

Association des
aménagistes
régionaux du
Québec

et

Ordre des
urbanistes
du Québec

**ÉTATS GÉNÉRAUX
DE
L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE
ET DE
L'URBANISME**

**Réflexions sur le cadre
juridique applicable en
matière d'aménagement
du territoire**

Centre des congrès de Québec
20 octobre 2006
9 h à 10 h

**Me DANIEL BOUCHARD
(418) 266-3055**



LAVERY, DE BILLY
SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF À
RESPONSABILITÉ LIMITÉE
AVOCATS

TABLE DES MATIÈRES

1. EN GUISE D'INTRODUCTION.....	3
2. QUELQUES MOTS SUR LE CONTEXTE LÉGAL ACTUEL	3
3. QUELQUES REMARQUES SUR L'APPORT POSITIF DE LA <i>L.A.U.</i> ET SUR SES ÉCHECS.....	6
4. UNE REFORTE LÉGISLATIVE EXIGEANT UNE RÉFLEXION POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE À LAQUELLE LES JURISTES DOIVENT CONTRIBUER	8
5. LE BESOIN DE RÉFLÉCHIR SUR LE RÔLE DÉVOLU AUX TRIBUNAUX EN MATIÈRE D'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE.....	10
6. EN GUISE DE CONCLUSION.....	17



LAVERY, DE BILLY
SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF À
RESPONSABILITÉ LIMITÉE
AVOCATS

1. EN GUISE D'INTRODUCTION

Les organisateurs des présents états généraux ont choisi de faire porter les débats sur les enjeux de l'aménagement du territoire plutôt que sur le cadre légal applicable. Il leur est manifestement apparu, et il est difficile de ne pas en convenir, que le cadre légal applicable devait répondre aux attentes de la population sur des questions comme l'avenir des ressources naturelles, le développement des régions, l'évolution démographique ou la protection de l'environnement, le tout selon une approche fondée sur les principes propres au développement durable.

En ce qui me concerne cependant, étant donné le métier que j'exerce, il serait présomptueux de concentrer mes propos sur autre chose que le cadre légal à l'intérieur duquel les différents intervenants ont œuvré, oeuvrent et oeuvreront en matière d'aménagement du territoire. Et encore, il m'est apparu qu'il était préférable, au risque que ma contribution apparaisse trop échevelée, de limiter mes propos d'aujourd'hui sur la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* (loi que j'évoquerai dans les minutes qui vont suivre sous le vocable de *L.A.U.* pour enlever de la lourdeur à mes propos).

Il m'a semblé d'autant plus pertinent de limiter à la *L.A.U.* mes commentaires sur le cadre légal applicable en matière d'aménagement du territoire que le ministère des Affaires municipales et des Régions a lancé depuis peu, comme plusieurs d'entre nous le savent, un vaste chantier de réécriture de cette loi. La réflexion va bon train à cet égard, m'a-t-on dit, et nombre d'idées circulent. Notamment, on discute de la méthode d'écriture à privilégier, d'aucuns manifestant le souhait que la future *L.A.U.* ressemble, dans sa facture, à la nouvelle *Loi sur les compétences municipales*.

J'ai bien sûr certaines opinions à ce propos, mais la réflexion que je veux vous présenter aujourd'hui se veut plus ciblée encore. En fait, j'ai l'impression qu'il y a un grand oublié dans nos discussions actuelles sur le futur de l'aménagement du territoire au Québec et, partant, sur la refonte de la *L.A.U.*, et c'est le rôle qu'y joueront les tribunaux. En effet, si on jette un regard sur le rôle qu'ont joué les tribunaux dans l'application de la *L.A.U.* jusqu'à maintenant, il y a lieu à mon avis de se questionner sur la relative marge de manœuvre dont ils disposent, et ce, en raison des conséquences que cela permet d'anticiper sur la mise en œuvre de la réforme à venir.

Mais avant d'entrer dans le vif du sujet, vous me permettrez quelques entrées en matière.

2. QUELQUES MOTS SUR LE CONTEXTE LÉGAL ACTUEL

La *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* a maintenant 27 ans. Dans le Québec moderne, c'est, dès lors, une vieille loi. A-t-elle mal vieilli? On a tenté de l'adapter en tout cas, de lui faire suivre le courant. Pas toujours de la meilleure façon, c'est certain, mais avec la volonté ferme de lui permettre de continuer à jouer le rôle mobilisateur et

catalyseur que ses créateurs lui avaient confié. L'enfer est pavé de bonnes intentions, dit-on; la *L.A.U.*, dans ce qu'elle est devenue, l'illustre assez bien.

S'y côtoient de merveilleux chapitres (comme celui sur les ententes relatives aux travaux municipaux) et de sombres sections (comme celle régissant la modification des règlements d'urbanisme et la consultation des personnes habiles à voter). S'y retrouvent de douloureux passages (comme celui traitant des règles à retenir pour identifier les personnes susceptibles d'être intéressées à une modification du règlement de zonage ou de lotissement) et de plus doux paragraphes (comme ceux sur les règlements permettant aux municipalités de régir l'entretien des bâtiments).

Déjà qualifiée de trop procédurale à sa naissance, la *L.A.U.* est devenue d'une irritante technicité, admettons-le, lorsqu'elle distingue le processus devant être respecté lors d'une modification d'un schéma de celui devant être suivi lors d'un remplacement quinquennal d'un schéma, alors qu'elle se révèle plutôt souple lorsqu'elle nous fait part de la façon dont une personne intéressée peut demander que soit tenue une consultation référendaire sur une modification d'un règlement de zonage.

La *L.A.U.* est en fait quelque peu saugrenue. Totalement silencieuse en matière de dispositions pénales pour les infractions aux diverses normes prévues dans les règlements d'urbanisme municipaux, la voilà devenue péremptoire sur les amendes pouvant être réclamées en cas d'infraction à un règlement régissant l'abattage d'arbres; préoccupée d'aménagement du territoire, on la surprend édicter les règles de fonctionnement et de vote des conseils des MRC, ainsi que le mode de partage des dépenses des MRC, plutôt que de laisser le *Code municipal* s'occuper de tout cela.

Parlant d'elle lors de son 20^e anniversaire, Lorne Giroux (aujourd'hui juge à la Cour d'appel mais que nombre d'entre vous ont eu l'occasion de voir à l'œuvre comme avocat, professeur ou conférencier pendant de longues années) soulignait que, de loi à tendance décentralisatrice en 1979, elle était devenue une loi très centralisatrice 20 ans plus tard, notamment via les règles encadrant l'élaboration des schémas d'aménagement et leur approbation par le ministre responsable.¹ Il rejoignait alors le professeur Jacques L'Heureux qui avait qualifié la *L.A.U.* de centralisatrice dès le départ² et qui en constatait le caractère encore plus centralisateur 20 ans plus tard.³

Or, ce constat ne s'est pas démenti depuis. Au contraire, peu d'entre nous aujourd'hui osent prétendre que la *L.A.U.* laisse vraiment une marge de manœuvre à la volonté régionale ou locale. Est-ce une erreur de parcours? Est-ce le résultat d'un choix

¹ « Le règlement de zonage selon la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* », dans *Revue de droit*, vol. 31, numéros 1-2, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2000.

² « Les pouvoirs des municipalités régionales de comté en matière d'aménagement », dans Michel POIRIER (dir.), *Droit québécois de l'aménagement du territoire*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 1983.

³ « Nature et effets d'un schéma d'aménagement et d'un plan d'urbanisme », dans *Revue de droit*, vol. 31, numéros 1-2, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2000.

judicieux? Ou à tout le moins incontournable? Des forums comme celui-ci sont un lieu idéal pour en discuter.

Je m'interrogeais plus tôt sur la question de savoir si la *L.A.U.* avait mal vieilli. Je désire revenir sur cette question. La *L.A.U.* a mal vieilli. Elle est devenue difficile de lecture, imprévisible et, somme toute, mal adaptée aux préoccupations du Québec moderne.

Pensons par exemple aux multiples dispositions transitoires, éparpillées parmi de nombreuses lois annuelles, et qui modifient les pouvoirs des municipalités locales en matière d'urbanisme. Or, ces dispositions dites transitoires, comme l'article 78 du chapitre 26 des lois du Québec de 1996, non seulement ne se retrouvent pas dans les lois refondues du Québec, mais n'ont de plus de transitoires que le nom.

Je dirais que ce « mal de vivre » de la *L.A.U.* est apparu avec encore plus de vigueur depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur les compétences municipales* en janvier dernier. Loi simple, loi claire, loi laissant place à l'imagination et à la créativité, loi confiante dans les élus qui s'en emparent; bref, tout le contraire de la *L.A.U.*

Vous acceptez mal mes propos sur la *L.A.U.*? Vous me trouvez trop sévère envers elle? J'en appelle alors à l'attitude adoptée par le législateur au cours des dernières années à l'égard de la *L.A.U.*

On sent qu'il a quelque peu perdu confiance dans la *L.A.U.*, lui qui a inséré dans la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* les dispositions conférant aux MRC le devoir d'édicter, dans leurs schémas, des règles pour favoriser la cohabitation harmonieuse entre les activités agricoles et les usages non agricoles « dans une perspective de développement durable ». En fait, le droit de l'aménagement du territoire, aujourd'hui, est un droit éclaté.

Alors que c'est dans la *Loi sur l'organisation territoriale municipale* qu'ont été nichées les dispositions régissant l'élection du préfet, c'est dans la *L.A.U.* que les dispositions régissant l'élection du préfet suppléant se trouvent toujours. Il est impossible de concevoir une réglementation d'urbanisme visant la zone agricole provinciale sans avoir une compréhension profonde non seulement de la *L.A.U.*, mais également de la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* et de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

Ce qu'on demande aux élus municipaux du Québec, c'est de jouer de la harpe, du piano et de la guitare, tout à la fois, et à l'aide de partitions d'une telle complexité que même les esprits les mieux rompus à la tâche de la traduction des hiéroglyphes y perdent leur latin.

Vous ne me croyez pas? J'invite quiconque le désire dans cette salle à me suivre dans l'exercice de mon métier lorsque, par exemple, je dois rencontrer le conseil d'une municipalité locale alors qu'il me faut lui expliquer pourquoi il n'a pas le pouvoir

d'adopter un règlement pour régir l'épandage de fumier liquide sur le territoire de la municipalité en bordure du périmètre urbain ou d'interdire la production agricole sur fumier liquide sur une certaine distance autour du périmètre urbain.

Il est alors nécessaire de faire appel à tellement de règles législatives pour convaincre le conseil de la portée de la Loi et donc des conclusions qu'il faut en tirer pour s'orienter en droit! Vous n'avez pas idée de la somme d'incrédulité et d'incompréhension qu'on doit affronter à chaque fois. Interpréter la *L.A.U.* est un véritable défi pour un juriste; pour un non-juriste, ça frise l'impossibilité.

Donc, est-il nécessaire de modifier la *L.A.U.*? Certainement. Je suis convaincu d'ailleurs que vous avez, vous tous ici présents, la même conviction. Peut-être pour des motifs différents des miens, sûrement en raison d'expériences différentes. Cela étant précisé, vous me permettrez de vous soumettre respectueusement que là n'est pas le vrai problème.

En effet, ce qui doit nous préoccuper, ce n'est pas la question de savoir si la *L.A.U.* doit être modernisée. Cela tombe sous le sens. La véritable question est : Pour en faire quoi? C'est-à-dire, dans quel but et comment? D'où l'utilité d'un forum comme celui-ci pour faire le bilan et planifier l'avenir. Or, cela exige de bien comprendre d'abord d'où on part.

3. QUELQUES REMARQUES SUR L'APPORT POSITIF DE LA *L.A.U.* ET SUR SES ÉCHECS

Lorsqu'une volonté, visionnaire et proactive, a fait naître la *L.A.U.*, c'était bien et nécessaire.

La *L.A.U.* a mis en place un processus d'aménagement du territoire qui a eu des effets bénéfiques. Il faut d'abord admettre cela. Un réel dialogue s'est installé entre les milieux régionaux et le gouvernement provincial et des expériences fort enrichissantes ont été réalisées.

Au moment où a été pensée, structurée et lancée la *L.A.U.*, la gestion moderne de l'aménagement du territoire du Québec représentait un défi colossal. L'aménagement du territoire se situe nécessairement à la rencontre de la volonté individuelle et des besoins collectifs. S'y mènent des combats multiples entre l'ancien et le nouveau pour le développement économique et la protection de l'environnement avec des préoccupations de développement régional et des volontés de réalisation personnelle fondant souvent les plus vives volontés.

Pour ma part, je dirais que le tout a assez bien fonctionné jusqu'au début des années 1990. Les schémas d'aménagement des nouvelles MRC sont progressivement entrés en vigueur et le Québec a vu son territoire se doter de règlements d'urbanisme locaux beaucoup mieux articulés et plus modernes. Il est vrai que ce processus a été long

dans certains cas, même très long dans un cas, mais, globalement, l'objectif a été atteint. Le tout a cependant malheureusement commencé à se gâcher vers le milieu des années 1990.

On se rappellera qu'on entrait alors dans l'ère de révision des schémas d'aménagement, époque qui a coïncidé avec l'exacerbation des querelles entre le milieu municipal et le monde agricole, querelles alimentées incidemment par les divers règlements d'urbanisme dont s'étaient dotées les municipalités à la suite de la première génération des schémas d'aménagement.

Dès lors, le législateur a démultiplié les interventions législatives aux fins « d'harmoniser » les préoccupations municipales avec celles du monde agricole et le gouvernement a voulu compléter le tout par des orientations gouvernementales de plus en plus étoffées et pointues.

C'est à cette époque également que la *Politique de protection des rives et du littoral* a commencé à piaffer d'impatience à la porte des schémas d'aménagement : née en 1987, soit après que nombre de schémas d'aménagement de première génération soient entrés en vigueur, peu de ceux-ci avaient intégré des orientations favorisées par cette *Politique*.

C'est à cette époque également que les ministères, dans la foulée de la lutte pour le déficit zéro, se sont « dégraissés », notamment en laissant davantage les régions à elles-mêmes et en démultipliant le transfert de responsabilités vers les MRC, et ce, sans ressources financières équivalentes : pensons ici au plan de gestion des matières résiduelles, au schéma de couverture de risques, au plan de sécurité civile, etc.

Si on ajoute à ça les fusions municipales, la création des communautés métropolitaines, la courte vie des municipalités régionales de comté à caractère rural, l'aussi court périple du ministère des Régions, on se rend compte que les MRC se sont vite retrouvées avec des fonctions qui ont largement débordé la seule fonction initiale qui leur avait été attribuée, soit la planification du développement du territoire via l'élaboration de schémas d'aménagement.

Bref, peu à peu, l'aménagement du territoire est devenu particulièrement complexe, et ce, en même temps que son timonier principal, la MRC, a dû assumer de plus en plus de responsabilités, toutes plus urgentes et importantes les unes que les autres. Il ne s'agit pas de s'en plaindre, bien sûr, mais il faut à tout le moins le constater lorsqu'on fait un bilan.

Je souligne tout cela afin de bien faire voir que le questionnement actuel sur le devenir de l'aménagement du territoire et le nécessaire « ménage » qu'il faut y réaliser exige, si on veut aller plus loin encore et faire mieux, d'examiner de nombreuses préoccupations et angles d'approche, tous plus variés les uns que les autres.

4. UNE REFONTE LÉGISLATIVE EXIGEANT UNE RÉFLEXION POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE À LAQUELLE LES JURISTES DOIVENT CONTRIBUER

Il serait prétentieux que le juriste que je suis aborde la présente discussion avec l'idée que la refonte et la relance de l'aménagement du territoire au Québec, incluant la modification de son contexte légal, passent d'abord par une analyse juridique globale de la problématique. À mon humble avis, c'est bien davantage d'histoire, de sociologie, de démographie, d'écologie, de démocratie et d'économie, en un mot de politique, dont il faut traiter.

Orienter le travail de demain en aménagement du territoire exige de répondre à des questions, préalables, de nature « socio-économico-politique ». Quelques exemples :

- La décentralisation en matière d'aménagement du territoire est-elle possible? Y croyons-nous? La voulons-nous?
- Une telle décentralisation doit-elle être symétrique ou asymétrique?
- Le libellé d'une loi en matière d'aménagement du territoire peut-il être simple? Est-il souhaitable qu'il en soit ainsi compte tenu des objectifs qu'on veut y atteindre?
- La législation en matière d'aménagement du territoire par orientations gouvernementales originant de fonctionnaires non élus (bien sûr) peut-elle être abandonnée? Et si oui, l'objectif d'un libellé législatif simple demeure-t-il envisageable?
- Une loi sur l'aménagement du territoire moderne doit-elle laisser beaucoup de place à l'approbation des personnes habiles à voter? Doit-elle être une loi de principe, une loi de procédure, ou les deux?
- La place privilégiée qu'on a accordée au monde agricole dans l'administration et l'adoption des normes législatives visant les activités agricoles doit-elle demeurer un cas particulier ou être élargie aux autres secteurs d'activités économiques, telles les entreprises industrielles ou commerciales?
- La gestion de l'eau par bassin versant et d'autres préoccupations environnementales ne devraient-elles pas relever de l'aménagement du territoire?

Nul doute que pour répondre à ces questions, l'apport des juristes s'avère important, ne serait-ce que pour identifier les écueils législatifs et jurisprudentiels. Ce rôle est tout de même par ailleurs limité et pas nécessairement toujours novateur.

L'avocat est surtout un cartésien de l'existant, plus difficilement un constructeur de vision. En fait, lorsqu'il se met à être visionnaire, il est déjà moins « avocat » que sociologue, politicien, historien, urbaniste, géographe ou tout autre semblable planificateur de l'avenir.

Est-ce à dire que l'avocat n'a rien à dire sur la mouvance sociale? Pas du tout. Plus il est instruit sur cette « mouvance sociale », plus il peut contribuer au débat et, surtout,

plus ses propositions d'interprétation des lois feront sens, seront porteuses et pourront même faire avancer le droit. Mais en commentant sur la place publique cette « mouvance sociale », par exemple dans un forum comme celui d'aujourd'hui, déjà on ne fait plus, à strictement parler, du droit.

Celui qui pratique dans le domaine du droit municipal est d'ailleurs constamment à cheval sur deux réalités, soit la réalité politique et la réalité juridique. Dans les plaidoiries qu'un tel praticien développe, dans les représentations publiques qu'il fait, dans les mémoires qu'il présente, on le voit facilement naviguer en zigzags de la revendication (politique) en faveur de la décentralisation à la critique des lois trop centralisatrices. Or, aucune règle juridique n'impose l'obligation que les lois soient décentralisatrices.

Cela étant précisé, le juriste est utile dans un tel débat surtout en raison de sa connaissance des grands principes qui fondent nos rapports sociaux. On pense ici au partage des pouvoirs constitutionnels entre les provinces et le fédéral, à la nécessité de la séparation des pouvoirs, aux règles d'interprétation élaborées par les tribunaux, à la primauté du droit qui caractérise si fondamentalement notre système de droit, ou encore aux principes de la démocratie représentative.

Si vous demandez donc au juriste que je suis à quoi doit ressembler une loi d'aménagement du territoire, je vous répondrai :

- qu'elle ne peut conférer aux municipalités des pouvoirs dont le provincial ne dispose pas et qui relèvent du fédéral;
- qu'il y a lieu d'assurer le respect du principe de séparation des pouvoirs et donc du fait qu'il ne revient pas à l'autorité réglementaire (comme un conseil municipal) d'appliquer les règlements qu'il adopte (et donc d'émettre les permis de construction);
- qu'il y a lieu de respecter le fait qu'on ne peut se faire justice à soi-même et que si la municipalité est d'avis que sa réglementation n'est pas respectée, il faut qu'elle en réfère à un juge et non qu'elle se fasse justice à elle-même;
- etc.

Voilà donc comment, à titre de juriste, j'aborde le débat actuel sur la refonte de la *L.A.U.* J'estime qu'il me faut me concentrer sur les aspects de la discussion sur lesquels je peux le plus fournir une contribution, être un apport. D'où mon choix d'aujourd'hui vous inviter à réfléchir sur le rôle dévolu jusqu'à maintenant aux tribunaux en matière d'aménagement du territoire et sur la possibilité que, pour l'avenir, ce rôle soit davantage législativement encadré.

5. LE BESOIN DE RÉFLÉCHIR SUR LE RÔLE DÉVOLU AUX TRIBUNAUX EN MATIÈRE D'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

La problématique dont nous voulons principalement discuter est la façon dont la Cour supérieure (et dans sa suite la Cour d'appel) dispose des recours extraordinaires prévus dans la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* et visant à fournir un outil pour les municipalités pour s'assurer que leur réglementation d'urbanisme soit respectée. Ce type de recours, régulièrement dénommé « requête en démolition » ou « requête en cessation d'usage dérogatoire illégal » est introduit, on le sait, en vertu de l'article 227 *L.A.U.* Il est donc bon d'en rappeler ici le libellé :

« Ordre de cessation.

227. La Cour supérieure peut, sur requête du procureur général, de la municipalité régionale de comté, de la municipalité ou de tout intéressé, ordonner la cessation:

1° d'une utilisation du sol ou d'une construction incompatible avec:

- a) un règlement de zonage, de lotissement ou de construction;
- b) un règlement prévu à l'un ou l'autre des articles 79.1, 116 et 145.21;
- c) un règlement ou une résolution de contrôle intérimaire;
- d) un plan approuvé conformément à l'article 145.19;
- e) une entente visée à l'article 145.21, 165.4.18 ou 165.4.19;
- f) une résolution visée au deuxième alinéa de l'article 145.7, 145.34, 145.38, 165.4.9 ou 165.4.17;

2° d'une intervention faite à l'encontre de l'article 150;

3° d'une utilisation du sol ou d'une construction incompatible avec les dispositions d'un plan de réhabilitation d'un terrain approuvé par le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs en vertu de la section IV.2.1 du chapitre I de la Loi sur la qualité de l'environnement (chapitre Q-2).

Ordre d'exécution ou de démolition.

Elle peut également ordonner, aux frais du propriétaire, l'exécution des travaux requis pour rendre l'utilisation du sol ou la construction conforme à la résolution, à l'entente, au règlement ou au plan visé au paragraphe 1° du premier alinéa ou pour rendre conforme aux objectifs du schéma d'aménagement et de développement applicable ou aux dispositions du règlement de

contrôle intérimaire applicable l'intervention à l'égard de laquelle s'applique l'article 150 ou, s'il n'existe pas d'autre remède utile, la démolition de la construction ou la remise en état du terrain.

Ordre d'exécution ou de démolition.

Elle peut aussi ordonner, aux frais du propriétaire, l'exécution des travaux requis pour rendre l'utilisation du sol ou la construction compatible avec les dispositions du plan de réhabilitation mentionné au paragraphe 3° du premier alinéa ou, s'il n'existe pas d'autre remède utile, la démolition de la construction ou la remise en état du terrain. »

Dès les toutes premières fois où ce recours a été utilisé, les municipalités se sont confrontées à un accueil assez froid et « restrictif » de la Cour supérieure. Cet « accueil restrictif » a pris plusieurs formes à travers les ans, mais il se continue encore aujourd'hui.

De nombreux auteurs incidemment ont traité de cet « accueil restrictif », et ce, sous divers angles.⁴ Je reviendrai plus loin sur les différentes formes qu'a pris cet « accueil restrictif » au cours des années et sur les effets fort négatifs qu'il génère en matière d'aménagement du territoire. J'insisterai alors particulièrement sur la toute nouvelle manifestation de cet « accueil restrictif », soit la notion de « situation exceptionnelle » qui militerait en faveur de tolérer, par équité, des usages par ailleurs illégaux et ne bénéficiant d'aucun droit acquis.

Il importe en effet, avant d'illustrer l'« accueil restrictif » réservé par la Cour supérieure et la Cour d'appel aux recours des municipalités pour faire respecter leur réglementation d'urbanisme, de rappeler le rôle de la Cour supérieure dans notre système de droit.

La Cour supérieure du Québec (et il en est ainsi pour toute cour de première instance jouant le rôle de la Cour supérieure dans toute province canadienne) est une cour dont la mission première est d'exercer un pouvoir de contrôle et de surveillance pour s'assurer que les rapports entre les personnes d'une part, et, d'autre part, entre l'État et les personnes, respectent nos principes constitutionnels fondamentaux, principes constitutionnels qu'on retrouve écrits dans la *Loi constitutionnelle de 1867* et dans la *Charte des droits et libertés de la personne*, de même que ceux non écrits mais qui, vu la genèse de notre Constitution, font tout de même partie de notre système juridique à titre de « principes généraux du droit ».

⁴ Denis MICHAUD, *Justice et aménagement du territoire*, Union des municipalités régionales de Comté et des municipalités locales du Québec, 1997, 201 p.; Marc-André LECHASSEUR, *L'injonction déguisée en droit de l'urbanisme – Les ordonnances suivant l'article 227 de la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 1997, 161 p.

Notre Constitution, d'inspiration britannique, a largement puisé dans le principe de la séparation des pouvoirs entre le judiciaire, le législatif et l'exécutif. Les sociétés de type britannique ont voulu rompre ainsi avec l'ancien modèle qui voulait que le roi, à titre de puissance temporelle, soit tout à la fois celui qui faisait les lois, celui qui les mettait en œuvre et celui qui jugeait ceux qu'il considérait en infraction avec ses lois. C'est ainsi qu'on a vu un certain Jean Charest, à une certaine époque, devoir démissionner de ses fonctions de ministre pour avoir donné un coup de fil à un juge administratif qui devait se prononcer dans une cause.

La Cour supérieure constitue ainsi un des importants remparts démocratiques dans notre société et joue à ce titre un rôle absolument essentiel et fondamental contre l'arbitraire, l'absolutisme, l'abus de droit et le népotisme.

Bref, par nature, la Cour supérieure recherche l'équité et le maintien de rapports d'équilibre entre les citoyens et l'État. À ses yeux, et c'est une bonne chose, tous, État comme toute personne, sont des entités soumises à son pouvoir de contrôle et de surveillance. Bien sûr, cela suppose qu'en réalisant cet exercice, la Cour supérieure ne se transforme pas en législateur. Mais comme ce n'est pas le problème qui nous occupe ici, c'est un aspect de la discussion que je trouve inutile d'aborder.

Voilà donc comment j'explique l'approche « restrictive » de la Cour supérieure à l'égard des recours judiciaires impliquant des municipalités et les opposant à des citoyens (individus, personnes morales, sociétés, etc.) : la Cour supérieure se considère, et avec justesse, investie du rôle de « protéger » les personnes contre l'État.

Entendons-nous bien : je ne dis pas que la Cour supérieure ne se préoccupe pas du respect des lois et, partant, des règlements municipaux à titre de normes d'ordre public. Prétendre cela me vouerait à être immédiatement contredit et il suffirait qu'on fasse la longue liste des jugements ayant donné raison à des municipalités contre des citoyens pour démontrer que j'ai tort.

Ce qui m'amène à préciser d'entrée de jeu ma pensée : je ne considère pas que la Cour supérieure, et la Cour d'appel dans sa foulée, travaillent mal ou rendent de mauvais jugements. Il y en a, des mauvais jugements, c'est certain. Mais si on avait une note à donner à l'ensemble de la jurisprudence en matière municipale, celle-ci serait largement positive. Quelle critique ai-je donc à faire à la Cour supérieure?

C'est moins une critique du travail de la Cour supérieure que je veux formuler, laquelle oeuvre dans le cadre légal que le législateur prévoit, qu'une critique au cadre légal justement que le législateur a maintenu jusqu'à maintenant en matière de contrôle judiciaire du respect des règlements d'urbanisme municipaux.

Comme vous l'avez sûrement remarqué, l'article 227 *L.A.U.* (que nous avons cité plus haut) prévoit que la Cour supérieure « peut » ordonner la cessation d'un usage ou la démolition d'un immeuble lorsqu'il lui est démontré que l'usage exercé ou la

construction n'est pas conforme aux droits reconnus par la réglementation d'urbanisme en cause.

On sait que cette reconnaissance de droits se fait sous deux formes dans la réglementation d'urbanisme des municipalités, c'est-à-dire soit sous forme d'usage autorisé (expressément ou implicitement) ou soit sous forme d'usage bénéficiant d'un droit acquis. Or, le « peut » de l'article 227 *L.A.U.* a permis l'émergence d'une jurisprudence qui perd de vue, à mon avis, que le respect des règlements d'urbanisme est une question d'ordre public.

Ce « peut » de l'article 227 *L.A.U.* a en effet amené un certain nombre de juges de la Cour supérieure à refuser de donner plein effet à la réglementation d'urbanisme municipale en cause, et donc d'ordonner que les usages ou constructions en cause soient dorénavant utilisés conformément à celle-ci⁵. Après un certain nombre d'années, cette tendance a fort heureusement été rejetée par la Cour d'appel au motif que la discrétion conférée à la Cour supérieure par le « peut » de l'article 227 *L.A.U.* ne pouvait être interprété comme autorisant la Cour à permettre la continuation d'un usage ou l'utilisation d'une construction alors que la non-conformité à la réglementation d'urbanisme applicable avait été démontrée et qu'il n'y avait pas d'autre remède efficace⁶.

Malheureusement, alors qu'on croyait en avoir fini avec cette approche « restrictive », voilà que la Cour d'appel, plus récemment, a en quelque sorte « remis à la mode » cette question de la discrétion conférée à la Cour supérieure de ne pas ordonner la cessation d'un usage illégal en raison du « peut » se trouvant à l'article 227 *L.A.U.* : en effet, dans une affaire devenue maintenant célèbre⁷, la Cour d'appel a retenu que, en présence de circonstances exceptionnelles, la Cour pouvait décider de ne pas donner effet à une réglementation d'urbanisme à l'encontre d'un usage exercé ou d'un immeuble utilisé, sans droit acquis, de façon non conforme à une réglementation d'urbanisme par ailleurs valide.

La Cour d'appel soulignait alors qu'il fallait pour cela qu'on se retrouve devant des circonstances du type de celles qui lui étaient alors soumises, soit : l'immeuble était utilisé à des fins dérogatoires depuis plus de 30 ans; de nombreux permis (notamment d'entretien ou de rénovation) avaient été demandés et obtenus au cours de ces 30 ans; de nombreuses visites d'inspection par les fonctionnaires municipaux concernés avaient eu lieu et des demandes de mise aux normes de certains aspects de l'immeuble avaient été formulées et respectées; le propriétaire avait été tout au long de ces 30 années totalement de bonne foi et était convaincu qu'il utilisait son immeuble conformément à la réglementation municipale; il y avait des adresses civiques pour chacun des logements de l'immeuble, donc même pour ceux qui, en vertu de la

⁵ *Saint-Michel-de-Bellechasse (Municipalité de) c. Maison Bonséjour inc.*, J.E. 94-559 (C.S.); *Kaczynski c. Bernier*, J.E. 91-259 (C.S).

⁶ *Legris c. Doucet*, (1986) 31 M.P.L.R. 317 (C.A.).

⁷ *Montréal (Ville de) c. Chapdelaine*, [2003] R.J.Q. 1417 (C.A.).

réglementation municipale, s'avéraient illégaux; le voisinage n'était pas incompatible avec l'usage de l'immeuble; etc.

Bref, la Cour d'appel a considéré que même si, pris un à un, chacun des moyens de défense invoqués par le contrevenant pour faire rejeter la poursuite de la Ville de Montréal avaient, de tout temps, été jugés non recevables par les tribunaux (tolérance de la municipalité, erreur de la municipalité, durée de la dérogation), il y avait « circonstance exceptionnelle » justifiant tolérance lorsque tous ces éléments se trouvent réunis.

Je dis « tolérance » parce que c'est bien de cela dont il s'agit. En effet, bien que la Cour d'appel précise clairement que l'usage exercé est illégal et déclare sans ambages que cet usage ne bénéficie d'aucun droit acquis, elle rejette pourtant le recours, et ce, sans pour autant prescrire un autre remède. Donc la Cour, manifestement mue par une volonté « d'équité », a décidé d'utiliser la discrétion que lui confère le mot « peut » de l'article 227 *L.A.U.* pour rejeter le recours même si elle était en présence d'une réglementation municipale valide contraire à l'usage exercé.

Personnellement, et de nombreux autres procureurs municipaux avec moi, avons été, soit dit avec respect, surpris par ce jugement. Pour ma part, trois motifs principaux ont causé ma surprise :

- Comment régir pour l'avenir la construction et l'usage en cause maintenu en place par tolérance de la Cour? En effet, la réglementation d'urbanisme des municipalités ne prévoit aucun chapitre pour régir les usages « tolérés ». D'ailleurs, la *L.A.U.* ne leur confère aucun pouvoir de réglementer à cette fin. Qu'en est-il alors des demandes de permis de rénovation ou d'agrandissement pouvant viser l'usage en question? Quelles sont les normes applicables? Qu'est-ce qui sera équitable pour l'avenir : refuser tout agrandissement à un usage toléré par la Cour d'appel ou autoriser l'agrandissement d'un usage bénéficiant déjà d'un lourd privilège par rapport aux autres usages exercés dans la zone en cause?
- Comment dorénavant préparer les dossiers devant être introduits en Cour supérieure en vertu de l'article 227 *L.A.U.* et, surtout, fournir à la municipalité une appréciation de ses chances de succès? Faudra-t-il prévoir à chaque fois l'éventualité que la partie contrevenante présente une preuve de circonstances exceptionnelles, avec tous les délais et les coûts que cela peut représenter? Pourra-t-on décemment soutenir auprès de la municipalité cliente que les chances de succès sont excellentes vu le non-respect clair de la réglementation d'urbanisme applicable et donc présumer que la notion de circonstances exceptionnelles ne trouvera pas application?
- Comment éviter que le contrevenant qui présentera une preuve de tolérance de la municipalité en cause et plaidera « circonstance exceptionnelle » puisse obtenir gain de cause alors que la tolérance de la municipalité aura été le résultat

d'une connivence entre un groupe d'élus et lui? Est-ce équitable que celui qui est du bon bord bénéficie de la clémence de la Cour? Or, pour éviter une telle situation, comment prouver la collusion?

Je me suis cependant rassuré en me disant que l'arrêt *Chapdelaine* était un cas d'espèce (30 ans, multiples permis, multiples inspections municipales, absence d'impacts négatifs sur le voisinage, etc.) et, donc, que cette notion de « circonstances exceptionnelles » ne se présenterait pas trop souvent. J'ai dû rapidement me raviser.

En effet, dans un jugement rendu une année plus tard⁸, la Cour d'appel a « récidivé » (soit dit avec respect). Dans cette affaire, la Cour d'appel a décidé de rejeter le recours en démolition intenté moins de 18 mois après la réalisation de la construction illégale, toujours en affirmant par ailleurs que l'usage et la construction en cause ne respectaient pas le règlement d'urbanisme, par ailleurs valide, de la municipalité, et en précisant que l'usage et la construction en question ne bénéficiaient d'aucun droit acquis. Elle a vu dans le fait que la contrevenante était de bonne foi le fait que c'était la municipalité qui s'était trompée en émettant le permis, le fait qu'il n'y a pas vraiment d'effet négatif sur le voisinage et le fait que les procureurs retenus par la personne contrevenante pour déterminer si elle avait des droits de construction à l'endroit où elle le voulait étaient aussi procureurs de la municipalité en cause tous les éléments d'une circonstance exceptionnelle.

Dès lors, ce que je craignais a commencé à se produire : cette jurisprudence de la Cour d'appel a été comprise et reprise de telle façon que la Cour supérieure assimile de plus en plus de situations à des « circonstances exceptionnelles » la justifiant de rejeter les requêtes introduites en vertu de l'article 227 *L.A.U.* Le dernier en date de ces jugements est une affaire ayant opposé la municipalité d'Adstock⁹ à des propriétaires de roulottes : bien que ces dernières aient été implantées illégalement sur le territoire en cause depuis seulement deux ans pour certains et cinq ans pour d'autres, la Cour supérieure a jugé que ces délais étaient trop longs et que cela constituait une circonstance exceptionnelle justifiant le rejet du recours.

En fait, ce à quoi on assiste à mon avis, c'est à un simple retour à la case départ, c'est-à-dire cette période où la Cour supérieure refusait d'ordonner la démolition d'un immeuble construit en contravention avec une réglementation d'urbanisme au motif qu'une telle sanction était assimilable à la peine de mort et était inacceptable parce que portant atteinte au droit de propriété.

C'est à mon avis une approche identique à celle qui a vu la Cour supérieure refuser pendant des années de donner effet à une réglementation d'urbanisme municipale dès

⁸ *Les Éboulements c. Tremblay*, J.E. 2004-1415.

⁹ *Municipalité d'Adstock c. Jean-Rock Nadeau et al.*, Cour supérieure du district de Frontenac (no 235-17-000043-030 *et al.*), juge Michel Caron, 15 mars 2006.

qu'était soulevé le moindre doute quant à la portée de cette réglementation, soutenant que toute restriction au droit de propriété devait être interprétée restrictivement.¹⁰

On se rappellera que le professeur Jacques L'Heureux, de l'Université Laval, avait été parmi les premiers à critiquer cette approche de la Cour supérieure, insistant sur le caractère totalement novateur de la *L.A.U.* et sur la nécessité pour la Cour supérieure de faire respecter les normes d'ordre public qu'elle générerait et, dans ce cadre, d'interpréter largement la portée d'une telle réglementation plutôt que restrictivement.¹¹ Soulignons que la Cour supérieure a longtemps résisté à cette proposition du professeur L'Heureux, et ce, jusqu'à tout récemment encore.

Pourtant, il se faisait alors l'écho de la Cour suprême du Canada sur la même question.¹² Heureusement, il semble qu'une tendance nouvelle se dégage à la Cour supérieure à cet égard¹³, malheureusement longtemps après que la Cour d'appel se soit rangée derrière la Cour suprême.¹⁴

Ce que les paragraphes qui précèdent tentent d'illustrer, c'est à quel point les tribunaux peuvent jouer un rôle important en matière d'aménagement du territoire.

D'abord, dans le respect qu'ils manifestent (ou ne manifestent pas) en regard de la réglementation municipale. Tout procureur qui doit régulièrement plaider devant la Cour supérieure reconnaîtra avec moi qu'il est souvent difficile d'avoir une oreille d'emblée favorable de la Cour. On a toujours l'impression en fait que les règlements municipaux sont abordés avec scepticisme, comme s'il s'agissait de « sous-lois » et comme si ces derniers n'étaient pas assujettis aux mêmes règles d'interprétation que les règlements adoptés par le gouvernement.

Il ne viendrait incidemment jamais à l'idée de la Cour suprême du Canada, soit dit avec respect, d'ordonner à un ministère d'expliquer les motifs pour lesquels il refuse de modifier ou d'adopter un règlement, alors que la même Cour suprême s'est considérée tout à fait justifiée de le faire en matière d'adoption ou de modification de règlements par les municipalités.¹⁵

L'approche des tribunaux en regard des réglementations municipales est « réservée », pour ne pas dire plus. Or, cette approche généralement « réservée » se double d'une approche « restrictive » en regard des recours introduits en vertu de l'article 227 *L.A.U.* Cela n'est pas de bon aloi.

¹⁰ *Ville de St-Donat c. Goupil*, J.E. 96-197 (C.S.).

¹¹ Jacques L'HEUREUX, *Droit municipal québécois*, tome II, Montréal, Wilson et Lafleur, 1984, paragraphe 1259.

¹² *Boyshore Shopping Centre Ltd c. Corp. of the Township of Nepean*, (1972) R.C.S. 755.

¹³ *Placements Mane Itée c. Québec (Ville de)*, EYB 2006-107580, 15 juin 2006.

¹⁴ *Distributions Percour inc. c. Ville de Montréal*, J.E. 98-448.

¹⁵ *Congrégation des témoins de Jéhovah de Saint-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, [2004] 2 R.C.S. 650; *Chemin de fer Pacifique c. Vancouver (Ville de)*, [2006] 1 R.C.S. 227.

6. EN GUISE DE CONCLUSION

Si le législateur considère la fonction d'aménagement du territoire comme une fonction essentielle dans la société québécoise, il doit s'assurer que les outils nécessaires à l'exercice de cette fonction, dont fait partie le recours en vertu de l'article 227 *L.A.U.*, soient efficaces.

Plus les élus vont avoir des doutes sur les chances de succès d'un recours introduit en vertu de l'article 227 *L.A.U.* et plus ils vont devoir dépenser des sommes d'argent importantes pour obtenir gain de cause dans ce type de recours, moins ils vont avoir tendance à faire ce qu'il faut pour que leur réglementation soit respectée. Dès lors, à quoi sert une réglementation qu'on ne fait pas respecter? Il est impossible à mon avis de ne pas examiner cette problématique dans le cadre d'une démarche visant à refondre la *L.A.U.* pour lui conférer une modernité mieux adaptée aux défis de l'heure.

Concrètement, je suis d'avis que le législateur devrait sérieusement envisager la possibilité de remplacer le « peut » de l'article 227 *L.A.U.* par un « doit ».¹⁶ Les tribunaux ont pour tradition de respecter la volonté du législateur, conscients qu'ils sont des règles propres au principe de la séparation des pouvoirs et à celui de la primauté du pouvoir législatif sur les autres pouvoirs démocratiquement favorisés et reconnus.

17 octobre 2006

¹⁶ Voir **a contrario** Carl-Éric THERRIEN, « Le pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour supérieure suivant l'article 227 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* et le test des circonstances exceptionnelles à la suite des arrêts *Chapdelaine* et *Les Éboulements* », dans *Développements récents en droit municipal (2005)*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 271.