événements futurs probables (tendances et prévisions). Ces techniques peuvent aussi bien s'appliquer à l'élaboration d'un plan qu'à sa révision. La disponibilité de renseignements sur la question devant faire l'objet d'une décision est une condition essentielle pour que l'organe public puisse considérer les alternatives avant de prendre sa décision. Les obstacles à cette disponibilité sont nombreux : absence de personnel qualifié, insuffisance des programmes de formation scientifique et technique et insuffisance des ressources financières des organismes publics de planification. Même les attitudes des fonctionnaires peuvent constituer un obstacle à l'instauration d'un processus décisionnel fondé sur une approche scientifique⁵⁵.

La troisième étape importante de la planification est la mise en application du plan. À ce moment, les analyses scientifiques et les décisions politiques sont transposées dans l'ordre normatif par voie de lois, règlements, ordonnances et directives ministérielles. Même si le juriste est tenté de dire que c'est à ce niveau seul qu'il a un rôle à jouer, là où il faut créer des structures et élaborer des règles de procédure, il

53. FIREY, *op. cit.*, note 10, 243.

54. J. B. MILNER a déjà décrit la planification comme « [...] cooperation with the inevitable » : « An Introduction to Master Plan Legislation », (1957) 35 *R. du B. Can.* 1125, à 1131.

55. Comme le soulignait ARVILL, lui-même haut fonctionnaire britannique, au sujet de la fonction publique de son pays (*op. cit.*, note 13, 240) : « Their unwillingness often arises from that lack of understanding of scientific principles and distrust of quantitative data which is common to many administrators ».

ne doit pas oublier que la finalité du régime juridique est déjà déterminée par les objectifs et les politiques qui en dictent le contenu. Son rôle, d'ailleurs, ne se limite plus en pratique à la défense des droits de ses clients; on fait de plus en plus appel à lui pour conseiller gouvernements, entreprises et associations privées⁵⁶. Par conséquent, il doit envisager son rôle, au-delà d'une simple compréhension des techniques du régime juridique, comme étant celui d'analyser et de critiquer les politiques sur lesquelles est fondé ce régime⁵⁷. Cette observation revêt une importance capitale en matière de planification, où le juriste doit tenir compte du caractère dynamique du processus.

La notion de planification, considérée comme processus, ajoute une dimension essentielle à celle de planification considérée comme ordre normatif. Celle-ci, au niveau de l'expression normative, pouvait confondre planification et contrôle. Au niveau du processus, par contre, la norme n'est qu'une partie du cycle d'étude, de choix et de mise en application. Dans cette perspective, l'on pourrait concevoir l'existence de normes de « contrôle » conçues à partir de décisions *ad hoc* qui n'auraient pas de lien avec un processus de planification. Lorsqu'au cours de ce texte, nous référons à une absence de planification, c'est dans ce sens précis que nous l'entendons et non dans le sens d'une absence d'ordre normatif. D'ailleurs c'est dans cette optique que nous utilisons le terme « contrôle public » dans le titre, afin de ne laisser planer aucun doute sur l'existence d'un régime juridique de planification de l'utilisation du sol au Québec.

Les juristes se méfient souvent de la planification, à cause des pouvoirs discrétionnaires et de la flexibilité qui doivent nécessairement l'accompagner. En Angleterre, les rapports entre la planification comme ordre normatif et comme processus font l'objet d'un débat entre les planificateurs (surtout les urbanistes) et les avocats, débat qui est centré sur le rôle à donner aux schémas directeurs d'aménagement (*development plans*)⁵⁸. Ce débat rappelle d'autres dichotomies aussi factices, de même nature: celle entre la planification et la *rule of law*, ou celle entre le pouvoir discrétionnaire et la certitude⁵⁹. En autant qu'il est erroné de donner à la *rule of law* une acceptation à contenu précis et idéologique, isolée du contexte socio-économique, la *rule of*

56. FRIEDMANN, *op. cit.*, note 46, 518-521.

57. Voir *supra*, note 48.

58. MCAUSLAN, *op. cit.*, note 27, *passim*.

59. À titre d'exemple, DENMAN et PRODANO décrivent le régime de contrôle d'aménagement en Angleterre comme « [...] a running breach of the rule of law [...] »: *op. cit.*, note 30, 140. Voir aussi I. ROGERS, *Canadian Law of Planning and Zoning*, Toronto, Carswell, 1973, 68; C. J. FRIEDRICH, « Political Decision-Making, Public Policy and Planning », (1971) 14 *Adm. Pub. Can.* 1.

law ne saurait être opposée à la planification⁶⁰. Aussi cette dichotomie contredit-elle la notion même de la planification considérée comme ordre normatif. En ce qui concerne la seconde dichotomie, alors qu'il serait peut-être possible de mettre en opposition l'arbitraire et le prévisible, le pouvoir discrétionnaire exercé suivant des normes établies est largement prévisible. Le problème n'est pas d'éliminer ce pouvoir, ce qui serait impossible, mais d'encadrer son exercice afin d'éviter l'arbitraire des décisions prises sans planification.

Au terme de ces réflexions, il est clair que le régime juridique et les institutions en place, qui ont pour tâche de mettre en œuvre les étapes du processus de planification, conditionnent et définissent le style de planification qui aura lieu en pratique. Si le régime diminue en efficacité à cause d'une inadéquation de ces objectifs et de ces règles à la réalité moderne, il faut envisager des réformes pour redéfinir les objectifs et reformuler les règles et les procédures qui en dépendent⁶¹. Au cours du paragraphe qui suit, nous tracerons les grandes lignes d'une réforme nécessaire du régime de contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources naturelles en droit québécois, afin d'en isoler les principaux thèmes.

C. Implications pour la réforme du droit

Si la planification est un processus par lequel un organisme public fixe des objectifs et édicte les mesures nécessaires à leur réalisation, la définition des objectifs constitue alors le préalable indispensable à toute réforme du droit du contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources. Au préalable, cependant, il faut distinguer entre la finalité du régime réformé et celle de la réforme elle-même. La première se dégage des mécanismes, des structures et des procédures qui sont adoptés pour lui donner un contenu. La seconde, par contre, peut se borner aux améliorations techniques à apporter à un régime juridique, par la codification par exemple, sans viser une modification de la finalité du régime⁶². Elle peut également ne viser que des réformes de concordance à la suite d'une réévaluation des objectifs politiques, économiques et sociaux fondamentaux. Le Rapport Legendre qua-

60. FRIEDMANN, *op. cit.*, note 46, 500-512; du même auteur, *The Planned State and the Rule of Law*, Melbourne, University Press, 1948, 9-22.

61. *Rapport Legendre, op. cit.*, note 4, 128-131; voir aussi D. R. MANDELKER, « The Role of Law in the Planning Process », (1965) 30 *Law and Contem. Prob.* 26, à 37.

62. La réforme de 1973 du droit de l'expropriation en serait un exemple: elle ne visait que la rationalisation et la simplification du droit existant, sans toucher ni à la nature ni à l'étendue des pouvoirs d'expropriation: *Loi de l'expropriation*, L.Q. 1973, c. 38 (mod. 1973, c. 39).

liffait cette catégorie de réformes formelles et en énumérait trois objectifs : la clarté, la cohérence et l'efficacité⁶³. Afin d'éviter tout malentendu, nous préférons considérer que de tels objectifs font partie de la réforme des méthodes, laquelle succède à une reformulation des objectifs fondamentaux de tout régime juridique.

Le point de départ de la définition de tout objectif, en matière de contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources, doit être la perception de la ressource sol que nous avons élaborée précédemment. Cette perception, qui identifie le sol comme l'objet approprié d'une réforme du droit et de l'administration, nous permet de nous élever au-dessus d'objectifs limités à des ressources naturelles isolées et de percevoir ces objectifs comme faisant partie intégrante d'objectifs plus généraux visant l'aménagement intégré du sol en tant qu'environnement, espace et système. En revanche, les objectifs gouvernementaux font partie d'un ordre supérieur d'objectifs reliés à la vie en société, objectifs qui peuvent se subdiviser en catégories économiques, sociales et relatives à l'environnement⁶⁴.

De façon générale, les objectifs économiques visent à promouvoir une croissance susceptible d'améliorer le bien-être matériel et la prospérité de la population. Ils peuvent s'exprimer par des politiques d'emploi, d'investissement ou d'incitation à l'entreprise grande ou petite. Ceux qui visent plus particulièrement le sol peuvent prôner le développement de l'industrie primaire, l'épanouissement de l'agriculture, la distribution de l'activité économique au niveau des régions ou l'incitation aux activités récréatives et touristiques. Il est normal que chacun de ces secteurs possède aussi un ensemble d'objectifs plus limités qui lui soit propre, tels l'augmentation de la production ou l'amélioration de sa situation concurrentielle. Même si une politique économique en général vise à maximiser les profits tout en minimisant les coûts, l'inclusion d'une dimension spatiale à cette politique a souvent pour effet de l'empêcher d'atteindre ce but. Il en est ainsi notamment lorsque le gouvernement met en application une politique d'expansion économique régionale, mais des résultats décevants sur le plan purement économique peuvent également provenir de politiques destinées à stabiliser un secteur de l'économie ou à empêcher l'investissement étranger de prendre le contrôle d'une industrie primaire.

63. *Rapport Legendre, op. cit.*, note 4, 135-136.

64. P. GARANT, dans « Les fins du droit public moderne au Québec », (1966-67) 8 *C. de D.* 251, sépare la finalité du droit public en objectifs matériels (sécurité, santé, prospérité) et spirituels (moralité, vérité, liberté). Cette division, à notre avis, ne tient pas suffisamment compte de l'aspect social et de l'aspect environnement des politiques publiques.

Les objectifs sociaux s'orientent aussi sur le bien-être de la population, mais d'une manière plus globale qui comprend à la fois les aspects matériels et psychologiques de ce terme, sans se référer nécessairement à des concepts de croissance et de production. Ainsi, une politique sociale du logement public favoriserait un milieu d'habitation sain et agréable sans lien nécessaire avec le concept de rentabilité de l'entreprise ni avec d'autres facteurs d'ordre architectural, technique ou économique. D'autres exemples sont fournis par les politiques d'appui à une certaine agriculture marginale ou à une industrie primaire à haut niveau d'emploi, appui qui peut ne trouver aucune justification économique mais qui s'explique par des objectifs sociaux de maintien d'une structure sociale ou de lutte au chômage. La dimension sociale assume une plus grande importance dans les politiques gouvernementales modernes, au point où plusieurs prétendent que certains services fournis par l'État, tels les services de santé, de logement, de récréation ou même de revenu minimum garanti, sont devenus des droits sociaux reconnus à tout citoyen. Au Québec, la récente Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social (Commission Castonguay)⁶⁵ et les réformes sociales qui l'ont suivie, ont attiré l'attention de la population sur cette dimension. Par contre, les éléments spatiaux d'une politique sociale, tels l'environnement, le logement et la gestion des ressources naturelles au profit de la collectivité, n'ont pas reçu la même attention même si leur importance est tout aussi grande.

Les objectifs environnementaux cherchent essentiellement à contrôler les effets de l'activité humaine sur l'environnement physique. Ils peuvent viser, par exemple, à assurer un cycle de régénération satisfaisant à une ressource renouvelable comme l'eau, ou à réduire le rythme d'extraction d'une substance minérale afin d'en assurer un approvisionnement constant, soit pour une période déterminée, soit à un prix fixe. Les paysages, les sites historiques et les monuments historiques peuvent aussi faire l'objet de semblables politiques de préservation. Mais il n'est pas nécessaire que seule cette dimension négative de conservation soit comprise dans les objectifs environnementaux, en dépit du lien que font plusieurs personnes entre le mot « environnement » et une certaine philosophie de conservation du milieu dans son état naturel⁶⁶. Il serait plus juste de reconnaître que

65. *Op. cit.*, note 28.

66. Le mot anglais *conservation* est associé à un mouvement populaire qui a pris naissance aux États-Unis au 19^e siècle en réaction contre les politiques gouvernementales de concession du domaine public et aussi contre le gaspillage du sol et des ressources par les propriétaires fonciers et les entrepreneurs : voir *supra*, note 24.

ces objectifs doivent promouvoir l'utilisation des connaissances et des techniques scientifiques pour modifier l'environnement sans le détruire, au lieu de chercher à le préserver aveuglément et peut-être même inutilement.

Les exemples que nous venons de donner, dans chacune des trois catégories d'objectifs, démontrent qu'elles ont tendance à se recouper sans pour autant être coïncidentes. Cela s'explique par la logique interne de chacune d'elles. Néanmoins l'évolution de la société moderne démontre que les gouvernements ne peuvent plus se borner, à cause de la complexité et de l'interdépendance des diverses activités humaines, à des politiques purement sectorielles. Les objectifs publics d'ordre normatif, stratégique et opérationnel⁶⁷ doivent être formulés en réunissant et en harmonisant les trois catégories d'objectifs que nous venons d'exposer. Comme Firey le soutient, il est préférable de chercher un équilibre entre les objectifs optimaux de chaque catégorie plutôt que de recourir soit à des décisions *ad hoc* soit à des objectifs sectoriels limités⁶⁸. Robert Kates reprend ce point de vue dans son analyse des politiques de planification globale de la protection de l'environnement⁶⁹. Le point d'équilibre qui sera atteint entre les différentes catégories d'objectifs dépend beaucoup de la valeur que chaque société est prête à accorder à chacune de ces catégories. Aux États-Unis, par exemple, la richesse économique du pays a permis la naissance d'une opinion publique plus sensibilisée à des valeurs sociales et environnementales qui trouvent difficilement une expression en termes monétaires⁷⁰. En cas de conflit entre le *statut quo* et un projet susceptible de porter atteinte à la qualité de l'environnement, il arrive de plus en plus fréquemment que le projet soit mis au rancart. Certains prétendent même que la croissance économique et la qualité de l'environnement sont incompatibles, à tel point qu'il est temps de mettre un terme à la première⁷¹. Dans les pays où le développement économique paraît encore la condition essentielle de l'amélioration du niveau de vie, le choix est souvent différent. Quelques pays, dont la Nouvelle-Zélande serait un exemple, ont fait un choix conscient en

67. ROWAN, *op. cit.*, note 49.

68. FIREY, *op. cit.*, note 10, 251.

69. R. KATES, « Comprehensive Environmental Planning », in M. M. HUFSCHMIDT, éd., *Regional Planning : Challenge and Prospects*, New York, Praeger, 1967, 67 ss.

70. S. B. HUTCHISON, « Bringing resource conservation into the mainstream of American thought », (1969) 9 *Nat. Res. J.* 518, à 523-524.

71. À titre d'exemple, voir « A Blueprint for Survival », vol. 2, n° 1, (janvier 1972), *The Ecologist*, Londres; D. H. MEADOWS, *The Limits to Growth : a Report for the Club of Rome on the predicament of mankind*, New York, Universe Books, 1972. Pour une critique, voir A. SAUVY, *Croissance Zéro?*, Paris, Calmann-Levy, 1973, surtout 259-271.

faveur d'une concentration sur l'activité agricole aux dépens de l'industrialisation, afin d'éviter les conséquences néfastes qu'entraînerait cette industrialisation sur la qualité de l'environnement.

L'importance qu'un pays accorde à l'une ou l'autre des catégories d'objectifs, au moment d'élaborer ses politiques de planification, aura un effet déterminant sur les structures, les règles et les procédures qui assureront leur mise en œuvre. Deux pays ayant des régimes juridiques de planification très évolués, la France et l'Angleterre, serviront d'exemples pour illustrer ce principe.

Dès la fin de la seconde guerre mondiale, le gouvernement français a institué un régime centralisé de planification économique⁷². Les premiers plans quinquennaux visaient des objectifs essentiellement sectoriels sans que ces objectifs ne se traduisent par des prescriptions géographiques ou régionales. Pendant la même époque, un régime parallèle de planification physique (aménagement du territoire) a pris naissance afin de répondre aux problèmes suscités par les disparités régionales et par le besoin de contrecarrer l'influence centripète de la région parisienne⁷³. Le plan national d'aménagement du territoire cherchait à représenter par des objectifs géographiques ce que le plan économique cherchait à atteindre en une période donnée. À compter du cinquième plan, les liens entre les deux plans étaient devenus suffisamment manifestes pour que le plan national d'aménagement soit incorporé au plan économique⁷⁴. Les institutions responsables des deux plans ont également été placées sous l'égide d'un seul ministre, qui répond directement au premier ministre, et de comités de coordination aux niveaux central et départemental⁷⁵. Par ailleurs, l'urbanisme se distingue de l'aménagement dans ce contexte sur deux plans : il a trait d'abord exclusivement aux espaces bâtis ou à bâtir et il relève ensuite d'un ministère différent, celui de l'Équipement et du Logement. Néanmoins, l'urbanisme, au niveau de ses structures et de son administration, possède toutes les caractéristiques du système plus large d'aménagement. Les schémas directeurs d'urbanisme sont

72. A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, tome 3, vol. 2, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1971, 553-555, n^{os} 845-847.

73. En 1950, Cléodius PETIT donnait la définition classique de l'aménagement du territoire : « [...] la recherche dans le cadre géographique de la France d'une meilleure répartition des hommes en fonction des ressources naturelles et des activités économiques. » Voir en général, J. DE LANVERSIN, *L'aménagement du territoire et la régionalisation*, 2^e éd., Paris, Librairies techniques, 1970 ; A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, tome 2, 5^e éd., Paris, L.G.D.J., 1970, 452-470, n^{os} 875-910.

74. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, 459, n^o 889.

75. DE LANVERSIN, *op. cit.*, note 73, 68 ss.

préparés conjointement par les responsables du gouvernement central et des collectivités locales, mais doivent être approuvés par le gouvernement central. Il existe un lien étroit entre l'urbanisme et la planification, du fait que le ministère dont relève le premier est l'un de ceux qui sont impliqués dans la préparation du plan économique⁷⁶. Ainsi en France, la planification physique à tous les niveaux (aménagement et urbanisme) entretient un lien de dépendance avec l'appareil central de planification économique au point de vue des objectifs et des structures. Depuis quelques années, certains s'élèvent contre cette conception par trop économique de la planification, prônant à la place des objectifs plus sociaux et environnementaux dont l'aboutissement serait l'amélioration du cadre de vie⁷⁷.

En Angleterre, la législation en matière de planification (*town and country planning*) est issue des lois adoptées à la fin du 19^e et au début du 20^e siècle, en matière de logement, de santé et de salubrité⁷⁸. Au début, les objectifs de cette législation étaient axés sur la solution des problèmes aigus d'urbanisation qu'avait causés l'industrialisation rapide du début du 19^e siècle. Par la suite, l'on a ajouté à ces objectifs l'urbanisation ordonnée à l'intérieur d'aires urbaines compactes, objectif qui tenait compte de l'exiguïté du territoire national et de l'augmentation rapide de la population. La dimension économique de la planification n'a vu le jour qu'à la faveur de l'arrivée au pouvoir des travaillistes en 1964. Le gouvernement a alors créé un ministère des Affaires économiques et a publié, en 1965, des objectifs économiques nationaux⁷⁹. Il a aussi constitué des conseils économiques régionaux ayant des pouvoirs d'étude et de recommandation. Certaines études préparées sous l'égide de ces conseils se sont avérées d'une grande utilité⁸⁰. Par contre, cette brève tentative d'instaurer un régime centralisé de planification économique s'est soldée par un échec : le ministère a été aboli en 1969 et après la défaite des travaillistes en

76. *Idem*, 78-80, 279-281.

77. D. LE VERT, « Action des pouvoirs publics dans la répartition et l'affectation du sol en vue de l'aménagement et du développement en France », (1970) 24 *Rev. jur. pol. Ind. coop.* 1297, à 1299.

78. Pour l'historique, voir D. HEAP, *An Outline of Planning Law*, 6^e éd., Londres, 1973, 1-24.

79. *The National Plan*, Cmnd. 2764, Londres, H.M.S.O., 1965. Voir aussi, *The Intermediate Areas: Report of a Committee under the Chairmanship of Sir Joseph Hunt*, Cmnd. 3998, Londres, H.M.S.O., 1969.

80. Voir, à titre d'exemple, SOUTH EAST JOINT PLANNING TEAM, *Strategic Plan For the South East*, Londres, H.M.S.O., 1970. L'urgence d'une harmonisation des objectifs de la planification économique régionale et de la planification spatiale est soulignée surtout aux pages 3 à 5, para. 1.13 à 1.17.

1970, il était inévitable que le nouveau gouvernement conservateur se montre peu intéressé sur le plan politique à poursuivre l'expérience⁸¹. Le retour au pouvoir d'un gouvernement travailliste en 1974 laisse présager une nouvelle initiative afin de créer des mécanismes centraux de planification économique. Quel qu'en soit le résultat, plusieurs soulignent l'importance d'établir un lien organique entre le pouvoir décisionnel en matière économique au niveau central et les schémas d'aménagement des collectivités locales, lien qui se réaliserait par la création d'une structure régionale⁸². À l'heure actuelle, cependant, la planification en Angleterre continue d'être orienté vers les objectifs spatiaux et environnementaux qui en font sa renommée.

Bien que ces deux exemples illustrent à quel point la définition d'objectifs fondamentaux peut se répercuter sur le régime juridique et administratif de la planification, il faut prendre garde de vouloir les transposer intégralement dans le contexte canadien et québécois. Alors que l'Angleterre et la France sont des régimes unitaires, le Canada est une fédération où il est quelque peu utopique, à cause du partage des compétences, de vouloir préconiser une planification économique centralisée. Les collectivités locales, au Québec, jouissent aussi d'une autonomie qui est l'apanage d'un système de droit municipal d'origine britannique. En France, par contre, les communes et les villes sont des institutions subordonnées dans la hiérarchie de la centralisation administrative. En dernier lieu, les problèmes auxquels font face la France et l'Angleterre, au niveau de la disponibilité du sol, la distribution de la population et la structure économique, ne sont pas les mêmes qu'au Québec. Par conséquent, même si le *Rapport La Haye* s'est donné beaucoup de peine pour définir et expliquer les concepts français de planification économique, d'aménagement du territoire et d'urbanisme, il faut se rendre à l'évidence qu'ils ne sauraient s'appliquer directement au Québec sans en découvrir une

81. Le Secretary of State for Trade and Industry, dont le ministère n'entretient aucun lien formel avec le ministère de l'Environnement qui est responsable de la planification spatiale et environnementale et de la politique des transports depuis 1970, est responsable des politiques économiques régionales. Les visées du dernier gouvernement conservateur en matière de développement régional étaient très modestes: SECRETARY OF STATE FOR TRADE AND INDUSTRY, *Industrial and Regional Development*, Cmnd. 4942, Londres, H.M.S.O., 1972.

82. HALL, *op. cit.*, note 32, 21-24. Le *Rapport Redcliffe-Maud* avait recommandé la création de huit conseils « provinciaux », qui feraient la liaison entre le gouvernement central et les collectivités locales et aussi qui prépareraient des plans « stratégiques » de développement comportant des éléments économiques et spatiaux: *Report of the Royal Commission on Local Government in England*, Cmnd. 4040, Londres, 1969, 109-110, para. 411-415.

acceptation nouvelle qui tienne compte des institutions et du régime juridique qui nous sont propres⁸³.

À ce stade, il faut souligner qu'il existe trois obstacles à une réforme du droit associée à des objectifs de planification et aux mécanismes employés pour les atteindre. D'abord, même en présence d'objectifs de planification bien formulés, il se peut que les mécanismes pour les réaliser manquent pour des raisons à la fois politiques et juridiques. Cet état d'impuissance est souvent ressenti par le gouvernement d'un état membre de la fédération canadienne. Deuxièmement, il peut y avoir absence totale d'objectifs articulés, de sorte que le gouvernement fonctionnerait suivant un processus tout à fait arbitraire. Peu de gouvernements modernes rencontrent un tel obstacle. Troisièmement, il se peut que les objectifs soient formulés sur une base sectorielle, sans que ne soit formulé au préalable un ensemble d'objectifs généraux dit normatifs. Une telle façon de procéder mène à des contradictions et à des ambiguïtés, étant donné l'absence de mécanismes permettant de résoudre les conflits ou d'harmoniser des politiques éparées. Parmi ces trois obstacles, le premier et le troisième sont davantage présents au sein du régime juridique québécois du contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources.

Le processus de réforme du droit exige, au départ, la désignation du gouvernement qui sera responsable, à l'intérieur de la fédération canadienne, de la définition des objectifs de planification et de la mise en place des mécanismes devant en assurer la réalisation. Le partage initial des compétences à l'intérieur de la fédération remonte à une date qui est antérieure à la préoccupation gouvernementale de se définir un rôle dans le domaine de la planification. Depuis quelques années, l'adéquation de ce partage des compétences à la nouvelle mission planificatrice des gouvernements fédéral et provinciaux, notamment en matière d'utilisation du sol et des ressources, suscite des analyses et des critiques parmi les auteurs de doctrine. Sauf pour souligner qu'il existe encore un enchevêtrement juridictionnel assez complexe dans ce secteur, il n'est pas notre propos de reprendre ici des analyses et des arguments qui ont déjà donné lieu à une abondante

83. *Rapport de la Commission provinciale d'urbanisme (La Haye)*, Québec, 1968, c. 2. Le *Rapport* (c. 2, 32) définit l'aménagement du territoire comme « [...] la courroie de transmission par laquelle la planification socio-économique se trouve reliée à la planification physique. »

littérature au Canada⁸⁴. De façon générale, il est admis que le Québec est propriétaire de son domaine public sauf les exceptions expresses prévues au *British North America Act 1867* au profit du gouvernement fédéral ou que ce dernier a acquis depuis cette date pour les fins de sa compétence. Non seulement le Québec peut-il légiférer en rapport avec ce domaine public et les ressources qu'il contient, mais il a également juridiction, de façon générale, sur des matières ayant une importance particulière pour notre sujet, telles les institutions municipales, la propriété et le droit civil, les réseaux de transport intraprovinciaux et toute matière d'une nature purement locale ou privée. Le gouvernement fédéral, pour sa part, en plus d'avoir juridiction sur les biens de son domaine public, peut également légiférer au sujet du commerce et des transports interprovinciaux (chemins de fer et aéronautique), des terres réservées aux Indiens et de toute matière qui implique une dépense de sommes provenant du trésor fédéral (bien que ce dernier chef ne fasse pas l'unanimité des auteurs)⁸⁵.

La prochaine étape de la réforme visant à désigner les organismes responsables de la définition et de la mise en œuvre des objectifs de planification concerne les structures administratives internes des gouvernements fédéral et québécois. Il faut d'abord fixer les pouvoirs qui seront exercés par le Parlement, l'exécutif, un ministre, un organisme administratif ou une collectivité locale. Bien que les modalités de la répartition des tâches à l'intérieur des organismes gouvernementaux relèvent davantage d'une étude d'administration

84. Voir notamment, sur le partage de la compétence législative et de la propriété publique entre le Canada et les états membres de la fédération : G. V. LAFOREST, *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*, Toronto, U. of T. Press, 1969; A. LAJOIE, *Expropriation et fédéralisme au Canada*, Montréal, P.U.M., 1972; J. BROSSARD ET AL., *Le territoire québécois*, Montréal, P.U.M., 1970; A. TREMBLAY, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils*, Ottawa, Éditions de l'U. d'Ottawa, 1967; R. DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Québec, P.U.L., 1974, tome I, 477-486; D. ALHÉRIÈRE, *Les aspects constitutionnels de la gestion des eaux au Canada*, thèse de doctorat en droit, Université Laval, 1974; H. BESNIER, *Problèmes constitutionnels soulevés par l'implantation d'un aéroport et l'aménagement d'une zone aéroportuaire à Mirabel*, mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 1975; D. GIBSON, « Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada », (1973) 23 *U. of T.L.J.* 54; C. H. MCNAIRN, « Transportation, Communication and the Constitution: The Scope of Federal Jurisdiction », (1969) 47 *R. du B. Can.* 355; L. A. STEIN, « The Municipal Power to Zone in Canada and the United States: A Comparative Study », (1971) 49 *R. du B. Can.* 534. Aussi, sur les problèmes de l'application des lois du Québec au gouvernement fédéral, ses ministères et ses organismes, voir: D. GIBSON, « Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism », (1969) 47 *R. du B. Can.* 40; P. GARANT, « Contribution à l'étude du statut juridique de l'administration gouvernementale », (1972) 50 *R. du B. Can.* 50. Sur l'ensemble de la question, KENNEDY, *op. cit.*, note I, 55-113.

85. J. DUPONT, « Le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral: 'A Dead Issue'? », (1967) *U.B.C.L. Rev.* — C. de D. 69.

publique^{85a}, la création et la juridiction des ministères, organismes gouvernementaux et collectivités locales doit faire partie du processus de réforme juridique, en partie parce qu'elles sont régies par des lois et des règlements, et en partie parce que le type d'organisme choisi pour exercer une fonction ainsi que l'étendue de ses pouvoirs a une influence considérable sur la formulation et la mise en œuvre des politiques. Par exemple, certains prétendent que l'existence, aux États-Unis, d'organismes administratifs dont la mission est de gérer l'exploitation de ressources naturelles particulières sur le domaine public fédéral, empêche l'implantation de politiques visant la gestion de ce domaine à des utilisations multiples⁸⁶. Ainsi faut-il accorder une attention toute particulière aux structures administratives dans le but de simplifier et d'accélérer le processus de planification.

Dans tout régime politique, le pouvoir de contrôler l'utilisation du sol est fonction du régime d'appropriation du sol et se répartit entre plusieurs individus et groupes. Même lorsque le droit de propriété individuelle n'est pas reconnu, l'administration de la propriété publique exige une délégation du pouvoir décisionnel à divers organismes gouvernementaux. Selon Denman et Prodano, cette réalité s'explique par une règle (*law of proprietary magnitudes*) voulant que la grandeur optimale d'une unité foncière soit inversement proportionnelle au degré de concentration de l'activité humaine sur cette unité⁸⁷. Où il existe un régime de planification physique centralisée, il ne demeure possible d'administrer les grands ensembles fonciers que dans la mesure où une partie importante du pouvoir décisionnel est délégué à l'intérieur de l'hierarchie administrative. Dans le régime juridique québécois actuel, où le droit de propriété individuelle est reconnu, chaque propriétaire devient le dépositaire d'une « délégation » selon cette approche, puisque la loi l'investit d'un pouvoir limité de définir l'utilisation qu'il fera de son bien. Au cœur du débat politique qui entoure notre sujet, se situe les questions de savoir jusqu'à quel point l'État doit intervenir et comment il doit intervenir pour restreindre le libre exercice du droit de propriété. Ces questions, malheureusement, font souvent l'objet de débats inutilement âpres étant donné l'importance que reconnaissent les citoyens, en régime de démocratie libérale, au droit de propriété. Néanmoins, il est essentiel que toute réforme du droit aborde ces questions d'un esprit impartial, en vue de réconcilier les exigences et les réalités de la société moderne avec les droits et les

85a. Pour l'administration publique québécoise, voir l'étude de A. GELINAS, *Organismes autonomes et centraux*, Montréal, P.U.Q., 1975.

86. WHITE, *op. cit.*, note 9, à 39.

87. DENMAN et PRODANO, *op. cit.*, note 30, 124-144, surtout 128.

privilèges que la loi reconnaît au propriétaire privé⁸⁸. Du reste, il serait peut-être préférable, pour le propriétaire, qu'on lui reconnaisse un droit limité de propriété que de maintenir chez lui le mythe d'un droit absolu qui est ambigu, périmé et... faux⁸⁹.

Une autre facette importante de la réforme dans ce secteur a trait au cadre territorial de validité des décisions prises en matière de contrôle de l'utilisation du sol. Son étude devrait même précéder la création d'un organisme public de planification et la définition d'objectifs spécifiques de planification, car son but est d'identifier le territoire qui convient le mieux à l'exercice de certaines fonctions gouvernementales. Il y a deux dimensions à cette question, correspondant aux secteurs public et privé : les limites des terrains en propriété privée, limites qui tracent le cadre territorial d'application des pouvoirs de chaque propriétaire ; et les limites à l'intérieur desquelles sont applicables les normes publiques contrôlant ou encourageant l'utilisation privée du sol ou à l'intérieur desquelles se situent le domaine public et les ressources du domaine public. Le contrôle public, dans le premier cas, se traduit par des mesures réglementant la grandeur et la forme des lots ou prévoyant le lotissement et le remembrement des terrains. Dans le second cas, il s'agit de la définition d'unités régionales et locales d'administration qui soient appropriées aux fonctions gouvernementales qui y seront exercées. Bien que la tâche de tracer ces unités régionales n'incombe pas au juriste, il doit être en mesure d'évaluer l'impact du régime juridique sur la forme et la rigidité des unités régionales existantes, de même que d'apprécier la gamme de solutions possibles en fonction des fins pour lesquelles les nouvelles régions seront définies⁹⁰.

L'étape suivante de la réforme du droit consiste à définir et à systématiser les mécanismes dont se serviront les organismes publics pour réaliser leurs objectifs. Au Québec, où chaque ressource, parfois même chaque utilisation d'une ressource, fait l'objet d'un régime juridique et administratif autonome, il est logique que chaque régime contienne des règles qui lui soient propres. Dans un système réformé, où le sol devient une ressource polyvalente et par conséquent constitue en soi un objet de législation et d'administration, ce cloisonnement s'estompe. Certaines distinctions, fondées sur les caractéristiques

88. C. BOSQUET, *Planification urbaine et propriété privée*, Paris, Librairies techniques, 1967, 157-160.

89. Jean Rivero, dans sa préface à l'ouvrage de C. Bosquet, *op. cit.*, exprime l'avis contraire, même s'il en reconnaît l'hypocrisie, car il craint de heurter le conservatisme traditionnel des Français. Ses propos trouveraient sans doute des échos au Québec...

90. LABASSE, *op. cit.*, note 17, 397-438.

propres de chaque catégorie de ressource, doivent bien sûr être maintenues. Mais au-delà de ces cas, rien n'empêche que l'on songe à uniformiser les règles de droit et d'administration pour tout ce qui a trait au contrôle de l'utilisation du sol. La classification du sol, son utilisation, la coordination des interventions publiques au niveau de la réglementation et de l'acquisition du sol à des fins publiques devraient, dans la logique d'un tel système, relever d'un seul organisme public⁹¹. En résumé, les étapes conceptuelles de la planification physique et la coordination de la mise en application du plan devraient relever d'un seul organisme public, alors que la gestion quotidienne des ressources du sol peut relever d'unités fonctionnelles qui correspondent à la complexité et à la polyvalence de la ressource sol.

Les conséquences d'une telle approche de la réforme du droit se feront sentir au niveau des lois, des règlements et des décisions des tribunaux. Les pouvoirs confiés aux organismes publics doivent être suffisamment étendus pour permettre d'atteindre les objectifs visés. La procédure à suivre pour exercer de tels pouvoirs gagnerait en état uniforme et cohérente. Bien qu'il ne soit pas incompatible avec un tel régime que de conserver le rôle des collectivités locales dans le contrôle de l'utilisation du sol, l'exercice de leurs pouvoirs doit être assujéti à un contrôle par des organismes supérieurs, tant au niveau de l'élaboration que de la mise en application d'un plan. Ceci suppose la création, au Québec, de mécanismes prévoyant une approbation administrative des plans et un appel des décisions rendues en application de ces plans.

Les aspects de la réforme du droit que nous venons d'exposer trouvent leur justification dans les deux thèmes que nous exposons dans les deux premiers paragraphes (A et B) de cette section. Ces thèmes devront, s'ils veulent devenir opérationnels dans l'ordre normatif, être incorporés aux institutions et aux règles de droit. Ainsi les lois portant sur le sol et les ressources devront incorporer des dispositions régissant chaque étape du processus de planification, depuis l'étude jusqu'à l'évaluation, et devront préciser les critères dont devra tenir compte l'organisme public pour arriver à ses décisions. Des exemples de telles lois existent ailleurs au Canada⁹², mais nous n'en retrouvons pas dans la législation québécoise. À l'heure actuelle, par contre, aucune réforme législative au Canada n'a encore procédé à l'unification du droit régissant les différentes ressources naturelles en

91. Déjà, en régime fédéral, ce principe doit subir une entorse attribuable au partage des compétences entre deux paliers de gouvernement.

92. Citons à titre d'exemples, la *Loi sur les ressources en eau du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} Suppl.), c. 5; *Planning Act* (Ontario), S.R.O. 1970, c. 349.

partant du principe que la ressource sol devrait faire l'objet d'une législation d'ensemble en matière de planification.

Cette approche de la réforme du droit insiste sur des aspects qui n'ont pas jusqu'ici retenu l'intérêt de l'avocat de la pratique, soucieux des droits de ses clients face à l'administration⁹³. La réforme du droit est par conséquent centrée sur la protection des droits individuels affectés par des décisions administratives : la nature et l'étendue du pouvoir discrétionnaire de l'administration ; l'existence de mécanismes de contrôle aux niveaux politique, administratif et judiciaire ; les règles de procédure assurant le respect des règles de justice naturelle. Si ces préoccupations ne trouvent pas une place dominante ici, ce n'est pas que nous cherchons à en minimiser l'importance mais bien plus que nous voulons les situer à l'intérieur d'un cadre de réforme qui cherche à donner une expression normative aux deux thèmes du début. La différence d'approche se situe au niveau de l'accent et non des valeurs essentielles.

L'avocat met l'accent sur la protection des droits, alors que l'aménagiste ou le planificateur insiste sur la méthode scientifique. Il en résulte que l'avocat préconise des enquêtes, des limites au pouvoir discrétionnaire et des garanties procédurales, alors que l'aménagiste fait appel aux techniques qui conduiront à des décisions rationnelles. De fait, les deux cherchent le meilleur moyen de faire de la prospective tout en réduisant la nécessité ou tout au moins la tentation d'avoir recours à des décisions arbitraires. Le pouvoir discrétionnaire imprègne à tel point les processus judiciaire et administratif qu'il ne saurait être question de l'éliminer mais bien plus de le diriger vers l'utilisation de normes et de critères appropriés⁹⁴.

Il est paradoxal de constater que le plaidoyer de l'avocat en faveur des droits individuels puisse conduire, dans certains cas, à des garanties moins sûres pour le citoyen. On prend pour acquis, par exemple, que le zonage protège les propriétaires en réduisant le pouvoir discrétionnaire du fonctionnaire municipal à sa plus simple expression. Ainsi lorsqu'un entrepreneur demande un permis de construire, il a le droit de l'obtenir pourvu que son projet soit conforme au règlement de zonage et de construction. Les personnes

93. MCAUSLAN, *op. cit.*, note 27 à 247.

94. Le professeur K. C. DAVIS prétend que le pouvoir discrétionnaire doit faire l'objet d'une limitation, d'une structuration et d'une vérification : *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Baton Rouge, Louisiana State U. Press, 1969 ; réimpression Urbana, U. of Illinois Press, 1971. Sa thèse est critiquée comme étant trop légaliste parce qu'elle ne tient pas compte du rôle joué par l'organisation administrative et par les groupes de pression : H. T. WILSON, « 'Discretion' in the Analysis of Administrative Process », (1972) 10 *Osgoode Hall L.J.* 117.

intéressées qui habitent le quartier environnant ne sont pas prévenues formellement de cette demande et elles ne sont pas davantage consultées. Une fois que le permis est accordé, même si la ville désire modifier son règlement pour empêcher le projet afin de répondre aux pressions des citoyens en colère, il est déjà trop tard⁹⁵. Un second exemple est fourni par les possibilités qui sont offertes aux citoyens de commenter les plans ou les projets d'aménagement. L'avocat, pour sa part, limite souvent le débat entre l'organisme public et le citoyen à la légalité de la décision à intervenir, aux droits de ceux dont les terrains seront touchés par la décision ou au montant de l'indemnité. Il se borne à examiner la décision pour autant qu'elle impose des restrictions normatives à un propriétaire dans l'exercice de son droit. Les planificateurs, par contre, voient ces décisions en autant qu'elles façonnent le développement physique, économique et social d'une communauté. Dans cette perspective, le débat s'étend à l'opportunité même de la décision et s'ouvre à tous les intéressés et non seulement aux propriétaires touchés⁹⁶. Nous prétendons que cette forme de protection du citoyen est plus valable aujourd'hui compte tenu du fait que toute décision en matière de planification ou d'aménagement est susceptible de modifier l'environnement de la communauté et d'affecter tous les résidents qu'ils soient ou non propriétaires.

On peut mettre en relief les deux approches en se servant de l'exemple de la réforme du droit de l'expropriation qui a été réalisée au Québec en 1973⁹⁷. Cette réforme avait été précédée de deux rapports de commissions d'enquête, le *Rapport La Haye*⁹⁸ et le *Rapport Alary*⁹⁹. Par ailleurs, il y avait eu une réforme du droit de l'expropriation en Ontario en 1969¹⁰⁰, suite notamment aux recommandations du *Rapport McRuer*¹⁰¹, et au Canada en 1970¹⁰². Les rapports québécois faisaient état de la nécessité d'intégrer l'expropriation à l'arsenal des mécanismes d'aménagement et d'en coordonner l'utilisation sur l'ensemble du territoire québécois. Les réformes réalisées ailleurs

95. Le règlement d'amendement peut tomber parce qu'il est discriminatoire ou parce qu'il viole les droits acquis. Voir, à titre d'exemple, *Re Standard Oil Ltd. and Kamloops*, (1972) 29 D.L.R. (3d) 577 (B.C.S.C.).

96. Le mot « intéressé » étant pris ici dans son acceptation non juridique la plus large, afin de comprendre les résidents d'un quartier qu'ils soient propriétaires ou locataires.

97. *Loi de l'expropriation*, L.Q. 1973, c. 38 (mod. 1973, c. 39).

98. *Rapport de la Commission provinciale d'urbanisme*, op. cit., note 83.

99. *Rapport du Comité d'étude sur l'expropriation*, Québec, Éditeur officiel, 1968.

100. *Expropriation Act*, R.S.O. 1970, c. 154.

101. *Royal Commission of Inquiry into Civil Rights, Report Number One*, vol. 3, Toronto, Queen's Printer, 1968, 959-1092.

102. *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} suppl.), c. 16.

donnaient l'exemple au législateur québécois de mécanismes permettant aux intéressés de contester l'opportunité d'un projet d'expropriation. La loi de 1973 ne tient nullement compte de ces modèles et se contente d'uniformiser les règles de procédure en matière d'expropriation. Même si le sort de l'exproprié se trouve amélioré, le concept d'expropriation qui se dégage de la nouvelle Loi est encore celui d'une procédure qui n'engage que l'expropriant et l'exproprié et qui consiste essentiellement à sanctionner l'acquisition forcée d'un bien à des fins publiques. L'expropriation, outil d'aménagement et facteur de perturbation de quartiers entiers, n'a reçu aucune reconnaissance législative.

Section 2 - Le cadre géographique du contrôle de l'utilisation du sol et des ressources ¹⁰³

À l'intérieur des frontières de l'État, le gouvernement et les citoyens sont appelés à tracer les limites géographiques qui situent leurs activités respectives. En matière de contrôle de l'utilisation du sol, ces limites sont de deux sortes : celles qui définissent le cadre d'exercice du droit de propriété foncière et celles qui précisent le cadre d'application d'une règle émanant d'un organisme public et limitant l'exercice de ce droit de propriété. Dans les deux cas, ce cadre territorial peut être déterminant quant à la nature et à l'étendue de l'aménagement qui est susceptible de se réaliser sur ce territoire.

A. Le cadre géographique de l'exercice du droit de propriété

En droit québécois, la ligne qui sépare le domaine public du domaine privé revêt une importance capitale. Dans le cas des terres du domaine public, l'État agit comme souverain et propriétaire, alors qu'en rapport avec les terres du domaine privé, il est limité aux droits de souveraineté. En premier lieu, donc, il faut examiner la politique québécoise de fixation de cette ligne, c'est-à-dire d'aliénation des terres du domaine public.

Dans un deuxième temps, l'État, usant de ses droits de propriétaire, concède aux entreprises du secteur privé, des droits privatifs d'utilisation et d'exploitation des ressources considérables du domaine public. La plupart des ressources naturelles reconnues comme telles au Québec (mines, forêt, eau, faune) se trouvent sur le domaine public et

103. Cette section résume le troisième chapitre de la thèse originale de l'auteur : *op. cit.*, note 1, 114-217.

font donc l'objet d'un tel régime de concession. Il importe par conséquent d'examiner sommairement ces régimes.

En troisième et dernier lieu, le propriétaire privé jouit du droit d'utiliser son terrain à sa guise, ce qui comprend le droit de diviser son lot ou de le regrouper avec d'autres, sous réserve des lois et des règlements régissant l'exercice de ce droit. Nous étudierons l'étendue des contrôles que l'État exerce présentement sur ce droit que le *Code civil* reconnaît au propriétaire de définir les limites géographiques de sa propriété.

1 - L'étendue du domaine public

Au cours de notre histoire, la politique de concession des terres du domaine public au Québec est passée par trois grandes phases. Du début de la colonie jusqu'en 1850, le gouvernement colonial, tant français que britannique, faisait des concessions en pleine propriété selon le mode de tenure des terres en vigueur, à des fins d'agriculture et de colonisation¹⁰⁴. De 1850 au début des années 1960, le gouvernement ajoutait à ce type de concession, des régimes de concession en pleine propriété ou à caractère limité pour l'exploitation de certaines ressources naturelles, telles les mines et la forêt. Au cours de cette période, le gouvernement commença, dès l'adoption de l'*Acte général des mines de 1880*¹⁰⁵, à réserver au domaine public certains droits miniers dont la définition n'a cessé de s'étendre depuis cette époque. Ce n'est qu'au début des années 1960, cependant, que cette politique a été graduellement élargie pour comprendre les ressources de la surface, de sorte que depuis quinze ans nous assistons à l'essor d'une troisième phase caractérisée par une politique de ne plus concéder que des droits limités sur le domaine public. Nous constatons aussi que dans certains cas l'État ne cherche plus à concéder même des droits limités aux particuliers, préférant, dans les secteurs de pointe, conserver l'intégrité du domaine public tout en incorporant des entreprises publiques dont la mission est de mettre en valeur, seules ou en collaboration, les ressources qui s'y trouvent.

104. Sur le régime seigneurial, voir W. B. MUNRO, *The Seigniorial System in Canada*, New York, Longmans Green and Co., 1907. Pour la pratique au début du régime britannique, alors que l'unité de concession était le canton, il faut consulter les instructions données aux gouverneurs sur le mode d'exercice de la prérogative royale de concession des terres. Voir, à titre d'exemple, « Instructions to Governor Murray », art. 45, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, *Documents relating to the Constitutional History of Canada (1759-91)*, partie I, 2^e éd., Ottawa, Imprimeur du Roi, 1918, 194.

105. L.Q. 1880, c. 12.

Parallèlement à l'évolution de la politique québécoise de concession des terres du domaine public, les organismes publics augmentaient l'étendue du domaine public par l'utilisation de leurs pouvoirs d'expropriation. Ces pouvoirs, limités pour l'essentiel aux projets de travaux publics (édifices, voies de communications, etc.), n'ont que très récemment reçu une extension permettant notamment aux municipalités d'exproprier pour des fins autres que des travaux publics, telles l'acquisition et l'aménagement de terrains et le dégagement de terrains¹⁰⁶. Aucune disposition ne permet encore aux municipalités de créer des réserves foncières par voie d'expropriation.

Alors qu'au siècle dernier, l'essentiel de la politique gouvernementale consistait à se départir du domaine public pour que le territoire soit mis en valeur par le secteur privé, c'est désormais la politique du gouvernement québécois de chercher à augmenter l'étendue de son domaine public. Cette politique lui permet d'assurer un meilleur contrôle de l'utilisation du sol, du fait qu'il exerce à l'égard de son domaine les prérogatives de souverain et de propriétaire.

2 - Les droits d'utilisation du domaine public

Concurremment avec l'abandon de la politique de concession du domaine public en pleine propriété, il s'est développé, par ressource, un régime juridique de concession de droits limités sur l'exploitation des ressources du domaine public. L'État, tout en conservant son titre de propriété, cédait un droit d'exploitation par bail ou par permis. Ces titres de concession créent des droits *sui generis* qui ne s'identifient pas à leurs homonymes de droit civil¹⁰⁷. Au Québec, ces concessions sont régies par le droit statutaire dans la mesure où il a abrogé ou mis en veilleuse la prérogative royale de la Couronne de concéder des terres publiques¹⁰⁸. Le ministre des Terres et Forêts est le principal

106. *Loi de la Société d'habitation du Québec*, L.Q. 1966-67, c. 55, arts 66a-66q (adoptés 1974 c. 49, art. 29).

107. DUSSAULT, *op. cit.*, note 84, tome 1, 550-551, 564-566.

108. Il n'est pas toujours facile de savoir si une loi remplace la prérogative ou ne fait que la reformuler, surtout en présence d'un article aussi général que l'article 4 de la *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, qui permet à l'exécutif de faire des règlements pour « [...] pourvoir aux cas qui peuvent se présenter [...] ». Voir aussi *Loi des terres de colonisation*, S.R.Q. 1964, c. 102, art. 3. Le poids de la jurisprudence et de la doctrine anglaises est à l'effet que la loi n'abroge la prérogative que dans la mesure où les deux sont contradictoires ou incompatibles: *Attorney-General v. de Keyser's Royal Hotel*, [1920] A.C. 508 (H.L.); *Sabally and N'Jie v. Attorney-General*, [1965] 1 Q.B. 273; S. A. DE SMITH, *Constitutional and Administrative Law*, 2^e éd., Londres, Penguin, 1973, 121-123; J. D. B. MITCHELL, *Constitutional Law*, 2^e éd., Edimbourg, W. Green and Son, 1968, 173; K. ROBERTS-WRAY, *Commonwealth and Colonial Law*, Londres, Stevens and Sons, 1966, 170-172.

responsable de la concession des terres du domaine public et de la concession des droits de coupe de bois, alors que d'autres ministres assument des responsabilités plus sectorielles : Agriculture, Richesses naturelles, Tourisme, chasse et pêche.

Pour les ressources de la surface du domaine public, le ministre des Terres et Forêts, en tant que principal responsable des concessions de terres du domaine public, est chargé, en vertu de la loi, de l'administration de toutes les terres publiques qui ne sont pas, pour quelque raison que ce soit, sous la juridiction d'un autre ministère¹⁰⁹. Par ailleurs, toutes les terres du domaine public peuvent être classées par l'exécutif comme terres propres à l'agriculture, à la colonisation ou à l'exploitation forestière¹¹⁰.

Les terres agricoles sont alors soumises à la juridiction du ministre de l'Agriculture, qui est chargé de leur administration¹¹¹. Le ministre du Tourisme, de la chasse et de la pêche peut également accorder des permis de chasse et de pêche sur les territoires désignés à cette fin par l'exécutif¹¹². Ce dernier détermine aussi les frontières des régions constituées pour des fins particulières, telles des réserves forestières permanentes, ou des réserves sur les rivières à saumon¹¹³.

La préoccupation principale du ministre des Terres et Forêts n'est pas tant de gérer l'ensemble du domaine public que d'en assurer une exploitation forestière efficace. À cette fin, l'exécutif a le pouvoir, en vertu de la *Loi des terres et forêts*, de définir les limites territoriales des concessions forestières et des permis de coupe que le ministre est autorisé à accorder¹¹⁴.

On sait que le développement harmonieux des ressources forestières dépend beaucoup plus de l'existence d'un programme scientifique de coupe de bois et d'un plan de reboisement que de l'étendue du territoire sous concession ou sous permis. L'initiative et la responsabilité de la préparation d'un plan d'aménagement sont laissées au détenteur du permis de coupe, mais le programme annuel des coupes projetées doit recevoir l'approbation du ministre en ce qui concerne la quantité de bois à être coupée et la situation des opérations de

109. *Loi du ministère des terres et forêts*, L.Q. 1974, c. 26, art. 2.

110. *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, art. 27.

111. *Loi des terres et forêts*, arts 28 (rempl. 1974, c. 28, art. 10), 29.

112. *Loi de la conservation de la faune*, L.Q. 1969, c. 58, art. 50.

113. *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, arts 105, 108 (rempl. 1974 c. 28, art. 32), 109 (mod. 1971 c. 37, art. 1), 116, 117.

114. *Loi des terres et forêts*, arts 68, 94, 95.

coupe¹¹⁵. Il en est de même pour les cas d'opérations spéciales de coupe qui ne sont pas conformes aux pratiques habituelles¹¹⁶. Les inspecteurs du Ministère doivent de plus avoir libre accès aux chantiers pour surveiller les opérations¹¹⁷.

La *Loi des terres et forêts* permettait le regroupement des concessions forestières ou même l'échange de concessions en pleine propriété contre des concessions détenues selon le régime des permis de coupe¹¹⁸. Ceci favorise à première vue, une grande flexibilité dans la délimitation territoriale de ces concessions. En pratique, cependant, les limites des concessions sont devenues aussi fixes que celles des terres détenues en pleine propriété. En 1971, le *Livre blanc sur la politique forestière* a reconnu que: « Le découpage de la forêt québécoise... a été réalisé au hasard, sans plan d'ensemble et, le plus souvent, selon le bon vouloir des entreprises de transformation du bois »¹¹⁹. Limitant ses conclusions à l'utilisation des terres publiques aux fins de l'industrie forestière, ce document recommandait de remplacer le système trop complexe de concessions et de permis par l'instauration d'un système de division territoriale des forêts publiques en unités d'aménagement¹²⁰. Il suggère également l'établissement d'un système de zonage selon lequel les terres publiques seraient classées en tenant compte de leur potentiel à une utilisation simple ou multiple et aussi afin de satisfaire et de concilier les nombreuses demandes d'exploitation des ressources forestières¹²¹.

Les modifications de 1974 à la *Loi des terres et forêts* donnent suite à certaines recommandations du Livre blanc en permettant au lieutenant-gouverneur en conseil d'autoriser le ministre des Terres et Forêts à révoquer les concessions forestières pour les remplacer par une garantie d'approvisionnement sur les terres publiques¹²². Par ailleurs, le lieutenant-gouverneur en conseil acquiert le pouvoir de désigner certaines forêts domaniales à la production commerciale prioritaire de matières ligneuses, ce qui implique d'une part qu'il définit les limites géographiques de ces territoires et d'autre part, qu'il

115. *Règlement des bois et forêts*, A.C. 3277-72 du 31 octobre 1972 in *Règlements d'application des lois*, vol. 3, pp. 3-205, art. 21, formule A.

116. *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, arts 69(2), 170.

117. *Règlement*, *loc. cit.*, note 115, art. 18.

118. *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, art. 98.

119. *Exposé sur la politique forestière*, Québec, ministère des Terres et Forêts, tome 1, 1971, 150.

120. *Idem*, tome 2, 1972, 32-35.

121. *Idem*, tome 2, 16-31.

122. *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, art. 98 (rempl. 1974 c. 28, art. 27).

peut y prévoir une utilisation polyvalente de la forêt, l'exploitation forestière étant *prioritaire* et non *exclusive*¹²³. Cet assouplissement de la délimitation des aires d'exploitation est renforcé par une disposition permettant au ministre de remettre aux propriétaires de forêts privées, la gestion de terres publiques à vocation forestière situées en milieu rural « pour corriger le morcellement des forêts privées, favoriser l'établissement ou la consolidation d'entreprises sylvicoles ou faciliter l'aménagement de territoires forestiers »¹²⁴.

Les ressources souterraines du domaine public font l'objet, pour l'essentiel, d'un double régime, suivant qu'il s'agisse de minerais ou d'hydrocarbures. Selon la *Loi des mines* de 1965, dans le cas de minerai, le jalonnement d'un claim est suffisant pour donner au détenteur d'un permis de prospecteur un droit temporaire d'exploration et de mise en valeur sur le territoire visé¹²⁵. L'initiative du jalonnement est laissée au prospecteur, à l'exception de certains cas où le territoire est soustrait au jalonnement par loi ou par arrêté-en-conseil¹²⁶.

Dans le cas des hydrocarbures, un régime de permis d'exploration remplace depuis 1965 celui du claim. En vertu de ce régime, le ministre peut définir ou modifier le territoire assujéti au permis, contrôlant ainsi l'étendue du territoire faisant l'objet de recherches pétrolières¹²⁷.

La *Loi des mines* contient des dispositions détaillées sur la délimitation des claims, des permis et des baux qui sont octroyés en vertu de ses dispositions. Elle prévoit également des règles sur l'étendue de territoire susceptible d'être couverte par ces différents titres, règles qui sont souvent exprimées en *maxima* ou en *minima*, de manière à encadrer la liberté d'action du ministre des richesses naturelles et du lieutenant-gouverneur en conseil. Dans certains territoires, des règles particulières régissent l'étendue de territoire qui peut être concédée par le ministre et la nature des permis qui peuvent être émis¹²⁸. Chacune de ces règles répond aux exigences particulières

123. *Idem*, art. 108 (rempl. 1974 c. 28, art. 32).

124. *Idem*, art. 120a (ajouté 1974 c. 28, art. 35).

125. *Loi des mines*, L.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 34, arts 33 (mod. 1970 c. 27, art. 5), 56, 57, 58 (rempl. 1968 c. 36, art. 5; mod. 1970 c. 27, art. 10). Voir J.-P. LACASSE, *Le claim en droit québécois*, thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa, 1974, 83-127.

126. *Loi des mines*, arts 3 (mod. 1968 c. 36, art. 2), 28, 268(1) (mod. 1968 c. 36, art. 24(d)).

127. *Loi des mines*, art. 139.

128. *Loi des mines*, arts 270 (mod. 1968 c. 36, art. 25), 272. *Règlement pour autoriser le ministre des richesses naturelles à délivrer des permis d'exploration pour la recherche des substances minérales dans le Nouveau-Québec*, A.C. 1497 du 13 septembre 1966, *Règlements d'application des lois*, vol. 3, pp. 3-009.

du type d'exploitation, de la substance exploitée et du territoire où elle se trouve.

Le régime de jalonnement ne permet pas au gouvernement du Québec de contrôler avec précision la localisation et l'ampleur des activités minières au Québec. En matière d'hydrocarbures, la législation actuelle laisse une plus grande latitude au ministre lors de la phase d'exploration. On note, cependant, qu'une fois rendue à l'étape de l'exploitation, la loi actuelle ne contient aucune disposition précise permettant d'assurer une exploitation rationnelle du puits ou d'un ensemble de puits, comme celles que l'on retrouve dans la législation de certaines provinces canadiennes sur l'exploitation concertée d'un même réservoir¹²⁹. Même en l'absence de découvertes pétrolières substantielles au Québec à l'heure actuelle, le législateur devrait prévoir des mécanismes de contrôle de l'exploitation qui lui permettraient, le cas échéant, d'assurer une exploitation rationnelle de toute découverte¹³⁰. Ces dispositions s'avèrent essentielles du fait que les droits du propriétaire ou du détenteur de permis se définissent par la projection verticale du périmètre d'un lopin et que cette projection ne respecte pas toujours la configuration du réservoir (ni même du gisement)¹³¹.

Lorsqu'il y a plusieurs claims ou demandes de permis visant un même territoire, la règle générale donne la priorité au premier venu, sans que le gouvernement puisse choisir laquelle des exploitations projetées rencontre le mieux ses priorités de développement. Une seule exception à cette règle prévoit que le ministre peut annuler, sur paiement d'une indemnité, un permis d'exploration ou d'exploitation de la saumure au profit d'un détenteur de permis pour le pétrole et le gaz naturel¹³². Une telle procédure, permettant au gouvernement de faire valoir ses priorités en matière de développement minier, pourrait faire l'objet d'une disposition de la *Loi des mines* d'application plus générale.

En conclusion, chaque ministère responsable de la gestion sectorielle d'une ressource du domaine public est doté d'un régime juridique de concession de droits privatifs d'exploitation de cette

129. *Oil and Gas Conservation Act* (Alberta), R.S.A. 1970, c. 267, partie 12, arts 80 à 101; D. E. LEWIS et A. R. THOMPSON, *Canadian Oil and Gas*, Toronto, Butterworths, 1971, vol. 1, para. 148, 173; R. HARRISON, « Regulation of Well Spacing in Oil and Gas Production », (1970) 8 *Alta L. Rev.* 357.

130. À l'heure actuelle, les seuls contrôles s'exercent par le biais de l'émission des permis de forer et par le pouvoir réglementaire sur la conservation du pétrole: *Loi des mines*, L.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 34, arts 189a (adopté 1968 c. 36, art. 16), 268(i).

131. *Loi des mines*, art. 1.12°.

132. *Loi des mines*, arts 189y, 189z (adoptés 1970 c. 27, art. 34).

ressource. Ce régime comprend des règles quant au mode de concession et quant au cadre territorial de l'exercice des droits concédés. Depuis une décennie, les réformes instituées au Québec ont eu pour objectif de limiter l'octroi de droits privatifs quant à leur durée et leur étendue. Seuls échappent à cet objectif à l'heure actuelle, le claim minier et la concession forestière. Le ministre des terres et forêts a maintenant le pouvoir de faire disparaître celle-ci¹³³, alors que le claim fait l'objet pour la première fois d'une critique sérieuse¹³⁴.

Par ailleurs, la coordination gouvernementale de l'octroi des droits privatifs d'implantation et d'exploitation du domaine public est encore à l'état embryonnaire. Certaines priorités d'implantation font l'objet d'une disposition statutaire, comme celles qui accorde la préférence aux opérations minières par rapport aux activités forestières, à la colonisation et aux parcs provinciaux¹³⁵. Dans certains cas, ces priorités devraient être réévaluées, mais par-delà cette constatation, il faut conclure que le mécanisme de fixer des priorités par voie législative est inflexible et ne saurait remplacer la création d'un organisme central chargé de fixer des objectifs et des priorités d'aménagement multifonctionnel pour l'ensemble du domaine public.

3 - La configuration du domaine privé

Au point de départ, la forme des lots dans le domaine privé est fonction des politiques de concession des terres pratiquées par les gouvernements successifs, tantôt suivant le régime seigneurial, tantôt suivant le régime de franc et commun soccage dans les cantons. De plus, elle a un caractère tridimensionnel, du fait que les droits de mines appartiennent aux propriétaires de la surface à divers degrés selon l'époque à laquelle la concession du domaine public a été réalisée¹³⁶.

Là où les droits de mines appartiennent aux particuliers, le problème est de savoir si les ressources du tréfonds font l'objet d'un droit de propriété *in situ* ou s'il faut extraire la substance avant d'en devenir propriétaire. Dans les juridictions de *common law*, la question n'est pas résolue de manière satisfaisante dans le cas des hydrocarbu-

133. *Supra*, note 122.

134. LACASSE, *op. cit.*, note 125, 230-248.

135. *Loi des mines*, L.Q. 1965 (1^{re} sess.) c. 34, arts 125-127, 135; *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, art. 23 (mod. 1974 c. 28, art. 8); *Loi des parcs provinciaux*, S.R.Q. 1964, c. 201, arts 9(1)(h), 19. Dans les parcs provinciaux, cependant, les opérations minières sont assujetties aux règlements des parcs, là où ils existent. Pour jalonner à l'intérieur d'un parc, il faut l'autorisation de l'exécutif: *Loi des mines*, art. 30.

136. J. BOUFFARD, *Traité du domaine*, Québec, Le Soleil, 1921, 126-146, n^{os} 174-201.

res¹³⁷. En France, puisque la loi de 1810 qui accorde tous les droits de mines à l'État est antérieure à toute découverte d'hydrocarbures sur le territoire de la métropole, le problème ne se pose pas¹³⁸. En Louisiane, État américain de droit civil et troisième État producteur de pétrole, le droit du détenteur d'un bail minier est qualifié de « servitude » sur le terrain du propriétaire de la surface. Cette thèse fait l'objet de vives critiques par la doctrine¹³⁹. Au Québec, les textes énoncent clairement que les ressources *in situ* appartiennent au propriétaire des droits de mine¹⁴⁰. Mais cet énoncé en apparence simple ne règle pas le problème de savoir ce qui arrive lorsqu'un propriétaire de droits de mine fore un puits dans un réservoir de pétrole dont une partie est situé sous un terrain où les droits de mine appartiennent à autrui, et lorsque ce propriétaire commence à pomper le pétrole de manière à faire couler le pétrole situé sous le terrain du voisin vers son puits. En devient-il propriétaire par accession ou vole-t-il son voisin? Toute analogie avec les eaux de source ou avec les servitudes naturelles est boîteuse du fait de la nature hautement scientifique et complexe des activités pétrolières. L'incertitude de ce secteur du droit devrait céder la place à une législation qui exigerait, advenant un tel cas, que le réservoir soit exploité conjointement et que chaque propriétaire ait un droit proportionnel d'en retirer les bénéfices.

Les limites à la surface du terrain d'un particulier peuvent faire l'objet de modifications, selon la doctrine civiliste¹⁴¹, de plusieurs façons dont une seule, l'expropriation, place des objectifs d'intérêt public avant ceux du propriétaire ou de ses ayant-droits. D'autres moyens non mentionnés par les civilistes, comme l'accession naturelle¹⁴² ou la vente pour défaut de paiement de taxes municipales¹⁴³, n'impliquent pas une subordination du droit du propriétaire à un objectif public d'aménagement. En matière civile, seule la licitation

137. J. H. LAYCRAFT et I. L. HEAD, « Theories of Ownership of Oil and Gas », (1953) 31 *R. du B. Can.* 382; J. M. MACINTYRE, « The Development of Oil and Gas Ownership Theory in Canada », (1969) 4 *U.B.C.L. Rev.* 245.

138. J. PERSONNAZ, « Droit des mines », *J.-Cl. Civil — Annexes*, vol. II, fasc. A, Paris, Éditions techniques, 1970.

139. G. W. HARDY, « Public Policy and Terminability of Mineral Rights in Louisiana », (1966) 26 *La. L. Rev.* 731; du même auteur, « Birth of Louisiana mineral law », (1969-70) 16 *Loyola L. Rev.* 299; J. M. MCCOLLAM, « Louisiana Mineral Law: A Current Survey », (1971) 4 *Nat. Res. Lawyer* 291.

140. *Code civil*, art. 414; *Loi des mines*, L.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 34, arts 5, 9, 211, 212.

141. L. FARIBAULT, *Traité de droit civil du Québec*, vol. 4, Montréal, Wilson et Lafleur, 1954, 12-27.

142. *Code civil*, arts 420-427.

143. *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, arts 548-566; *Code municipal*, arts 726-753.

semble une procédure destinée à assurer l'intégrité du lot, dans ce cas contre le morcellement résultant d'une succession¹⁴⁴.

Le droit de disposer de sa propriété comprend pour le propriétaire le droit de diviser son lot pour en aliéner des parties ou de joindre son lot à celui du voisin pour en faire une unité plus large. Les municipalités du Québec ont actuellement le pouvoir d'adopter des règlements de lotissement ou de subdivision, en vertu desquels le propriétaire doit obtenir un permis de lotissement certifiant la conformité de son plan au plan directeur de la municipalité et, le cas échéant, la cession de cinq pour cent de la superficie subdivisée pour fins de parcs ou de terrains de jeux¹⁴⁵. Les plans de subdivision doivent aussi dans tous les cas recevoir l'approbation du ministre des terres et forêts quant au respect des normes de la *Loi des rues publiques* sur la largeur des rues¹⁴⁶ et des normes de la *Loi du cadastre* sur la préparation des plans et des livres de renvoi¹⁴⁷. Comme moyen de contrôle supplémentaire, les municipalités peuvent également exercer leur pouvoir de réglementation pour interdire l'octroi de permis de construire pour des lots qui ne portent pas un numéro de cadastre distinct¹⁴⁸.

Les pouvoirs municipaux de contrôle de lotissement, à cause de leur caractère rudimentaire au Québec¹⁴⁹, ne sont pas le moyen efficace de contrôle de l'urbanisation qu'ils pourraient devenir. D'abord, aucune disposition de la loi ne permet de faire annuler un transfert de propriété portant sur un lot non cadastré¹⁵⁰. Ensuite, l'efficacité d'un règlement municipal de lotissement dépend de l'existence d'un plan directeur en vigueur et la municipalité n'est nullement tenue d'adopter un tel plan. En l'absence d'un plan, une municipalité

144. *Code civil*, arts 698, 703.

145. Nous résumons l'essentiel des dispositions qui se trouvent à la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 429(8) (mod. 1968, c. 55, art. 122; 1974 c. 45, art. 6) et au *Code municipal*, art. 392f (adopté 1963 (1^{re} sess.) c. 65, art. 5; mod. 1974 c. 81, art. 7).

146. S.R.Q. 1964, c. 179, arts 4-11; *C.c.*, art. 2175.

147. S.R.Q. 1964, c. 320, arts 1, 18, 19, 20; *C.c.*, art. 2175.

148. *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 426(3); *Code municipal*, art. 392c (adopté 1963 (1^{re} sess.) c. 65, art. 5).

149. Il suffit de comparer avec la législation ontarienne pour s'en convaincre: *Planning Act* (Ontario), R.S.O. 1970, c. 349, arts 29-34 (mod. 1971 c. 2, arts 1-3; 1972 c. 118, arts 3-5; 1973 c. 168, arts 6-9; 1974 c. 53).

150. Comparer *Planning Act* (Ontario), art. 29 (mod. 1971 c. 2, art. 1; 1972 c. 118, art. 3; 1973 c. 168, art. 6). Au Québec, un amendement de 1971 à l'art. 2175 *C.c.*, qui aurait permis au registraire de refuser l'enregistrement d'une aliénation portant sur un lot non cadastré (mesure visant les droits de l'acheteur vis-à-vis des tiers et non la validité de la vente comme telle!), n'a jamais été proclamé en vigueur dans aucune division d'enregistrement du Québec: *C.c.* art. 2175, alinéa 3 (adopté 1971 c. 83, art. 1).

ne peut refuser un permis de lotissement¹⁵¹. Par ailleurs, la municipalité ne peut imposer au propriétaire de respecter des conditions que la loi ne lui permet pas expressément d'imposer, et, à l'heure actuelle, celles-ci se limitent au respect du plan directeur et à la cession de cinq pour cent de la superficie à des fins de parcs ou de terrains de jeux¹⁵².

Le concept de lotissement ne comprend pas non plus celui de remembrement, du moins pour les fins de la cession du cinq pour cent¹⁵³. Au Québec, aucune disposition législative ne permet un contrôle municipal du remembrement parcellaire, bien que de tels pouvoirs existent déjà dans d'autres provinces canadiennes¹⁵⁴ et que la Commission La Haye ait recommandé l'adoption de telles mesures pour le Québec¹⁵⁵. Le remembrement est une technique beaucoup plus souple que le lotissement car il permet la redistribution de la propriété foncière autant en milieu rural qu'en milieu urbain à rénover, sans la nécessité de recourir à la procédure onéreuse et impopulaire de l'expropriation. À l'opposé, le contrôle du lotissement devient vital dans les zones qui, en périphérie d'une ville, sont soumises à une forte pression d'urbanisation.

B. Le cadre géographique du contrôle de l'exercice du droit de propriété

Il est loisible au législateur de rendre ses lois applicables sur l'ensemble du territoire de l'État ou de définir des unités régionales à l'intérieur desquelles s'appliqueront des normes à caractère juridique ou administratif. Des régions peuvent servir à plusieurs fins: en vue d'administrer des matières locales, en vue de décentraliser l'administration centrale ou en vue de décrire un cadre limité d'application d'une loi ou d'un règlement. Les régions se distinguent également par l'existence d'un organisme régional, le mode de choisir ses membres et son degré d'autonomie. Ainsi il est clair qu'il existe une distinction importante entre la municipalité en tant qu'unité régionale et la région administrative qui sert d'assise territoriale à une intervention gouver-

151. *Dulac Development Corp. v. Boucherville*, [1959] R.L. 484 (C.S.).

152. *Ibid.* Pour la situation à travers le Canada, voir ROGERS, *op. cit.*, note 59, 95-110, para. 4.5, 4.6.

153. *Humpty Dumpty Foods Ltd. v. Lachine*, [1973] C.S. 364.

154. *Planning Act* (Alberta), R.S.A. 1970, c. 276, arts 28-52; *Municipal Act* (C.-B.), R.S.B.C. 1960, c. 255, arts 823-856 (art. 830 mod. 1972 c. 36); *Planning and Development Act*, S. SasK. 1973, c. 72, art 123-145.

155. *Op. cit.*, note 83, c. 7, 88-97; c. 8, 31.

nementale ¹⁵⁶. Ici nous traiterons d'abord des cadres d'intervention des gouvernements canadien et québécois pour ensuite étudier les limites municipales.

Au niveau gouvernemental, une région administrative d'un ministère peut être créée par une loi, un arrêté-en-conseil ou une directive ministérielle. À cause de la rigidité des deux premières procédures, il est de pratique courante pour les ministères canadiens et québécois de se doter d'une structure régionale interne en suivant la troisième voie. Un inconvénient de cette approche réside dans le fait qu'à moins d'une étude empirique, il est impossible de connaître l'existence de ces structures ni d'évaluer le niveau de décentralisation décisionnelle qui y est effectivement pratiqué. La dernière étude de cette nature, celle du professeur Andrée Lajoie, remonte à 1963 ¹⁵⁷. Depuis cette époque, des modifications de structures ont eu lieu, mais aucune ne peut prétendre avoir eu pour effet de doter l'administration canadienne ou québécoise d'une structure de planification décentralisée sur une base territoriale. Un second inconvénient provient du fait que la déconcentration administrative des ministères laisse au niveau central le plein pouvoir décisionnel de sorte que les fonctionnaires dans la région n'ont pour fonction que d'étudier, recommander et exécuter ¹⁵⁸.

La déconcentration au niveau des ministères, limitée et imparfaite en soi, souffre aussi d'être sectorielle. Par conséquent, il existe une certaine incohérence entre les différentes unités régionales, d'une part parce que les régions ne sont pas toujours les mêmes d'un ministère à l'autre et les fonctionnaires au niveau de la région ne se rencontrent pas nécessairement pour orchestrer leurs démarches. Quant à l'uniformisation de la division régionale, l'exécutif québécois a adopté un arrêté-en-conseil en 1966 divisant le Québec en dix régions administratives ¹⁵⁹ mais cet arrêté, qui ne s'inspire d'aucun texte de loi, est d'une portée juridique très restreinte puisqu'il ne saurait remplacer une division territoriale déjà prévue par une loi ou par un autre arrêté ¹⁶⁰. Sa valeur étant purement indicative, il n'est pas surprenant que son adoption ait été si lente au sein de l'administration publique

156. Certains distinguent selon des critères de *décentralisation* et de *déconcentration*, des notions au contenu imprécis mais qui constituent tout de même des jalons utiles : A. LAJOIE, *Les structures administratives régionales : déconcentration et décentralisation au Québec*. Montréal, P.U.M., 1968 ; DUSSAULT, *op. cit.*, note 84, tome 1, 29-34.

157. LAJOIE, *op. cit.*, note 156, 19-214.

158. DUSSAULT, *op. cit.*, note 84, tome 1, 75-76.

159. *Règlement relatif à la division territoriale*, A.C. 524 du 29 mars 1966, in *Règlements d'application des lois*, vol. 1, pp. 1-013.

160. LAJOIE, *op. cit.*, note 156, 28-30.

québécoise. La collaboration au niveau régional aussi n'a pas tout le succès que sans doute on lui souhaitait. Il existe présentement sept organes administratifs de liaison, appelés Conférences administratives régionales (C.A.R.), dans sept des dix régions administratives. Ces conférences regroupent des fonctionnaires de plusieurs ministères québécois mais encore une fois elles n'ont aucun pouvoir décisionnel¹⁶¹. De plus, ils ne réunissent pas des représentants ni des ministères fédéraux impliqués dans la région, ni des municipalités dont les pouvoirs en matière de contrôle du sol et des ressources sont considérables. À titre de comparaison, on peut soumettre le cas des districts régionaux en Colombie britannique où le conseil, dont les membres sont en partie élus et en partie nommés par les municipalités, est appuyé d'un Comité technique d'aménagement composé de représentants des municipalités et des ministères du gouvernement¹⁶². Une telle structure assure un lien entre les politiques gouvernementales et municipales.

Lorsque la concentration s'avère indispensable pour assurer l'aménagement ou la mise en valeur d'une région, le gouvernement a pris l'habitude de faire adopter pour cette région une loi spéciale créant les structures nécessaires à la réalisation de cet objectif. L'exemple le plus frappant est celui de la Baie James, bien que la création de la Société de développement (S.D.B.J.) soit par ailleurs discutable en autant qu'elle abandonnait des fonctions gouvernementales importantes à une entreprise semi-publique de développement économique¹⁶³.

Les corporations municipales au Québec exercent une juridiction déléguée importante en matière d'aménagement du territoire. La façon dont leurs frontières sont arrêtées, influence d'une façon déterminante l'efficacité des mesures de contrôle qu'elles peuvent

161. Voir : « Présence du ministère des Affaires municipales aux conférences administratives régionales », *Municipalité* 75, mars 1975, vol. 7, n° 4, 5-6. Les C.A.R. sont placées sous l'égide de l'Office de planification et de développement du Québec, créé par la *Loi de l'O.P.D.Q.*, L.Q. 1968, c. 14 (mod. 1969 c. 16), qui lui non plus n'a pas de pouvoir coercitif sur les ministères qui y collaborent.

162. *Municipal Act* (C.-B.), R.S.B.C. 1960, c. 255, arts 765 à 798G (avec modifications), surtout art. 798B (adopté 1965 c. 28, art. 22; mod. 1966 c. 31, art. 36; 1967 c. 28, art. 39; 1968 c. 31, art. 36; 1969 c. 21, art. 37; 1970 c. 29, art. 34; 1971 c. 38, arts 68, 69; 1972 c. 36, art. 43). Voir : R. T. DUMOULIN, « Regional Districts in the Province of British Columbia », [1966] *Can. Bar Papers* 197.

163. *Loi du développement de la région de la Baie James*, L.Q. 1971, c. 34. À Mirabel aussi on a donné des pouvoirs spéciaux aux municipalités et créé un organisme au sein du ministère des Affaires municipales, S.A.T.R.A., pour coordonner la préparation des plans et règlements municipaux : *Loi concernant les environs du nouvel aéroport international*, L.Q. 1970, c. 48. La S.A.T.R.A. a succédé au Bureau d'aménagement créé par une loi de 1968 : *idem*, art. 30.

adopter. Donc il suffit que le système de détermination et de modification des limites municipales soit trop rigide pour que naisse graduellement une inadéquation des limites municipales à la réalité urbaine.

Les premières municipalités n'étaient que la continuation des institutions religieuses et administratives d'alors : les paroisses et les cantons¹⁶⁴. La délimitation des paroisses, depuis l'arrêt royal du 3 mars 1722 délimitant les paroisses de la Nouvelle-France¹⁶⁵ jusqu'en 1965, relevait conjointement des autorités ecclésiastiques et civiles. Le tracé des cantons, par contre, relevait de l'exécutif. Dès 1876, les villes ont été assujetties à un régime juridique autonome par l'*Acte des clauses générales des cités et villes*¹⁶⁶, devenu aujourd'hui la *Loi des cités et villes*¹⁶⁷. Aujourd'hui donc, les municipalités du Québec sont régies par deux lois fondamentales, l'une applicable aux municipalités rurales, de village et de comté, l'autre aux cités et aux villes. De plus, les limites municipales correspondent à certaines divisions territoriales qui ont eu jadis leur justification mais qui ne correspondent pas toujours à la réalité moderne.

Dans chacune des lois fondamentales se trouve une procédure d'annexion permettant à une municipalité de s'adjoindre une partie ou la totalité d'une municipalité voisine¹⁶⁸. Cette procédure, considérée dans une perspective de redéfinition des limites municipales, offre des inconvénients. D'abord, il n'y a jamais plus de deux municipalités en présence. Ensuite, l'initiative de la procédure repose exclusivement entre les mains des électeurs ou de la municipalité, excluant ainsi le ministre des Affaires municipales. Dans son ensemble, la procédure est lourde et longue, de sorte qu'il faut un mouvement populaire prononcé en faveur de l'annexion avant qu'elle n'ait de chances de franchir toutes les étapes. Dans les faits, les procédures d'annexion n'ont guère contribué à diminuer le très grand nombre de municipalités au Québec (plus de 1,500 en 1975)¹⁶⁹.

164. *Acte des municipalités et chemins du Bas-Canada*, S.C. 1855 (18 Vict.), c. 100.

165. *Édits, Ordonnances royales, Déclarations et Arrêts du Conseil d'État du Roi concernant le Canada*, Québec, 1854, 443-462.

166. L.Q. 1876, c. 29.

167. S.R.Q. 1964, c. 193 et amendements.

168. *Code municipal*, arts 25-49; *Loi des cités et villes*, arts 33-45 (mod. 1968, c. 55, arts 14, 15; 1969, c. 55, arts 2-4). La procédure de division prévue au *Code municipal* est tombée en désuétude.

169. Pour plus de précisions sur le déroulement de la procédure d'annexion, voir les textes de loi, *supra*, note 168; A. TREMBLAY et R. SAVOIE, *Précis de droit municipal*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1973, 72-77; P. KENNIFF et M. MORIN, *Leçons de droit urbain: Leçon 2. La Municipalité*, Faculté de droit de l'Université Laval, 1974.

En présence d'un découpage municipal archaïque caractérisé par un très grand nombre de petites municipalités, une première réforme s'impose : diminuer le nombre de municipalités. Mais cette réforme ne saurait s'engager avec succès sans garder à l'esprit qu'une réduction trop forte du nombre peut aboutir à l'éloignement du citoyen de son administration locale, seul niveau de gouvernement avec qui il peut espérer maintenir un contact réel. Il faut donc trouver un point d'équilibre, soit en maintenant plusieurs unités municipales non rentables mais démocratiques tout en créant un second palier de gouvernement métropolitain pour s'occuper des questions d'intérêt plus général, soit en réduisant le nombre de municipalités locales davantage sans créer de second palier. Le choix des limites municipales dans tous les cas doit respecter les fonctions que la municipalité aura à exercer, notamment en matière d'urbanisme et d'aménagement, et ce choix doit être fondé sur des études scientifiques sérieuses. Dans cette optique, l'étude la plus complète d'un cas où un tel choix s'imposait et qui met bien en relief les options, reste le rapport de la Commission Redcliffe-Maud présenté en Angleterre en 1969¹⁷⁰. Le rapport minoritaire, favorable au régime à deux paliers, a finalement été retenu par le gouvernement en 1972 dans la nouvelle législation qu'il adoptait à cette date¹⁷¹.

Depuis 1965, le Québec hésite entre ces deux options. Dès cette année, l'adoption de la *Loi de la fusion volontaire des municipalités*¹⁷² semblait indiquer une préférence pour une politique de regroupement. Par contre, cette loi était bien timide, laissant l'initiative de la fusion aux municipalités et n'énonçant aucun critère scientifique de fusion, si ce n'était la volonté des municipalités en présence. En pratique, la loi a eu un impact marginal sur les limites municipales dans la période où elle a été en vigueur, entre 1965 et 1971. À cette dernière date, le législateur adoptait la *Loi favorisant le regroupement des municipalités*¹⁷³ qui renforçait quelque peu les dispositions de la loi de 1965. Elle permet de définir les unités de regroupement à l'intérieur desquelles doivent se réaliser des fusions et elle donne au ministre le pouvoir

170. *Report of the Royal Commission on Local Government*, Cmnd. 4040, Londres, H.M.S.O., 1969; *Memorandum of Dissent by Mr D. Senior*, Cmnd. 4040-1, Londres, H.M.S.O., 1969. Le rapport d'une Commission semblable créée pour l'Écosse optait pour le système à deux paliers: *Report of the Royal Commission on Local Government in Scotland (Wheatley Report)*, Cmnd. 4150, Edimbourg, H.M.S.O., 1969.

171. *Local Government Act 1972*, 1972 c. 70 (R.-U.). Pour les modalités de la loi, voir C. A. CROSS, *Principles of Local Government Law*, 5^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1974, 1-2, 23-38.

172. L.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 56.

173. L.Q. 1971, c. 53 (mod. 1972 c. 47; 1974 cc. 47, 50).

d'initier la procédure de fusion. Par contre, les étapes de consultation et d'étude sont plus lourdes et plus tortueuses que celles qui étaient prévues dans la loi de 1965. Rien non plus dans la loi de 1971 n'exige que les unités de regroupement soient définies en suivant des critères scientifiques. En pratique, cette loi n'a guère eu plus de succès que son prédécesseur et les fusions majeures ont dû, comme auparavant, faire l'objet de lois spéciales¹⁷⁴.

À la même époque où le gouvernement faisait des pas en direction d'une politique de regroupement, il commençait en 1969, par la création des trois communautés urbaines¹⁷⁵, la constitution d'un deuxième palier de gouvernement métropolitain ou régional. Cette démarche donnait suite aux recommandations de la Commission La Haye¹⁷⁶. Plus tard, en 1971, le gouvernement publiait un livre blanc proposant la création de « communautés municipales » pour compléter le réseau déjà commencé¹⁷⁷. Cette proposition n'a pas eu de suite et l'idée de créer d'autres communautés urbaines semble ne plus faire partie de la politique gouvernementale.

D'ailleurs, les pouvoirs des communautés urbaines en matière de contrôle de l'utilisation du sol sont minimes à l'heure actuelle, étant limités à la préparation d'un schéma d'aménagement du territoire de la communauté sans valeur juridique. Seule la Communauté régionale de l'Outaouais a reçu du législateur, en 1974, des pouvoirs accrus lui permettant d'imposer son schéma d'aménagement aux municipalités locales¹⁷⁸.

Pour les municipalités du Québec, la solution d'un second palier semble pourtant offrir, à prime abord, moins d'inconvénients qu'un regroupement radical qui éloigne le citoyen de sa municipalité, surtout sur un territoire à faible densité de population. En matière d'aménagement, une dimension régionale devient essentielle dès lors que l'on cherche à surmonter les limites anachroniques de la plupart des municipalités locales. De plus, la région, définie scientifiquement pour tenir compte de la nécessité d'y tracer une politique intégrée de

174. *Loi concernant certaines municipalités de l'Outaouais et du Haut-Saguenay*, L.Q. 1974, c. 88.

175. *Loi de la Communauté urbaine de Québec*, L.Q. 1969, c. 83; *Loi de la Communauté urbaine de Montréal*, L.Q. 1969, c. 84; *Loi de la Communauté régionale de l'Outaouais*, L.Q. 1969, c. 85. Voir sur ces lois: J. HOUDE et P. KENNIFF, « Les communautés urbaines », (1970) 11 *C. de D.* 333; TREMBLAY et SAVOIE, *op. cit.*, note 169, 253-264.

176. *Rapport*, *op. cit.*, note 83, c. 2, 13, 15, 35; c. 8, 29-65.

177. *Proposition de réforme des structures municipales*, Québec, Éditeur officiel, 1971. L'Ontario met graduellement sur pied un tel réseau depuis la fin des années 60.

178. *Loi modifiant la Loi de la C.R.O.*, L.Q. 1974, c. 85. Voir: P. KENNIFF, « Chronique législative », (1974) 15 *C. de D.* 909.

contrôle de l'utilisation du sol et des ressources, doit servir de trait d'union entre les municipalités locales et l'administration québécoise (les liens avec l'administration fédérale soulève des problèmes de droit constitutionnel qu'il n'est pas notre propos de discuter ici). Cette solution a été adoptée avec succès en Colombie britannique et a permis à cette province, au moment d'adopter sa législation sur le contrôle des terres agricoles, de confier aux districts régionaux déjà en place la préparation des plans de zonage agricole¹⁷⁹.

Comme l'expérience récente de l'implantation des communautés régionales en Ontario l'a démontré, une telle réforme ne peut être réalisée que graduellement. Au Québec, il faudrait peut-être songer au point de départ à doter les municipalités ou des groupements de municipalités de pouvoirs accrus en matière de contrôle de l'utilisation du sol, quitte par la suite à poursuivre l'œuvre de couvrir le Québec de structures régionales dont la mission serait de faire le joint entre la planification gouvernementale et locale. L'erreur de l'*Avant-projet de loi de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire*¹⁸⁰ présenté en 1972 était en partie d'avoir voulu ériger une hiérarchie régionale et locale d'organismes de planification simultanément et de toute pièce.

Au cours de cette section, nous avons examiné le cadre géographique de l'exercice du droit de propriété ainsi que du contrôle public de son exercice. L'ensemble constitue le processus décisionnel qui s'applique à l'utilisation du sol et des ressources. Dans l'optique de la perception du sol que nous avons élaborée dans la section première de ce chapitre, il devient manifeste que le droit et les projets de réforme québécois n'ont pas été conçus pour faciliter une planification et une gestion plus intégrées de la ressource sol. Ici nous avons pu le constater en rapport avec les divisions territoriales; plus loin nous pourrions en faire autant en rapport avec la nature et l'étendue des pouvoirs publics en matière de contrôle de l'utilisation du sol.

CHAPITRE 2

LE DROIT DE PROPRIÉTÉ ET L'UTILISATION DU SOL : UNE GARANTIE DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES

Le point de départ d'une étude portant sur le régime juridique d'un pays d'économie libérale doit nécessairement être le droit de

179. *Land Commission Act*, S.B.C. 1973, c. 46, art. 8.

180. *Document de travail*, Assemblée nationale du Québec (décembre 1972).

propriété, car l'ensemble des décisions, prises par des propriétaires individuels quant à l'utilisation et à l'aménagement de leurs immeubles, a un impact déterminant sur la forme et le rythme du développement immobilier¹⁸¹.

Le droit civil québécois consacre la position privilégiée du propriétaire en matière de contrôle de l'utilisation du sol : le début de l'article 406 du *Code civil* lui assure une totale hégémonie sur son immeuble. Mais la règle qui y est énoncée subit aussitôt un tempérament important : le droit du propriétaire est assujéti au respect de la loi et des règlements. Au cours de ce deuxième chapitre, nous examinerons la portée de cette règle en droit civil, afin de faire ressortir quelles sont les limites précises que la loi impose au propriétaire privé indépendamment de toute intervention publique visant à contrôler l'utilisation du sol au profit de la collectivité.

Il est certain, par ailleurs, que les restrictions légales et réglementaires auxquelles renvoie l'article 406 du *Code civil* ne se limitent pas à celles prévues par le droit civil, mais comprennent aussi, et d'une façon beaucoup plus importante, les règlements, résolutions et autres mesures adoptés par les autorités publiques et notamment par les municipalités. En fait les règles du droit civil ne constituent qu'une partie toujours plus petite d'un droit immobilier, qui, au sens large, englobe toutes les règles édictées par l'État, ses organismes et les collectivités locales et ayant pour but de restreindre les initiatives privées au profit de l'intérêt public.

En définitive, il ne faut pas penser que les seules limites au droit de propriété proviennent du droit civil. Au contraire, la plupart des règles imposant des contraintes à l'utilisation du sol et des ressources prennent leur origine dans le droit public, parmi cet ensemble de normes prescrivant une ligne de conduite tracée par l'autorité publique. Cette réglementation, une dimension de l'ordre normatif applicable à notre sujet, fera l'objet éventuellement de la deuxième tranche de cet article (chapitre 3).

L'autre dimension de l'ordre normatif, les mesures incitatives et de participation au secteur privé, feront l'objet de la troisième tranche (chapitre 4).

Au cours du présent chapitre, nous essayerons d'abord de cerner la véritable nature de ce droit absolu de propriété, ce que nous compléterons par une recherche des frontières qui lui sont fixées par le droit civil même. Nous considérerons enfin l'importance véritable de ce principe par rapport à l'ensemble de notre système juridique et ses conséquences en matière d'aménagement du territoire.

181. Voir DENMAN et S. PRODANO, *op. cit.*, note 30.

Section 1 - Le principe de base

L'une des fonctions de base du droit dans une société consiste à élaborer un ensemble de règles établissant les relations entre l'homme et son environnement physique. La source de cette relation se retrouve dans le mode d'appropriation d'un bien, par lequel l'homme y acquiert un droit de propriété. Ce dernier peut être individuel ou collectif, suivant les valeurs sociales que le système juridique cherche à véhiculer, et l'étendue précise des droits qu'il confère peut varier d'un régime à l'autre. Mais, dans tous les cas, on découvre une reconnaissance tacite du fait que l'homme domine son environnement, qu'il peut le développer et l'exploiter à son avantage¹⁸².

Le droit immobilier du Québec, dont les règles essentielles sont contenues au *Code civil*¹⁸³, adopte comme thème central le concept de la propriété individuelle¹⁸⁴. L'article 406 du *Code civil*, identique à l'article 544 du *Code civil* français, énonce sans équivoque ce principe de la propriété absolue et individuelle¹⁸⁵. L'évolution historique différencie cependant les textes français et québécois quant à leurs sources. Ainsi en France, le *Code civil* réalisa la synthèse à la fois des coutumes anciennes et des lois adoptées par le législateur révolutionnaire. Le *Code* québécois, par contre, n'opère pas une rupture avec l'ancien droit; il se fonde sur la *Coutume de Paris* telle qu'elle a été modifiée par la législation locale¹⁸⁶. Si le droit de propriété est, malgré tout, le même, c'est que les législateurs français et québécois s'étaient fixés le même but. Dans leur esprit, le droit absolu à la propriété privée devait abolir le système féodal en réunissant le *domaine direct* et le *domaine utile*, dont l'existence avait donné naissance à trop d'injusti-

182. La propriété, selon la définition de G. MARTY et P. RAYNAUD, est « [...] le mode par excellence de réalisation d'un pouvoir humain sur les richesses. » : *Droit civil*, vol. 2, livre 2, Paris, Sirey, 1965, 35, n° 31. C.-A. COLLIARD l'appelait « [...] un monopole d'utilisation économique » : *Libertés publiques*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1968, 641, n° 557.

183. F. P. WALTON, *The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada*, Montréal, 1907, 24-26. Il note que toutes les matières de droit civil ne sont pas contenues au *Code civil*: certaines règles doivent être recherchées ailleurs.

184. Quelques auteurs québécois considèrent le droit de propriété comme un droit naturel: P.-B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, vol. 2, Montréal, Thémis, 1896, 467; FARIBAUT, *op. cit.*, note 141, 12; L. A. JETTÉ, « De la propriété », (1931) 9 *R. du D.* 373, 375. Pour un bref résumé et une excellente bibliographie sur le débat concernant l'origine du droit de propriété, voir MARTY et RAYNAUD, *op. cit.*, note 182, 35-36, n° 31-32. Aussi BRYANT, *op. cit.*, note 24, surtout les cc. 1 à 6.

185. « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements. »

186. Voir *Rapport des Commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada*, in C. DE LORIMIER et C. VILBON, *Bibliothèque du Code civil*, vol. 1, 19-20.

ces¹⁸⁷. En agissant ainsi, les codificateurs cherchaient à dissiper la crainte d'un éventuel retour à l'ancien régime¹⁸⁸.

Sur les plans historique et conceptuel, le droit de propriété est fondé sur l'individualisme et le libéralisme économique. Faisant appel aux notions traditionnelles issues du droit romain et restées en vigueur à l'époque féodale, il consacre la croyance que l'être humain puisse dominer et jouir pleinement des biens qu'il possède. Non seulement l'individu peut-il pleinement profiter de son environnement physique, mais encore peut-il revendiquer son droit de propriété sur ses biens à l'exclusion d'autrui¹⁸⁹. Absolu et exclusif dans l'espace, son droit est également illimité dans le temps car le non-usage n'entraîne pas déchéance. La conception de l'ordre universel qui sous-tend cette règle semble affirmer que la maîtrise humaine sur les phénomènes naturels reste sans borne... Mais à la lumière des récentes découvertes scientifiques, notamment au chapitre de l'équilibre écologique, cette conception apparaît de plus en plus irréaliste.

L'individualisme transposé au plan social se traduit par le libéralisme économique. Chaque parcelle de terrain constitue une unité autonome sur laquelle chaque propriétaire exerce souverainement ses droits. Ainsi, on peut soutenir que, du point de vue juridique, la société se limite à la juxtaposition de droits individuels et autonomes. Le droit à la propriété et la liberté contractuelle s'identifient, dans ce contexte, comme les deux piliers du système¹⁹⁰. Les développements survenus depuis un siècle ont encore élargi le fossé existant entre la réalité sociale et les règles édictées par le *Code civil*. Au 19^e siècle, en effet, la terre était la principale source de richesse et la meilleure garantie de stabilité et de cohésion sociale¹⁹¹. Cela explique pourquoi le *Code civil* se soucie davantage de réglementer les immeubles, alors que les meubles, de simples accessoires, sont relégués au second plan. D'autre part, la propriété individuelle et le libéralisme économique convenaient très bien à la vocation essentielle-

187. Le *Code civil* français confirmait ainsi la loi révolutionnaire du 4 août 1789 portant abolition du régime féodal, alors que le *Code civil* québécois évoquait l'abolition du régime seigneurial par l'*Acte seigneurial*, S.C. 18 Vict., c. 3. Pour la distinction entre les deux domaines, voir R. J. POTHIER, *Traité du droit de domaine de propriété*, n° 2, dans BUGNET, éd., *Oeuvres de Pothier*, livre 9, Paris, 1861, 102-103.

188. J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. 3, *Les biens*, 6^e éd., Paris, 1969, 86, n° 25.

189. C. AUBRY et C. F. RAU décrivent la propriété comme « [...] le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise, d'une manière absolue et exclusive, à la volonté et à l'action d'une personne » : *Droit civil français*, vol. 2, 7^e éd. par Paul ESMEIN, Paris, Librairies techniques, 1961, 231, n° 139.

190. MARTY et RAYNAUD, *op. cit.*, note 182, 40, n° 35.

191. R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 3^e série, Paris, Dalloz, 1959, 212, n° 537.

ment agricole des terres. Mais l'on se rend bien compte qu'à mesure que de colossales fortunes se constituent en majeure partie avec des meubles, il ne convient plus d'insister sur le rôle fondamental des immeubles¹⁹². Comme facteur de production, la terre n'occupe même plus le rang qu'elle occupait autrefois. Cette diminution semble cependant compensée par ses fonctions nouvelles de source de richesses minières et de site du développement urbain. Le sol est devenu une denrée que l'on échange et que l'on accumule au même titre que les valeurs mobilières. Par contre le droit civil hésite encore à reconnaître formellement que les règles du droit commercial puissent s'appliquer en matière immobilière¹⁹³.

Puisque les règles du libéralisme économique opèrent dans un contexte de concurrence imparfaite, l'individualisme théorique du *Code civil* cède devant la concentration de la propriété entre les mains de quelques grandes sociétés immobilières, qu'il s'agisse de terrains urbains ou de terrains éloignés convoités pour leurs ressources naturelles. Les personnes physiques et les personnes morales jouissent, en règle générale, d'un accès égal à la propriété sur le plan juridique, mais la puissance économique et l'expertise des grandes sociétés favorisent la concentration de la propriété entre leurs mains¹⁹⁴. Si le droit absolu à la propriété privée a jadis permis d'éliminer les grands monopoles fonciers, possédés par la noblesse, ce même concept s'est toutefois avéré impuissant à empêcher la version moderne de ce même phénomène. Devant la concentration de la propriété entre les mains d'un nombre réduit de spéculateurs, les petits propriétaires et les acheteurs éventuels se sentent démunis, parce qu'ils sont pris avec les mécanismes d'un marché dont la maîtrise leur échappe.

Le climat demeure donc finalement, très propice à la spéculation foncière. En effet, les économistes admettent généralement que l'un des facteurs qui contribuent le plus à la fluctuation du prix d'un terrain, est son utilisation actuelle ou potentielle. Il s'agit là, bien sûr, d'une partie d'un problème plus général et plus complexe, qui est celui de la fixation des prix pour les différents éléments qui composent la propriété. Or le *Code civil*, en laissant au propriétaire le soin de déterminer l'utilisation de son bien, favorise des changements d'utili-

192. *Idem*, 214-217, n^{os} 540-541; M. POURCELET, « L'évolution du droit de propriété depuis 1866 », in *Le droit dans la vie économique-sociale*, Montréal, P.U.M., 1970, 3, 19.

193. Pour une discussion complète de la portée de cette règle, voir J. DURNFORD, « Can an Immoveable be the Object of a Commercial Operation? », (1965) 11 *McGill L.J.* 310; par le même auteur, « Another Step towards Immoveables Being Objects of Commercial Operations », (1968) 14 *McGill L.J.* 290.

194. Les exemples sont multiples. Voir entre autres, F. ETHERINGTON et M. ANDERSON, « Kitchener-Waterloo: Locking up Housing Land », *City Magazine* (été 1974), 16-22.

sation, à travers le transfert du droit de propriété. Ainsi, parce que les prix sont susceptibles de grimper lorsqu'il s'agit de convertir une terre agricole en lots à bâtir, il en résultera toujours une tentation extrêmement séduisante pour qui que ce soit d'acquérir des terres sises près des centres urbains, et d'en abandonner toute exploitation en attendant une offre profitable¹⁹⁵. Les conséquences sociales d'une telle pratique sont incontestablement très graves¹⁹⁶.

Par ailleurs, le propriétaire est libre de jouir et de disposer de son immeuble comme il l'entend, pourvu qu'il demeure dans les limites de la légalité¹⁹⁷; cela sous-entend qu'il n'existe aucune hiérarchie parmi les différentes utilisations possibles et, évidemment, aucun mécanisme en droit civil pour résoudre les conflits soulevés par la présence d'utilisations incompatibles. Les auteurs de doctrine ont porté cette neutralité juridique à l'extrême, en assimilant le principe de la liberté individuelle à une forme d'anarchie institutionnalisée. Ainsi, ils affirment que le propriétaire peut disposer de son héritage selon son bon plaisir sans aucun besoin de se préoccuper des conséquences pour la communauté. Plus encore, ils soutiennent qu'il est libre de mal administrer sa propriété¹⁹⁸. Le défaut de développer ou de faire fructifier son bien n'entraîne pas la perte de son droit, laquelle exige non seulement un véritable abandon, mais encore l'intervention active d'un tiers qui, à titre de possesseur, doit conserver le bien pendant de dix à trente ans suivant qu'il est de bonne ou de mauvaise foi, avant de devenir propriétaire par prescription¹⁹⁹. Ainsi, en tant qu'énoncé d'un principe de base, l'article 406 du Code s'avère pour le moins insatisfaisant, sauf si les limites imposées par « la loi ou par les règlements » sont suffisamment complètes pour empêcher une utilisa-

195. *Rapport Alary, op. cit.*, note 99, partie I, 15-20; R. CHARLES, *Politique foncière et urbanisme*, thèse, Université de Lille, 1968, 10-12, 54-63 pour un résumé concis de la doctrine sur cette question.

196. Cet état de faits a été constaté en Colombie britannique dans la période qui a précédé immédiatement l'adoption de la *Loi de la Commission foncière (British Columbia Land Commission Act, S.B.C. 1973, c. 46)*: David BAXTER, «British Columbia Land Commission Act: A Review», exposé présenté au colloque du Conseil canadien des recherches urbaines et régionales sur *La Gestion du sol pour le développement urbain*, Ottawa, CCRUR, 1974.

197. Selon le droit romain, il avait l'*usus* (l'usage), le *fructus* (la jouissance) et l'*abusus* (libre disposition) de sa terre: A. MONTPETIT et G. TAILLEFER, *Traité de droit civil du Québec*, vol. 3, Montréal, Wilson et Lafleur, 1945, 103; MIGNAULT, *op. cit.*, note 184, 478; A. WEILL, *Droit civil: les biens*, Paris, Dalloz, 1970, 31, n° 28.

198. L. BAUDOIN, *Le droit civil de la Province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1953, 374; MONTPETIT et TAILLEFER, *op. cit.*, note 197, 106; MIGNAULT, *op. cit.*, note 184, 476; *contra* L., H. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, livre 2, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 1966, 1066, n° 1034 et 1098, n° 1336.

199. C.c., arts. 2193, 2242, 2251.

tion nocive et indésirable du territoire. Heureusement, à l'intérieur du droit civil, de telles restrictions existent. Elles sont énoncées tantôt au *Code civil*, tantôt dans la jurisprudence ou la doctrine.

Section 2 - Limites au principe

Le *Code civil* lui-même contient plusieurs règles qui circonscrivent la liberté théorique du propriétaire. Leur présence rappelle à ce dernier son obligation de respecter le droit de propriété d'autrui, droit dont l'étendue reste en théorie identique au sien. Dans la réalité, ces limitations deviennent de véritables droits, qui peuvent être constitués soit sur l'immeuble lui-même (démembrements du droit de propriété)²⁰⁰, soit à l'avantage des voisins. Les premiers découlent presque toujours de conventions entre propriétaires et leur durée est limitée²⁰¹. Les seconds sont légaux ou conventionnels. Ils s'imposent alors au propriétaire en tant que corollaires du droit de propriété (les servitudes) ou de la responsabilité civile (obligations de voisinage).

Une servitude se définit comme étant « [...] une charge imposée sur un héritage pour l'utilité d'un autre héritage appartenant à un propriétaire différent » (*C.c.*, art. 499). Une fois créée, elle demeure attachée à l'immeuble grevé, d'une façon permanente, malgré les changements de propriétaire. Il est toutefois possible de s'en libérer par convention ou par le non-usage (*C.c.*, arts 562, 563).

Le Code envisage trois catégories de servitude: les servitudes naturelles, légales et conventionnelles (*C.c.*, art. 500). Les servitudes naturelles sont ainsi appelées parce que les obligations qu'elles imposent découlent des contraintes de l'environnement naturel ou de la situation des lieux, comme, par exemple, l'obligation de recevoir l'écoulement des eaux provenant d'un fonds supérieur (*C.c.*, art. 501) ou celle de retourner à son cours naturel l'eau qui traverse un fonds, après s'en être servi (*C.c.*, art. 503). On est souvent porté à voir dans ces obligations une sorte de reconnaissance légale du fait que les activités humaines sont parfois assujetties aux lois de la nature. Mais, sauf de très rares cas énumérés au *Code*, il n'existe aucune servitude générale visant à obliger le propriétaire à respecter son environnement. Finalement, parce qu'elles doivent leur existence à la loi, on les

200. Les droits réels démembrés sont l'usufruit (*C.c.*, art. 443), l'usage et l'habitation (*C.c.*, art. 487), et l'emphytéose (*C.c.*, art. 567). Le contrat de bail ou de louage de choses (*C.c.*, art. 1600) crée un droit personnel.

201. Parce que ces droits naissent avec l'accord du propriétaire, ils ne seront pas étudiés ici comme des limitations légales apportées au droit de propriété.

classe, tant en France²⁰² qu'au Québec²⁰³, dans la catégorie des servitudes légales.

Ces servitudes légales existent à la fois à des fins d'utilité publique et privée (*C.c.*, art. 506). Dans un cas comme dans l'autre, elles sont très souvent régies par des règles du droit statutaire auxquelles renvoie le *Code civil* (*C.c.*, art. 507 al. 2, 509)²⁰⁴.

En France, la question de savoir si les servitudes légales sont des servitudes réelles, témoigne de divergences d'opinions fondamentales sur la nature du droit de propriété²⁰⁵. Les partisans de la thèse absolutiste considèrent la servitude légale comme une exception au droit général de propriété. La relation qu'elle crée entre deux héritages possède, à leur sens, toutes les caractéristiques d'une servitude. Ceux qui affirment le contraire, favorisent une théorie plus étroite du droit de propriété. Pour eux, puisque les servitudes légales s'appliquent de façon uniforme et qu'elles ne peuvent s'éteindre par le non-usage, elles s'apparentent à la notion même d'un droit de propriété restreint par les rapports de voisinage²⁰⁶.

D'autres auteurs ont tenté de s'en tenir à une solution mitoyenne, en reconnaissant que ces servitudes suivaient à la fois les règles ordinaires des servitudes et le droit relatif aux rapports de bon voisinage²⁰⁷. En définitive, cette dernière solution, logique en soi dans le contexte limité d'une étude du droit des servitudes, ne jette que très peu de lumière sur le problème plus global de l'étendue exacte du droit de propriété.

Les auteurs québécois, pour leur part, optent pour la seconde approche²⁰⁸ en argumentant que si le droit de propriété était vraiment absolu, toutes les restrictions imposées à son exercice seraient des servitudes qui l'amoudraient. Or les limites imposées par les

202. MARTY et RAYNAUD, *op. cit.*, note 182, 168, n° 148; WEILL, *op. cit.*, note 197, 84, n° 98.

203. MONTPETIT et TAILLEFER, *op. cit.*, note 197, 316.

204. Voir notamment le *Code municipal*, arts 195 (le découvert), 198 (les fossés de ligne), 202 (les clôtures de ligne), 514, 515, 614a à 614zf (drainage des terres). Même si nous aurons l'occasion de revenir dans le prochain chapitre sur les servitudes légales d'utilité publique, il est important de signaler que les règles générales que nous énonçons ici leur sont applicables.

205. Y. CARON, « Les servitudes légales sont-elles des servitudes réelles ? », (1962) 12 *Thémis* 123, 129.

206. MARTY et RAYNAUD, *op. cit.*, note 182, 164, n° 144; MAZEAUD, *op. cit.*, note 198, 1368-1369, n° 1706.

207. CARBONNIER, *op. cit.*, note 188, 183; A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, revu par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, vol. 2, Paris, Dalloz, 1959, 57-58, n° 77; WEILL, *op. cit.*, note 197, 87, n° 98.

208. J.-G. CARDINAL, « Servitudes conventionnelles et servitudes légales », (1963-64) 66 *R. du N.* 211; CARON, *op. cit.*, note 205; MIGNAULT, *op. cit.*, note 184, 12; MONTPETIT et TAILLEFER, *op. cit.*, note 197, 343-344.

servitudes légales renforcent plutôt le droit de propriété en ce sens qu'elles en précisent le contenu²⁰⁹. Selon eux, les servitudes légales sont surtout justifiées en ce qu'elles obligent chaque propriétaire à respecter le droit de son voisin, un droit qui, en fin de compte, est en tous points semblable au sien. C'est là l'avis de la Cour d'appel dans l'affaire *Duchesneau v. Poisson*, où il s'agissait d'interpréter une servitude légale de vue²¹⁰.

Finalement, il semble bien que seules les servitudes conventionnelles méritent le nom de « servitudes ». Leur nombre est presque infini, sous l'unique réserve de ne pas déroger aux « servitudes légales » créées dans l'intérêt public²¹¹.

La servitude conventionnelle offre un excellent moyen de promouvoir les relations de bon voisinage en empêchant les conflits possibles entre propriétaires. Étant donné le type de société où elle a pris naissance, il n'est pas surprenant de constater à quel point sa stabilité et sa permanence s'adaptent bien à l'utilisation du sol à des fins agricoles. Mais depuis que la société rurale a fait place à une civilisation industrielle et urbaine, cette servitude ne règle que difficilement les problèmes de plus en plus délicats nés du réseau complexe de relations qui lie le propriétaire aux autres membres de la communauté.

À titre d'exemple, les tribunaux ont appliqué les règles régissant l'utilisation de l'eau par les propriétaires riverains (C.c., arts 501, 502, 503) aux problèmes soulevés par la pollution des eaux. Dans l'arrêt *Mont-Joli v. Beaulieu*, la Cour d'appel émit une injonction permanente en faveur d'un propriétaire riverain contre une corporation municipale qui déversait ses déchets dans un cours d'eau en amont²¹². Dans l'affaire *Bishop v. Sauvé et Vitalac Ltée*²¹³, la Cour d'appel a

209. MIGNAULT, *ibid.*; MONTPETIT et TAILLEFER, *ibid.*; CARON, *op. cit.*, note 205, 126.

210. [1950] B.R. 453. Bien que l'analyse détaillée de la doctrine et de la jurisprudence faite par le juge Pratte soit *obiter*, son argumentation mérite une attention particulière. Même si les juges Marchand et Gagné étaient dissidents sur la question principale, ils ont endossé l'opinion du juge Pratte sur la nature des servitudes légales (465, 474).

211. Voir généralement, sur la nature juridique de la servitude légale, P. LAQUERRE, *Nature juridique des jours et des vues en droit québécois*, mémoire de maîtrise, Faculté de Droit, Université Laval, 1974.

212. [1964] B.R. 389. Voir également *St-Pascal v. Lajoie*, [1961] B.R. 580, et *Bélanger v. Henryville*, [1964] C.S. 207 (injonction et dommages).

213. [1951] B.R. 414. L'action négatoire seule fut accordée dans l'arrêt *Dallaire v. Beaudry*, (1941) 79 C.S. 330. Elle fut également accordée dans un arrêt très intéressant ne concernant pas la pollution de l'eau : *Cimon v. Bouchard*, (1919) 25 R.J. 308 (C.S.), où le propriétaire d'un moulin à scie fut enjoint de ramasser le bran de scie et les copeaux de façon à ce que le vent ne puisse les éparpiller sur les fermes voisines.

accueilli, outre la demande d'injonction, les conclusions d'une action négatoire de servitude niant l'existence d'une servitude obligeant le propriétaire riverain à recevoir les eaux polluées par le fait de la municipalité. Les règles de servitude n'ont pas suffi, cependant, pour empêcher une compagnie forestière de procéder à une coupe si intensive qu'elle augmentait le débit d'écoulement naturel des eaux de montagne vers la rivière, causant ainsi de sérieuses inondations aux cultivateurs en aval²¹⁴. Ces décisions démontrent que le droit des servitudes, limité à l'aspect des rapports de voisinage, ne saurait tenir lieu d'une législation cadre sur la gestion des ressources en eau²¹⁵.

D'autre part, la servitude se heurte, dans les villes, à des difficultés d'adaptation considérables. Les servitudes légales de vue, d'égout des toits et de murs mitoyens peuvent résoudre des troubles mineurs de voisinage mais elles sont pratiquement impuissantes face, par exemple, aux problèmes de la qualité de l'environnement urbain. De façon générale, la forte densité de la population urbaine crée des difficultés de voisinage à caractère fort complexe, auxquelles la servitude bipolaire est impuissante à trouver des réponses²¹⁶.

Le droit de la responsabilité civile, par ailleurs, permet de combler certaines lacunes du droit des servitudes par l'application aux rapports de voisinage de la règle générale de la responsabilité (C.c., art. 1053). Rapprochant à l'occasion la notion de trouble de voisinage de celle de *nuisance* dans la *common law*²¹⁷, les tribunaux ont affirmé que le droit de propriété de l'un ne doit pas être exercé de façon à nuire

214. *Lafontaine v. Hammermill Paper Co.*, [1951] B.R. 157.

215. *Rapport Legendre*, *op. cit.*, note 4, 38, 88-89, 194-197. En vertu de la *Loi de la qualité de l'environnement*, L.Q. 1972, c. 49 (mod. 1974, c. 51) toute personne qui croit avoir subi des dommages résultant de la pollution peut demander au ministre d'instituer une enquête (art. 117). Des sanctions pénales sont prévues contre ceux qui contreviennent à la loi (arts 106-109), mais aucune poursuite ne peut être intentée sans l'autorisation du procureur général (art. 116). Les individus, donc, ne peuvent procéder seuls à faire observer les dispositions de cette loi. Voir généralement, P. KENNIFF et L. GIROUX, « Le droit québécois de la protection et de la qualité de l'environnement », (1974) 15 *C. de D.* 5.

216. CHARLES, *op. cit.*, note 195, 10. Par contre, la servitude pourrait s'avérer utile au niveau de la protection des espaces verts en milieu urbain: S. SILVERSTONE, « Open Space Preservation through Conservation Easements », (1974) 12 *Osgoode Hall L.J.* 105.

217. Le principe *sic utero tuo ut alienum non leadas* s'applique également dans les deux systèmes: *Crawford v. Protestant Hospital for the Insane*, (1891) M.L.R. 7 Q.B. 57, 73, par le juge en chef DORION; *Drysdale v. Dugas* (1896) 26 R.C.S. 20, 23, par le juge en chef STRONG; *Robins v. Dominion Coal Co.*, (1899) 16 C.S. 195. Voir aussi J. MILNER, *Community Planning: A Casebook on Law and Administration*, Toronto, 1963, 5-53; J. C. JUERGENSMEYER, « Common Law Remedies and Protection of the Environment », (1971) 6 *U.B.C. L. Rev.* 215, 216-220; J. P. S. MCLAREN, « The Common Law Nuisance Actions and the Environmental Battle — Well-Tempered Swords or Broken Reeds? », (1972) 10 *Osgoode Hall L. J.* 505.

à celui du voisin²¹⁸. Il existe, certes, des inconvénients « normaux » que tous les voisins doivent supporter. C'est pourquoi la faute ne sera retenue que si elle dépasse le niveau acceptable déterminé par le tribunal²¹⁹. Ainsi il a été décidé que le fait de polluer un cours d'eau constituait une faute, même s'il s'agissait d'un cours d'eau faisant partie du domaine public et ainsi soustrait au droit des servitudes²²⁰.

En pratique, les problèmes les plus complexes proviennent de la présence d'immeubles commerciaux ou industriels dans des quartiers urbains à caractère résidentiel. La jurisprudence fait alors remarquer que certaines activités qui peuvent être nuisibles dans une zone résidentielle peuvent très bien être acceptables dans une zone industrielle même si cette dernière comprend des maisons²²¹. Un juge de la Cour supérieure est allé même jusqu'à dire que le seuil de tolérance devait être plus élevé dans les quartiers « ouvriers » que dans les quartiers plus favorisés²²².

Souvent d'ailleurs, les tribunaux hésitent à intervenir, à moins que le niveau de bruit, de fumée ou de vibrations n'ait atteint un seuil tout à fait insoutenable comme dans l'arrêt *Canada Paper Co. v. Brown*, où la Cour suprême accorda une injonction afin d'empêcher l'émission de fumée de sulfate par un moulin de pâtes et papiers²²³. La Cour d'appel du Québec s'appuya plus tard sur cette décision pour régler des cas analogues²²⁴. En général, toutefois, les tribunaux sont

218. P. B. MIGNAULT, « L'abus des droits », (1939-40) 3 *U. of T.L.J.* 360, 364-365; *Dumas Transport v. Cliche*, [1971] C.A. 160, 161, par le juge SALVAS; *Reitz v. Katz*, (1970) 16 *McGill L.J.* 595 (C.S. 1969) conf. [1973] C.A. 230. Le copropriétaire doit respecter non seulement les droits des autres copropriétaires mais également la « destination de l'immeuble » (C.c., art. 441h).

219. MONTPETIT et TAILLEFER, *op. cit.*, note 197, 107-108; A. et R. NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1971, 235-236.

220. *Dorval v. Drouin*, [1957] B.R. 838; *Fasano v. Pierrefonds*, C.S.M. 05-008291-72, 8 mai 1974, juge André MONTPETIT, résumé à [1974] C.S. 460. Voir également *Morin Inc. v. Daigle*, [1970] C.A. 1102, où le cours d'eau était dans le domaine privé.

221. *Drysdale v. Dugas*, (1896) 26 R.C.S. 20, 23-25, par le juge en chef STRONG; *Robins v. Dominion Coal Co.*, (1899) 16 C.S. 195, 200; *Aubertin v. Montreal Light, Heat and Power Co.*, (1936) 74 C.S. 171, 176-177.

222. *Chalifour v. Mathieu*, (1929) 35 R.J. 197 (C.S.), 199, par le juge LETELLIER.

223. (1922) 63 R.C.S. 243, 247, par le juge IDINGTON: « The discomforts arising from the mass of impurities the city smoke produces must also, often being long-established conditions of such life, be endured ».

224. *St-Louis v. Goulet*, [1954] B.R. 185 (feu détruisant une ferme), 191, par le juge PRATTE; *Pelchat v. Carrière d'Acton Vale*, [1970] C.A. 884 (carrière de chaux); *Dumas Transport v. Cliche*, [1971] C.A. 160 (bruit nocturne). La Cour supérieure a émis tout récemment des injonctions interlocutoires pour empêcher l'exploitation de terrains privés comme dépôts: *P.G. Québec v. Duchesne*, [1973] C.S. 942; *St-Hippolyte v. Richer*, [1973] C.S. 1090; *Boucherville v. Landreville et Service sanitaire de la Rive Sud Inc.*, [1973] C.S. 1096. Elle a aussi accordé des dommages-intérêts à un propriétaire lésé par la pollution émanant d'une cimenterie voisine: *Laforest v. Ciments du St-Laurent*, [1974] C.S. 289.

réticents à trouver les industries en faute²²⁵. Et comme si l'attitude réservée des tribunaux face à la pollution industrielle ne suffisait pas, le législateur québécois a adopté, en plus, des mesures destinées à empêcher le recours aux injonctions contre les industries responsables de pollution²²⁶.

Certains auteurs français ont cherché à donner une portée plus grande aux obligations de voisinage de manière à limiter davantage le droit de propriété. Une telle démarche a conduit à la théorie de l'abus de droit, dont Josserand est le tenant le plus connu²²⁷. Selon cette théorie, une personne commet un abus de droit dès qu'elle exerce ses droits avec l'intention malicieuse de causer des dommages ou de nuire à autrui. Et il y a présomption d'intention coupable du moment qu'un propriétaire pose un geste qui ne lui procure aucun avantage évident mais qui, par ailleurs, cause un dommage à son voisin.

Cette théorie présente cependant des difficultés. Comment peut-on soutenir qu'une personne qui exerce légalement un droit en abuse? Comme Josserand l'admet lui-même, une personne qui commet un abus de droit se rend coupable d'une faute. Par conséquent, l'abus de droit constitue plutôt une dimension nouvelle de la théorie de la faute selon laquelle les motifs de l'inculpé sont comparés avec ce que Josserand et les tribunaux français appellent « un intérêt sérieux et légitime » devant justifier l'exercice du droit de propriété²²⁸. Le problème, avec cette théorie, c'est qu'elle exige des tribunaux qu'ils s'interrogent sur la finalité du droit de propriété et qu'ils la confrontent ensuite aux motifs qui poussent un propriétaire à agir.

225. De tels inconvénients constituent, selon l'expression de Montpetit et Taillefer, « [...] la rançon du progrès moderne » : *op. cit.*, note 197, 112. Voir aussi *Montréal v. Arco Stone Ltd.*, [1962] R.L. 131 (C. mun. Montréal).

226. Depuis 1926, une disposition de la *Loi des cités et villes* protège les moulins de pâtes et papiers, de même que les autres industries établies dans une municipalité depuis plus de cinq ans, contre le recours à l'injonction, pourvu que le Conseil municipal ait autorisé l'industrie à opérer dans la municipalité. Un tel règlement, une fois adopté, ne peut être abrogé : *Loi pour amender la Loi des cités et villes*, L.Q. 1926, c. 37, maintenant la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 427.18°. En vertu de la *Loi des mines*, S.R.Q. 1964, c. 89 (rempl. 1965 c. 34) arts 121-122, aucune injonction ne pouvait être émise contre les compagnies minières effectuant certaines opérations sur les territoires désignés, pourvu que les plans aient été approuvés par le ministre des Richesses naturelles et que l'emplacement ait été approuvé par l'exécutif. Le recours en dommages-intérêts subsiste dans tous les cas : NADEAU, *op. cit.*, note 219, 237-238.

227. L. JOSSERAND, *De l'Esprit des droits et de leur relativité*, 2^e éd., Paris, 1939. Sur cette théorie, voir généralement H. C. GUTTERIDGE, « Abuse of Rights », (1933) 5 *Camb. L. J.* 22 ; J. BARCELO, « Les abus de droit », (1954-55) 5 *Thémis* 28 ; R. DUSSAULT, « De l'abus des droits », (1961) 4 *C. de D.* 114.

228. *Idem*, 811, nos 1474-1475. En droit administratif français, un organisme public peut se rendre responsable d'un abus qui est désigné détournement de pouvoir : A. DE LAUBADÉRIE, *Traité élémentaire de droit administratif*, tome 1, 6^e éd., Paris, 1973, 501-506, nos 893-907.

La théorie de l'abus de droit n'est pas trop courante au Québec. Mignault, pour sa part, la trouve inutile parce qu'elle n'ajoute rien aux dispositions régissant les rapports entre voisins que le *Code civil* a repris de la *Coutume de Paris*²²⁹. Le Québec, contrairement à la France, n'a pas vécu de rupture avec l'ancien droit, de sorte qu'au moment de la codification, le droit de propriété était déjà tempéré par les obligations de voisinage prévues dans l'ancien droit. Il devenait inutile de chercher une nouvelle théorie pour circonscrire l'exercice du droit de propriété.

Les tribunaux ont à l'occasion condamné des propriétaires qui avaient agi sans avantage pour eux mais dans l'intention bien arrêtée de nuire aux voisins²³⁰. Toutefois, ces cas présentaient toujours un défendeur qui avait commis un acte équivalant de toute manière à une faute. L'argument tiré de l'abus de droit n'était jamais nécessaire pour conclure à sa responsabilité. Il semble bien que cette théorie ne soit pas vraiment retenue en droit québécois et qu'elle n'offre que très peu d'espoir de fournir une solution satisfaisante aux problèmes de voisinage que nous connaissons dans la société moderne.

Josserand a développé une théorie complémentaire à celle de l'abus de droit. Il s'agit de la théorie du risque selon laquelle le propriétaire qui exerce certaines activités susceptibles de causer des dommages à autrui en prend volontairement le risque et engage sa responsabilité si elles occasionnent du tort à autrui²³¹. Ces activités, faites légalement, sans faute du propriétaire et pour une raison sérieuse et légitime, sont appelées « actes excessifs » pour les distinguer des « actes abusifs » mentionnés précédemment. La distinction entre les deux est subtile et repose sur les motifs mêmes de l'acte et sur les buts recherchés. De plus, afin de déterminer ce qu'est un acte « excessif », il faut d'abord définir quel est le niveau « normal » d'activité devant servir d'étalon, ce qui devient extrêmement difficile en l'absence de législation précise.

Le problème principal auquel les deux théories de Josserand ne répondent pas, c'est celui de la nature exacte des limites, s'il en est,

229. MIGNAULT, *op. cit.*, note 218. Les obligations de voisinage constituent un type distinct d'obligations légales: *C.c.*, art. 1057.

230. *Brodeur v. Chouinière*, [1945] C.S. 334, commentaire de A. NADEAU, (1947) 25 *R. du B. Can.* 512; *Air Rimouski v. Gagnon*, [1952] C.S. 149; *Laperrière v. Lemieux*, [1958] R.L. 228 (C.S.); *Blais v. Giroux*, [1958] C.S. 569. Un jugement récent accueillant une demande fondée sur l'abus de droit de propriété ne fait pas état d'une intention de nuire: *Laforest v. Ciments du St-Laurent*, [1974] C.S. 289.

231. JOSSERAND, *op. cit.*, note 227, 826-832, n^{os} 1498-1506 bis. La théorie du risque s'apparente à la théorie de la responsabilité sans faute en matière de nuisance dans la *common law*, dite règle de *Rylands v. Fletcher*, (1868) L.R. 3 H.L. 330; McLAREN, *op. cit.*, note 217, 520 ss.

apportées au droit de propriété par les obligations de voisinage. Bien qu'il admette que tous les droits, y compris celui de propriété, doivent être exercés dans l'intérêt commun, ce qui constitue en fait une première restriction, sa théorie de l'abus de droit laisse la propriété intacte, en ne réprimant que son exercice abusif. Une autre école, en France, dont Duquit est le principal représentant, affirme que la propriété est un droit limité qui ne peut être exercé contrairement à sa *fonction sociale*²³². Cette théorie affirme carrément qu'une personne qui va à l'encontre de la fonction sociale du droit de propriété agit sans droit. Elle offre de plus l'avantage de situer l'exercice du droit de propriété dans un cadre où l'individu doit agir en tenant compte d'objectifs sociaux dont le contenu est précisé à la fois par la loi et la jurisprudence. Par contre, la difficulté rencontrée au niveau de l'abus de droit, celle d'identifier, en l'absence de législation, les limites fixées par la théorie au droit de propriété, surgit encore ici. La théorie constitue tout de même un argument de taille en faveur d'une intervention publique en vue de contrôler ou de supprimer certaines utilisations du sol qui produisent des effets nocifs sur le voisinage ou sur la communauté, tels que la pollution de l'eau, de l'air et du sol. Elle peut également être invoquée pour justifier la contribution de chacun à certaines formes de services communautaires, par exemple la création de servitudes de passage pour les câbles téléphoniques et les installations électriques et l'imposition de taxes foncières spéciales pour la construction de routes. Enfin, un propriétaire pourrait se voir dans l'obligation d'exploiter son immeuble dans un délai donné, à défaut de quoi il risquerait l'expropriation par un organisme public. Présentement, aucune obligation de ce genre n'existe en droit québécois mais on peut en trouver en France où un agriculteur est parfois obligé de cultiver sa terre sous peine de la perdre aux mains de ses voisins ou de l'Administration²³³. La théorie de la fonction sociale du droit de propriété pourrait servir de fondement juridique à de telles mesures si le gouvernement les jugeait dans l'intérêt public.

Le droit québécois n'a pas suivi cette évolution remarquable du droit français quant à la place du droit de propriété dans l'ordre social. Tout au plus, peut-on déceler une sorte de libéralisation de l'attitude

232. L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 2^e éd., Paris, 1920, surtout 147-178, 197-202. L'idée de la fonction sociale du droit de propriété avait déjà été formulée par John Stuart MILL, parmi d'autres : voir à ce sujet, *Principles of Political Economy*, livre 2, c. 2, par. 6, 7^e éd., réimpression (1926), 231-235. Sur la pensée de Duquit, voir G. PIROU, « Léon Duquit et l'économie politique », [1933] *Rev. d'écon. pol.* 55, surtout 75-77.

233. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, note 73, 486-488, n^{os} 945 ; 491, n^o 952.

de la jurisprudence face à la faute et à la responsabilité découlant des rapports de voisinage. Par contre, comme le soutiennent certains auteurs québécois, si l'acceptation de la théorie de l'abus de droit peut créer un climat propice à une interprétation jurisprudentielle plus stricte du droit de propriété²³⁴, à plus forte raison en serait-il ainsi pour la théorie de la fonction sociale du droit de propriété.

De ces quelques développements, on peut conclure que le droit de propriété apparaît, chez nous, comme un droit restreint en fonction des rapports de voisinage. Dans une société rurale, un semblable système permettait de régler à peu près tous les conflits qui pouvaient surgir, par le biais du droit des servitudes. L'essor d'une société industrielle et urbaine a permis aux droits de la responsabilité civile, moins liés au droit de propriété²³⁵ mais tout de même limités par les notions de faute et de dommages directs, d'occuper une place de plus en plus importante au niveau de la sanction des rapports de voisinage.

Ces deux régimes traditionnels achoppent cependant à la notion par trop étroite de voisinage. Les problèmes qu'ils sont appelés à solutionner présentent souvent un intérêt public majeur dépassant les limites du voisinage immédiat. La protection de l'environnement et sa manifestation négative, la suppression de la pollution, sont des exemples de cas où il existe un intérêt public certain au-delà des simples rapports de voisinage. Par ailleurs, un problème supplémentaire apparaît au niveau de la mise en application des règles concernant les servitudes et la responsabilité civile. En effet, pour qu'un individu puisse ester en justice, il doit y avoir un intérêt suffisant (C.c., art. 55). En pratique, seul le propriétaire, l'occupant ou le détenteur d'un droit réel sur des terrains adjacents peut prétendre détenir cet intérêt²³⁶. Il est des plus souhaitable que la définition de l'intérêt suffisant soit étendue de façon à inclure tous les citoyens et tous les groupes susceptibles d'être affectés par des problèmes de cette dimension²³⁷.

234. NADEAU, *op. cit.*, note 219, 232; M. L. BEAULIEU, « Notes sur la propriété foncière au Québec », (1963) 9 *McGill L.J.* 227, 243-244.

235. NADEAU, *op. cit.*, note 219, 233. Marty et Raynaud soulignent que : « [...] les obligations de voisinage] naissent de la proximité géographique de deux ou plusieurs personnes exerçant des droits localisés qui ne sont pas nécessairement des droits de propriété » : *op. cit.*, note 182, 270, n° 253.

236. En matière de responsabilité civile, il n'est pas essentiel que le droit du demandeur (ou du défendeur) soit réel, mais ce droit doit porter sur un immeuble riverain ou adjacent : *Morin Inc. v. Daigle*, [1970] C.A. 1102.

237. KENNIFF et GIROUX, *op. cit.*, note 51-65; A. R. LUCAS, « Legal Techniques for Pollution Control: The Role of the Public », (1971) 6 *U.B.C.L. Rev.* 167, 189; W. ESTEY, « Public Nuisance and Standing to Sue », (1972) 10 *Osgoode Hall L.J.* 563, 582.

Le droit de propriété et des rapports de voisinage nuit au contrôle de la pollution d'une autre façon. Bien que l'air et l'eau soient classés par la doctrine comme des *res communes*²³⁸, ils ne sont pas exempts de l'assujettissement juridique au droit de propriété. Le statut juridique de l'eau suit la propriété du lit, ou du fonds dans le cas d'une source, tandis que le propriétaire riverain peut prétendre à l'accès exclusif au cours d'eau bordant son héritage²³⁹. De la même façon, le propriétaire du sol est propriétaire de la colonne d'air située au-dessus de sa propriété, quoiqu'une distinction soit établie entre l'air en tant que substance, et l'air considéré comme espace aérien²⁴⁰. En fait, il peut, à sa guise, polluer la colonne d'air qui lui appartient, à la seule condition de respecter ses obligations civiles en matière de voisinage. Afin de palier à cette situation, le législateur a dû recourir à des lois de nature essentiellement pénale²⁴¹.

À la limite, les recours civils contre les abus du droit de propriété n'ont qu'un effet négatif. Le rôle des tribunaux se limite à la suppression des pires manifestations de l'individualisme irresponsable. Leur tâche ne comprend pas celle de proposer des alternatives ni de mesurer les conséquences pratiques de leurs décisions²⁴², si bien qu'une injonction peut être émise contre une compagnie, la forçant à cesser ses opérations dans une localité qui dépend entièrement d'elle pour sa survie économique²⁴³. En définitive, la portée véritable des règles de droit civil visant à contrôler les excès commis par les propriétaires est limitée. Pour en étendre la portée, il faudrait que les tribunaux adoptent une attitude plus libérale et une interprétation plus large des notions de faute, d'abus de droit, d'obligations de voisinage, ce qui pourrait être complété par une réforme législative qui

238. C.c., art. 585; FARIBAULT, *op. cit.*, note 141, 31; MIGNAULT, *op. cit.*, note 184, vol. 3, 234.

239. C.c., arts 400, 502, 503; le *Rapport Legendre* critiquait la législation existante qui rend l'eau inaccessible et la décrivait comme « [...] endiguée par l'histoire »: *op. cit.*, note 215, 60-97. Voir J. BRIÈRE, *Les droits de l'État, des riverains et du public dans les eaux publiques de l'État du Québec*, étude 1.2 réalisée pour la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, Québec, inédite (sans date, vers 1970).

240. C.c., art. 414. Voir *Lacroix v. R.*, [1954] R.C. de l'E. 68, 4 D.L.R. 470; D. J. DOHAN, « Airspace and Article 414 C.c. », (1956) 2 *McGill L.J.* 114.

241. *Loi de la qualité de l'environnement*, L.Q. 1972, c. 49; *Loi sur les ressources en eau du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} suppl.), c. 5; *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*, S.C. 1970-71-72, c. 47.

242. Comme le juge Hyde le soulignait vigoureusement dans *Mont-Joli v. Beaulieu*: « The judgment does not attempt to indicate how the sewage shall be disposed of. It is just as though the discharge pipes became physically blocked »: [1954] B.R. 389, 392.

243. *Canada Paper Co. v. Brown*, (1922) 63 R.C.S. 243, 66 D.L.R. 287; *Bishop v. Sauvè et Vitalac Ltée*, [1951] B.R. 414. Au niveau de l'injonction interlocutoire, cependant, l'argument tiré de l'impact économique peut être déterminant au moment de considérer le poids des inconvénients: *Beaulieu v. Brique Citadelle Ltée*, [1971] C.S. 181, 189-190.

élaborerait d'une façon claire et cohérente, les diverses obligations du propriétaire envers ses voisins et envers la société en général. Comme nous le verrons, de telles obligations ont été définies par de nombreuses lois et règlements autorisant le contrôle public de l'utilisation du sol, mais sans que l'on fasse les réajustements nécessaires aux règles sous-jacentes du droit civil. À la lumière des limitations apportées au droit de propriété par toutes ces règles de droit public, il s'avérerait intéressant de reconsidérer son caractère absolu afin d'en réduire la portée théorique et de rendre ainsi sa définition plus conforme à la réalité sociale moderne.

Section 3 - Le rôle prépondérant du principe

En droit civil, la propriété est le moyen de s'approprier un bien, et le titre ainsi détenu confère un droit absolu, dont la jouissance n'est tempérée que par l'obligation de respecter les droits tout aussi « absolus » de ses voisins. Voilà, en résumé, le thème essentiel d'un droit de propriété dont le but principal est de protéger la liberté individuelle mais auquel se greffe un système embryonnaire de responsabilité sociale. D'aucuns qualifient ce principe de « mythe » ou de « préjugé »²⁴⁴ mais il reste qu'on ne saurait nier son importance et sa vitalité au sein du droit québécois. L'importance des droits individuels, au profit des obligations envers la société, se reflète à travers tout le système juridique, en dépit d'une intervention publique qui ne cesse de croître.

Quant au *Code civil* lui-même, il est consacré presque exclusivement aux modalités d'exercice et de protection du droit de propriété. Les successions, les testaments, les contrats et les délits font l'objet d'un vaste livre troisième intitulé « de l'acquisition et de l'exercice des droits de propriété ». Dans cette optique, la liberté de tester et celle de contracter apparaissent comme des institutions subordonnées, destinées à protéger la perpétuité et l'exclusivité du droit de propriété suivant les principes de la justice commutative.

Dans l'un de ses rapports, l'Office de révision du *Code civil* suggère que le droit à la propriété privée soit élevée au rang de droit civil fondamental par l'inclusion d'un article à cet effet dans une déclaration québécoise des droits de l'homme, insérée dans le *Code civil*²⁴⁵. On sait qu'au niveau fédéral il existe une semblable reconnais-

244. J.-G. CARDINAL, « La propriété: l'abus de droit », (1967-68) 70 *R. du N.* 493, 501; POURCELET, *op. cit.*, note 192, 5.

245. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, vol. 4, *Rapport sur les droits civils*, Montréal, 1968, 18, 19, 21 (art. 6).

sance de l'inviolabilité du droit de propriété dans la *Déclaration canadienne des droits*²⁴⁶. Cette disposition s'est avérée insuffisante, cependant, à assurer à un exproprié en vertu de l'ancienne *Loi sur les expropriations* de 1952, le droit d'être entendu en marge des procédures expressément prévues par la loi²⁴⁷. La déclaration fédérale et celle du Québec²⁴⁸, même si elles n'ont pas la valeur de dispositions constitutionnelles enchâssées, pourraient tout de même offrir aux tribunaux une déclaration claire d'intention de la part du législateur quant aux règles d'interprétation qu'ils devront appliquer aux conflits entre l'intérêt public et les droits privés.

Les tribunaux ont toujours joué un rôle essentiel au niveau de la protection du droit de propriété. En Angleterre, le droit des biens, comme l'ensemble de la *common law*, fut l'œuvre des tribunaux alors qu'en France, la mission de protection du droit de propriété leur était dévolue par la tradition²⁴⁹. Étant donné la dualité de juridiction du système judiciaire français, la reconnaissance de cette mission a pour conséquence que certaines questions (expropriation, emprise, voie de fait) qui normalement relèveraient des tribunaux administratifs, relèvent des tribunaux judiciaires considérés comme meilleurs garants des droits individuels²⁵⁰. En dépit des critiques qui lui sont adressées²⁵¹, la tradition subsiste en témoignage du « fondement individualiste et libéral (du) droit public (français) [...] »²⁵². Au Québec, l'intérêt pratique de l'approche française disparaît à cause de l'unité de juridiction mais il n'en demeure pas moins que l'importance du rôle des tribunaux dans la protection du droit de propriété se dégage à deux niveaux, ceux de l'organisation et de l'interprétation judiciaire.

La Cour supérieure, tribunal de droit commun, a juridiction pour décider de tout litige portant sur un titre à une terre, un héritage ou tout autre droit réel immobilier (*C.c.*, arts 31, 32, 155). Elle doit également entendre les causes où l'exproprié conteste le droit à

246. S.C. 1960, c. 44, art. 1 (a), reprise en annexe aux *Statuts révisés du Canada* de 1970.

247. *Commission de la Capitale Nationale v. Lapointe*, [1972] C.F. 568, 29 D.L.R. (3d) 376.

248. La *Loi sur les droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, P.L. 50, sanctionnée le 27 juin 1975, ne reprend pas les recommandations de l'Office et se contente de déclarer le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi (art. 6).

249. P. BRETTON, *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Paris, L.G.D.J., 1964.

250. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, note 228, 417, n° 732; G. VEDEL, *Droit administratif*, 2^e éd., Paris, P.U.F., 1961, 107.

251. F. P. BÉNOIT, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, 311-312, n° 545-548.

252. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, note 228, 418, n° 732.

l'expropriation²⁵³ et où l'on demande l'homologation de la décision du Tribunal d'expropriation portant sur l'indemnité²⁵⁴. Lorsqu'un litige porte sur des biens du domaine public fédéral ou sur des biens expropriés en vertu d'une loi fédérale, la Cour fédérale jouit d'une juridiction analogue à celle de la Cour supérieure²⁵⁵. De plus, ces deux tribunaux exercent, chacun à l'égard des organismes publics relevant de sa juridiction, les pouvoirs généraux de surveillance et de contrôle sur l'activité administrative²⁵⁶. En résumé, ils tranchent les litiges touchant au droit de propriété et sanctionnent l'activité administrative visant à en contrôler l'exercice.

Mais, fort probablement, l'apport le plus significatif des tribunaux à la protection de la propriété privée provient des règles d'interprétation des lois. En droit anglais, il existe une règle générale d'interprétation voulant qu'une loi restreignant les droits de propriété soit toujours interprétée restrictivement²⁵⁷. En dépit de la prolifération des lois et des règlements en matière d'urbanisme et d'aménagement depuis le début du vingtième siècle²⁵⁸, les tribunaux britanniques se sont montrés réticents à abandonner la règle de l'interprétation restrictive. On peut cependant signaler un léger fléchissement dans la jurisprudence récente. Ainsi Lord Wilmer soulignait dans l'arrêt *Hall and Co. Ltd. v. Shoreham-by-Sea U.D.C.* que les tribunaux devront accepter l'idée que le but du Parlement en adoptant le *Town and Country Planning Act* (loi-cadre britannique de l'urbanisme et de l'aménagement) était précisément de restreindre les droits de propriété, et que, par conséquent, il convenait de l'interpréter libéralement, conformément à cette intention du législateur²⁵⁹. Le Vicomte Radcliffe fit une déclaration identique dans l'arrêt *Mixnam Properties Ltd. v. Chertsey U.D.C.*²⁶⁰, et Lord Guest, dans la même décision, ajouta qu'une interprétation souple (« *benevolent interpretation* ») devait être donnée aux pouvoirs des organismes publics « *in the*

253. *Loi de l'expropriation*, L.Q. 1973, c. 38, art. 43.

254. *Idem*, art. 67.

255. *Loi de la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e supp.), c. 10, art. 17; *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 16, arts 16 (1), 29 (1a).

256. *C.p.c.*, art. 33; *Loi de la Cour fédérale*, 1970 S.R.C. (2^e supp.), c. 10, arts 18 et 28.

257. P. B. MAXWELL, *The Interpretation of Statutes*, 12^e éd. par P. ST. J. LANGAN, Londres, Sweet & Maxwell, 1969, 251 et seq.; W. F. CRAIES, *Statute Law*, 7^e éd. par S. B. C. EDGAR, Londres, Sweet & Maxwell, 1971, 118-121. Le professeur J. D. B. MITCHELL suggère que ces règles d'interprétation tirent leur origine des théories voulant que le droit naturel impose des limites à la souveraineté du Parlement: *op. cit.*, note 108, 66.

258. MCAUSLAN, *op. cit.*, note 48, 134.

259. [1964] 1 All E.R. 1 (C.A.), 7F-H.

260. [1965] A.C. 735, 754G-755D.

carrying out of functions entrusted to them by Parliament »²⁶¹. Bien qu'il soit prématuré de tirer une conclusion de ces diverses opinions, on peut toutefois noter une tendance nouvelle à considérer les lois relatives à l'aménagement comme formant un ensemble juridique autonome plutôt que comme une sorte d'exception à la *common law* en matière de propriété. Cette tendance est particulièrement apparente dans une cause récente impliquant la règle d'interprétation fondamentale: « *A statute should not be held to take away private rights of property without compensation unless the intention to do so is expressed in clear and unambiguous terms* »²⁶². La Chambre des Lords décida que lorsqu'une municipalité avait le choix entre deux procédures, dont une seule prévoyait le versement d'une indemnité, aux fins d'imposer une réserve pour l'élargissement subséquent d'une route, celle-ci avait tout le loisir d'utiliser la procédure n'exigeant aucune indemnité, si le Parlement n'avait pas précisé laquelle devait être préférée.

La tendance des tribunaux britanniques vers une légère libéralisation des règles d'interprétation en faveur des organismes publics trouve sa contrepartie en droit canadien. Dans une cause où la Cour d'appel d'Ontario a confirmé la condamnation d'une entreprise opérant une école pour enfants inadaptés dans une zone résidentielle²⁶³, pour avoir enfreint le règlement de zonage, le juge Kelly, au nom de la Cour, affirmait :

The whole purpose of the by-law is to set up a comprehensive scheme of zoning within the municipality and to provide for use, as well as erection, of buildings within the particular zone: and if the by-law is capable of an interpretation which will make it effective to accomplish that purpose, we feel that we are bound to adopt such an interpretation.²⁶⁴

Peu de temps après, il a repris le même principe dans *Re Bruce and Toronto* pour rendre applicable à un propriétaire les dispositions d'un

261. *Idem*, 760G-761A, suivant l'énoncé de Lord RUSSEL dans *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91, 99.

262. *Westminster Bank v. Minister of Housing and Local Government*, [1971] A.C. 508. Les paroles sont celles de Lord WARRINGTON dans *Colonial Sugar Refining Co. Ltd. v. Melbourne Harbour Trust Commissioners*, [1927] A.C. 343, 359. Voir également *Hartnell v. Minister of Housing and Local Government*, [1965] A.C. 1134, 1157, par Lord REID; 1167, par Lord EVERSHED. Pour une cause de jurisprudence canadienne où le Conseil privé a interprété cette règle de façon libérale en rapport avec une législation d'urgence de la période de l'après-guerre, voir: *A.G. Canada v. Hallett and Carey Ltd.*, [1952] A.C. 427, 450-451 par Lord RADCLIFFE.

263. *R. v. Brown Camps Ltd.*, [1970] 1 O.R. 388, 8 D.L.R. (3d) 502. Une cause antérieure avait considéré qu'il s'agissait d'une utilisation commerciale: *R. v. Brown Camps Ltd.*, [1969] 2 O.R. 461.

264. *Idem*, 391 (O.R.), 505 (D.L.R.).

règlement de zonage exigeant que le lot à bâtir donne sur une rue²⁶⁵. Son énoncé dans *Re Bruce and Toronto* a été cité depuis dans plusieurs arrêts ontariens²⁶⁶.

Il est intéressant de constater, cependant, que l'application d'une interprétation libérale ne rend pas toujours la décision conforme aux meilleurs principes d'urbanisme. Ainsi il a fallu que la High Court applique la règle d'interprétation restrictive au profit d'une autre école pour enfants inadaptés administrée par Brown Camps et située dans une autre municipalité, pour que l'entreprise puisse avoir gain de cause²⁶⁷. Dans une autre décision rendue un an plus tôt par le même juge, l'interprétation large a été utilisée pour empêcher la construction d'un ensemble de logements en copropriété qui aurait dérogé au caractère unifamilial de la zone²⁶⁸. En somme, l'ouverture d'esprit manifestée par le juge Kelly dans *Re Bruce and Toronto* ne visait qu'à maintenir l'uniformité d'un quartier et partant, n'avait d'autre motif que de protéger le droit de propriété des voisins à l'encontre de l'intrus. Dans cette optique, l'on peut très bien se demander si la libéralisation apparente de l'attitude des tribunaux n'est pas, dans quelques cas du moins, qu'une reformulation de la règle classique. Par contre, là où elle a servi à valider un règlement de zonage différé (*holding by-law*), sa valeur au service d'un droit moderne de l'urbanisme est indiscutable²⁶⁹.

Au Québec, les tribunaux sont restés fidèles à l'interprétation restrictive des mesures visant à restreindre l'exercice du droit de

265. *Re Bruce and Toronto*, [1971] 3 O.R. 62, 67; 19 D.L.R. (3d) 386, 391 : « [...] I consider the by-law to be remedial and one to be accorded a liberal interpretation to the end that it may afford to the people of the community protection against departures from or encroachment upon the standards adopted by the municipality as expressive of these purposes; [...] the obligation imposed on the municipal council to plan for the growth and development of the community demands recognition of the necessity for means to compel the observance of the rights of the community to determine and to enforce the direction in which the community should be shaped, and that in this regard the rights of the community are paramount to the rights of the owner. » (nos italiques).

266. *Re Mackval Enterprises Ltd. and Nepean*, [1972] 2 O.R. 458, 25 D.L.R. (3d) 682 (H.C.); *Re Fairmeadow Developments Ltd. and Markham*, [1973] 3 O.R. 144, 36 D.L.R. (3d) 168 (Div. Ct.); *Re Cambridge Leaseholds Ltd. and Toronto* (n° 2), [1973] 3 O.R. 395, 37 D.L.R. (3d) 60 (H.C.); *Soo Mill and Lumber Co. Ltd. v. Sault Ste-Marie*, (1973) 33 D.L.R. (3d) 134, 140 (C.A. Ont.), conf. par [1974] 2 N.R. 429, 47 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.); *Re Therrien and Herschel*, [1975] 4 O.R. (2d) 761 (C.A.).

267. *Barrie v. Brown Camps Residential and Day Schools*, (1973) 32 D.L.R. (3d) 671, 677-678 (H.C. Ont.), conf. par [1974] 2 O.R. (2d) 337 (C.A.). Le juge LACOURCIÈRE s'appuie sur des décisions antérieures à *Re Bruce and Toronto*: *R. v. Heit*, [1963] 2 O.R. 471, 474; 40 D.L.R. (2d) 133, 136, et *Re Kerr and Brock*, [1968] 2 O.R. 509; 69 D.L.R. (2d) 644.

268. *Mackval Enterprises*, *supra*, note 266.

269. *Fairmeadow Developments*; *Soo Mill and Lumber*, *supra*, note 266.

propriété²⁷⁰. Dans une cause récente, l'application de la règle a même eu pour effet de confirmer le refus par la municipalité d'émettre un permis pour l'installation de maisons mobiles, alors qu'il est à croire que la règle aurait dû jouer en faveur du requérant²⁷¹. Mais dans cette affaire comme dans celle de *Mackval Enterprises*, le tribunal semble se soucier davantage des propriétaires voisins et de leur milieu de maisons unifamiliales, que des droits du requérant. La même impression se dégage d'une autre cause récente où la Cour d'appel, sans faire appel à une règle d'interprétation quelconque, a tout de même donné une interprétation assez étroite d'un règlement de zonage pour exclure un foyer pour personnes âgées d'un quartier résidentiel²⁷².

Il est important de souligner que l'interprétation restrictive ne s'étend pas aux limites du droit de propriété imposées par le *Code civil* lui-même comme les servitudes et les obligations de voisinage, qui reçoivent une interprétation large suivant la logique interne du droit civil²⁷³. Il semble donc que la règle s'applique davantage aux lois et aux règlements qui permettent aux organismes publics d'acquérir des terrains ou d'en contrôler l'utilisation. Par conséquent, les tribunaux défendent non pas tellement le caractère absolu du droit de propriété contre toute entrave, mais bien plus la notion civiliste d'un droit de propriété, limité par les obligations de voisinage, contre les incursions d'un droit public qui à la fois brime les libertés individuelles et modifie le caractère propre d'un quartier. Ce conflit apparent entre le droit public et le droit privé, que les tribunaux résolvent en faveur des propriétaires, oppose l'utilisation privée et individuelle du territoire à toute forme de contrainte sociale imposée par loi dans un but d'intérêt public. Cette confrontation entre l'intérêt public et l'intérêt privé fait peser sur le droit civil, fondé sur la liberté individuelle, la « menace » des lois publiques en matière d'urbanisme et d'aménagement. Cette dichotomie est également supportée par la rédaction même de l'article 406 du *Code civil* qui fait des lois et règlements affectant le droit de propriété absolu, une exception à la règle générale. Il n'est donc pas surprenant de constater que la plupart des mesures de contrôle public

270. *Segal v. Montréal*, [1931] R.C.S. 460, 466 par le Juge LAMONT; *Kohl v. St-Lambert*, [1954] C.S. 235; *Sherbrooke v. Veilleux*, [1958] C.S. 486; *Lajeunesse v. Montréal et Mondello*, [1963] C.S. 364; *Gant Construction Co. v. Montréal*, [1965] R.L. 513 (C.S.); *Beaulieu v. Brique Citadelle Ltée*, [1971] C.S. 181, 186; *Dupuis v. Sherbrooke*, [1973] C.S. 139, 141.

271. *LeMoine v. Notre-Dame-du-Portage*, [1974] C.S. 46, 50.

272. *Ayers v. Mount Royal*, [1973] C.A. 749.

273. P. B. MIGNAULT, « Le Code civil de la province de Québec et son interprétation », (1935-36) 1 *U. of T.L.J.* 104, 114-118; *Laverdure v. du Tremblay*, [1937] A.C. 666, 667; 63 B.R. 108, 118-119.

de l'utilisation du sol reflètent, dans leur rédaction lourde et exhaustive, l'aspect prohibitif et négatif qui caractérise cette approche.

Les règlements d'urbanisme (zonage, lotissement) des corporations municipales font toujours l'objet d'une interprétation restrictive au Québec et la thèse moderne des tribunaux britanniques et ontariens n'est pas encore acceptée²⁷⁴. Ainsi un règlement doit être rédigé dans un langage clair et non ambigu puisqu'il limite les utilisations potentielles du sol²⁷⁵. Il en est de même d'un règlement de lotissement et le conseil municipal ne saurait imposer des conditions au permis que la loi ne l'autorise pas à imposer²⁷⁶. La règle d'interprétation restrictive pousse donc les tribunaux à exiger pour les règlements de zonage, un degré d'uniformité et d'objectivité qu'il est difficile de concilier avec la flexibilité nécessaire à un urbanisme moderne et efficace²⁷⁷. Nous aborderons ultérieurement les problèmes juridiques soulevés par l'absence de flexibilité au niveau des règlements d'urbanisme.

En matière d'expropriation, les tribunaux ont toujours limité les pouvoirs des organismes expropriants aux pouvoirs expressément énoncés dans la législation habilitante²⁷⁸. De plus, ils ne permettent pas qu'un immeuble soit exproprié sans indemnité, à moins que ce ne soit clairement prévu par la loi²⁷⁹.

En conclusion, il est clair que l'absence d'une théorie précise à cet effet, n'a pas empêché les tribunaux du Québec d'adopter des règles d'interprétation susceptibles de protéger le droit de propriété contre des restrictions qu'aurait pu y apporter l'administration et les municipalités. Aussi longtemps que l'intervention publique visant à contrôler l'exercice de ce droit sera considérée par les tribunaux

274. Elle est renforcée par la règle voulant que cette autorité soit exercée dans les limites précises des pouvoirs délégués aux corporations municipales : *St-Laurent v. Marien*, [1953] B.R. 792, 796-797 par le juge BERTRAND; *Verdun v. Sun Oil*, [1952] 1 R.C.S. 222, 228 par le juge FAUTEUX.

275. *Sherbrooke v. King Street Shopping Centre*, [1963] B.R. 340, 343 par le juge RIVARD; *Montréal v. Morgan*, (1920) 60 R.C.S. 393, 404, par le juge ANGLIN. Le juge Anglin tempère cependant son affirmation en se référant à *Kruse v. Johnston* (*supra*, note 261) et en déclarant qu'un règlement émanant d'un organisme doit être « benevolently interpreted ». *LeMoine v. Notre-Dame-du-Portage*, [1974] C.S. 46, 50.

276. *Du Lac Development Corp. v. Boucherville*, [1959] R.L. 484, 490 (C.S.).

277. *Sillery v. Sun Oil Co.*, [1964] R.C.S. 552, inf. [1962] B.R. 914; *Intertrade Industries Ltd. v. Côte St-Luc*, [1965] C.S. 369, 379.

278. G. CHALLIES, *The Law of Expropriation*, 2^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1963, 12-15; A. LAJOIE et E. RIBETON, « L'expropriation en droit canadien et québécois », dans R.-P. BARBE, *Droit administratif canadien et québécois*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969, 365, 393.

279. G. CHALLIES, *op. cit.*, 75-82. C.c., art. 407.

comme une exception aux principes fondamentaux de l'ordre social, la règle de l'interprétation restrictive subsistera. En Angleterre et en Ontario, l'attitude de la jurisprudence reflète l'unité et l'importance des lois d'urbanisme et d'aménagement qui, perçues par les juges comme un ensemble de règles autonomes, sont, par conséquent, interprétées plus libéralement pour donner effet à la volonté manifeste du législateur. Au Québec, même si une libéralisation de la jurisprudence est souhaitable, elle ne se réalisera pas tant qu'une semblable unité n'interviendra pas au niveau des lois publiques régissant le contrôle public de l'utilisation du sol et de ses ressources.

(À suivre)