Document généré le 19 juil. 2025 08:28

Les Cahiers de droit

Les conditions de la validité d'un contrôle strict de l'utilisation du sol

Louise Beaulieu

Volume 30, numéro 4, 1989

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042988ar
DOI : https://doi.org/10.7202/042988ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Beaulieu, L. (1989). Les conditions de la validité d'un contrôle strict de l'utilisation du sol. *Les Cahiers de droit*, *30*(4), 953–977. https://doi.org/10.7202/042988ar

Résumé de l'article

La planification du territoire est une responsabilité partagée entre le conseil d'une municipalité régionale de comté et le conseil municipal. Cette responsabilité devient une obligation dont la mise en place graduelle est prévue par la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*. Certains règlements d'urbanisme comme le zonage, le lotissement et la construction, doivent être conformes à la planification ce qui, toutefois, n'offre pas de garantie quant à leur validité.

Le nouveau contexte juridique suscite des interrogations et nous amène à revoir les critères de validité des règlements d'urbanisme développés par la jurisprudence traditionnelle. Ces réflexions s'adressent au planificateur, qui doit avoir une vue d'ensemble du processus et de ses implications juridiques, et à l'avocat, qui doit développer des arguments dans un contexte de droit en définition.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1989

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Les conditions de la validité d'un contrôle strict de l'utilisation du sol

Louise BEAULIEU *

La planification du territoire est une responsabilité partagée entre le conseil d'une municipalité régionale de comté et le conseil municipal. Cette responsabilité devient une obligation dont la mise en place graduelle est prévue par la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme. *Certains règlements d'urbanisme comme le zonage, le lotissement et la construction, doivent être conformes à la planification ce qui, toutefois, n'offre pas de garantie quant à leur validité.*

Le nouveau contexte juridique suscite des interrogations et nous amène à revoir les critères de validité des règlements d'urbanisme développés par la jurisprudence traditionnelle. Ces réflexions s'adressent au planificateur, qui doit avoir une vue d'ensemble du processus et de ses implications juridiques, et à l'avocat, qui doit développer des arguments dans un contexte de droit en définition.

Community planning is a responsibility shared between the regional county council and the local municipal council. This responsibility is becoming a requirement, the implementation of which is anticipated by the Act Respecting Land Use and Development. *Local planning bylaws, such as zoning, subdivision control or building standards, must conform to the planning concepts. This alone, however, does not guarantee the validity of such bylaws.*

This new legal context has raised questions and led to a review of criteria for validity developped in traditional jurisprudence. This rethinking applies to the planner who needs an overall view of the process and its legal implications as well as to the lawyer who must develop arguments in an evolving legal framework.

---

* LL.B., urbaniste au ministère des Affaires municipales, elle remercie le professeur Lorne Giroux pour ses précieux commentaires.

***Les Cahiers de Droit*, vol. 30, n° 4, décembre 1989, p. 953-977**
(1989) 30 *Les Cahiers de Droit* 953

Pages

1. Définition et élaboration des moyens de contrôle 955
1.1. La planification du territoire 955
1.2. Le contrôle de l'utilisation du sol 959
1.3. Le cas particulier du « zonage différé » 960
1.4. La conformité 963
1.5. La vérification de la conformité 964

2. Les conditions de la validité des moyens de contrôle 966
2.1. L'habilitation législative 968
2.2. L'exercice de la discrétion 970
2.2.1. La bonne foi 971
2.2.2. Le caractère non arbitraire 972
2.2.3. Le caractère raisonnable 974

Conclusion 976

Au moment où l'adoption d'un cadre de planification devient obligatoire dans chaque municipalité du Québec, on se demande quelle est la marge de manœuvre d'un conseil municipal qui veut prendre en compte les conséquences qu'on peut raisonnablement anticiper d'une telle démarche. La planification du territoire implique éventuellement un contrôle de l'utilisation du sol dans le but de réaliser certains objectifs. Qui dit contrôle dit restriction à la libre utilisation du sol et possiblement contestatation des moyens utilisés et de leurs effets.

Le cadre formel de planification n'est qu'au stade de l'élaboration dans la majorité des municipalités au Québec; en effet, bien que 86 schémas d'aménagement (sur une possibilité de 98) soient en vigueur en date du 18 août 1989, on compte un peu moins de 200 plans d'urbanisme dont le tiers est entré en vigueur depuis moins d'un an [1]. On ne dispose pas encore de décisions judiciaires discutant des inter-relations entre tous les documents prévus par la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* [2]. Cependant quelques décisions importantes de la Cour suprême du Canada dégagent certains principes de base auxquels les tribunaux québécois ne manqueront pas de se référer.

1. Le Québec compte 1503 municipalités qui doivent se doter d'un plan d'urbanisme à l'exception de quelques cas particuliers qui en sont exemptés: Québec, Montréal, Saint-Benoît-du-Lac, Saint-Louis-de-Gonzague-du-Cap-Tourmente, Laval et Mirabel, ces deux dernières étant à la fois municipalité et municipalité régionale de comté, elles disposent d'un schéma d'aménagement qui peut contenir certains éléments d'un plan d'urbanisme.
2. L.R.Q., c. A-19.1 (ci-après citée L.A.U.).

En première partie on présente la définition et l'élaboration du cadre réglementaire québécois en partant de la planification pour aboutir aux moyens de contrôle de l'utilisation du sol. On examine ensuite les critères utilisés par les tribunaux dans les cas où la validité des règlements d'urbanisme a été contestée. Cette brève revue de la jurisprudence nous amène à constater que la validité des dispositions relatives à l'urbanisme adoptées par un conseil municipal repose sur un ensemble de conditions qu'il est possible de réunir dans une démarche rigoureuse de planification.

1. Définition et élaboration des moyens de contrôle

Le contrôle de l'utilisation du sol est subordonné à une démarche de planification. D'ici à ce que la mise en place des différents instruments prévus à la L.A.U. soit complétée, la planification demeure souvent implicite, au sens où elle n'est pas formellement exposée dans un document. Elle est cependant la seule justification et la raison d'être d'un contrôle exigeant en matière d'utilisation du sol.

Les moyens de contrôle sont le résultat d'un ensemble d'intentions et de décisions inter-reliées que l'on suppose cohérent. Par exemple, une politique municipale d'achat de terrains en vue de constituer une réserve foncière, la planification des réseaux d'aqueduc et d'égout et la revitalisation d'un quartier ancien commandent des décisions qui ont des répercussions les unes sur les autres. On s'intéresse ici aux moyens de contrôle adoptés par règlement du conseil municipal et opposables au citoyen qui souhaite utiliser ou modifier l'utilisation du sol. Il est donc utile de rappeler quelles sont les principales caractéristiques de la planification du territoire avant d'examiner les moyens réglementaires.

1.1. La planification du territoire

La planification, qu'elle soit du territoire, de la fabrication en usine ou d'activités de loisir, peu importe son objet, a pour caractéristique fondamentale de se dérouler dans le temps. Elle est l'ordonnancement et la mise en place de quelque chose pour le futur. Ainsi, on parlera de dimension temporelle. Comme il s'agit de la planification du territoire, la deuxième caractéristique, qui est en même temps l'objet sur lequel porte la planification, c'est la dimension territoriale régionale ou municipale. La L.A.U. distingue deux instruments de planification, l'un relatif à l'échelle régionale: le schéma d'aménagement, l'autre relatif à l'échelle locale ou municipale: le plan d'urbanisme [3].

3. Pour le contenu du schéma d'aménagement, réf. à la L.A.U., art. 5-8; pour le contenu du plan d'urbanisme, réf. aux art. 83-87.

La dimension temporelle de la planification est mise en lumière par le juge Wilson dans cet énoncé du rôle de chacun des instruments légaux prévus au *Planning Act* de l'Alberta :

> Chacun de ces documents joue un rôle particulier dans le processus général de planification. Les plans sont des énoncés de politique qui formulent des propositions relatives à l'aménagement futur. Au fur et à mesure de l'évolution des politiques et des propositions, les plans peuvent au besoin faire l'objet d'examen et de modification. La mise en œuvre des politiques se fait par voie de règlement de zonage. [4]

Ce passage soulève plusieurs remarques importantes. Tout d'abord, la planification se fait pour le futur, on ne planifie pas le passé et il est trop tard pour le présent qui est déjà engagé, avec ou sans planification. Un document de planification, schéma d'aménagement ou plan d'urbanisme, qui ne comprendrait qu'une description de l'occupation actuelle du territoire sans énoncer de politiques pour l'avenir pourrait-il être qualifié de document de planification ? Une réponse affirmative implique qu'on a déduit de la description de l'organisation du territoire faite à un moment donné une vision identique pour le futur. De manière résumée, les documents de planification doivent :

— assumer l'immédiat, les acquis : par exemple l'urbanisation actuelle, la capacité des infrastructures, les divers besoins en espace et leur croissance...
— sur la base de ce constat, énoncer les paramètres d'une situation souhaitée et réalisable, dans un horizon de temps raisonnable ; ce sont les objectifs d'aménagement ;
— enfin définir les modalités d'une transition progressive de l'immédiat au souhaitable. [5]

Une autre remarque qu'amène le passage précédemment cité du juge Wilson, c'est l'évolution de la planification elle-même. « Au cours des années, à mesure que sa conception du projet de parc évoluait, l'intimée [la ville de Calgary] a adopté plusieurs plans traduisant cette évolution » [6]. Non seulement un document de planification propose les modalités de réalisation dans le temps mais la conception de ce que doit être cette planification peut évoluer ou se modifier. Ainsi, le conseil de la ville de Calgary, au cours d'une période qui s'étend sur presque dix ans, a posé différents gestes légaux et administratifs qui démontrent son intention d'aménager un parc dans le secteur Nose Hill.

4. *Hartel Holdings Co.* c. *Calgary*, [1984] 1 R.C.S. 337, p. 343-344.
5. Richard AUDETTE, Pierre BARIL et Jacques PROULX, *Le document sur la proposition d'aménagement*, coll. Aménagement et urbanisme, Québec, ministère des Affaires municipales, Gouvernement du Québec, 1986, p. 12.
6. *Supra*, note 4, p. 339.

Ces changements dans les orientations de la ville ont été jugés légitimes même si, à toute fin pratique, la conséquence a été le gel de l'aménagement.

Un arrêt récent, *Immeubles J.D.C. inc.* c. *St-Hubert (Ville de)*, dans lequel on ne discute pas comme tel des documents de planification que sont le schéma d'aménagement et le plan d'urbanisme, illustre bien les aléas de la planification. On y note que des décisions relatives à l'aménagement d'un secteur important (de grandes dimensions) de la ville de St-Hubert ont été prises par le conseil municipal à la lumière d'études techniques dont les recommandations vont évoluer de 1974 à 1987. Le conseil municipal a d'abord procédé à l'acquisition des terrains en litige après avoir engagé des procédures d'expropriation.

> L'administration de 1976 en a décidé de la sorte et ce n'est qu'en 1987 qu'on a procédé aux appels d'offres pour vendre lesdits terrains. Pourquoi en est-il ainsi ? Parce que dans les onze ans qui se sont écoulés depuis on a cherché une solution de rechange à l'avantage de la municipalité et de ses contribuables. Ce n'est que lorsqu'une autre firme a proposé, dans une autre municipalité, la création d'un lac de rétention des eaux à débit étalé, qu'une nouvelle administration de la défenderesse a décidé d'étudier cette question. Finalement cette proposition s'est avérée beaucoup plus pratique, réaliste, économique et on l'a donc adoptée. [7]

D'une vocation de parc régional ces terrains passent à une vocation résidentielle et le parc, dont les dimensions sont réduites, devient « local ». Le juge Bernard Gratton n'en conclut pas moins que le conseil a procédé de bonne foi et qu'en conséquence les demandeurs ne peuvent réussir dans leur tentative de récupérer ces terrains. Même lorsqu'elle n'est pas formalisée dans un plan d'urbanisme, la démarche de planification fournit les arguments de base à la justification et donc à la validité des décisions du conseil.

Dans l'arrêt *Soo Mill & Lumber Co.* c. *Ville de Sault Ste-Marie*, le juge en chef de la Cour suprême à l'époque, Bora Laskin, donne une interprétation large à une politique municipale dont la mise en œuvre est différée et progressive. Cette politique est inscrite non seulement au plan mais elle est reprise au règlement de zonage : « Le fait qu'un règlement contient des dispositions qui envisagent des modifications possibles dudit règlement par l'autorité qui l'a édicté [...] ne signifie pas qu'un conseil municipal a retiré à ses successeurs le pouvoir de faire durer le règlement ou de le modifier à une certaine époque » [8]. Cette marge de manœuvre dont les autorités responsables, régionale ou municipale, ont besoin a été commentée et utilisée par le juge

7. *Immeubles J.D.C. inc.* c. *St-Hubert (Ville de)*, C.S. Longueuil, nº 505-05-000268-885, 19 avril 1989, juge Bernard Gratton, p. 7.
8. *Soo Mill & Lumber Co.* c. *Ville de Sault Ste-Marie*, [1975] 2 R.C.S. 78, p. 85.

Laskin dans plusieurs de ses jugements. On revient sur cet aspect en deuxième partie, dans l'examen de l'exercice de la discrétion du conseil.

Dans son article « Bora Laskin and Municipal and Planning Law »[9], S.M. Makuch rappelle la conception libérale des réformateurs canadiens et américains des années 30 qui visaient une réduction du contrôle judiciaire comme moyen de réforme sociale. Dans le domaine des affaires municipales et de la planification du territoire, en particulier, Laskin favorisait le développement de l'administration municipale en préconisant une interprétation judiciaire du type téléologique qui tienne compte du rôle et des buts poursuivis par l'administration municipale, cette approche est aussi qualifiée de *purposive approach*.

Cette position est nuancée par Makuch en rappelant que Laskin s'est aussi préoccupé des droits de la propriété et de la personne. Il cite le juge qui écrit dans sa thèse présentée à Harvard en 1937, que le défi à relever en droit administratif est de « reconciling the maximum of administrative regulation required by the necessities of government with the minimum of arbitrary interference in the life of the ordinary citizen »[10].

Enfin, dernière remarque au sujet du rôle de chacun des instruments légaux, c'est la distinction importante, établie par le juge Wilson, entre la planification et sa mise en œuvre :

> Il me semble plus exact de dire que les plans légaux sont conçus plutôt pour présenter les propositions sur lesquelles la municipalité s'engage que pour les mettre en œuvre. Cela semble être confirmé par l'usage car, d'après les extraits du plan municipal général de Calgary qu'on nous a fournis, l'accent est placé sur l'élaboration de politiques relatives à l'utilisation du sol et de mécanismes pour la mise en œuvre de ces politiques, plutôt que sur une réglementation qui est effectuée en vertu du règlement de zonage. [11]

Le juge Wilson mentionne le règlement de zonage comme moyen de mise en œuvre, ce règlement était en cause dans l'arrêt *Hartel*. Dans le contexte québécois, on peut ajouter le règlement de lotissement, le règlement visé à l'article 116, le règlement relatif au plan d'aménagement d'ensemble, le règlement sur les plans d'implantation et d'intégration architecturale et dans une moindre mesure, le règlement de construction [12].

Pour marquer cette distinction entre l'énoncé des politiques et leur mise en œuvre, on notera que les articles 32 et 101 de la L.A.U. prévoient justement

9. (1985), 35 *University of Toronto Law Journal* 469.
10. *Id.*, p. 478.
11. *Supra*, note 4, p. 346.
12. On trouve le contenu de ces règlements respectivement aux art. 113, 115, 116, 145.10, 145.16 et 118 de la L.A.U.

que l'échéancier et les modalités de réalisation des équipements et des infrastructures, s'ils doivent obligatoirement être exposés dans les documents de planification, parce qu'indicateurs des politiques adoptées, n'obligent pas pour autant leur réalisation. Si la planification de ces équipements et de ces infrastructures ne s'est pas traduite dans les règlements d'urbanisme, elle ne sera pas opposable au citoyen qui, par exemple, voudrait se construire dans une zone planifiée (au plan d'urbanisme) pour être desservie par l'aqueduc et l'égout mais dont les conditions pour la délivrance du permis de construction (en vertu de l'art. 116 de la L.A.U.) prévoieraient la possibilité d'une installation non reliée à ces mêmes réseaux. Certes, une telle situation risque de compromettre la réalisation de la planification des infrastructures tout en bénéficiant d'une présomption de conformité [13].

En plus des règlements d'urbanisme, d'autres moyens tels que la réserve foncière, le crédit de taxes, la municipalisation des rues, peuvent être utiles sinon indispensables à un contrôle plus efficace de l'utilisation du sol et en même temps garantir une mise en œuvre de la planification. Ces moyens ne sont pas abordés dans le présent article.

1.2. Le contrôle de l'utilisation du sol

Les moyens de contrôle que sont les règlements d'urbanisme les plus connus et les plus utilisés ont pour principale caractéristique d'être constitués de normes précises [14]. Leur application est assurée par un fonctionnaire qui ne dispose d'aucune marge discrétionnaire dans l'exercice de ses fonctions. Le règlement relatif au plan d'aménagement d'ensemble constitue un cas d'exception. Il participe à la fois de la planification et de la mise en œuvre de celle-ci. En effet, dans un premier temps, un tel règlement est indicatif des orientations du conseil municipal et son utilisation comprend une marge d'appréciation ou de discrétion dans l'évaluation d'un projet selon la nature des critères retenus. On notera toutefois que c'est le conseil lui-même qui approuve ou refuse un plan d'aménagement d'ensemble et le fonctionnaire responsable des permis ne procède à la délivrance des permis et certificats requis qu'après l'intégration des éléments de ce plan aux règlements d'urbanisme. Quant au règlement sur les plans d'implantation et d'intégration architecturale, il ne contient pas de norme mais il précise des objectifs à

13. Louise BEAULIEU, « L'arrière-plan financier des enjeux politiques et juridiques dans le cadre de la conformité à la planification », dans *Notes de recherche de l'ACFAS, les actes du colloque, Gestion urbaine et problématiques urbaines au tournant des années 1990*, octobre 1989.

14. Ici on réfère plus précisément aux règlements de zonage, de lotissement, de construction et au règlement visé à l'article 116 de la L.A.U. ; voir aussi note 12.

atteindre et des critères d'analyse. Il s'ajoute aux règlements de base et son utilisation repose sur le conseil municipal qui approuve ou refuse les plans.

Les règlements d'urbanisme ont aussi un caractère temporaire ; le conseil municipal peut les modifier en tout temps. On l'a vu au sujet des documents de planification, le conseil peut changer d'idée ou apporter des précisions si le but est de réaliser une intention ou une politique manifeste. Le fait de préciser dans un règlement qu'il s'agit de dispositions temporaires, ou que certaines normes seront permises mais seulement après que le règlement aura été modifié, n'ajoute apparemment rien aux conditions opposables à toute demande de permis. Cependant, l'arrêt *Sanbay* démontre que toute la différence entre une disposition valide ou invalide réside dans le fait que, malgré la rédaction malhabile d'un règlement de zonage, la trace des intentions de la Ville de London est explicite. En effet, selon le juge Laskin : « La politique poursuivie par la Ville intimée est suffisamment claire, et on ne saurait aucunement mettre en question la liberté qu'elle a de l'adopter. Le fait qu'elle aurait pu faire plus nettement ce qu'elle a fait ne signifie pas que la substance de sa politique de gel est en doute... » [15].

Le règlement de zonage est l'outil par excellence du contrôle de l'utilisation du sol. Les assises de ce contrôle reposent sur la classification des usages et des constructions dont les limites ne résident que dans la capacité ou l'imagination de ceux qui la conçoivent. La plupart des matières visées par l'article 113 de la L.A.U. sont largement utilisées par les conseils municipaux et contribuent, à des degrés divers, au contrôle de l'utilisation du sol.

Le règlement de lotissement permet d'intervenir sur quelques matières, particulièrement importantes dans le contrôle de l'utilisation du sol, dont les superficies minimales des terrains par catégorie de constructions ou d'usages, les dimensions et le tracé des voies de circulation, la localisation et l'aménagement des parcs et terrains de jeux. Les pouvoirs habilitants relatifs à ces matières se trouvent à l'article 115 de la L.A.U.

Le règlement de construction vise plutôt la qualité de la construction que le contrôle comme tel de l'utilisation du sol à l'exception du paragraphe 3 du deuxième alinéa de l'article 118 de la L.A.U. qui a un effet certain quoique limité sur l'utilisation du sol. Les autres conditions relatives au permis de construction énumérées à l'article 116 de cette même loi, si elles sont utilisées en les faisant varier par partie de territoire, permettent un contrôle efficace de l'utilisation du sol. Le fait d'exiger par exemple que la construction ne puisse se faire qu'au moment où les réseaux d'égout et d'aqueduc sont en place ou lorsque le règlement prévoyant leur installation est en vigueur, suppose que le

15. *Sanbay Developments Ltd.* c. *La Ville de London*, [1975] 1 R.C.S. 485, p. 492.

conseil municipal a une idée précise du type de développement qu'il souhaite sur le territoire de la municipalité, de sa localisation, des séquences de sa mise en œuvre, bref que le conseil a déjà commencé à planifier.

1.3. Le cas particulier du « zonage différé »

La technique dite du « zonage différé » pose une problématique fort intéressante. Elle est présentée par Jacques L'Heureux comme une réponse au besoin de freiner ou de contrôler le développement en situation d'urbanisation rapide. « Il (le zonage différé) permet, en effet, à cette dernière (la municipalité), de limiter le développement d'une partie de son territoire en la plaçant dans une catégorie réservée jusqu'à ce que les conditions économiques et sociales requises pour son développement soient remplies » [16]. Cette catégorie « réservée » est constituée d'usages plus ou moins rentables qui ne correspondent évidemment pas aux véritables potentialités de cette partie du territoire. À toute fin pratique, l'application d'une telle catégorie d'usages limités aboutit à un gel du développement. « Le but recherché ici, comme le souligne Lorne Giroux, est de retarder autant que possible les développements qui sont aujourd'hui indésirables pour l'intérêt public, mais que les propriétaires ou les promoteurs veulent réaliser, au profit d'un aménagement ultérieur plus intensif et plus avantageux pour l'ensemble de la collectivité » [17]. La dimension temporelle, indissociable de la planification, est ainsi prise en compte par le conseil municipal qui contrôle la séquence du développement en décidant du moment où il souhaite modifier le règlement de zonage pour remplacer la catégorie réservée par une catégorie d'usages rentables.

Cette technique a été utilisée par les municipalités et validée par les tribunaux. Le juge Dufour dans l'arrêt *Corporation municipale de St-Romuald d'Etchemin* c. *Bisson et al.* [18] applique deux décisions de la Cour suprême dans lesquelles on y discute de la loi ontarienne. Cependant, en Ontario comme au Québec, il n'y a pas d'habilitation expresse pour adopter un règlement du type « zonage différé ». Le juge Dufour s'appuie sur les commentaires des auteurs Giroux, L'Heureux et Kenniff qui concluent tous trois à la légalité de la technique du zonage différé dans le cadre juridique québécois [19].

16. Jacques L'HEUREUX, *Droit municipal québécois*, tome II, Montréal, Wilson & Lafleur, 1984, p. 664.
17. Lorne GIROUX, *Aspects juridiques du règlement de zonage au Québec*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1979, p. 145.
18. C.S., Qué., nº 200-05-003914-780, 11 décembre 1984, juge Jacques Dufour.
19. *Id.*, p. 13-15.

Dans ce même jugement on note que le juge Dufour a cherché et trouvé que les autorités municipales ont agi à l'intérieur d'une démarche de planification ce qui, à notre sens, est déterminant dans la décision favorable à la corporation municipale :

> Bien que les affaires Sanbay et Soo Mill ont été rendues dans le cadre d'une politique énoncée dans l'Official Plan et mise en œuvre par un règlement de zonage conforme au plan, la Cour est d'avis que dans le cas sous étude, la conformité à une planification préexistante existe. En effet, la réglementation de 1970 fit l'objet d'un travail d'élaboration qui s'est échelonné sur plusieurs années,... [20]

Toutefois, comme Patrick Kenniff le soulignait déjà en 1976, « la valeur du zonage comme outil de planification paraît assez faible » [21]. L'utilisation du zonage différé dans un contexte où la planification serait absente n'est pas sans risque. En effet, si cette solution est adoptée par un conseil municipal en attendant de savoir quoi faire, dans le but de « geler » toute initiative de construction sur un territoire coûteux à desservir en aqueduc et égout ou dans le but de forcer un promoteur à préparer une planification d'ensemble, on peut se demander s'il ne s'agit pas là d'une façon de contourner l'obligation faite aux conseils municipaux d'assumer la planification du territoire. On s'écarte des règles générales, connues à l'avance, qui devraient conditionner l'élaboration même des projets de développement.

Dans la perspective où la planification du territoire devient obligatoire par l'élaboration et l'adoption de schéma d'aménagement et de plan d'urbanisme, on peut penser que le conseil municipal doit, au minimum, indiquer les grandes orientations qu'il envisage sur les parties du territoire dont le développement est prévu ultérieurement. Entre-temps, si le contrôle de l'utilisation du sol aboutit à un quasi gel du développement, il s'apparente aux mesures de contrôle intérimaire [22] sans en être. Ces mesures, exorbitantes des pouvoirs municipaux habituels, permettent de contrôler toute nouvelle utilisation du sol, toute nouvelle opération cadastrale et tout nouveau morcellement en prévoyant des exemptions et quelques exceptions. Ce contrôle strict est au plus intérimaire et on ne saurait l'envisager à long terme comme outil de planification. Le législateur l'a justement défini et situé pour être utilisé en cours de planification ou de modification à la planification.

Depuis l'introduction du plan d'aménagement d'ensemble à la L.A.U. [23], il est possible d'une certaine façon de forcer le ou les promoteurs d'une partie de territoire à préparer une planification d'ensemble. Toutefois on notera

20. *Id.*, p. 16.
21. Patrick KENNIFF, « L'utilisation du sol », (1976) 17 *C. de D.* 85, p. 149.
22. L.A.U., art. 61-62.
23. 1987, c. 53, art. 4 qui modifie la L.A.U. en ajoutant les art. 145.9-145.14.

l'obligation de prévoir en même temps une réglementation minimale pour cette même partie de territoire en utilisant, par exemple, le zonage et les conditions à la délivrance d'un permis de construction de l'article 116. Autrement dit, cette nouvelle technique offre aux promoteurs immobiliers le choix d'utiliser immédiatement le terrain selon certaines règles minimales, peut-être moins avantageuses au plan économique, ou de préparer un plan d'ensemble selon des critères de densité ou de combinaisons d'usages plus intéressants et de le soumettre à l'approbation du conseil municipal. Cette technique ne permet pas d'interdire directement toute utilisation du sol en attendant la production d'un plan d'aménagement d'ensemble. La jurisprudence qui s'est développée autour du « zonage différé » demeure donc d'actualité, en particulier le fait que certaines utilisations doivent demeurer possibles si on ne veut pas donner prise aux arguments relatifs à l'expropriation déguisée.

1.4. La conformité

La mise en œuvre de la planification s'opère entre autres par les moyens réglementaires de contrôle de l'utilisation du sol que sont les règlements d'urbanisme. L'obligation de subordonner ces derniers à la planification vise une plus grande cohérence dans les interventions. Le mécanisme formel pour établir et vérifier cette cohérence est la conformité [24] dont une étude élaborée et fort intéressante a été faite par François Marchand [25].

Toutefois, cette obligation de conformité ne va sans doute pas jusqu'à garantir la réalisation des politiques et des projets envisagés au moment de la planification. On a d'ailleurs vu que l'échéancier et les modalités de réalisation des équipements et infrastructures n'obligent pas les conseils régional et municipal à les réaliser. C'est aussi l'avis de Marchand puisqu'il formule à ce sujet un principe par la négative :

> ... étant donné qu'il y a plusieurs façons de concrétiser une politique et que tous les éléments du plan et de la réglementation n'ont pas, par leur nature, la mission de concrétiser une politique établie au schéma, on doit exiger que ces éléments *ne compromettent pas* ou *ne rendent pas caduques* les politiques établies par le schéma d'aménagement ou le plan d'urbanisme. [26] (nous soulignons).

La conformité doit tenir compte de la dimension temporelle, indissociable, comme on l'a vu, de la planification. À ce sujet, on retient des principes exposés par Marchand, tout d'abord que les documents de planification,

24. L.A.U., art. 33-45, 58-60, 102-108, 221.
25. « La conformité entre les règlements d'urbanisme, le plan d'urbanisme et le schéma d'aménagement », (1986) 27 *C. de D.* 543.
26. *Id.*, p. 592.

schéma d'aménagement et plan d'urbanisme, contiennent des politiques et des projets dont la réalisation peut s'échelonner sur plusieurs années et qu'en conséquence les règlements d'urbanisme n'ont pas à les traduire immédiatement. Il peut donc arriver qu'en toute conformité des utilisations soient autorisées en attendant que toutes les conditions permettant la réalisation d'un projet soient réunies. Une telle façon de procéder s'apparente à la technique du zonage différé. Le principe énoncé plus haut devient, en quelque sorte, un corrolaire dans le sens que même si des dispositions d'un règlement de zonage, par exemple, peuvent ne pas refléter immédiatement ce qui est prévu aux documents de planification, elles ne doivent toutefois pas les compromettre ou les rendre caducs.

Dans la perspective où l'obligation est faite aux municipalités d'inscrire la planification de leur territoire dans un plan d'urbanisme conforme au schéma d'aménagement et par la suite d'établir la conformité de certains moyens réglementaires de contrôle de l'utilisation du sol à ces documents de planification, il apparaît souhaitable d'exposer les motifs du zonage différé dans les documents de planification. En ce sens, on souscrit pleinement aux précautions suggérées par Marchand [27] dans le but d'éviter une certaine ambiguïté quant aux véritables intentions du conseil municipal. En l'absence de documents de planification explicites, les tribunaux ont souvent tranché en faveur des municipalités, il n'est pas sûr que cette tendance n'évoluera pas vers une plus grande exigence dans la transparence des intentions.

1.5. La vérification de la conformité

Il y a deux grands types de conformité qui se distinguent notamment par la nature même de l'obligation et par les organismes qui en décident dans un premier temps. L'obligation de conformité quant au schéma d'aménagement est établie et vérifiée sur la base des objectifs qui y sont contenus et des dispositions du document complémentaire au sujet desquelles les règlements d'urbanisme doivent dans certains cas, viser le respect des normes et dans d'autres cas, en tenir compte [28]. Suivant la règle générale d'interprétation selon laquelle le législateur ne parle pas pour ne rien dire, on doit donc en déduire des nuances dans la nature de l'obligation. L'obligation de conformité quant au plan d'urbanisme n'a pas toutes ces nuances. Toutefois, dans le cas du plan d'urbanisme comme dans celui du schéma d'aménagement, il s'agit toujours d'établir la conformité entre des moyens de contrôle et des éléments de planification, entre des contenus différents qui doivent être traduits et

27. *Id.*, p. 606.
28. L.A.U., art. 5-6, 33-34, 102.

interprétés les uns par rapport aux autres, ce qui forcément introduit une marge d'interprétation.

Les organismes qui décident de la conformité, au moins dans un premier temps, sont politiques. Le conseil municipal qui adopte des règlements d'urbanisme, en principe, conformes au plan d'urbanisme et le conseil de la municipalité régionale de comté qui examine et approuve, s'il y a lieu, ces mêmes règlements par rapport au schéma d'aménagement, rendent une décision qui est à la fois politique et juridique. Le rôle, les qualifications et les motivations des membres d'un conseil ne sont pas ceux d'un tribunal. Toutefois, les corporations municipale et régionale, n'étant pas à l'abri des contestations non seulement politiques mais aussi juridiques, doivent en tenir compte [29].

La part de décision politique réside notamment dans l'interprétation qui peut être faite des objectifs d'un schéma d'aménagement, entendu qu'il s'agit non seulement des « intentions qui y sont prévues explicitement mais encore les principes découlant de l'ensemble de ses éléments » [30]. L'alternative laissée aux responsables politiques régionaux est, soit d'expliciter les intentions d'aménagement de manière à encadrer non seulement l'interprétation du conseil de la municipalité régionale de comté mais éventuellement l'interprétation de la Commission municipale du Québec et des tribunaux de droit commun, soit de ne pas le faire ou de le faire dans une moindre mesure et ainsi laisser une plus grande marge d'interprétation à tous les intervenants, quitte à ce que les conclusions des uns ne concordent pas avec celles des autres.

La situation du plan d'urbanisme par rapport aux règlements d'urbanisme est quelque peu différente du fait que la conformité exigée est plus directe puisque la Loi ne parle pas des objectifs du plan. Toutefois, une marge d'interprétation sera ou ne sera pas préservée selon que le plan contient des politiques d'utilisation du sol plutôt vagues ou très détaillées, selon qu'un « phasage » des interventions y est ou non prévu. De plus, la vérification de la conformité entre la planification et les moyens de contrôle de l'utilisation du sol, sur le strict plan municipal, ne se fera que sur demande ou à l'occasion d'un litige, alors que la vérification de la conformité à la planification régionale de la planification municipale et des moyens de contrôle de l'utilisation du sol sera systématiquement faite par les conseils des municipalités régionales de comté.

Le recours à la Commission municipale du Québec ne vise que la seule question de la conformité et un avis de conformité rendu par la Commission

29. Ces questions sont plus amplement discutées dans l'article cité à la note 13.
30. L.A.U., art. 8.

lie les intéressés. Ainsi le conseil de la municipalité régionale de comté doit tenir compte des motifs sur lesquels se fonde la décision de la Commission ; par contre, les suggestions que cette dernière peut faire quant à la façon d'assurer la conformité requise sont seulement indicatives [31]. Dans le cas de la conformité entre les règlements et le plan d'urbanisme, le conseil municipal doit procéder à une modification dans les quatre-vingt-dix (90) jours d'un avis de non conformité de la Commission [32].

Le rôle exclusif de la Commission municipale du Québec dans la vérification de la conformité est confirmé dans un jugement de la Cour d'appel, en particulier lorsque le juge Nichols écrit : « Il me semble que ce soit justement parce que les tribunaux de droit commun n'ont pas l'expertise requise dans ce domaine que le législateur a voulu laisser à la Commission municipale le soin d'adjuger sur pareilles questions » [33].

2. Les conditions de la validité des moyens de contrôle

Dès que la décision du conseil de la municipalité régionale de comté d'approuver un règlement d'urbanisme est officialisée par la délivrance d'un certificat, la conformité de ce règlement par rapport au schéma d'aménagement est présumée. Quant à la conformité au plan d'urbanisme, si aucune demande d'avis n'est signifiée à la Commission municipale du Québec par les personnes habiles à voter ou si un règlement a été modifié selon les procédures prévues à la L.A.U., notamment si l'approbation des personnes habiles à voter était requise, la question de la conformité n'est pas posée. On doit supposer que le conseil municipal s'est acquitté de son obligation d'adopter ou de modifier ses règlements en conformité avec le plan d'urbanisme.

Cette obligation d'établir et de maintenir la conformité entre certains règlements d'urbanisme et le plan ou le schéma d'aménagement ajoute un motif de contestation de la validité de ces règlements sans toutefois constituer un motif distinct et suffisant par lui-même. En effet, les présomptions de

---

31. L.A.U., art. 38, 40, 225. Voir à ce sujet la décision dans l'affaire *Corporation municipale de Saint-Faustin* c. *MRC des Laurentides*, CMQ-46110, 1988 ; on y trouve la décision de la Commission municipale du Québec sur la conformité de chacun des points en litige soulevés par la MRC des Laurentides mais aussi des suggestions ou des remarques sur chacun de ces mêmes points en dernière partie du jugement.
32. L.A.U., art. 104, 106, 225.
33. *Arthur Pires et un autre* c. *Corporation municipale de Charlesbourg*, C.A. [1988] R.J.Q. 1233, p. 1255 ; pour une analyse et des commentaires sur ce jugement, voir Lorne GIROUX, « Le contrôle judiciaire sur l'exercice des pouvoirs municipaux d'urbanisme : développements récents », dans *Développements récents en droit municipal*, Cowansville, Yvon Blais Inc., 1989, p. 95-129.

conformité [34] inscrites à la L.A.U. étant irréfragables, le recours en nullité demeure donc fondé sur le seul article 33 du *Code de procédure civile* [35].

D'un autre côté, si le contenu de ces règlements d'urbanisme est conforme à la planification régionale et municipale, cela ajoute une garantie supplémentaire de cohérence entre les moyens de contrôle de l'utilisation du sol et la planification. La démonstration de l'existence de ces liens de cohérence devrait être facilitée en cas de litige, et probablement déterminante dans l'issue d'un procès mettant en cause par exemple le caractère arbitraire d'une disposition d'un règlement de zonage.

En effet, même si les étapes de l'établissement et de la vérification de la conformité sont franchies avec succès, l'application des moyens de contrôle de l'utilisation du sol inscrits dans les règlements d'urbanisme demeure exposée à la vérification des tribunaux de droit commun. On peut dégager de la jurisprudence des critères d'examen de la validité d'un règlement (ou d'une ou de quelques dispositions) ou d'un acte administratif (comme par exemple le refus d'un permis) qui conduisent dans certains cas à l'annulation des dispositions réglementaires en cause ou, si ces dispositions sont jugées valides, à leur non application dans un cas particulier.

Une revue de la jurisprudence fait ressortir les enjeux des contestations en matière d'urbanisme, enjeux qui requièrent une interprétation libérale comme le préconisait le juge Laskin. Dans l'arrêt *Corporation municipale de St-Romuald d'Etchemin* c. *Bisson et al.*, le juge Dufour rappelle que :

> La jurisprudence québécoise classique a toujours interprété restrictivement toute atteinte directe au droit de propriété. Mais cette jurisprudence ne fait pas unanimité... L'interprétation restrictive doit laisser place à une interprétation plus libérale de manière à faire jouer au zonage son double rôle soit d'être à la fois un mécanisme juridique de restrictions du droit de propriété et d'être une philosophie de l'organisation de l'espace. [36]

Cette philosophie de l'organisation de l'espace est illustrée de manière extrême par le juge américain Brennan, dissident dans l'arrêt *Nollan* c. *California Coastal Commission*, lorsqu'il résume la situation en cause en écrivant : « The Coastal Commission has drawn on its expertise to preserve the balance between private development and public access, by requiring that any project that intensifies development on the increasingly crowded California coast must be offset by gains in public access... » [37]

---

34. Pour la présomption de conformité au schéma d'aménagement, voir la L.A.U., art. 45 ; pour la présomption de conformité au plan d'urbanisme, voir les art. 105 et 108.
35. *Supra*, note 33, p. 1254-1255.
36. *Supra*, note 18, p. 21-22.
37. (1987) 107 Supreme Court Reporter, p. 3160.

On examine ici certaines conditions de validité des règlements d'urbanisme : ceux-ci doivent être légaux, être le résultat de l'exercice d'une discrétion dans un certain cadre c'est-à-dire adoptés par un conseil municipal de bonne foi, non arbitraires et raisonnables dans leurs effets.

2.1. L'habilitation législative

L'application du critère de l'habilitation législative se fait par la vérification des pouvoirs habilitants qui sont dévolus au conseil municipal, à l'officier ou à l'organisme responsable s'il y a lieu en termes de contenu ou de procédure. La jurisprudence en précise l'étendue ou, autrement dit, les limites. Ainsi si le conseil a le pouvoir d'interdire certains usages sur une partie du territoire municipal et que ce pouvoir aboutit à une prohibition virtuelle de toute utilisation d'un terrain en particulier, n'y a-t-il pas discrimination vis-à-vis le propriétaire de ce terrain ? C'est l'un des arguments plaidés dans l'arrêt *Soo Mill & Lumber Co.* c. *Ville de Sault Ste-Marie*. Malgré cet argument de l'appelante le juge Laskin précise que des utilisations agricole et connexes de même que les utilisations préexistantes (droits acquis) sont permises ; elles ne correspondent évidemment pas aux projets de l'appelante. Le juge en chef de la Cour suprême dispose de l'argument en ces termes : « L'appelante ne peut pas non plus se plaindre de discrimination simplement parce que la conséquence du gel est la stérilité de son terrain du point de vue aménagement, lorsque cela intervient dans le contexte d'un Plan d'ensemble officiel et d'un règlement général de zonage adopté pour le mettre en œuvre » [38].

Si les mêmes restrictions s'appliquent à l'intérieur d'une ou de plusieurs zones, il n'y a pas discrimination. La jurisprudence sur cette question s'est établie à travers de nombreux arrêts. Si on pousse à l'extrême les conséquences de l'utilisation du pouvoir d'interdire ou de restreindre, on peut déboucher sur l'abus de pouvoir qu'on examine en même temps que la bonne foi, autre critère d'examen de la validité d'une disposition ou d'un acte administratif.

L'habilitation peut être expresse, comme au paragraphe 3 du deuxième alinéa de l'article 113 de la L.A.U. où l'on trouve le pouvoir de spécifier pour chaque zone les usages qui sont autorisés et ceux qui sont prohibés sans toutefois préciser si le résultat peut être la prohibition d'un usage sur l'ensemble des zones d'un territoire municipal. La jurisprudence est à l'effet qu'on ne peut prohiber un usage sur l'ensemble d'un territoire municipal [39].

38. *Supra*, note 8, p. 84.

39. Lorne GIROUX, *supra*, note 17, p. 228 ; *Texaco Canada Inc.* c. *Côte St-Luc (Cité de)*, C.S. Montréal, nº 500-05-018436-822, 12 juillet 1984 ; *Bureau* c. *Cantons Unis de Stoneham et Tewkesbury (Corp. munic. des)*, C.S. Québec, nº 200-05-000556-873, 16 sept. 1988.

Ces décisions ont cependant été rendues, du moins à notre connaissance, dans un contexte où la planification du territoire au niveau régional n'existait pas. Dans le cadre de la conformité et pour donner suite à une planification du territoire basée sur les potentialités et les utilisations déjà effectives, on peut penser que toutes les municipalités ne sont pas concernées par l'agriculture ou ne sont pas obligées de s'organiser pour recevoir la grande industrie. En ce sens, on pourrait s'attendre à ce que certains usages soient prohibés sur l'ensemble du territoire d'une municipalité. La jurisprudence actuelle pourrait servir de base à un raisonnement sur l'ensemble du territoire d'une municipalité régionale de comté plutôt que de se limiter au territoire d'une seule municipalité.

Dans l'arrêt *Oakwood Development Ltd.* c. *St-François Xavier*, on y discute si le conseil municipal devait approuver un projet de lotissement et si oui, s'il était de sa compétence de prendre en considération le risque d'inondation. Les dispositions pertinentes se trouvent au *Planning Act* du Manitoba et au Règlement d'application 30/77 de cette Loi. Le juge Wilson arrive à la conclusion que la Loi prévoit non seulement toutes les autorités ou organismes qui ont à se prononcer mais elle fait de l'approbation de la municipalité (en référant à son conseil) une condition préalable de l'autorisation de lotissement. De plus le « Règlement 30/77 établit des normes précises d'évaluation et [...] sur la liste détaillée de facteurs pertinents figurent en évidence les problèmes reliés à l'érosion du sol, au drainage et aux inondations »[40].

Au Québec, la situation est différente à plusieurs égards quant à cette question du lotissement et ces différences reposent sur des habilitations expresses[41]. Ainsi, c'est le fonctionnaire désigné comme responsable de la délivrance des permis et certificats qui doit examiner une demande de permis de lotissement. Si cette demande est complète, en ce sens qu'elle fournit tous les plans, documents et renseignements exigés par règlement et si elle est conforme aux dispositions du règlement de lotissement qui lui sont applicables, le permis de lotissement doit être délivré sur paiement du tarif exigible. Toutefois, si le règlement de lotissement exige comme condition préalable à l'approbation d'un plan relatif à une opération cadastrale que le propriétaire cède une superficie de terrain à des fins de parcs ou de terrains de jeux, le conseil municipal interviendra dans le choix de la localisation de ce terrain avant la délivrance du permis de lotissement; il en sera de même si la délivrance de ce permis est assujettie à ce que le plan soit approuvé par le conseil municipal selon la procédure et les critères prévus au règlement sur les plans d'implantation et d'intégration architecturale. Autrement, la vérification

40. [1985] 2 R.C.S. 164, p. 171-172.
41. L.A.U., art. 119, 121, 236.

de la conformité d'une demande de permis de lotissement aux règles en vigueur est un acte administratif accompli par un fonctionnaire qui ne bénéficie pas d'une marge discrétionnaire, il exerce un pouvoir lié.

2.2. L'exercice de la discrétion

Le caractère discrétionnaire des actes d'une administration ou d'un fonctionnaire repose sur une marge de manœuvre dont ceux-ci peuvent disposer en vertu d'une habilitation législative plus ou moins précise. Même lorsqu'un acte ou une décision est discrétionnaire, il doit répondre à certaines exigences sous peine d'être contesté et éventuellement invalidé. Les autres points développés dans cette partie, soit la bonne foi, le caractère non arbitraire et le caractère raisonnable, sont aussi des critères d'examen de tout acte discrétionnaire.

De manière générale et confirmée par une jurisprudence constante, le tribunal va hésiter ou refuser de substituer son opinion à celle d'un conseil municipal ou d'un fonctionnaire en autant que celui-ci agit à l'intérieur de sa compétence. La marge de discrétion est donnée par la loi elle-même (y compris ses règlements d'application) selon qu'elle précise ou non un encadrement. S'il s'agit de l'opportunité d'un contenu et du moment de l'adopter ou de le modifier dans un règlement, le conseil municipal en conserve l'entière discrétion. L'affaire est différente si le conseil adopte un règlement et en même temps se réserve la possibilité d'ajouter d'autres conditions au fur et à mesure des demandes de permis par exemple. À propos de l'arrêt *Verdun* c. *Sun Oil Ltd.*, le juge Laskin rappelle que : « Cette Cour [la Cour suprême] a statué que la municipalité ne pouvait validement transformer le pouvoir délégué de réglementer par règlement municipal en un pouvoir administratif et discrétionnaire se situant au-dessus des règles prescrites »[42].

Le fait d'inscrire dans un règlement que tel usage non autorisé ne pourra être exercé tant que le règlement n'aura pas été modifié n'ajoute rien au pouvoir du conseil municipal. De plus, le conseil conserve cette discrétion pour le futur ; on a vu que cet aspect est particulièrement important pour permettre l'évolution de la planification elle-même.

Si les facteurs à considérer sont prévus dans la loi habilitante, comme dans le cas de l'arrêt *Oakwood Development Ltd.* c. *St-François Xavier*[43], le contrôle judiciaire de l'exercice de la discrétion du conseil municipal trouve un solide point de référence encore que le fait d'être obligé de prendre en

42. *Supra*, note 15, p. 492.
43. *Supra*, note 40.

considération un certain nombre d'éléments ne présume en rien du sens de la décision. On arrive difficilement à établir un lien absolu de nécessité entre l'objectif à atteindre en matière de planification du territoire et la décision de retenir tel moyen de contrôle plutôt que tel autre. On peut cependant faire l'hypothèse qu'en présence d'un préjudice grave en même temps que de l'existence d'autres moyens pour atteindre le même objectif, la question pourra être posée s'il n'y a pas abus de droit dans le refus d'examiner des alternatives. « L'omission d'un organe de décision administrative de tenir compte d'un élément très important constitue une erreur au même titre que la prise en considération inappropriée d'un facteur étranger à l'affaire »[44].

Dans l'application d'une mesure réglementaire telle que le prévoit la L.A.U., aux articles 120, 121 et 122 par exemple, le fonctionnaire municipal responsable de l'émission des permis et certificats exerce un pouvoir lié, c'est-à-dire sans bénéficier d'une marge discrétionnaire. La situation est tout à fait différente pour le fonctionnaire autorisé dont il est question dans l'arrêt de *La Ville de Vancouver* c. *Simpson*. En effet, dans ce cas particulier le fonctionnaire avait à décider d'une demande de lotissement en prenant en compte le préjudice aux installations voisines ou adjacentes et l'intérêt public[45].

Au Québec, la partie discrétionnaire des pouvoirs en urbanisme est dévolue au conseil municipal même si celui-ci doit d'abord recevoir l'avis du comité consultatif d'urbanisme. En règle générale, le conseil exerce sa discrétion par l'adoption ou la modification des règlements qui doivent être assez clairs et précis pour que le fonctionnaire responsable puisse les appliquer directement, sans ajouter ou retrancher quelque condition.

2.2.1. La bonne foi

La bonne foi consiste à agir d'une manière non détournée et, dans le domaine qui nous occupe, cela peut signifier que le conseil municipal qui adopte des mesures réglementaires de contrôle de l'utilisation du sol procède dans le but d'atteindre des objectifs légitimes en matière de planification du territoire. « Si c'est le cas, écrit le juge Wilson, l'appelante [il s'agit du propriétaire d'un terrain sur lequel la ville envisage l'établissement d'un parc] doit dans l'intérêt public supporter le préjudice qui en résulte »[46]. Il arrive donc que certaines personnes soient concernées plus que d'autres par des mesures de contrôle ; il ne sera pas facile de contester la bonne foi du conseil qui adopte des mesures pour mettre en œuvre sa planification et non pas pour

44. *Id.*, p. 174.
45. [1977] 1 R.C.S. 71, p. 74.
46. *Supra*, note 4, p. 354.

nuire ou seulement parce qu'il s'agit des terrains de certaines personnes en particulier.

Ce critère de la bonne foi est souvent examiné en même temps que la question de l'abus de pouvoir et le fardeau de la preuve repose sur la partie qui allègue la mauvaise foi. C'est dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que ce critère a toute son importance.

> Lorsque, [...], le motif invoqué [l'intérêt public] dans l'approbation ou le rejet se fonde directement sur un texte législatif, et lorsqu'il n'est pas démontré que cette décision, malgré l'effet qu'elle peut avoir à l'égard d'un particulier, a été prise de mauvaise foi ou témoigne de partialité contre celui-ci, [...] la Cour ne doit pas modifier les décisions des fonctionnaires municipaux qui essaient honnêtement de remplir les devoirs que la Loi leur impose en planifiant l'aménagement de leur secteur de façon cohérente et logique. [47]

La poursuite de fins incorrectes est sous-jacente à une accusation de mauvaise foi. Le zonage restrictif n'est-il pas une manière indirecte, pour le conseil municipal, de s'assurer de la réalisation de la planification sans procéder, par exemple, aux expropriations qui seraient requises ? Ainsi, de nombreux arrêts discutent du zonage « public » ou « institutionnel » qui s'inscrit dans une démarche de planification acceptable quoique très limitative pour l'exercice du droit de propriété. Par contre, l'arrêt *Tegon Developments Ltd.* c. *Ville d'Edmonton* dont la décision fut confirmée en Cour suprême, rappelle que l'utilisation du zonage restrictif dans le but premier de contrôler à la baisse la valeur d'un immeuble en vue de son acquisition future pourra être invalidée [48]. Le juge Wilson considère qu'il y a une grande différence entre le fait de modifier un règlement de zonage pour des fins incorrectes, détournées, que les lois habilitantes ne visent pas, et le fait de refuser de modifier un règlement de zonage pour permettre une utilisation du sol plus rentable ou de refuser d'acheter ou d'exproprier un immeuble dont l'utilisation est pratiquement « gelée ».

Cette distinction nous conduit à l'examen des deux derniers critères, soit le caractère non arbitraire et le caractère raisonnable d'un règlement ou d'une décision discrétionnaire. En d'autres termes, jusqu'à quand un conseil municipal peut-il différer la mise en œuvre de sa planification et, tout d'abord, selon quelles conditions intérimaires pour qu'un règlement ne soit pas jugé abusif.

2.2.2. Le caractère non arbitraire

La vérification du caractère non arbitraire d'une disposition ou d'une décision consiste à rechercher si des liens logiques ou cohérents existent entre

47. *Supra*, note 45, p. 72.

48. L'arrêt *Hauff* c. *Vancouver (ville de)* est au même effet. Ces arrêts sont cités dans *Hartel Holdings Co.* c. *Calgary, supra*, note 4, p. 355.

les objectifs poursuivis et les moyens de contrôle retenus ou exercés et si les premiers justifient les seconds. Les moyens de contrôle de l'utilisation du sol, on l'a vu en première partie, sont subordonnés à la planification ; leur rôle spécifique étant de mettre en œuvre la planification. On peut anticiper que l'obligation d'adopter des documents de planification (schéma d'aménagement et plan d'urbanisme) va peut-être entraîner l'obligation d'expliciter les objectifs poursuivis. Même implicites, ces objectifs ont été analysés par les tribunaux et ont servi à valider des dispositions réglementaires ou des décisions administratives contestées.

Une première conséquence de ces liens de subordination cohérents, c'est que les moyens de mise en œuvre ne doivent pas contredire ou compromettre la planification selon un des principes énoncés dans l'article de Marchand [49]. À l'appui de ce principe, on note au passage cette citation du professeur albertain, F.A. Laux : « Donc, si un règlement de zonage, soit dans son état primitif, soit par suite de modifications, prévoit des désignations qui vont tout à fait à l'encontre de l'esprit et de l'objet d'un plan municipal général, il semblerait défendable de dire que ces désignations sont invalides » [50].

Si on applique *a contrario* l'arrêt *Hartel Holdings Co.* c. *Calgary*, on est devant la situation hypothétique où un contrôle de l'utilisation du sol restrictif, par exemple quant aux usages autorisés sur une partie de territoire, s'exerce alors qu'aucune politique d'aménagement pour cette même partie de territoire n'est énoncée ni au plan d'urbanisme, ni au schéma d'aménagement. Un tel contrôle pourrait être jugé arbitraire et donc abusif même si, dans l'examen des faits, le tribunal trouve quelques traces d'une volonté d'intervention dans le mandat d'études particulières par exemple.

La décision dans l'arrêt de la Cour suprême américaine, *Nollan* c. *California Coastal Commission*, pose comme condition de validité non seulement qu'il y ait un lien de cohérence entre la décision (le refus d'un permis) et l'objectif poursuivi (dans la planification) mais que ce lien soit nécessaire et raisonnable. Cette exigence nous semble aller au-delà de ce qui a été appliqué par les tribunaux canadiens et soulève la question de l'interférence du judiciaire dans l'exercice de la discrétion d'une autorité responsable.

Dans cet arrêt, la *California Coastal Commission* a comme objectif d'assurer l'accès du public à la côte californienne. Cet objectif ne présume pas en soi quel serait le meilleur moyen pour y parvenir ni que les résidants côtiers doivent être les seuls à y contribuer en grevant leur propriété de servitude particulière. Cette politique d'accès à la côte telle qu'appliquée par la

49. *Supra*, note 25.
50. Cité par le juge Wilson, dans *Hartel Holdings Co., supra*, note 4, p. 348.

Commission « is simply an expression of the belief that the public interest will be served by a continuous strip of publicly accessible beach. Although the State is free to advance its "comprehensive program" by exercising its eminent domain power and paying for access easements, it cannot compel coastal residents alone to contribuate to the realization of that goal »[51].

En dissidence le juge Brennan soulève la difficulté que les organismes publics auront à faire prévaloir des politiques favorables au bien commun : « The Court's insistence on a precise fit between the forms of burden and condition on each individual parcel along the California coast would penalize the Commission for its flexibility, hampering the ability to fulfill its public trust mandate »[52].

2.2.3. Le caractère raisonnable

Le caractère raisonnable d'une mesure adoptée par le conseil municipal repose sur son contenu et, si celui-ci est très restrictif, peut-être sur sa durée. Même si dans sa planification du territoire le conseil municipal envisage pour le futur une utilisation du sol souhaitable, qu'en est-il pour le présent ? Le propriétaire d'un terrain ne peut prétendre avoir droit aux usages les plus rentables, en tout cas de son point de vue, mais la jurisprudence indique que certains usages devraient être possibles. Dans l'affaire *Hartel Holdings Co.*, le terrain en litige est classé A-Agricole ce qui comprend différentes utilisations dont certaines offrent des possibilités limitées d'exploitation commerciale[53].

Dans l'affaire *Sanbay*, le règlement de zonage prohibe la transformation ou la construction d'un bâtiment en vue de contenir trois logements ou plus ou autrement dit, il permet les bâtiments de deux logements ou moins[54]. Dans l'affaire *Soo Mill & Lumber Co.*, les terrains compris dans une certaine zone ne peuvent être construits ou utilisés si ce n'est pour des fins agricoles en plus des droits acquis aux utilisations autres qu'agricoles qui s'exercent déjà dans cette zone avant l'entrée en vigueur du règlement[55]. Dans l'affaire *Aménagement Lac Gervais Ltée*, les normes de lotissement exigées ne permettent qu'une trentaine de constructions résidentielles unifamiliales et leurs accessoires au lieu d'un minimum de 160 envisagé par le promoteur. La rentabilité d'un projet ainsi modifié ne se calcule plus sur les mêmes bases en supposant qu'elle ne soit pas tout simplement compromise[56].

51. *Supra*, note 37, p. 3142.
52. *Id.*, p. 3153.
53. *Supra*, note 4, p. 339.
54. *Supra*, note 15, p. 488.
55. *Supra*, note 8, p. 79.
56. *Aménagement Lac Gervais Ltée* c. *Municipalité du Lac Tremblant Nord*, C.A. (1983) 25 M.P.L.R., p. 281.

À la lumière d'une jurisprudence bien établie, le juge Dufour dans l'arrêt *Corporation municipale de St-Romuald d'Etchemin* c. *Bisson et al.*, rappelle que :

> À plusieurs reprises, d'ailleurs, nos tribunaux sont intervenus et ont jugé qu'un règlement de zonage ne peut, par la rigueur de ses dispositions, priver entièrement un propriétaire de la jouissance de son droit de propriété : [...] Cependant, nos tribunaux se sont bien gardés d'intervenir lorsqu'un règlement de zonage ne faisait que placer un immeuble dans une zone désavantageuse au point de vue des usages permis soit parce qu'ils étaient peu rentables, soit parce qu'ils étaient peu pratiques. [57]

Dans le même sens, on trouve dans l'arrêt américain *United States* c. *Riverside Bayview Homes Inc.*, une précision sur ce qui va constituer le caractère limite ou la raisonnabilité d'une mesure au-delà de laquelle on fera face à une mesure invalide parce que équivalente à une expropriation sans juste indemnité : « ... the application of land-use regulations to a particular piece of property is a taking only "if the ordinance does not substantially advance legitimate state interests [...] or denies an owner economically viable use of his land" » [58]. Dans cette affaire on y discute de la juridiction d'un organisme public sur le contrôle des travaux de remblayage dans les terres humides pour arriver à dégager que ce n'est pas le fait d'exiger un permis ou d'exercer un contrôle qui peut être attaqué mais plutôt le résultat éventuel de ce contrôle. La volonté de l'État (ou du conseil municipal), qui se traduit dans une planification, peut entraîner et justifier des mesures restrictives non arbitraires. D'un autre côté, ces mêmes mesures ne seront pas jugées déraisonnables si elles s'appliquent sur des terrains dont une certaine valeur économique subsiste. La jurisprudence canadienne propose un raisonnement semblable au sujet du contrôle des usages. Il nous semble qu'on peut faire le même raisonnement si par l'application d'une ou de plusieurs normes d'implantation un terrain devient absolument inutilisable.

Dans les cas où le résultat de la mise en œuvre de la planification est un gel momentané de toute utilisation concrète du sol, pendant combien de temps cette situation pourra-t-elle durer ? Cette question est étudiée dans l'arrêt *Hartel Holdings Co.* c. *Calgary*. Il semble qu'une utilisation projetée n'oblige pas la réalisation immédiate du projet, ce qui de fait rendrait difficile voire impossible la mise en place graduelle d'un projet. Par contre, comme l'adoption d'une classification particulière des usages permis, par le conseil municipal, peut avoir pour effet d'empêcher une hausse du prix d'achat, « y a-t-il un moment où cette tactique est inacceptable » ? Le juge Wilson répond :

57. *Supra*, note 18, p. 26.
58. (1985) 106 Supreme Court Reporter 459.

« Si oui, il me semble que, compte tenu des intérêts opposés du propriétaire et de la municipalité, c'est au législateur qu'il incombe de l'imposer »[59].

Dans l'affaire *Corporation municipale St-Romuald d'Etchemin*, on note qu'il s'est écoulé plus de dix ans entre l'adoption des mesures réglementaires contestées et le jugement rendu en Cour supérieure et on ne voit pas quand les conditions seront plus favorables à l'aménagement des terrains qui sont l'objet du litige[60]. Dans l'affaire *Sanbay*, le tribunal confirme que non seulement le conseil municipal a toute discrétion d'adopter des mesures restrictives mais c'est aussi sa prérogative de décider quand il voudra les modifier si jamais il décide de le faire[61]. À défaut d'un contrôle judiciaire on peut toutefois penser qu'un contrôle de nature politique pourrait exercer une pression sur un conseil municipal qui, après avoir annoncé la réalisation de certains projets, tarde à passer à l'action.

Conclusion

Au moment de rendre explicite la démarche de planification en l'inscrivant et en l'adoptant dans des documents réglementaires, on se demandait en introduction : de quelle marge de manœuvre disposent les conseils municipaux et régionaux ? On a fait ressortir qu'en cas de litige le tribunal, sur représentation des parties en cause, cherche à reconstituer le cheminement du conseil. Même implicite, l'intention de planifier, c'est-à-dire d'orienter et de contrôler le développement dans la municipalité est non seulement légitime mais relève de la responsabilité du conseil. Si on peut lier les moyens de contrôle utilisés aux objectifs de la planification, on aura du même coup entrepris la démonstration de la bonne foi du conseil, du caractère non arbitraire et raisonnable des dispositions contestées ; l'habilitation législative demeurant une donnée que l'on peut certes interpréter mais dont les limites sont voulues par le législateur.

Même si tous les critères d'examen de la validité d'une disposition réglementaire de zonage ou de lotissement sont examinés et qu'ils sont satisfaits, on peut aboutir à une quasi-expropriation sans droit à une indemnité. L'enjeu est important pour le propriétaire d'un terrain qui voit toute possibilité d'activité économique rentable niée ou sensiblement réduite. L'issue finale pourra varier selon les conditions qui prévalent au moment où le promoteur d'un projet entreprend des démarches concrètes. La planification du territoire est-elle déjà formalisée ou en voie de l'être ? Y a-t-il une valeur sur le marché pour le terrain en question ou doit-on se résoudre à reconnaître que la

59. *Supra*, note 4, p. 354.
60. *Supra*, note 18.
61. *Supra*, note 15.

spéculation foncière comporte sa part de risque? Il semble qu'on doive constater que certains terrains ne pourront jamais gagner en valeur du simple fait qu'il existe sur le territoire une planification d'ensemble.

Une autre atténuation au droit à une indemnité ou à des dommages réside dans les caractéristiques même d'un terrain reliées à la topographie ou à la localisation. Ainsi, c'est le cas lorsqu'un risque certain existe pour la santé ou la sécurité des personnes. Notre revue de la jurisprudence ne nous a pas permis de dégager un critère spécifique pour l'examen de tels cas. On peut cependant faire l'hypothèse qu'il y a lieu de distinguer ces cas extrêmes, et somme toute limités, que sont par exemple les zones inondables et les anciens sites d'enfouissement sanitaire qui présentent des risques sérieux et non pas seulement hypothétiques, des cas où il s'agit de la protection de ressources limitées et importantes pour l'ensemble du territoire que sont par exemple les zones humides ou les territoires d'intérêt esthétique. En effet, si cette protection repose sur les seuls propriétaires adjacents à la ressource, on peut se demander s'il est raisonnable de leur faire assumer seuls un fardeau financier dont le bénéfice est reporté sur l'ensemble de la population.