

LE JUGE, LE VOISIN ET LA MESURE D'URBANISME

Pierre-André Côté et Jean-Marc Delacoste

Volume 11, numéro 1, 1980

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059481ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059481ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Côté, P.-A. & Delacoste, J.-M. (1980). LE JUGE, LE VOISIN ET LA MESURE D'URBANISME. *Revue générale de droit*, 11(1), 93-159.
<https://doi.org/10.7202/1059481ar>

LE JUGE, LE VOISIN ET LA MESURE D'URBANISME

par Pierre-André CÔTÉ*
et Jean-Marc DELACOSTE**

SOMMAIRE

INTRODUCTION

- A. Le contexte juridique
- B. Le contexte socio-économique
- C. La présence des voisins
- I. — A. Les solutions extra-judiciaires
- B. Les solutions judiciaires
 - 1. Les voisins agissant seuls
 - a) Le voisin est une personne morale commerçante ou industrielle
 - b) Les voisins personnes physiques privées
 - 2. L'alliance des voisins et des municipalités
- II. — A. L'intérêt du voisin à agir en justice dans le droit de l'urbanisme
 - 1. La libéralisation des exigences en matière d'intérêt pour agir en justice dans le droit de l'urbanisme
 - a) La thèse de l'exclusion absolue du voisin
 - b) La thèse de l'intérêt particulier
 - c) La thèse du droit de regard des voisins
 - 2. Les causes et les implications de la libéralisation des règles de l'intérêt en matière d'urbanisme
- B. Les fonctions de la justification judiciaire
- C. La représentation judiciaire des problèmes du voisinage
- D. Le sort des recours

CONCLUSION

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

** Jurissociologue — chargé de cours aux départements des Sciences juridiques et de Sociologie de l'Université du Québec à Montréal.

INTRODUCTION

L'approche du contentieux de l'urbanisme proposée ici ne se veut pas une étude de jurisprudence classique s'ajoutant à une bibliographie déjà particulièrement riche sur le sujet. Le contentieux de l'urbanisme est un des thèmes de droit public le plus souvent traités par la doctrine canadienne et québécoise¹. Il constitue également une des principales sources jurisprudentielles du droit administratif.

Notre revue de la jurisprudence rapportée canadienne² nous a permis de relever 494 décisions sur une période s'étendant du début du siècle à 1977 inclusivement.

Cette abondance «relative» se justifie par l'ancienneté de la question, la réglementation de l'utilisation de l'espace constituant une des premières manifestations du contrôle public sur les intérêts privés. Elle se justifie également par l'importance financière des enjeux qui va davantage pousser au procès qu'en d'autres matières.

La confrontation de la propriété privée et des contraintes d'urbanisme est d'un intérêt juridique certain puisque la jurisprudence est loin d'être fixée sur la matière.

Cette confrontation est elle-même soutenue et entretenue par de puissants intérêts socio-économiques. Tout d'abord des groupes sociaux déclassés ou risquant de l'être (propriétaires fonciers, petits commerçants) y affrontent d'autres groupes perçus comme contribuant à leur déclassement (locataires à loyers modiques, foyers de réadaptation) ou de puissants intérêts (industrie de l'immobilier).

Parfois encore la monopolisation économique rend les conflits plus complexes et la mesure d'urbanisme n'est que le moyen d'affrontement entre de puissants intérêts privés. L'autorité publique adopte alors une attitude ambiguë dans ce jeu de rapports sociaux.

Des spécialistes de droit urbain écrivaient de la règle de droit qu'elle «sanctionne un état de forces en présence, exprimé au sein des instances politiques,

¹ Bibliographie citée dans Lorne GIROUX, *Aspects juridiques du règlement de zonage au Québec*, Québec, P.U.L., 1979, p. 1 à 4.

² Le codage de 5500 pages de jurisprudence a été effectué à l'aide d'une grille d'analyse. Cette grille permettait le recueil d'information à caractère socio-économique et juridique (ex.: usage réel en litige, motifs invoqués...). Une tentative de description statistique portant sur l'ensemble des variables est en cours. Parallèlement ont été relevés les passages dans lesquels le juge sort du «signe» juridique pour s'avancer sous sa propre responsabilité. Ces passages font l'objet d'une analyse thématique. Enfin une analyse de contenu portant sur 150 pages de jurisprudence a permis d'étudier les mécanismes et objectifs de la justification des décisions, les techniques de présentation des faits, l'identification personnelle ou institutionnelle du juge et l'ordre des mots dans les décisions.

Les recueils de jurisprudence dépouillés ont été les rapports judiciaires de la Cour supérieure, de la Cour d'appel, la Revue légale, les Rapports de pratique pour le Québec; les rapports judiciaires de la Cour suprême, les Dominion Law Reports et les Municipal and Planning Law Reports pour le Canada.

toujours précaire et prêt à être mis en cause³». Mais l'appareil judiciaire se contente-t-il de n'être que le reflet d'un rapport de forces sociales? Les interactions entre la fonction sociale assignée explicitement ou indirectement à la justice et le rôle joué par l'institution et ceux qui la constituent semblent s'y manifester de façon spécifique. En d'autres mots, les tribunaux opèrent le départage des conflits d'urbanisme remplissant ainsi des fonctions sociales particulières tout en révélant des caractéristiques propres.

Les notions de fonction sociale et de rôle utilisées pour rendre compte de l'action des tribunaux, font l'objet de travaux importants depuis une dizaine d'années⁴. Nous situons notre analyse dans ce contexte de recherches.

Le recours à l'instance judiciaire s'inscrit tout d'abord dans des stratégies d'acteurs sociaux. Ces stratégies sont elles-mêmes socialement déterminées et il est possible d'y découvrir des régularités. Une fois saisie d'un litige, l'instance judiciaire fonctionne et développe une pratique spécifique. Cette pratique judiciaire se différencie par type de tribunaux et par type d'affaires. (Le type de tribunaux ne coïncide pas nécessairement à la hiérarchie des tribunaux: on peut ainsi avoir une pratique identique dans des tribunaux hiérarchiquement différents pour un type d'affaire déterminé.)

La pratique judiciaire est soumise à la teneur de la règle de droit, aux valeurs dominantes d'une société donnée, au contexte socio-économique de son fonctionnement. Le contexte socio-économique détermine une forme de litige et une époque donnée dans un lieu donné; par exemple le contentieux des centres d'achat apparaît dans la deuxième moitié du XX^e siècle. Cependant la valorisation sociale d'un fait en assure souvent la sanction judiciaire. Par exemple la valorisation de la propriété privée pour notre contentieux.

Enfin la pratique judiciaire est marquée par les caractéristiques d'intervenants externes (les groupes de pression, les experts...) les internes (les avocats, les juges, leurs systèmes de valeur, leur idéologie, leurs rôles...).

Ainsi déterminée la pratique judiciaire exerce certaines fonctions sociales, qui la déterminent également en retour, dont la plus visible est celle de résolution du contentieux avec des effets voulus et contrôlés et d'autres qui échappent aux juges pour éventuellement renforcer ou combattre les valeurs dominantes et transformer la règle de droit. Un auteur⁵ désigne la fonction de résolution du contentieux comme une fonction réelle qu'il oppose à des fonctions symboliques (par exemple la contribution en la croyance populaire de l'universalisme de la justice exercée par certains tribunaux). À l'examen des litiges d'urbanisme impliquant les voisins, il nous semble que ce contentieux est immédiatement sym-

³ F. D'ARCY, A.H. MESNARD, Y. PRATS, *Les juristes et la ville*, Grenoble, C.E.R.A.T., 1973.

⁴ J.B. GROSSMAN, J. TANENHAUS, *Frontiers of Judicial Research*, University of Iowa, 1967, J. Wiley. Jacques COMMAILLE, *Contribution à une approche sociologique de la pratique judiciaire*, L'Année Sociologique, vol. 27, 1976, p. 197. Philippe ROBERT, Claude FAUGERON, *La justice et son public*, Masson, 1978, Genève, p. 214.

⁵ Jacques COMMAILLE, *op. cit.*, p. 220.

holique. Ainsi par exemple le litige opposant le propriétaire de bungalow et le promoteur-constructeur de la tour d'habitation qui lui cache son soleil est immédiatement valorisé. Il se traduira par l'opposition apparente des deux propriétés privées, mais l'une d'elle est soutenue par l'autorité publique agissant dans un but de planification urbaine. Entre ces valeurs sociales, relevant d'ailleurs de registres juridiques différents (le droit civil privé et le droit public économique), le judiciaire aura à choisir, mais quoiqu'il fasse il aura permis à la propriété privée de s'opposer à l'organisation publique de l'espace urbain. À moins que, dans la part d'autonomie qui lui reste, le judiciaire se pose au contrôleur de l'opportunité de l'action de l'administration sur des bases économiques ou urbanistiques. À ces interactions constantes et complexes entre les fonctions sociales et le rôle du judiciaire, s'ajoutent enfin les phénomènes de légitimation des juges, de leurs interventions et de celles des avocats.

Le «voisin» semble le personnage indiqué pour faire le point sur l'élaboration de ces analyses de la pratique judiciaire, en retour ce cadre d'hypothèses peut servir à mieux connaître la place du voisinage dans les conflits et les manifestations de pouvoir dans la société urbaine⁶. À cette étape de notre recherche, les notions de conflits et de pouvoirs nous semblaient permettre de situer la part du droit dans la société urbaine.

Le voisin est celui qui, par la proximité de sa résidence ou de son activité, peut être affecté par un quelconque usage de l'espace. Le voisin peut agir au sein d'un groupe de voisins, et peut représenter des intérêts divers (propriétaires, commerçants, etc.).

Nous situerons, d'abord les contextes législatif et socio-économique de la mise en présence du juge, du voisin et de l'urbanisme. Puis, à travers une analyse du fait dans la jurisprudence, nous tenterons de saisir les stratégies entourant le recours aux tribunaux. Enfin, nous analyserons la réponse du judiciaire à l'action du voisin ou contre le voisin.

A. LE CONTEXTE JURIDIQUE.

Toute étude de sociologie judiciaire ne saurait négliger l'importance des règles de droit dans la détermination de la décision de justice. Le droit, en limitant en principe le juge à la seule considération de la légalité des faits portés à sa connaissance et en lui imposant de résoudre les problèmes de légalité au regard de règles préalablement établies, pose au tribunal des limites à la fois à l'égard des questions qu'il peut aborder et des solutions qu'il peut proposer.

⁶ Ce travail bénéficie de la perspective du programme de recherches en droit urbain du Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal portant sur les rapports du droit et de la société urbaine. L'étude des autres intervenants aux conflits et aux manifestations de pouvoir ainsi que l'analyse des résonnances que leur donnent les tribunaux fera l'objet d'un rapport final s'intégrant à d'autres projets portant sur la production réglementaire des municipalités, les rapports fédéraux-provinciaux en matière d'organisation urbaine, la réglementation des utilités publiques et le cadre législatif de l'urbanisme.

Le contrôle judiciaire en matière de réglementation d'urbanisme est essentiellement un contrôle de la légalité des actes ou décisions. On ne demande pas, en principe, au juge de considérer la sagesse, l'à-propos des décisions contestées. Cela étant acquis, il ne faudra pas s'étonner du refus de principe du juge de s'engager, par exemple, dans une discussion des avantages ou inconvénients, au plan économique, d'une quelconque opération immobilière.

Toutefois, la frontière entre la légalité et l'à-propos d'une décision est fréquemment difficile à tracer en pratique si bien que le juge est souvent invité à porter un jugement de caractère politique sous le couvert par exemple des notions floues qui abondent dans le contentieux de l'urbanisme: tel règlement est-il «déraisonnable»? Constitue-t-il une restriction «indue» du droit de propriété? A-t-il été adopté dans l'«intérêt public»? Telle mesure particulière est-elle «discriminatoire»? Telle personne a-t-elle un intérêt «suffisant»? La municipalité a-t-elle agi de «bonne foi»? etc.

D'autres facteurs peuvent contribuer à accentuer le rôle créateur du juge: les lacunes du droit, sa complexité qui peut aller jusqu'à l'incohérence⁷, etc.

Une partie de cette complexité qui peut être attribuable au fait que le contentieux de l'urbanisme met en cause l'élaboration et l'application de normes situées à des niveaux divers. Au niveau national, il faut faire état, outre des contraintes imposées par la Constitution et les divers documents de caractère constitutionnel, des règles de Common Law sur la matière dont les pouvoirs d'urbanisme doivent être exercés et sur le rôle du juge à cet égard (v.g. la doctrine de l'*ultra vires*). Ces règles de Common Law sont sensiblement identiques d'une province à l'autre.

Au contraire, les règles de niveau provincial, d'abord légiférées plutôt que jurisprudentielles, peuvent montrer des différences importantes d'une province à l'autre (v.g. Québec et Ontario). Au niveau local, enfin, sont produites des normes générales (le règlement d'urbanisme) ou particulières (v.g. l'émission d'un permis) qui viennent concrétiser davantage les règles de niveau supérieur. On comprendra que cette abondance de règles puisse à la fois être pour le juge, source de contraintes mais aussi de discrétion.

B. LE CONTEXTE SOCIO-ÉCONOMIQUE.

Le développement urbain est une donnée particulièrement importante de notre siècle. Au Québec la population urbaine est passée de 654 065 en 1901, à

⁷ Les juges font eux-mêmes état de cette complexité:

«Cet appel ouvre un autre chapitre des vicissitudes de la planification et du développement à Calgary sous le «Planning Act». (Traduction)

Re Riverdale Propterties Ltd. v. Council of City of Calgary, 35 D.L.R. (3d) 289, p. 290.

«Après prudent examen, je suis d'opinion que la mauvaise foi et la discrimination apparentes dans les événements de ce litige ont été, pour une large part, déterminés par l'état de la loi et des problèmes de redéveloppement». (Traduction)

Cambridge Leaseholds Ltd. v. City of Toronto, (N° 2) 37 D.L.R. (3d) 60, p. 65.

2 715 341 en 1951, à 4 861 240 en 1971 et à 4 932 755 en 1976. Cette année-là, la population urbaine québécoise représentait 79% de la population totale de la province⁸.

Cette évolution démographique a des effets sur la construction résidentielle: ainsi dans les villes canadiennes, en 1976, un logement sur trois avait moins de dix ans⁹. L'implantation urbaine n'est pas sans conséquences sociales et économiques. Au plan social, les phénomènes de ségrégation résidentielle vont s'installer et donner naissance à un type de contentieux. On a pu par exemple noter à Montréal une corrélation forte entre l'implantation francophone et anglophone et le revenu familial, cette corrélation s'expliquant par la supériorité du revenu familial moyen des anglo-montréalais sur celui des familles francophones¹⁰.

Au plan économique, l'implantation urbaine favorise une forte spéculation et se manifeste par une transformation des établissements humains, industriels et commerciaux. On note un développement important des faubourgs résidentiels. Montréal, par exemple, passe de 53 146 acres en 1952 à 113 284 acres en 1964, sur ces 50 138 acres supplémentaires 40 110 furent utilisés comme faubourgs résidentiels¹¹. Parallèlement le prix d'un bungalow de banlieue pratiquement dans toutes les grandes villes canadiennes de 1971 à 1976¹². En 1976 le profit moyen d'un promoteur sur un lot résidentiel de banlieue était de \$21 266 à Toronto, de \$14 847 à Calgary, de \$9 800 à Winnipeg¹³.

L'habitation a également tendance à s'élever en hauteur. En 1977 sur 32 700 appartements construits, 22 000 étaient situés dans une tour d'habitation diminuant le prix du lot de terrain par unité de \$25 000 à \$12 000¹⁴.

Dans le domaine industriel et commercial, les constructions d'édifices à bureau impliquant des sommes de \$479 millions au Canada en 1967 et de \$1 541 millions en 1976¹⁵. Enfin les centres d'achat, «money machines» comme les nomme un auteur, inexistantes en 1950 au Canada étaient 64 en 1956 et 664 en 1973. Les boutiques de détail dans ces mêmes centres réalisaient un chiffre d'affaires de \$233 millions en 1956 et de \$6 736 millions en 1973¹⁶.

⁸ Source: *Annuaire du Canada*, 1978. Les chiffres de l'Office de planification du Québec sont légèrement inférieurs mais témoignent aussi de l'importante urbanisation des années 1960 et de la récente stagnation du phénomène. (*Annuaire du Québec*, 1977-78).

⁹ Peter SPURR, *Land and Urban Development*, Toronto, 1976, p. 25.

¹⁰ M. POLESE, C. HAMEL, A. BAILLY, *La géographie résidentielle des immigrants et des groupes ethniques*, Montréal, 1971, Études et documents 120, INRS-Urbanisation, 1978, p. 14.

¹¹ Urbanisation: Une étude de l'expansion urbaine dans la région de Montréal; Ville de Montréal, 1968, p. 29.

¹² James LORIMER, *The Developers*, Toronto, 1978, p. 110.

¹³ James LORIMER, *op. cit.*, p. 105.

¹⁴ James LORIMER, *op. cit.*, p. 129.

¹⁵ James LORIMER, *op. cit.*, p. 159.

¹⁶ James LORIMER, *op. cit.*, p. 186.

Ces transformations considérables sont à la base du développement des grosses firmes de promotion immobilière. Parmi les plus importantes, les avoirs de Trizec Corporation passent de \$146 millions en 1965 à \$480 millions en 1971. ceux de Cadillac Fairview de \$78 millions à \$272 millions pour la même période¹⁷. En 1977 Cadillac Fairview déclare un profit de \$31,5 millions, Trizec un profit de \$8,6 millions en 1976¹⁸.

La rapidité de l'évolution économique et sociale permet de penser que les tribunaux ont eu à réaliser un ajustement des faits à la règle de droit, cet ajustement s'opérant dans le cadre des multiples stratégies des acteurs sociaux qui utilisent les tribunaux et des fonctions sociales assumées par la pratique judiciaire. Par exemple on peut noter que dans le contentieux de zonage, le juge ne reste insensible à la transformation sociale. Lorsque la règle de droit est imprécise ou silencieuse, la jurisprudence opère un ajustement avec le fait social. La réception progressive de l'action en justice des voisins en est un exemple. Cependant, contrairement à l'interprétation juridique qui peut être donnée à cette évolution, l'ajustement n'est pas linéaire et continu. Certes, le principe jurisprudentiel évolue vers l'ouverture des tribunaux aux voisins, mais les finalités peuvent être diverses: légitimation de l'appareil judiciaire, réponse à des influences externes fortes, participation à un système de valeurs dominant, cette diversité entraînant des réponses également contradictoires aux actions en justice.

C. LA PRÉSENCE DES VOISINS.

Les recueils de jurisprudence portent la trace d'une augmentation de la présence des voisins aux recours judiciaires (Tableau I).

	Voisins	Décisions rapportées	Fréquences par périodes
Avant 1960	30	125	24%
De 1960 à 1969	37	147	25%
De 1970 à 1977	67	220	30%

TABLEAU I: Décisions rapportées en présence formelle ou informelle¹⁹ des voisins dans la jurisprudence rapportée des tribunaux durant trois périodes.

Cette augmentation cependant, peut être reliée à l'accroissement du nombre de décisions rapportées sur la matière. Il s'agit d'une augmentation relative. Ainsi avant 1965, sur 203 décisions, 49 impliquaient les voisins. Depuis 1965 sur 291 décisions, 85 impliquent les voisins. Cette évolution est un peu plus nette depuis 1965 malgré quelques changements annuels (Tableau II).

¹⁷ G. BARKER, J. PENNY, W. SECCOMBE, *Highrise and Superprofits*, D.G.P., Ontario, 1973, p. 19.

¹⁸ James LORIMER, *op. cit.*, p. 64.

¹⁹ Les voisins parties au litige y sont formellement présents, l'appui des voisins évoqué au cours des débats par une partie a été considéré comme une présence informelle mais réelle.

	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	(1978)
Décisions rapportées	14	13	11	13	20	11	21	30	32	41	30	25	30	(43)
Présence des voisins	5	6	2	2	3	4	5	10	13	10	8	7	10	

TABLEAU II: Décisions rapportées en présence formelle ou informelle des voisins de 1965 à 1977.

Le contentieux du zonage est marqué par la présence des voisins. On les retrouve dans plus de 20% des décisions rapportées analysées (134 décisions sur 494), dans une proportion identique en demande et en défense.

Nous situons toutefois la principale évolution surtout dans la qualité de l'intervention des voisins: les voisins interviennent de plus en plus collectivement. Parmi 27 groupes de pression organisés impliquant des voisins (nous les avons considérés comme différents d'une simple réunion d'actions de voisins) relevés dans la jurisprudence rapportée, 4 seulement agissaient avant 1965 (entre 1959 et 1964) et 7 avant 1970 (entre 1959 et 1970).

Les comportements sont cependant divers puisqu'en défense les voisins se retrouvent presque sans exception au côté des municipalités alors qu'en demande on assiste à de multiples formes d'alliances. Le voisin immédiat ou rapproché (résident d'un quartier) va agir seul en demande dans une proportion importante des affaires; mais également au côté des promoteurs ou des industriels. Nous nous interrogerons sur ces unions qui peuvent paraître contre nature.

La répartition géographique des recours des voisins fournit quelques informations. Les recueils de jurisprudence en rapportent dans chaque région étudiée; la proportion des jugements par régions semble respecter la taille des populations. Cependant la faible importance relative de la Colombie-Britannique, des Maritimes et des Prairies n'autorise que peu d'interprétations. La comparaison Québec-Ontario est plus riche. Dans ces deux provinces, la proportion des voisins, impliqués en demande, est identique. En défense, on trouve deux fois plus de voisins en Ontario qu'au Québec et une diminution sensible des recours des voisins en défense au Québec. Sachant qu'en défense le voisin est presque toujours lié à la municipalité, nous tenterons de saisir plus loin le poids et la stratégie des municipalités²⁰.

²⁰ Ce travail fera également partie du rapport final de la recherche dont est tirée cette étude du voisin. Une autre équipe du projet de recherche mène parallèlement une exploration de l'idéologie des intervenants municipaux dans trois municipalités québécoises. L'extrait d'une interview passée dans le cadre de cette recherche donne certaines indications sur les pistes défrichées.

(À propos de l'implantation d'un centre d'achat): «C'est assez difficile pour une ville, si vous voulez, de refuser l'investissement qui représente peut-être une vingtaine de millions et un apport économique

	Québec	Ontario	B.-C.	Prairies	Maritimes	TOTAL
Nombre	23	26	9	12	9	79
%	29,1	32,9	11,4	15,2	11,4	100

TABLEAU III: Total des décisions rapportées révélant la présence des voisins en demande par provinces.

	Québec	Ontario	B.-C.	Prairies	Maritimes	TOTAL
Nombre	24	29	4	12	6	65
%	20,6	44,6	6,2	18,4	9,2	100

TABLEAU IV: Total des décisions rapportées révélant la présence des voisins en défense par provinces.

Nos données ne permettent pas de déceler une variation temporelle différente dans les demandes et les défenses des voisins.

Dans la majorité des cas observés, le voisinage agit en justice lors de questions à fortes conséquences économiques. Ainsi plus de 75% des décisions rapportées impliquant les voisins en demande ont une certaine importance économique (nous avons considéré comme tels les usages de l'espace réels ou projetés suivants: résidentiel lourd, commercial lourd, industriel, insitutionnel, public²¹). Cette proportion diminue un peu lorsque le voisin apparaît en défense, et 70% des décisions ont alors la même importance. Comme base de comparaison, l'ensemble des 494 décisions rapportées comporte 55% d'affaires ayant la même importance économique.

L'ampleur des problèmes laisse supposer un réseau complexe de conflits et d'intérêts.

I. — L'ANALYSE DU FAIT: LES STRATÉGIES.

L'importance des enjeux dans ce contentieux permet de penser que les recours aux tribunaux s'inscrivent dans des démarches ordonnées et que les questions posées au juge relèvent plutôt de la stratégie que de la clameur, de la plainte ou de la querelle.

La notion de stratégie a été prise au sens large et désigne aussi bien des tactiques. Celles-ci peuvent se manifester avec l'utilisation indirecte du procès ou lors de son utilisation directe.

pour la ville de peut-être un million et demi en taxes de toutes sortes. Du côté urbanisme, dès le plan régional, il était prévu surtout l'habitation en hauteur dans ces coins-là. Évidemment, on ne pouvait se permettre de conserver le zonage, on l'a amendé de façon à permettre cet investissement-là». (Interview de l'assistant directeur d'un service d'urbanisme municipal.)

²¹ Le codage des usages réels ou projetés en litige a été réalisé à partir d'un règlement de zonage témoin.

A. LES SOLUTIONS EXTRA-JUDICIAIRES.

Pour cette analyse nous nous sommes servis du fait tel qu'il apparaît dans la décision sachant qu'il a déjà été l'objet de transformations soit par agrément entre les parties, soit par leur traduction par les avocats ou leur compréhension par le juge. Néanmoins l'utilisation de cas-type peut servir à l'illustrer:

- des conflits non rapportés mais semblables;
- des conflits judiciaires rapportés pour lesquels la présence informelle des voisins n'a pu être décelée à la lecture de la décision;
- des conflits qui s'éteignent avant procès par l'inactivité des protagonistes et des voisins. Notre méthode d'analyse ne permet pas de les identifier mais ils semblent être nombreux²². L'inactivité qui a pour base les divergences d'intérêt semble être la plus fréquente. Ainsi dans les décisions rapportées nous constatons que certains voisins vont chercher à élargir leur base d'appui. (Les commerçants par exemple vont chercher le soutien des propriétaires²³). La division des intérêts semble être le terrain sur lequel jouent le profit et la spéculation pour s'installer. L'actuel conflit des tenants de la copropriété et de la coopérative face à la promotion immobilière dans le quartier Milton Park de Montréal en est une nouvelle illustration²⁴. La jurisprudence en comporte également des exemples:

«Il est aussi évident que l'une des influences ayant entraîné le Conseil municipal à cette action (le gel des terrains du promoteur) était les demandes d'un groupe connu comme le «Greater Riverdale Organisation» ou «G.R.O.» faites pour empêcher le (promoteur) de procéder et basées sur la présomption que le (promoteur) tentait de faire voter «à la vapeur» à la fois pour un centre d'achat et un futur développement immobilier, tout en affirmant que le G.R.O. voulait «combattre tous les «décideurs» extérieurs dans leur tentative de duper la communauté de Riverdale.

Il apparaît qu'il y avait des citoyens dans la communauté, organisés et actifs, qui étaient en faveur du centre d'achat proposé et qui s'opposaient au G.R.O.

²² Extrait de l'interview d'un évaluateur municipal dans le cadre de la recherche sur l'idéologie des intervenants municipaux:

«C'est la compagnie d'asphalte X... avec leur bouilloire eux autres elle faisait beaucoup de fumée noire mais après maintes demandes de la ville et puis de certains ministères provinciaux, la chose s'est corrigée...»

L'inaction peut trouver sa source dans des divisions d'intérêts ou des déterminants socio-économiques. Ainsi l'inaction du locataire-voisin ou encore du petit commerce.

Extrait de l'interview d'un marchand à propos des difficultés à réunir les commerçants pour procéder à la rénovation d'un centre-ville:

«Dans le centre-ville il y a trois catégories de marchands: il y a les marchands prospères ..., le deuxième tiers c'est des marchands qui disent les autres vont faire de la publicité ..., il y a la troisième catégorie de marchands qui sont des succursales ... Lorsqu'est arrivé l'avènement d'un centre d'achat ... là ça s'est détérioré gravement. Une bonne partie des marchands avait peur mais pas assez. Le tiers des marchands prospères ça leur faisait rien de payer à condition d'avoir quelque chose pour. Mais les autres voulaient avoir de tout mais pas payer».

²³ *Re David et al. v. City of Welland*, (1974) 44 D.L.R. (3d) 29 (O.H.C.).

²⁴ *Le Devoir*, 15-08-79 et 2-11-79.

Bien qu'un officier de (l'entreprise de promotion immobilière) se soit trouvé à quelques uns de ces débats, il ne parlait pas²⁵». (Traduction)

— des conflits qui se soldent par transaction. Cette pratique semble être également répandue mais peut jouer contre les promoteurs parce que non officielle et contre les voisins lors du procès. Tout d'abord la transaction n'est pas toujours de tout repos pour les promoteurs et municipalités. En témoigne cette affaire²⁶ dans laquelle une association de voisins avait retiré ses objections au projet de développement après discussions. À la suite de cette transaction, l'amendement autorisant la construction d'un gros complexe immobilier ne fut pas précédé d'auditions publiques; quatre ans plus tard, l'exécutif de l'association ayant changé, les voisins attaquent l'amendement.

Les voisins aussi peuvent avoir à subir l'effet de la transaction. Par exemple dans une affaire²⁷, un permis de développer un vaste complexe immobilier, hôtelier, centre d'achat et parking avait été octroyé par la municipalité après tenue d'auditions du public; le zonage initial n'autorisait que les parcs et autres activités institutionnelles. Les voisins contestent cette décision devant les tribunaux. Dans le jugement, la présentation des faits se termine par des considérations sur les négociations entreprises par les voisins avec la municipalité et le promoteur en vue d'une transaction:

«La raison donnée pour le long délai tient dans le fait que les demandeurs négociaient avec la ville par le biais d'une association de contribuables afin d'obtenir un autre usage pour les terrains impliqués dans le projet de la rue Quinpool, et qu'on espérait qu'une issue à la question pourrait intervenir sans procès²⁸». (Traduction)

Cette place des délais en fin de rapport des faits s'accompagne d'une présentation inhabituelle du jugement: celui-ci commence par la reproduction textuelle des brefs d'assignation qui permettent au juge de souligner le caractère tardif de la demande. Aussi, après dix-sept pages de considérations, le juge se prononce sur l'intérêt pour agir:

«Ordinairement je serais prêt à exercer ma discrétion en faveur de permettre aux demandeurs d'exposer les mérites de leur affaire devant la Cour dans une telle situation mais à cause de la manière dont ils ont procédé, j'en viens à la conclusion qu'il ne serait pas équitable de le faire. Les actions d'un corps public, comme d'un Conseil municipal, quand elles sont prises, lient un grand nombre de gens. Si elles doivent être contestées, elles doivent l'être avec toute la célérité requise, et avant que des amendements financiers soient pris en accord avec ce qui a été fait²⁹». (Traduction)

Déjà nous semblent intervenir une considération économique qui préside à bien des décisions, une valorisation de l'intervention du judiciaire et une imbrication d'intérêts que l'analyse du fait peut éclairer.

²⁵ *Re Cambridge Leaseholds Ltd. v. City of Toronto et al.*, (1973) 37 D.L.R. (3d) 43 (O.H.C.), p. 47.

²⁶ *Davisville Investment Co. Ltd. v. Corporation of the City of Toronto*, (1977) 2 M.P.L.R. 81 (O.S.C., Court of Appeal).

²⁷ *Re Brodie et al v. City of Halifax*, (1974) 46 D.L.R. (3d) 528 (N.S.S.C.).

²⁸ *Ibid.*, p. 537.

²⁹ *Ibid.*, p. 545-546.

B. LES SOLUTIONS JUDICIAIRES.

Pour l'analyse du fait, la classification par type d'alliances contractées par les voisins semble révélatrice.

Il arrive d'abord que les voisins agissent seuls soit individuellement, soit en groupe.

1. *Les voisins agissant seuls.*

Dans cette situation on peut distinguer les voisins personnes morales commerçantes ou industrielles et les voisins personnes physiques privées.

a) LE VOISIN EST UNE PERSONNE MORALE COMMERÇANTE OU INDUSTRIELLE.

<i>Qualité du demandeur en 1ère instance</i>	<i>Qualité du défendeur en 1ère instance</i>	<i>Objet du litige</i>
Un hôtel, propriétaire des terrains adjacents à ceux en litiges*	Municipalité* + promoteur** constructeur d'un hôtel.	Rezonage de certains terrains de résidentiel à commercial en vue de la construction d'un hôtel
<i>Lord Nelson Hotel Ltd. v. City of Halifax, 31 D.L.R. (3d) 755 (1972) (1ère instance) (N.S.S.C.).</i>		
Promoteur propriétaire* d'un immeuble commercial loué à la librairie Classic	Municipalité* + Librairie Coles** Propriétaire d'un immeuble voisin	Travaux de rénovation
<i>Mc Namara Corporation Ltd. et al. c. Colekin Investments Ltd., 2 M.P.L.R. 61 (1977) (1ère instance) (O.S.C., d.c.).</i>		
Laboratoire, propriétaire* d'un terrain adjacent à celui en litige	Municipalité* + Compagnie de construction* propriétaire du terrain	Construction d'un entrepôt empêchant la construction d'un aérateur du laboratoire
<i>Mi-en Laboratoires Ltd. c. Board of Variance of Corporation of the City of North Vancouver, 1 M.P.L.R. 306 (1977) (Cour suprême can.).</i>		

Restaurant*, situé sur un terrain adjacent à l'usage en litige	Municipalité* + promoteur* + entreprise de restauration*	Permis d'établir un restaurant dans une maison de rapport
<i>Re Zorba's Food Services Ltd. v. City of Edmonton</i> , 12 D.L.R. (3d) 618 (1970) (Cour d'Appel) (A.S.C., division d'appel).		
Promoteur propriétaire d'un centre d'achat voisin*	Promoteur permettant acheter des terrains en litige* + municipalité*	Construction d'un centre d'achat voisin d'un centre d'achat existant
<i>Subilomar Properties (Dundas) Ltd. et Al. v. Cloverdale Shopping centre Ltd.</i> , 35 D.L.R. (3d) 1 (1973) (Cour suprême can.).		

TABLEAU V³⁰ Note: La mention * indique une présence formelle au litige.
La mention ** indique une présence informelle au litige.

On peut constater dans ces affrontements les problèmes de concurrence et d'expansion commerciales qui placent la municipalité en arbitre d'intérêts privés opposés. Le voisin personne commerçante va agir directement et être présent formellement en litige. La norme d'urbanisme est utilisée comme un outil pour acquérir ou protéger une situation spatiale commercialement favorable. La fonction symbolique des tribunaux mentionnée dans notre cadre d'analyse semble s'exercer ici comme une fonction de valorisation de la liberté d'entreprise parce que, quelle que soit la décision, la justice aura permis à l'entreprise de s'opposer à l'organisation publique de l'espace urbain.

Les exemples (tableau V) permettent de relativiser l'influence politique des marchands déjà implantés dans les municipalités. Les décisions municipales soutiennent systématiquement le développement commercial ou industriel. En effet, les municipalités vont soutenir les marchands déjà implantés dans des cas bien spéciaux:

³⁰ Les tableaux suivants ne constituent pas une liste exhaustive des affaires semblables. Ils sont des illustrations d'une tendance constatée, les exceptions seront signalées. L'identification de la qualité des parties (par exemple: promoteur) n'a été faite que lorsque la description donnée dans le jugement le permettait.

(1)	<i>Qualité du demandeur</i>	<i>Qualité du défendeur</i>	<i>Objet du litige</i>
	Entrepreneur* qui cherche à établir une usine	- Municipalité* - 2 propriétaires** d'un motel adjacent aux terrains visés par le projet	Construction d'une usine de conserve de viande dans une zone industrielle
	<i>La ville de Le Pas c. Porky Packers Ltd.</i> , [1977] 1 R.C.S. 51 (1976) (Cour suprême can.).		
(2)	Promoteur propriétaire* + locataire commerçant*	Municipalité* + 25 propriétaires de stations service et homme d'affaires*	Construction d'une station service automobiles
	<i>Re Chalet Oil Ltd. et al c. Borough of North York</i> , 38 D.L.R. (3d) 328 (1973) (1ère instance) (O.H.C.).		

TABLEAU VI

Dans l'affaire (1) (TABLEAU VI), la municipalité est poursuivie en dommages-intérêts par l'entrepreneur même si elle l'a longtemps soutenu dans son projet d'établir une conserverie. Poursuivie en justice, la municipalité ne peut évidemment plus soutenir l'industriel. Dans son jugement, l'un des juges rend compte de certains éléments de l'idéologie municipale: la création d'emploi et l'approvisionnement des contribuables.

«Quant à la conduite du maire, il ne faisait qu'exprimer un désir qui semble comme je l'ai dit, avoir été celui de tous, sauf de Gibson et Kennedy (les commerçants voisins) soit de permettre à une industrie de s'implanter dans la ville avec tous les avantages que cela comporte pour les contribuables, non seulement comme perspectives d'emploi, mais aussi comme source d'approvisionnement». (p. 68)

Dans cette affaire les résolutions du Conseil municipal autorisant la vente des terrains pour construction d'usine furent annulées au motif que l'entrepreneur était également conseiller municipal et avait pris part aux décisions. Les tribunaux servent alors à l'entrepreneur pour tenter d'obtenir une indemnité.

Dans l'affaire (2) (Tableau VI) la municipalité, en empêchant l'établissement d'une nouvelle station service, semble plier devant une coalition forte de concurrents. Le tribunal donne tort à la municipalité mais souligne qu'elle a pu avoir ses raisons de refuser le permis, raisons qui sont demeurées secrètes. Il ne semble pas que la municipalité ait dérogé à la conduite de soutien au développement: un permis initial avait été émis pour un immeuble résidentiel, un immeuble commercial et une station service; le lot concernant la station service avait été détaché par le bénéficiaire du permis et vendu séparément. La municipalité était alors peut-être plus ouverte aux contestations. Parce qu'en d'autres cas les municipalités ne vont pas craindre d'affronter des coalitions larges d'intérêts opposés. (Voir exemple tableau VII).

Qualité du demandeur en 1 ^{ère} instance	Qualité du défendeur en 1 ^{ère} instance	Objet du litige
<ul style="list-style-type: none"> - Groupe de propriétaires* + de gérants de magasins** + banques en ville** - Commerçant propriétaire en ville* - 5 grosses entreprises propriétaires* impliquées dans la gestion d'un super-marché en ville <p><i>Re David c. City of Welland,</i> 44 D.L.R. (3d) 29 (1973) (1^{ère} instance (O.H.C.).</p>	Municipalité* + Promoteur propriétaire constructeur d'un centre d'achat*	Construction d'un gros centre d'achat comprenant: un super-marché, 32 magasins, 2 «department stores» (potentiel: + de 75 magasins)

TABLEAU VII

Ce premier type de conflits de voisinage se caractérise par la forte présence des intérêts privés. Cette apparente privatisation du contentieux ne fait cependant pas disparaître le caractère public des règles utilisées dans les litiges. Les municipalités cherchent à planifier un développement économique qui peut remettre en cause les structures urbaines existantes. (Particulièrement les centre-villes.) La prise en considération de la planification publique semble rester théorique dans le contentieux. Les jugements ne rapportent que rarement de allusions à l'organisation publique de l'économie municipale. Lorsqu'elles existent, ces considérations économiques sont le plus souvent le fait des marchands. Telle cette décision³¹ dans laquelle le témoin expert des marchands, professeur et consultant en marketing et management, évoque l'absence de marché pour un centre d'achat nouveau. Les témoignages des agents de la municipalité (maire, gérant, urbaniste) se fondent au contraire sur des considérations esthétiques et spatiales: l'attrait des terrains en litige pour des résidences unifamiliales, le caractère de l'environnement urbain. Pour le tribunal, même si le juge prend soin de reproduire les témoignages des experts et d'en citer longuement les titres.³², les conclusions sont différentes:

«Bien que la Cour ait pu, particulièrement au regard de la pétition, en venir peut-être à une conclusion différente de celle du Conseil municipal quant au besoin d'un tel centre d'achat...» (Traduction)

³¹ *Eral P. Lind et al. v. City of Beaconsfield*, 1976 C.S. 1065.

³² Dans le même sens: *Re Howard Investments v. South of St. James Town Tenants Association et al.*, (1972) 30 D.L.R. (3d) 148.

Le juge semble accorder plus de poids aux représentations des citoyens (marchands et propriétaires) qu'aux témoignages des experts. Cet humanisme ne vide cependant pas le délicat problème de l'implantation des centres d'achat. tout semble se passer comme si, en ce domaine, le recours quasi-magique aux tribunaux permettait à la société de se débarrasser de questions qu'elle ne peut résoudre.

Les planifications économiques municipales existent cependant. par exemple le Plan de Développement du Grand Winnipeg tente de préserver des centres d'achat dits de «développement régional». Ces planifications vont favoriser les monopoles de droit de certains promoteurs mais éviter l'éparpillement, la spéculation anarchique et les déséquilibres qui peuvent s'en suivre. On se rend compte alors dans la jurisprudence que les amendements à ces plans émanent parfois de communautés de voisinage. Il est par exemple surprenant de trouver contre un simple voisin l'alliance du Comité Communautaire de St. James Assiniboia, du Comité de l'environnement de la ville de Winnipeg, du Comité exécutif de la ville, de la ville, de Great-West International Equities Ltd., Kowal Holdings Ltd., Fred Morton Holdings Ltd. et Unicity Mall Ltd.³³. Les groupes de citoyens contribuent ainsi parfois à la dérogation à la loi et au renforcement de la légitimité de l'action municipale dérogatoire.

Mais il s'agit déjà là du comportement et des stratégies de voisins ou de groupes de voisinage agissant à titre de personne privée.

b) LES VOISINS PERSONNES PHYSIQUES PRIVÉES.

Qualité du demandeur	Qualité du défendeur	Objet du litige
Groupe de propriétaires voisins* + groupe d'écologie**	Municipalité* + gros promoteur*	Grand projet résidentiel-commercial
<i>Brodie et al. c. City of Halifax et al.</i> (no. 2) 48 D.L.R. (3d) (1974) (1 ^{ère} instance) (N.S.S.C., appeal division).		
Groupe de propriétaires voisins* + groupe d'écologie** + groupes communautaires**	Municipalité* + promoteur**	Grand projet résidentiel, bassin de port commercial et parc
<i>Re Bourque et al.</i> 3 M.P.L.R. 72 (1977) (1 ^{ère} instance) (B.C.S.C.).		

³³ *Eaton v. St. James Assiniboia Community Committee et al.*, (1974) 2 W.W.R. 343 (M.Q.B.). Dans le même sens mais à propos d'un développement immobilier: *Re Howatson v. Assiniboine Park Community Commity et al.*, (1973) 37 D.L.R. (3d) 584 (M.Q.B.).

<p>- Un propriétaire voisin des terrains en litige*</p> <p>- 116 signataires d'une pétition à l'encontre du projet**</p> <p><i>Re Howatson c. Assiniboine Park Community et al.</i> 37 D.L.R. (3d) 584 (1973) (1^{ère} instance) (M.Q.B.)</p>	<p>Municipalité* + Comité communautaire* + promoteur propriétaire*</p>	<p>Construction de 4 immeubles résidentiels</p>
<p>Groupe de propriétaires voisins*</p> <p><i>Polgrain et al. c. Ivanhoe Corporation et al.</i> (1977) 1 M.P.L.R. 7 (1976) (1^{ère} instance) (O.S.C.).</p>	<p>Municipalité* + gros promoteurs*</p>	<p>Construction temporaire d'un immeuble commercial remplacé par un centre d'achat après 5 ans.</p>
<p>Association de propriétaires* dont quelques-uns sont voisins</p> <p><i>Association des Propriétaires du secteur P.S.G.Q. c. Cité de Sherbrooke et al.</i>, 1972 C.S. 495 (1^{ère} instance).</p>	<p>Municipalité* + Constructeur*</p>	<p>Construction de complexes à haute densité</p>
<p>Groupe de citoyens** comprenant des propriétaires voisins* et des petits commerçants**</p> <p><i>Eral P. Lind et al. c. City of Beaconsfield</i>, 1976 C.S. 1065 (1^{ère} instance).</p>	<p>Municipalité* + promoteur**</p>	<p>Construction d'un centre d'achat</p>
<p>Un propriétaire*</p> <p><i>Jean Lord c. Tancrede Boucher Inc. et la Corporation municipale de la Cité de St-Romuald d'Etchemin</i>, 1976 C.S. 695 (1^{ère} instance).</p>	<p>Municipalité* + commerçant en gros*</p>	<p>Agrandissement d'un entrepôt</p>
<p>Propriétaire voisin* + résidents de la région**</p> <p><i>Starr v. Corporation of the Township of Puslinch et al.</i>, 2 M.P.L.R. 208 (1977) (1^{ère} instance) (O.S.C.).</p>	<p>Municipalité* + Ministère de l'habitation* + 4 compagnies d'extraction de gravier* + certains voisins favorables à la carrière**</p>	<p>Carrière</p>

TABLEAU VIII

Dans cette première série d'affaires impliquant des voisins personnes physiques privées, deux traits sont particulièrement nets: le caractère collectif des recours et l'alliance de la municipalité et de l'entreprise de développement résidentiel ou industriel en défense.

Tout d'abord le voisin personne physique privée agit très rarement de façon isolée: il a le soutien d'un groupe de voisin ou d'un groupe de pression. Si on s'intéresse à la stratégie des groupes de défense de l'environnement, on constate que les groupes d'écologie canadiens ne semblent pas déguiser des ligues de propriétaires, contrairement à ce que souligne un auteur pour la France³⁴. Le recours aux propriétaires et à l'action judiciaire semble être une deuxième étape dans les actions des groupes. Ainsi dans la célèbre affaire Brodie contre la ville de Halifax³⁵ l'avocat des propriétaires a été celui du groupe de pression qui a connu un échec devant le Planning Appeal Board. Dans l'affaire Bourque³⁶ la Société canadienne de contrôle de la pollution et de l'environnement semble s'infiltrer parmi les résidents pour avoir droit d'être entendue par le Conseil municipal et pour ensuite agir en justice. En règle générale, le groupe de citoyens met de l'avant un propriétaire voisin immédiat: il s'agit là de l'effet direct de la règle de droit en matière d'intérêt pour agir en justice. Parallèlement la propriété ne cherche pas à se déguiser devant les juges: il s'agit là d'un effet de l'idéologie du corps judiciaire.

L'action des groupes de pression est indéniablement efficace au niveau municipal et certains juges le soulignent:

«Sans le fait de l'apparition d'une protestation des citoyens après la demande (de permis) entraînant un éventuel rezonage, le demandeur aurait sans aucun doute obtenu un permis³⁷». (Traduction)

Lorsque les groupes sont devant les tribunaux on peut constater une stratégie d'utilisation des principes de la loi. Plus précisément les voisins vont parfois tenter d'invoquer les principes généraux de la loi contre ses applications particulières:

«Ils (les voisins) avancent que, puisque le «Planning Act» prévoit une plus grande participation et intervention du public dans l'adoption d'un plan de développement municipal, d'un nouveau règlement de zonage et d'amendements aux anciens règlements ..., une intervention et une participation similaires sont requises pour l'approbation d'un permis aussi important que celui accordé à Centennial (la firme de promotion)³⁸». (Traduction)

³⁴ Yan TANGUY, *Le règlement des litiges en matière d'urbanisme*, thèse, Nantes, 1977, niméo., p. 16.

³⁵ *Brodie et al. v. City of Halifax et al.*, (No. 2), (1974) 48 D.L.R. (3d) 742 (N.S.S.C., appeal division).

³⁶ *Re Bourque et al.*, (1977) 3 M.P.L.R. 72 (B.C.S.C.).

³⁷ *Chater v. City of Dartmouth*, (1975) 62 D.L.R. (3d) 122 (N.S.S.C., trial division), p. 130. Voir aussi *Re Cambridge Leaseholds Ltd. v. City of Toronto*, (No. 2), (1973) 37 D.L.R. (3d) 60 (O.H.C.).

³⁸ *Brodie et al. v. City of Halifax et al.*, (No. 2), (1974) 48 D.L.R. (3d) 742 (N.S.S.C., appeal division), p. 749.

Le juge adopte alors une réaction particularisante:

«Même si on peut penser que la «démocratie participatoire» conduit à un tel raisonnement, il faut un cheminement logique plus ardu pour endosser l'idée que le Parlement avait l'intention que l'article 538-A soit seulement exercé par règlement³⁹. (Traduction)

Pourtant en d'autres affaires, les juges ne craignent pas la généralisation législative:

«Il me semble contraire à l'esprit de Planning Act d'approuver en même temps un plan officiel qui fut amendé pour permettre un «restrictive area by-law» et un «restrictive area by-law» non conforme au plan officiel ainsi amendé⁴⁰. (Traduction)

Quant au deuxième trait distinctif des litiges impliquant les voisins agissant seuls c'est-à-dire la présence en défense des municipalités et des promoteurs, il est difficile d'en analyser clairement la portée. L'absence de justification économique des décisions explique cette difficulté. Certaines affaires révèlent qu'un changement de majorité au sein du Conseil municipal peut entraîner un changement d'attitude envers la promotion immobilière. Dans l'affaire Cadillac Development Corporation contre la ville de Toronto⁴¹, les promoteurs avaient obtenu la fermeture d'une rue, l'augmentation de la densité autorisée, la vente de terrains municipaux. Le changement de majorité au conseil renversant ces décisions va au moins différer et modifier largement la construction puisque les démarches entreprises en novembre 1970 vont aboutir à une décision judiciaire en mai 1973.

Il arrive enfin que les voisins se partagent en faveur ou en défaveur du projet. Ceci est encore plus net dans les litiges qui posent le problème de la ségrégation urbaine:

(1)	Qualité du demandeur	Qualité du défendeur	Objet du litige
	12 propriétaires voisins** (il s'agit d'un jugement déclaratoire: les voisins sont à l'origine de la contestation mais non de la demande elle-même) + Municipalité*	Municipalité* + Maison de réhabilitation et de réinsertion sociale pour jeunes garçons* + Bailleur de la résidence	Résidence familiale de réhabilitation
	<i>Town of Rosemere c. The Boys Farm and Training School Inc.</i> , 1971 C.S. 555 (1ère instance).		

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *George v. Town of Vaughan*, (1972) 21 D.L.R. (3d) 513, p. 525 (O.H.C.).

⁴¹ *Re Cadillac Development Corp. Ltd. et al. v. City of Toronto*, (1974) 39 D.L.R. (3d) 188 (O.H.C.). On peut noter que la même firme de promotion est également partie d'une autre décision rapportée: *Re Cadillac Developments Corporation Ltd. c. Regina*, (1977) 3 M.P.L.R. 88 (1977) (S.C.A.).

(2)	4 propriétaires voisins* (bungalows)	Municipalité* + Of- fice + Office munici- pal d'habitation* + Constructeur*	Résidences pour per- sonnes à faible revenu
<i>Dupuis et al. c. Cité de Sherbrooke et al.</i> , 1973 C.S. 139 (1ère instance).			
(3)	2 propriétaires voisins*	Petite municipalité de paroisse* + promo- teurs de parcs*	Parc de maisons mo- biles, certaines sont habitées toute l'année
<i>Le Moine et al. c. La Corporation municipale de Notre-Dame-du-Portage</i> , 1974 C.S. 46 (1ère instance)			

TABLEAU IX

La notion de ségrégation urbaine renvoie aux distances sociales et spatiales qui séparent différents groupes sociaux. Elle exprime également les difficultés des individus qui composent ces groupes à déplacer leurs logements.

Dans les affaires impliquant les questions de ségrégation, la stratégie des municipalités retient plus particulièrement l'attention. Prises entre leurs électeurs-contribuables et une éventuelle déségrégation urbaine, les municipalités hésitent, tentent de se décharger sur les tribunaux, invoquent les exigences de la rénovation urbaine pour reloger. Les références au contexte social sont presque toujours inexistantes. Par exemple, une petite municipalité voit sa décision de créer un parc de maisons mobiles contestée par des voisins (affaire (3), Tableau IX). Dans les arguments invoqués en justice, il n'est fait aucune référence à l'intérêt pour une petite municipalité d'accroître sa population, au contexte économique de la région, au type de population utilisant les maisons mobiles; le champ est alors laissé libre aux considérations esthétiques.

Dans une autre affaire (affaire (1), Tableau IX), il est possible de constater une stratégie «neutre» de la municipalité et une sorte d'utilisation du tribunal pour faire passer une mesure de déségrégation. À la suite d'une décision municipale d'installer une résidence de réhabilitation dans un quartier, les voisins se plaignent. La municipalité donne alors l'impression de prendre en compte les doléances des voisins et porte la question devant les tribunaux. Le recours choisi est le jugement déclaratoire⁴²; l'avocat de la municipalité fait également part au tribunal de son opinion personnelle favorable à l'implantation de la résidence. C'est pourquoi nous avons situé la municipalité formellement en demande et informellement en défense dans le Tableau IX. L'avocat de la résidence de réhabi-

⁴² Le recours au jugement déclaratoire s'inscrit dans une stratégie des recours administratifs dont l'analyse reste à faire. Dans notre étude du voisin, il semble pouvoir s'interpréter comme une stratégie «neutraliste». Sur 91 recours de voisins demandeurs on trouve 16 jugements déclaratoires. Lorsque le voisin est en défense, la stratégie des «développeurs» semble plus agressive et sur 81 recours, 2 seulement demandent des jugements déclaratoires.

litation demande l'irrecevabilité de la requête, le juge l'accorde et la municipalité va pouvoir utiliser un jugement pour faire valoir son opinion auprès des voisins. Tout s'est passé au niveau du corps judiciaire avec l'utilisation de «subtilités» juridiques. On constate alors que dans certains cas les professions juridiques contribuent à la conviction de l'efficacité pratique, «convaincues que, pour remédier aux maux qu'elle(s) observe(nt), une action psychologique sur les individus sera plus rapide et même plus sûre qu'une action réformatrice sur la société⁴³. Déjà dans cette affaire la municipalité se situe (de manière ambiguë) au côté des voisins.

2. L'alliance des voisins et des municipalités

Qualité du demandeur	Qualité du défendeur	Objet du litige
Promoteur*	Municipalité* + propriétaires voisins*	Lotissement important dans la zone résidentielle
<i>Re Macval Enterprises Ltd. c. Township of Nepean et al.</i> , 25 D.L.R. (3d) 682 (1972) (1ère instance) (O.H.C.).		
Compagnie de construction*	Municipalité* + voisins résidant sur les terrains adjacents et dans les environs**	Construction de deux immeubles importants
<i>Re Nuberg & Dale Construction Ltd. c. Borough of North York</i> , 37 D.L.R. (3d) 520 (1973) (1ère instance) (O.H.C.).		
Promoteur propriétaire*	Municipalité* + résidents du quartier intéressés*	Construction d'un immeuble important
<i>Re Riverdale Properties Ltd. c. Council of City of Calgary</i> , 35 D.L.R. (3d) 289 (1973) (1ère instance) (A.S.C.).		
Promoteur*	Municipalité* + propriétaires voisins*	Centre d'achat et modifications impliquant un usage parcs, résidences
<i>Re Cambridge Leaseholds Ltd. c. City of Toronto</i> , (No. 2), 37 D.L.R. (3d) 60 (1973) (Appel) (O.H.C.).		

⁴³ Nous reprenons une remarque de M. Jean CARBONNIER à propos de la sociologie juridique américaine. Dans *Sociologie Juridique*, Coll. Thémis, P.U.F., Paris, 1978, p. 68.

Ancien maire* promoteur propriétaire** entreprise propriétaire** (Chrysler)	Municipalité* + résidents d'un quartier résidentiel**	Commerce d'automobiles dans une zone résidentielle
<i>Hawrelak c. City of Edmonton</i> , 54 D.L.R. (3d) 45 (1975) (Cour suprême can.).		
Entrepreneur (promoteur)*	Municipalité* + groupe de voisins*	Immeuble à 68 logements
<i>Chater c. City of Dartmouth</i> , 62 D.L.R. (3d) 122 (1975) (1ère instance) (N.S.S.C., trial Division).		
Chantier maritime*	Municipalité* + propriétaires voisins*	Extension des installations du chantier maritime
<i>Houde et Bergeron Ltée c. Corporation municipale de St-Antoine de Tilly</i> , 1975 C.S. 685 (1975) (1ère instance).		
Industriel*	Municipalité* + groupe de voisins**	Pertes encourues des suites de l'interdiction d'une carrière
<i>Jean-Pierre Potvin et al. c. la Ville de St-Bruno de Montarville</i> , 1975 C.S. 952 (1975) (1ère instance).		
Promoteur locataire*	Municipalité* + Association de voisins* + certains voisins**	Construction d'un complexe résidentiel-commercial
<i>Davisville Investment Co. Ltd. c. Corporation of the City of Toronto et al.</i> , 2 M.P.L.R. 81 (1977) (Appel) (O.S.C.).		
Promoteur* («joint venture» de 5 compagnies)	Municipalité* + Association de locataires* qui résident dans le quartier	Démolition de certains immeubles et leur emplacement par de grands immeubles résidentiels
<i>Re Howard Investments c. South of St. James Town Tenants Association et al.</i> , 30 D.L.R. (3d) 148 (1972) (1ère instance).		

TABLEAU X

Nous avons situé à part (fin du tableau X) la seule affaire de notre contentieux impliquant des voisins locataires. Le contentieux d'urbanisme est un contentieux de propriétaires. Les locataires apparaissent en défense regroupés en association. Le conflit n'a pas pour origine la protection de leur environnement mais la résistance à leur délogement. La stratégie judiciaire des voisins locataires a consisté à tenter de soumettre leur problème à un organisme administratif (On-

tario Municipal Board) plutôt qu'à un tribunal judiciaire. La firme de promotion immobilière conteste la juridiction de l'organisme administratif, c'est pourquoi l'affaire se trouve soumise aux tribunaux judiciaires. La stratégie des voisins est très claire⁴⁴ et le juge fait un résumé peut-être ironique de cette position:

«Si nous prenons arbitrairement 1944 comme un point de départ, parce qu'il a été mentionné par Lord Simmonds (un juge du Conseil privé d'Angleterre), nous croyons qu'en 28 ans notre société a développé un schéma de vie hautement complexe, socialement pensé. Pour aller de pair avec cette évolution le Parlement a confié de nombreuses fonctions du gouvernement à des corps administratifs ...

Personne ne suggérerait qu'ils sont investis de pouvoirs analogues à ceux des Cours supérieures, des County et District Courts. Si cela était ce serait soumettre les gens de l'Ontario à la bureaucratie qu'ils se battent pour éviter». (Traduction) *Re Howard Investments v. South of St. James Association*, (1972) 30 D.L.R. (3d) 148 (O.H.C.), pp. 157-158.

«C'est un postulat que la «Supreme Court» n'a pas la science et l'expérience pour comprendre et appliquer le fait et la preuve avec les implications sociales implicites dans l'interprétation ou la définition mentionnée ci-dessus d'un «plan officiel» et qu'un tel savoir et une telle compréhension relèvent précisément du savoir-faire et de l'habileté de l'«Ontario Municipal Board», essentiellement un corps administratif⁴⁵. (Traduction)

On remarque là encore un détournement stratégique des principes généraux de la loi par les voisins locataires: «un plan officiel signifie un programme ou une politique ... définie pour garantir la santé, la sécurité, le confort ou le bien-être des habitants de la zone ...». (*Planning Act* R.S.O. 1970, c. 349, tel qu'amendé.) Néanmoins en cette matière le groupe de locataires ne fait pas confiance aux tribunaux judiciaires pour interpréter la loi.

L'environnement urbain est un domaine privilégié de l'application des principes généraux de lois à forte motivation idéologique avec les incidences sociales que comporte cette utilisation.

Dans la même affaire, le juge s'interroge de lui-même sur les caractéristiques juridiques de l'association de locataires («body corporate» ou «legal entity») l'autorisant à agir en justice, pour souligner la modération et la franchise du «joint venture» d'entreprises immobilières qui n'a pas soulevé cet argument. Nous faisons cette remarque pour mettre en évidence que la nature «juridique» d'une association de citoyens pose plus de questions à ce tribunal qu'une association d'entreprises; et pourtant en droit un «joint venture» est-il une société, une fiducie, une association de fait, une corporation ..., forme-t-il véritablement une entité s'il n'y a pas de possibilité d'investigation mutuelle dans les comptabilités des entreprises jointes?

⁴⁴ L'étude des conflits entre tribunaux judiciaires et quasi-judiciaires s'inscrivant dans des stratégies d'acteurs sociaux et dans les pratiques spécifiques de ces tribunaux n'est qu'ébauchée ici. Le juge de notre affaire donne son opinion sur le sujet; nous avons indexé cette remarque comme une légitimation de judiciaire:

⁴⁵ *Re Howard Investments v. South of St. James Association*, (1972) 30 D.L.R. (3d) 148 (O.H.C.), p. 152.

Dans les conflits impliquant des propriétaires voisins, ceux-ci vont chercher à maintenir la valeur de leur propriété ou à l'augmenter. Il s'agit d'ailleurs des valeurs que le droit consacre au niveau de la reconnaissance de l'intérêt pour agir dans ce contentieux. La position des voisins systématiquement en défense témoigne des gains acquis au niveau municipal (refus ou révocation des permis, amendement au règlement). Les décisions rapportent une opposition extrêmement vive des propriétaires, s'exprimant dans des assemblées houleuses, par des lettres aux conseillers municipaux et jouant sur les réélections futures. Ces faits sont suffisamment présents pour être rappelés par les tribunaux:

«Elle (le propriétaire d'un petit commerce voisin d'un centre d'achat) était soutenue par un individu qui cherchait manifestement un avantage politique dans la prochaine élection municipale⁴⁶». (Traduction)

Ou encore:

«À cette époque, si ce n'est avant, la question fit l'objet d'une vive controverse. L'opposition était particulièrement évidente de la part de groupes de résidents de l'Ouest de l'emplacement, qui se trouvaient juste à côté de l'aire à haute densité proposée et dans laquelle il n'y avait aucun immeuble imposant remarquable. Le règlement fut adopté par une majorité de 12 à 8. Un certain conseiller fut suspecté d'être en conflit d'intérêt sur la question, il était président du Comité de Planification qui joua un rôle dans l'origine du règlement et il fut entendu par ce tribunal à ce sujet. Je souligne ces questions pour indiquer qu'au moment de l'adoption du règlement les sentiments politiques étaient forts comme ils le furent au moment de son abrogation; tandis que le règlement avait des supporteurs, il avait aussi des opposants bruyants et que la question eut un effet sur l'issue des dernières élections⁴⁷». (Traduction)

Il est d'ailleurs possible de trouver dans le contentieux des exemples d'utilisation du recours judiciaire pour populariser un conflit, ainsi cette remarque d'un juge:

«La protestation d'un individu basée sur ses dégoûts est, naturellement, sans valeur comme preuve parce qu'elle changerait ces procédures en une contestation populaire plutôt qu'en une enquête judiciaire⁴⁸». (Traduction)

Nous avons pu remarquer à l'analyse du contenu, que ce que nous avons appelé ces «dramatisations» dans le rapport des faits par le juge, coïncidaient avec la solution donnée au litige. Les faits sont d'ailleurs déterminants dans l'appréciation des dommages, de la mauvaise foi, dans la détermination des frais; un juge le signifie très clairement:

«Par ces procédures l'appelant cherche à annuler un règlement passé par le Conseil de la ville de Vancouver sur le fait que le règlement a été passé de mauvaise foi. Ni les faits, ni la loi ne viennent appuyer la position de l'appelant⁴⁹».

⁴⁶ *Re Actus Management Ltd. v. City of Calgary*, (1976) 62 D.L.R. (3d) 421 (A.S.C., appelation division), p. 424.

⁴⁷ *Re Cadillac Development Corp. Ltd. et al. v. City of Toronto*, (1973) 39 D.L.R. (3d) 188 (O.H.C.), p. 192.

⁴⁸ *City of Medicine Hat et al. v. Rosemount Rental Developments Ltd.*, (1964) 43 D.L.R. (2d) 433 (A.C.S., Appellate division), p. 442.

⁴⁹ *Re Wall & Redekop Corp. Ltd. v. City of Vancouver*, (1974) 47 D.L.R. (3d) 155 (B.C.C.A.), p. 156.

Quant aux stratégies, les municipalités semblent s'engager avec prudence au côté des voisins⁵⁰. Certains promoteurs vont s'étonner au procès du soudain changement d'attitude des municipalités tel celui qui, dans des circonstances semblables, s'était vu attribuer un permis pour un immeuble similaire⁵¹; une autre fois la municipalité va adopter son amendement au règlement aux petites heures du matin⁵² ou éviter la publication de documents publics⁵³ mais il s'agit là de manœuvres extra-judiciaires.

Il est sûr que les conflits d'intérêts au sein des conseils municipaux sont à l'origine de certaines hésitations. Ainsi les dissidences dans l'affaire Hawrelak⁵⁴ portée devant la Cour suprême révèlent un des domaines privilégiés de l'intervention des tribunaux: la complexité de l'administration urbaine moderne implique le renforcement du contrôle sur les officiers publics. Mais d'autres phénomènes portent à croire que l'activité des agents municipaux est déterminée par d'autres facteurs que la fraude: la faible proportion des municipalités au côté des voisins en défense au Québec ne s'explique sûrement pas par une plus forte concussion municipale. On peut trouver des éléments d'explication dans le grand nombre de locataires, une tendance à l'inaction judiciaire, une forte soumission à l'idéologie du progrès ou du développement liée aux besoins économiques et fiscaux des municipalités québécoises et dans le mécanisme juridique de l'avis de motion⁵⁵ qui permet aux municipalités du Québec de résister plus efficacement à un projet de construction mal accepté par les voisins.

Les municipalités sont cependant plus actives lorsque leurs intérêts directs sont en jeu: elles vont d'abord tenter de sanctionner l'inaction ou l'absence de participation municipale. Par exemple le gel de terrains par les entrepreneurs en attendant une meilleure conjoncture économique ou commerciale et la totale absence de participation à la vie municipale pendant ces délais⁵⁶. Elles vont tenter également de rapatrier sur leur territoire un service qu'elles jugent indûment af-

⁵⁰ *Re Cadillac Development Corp. Ltd. et al. v. City of Toronto*, (1973) 39 D.L.R. (3d) 188 (O.H.C.).

⁵¹ *Chater v. City of Dartmouth*, (1975) 62 D.L.R. (3d) 122 (N.S.S.C., Trial Division).

⁵² *Re Cambridge Leaseholds Ltd. v. City of Toronto*, (No. 2) (1973) 37 D.L.R. (3d) 60 (O.H.C.).

⁵³ *Starr v. Corporation of Puslinch*, 2 M.P.L.R. 213.

⁵⁴ (1976) 1 R.C.S. 387.

⁵⁵ L'article 114 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* constitue un modèle de ces dispositions qui permettent aux municipalités québécoises d'intervenir rapidement et efficacement pour «geler» un développement immobilier jugé indésirable:

«114. Lorsqu'un avis de motion a été donné en vue de modifier un règlement de zonage, aucun plan de construction ne peut être approuvé ni aucun permis ou certificat accordé pour l'exécution de travaux ou l'utilisation d'un immeuble qui, advenant l'adoption du règlement de modification, seront prohibés dans la zone concernée.

Le présent article cesse d'être applicable aux travaux en question si le règlement de modification n'est pas adopté dans les deux mois de la date de l'avis de motion ou s'il n'est pas mis en vigueur dans les quatre mois de son adoption.»

⁵⁶ *Jean-Pierre Potvin et al. v. la Ville de St-Bruno de Montarville*, 1975 C.S. 952.

fecté à une autre municipalité (centre d'achat), elles agissent alors sans le soutien des voisins; ou au contraire elles vont tenter de ne pas supporter une charge (dépotoir)⁵⁷: elles ont dans ce cas le soutien des voisins. Quant aux agents de développement (promoteurs, industriels ...), ils ne semblent pas limiter leurs activités en raison d'une simple action en nullité d'un règlement intentée en justice par les voisins⁵⁸. Un juge formule clairement cette attitude:

«Il ne serait pas raisonnable de penser qu'un propriétaire de terrain va arrêter ses plans parce que quelqu'un l'a menacé d'une action en justice, ou même si l'action a été prise⁵⁹». (Traduction)

Enfin au moins une fois le recours judiciaire du promoteur⁶⁰ s'inscrit dans une stratégie du fait accompli permettant une démolition:

«La manoeuvre de la requérante (compagnie de promotion), en signifiant le 18 décembre 1974 aux intimés un bref de mandamus, semble avoir pour but de créer chez eux un certain climat de sécurité et de les inviter à relâcher leur surveillance. Et voilà que moins de trois jours plus tard, le 21 décembre 1974, un samedi matin ... elle commence, sans apparence de droit, à démolir deux de ses trois immeubles⁶¹».

À ces stratégies diverses les tribunaux vont donner des réponses multiples dont on peut tirer certaines lignes de force.

II. — LA RÉPONSE DES TRIBUNAUX.

Cette analyse de la réponse des tribunaux aux voisins repose sur l'étude juridique d'une notion-clé dans l'action judiciaire des voisins, sur l'étude statistique du sort des recours en terme de procès perdus-gagnés, sur les mécanismes de justification et les passages révélateurs de nos décisions.

L'étude juridique de jurisprudence d'abord constitue un premier instrument d'analyse pouvant déboucher sur une mise en perspective de la règle de droit.

Comme le démontre l'analyse des stratégies, le document jurisprudentiel renferme également de nombreuses informations. Leur étude sort du cadre juridique strict et a permis de contribuer parmi d'autres recherches à une psychosociologie du juge⁶², à une sociologie du divorce⁶³, des accidents de la circula-

⁵⁷ *Re Township of Westminster v. City of London*, (1975) 50 D.L.R. (3d) 481 (O.H.C., division Court).

⁵⁸ Parmi 91 recours de voisins nous avons la gradation suivante des recours: 16 jugements déclaratoires, 28 actions en nullité, 29 injonctions, 3 actions en dommages et 5 recours en démolition.

⁵⁹ *Porky Packers Ltd. v. Town of the Pas*, (1974) 46 D.L.R. (3d) 83 (M.C.A.), p. 97.

⁶⁰ Parmi 68 recours contre le voisin, nous avons la gradation suivante des recours: 6 jugements déclaratoires, 23 mandamus, 16 actions en nullité, 10 actions en dommages.

⁶¹ *Jean Talon Fashion Center Inc. v. René Daigneault et al.*, 1975 C.S. 106.

⁶² E. BERTRAND, P. JULIAN, *La logique et l'éthique judiciaire d'après les arrêts de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence*, (1966-1971), Recueil DALLOZ, 1973, Chronique pp. 75-82, Paris.

⁶³ A.J. ARNAUD, *Autopsie d'un juge*, Archives de philosophie du droit, 1974, p. 197 s., Paris.

tion⁶⁴. Ces travaux ont connu un certain essor avec les développements de l'informatique juridique⁶⁵.

Les techniques de justification judiciaire ont fait l'objet d'une étude originale dans une perspective comparatiste France-Etats-Unis par un auteur⁶⁶ auquel nous avons emprunté certaines notions notamment celle d'objectifs de la justification. Cette notion semble rejoindre celle de fonction sociale évoquée dans nos hypothèses; la notion d'objectifs est plus restreinte parce qu'elle sous-entend la conscience de l'objectif alors que la fonction sociale est socialement déterminée, qu'elle peut être consciemment ou inconsciemment remplie et qu'elle exerce en retour une action consciemment ou inconsciemment perçue. Ainsi la justification judiciaire par ses mécanismes eux-mêmes exerce une fonction sociale.

La réponse des tribunaux aux voisins sera examinée tour à tour à partir de l'examen juridique de la notion d'intérêt pour agir en justice, de l'étude de la fonction sociale de la justification judiciaire, des représentations du problème des voisins chez les juges pour finalement situer le sort de ces recours.

A. L'INTÉRÊT DU VOISIN À AGIR EN JUSTICE DANS LE DROIT DE L'URBANISME.

L'irruption massive des voisins dans le droit de l'urbanisme soulève des questions juridiques à la fois nombreuses et extrêmement intéressantes. À titre d'exemple, cette évolution remet en cause fondamentalement les règles d'interprétation utilisées par les tribunaux pour justifier les solutions données aux problèmes posés par l'application des règlements d'urbanisme. Comment, par exemple, un juge pourra-t-il, dans un litige opposant entre eux deux propriétaires, invoquer le principe de l'interprétation restrictive des règlements qui limitent le libre usage de la propriété? Comment pourra-t-il avoir recours utilement à la notion d'intérêt public lorsque le litige qui lui est soumis n'oppose pas une personne publique à un simple particulier mais deux propriétaires entre eux qui prétendent tous deux que l'intérêt public exige qu'on les favorise.

La question juridique que soulève cependant le plus directement la présence accrue des voisins dans le contentieux de l'urbanisme est la suivante: quel accueil les juges ont-ils fait à ces voisins qui se sont adressés à eux pour obtenir soit l'annulation de décisions administratives concernant l'usage d'un immeuble situé dans leur voisinage ou encore pour demander au tribunal de faire cesser des usages contraires aux règlements? Autrement dit, cette évolution soulève tout naturellement la question de l'intérêt pour agir en justice que les tribunaux vont nier ou reconnaître aux voisins. Cette question d'intérêt constitue en effet un poste d'observation privilégié pour évaluer la réaction des tribunaux à l'accrois-

⁶⁴ E. BERTRAND, *La circulation routière*, La documentation française, 1976, Paris.

⁶⁵ E. BERTRAND, A.J. ARNAUD, *Sociologie judiciaire*, Systema, 4, 1973, p. 5 s., Turin.

⁶⁶ J.L. GOUTAL, *The dynamics of justification*, A Comparative Study of reasons in Civils Judgments, thèse Doctorat, Stanford, 1974.

sement des recours du voisinage et apprécier dans quelle mesure ils ont contribué à accélérer ou à freiner ce phénomène.

L'intérêt constitue ce poste d'observation privilégié surtout en raison de la discrétion qu'immanquablement le tribunal doit exercer lorsqu'il s'agit de reconnaître à quiconque le droit d'ester en justice. Ce n'est pas dans le Code de procédure civile qu'il trouvera une directive très précise sur le sujet:

«Celui qui forme une demande en justice, soit pour obtenir la sanction d'un droit menacé ou dénié, soit pour faire autrement prononcer sur l'existence d'une situation juridique, doit y avoir un intérêt suffisant⁶⁷».

L'exercice de la discrétion judiciaire en matière de reconnaissance de l'intérêt d'un voisin pour agir en justice en matière d'urbanisme peut donc nous montrer d'une manière très éclairante la conception que les juges partagent des relations juridiques qui se créent lors de l'adoption et la mise en oeuvre des règlements d'urbanisme entre les trois principaux protagonistes: la municipalité, l'usager urbain et son voisinage.

Au moment où ces lignes ont été écrites, la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* (Projet de loi No. 125) n'était pas encore en vigueur. Alors que le texte de première lecture de ce projet marquait une extension remarquable de la notion d'intérêt pour demander le respect des règlements d'urbanisme, l'article 230 allant jusqu'à reconnaître l'intérêt à tout «résident» (sic) de la municipalité dans le cas de construction, modification ou agrandissement non conforme d'un bâtiment, le texte définitif ne fait que renvoyer aux principes actuels régissant l'intérêt puisqu'il parle d'«intéressé».

Si la nouvelle loi ne change rien aux principes, il demeure toutefois que ces principes devront dorénavant s'appliquer d'une manière différente. Si l'on admet que l'intérêt pour agir en justice est en partie liée au droit reconnu par le législateur de participer à la modification des règlements, toute extension de ce droit opère extension du cercle des personnes «intéressés». Or, la nouvelle loi étend ce droit de participation en rendant le processus d'approbation obligatoire en principe dans toutes les municipalités québécoises (article 131 et 136) et en étendant le droit de suffrage aux locataires (article 133 et 137)⁶⁸. Sans remettre en cause donc la pertinence de la présente étude, la nouvelle *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* va donner aux principes une nouvelle extension, illustrant et contribuant à accélérer le mouvement de libéralisation des règles de l'intérêt que nous avons cherché à mettre en évidence. En effet, le voisin a d'abord trouvé la porte de la justice fermée à double tour; puis elle s'est entrouverte à celui qui pouvait justifier d'un intérêt particulier; puis la seule qualité de voisin a pu, à certaines conditions, lui donner accès aux tribunaux. Le mouvement de libéralisation est très net: nous allons tenter de bien le décrire, d'en cerner les causes, d'en percevoir les implications.

⁶⁷ C.P.C., art. 55.

⁶⁸ Voir toutefois les articles 235 et 252 dont il est difficile de percevoir clairement les effets.

L'intérêt pour agir en droit public

«Pas d'intérêt, pas d'action» — «l'intérêt est la mesure de l'action». Voilà comment la tradition juridique énonce cette règle fondamentale du droit judiciaire qui veut que quiconque s'adressant au tribunal doive justifier d'un intérêt, c'est-à-dire qu'il doit démontrer que l'exercice de l'action en justice est susceptible de lui procurer quelque avantage. Le but de cette règle est d'abord «de couper court aux contestations inutiles de nature à encombrer les prétoires⁶⁹». On peut également avancer que la règle de l'intérêt a également pour fonction de s'assurer que le débat judiciaire étant mené par quelqu'un qui escompte en tirer un avantage personnel sera mené avec toute l'énergie nécessaire. N'oublions pas que la décision de justice ne fait pas que départager les parties: elle peut faire le droit également pour l'avenir et la qualité des règles de droit jurisprudentiel dépend en grande partie de l'énergie que les parties mettront à défendre leur point de vue.

L'intérêt susceptible de donner accès au prétoire doit, dit le Code de procédure civile, être «suffisant». En particulier, et c'est là la condition qui fait problème en droit public, l'intérêt doit être direct et personnel. «En droit judiciaire privé, on ne saurait tolérer qu'un simple particulier prît l'initiative de saisir un tribunal en invoquant l'intérêt d'autrui, celui d'une collectivité ou simplement l'intérêt plus diffus que toute personne peut avoir à ce que la loi soit respectée⁷⁰». Ce caractère de l'intérêt, c'est-à-dire qu'il soit direct et personnel, fait particulièrement problème en droit public lorsqu'un citoyen s'adresse au tribunal au sujet d'une mesure publique (loi, règlement, décision individuelle) dont l'adoption, l'application ou l'absence d'application lui fait grief. Le juge est alors confronté au problème suivant: ou bien il se montre extrêmement généreux dans la reconnaissance de l'intérêt avec les inconvénients habituellement associés à la notion d'action populaire (multiplication à l'infini des recours, encombrement des tribunaux, prise de charge de l'intérêt public par des simples particuliers alors que c'est à l'autorité publique d'y voir⁷¹). La considération de ces inconvénients pourra amener le tribunal soit à exclure totalement le recours du citoyen en déclarant que seule l'autorité publique pouvait intervenir soit encore à entourer l'exercice du recours individuel de conditions plus ou moins restrictives.

Refuser ou restreindre le recours individuel comporte également sa part d'inconvénients: l'exclusion de tout recours individuel ou encore l'imposition de conditions trop restrictives à ces recours peut signifier que le tribunal sera impuissant à corriger les effets d'illégalités commises soit par l'administration soit encore par des particuliers. Pour faire face à cette situation, le tribunal pourra être amené à réduire de beaucoup ses exigences quant au caractère direct et personnel de l'intérêt requis pour agir en justice et pourra même aller jusqu'à admettre certains types d'actions publiques ou populaires lorsqu'il constatera que

⁶⁹ H. SOLUS ET R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, Sirey, Paris, 1961, t. 1, p. 198.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 216.

⁷¹ Voir exemple: *Robertson v. City of Montreal*, (1915) 52 R.C.S. 30, M. le juge Fitzpatrick, pp. 31 et 32.

c'est là le seul moyen ou encore le plus sûr moyen d'affirmer la suprématie du droit («Rule of Law»)⁷².

En droit public canadien, comme ce fut le cas en droit public anglais et également en droit français, on a assisté à une libération progressive mais très nette des règles de droit d'intérêt pour agir en justice. Les inconvénients de l'action populaire ont été jugés nettement moins lourds à porter que ceux d'une trop grande parcimonie. Le droit de l'urbanisme n'a pas échappé à ce mouvement général.

Une étude de l'intérêt pour agir en justice en matière d'urbanisme qui aborderait la question dans une perspective strictement technique ferait appel à un plan d'exposition qui distinguerait nettement entre les types de recours utilisés par les voisins. En effet, les exigences de l'intérêt ne sont pas exactement les mêmes selon que le recours intenté est l'injonction, l'action déclaratoire, l'évocation (certiorari et prohibition) ou encore le recours en mandamus. D'autres⁷³ ont fait ressortir les distinctions qu'il fallait faire quant à l'intérêt pour pouvoir se prévaloir en droit public de chacun de ces recours. Nous avons préféré quant à nous employer une approche plutôt historique, approche qui a entre autres mérites celui de pouvoir mettre en rapport les règles de droit et les faits économiques et sociaux qui influencent leur naissance et leur évolution.

Le lecteur constatera que nous ne nous sommes pas attardé à la question particulière de l'intérêt des associations de voisins à agir en justice pour protéger le voisinage. Un traitement convenable des actions collectives eut exigé des développements qui, tout en n'étant pas essentiels au propos du présent article, aurait, en raison de leur caractère parfois très technique, encombré inutilement l'exposé.

Dans un premier temps nous allons décrire le mouvement de libéralisation des règles de l'intérêt dans le droit de l'urbanisme puis, deuxièmement nous essaierons de faire ressortir les causes de cette évolution et ses implications.

1. *La libéralisation des exigences en matière d'intérêt pour agir en justice dans le droit de l'urbanisme.*

L'étude des décisions judiciaires portant sur l'intérêt pour agir en justice dans le domaine de l'urbanisme fait apparaître trois thèses mises de l'avant à des époques différentes. La première conclut à l'exclusion absolue du contentieux de l'urbanisme de toute personne autre que la municipalité et l'usager de l'immeuble assujéti à un règlement d'urbanisme. C'est ce que nous appellerons *la thèse de l'exclusion absolue des voisins*.

La seconde thèse, d'apparition plus récente, reconnaît au voisin l'intérêt pour agir en justice en matière d'urbanisme, l'ensemble des citoyens. C'est ce

⁷² Voir exemple, *Thorson v. Le Procureur général du Canada*, (1975) 1 R.C.S. 138, M. le juge Laskin, pp. 145, 152 et 162.

⁷³ R. PEPIN, *L'intérêt à poursuivre en droit public canadien*, (1975) 6 R.D.U.S., p. 3.

que nous appellerons *la thèse de l'intérêt particulier*. Une troisième thèse, la dernière à être proposée, reconnaît l'intérêt suffisant à toute personne qui possède certaines qualités (propriétaire d'un immeuble dans la zone concernée, voisin, résident du quartier) indépendamment de tout préjudice subi du fait d'une illégalité affectant l'adoption ou l'application d'un règlement d'urbanisme. C'est ce que nous appellerons *la thèse de droit de regard des voisins*.

Les trois thèses sont apparues historiquement à des époques différentes. Aucune d'entre elles n'est encore complètement désavouée encore que l'on puisse dire que la première, celle qui exclut totalement les voisins, est en net déclin alors que la troisième, celle qui reconnaît aux voisins le droit d'ester en justice en raison de leur simple qualité de voisins, est en émergence alors que la seconde celle qui exige du voisin la preuve d'un intérêt particulier, peut être considérée comme étant à son apogée.

Chacune de ces thèses sera tour à tour exposée en indiquant les origines, en insistant sur la décision judiciaire qui peut être considérée comme la plus représentative de la thèse et en faisant ressortir le sort réservé à cette thèse par les décisions postérieures à l'arrêt du principe ainsi que l'état actuel de la réception de la thèse.

a) LA THÈSE DE L'EXCLUSION ABSOLUE DU VOISIN.

L'adoption des premiers règlements qu'on peut qualifier de règlements d'urbanisme date au Canada du début du XX^e siècle. Au moment de cette apparition, la première réaction des tribunaux fut de considérer que l'adoption d'un règlement régissant les usages des immeubles dans une municipalité ne créait de lien juridique qu'entre l'administration municipale qui adopte le règlement et l'administré qui y est directement assujéti. On estima que l'adoption d'un règlement d'urbanisme ne créait aucun droit pour les voisins au respect de ce règlement, droit qui serait distinct de celui qu'a tout citoyen de voir la loi respectée.

L'origine de ces idées, dont l'affaire *Orpen v. Roberts*⁷⁴ va assurer le triomphe, peut être rattachée à une décision ontarienne de la fin du siècle dernier en matière de réglementation de protection contre l'incendie, soit l'affaire *Tompkins v. The Brockville Rink Company*⁷⁵. La municipalité de Brockville avait édicté un règlement qui instituait des zones de protection contre l'incendie à l'intérieur desquelles la construction d'édifices de bois était réprimée. Le dénommé Tompkins ayant constaté qu'un de ses voisins était en train d'ériger un édifice de bois qui, à son avis, contrevenait au règlement, s'adressa au tribunal pour réclamer en particulier un ordre de démolition des ouvrages déjà construits et une injonction pour empêcher la répétition de ces actes jugés illégaux. Le défendeur plaida que, même en admettant qu'il y ait contravention au règlement et que cette contravention cause effectivement des dommages au demandeur, cette contravention ne donnait ouverture à aucun droit d'action en faveur de ce dernier. Seuls les recours expressément prévus par le règlement pouvaient être mis en oeuvre.

⁷⁴ (1925) R.C.S. 364.

⁷⁵ (1900) 31 O.R. 124.

Le juge Meredith fait d'abord une revue de la jurisprudence anglaise traitant des circonstances dans lesquelles la violation d'une disposition statuaire peut donner droit d'action à un particulier. En faisant cette revue, le juge rappelle que cette question doit être décidée en tenant compte de l'objet de la disposition en cause et des termes qui y sont employés. Pour déterminer si la législature a voulu conférer un droit d'action à un particulier au cas d'omission de remplir un devoir statuaire, le juge Meredith tire de la jurisprudence étudiée deux critères qui vont guider le juge: la législature en question est-elle faite pour l'avantage général du public ou pour l'avantage d'une classe particulière? La seconde conclusion que le juge Meredith tira de son étude jurisprudentielle est la suivante: «(traduction) lorsque la législature rend une certaine conduite obligatoire et assujettit toute désobéissance à une amende imposée à première vue dans l'intérêt du public, en général il n'y a pas, dans cette circonstance, de recours ouvert à une personne qui subit un préjudice du fait du non respect du devoir imposé⁷⁶». Appliquant ce principe au cas qui lui était soumis et constatant que le règlement prévoyait expressément la possibilité pour l'autorité municipale de voir à la démolition des immeubles construits en contravention du règlement, et étant par ailleurs d'avis que le règlement de protection contre l'incendie était édicté dans l'intérêt public général et non pas dans l'intérêt d'une catégorie de propriétaires immobiliers, le juge en vint à la conclusion que, dans l'espèce soumise, la violation d'une exigence statuaire ne donnait pas de droit d'action au particulier lésé par cette violation: le recours était exclusivement réservé à l'autorité publique. Et il ajouta ces mots qui revêtent un intérêt capital car ils révèlent la philosophie jurisprudentielle qui fonde la thèse de l'exclusion des recours des voisins:

«Lorsqu'on constate la quantité d'actes que la Common Law permet de poser et que les conseils municipaux ont le droit en vertu du *Municipal Act* d'interdire ou de réglementer ainsi que le nombre de devoirs qui n'existent pas en vertu de la Common Law et qu'ils (les conseils municipaux) ont l'autorité d'imposer tant à l'égard des personnes qu'à l'égard des biens qui sont sous leur juridiction, il est invraisemblable que dans chaque cas il s'agisse d'obligations qui sont imposés sous peine de poursuite par quiconque se verrait causer préjudice par l'inaccomplissement de cette obligation⁷⁷». (Traduction)

Le raisonnement du juge Meredith fut transposé plusieurs années plus tard dans le droit de l'urbanisme par le juge Orde de l'Ontario Supreme Court dans l'affaire *Preston v. Hilton*⁷⁸. M. Preston s'était adressé au tribunal afin d'obtenir de celui-ci une déclaration quant à la légalité de permis de construction émis en faveur des frères Hilton qui entendaient aménager, sur la rue même où M. Preston avait sa résidence, d'une part une écurie et d'autre part un hangar pour remiser des voitures, le tout devant servir dans l'entreprise de boulangerie qu'exploitaient les frères Hilton. Le dénommé Preston se plaignait, bien sûr, des dommages que lui causerait inévitablement la construction d'une écurie tout près de chez lui d'autant plus que cette construction était clairement interdite sur la rue en question par les règlements de la ville de Toronto. Le magistrat ne put voir aucune distinction de principe entre le règlement qui s'appliquait dans les

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 127-128.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 130.

⁷⁸ (1920) 55 D.L.R. 647, (Ont. S.C.).

circonstances c'est-à-dire un règlement d'urbanisme et le règlement dont l'application faisait problème dans l'affaire Tompkins. Il refusa en particulier de se rendre aux arguments du demandeur qui faisait ressortir le fait que les règlements d'urbanisme tel celui qui interdisait d'ériger des écuries sur une rue donnée était fait d'abord pour l'avantage du voisinage immédiat et non pas dans l'intérêt général des citoyens de la municipalité, contrairement au règlement de protection contre l'incendie dont l'objet était d'empêcher la propagation des sinistres et donc de protéger l'ensemble des résidents du territoire. Le magistrat répondit à cet argument en ces termes:

«Il ne fait pas de doute que le premier objectif d'un règlement tel que celui qui est en cause ici est de protéger ceux qui habitent un certain voisinage des inconvénients ou dommages qui peuvent résulter de la présence de certains édifices mais le règlement profite à toute la communauté⁷⁹». (Traduction)

et il conclut:

«Un règlement de ce type, ou interdit un comportement qui est par ailleurs légitime ne confère pas le droit d'action privé à un individu. Le recours au cas de violation doit se trouver dans le règlement lui-même ... ou dans l'injonction à la demande de la municipalité ...⁸⁰». (Traduction)

La thèse de l'exclusion absolue des voisins était donc déjà énoncée lorsque, en 1925, la Cour suprême fut appelée à se prononcer sur le litige opposant Mme Orpen à l'un de ses voisins, M. Roberts. Ce dernier entendait ériger non loin de la propriété de Mme Orpen un édifice qui, de l'avis de l'appelante, ne respectait pas les exigences des règlements municipaux de Toronto applicables sur la rue en matière d'alignement. M. Roberts s'étant adressé à la municipalité afin d'obtenir le permis de construire, Mme Orpen intenta un recours en injonction pour empêcher l'intimé de procéder à la construction et la corporation de lui accorder le permis. Malheureuse en première instance et en appel, Mme Orpen porta en cause devant la Cour suprême qui confirma la décision de la Cour d'Appel en refusant de reconnaître à l'appelante l'intérêt suffisant pour intenter cette action.

L'opinion de la majorité fut écrite par M. le juge Duff. Ce dernier souligna, ce qui est très important, qu'il n'était pas contesté que Mme Orpen subisse, du fait de l'infraction au règlement, un préjudice particulier, la construction en cause affectant la valeur de sa propriété et diminuant les avantages qu'elle pouvait escompter en tirer. Cette constatation cependant ne suffisait pas pour disposer de la question de l'intérêt.

Le juge Duff situe le problème dans les termes suivants:

«Mais l'objet et les dispositions du statut pris dans son entier doivent être examinés pour déterminer s'il fait partie de l'économie générale de la législation de créer au bénéfice d'individus des droits dont le respect peut être assuré par un recours en justice; ou bien si les recours prévus dans le statut sont conçus comme étant les seuls disponibles pour

⁷⁹ *Ibid.*, p. 651.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 651.

garantir au public le respect des obligations statutaires ou pour indemniser des individus qui ont souffert en raison du non-accomplissement de ce devoir⁸¹. (Traduction)

Le juge Duff pose ensuite très clairement le problème de politique judiciaire que soulevait la demande de Mme Orpen. Cet extrait plutôt long est cité *in extenso* car il est fondamental:

«L'essentiel des prétentions de l'appelante c'est que tout propriétaire dont la propriété puisse subir quelque diminution en raison du défaut d'un autre propriétaire de respecter les restrictions en matière de construction établies par un règlement adopté en vertu de cette disposition a le droit d'invoquer la juridiction des tribunaux pour empêcher par injonction l'acte dommageable et pour obtenir un dédommagement à l'égard de toute perte effectivement encourue dans l'hypothèse où la construction serait totalement ou partiellement complétée. En réalité, si cette prétention est bien fondée, un tel règlement crée en faveur de tout propriétaire dont la propriété pourrait subir un préjudice en raison d'une infraction de n'importe laquelle des interdictions d'un tel règlement une servitude (negative easement) à laquelle sont assujettis les immeubles qui sont situés dans l'espace assujetti au règlement (cette servitude pouvant être protégée judiciairement de la même façon qu'une servitude conventionnelle).

Il est légitime de dire que si cette interprétation était retenue, ce serait là une interprétation malheureuse. Ainsi que le juge Meredith l'a dit dans *Tompkins v. The Brockville Rink Company* lorsqu'on constate la quantité d'actes que la Common Law permet de poser et que les conseils municipaux ont le droit en vertu du *Municipal Act* d'interdire ou de réglementer ainsi que le nombre de devoirs qui n'existent pas en vertu de la Common Law et qu'ils (les conseils municipaux) ont l'autorité d'imposer tant à l'égard des personnes qu'à l'égard des biens qui sont sous leur juridiction, «il est invraisemblable que dans chaque cas il s'agisse d'obligations qui sont imposées sous peine de poursuite par quiconque se verrait causer préjudice par l'inaccomplissement de cette obligation» et il semble hautement improbable comme l'a dit le juge Farwell dans *Mullis v. Hubbard*⁸² que la législature ait entrevu la possibilité que cette législation ait comme résultat que les nombreux individus qui habitent le voisinage d'une zone résidentielle aient le droit d'ester privément en justice contre celui qui a construit quelques pieds en avant de la ligne permise alors que les autorités municipales elles-mêmes pourraient ne pas considérer qu'il s'agit là d'un cas qui mérite intervention⁸³. (Traduction)

À cet argument, qui nous semble dominant, fondé sur les conséquences renversantes d'une reconnaissance du droit du voisin d'exiger le respect des règlements d'urbanisme, le juge Duff ajoute un autre argument qu'il présente comme n'étant pas indispensable pour disposer du litige mais qui à ses yeux rend la solution de celui-ci encore plus faible: un argument d'histoire législative⁸⁴. En un mot, l'évolution de la législation aussi bien en matière de règlements de construction qu'en matière de règlements relatifs à la protection contre l'incendie, de même que l'histoire de la jurisprudence qui a interprété ces dispositions montreraient, d'après le juge Duff, que le législateur ontarien a voulu limiter les droits d'action dans le cas de violation de ces règlements au seul recours des autorités publiques.

⁸¹ *Orpen v. Roberts*, 1925 R.C.S. 364, p. 370.

⁸² (1903) 2, ch. 431.

⁸³ *Orpen v. Roberts*, 1925 R.C.S. 364, pp. 370-371.

⁸⁴ «La solution du problème en litige aurait présenté plus de difficultés n'eût été l'histoire de la disposition en litige et l'évolution de la jurisprudence à son sujet et au sujet de dispositions analogues de la loi» (Traduction). *Ibid.*, p. 371 (les italiques sont de nous).

La philosophie qui se dégage de l'arrêt *Orpen v. Roberts* est tout à fait en accord avec son époque: en vertu de la Common Law, le propriétaire peut faire de son immeuble tout usage qui n'est pas prohibé. Par les législations municipales, les autorités locales ont reçu le pouvoir de contrôler, de limiter et même de prohiber certains usages de la propriété. Il s'agit de savoir si ces prescriptions qui viennent limiter le libre usage de la propriété que reconnaît la Common Law vont pouvoir être mises en oeuvre à la demande d'un simple particulier ou s'il ne convient pas plutôt d'en réserver l'application aux seules autorités publiques. Les juges de l'époque ne manquent pas de voir dans la reconnaissance d'un droit d'action au voisin des dangers très graves pour le libre usage de la propriété qu'ils valorisent: reconnaître le recours du voisin, c'est exposer le propriétaire au recours d'un nombre indéterminé de personnes poursuivant à l'occasion du moindre préjudice subi, en raison de la violation d'une multitude de réglementation municipales. Il valait mieux, croyait-on à l'époque, limiter les recours à l'autorité municipale qui verrait à exiger le respect des règlements avec toute la modération et la souplesse nécessaires. Cette philosophie considère les rapports instaurés par règlements d'urbanisme comme étant des rapports de strict droit public mettant en cause uniquement l'administration qui impose l'obligation et l'administré qui la subit: à l'égard du voisin cette relation est tout à fait étrangère, ne la concerne pas: c'est ce qu'on appelle une *res inter alios acta*⁸⁵.

Cette exclusion des voisins au nom de la protection des droits du propriétaire et de la prévention des abus possibles des recours en justice du voisinage, fondée sur une conception voulant que les rapports juridiques mis en place par un règlement d'urbanisme ne concernent que l'administration et l'usager directement assujéti aux obligations qui découlent du règlement s'est manifestée après l'affaire *Orpen v. Roberts* dans de nombreuses décisions provenant aussi bien du Québec⁸⁶ que de provinces de Common Law⁸⁷. Dans l'affaire *Dasken*⁸⁸, le juge minoritaire dissident Abbott, exprimant également l'opinion de son collègue Judson, ne manqua pas de rappeler la pertinence des principes que la Cour suprême avait énoncés dans l'affaire *Orpen v. Roberts* à l'effet que l'individu n'a pas le droit de réclamer le respect des règlements de zonage: «pareils droits exceptionnels n'appartiennent qu'à la municipalité et non aux contribuables individuels⁸⁹». La majorité des juges dans cette affaire venait toutefois de porter à la thèse de l'exclusion absolue des voisins dans le contentieux de l'urbanisme un coup qu'on peut croire fatal. D'ailleurs, elle était déjà contestée depuis nombre d'années au

⁸⁵ Cette idée a également été avancée dans une décision anglaise récente: *Gregory v. Camden London Borough Council*, (1966) 1 W.L.R. 899 (Q.B.D.) p. 906-907.

⁸⁶ *Commission des champs de bataille nationaux v. Roussin*, (1928) 66 C.S. 68; *Poirier v. Boivin*, 1952 R.L. 486; *La Brash v. Diamond Investment Corp.*, 1960 B.R. 1154.

⁸⁷ *Singer v. Town's Country Holding Co.*, (1966) 56 D.L.R. (2d) 339, (MAN, Q.B.); *Lord Nelson Hotel Ltd. v. City of Halifax*, (1973) 31 D.L.R. (3d) 755 (N.S.S.C.), (renversé en appel, (1973) 33 D.L.R. (3d) 98, (N.S.C.A.) c. *infra* p. 63).

⁸⁸ *L'Association des propriétaires des Jardins Taché Incorporée et Renée Joyal Brossard v. Les Entreprises Dasken Inc.*, 1974 R.C.S. 2.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 20.

nom d'une seconde thèse: celle qui voulait que l'individu qui subit un préjudice particulier et personnel du fait d'une illégalité en matière d'adoption ou de mise en oeuvre d'une mesure d'urbanisme pouvait s'adresser au tribunal pour obtenir justice.

b) LA THÈSE DE L'INTÉRÊT PARTICULIER.

Les règles mises de l'avant par la Cour suprême dans l'affaire *Orpen v. Roberts* étaient extrêmement généreuses pour le propriétaire d'immeuble qui se voyait soustrait à toute action judiciaire de la part de son voisin même s'il lui causait un dommage important en ne respectant pas les règlements destinés à assurer la coexistence des usages dans une société en voie d'urbanisation. Le législateur ontarien intervint d'ailleurs législativement pour écarter la règle posée dans l'affaire *Orpen v. Roberts* et donner aux contribuables de cette province le droit d'ester en justice en cas de contravention aux règlements de zonage⁹⁰. Quant aux tribunaux, ils ne furent pas eux non plus insensibles aux inconvénients qui découlaient d'une application stricte de la doctrine mise de l'avant dans l'affaire *Orpen v. Roberts*: ils trouvèrent moyen d'entrouvrir la porte au recours judiciaire des voisins en exigeant toutefois de ceux-ci qu'ils puissent justifier d'un intérêt qui soit autre que l'intérêt que peut avoir tout citoyen dans le respect des règlements: l'intérêt devait être personnel, particulier, distinct de l'intérêt des autres résidents. La porte était ouverte mais les tribunaux conservaient une grande latitude dans la détermination de l'intérêt en faisant appel à la notion vague d'«intérêt particulier», les juges resteront maîtres de la situation.

On peut retracer l'origine de cette règle qui reconnaît l'intérêt au citoyen qui subit, du fait d'une violation d'une disposition d'ordre publique, un préjudice particulier en nature ou en degré par rapport au préjudice subi par l'ensemble des membres de la communauté à la Common Law et spécialement aux droits de «nuisances publiques».

La règle de Common Law voulait qu'en matière de «nuisance publique» seul le procureur général ait le droit d'intenter des poursuites pour faire cesser l'activité nuisible. Le particulier victime de cette nuisance publique pouvait cependant ester en justice en vertu des principes émis par la Court of Chancery dans l'affaire *Boyce v. Paddington Borough Council*⁹¹ s'il arrivait à démontrer soit que la nuisance publique avait, outre l'effet d'affecter un droit public, celui d'affecter également un droit privé qui lui était propre et personnel, soit que, à l'égard du droit qu'il partage avec l'ensemble des autres citoyens, il subissait un préjudice distinct, spécial, particulier. Ces principes élaborés en matière d'injonction pour faire cesser une «nuisance publique» furent très vite transposés en droit municipal et même en droit constitutionnel⁹².

⁹⁰ *Act to amend the Municipal Act, 1944 S.O., c. 39, art. 48.*

⁹¹ (1903) 1 Ch. 109.

⁹² Voir à ce sujet: *Thorson v. Le Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, les remarques de M. le juge Laskin quant à l'origine de la thèse de l'intérêt particulier, p. 150.

Ce principe en vint tout naturellement à être invoqué puis appliqué en droit de l'urbanisme. À cet égard il convient de faire état de l'arrêt *Morrisette v. La Cité de Québec*⁹³, affaire intéressante non seulement en raison de l'exposé très clair qui y est fait de la thèse de l'intérêt particulier mais aussi en raison du fait qu'on y trouve également des échos de la thèse adoptée dans l'affaire *Orpen v. Roberts* de même que certains propos qui préfigurent les idées qui ont tendance à prévaloir aujourd'hui en la matière.

Lorsqu'au mois de janvier 1930 Mme Morrisette acquit un lot sur la rue Bégin à Québec, c'était dans l'intention d'y construire une maison. Le règlement en vigueur à l'époque réservait d'ailleurs le terrain acheté par Mme Morrisette et les terrains avoisinants à des fins strictement résidentielles. Au mois de septembre de la même année, la compagnie Quebec Railway Light & Power Company s'adressa à l'inspecteur des bâtiments de la ville de Québec afin d'établir sur un lot voisin de celui acquis par Mme Morrisette un édifice qui devait servir de «bâtisse de pouvoir» comme on disait alors. Cet édifice était destiné à abriter divers appareillages électriques nécessaires à l'exploitation du service de tramway administré par la compagnie.

Le permis fut octroyé, la construction immédiatement érigée et on y installa les appareils prévus. L'édifice en question avait toutes les apparences d'une coquette résidence à cette différence près que les appareils qui y étaient installés émettaient un grondement qui, de l'avis de la demanderesse, étaient perceptibles de sa propriété et susceptibles d'en limiter la jouissance. Mme Morrisette s'adressa à la Cour supérieure pour obtenir l'annulation du permis de construction émis en faveur de la compagnie. Malheureuse en première instance, elle s'adressa à la Cour d'appel et c'est le juge Rivard qui, bien que dissident, exposa d'une manière très claire et dans les termes qui allaient être repris plusieurs fois par la suite la théorie dite de l'intérêt particulier.

«Pour former une demande en justice, il faut y avoir intérêt. Dans l'application de cette règle on considère justement que les actions dont l'objet est quelque mesure d'ordre public sont, en principe, du ressort de l'autorité municipale; exceptionnellement, elles appartiennent aux individus, *pourvu que ceux-ci y aient un intérêt particulier*.

Dans ce qui concerne la chose publique, il est évident que la partie intéressée est d'abord l'autorité, à qui est confiée le soin de cette chose; d'autre part, on ne peut ignorer que les individus qui bénéficient ou qui souffrent du fait de l'autorité, y soient aussi intéressés. Cependant l'autorité et dans une municipalité autorisée, la corporation n'est pas admise à faire valoir les droits propres de l'individu; et de même celui-ci n'a pas le droit d'exercer en son nom les actions de la corporation. Aussi une jurisprudence nombreuse a-t-elle accueilli ou rejeté l'action portée par un membre ou par un groupe restreint de membres de la communauté, suivant que cet individu ou ce groupe avait ou n'avait pas, dans l'affaire, un intérêt propre, qu'on a qualifié de diverses manières: intérêt spécial ou particulier, intérêt différent ou séparé de l'intérêt commun⁹⁴».

Reconnaissant que la règle qu'il venait d'exposer n'était pas toujours d'application très facile, le juge Rivard entreprit d'essayer de dégager les considérations qui à son avis se trouvent à la base de cette règle de l'intérêt particulier.

⁹³ (1935) 59 B.R. 446.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 465.

«L'intérêt général commun à tous, c'est-à-dire l'intérêt social, n'est pas en réalité formé de la somme des intérêts privés des citoyens; il est un bien de la communauté même et c'est indirectement que chacun des membres de la communauté y participe; il se distribue entre les individus, de sorte que chacun en bénéficie. Cette seule participation au bien commun ne saurait donner d'action à l'individu, parce que le droit de poursuivre appartient au sujet direct de l'intérêt. Ainsi, quand l'intérêt social est seul en jeu, c'est exclusivement à l'autorité qu'il appartient de le faire valoir. Mais, outre la part qu'il a dans l'intérêt commun, chaque individu, membre de la communauté, peut avoir un intérêt personnel dans le même ouvrage. Cet intérêt peut être différent de l'autre, il peut être aussi de même nature; mais il a ceci de particulier qu'il est propre à l'individu, qu'il n'affecte pas le reste de la communauté, qu'il procure à l'individu un avantage direct, dont la communauté en général ne doit pas bénéficier. Cette sorte d'intérêt personnel n'est pas un démembrement de l'intérêt commun; il appartient à l'individu d'en poursuivre la réalisation⁹⁵».

En appliquant cette théorie au règlement d'urbanisme, on pouvait alors dire qu'un individu pouvait avoir dans le respect d'un règlement d'urbanisme deux types d'intérêt: un intérêt partagé avec l'ensemble des citoyens à ce que les ordonnances locales soient respectées (la part de chacun dans l'intérêt social) cet intérêt ne lui donnant pas le droit d'ester en justice pour obtenir le respect des règlements, seule l'autorité publique ayant l'intérêt suffisant lorsque l'intérêt social est en jeu. Par contre, un individu pouvait avoir dans l'application d'un règlement d'urbanisme un intérêt particulier, personnel, partagé «tout au plus avec quelques voisins⁹⁶». Cet intérêt était, lui, suffisant pour ouvrir la voie au recours judiciaire.

Tous les juges qui se sont prononcés dans l'affaire *Morrisette* ne partageaient pas entièrement le point de vue exprimé par M. le juge Rivard. En particulier, M. le juge Galipeau se fit l'écho de la thèse énoncée quelques années auparavant par la Cour suprême dans l'affaire *Orpen v. Roberts* et exprima l'idée que même si Mme *Morrisette* pouvait faire la preuve d'un préjudice particulier du fait de la violation par la compagnie de la réglementation d'urbanisme (cette preuve, d'après M. le juge Galipeau n'avait pas été faite) il aurait quand même refusé le recours:

«Le règlement de la Cité de Québec serait-il *intra vires* et affecterait-il l'établissement de la mise en cause, que le résultat serait le même, quant à moi.

Au terme de la charte et de ses règlements, la Cité de Québec s'est vue attribuer l'autorité de citer en justice ceux de ses contribuables qui, dans ses limites, construiraient sans permis, comme le pouvoir de faire démolir les constructions faites illégalement.

Je l'ai dit, la Cité de Québec ne se plaint pas: mise en cause, elle s'en rapporte à Justice.

Dans ces circonstances, l'action qu'a instituée la demanderesse lui compétente-t-elle bien, peut-elle se substituer à la Cité de Québec, prendre son lieu et place, et conclure contre l'intimée de la manière qu'elle le fait?

Le législateur a-t-il bien voulu que dans l'espèce devant l'inaction de la Cité, représentant tous les contribuables, les résidents d'un quartier ou d'une rue, aient à leur disposi-

⁹⁵ *Ibid.*, p. 466.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 467.

tion une action directe contre le contribuable violant un règlement de la Cité? Je ne le crois pas⁹⁷».

La thèse de l'exclusion totale des voisins ne fut cependant pas reprise par le juge en chef Tellier qui se contenta simplement, faisant écho à la théorie de l'intérêt particulier qu'énonçait le juge Rivard, d'indiquer que, à son avis, la demanderesse ayant intenté une action privée, elle devait faire la preuve qu'elle souffrait dans ses intérêts personnels. Or, de l'avis du juge Tellier, Mme Morrisette n'avait pas fait cette preuve: l'édifice avait toute apparence d'une résidence, on n'avait pas fait la preuve à ses yeux que le bruit produit par les machines qu'elle contenait était de nature à causer quelque inconvénient au voisinage.

M. le juge Rivard estima au contraire, et c'est la raison pour laquelle il fut dissident, que Mme Morrisette avait bel et bien fait la preuve qu'elle subissait du fait de la violation du règlement d'urbanisme un préjudice véritable et particulier. Il est très intéressant de noter que, pour le juge Rivard, il importait peu vraiment que la demanderesse fasse la preuve d'inconvénients matériels (esthétique, bruit, odeur, circulation, etc.) découlant de la violation du règlement. Parlant de Mme Morrisette et de son projet de construction il nous dit:

«Elle se proposait d'y ériger une maison devant servir de résidence, et comptait, grâce au règlement de construction dont il sera parlé plus loin, que sa propriété se trouverait dans un quartier réservé aux résidences privées et où il ne pourrait s'établir aucune manufacture, forge, boutique, aucun magasin ou établissement de commerce ou d'inscrire quelconque.⁹⁸».

Il ajoute un peu plus loin:

«Elle se plaint que l'établissement de l'intimité change les conditions sur lesquelles elle avait compté, que la proximité de cet établissement déprécie la valeur de sa propriété, que spécialement il se produit un bruit continu, une sorte de grondement qui serait entendu chez elle.

En tout cas, l'endroit n'est pas exclusivement réservé aux résidences; c'est sur quoi elle avait compté. Cela peut-être indifférent pour le reste des citoyens de Québec; mais elle y a un intérêt particulier, qu'elle partage tout au plus avec quelques voisins.

Je conclus, dans ces conditions, que la demanderesse devait retirer de l'observation du règlement 24 B un avantage commun de la ville de Québec et que, de la violation du règlement, elle souffre un préjudice qui lui est propre. C'est assez pour constituer l'intérêt spécial exigé par la loi et la jurisprudence⁹⁹».

Dans ces propos commence à poindre une idée qui avait été rejetée dix ans plus tôt par la Cour suprême: celle voulant qu'un règlement d'urbanisme crée en faveur d'un nombre indéterminé de personnes résidant dans le voisinage une espèce de servitude de droit public sur le respect de laquelle chaque propriétaire est en droit de compter et qu'il peut faire respecter par ses voisins en s'adressant aux tribunaux. C'est l'idée même qui sera consacrée en 1971 dans l'affaire *Dasken*.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 449.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 454.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 467. Les italiques sont de nous.

Cette idée cependant ne sera pas tout de suite acceptée par la jurisprudence. On en restera longtemps à exiger du voisin qu'il fausse la preuve d'un intérêt particulier dans l'adoption ou l'application d'un règlement d'urbanisme, le principe demeurant que ces matières concernent d'abord et avant tout la municipalité et l'usager directement visé par la mesure. La thèse mise de l'avant dans l'affaire *Morrisette* se distingue cependant de l'idée retenue dix ans plus tôt par la Cour suprême dans l'affaire *Orpen v. Roberts*. Cette distinction peut s'exprimer ainsi: outre que le règlement d'urbanisme crée dans les liens de droit public entre l'autorité administrative et l'usager qui est soumis au règlement, l'adoption du règlement peut également éventuellement donner naissance à des liens de caractère strictement privé entre l'usager d'un immeuble et un voisin qui serait particulièrement privé entre l'usager d'un immeuble et un voisin qui serait particulièrement incommodé par une violation d'un règlement d'urbanisme. Le règlement d'urbanisme instaure donc deux types de rapport: un rapport obligatoire de droit public entre l'administration et l'administré d'une part et un rapport éventuel de droit privé entre l'administré et son voisin au cas de préjudice particulier souffert par ce dernier.

Les décisions des années qui vont suivre vont s'appliquer à déterminer dans chaque espèce si le voisin qui invoque une illégalité dans l'adoption ou l'application d'une mesure d'urbanisme le fait en tant que simple citoyen invoquant l'intérêt social ou s'il peut justifier un intérêt particulier dans le respect du règlement. Pour résumer en simplifiant ces nombreuses décisions, on peut avancer une distinction entre voisins immédiats, à même de constater quotidiennement la violation du règlement et d'en subir directement les conséquences qui se sont vu reconnaître l'intérêt suffisant pour ester en justice alors que les voisins plus éloignés, qui ressentaient de manière moins directe les effets de la violation et avaient beaucoup moins de chance de se faire reconnaître cet intérêt particulier¹⁰⁰. Ces décisions ne remettent pas en cause le principe, il s'agit dans chaque cas de déterminer les dimensions du cercle de ces personnes particulièrement intéressées compte tenu de la nature de la violation et de ses conséquences sur le voisinage.

Dans toutes ces décisions, le fondement de la reconnaissance de l'intérêt, c'est le préjudice particulier subi par un voisin du fait d'une illégalité commise par l'administration ou par un co-administré. Le fondement de la reconnaissance d'un droit d'action se retrouve dans le droit du citoyen de s'adresser à un tribunal pour faire cesser la commission d'un acte qui lui cause préjudice et pour

¹⁰⁰ *Hayes v. Ville de Montréal Nord*, 1944 C.S. 415 (Le requérant n'a pas un intérêt «assez distinct de celui de tous les administrés pour donner ouverture au mandamus»); *Couture v. Maurice Pollack Ltée* 1946 B.R. 243 (Des propriétaires riverains dont l'immeuble est situé «à quelque distance» de la construction contestée ne subissent pas un préjudice réel et particulier); *Regina v. Vancouver Zoning Board of Appeal*, (1967) 60 D.L.R. (2d) 331 (B.C.C.A.) (Les résidents de rues autre que celle où est situé l'immeuble qui fait problème n'ont pas un intérêt particulier. Il en irait peut-être autrement s'ils étaient des voisins immédiats); *Re Thomas' certiorari Application*, (1970) 72 W.W.R. 54 (B.C.S.C.) (Un voisin immédiat a un intérêt suffisant); *Houde et Bergeron Ltée v. Corporation municipale de St-Antoine de Tilly*, 1975 C.S. 685 (Les intervenants n'ont pas d'intérêt réel et distinct: l'intérêt dans la préservation du «paysage du voisinage» ne serait pas suffisant).

obtenir éventuellement une indemnité pour les préjudices soufferts. Dans l'affaire *Morrisette* cependant M. le juge Rivard avait laissé entendre que les restrictions imposées sur un immeuble dans le cadre de règlements d'urbanisme créaient à l'avantage des immeubles avoisinants une espèce de servitude sur laquelle les voisins étaient en droit de compter. Cet avantage particulier était suffisant, abstraction faite de la preuve de dommages matériels, pour justifier l'action en justice. Autrement dit, la seule qualité de voisin aurait suffi.

c) LA THÈSE DU DROIT DE REGARD DES VOISINS.

Depuis que la Cour suprême du Canada avait dans l'affaire *Orpen v. Roberts* édicté une règle d'intérêt qui tendait à exclure totalement les voisins, le droit de l'urbanisme a évolué et cette évolution s'est faite dans le sens d'une implication de plus en plus intense du voisinage dans les décisions qui le concernent.

Cette évolution s'est faite législativement soit par la reconnaissance au voisinage d'un pouvoir décisionnel quant à la modification des règlements d'urbanisme (par la procédure de référendum) soit par la reconnaissance au voisinage du droit de faire valoir son point de vue lors de l'adoption ou de la modification de règlements d'urbanisme à l'occasion d'audiences publiques tenues soit par l'administration locale soit même par une administration provinciale.

Cette évolution allait carrément à l'encontre de la règle posée dans l'affaire *Orpen v. Roberts*: il était clair pour le législateur que les règlements d'urbanisme intéressaient au plus haut point les voisins. Pareille évolution de la politique législative ne pouvait manquer d'influencer les décisions judiciaires.

En 1963 déjà, la Cour supérieure du Québec reconnaissait que l'adoption d'un règlement de zonage dans une municipalité régie par la Loi des cités et villes ou le Code municipal créait des liens qui intéressaient non seulement la municipalité et l'usager directement visé par le règlement mais que ce dernier conférait également aux propriétaires d'immeubles situés dans la même zone «un droit évident et certain quoique difficile à définir¹⁰¹». L'immeuble assujéti à un règlement de zonage se voyait, par l'adoption de ce dernier, soumis à «l'autorité conjointe des contribuables intéressés¹⁰²» dans la mesure où le règlement ne pouvait être amendé sans l'assentiment exprès ou tacite des propriétaires d'immeubles dans la zone.

Dans les provinces de Common Law, où la participation du voisinage ne prenait pas nécessairement la forme d'un droit de veto des voisins sur les modifications au règlement, les tribunaux en sont également venus à reconnaître que l'évolution de la législation en matière d'urbanisme avait fondamentalement modifié le caractère de celle-ci implicitement que la règle posée dans l'affaire *Orpen v. Roberts* à l'effet que les voisins n'avaient rien à voir dans ces ques-

¹⁰¹ *Legault v. La ville de fabreville*, 1963 C.S. 166, p. 171.

¹⁰² *Ibid.*, p. 171.

tions devait être mise de côté pour tenir compte de cette évolution. Ainsi, lorsque dans l'affaire *Wiswell v. Metropolitan Corporation of Winnipeg*¹⁰³ le juge Hall se déclare d'accord avec le juge Friedman de la Cour d'appel du Manitoba à l'effet qu'une décision d'amender un règlement de zonage pour permettre l'érection d'un immeuble d'appartements peut être considérée comme ayant un caractère quasi-judiciaire dans la mesure où elle départage les intérêts respectifs du promoteur de la construction et de ses voisins qui s'y opposent, on ne peut manquer de voir dans cette reconnaissance du droit des voisins d'être entendus lors de la décision un désaveu net de la philosophie judiciaire qui animait la Cour suprême dans l'affaire *Orpen v. Roberts* en 1925.

C'est la fameuse affaire *Dasken* jugée par la Cour suprême 1971 qui allait consacrer l'idée que, à certaines conditions, le voisin en simple qualité de voisin a l'intérêt suffisant pour ester en justice afin de protéger l'intégrité de son environnement. Cette décision de la Cour suprême cependant avait été précédée d'autres décisions où la même idée était soutenue d'une manière plus ou moins explicite.

Nous avons déjà exposé l'opinion dissidente du juge Rivard dans l'affaire *Morrisette*. Plus récemment, le juge Morris de la Cour d'appel de Colombie-Britannique se disposa prêt à reconnaître l'intérêt d'un propriétaire dans une zone résidentielle à agir en justice pour préserver le caractère de cette zone contre les pressions en faveur de construction de résidences multiples¹⁰⁴. La simple qualité de propriétaire dans la zone paraissait suffisante au juge. Toutefois, ses collègues, les juges Davey et Lord, rejetèrent ce point de vue exigeant du propriétaire qu'il fasse la preuve d'un intérêt particulier: à leurs yeux la seule qualité de propriétaire dans la zone n'était pas suffisante.

Dans d'autres décisions, le tribunal sans affirmer explicitement que la seule qualité de voisin donne l'intérêt requis pour ester en justice se montre si peu exigeant dans la démonstration de l'existence d'un préjudice réel et particulier qu'en définitive, cela revient à reconnaître que dans les conditions de vie urbaine toute violation d'un règlement de zonage cause un préjudice au voisinage et que les voisins ont droit de s'adresser au tribunal pour obtenir réparation¹⁰⁵. Dans ces affaires, l'exigence de la démonstration d'un préjudice tend à devenir une simple formalité et il apparaît que ce n'est pas tant le dommage que subit l'individu qui justifie son intérêt que le droit qu'on lui reconnaît au respect des règlements par ses voisins.

L'évolution de la législation ainsi que de la philosophie jurisprudentielle concernant le rôle que le voisin pouvait être amené à jouer dans le droit de l'urbanisme ont donc pavé la voie à un rejet radical de la thèse originaire qui ex-

¹⁰³ 1965 R.C.S. 512.

¹⁰⁴ *Regina v. Vancouver Zoning Board of Appeal*, (1967) 60 D.L.R. (2d) 331, (B.C.C.A.) p. 347.

¹⁰⁵ *Re Corporation of the District of Surrey Municipal by-law, 1954, no. 1291*, (1957) 6 D.L.R. (2d) 768 (B.C.S.C.); *Re Thomas' Certiorari Application*, (1970) 72 W.W.R. 54 (B.C.S.C.).

cluait ces derniers du contentieux de l'urbanisme. Cette étape capitale a été franchie dans l'affaire *Dasken*¹⁰⁶. Cette affaire soulève en particulier la question de savoir si l'association des propriétaires d'une zone d'une part et l'un des propriétaires d'autre part ont l'intérêt suffisant pour s'adresser au tribunal et demander la nullité d'un permis émis illégalement et une injonction pour enjoindre au constructeur de cesser ses travaux illégaux et de remettre les lieux en état. La Cour suprême décida dans un premier temps que l'association de propriétaires ne pouvait dans les circonstances ester en justice pour défendre les droits de ses membres. Cette conclusion est fondée sur des motifs techniques qu'il n'est pas utile d'exposer ou de commenter ici¹⁰⁷.

Quant à l'intérêt de Mme Joyal Brossard, il était mis en cause car cette dame n'habitait pas dans les environs immédiats de la construction contestée. On lui opposa les arguments déjà connus: premièrement, en vertu du principe énoncé dans l'affaire *Orpen v. Roberts*, seule la municipalité avait qualité pour exiger le respect de ses règlements car, à l'article 426 de la Loi des cités et villes, le législateur québécois lui avait expressément donné tous les pouvoirs nécessaires à leur mise en oeuvre. Deuxièmement, du fait que Mme Brossard n'habitait pas dans les environs immédiats de l'édifice contesté, elle ne pouvait faire valoir qu'elle subissait du fait de l'illégalité un préjudice personnel. Ces deux arguments trouvèrent grâce auprès des juges dissidents Abbott et Judson. Quant à la majorité, dans un jugement rédigé par le juge Pigeon, elle s'appliqua d'une part à réfuter ces arguments et d'autre part à asseoir l'intérêt de la demanderesse sur une base nouvelle qui présente l'originalité de ne pas faire principalement appel à la notion traditionnelle de préjudice réel et particulier.

Le principe de l'exclusion absolue des voisins énoncé dans l'affaire *Orpen v. Roberts* fut écarté très sommairement par le juge Pigeon. Pour ce dernier, le juge Duff, dans l'affaire *Orpen v. Roberts*, n'a énoncé aucun principe d'application générale. Ce qui est déterminant dans la décision c'est l'histoire particulière du statut que devait interpréter la Cour. On ne peut donc en tirer aucun enseignement pour l'interprétation de législations autres et qui n'ont pas la même histoire législative. La Cour suprême venait donc d'asséner un coup fatal à la thèse la plus ancienne qui conduisait à écarter totalement les voisins du contentieux de l'urbanisme.

Quant à l'exigence d'un intérêt distinct énoncé dans l'affaire *Morrisette v. La Cité de Québec*, le juge Pigeon y oppose le raisonnement suivant tiré d'une décision non rapportée de la Cour d'appel du Québec dans une affaire *La Malbaie v. Boulianne*:

«Est-il nécessaire que les demandeurs aient un intérêt distinct de lui des autres contribuables de la municipalité, pour être admis à poursuivre la nullité du règlement, des résolutions et du contrat dont il s'agit?»

¹⁰⁶ *L'Association des propriétaires des jardins Taché Incorporée et Dame Renée Joyal Brossard v. Les entreprises Dasken Inc.*, 1974 R.C.S. 2.

¹⁰⁷ Les effets pratiques du jugement «Dasken» sur ce point sont dans une certaine mesure écartés par l'entrée en vigueur de l'article 1048 du Code de procédure civile qui permet, à certaines conditions, à une corporation sans but lucratif d'exercer un recours collectif au nom de ses membres.

L'affirmative ferait aux contribuables de la municipalité, une étrange situation. Un règlement illégal, arbitraire, oppressif, ultra vires même, ne pourrait être attaqué par personne du moment qu'il affecterait indistinctement tous les contribuables. À la condition de n'épargner personne et de léser à la fois les intérêts de tous, l'autorité municipale pourrait s'affranchir de toute loi et de toute règle, se moquer des contribuables, taxer, emprunter, contracter des dettes au-delà de ce que la loi permet, tout entreprendre, tout risquer et tout compromettre, sans être assujettie au droit de surveillance et de réforme aux ordres et au contrôle de la Cour supérieure et de ses juges. Cela ne se peut pas (C.P.C. 50).

Non, un contribuable n'a pas besoin que son intérêt soit distinct de celui des autres pour être admis à poursuivre la nullité d'un règlement qui le taxe illégalement, ou qui assujettit sa propriété autrement qu'en la manière, aux conditions, et dans la mesure que la loi détermine. L'injustice faite aux autres ne saurait l'empêcher de ressentir celle dont il souffre lui-même. Des lois qui défendent aux corporations de s'endetter, ou de taxer, au-delà d'une certaine limite, sont faites dans l'intérêt de tous les contribuables, en commun, et de chacun d'eux, en particulier¹⁰⁸.

On ne saurait trouver réfutation aussi radicale de la thèse de l'intérêt particulier. M. le juge Pigeon signale en outre que l'affaire *Robertson v. la Ville de Montréal*¹⁰⁹ dans laquelle la Cour suprême avait exigé d'un contribuable municipal qu'il fasse la preuve d'un intérêt particulier pour pouvoir demander en justice la nullité d'un contrat était une affaire qui concernait une décision municipale qui n'était pas, en vertu de la Charte de la ville de Montréal, soumise à l'approbation de l'ensemble des contribuables ou de quelques-uns d'entre eux. Au contraire, dans l'affaire *La Malbaie v. Boulianne*, de la même manière que dans l'affaire *Dasken*, le législateur a expressément prévu que la décision de la municipalité n'est pas entièrement libre et est assujettie à l'obtention d'un accord de certains citoyens. Cette exigence d'approbation populaire fait donc de ces décisions municipales des décisions d'un caractère tout à fait particulier et permet de distinguer aux yeux du juge Pigeon l'affaire qui lui est soumise des décisions antérieures telle l'affaire *Robertson v. La Ville de Montréal*.

Ayant écarté de la sorte les principes traditionnels applicables à l'intérêt, la Cour suprême va énoncer le principe qui doit être retenu lorsque le règlement d'urbanisme est soumis pour sa modification à l'approbation des propriétaires de la zone.

Ce principe peut être formulé ainsi: lorsqu'un règlement de zonage est adopté, tout propriétaire dans la zone est en droit de s'attendre à ce que les «conditions de voisinage» ne soient pas modifiées à moins que ne soit suivies les procédures prévues dans la loi et que ne soit obtenu l'accord tacite ou exprès de la majorité des propriétaires dans la zone. Ce droit de regard sur l'évolution du voisinage que le propriétaire exerce de concert avec ses voisins lui donnerait sans aucun doute le droit de contester tout règlement qui modifierait les usages permis sans obtenir l'approbation de la majorité des propriétaires d'immeubles situés dans la zone. Si c'est le cas, il faut à plus forte raison lui reconnaître le droit de

¹⁰⁸ M. le juge Tellier in *La Malbaie v. Boulianne*, cité par M. le juge Pigeon dans l'affaire «Dasken», 1974, R.C.S. 2, p. 15.

¹⁰⁹ (1915) 52 R.C.S. 30.

s'adresser au tribunal pour empêcher que par une modification *de facto* de la réglementation, la municipalité prétende autoriser une construction que le règlement défend. Dans cette perspective, le propriétaire n'a pas à faire la preuve d'un préjudice quelconque: l'intérêt qu'il a à conserver le caractère de sa zone paraît suffisant pour justifier la poursuite.

L'affaire *Dasken* marque un élargissement remarquable des exigences de l'intérêt pour agir en justice dans le domaine de l'urbanisme. Il faut s'en rejouir mais être en même temps conscient du fondement relativement étroit de cette décision. La Cour, à notre avis, ne reconnaît pas un droit général du résident ou du voisin au respect des règlements d'urbanisme. La reconnaissance du droit d'action au propriétaire d'immeuble dans la zone où se situe la construction contestée ne fait que consacrer le droit de regard accordé par le législateur à ces propriétaires sur l'évolution des conditions de voisinage.

La Cour ne fait que déduire l'intérêt d'ester en justice de l'intérêt par ailleurs reconnu par le législateur: ceux qui sont appelés à participer au processus d'adoption ou d'amendement des règlements peuvent s'adresser aux tribunaux. L'affaire *Dasken* n'est d'ailleurs pas la seule illustration de ce type de raisonnement¹¹⁰. Il serait donc présomptueux d'affirmer, comme certains l'ont fait, que l'affaire *Dasken* a consacré un quelconque droit du citoyen en tant que tel, propriétaire ou locataire, au respect rigoureux des règlements d'urbanisme. La base sur laquelle le jugement s'appuie, le droit de regard des propriétaires de la zone, ne permet pas pareille extension. Toutefois, d'autres décisions contemporaines à *Dasken* permettent plus d'espoir à ceux qui favorisent le droit du voisin en tant que tel de s'adresser aux tribunaux¹¹¹. Ces décisions ont pour effet de rendre tout à fait théorique la preuve d'un préjudice réel et particulier du fait d'une illégalité concernant l'adoption ou la mise en oeuvre d'une mesure d'urbanisme. Pratiquement, cela signifie reconnaître à toute personne qui réside dans les environs d'un immeuble dont l'usage fait problème l'intérêt suffisant pour s'adresser au tribunal et obtenir justice.

Alors que l'affaire *Orpen v. Roberts* impliquait que les relations mises en place par un règlement d'urbanisme soient des relations de strict droit public excluant toute participation des voisins, alors que le principe mis de l'avant dans l'affaire *Morrisette v. La Cité de Québec* voulait qu'en marge de ces rapports de droit public il puisse exister aussi des rapports de droit privé fondés sur le préjudice particulier que pouvait causer à un voisin une activité illégale, l'affaire *Dasken* et dans une certaine mesure les décisions des provinces de Common Law font apparaître des relations entre un propriétaire, ses voisins et la corporation

¹¹⁰ *Lrd Nelson Hotel Ltd. v. City of Halifax*, (1973) 33 D.L.R. (3d) 98 (N.S.C.A.), p. 110: «I am satisfied that the present application to rezone the Centennial lands does materially affect the interests of the appellant... the position of the appellant is strengthened by the fact that it exercised a right of appeal before the Planning Appeal before the Planning Appeal Board».

Stein v. City of Winnipeg, (1974) 48 D.L.R. (3d) 223 (M.C.A.), p. 236: «In the case before us, s. 653 must be read in the context of the whole of the Act. One of the important aspects of the legislation is an express intention to involve citizen participation in municipal government».

¹¹¹ *Re Brodie et al. v. City of Halifax*, (1974) 46 D.L.R. (3d) 528; (N.S.C.). *Re Sunshine Hills Property Owners Association v. Municipality of Delta*, (1978) 80 D.L.R. (3d) 692 (B.C.S.C.).

municipale qui ne ressortissent exclusivement du droit public, ni du droit privé, qui ont un caractère particulier qu'on pourrait appeler communautaire, le libre usage de la propriété étant assujéti non seulement à l'autorité municipale mais également, dans une certaine mesure, à l'autorité conjointe des voisins.

2. *Les causes et les implications de la libéralisation des règles de l'intérêt en matière d'urbanisme.*

Le mouvement de libéralisation des règles en matière d'intérêt des voisins pour agir en justice en droit de l'urbanisme ne doit pas être dissocié du mouvement général de libéralisation de l'intérêt agir en justice en droit public au Canada¹¹².

Ainsi qu'il fut indiqué plus haut, la question de l'intérêt pour agir en justice en droit public oblige les tribunaux à naviguer entre deux écueils: ou bien ils choisissent d'être généreux et risquent d'exposer les autorités publiques à un déluge d'actions en justice, ou bien ils se montrent sévères et acceptent que, dans ces certaines circonstances, leur sévérité signifie qu'une illégalité doive rester sans sanction.

Dans l'affaire *Orpen v. Roberts*, le juge Idington, après avoir émis l'opinion qu'il n'était pas possible d'interpréter la législation en cause comme conférant un droit d'action à Mme Orpen pour son application, ajouta:

«Si cette conclusion, associée avec le refus apparent de la municipalité d'assister l'appelante en appliquant son règlement rend risible l'adoption de ce règlement, je n'y peux rien¹¹³». (Traduction)

M. Le juge Idington était donc prêt à assister les bras croisés à la commission d'une illégalité.

Les décisions récentes de la Cour suprême en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois montrent avec éloquence que les tribunaux aujourd'hui ne doivent pas craindre une avalanche d'actions populaires: comme l'a rappelé le juge Laskin, «les Cours ont tous les pouvoirs nécessaires pour contrôler les actions déclaratoires, soit par voie discrétionnaire, en ordonnant une suspension d'instance, soit par l'imposition de dépens¹¹⁴».

Ce qui semble donc le plus à craindre aujourd'hui ce n'est pas que l'action de l'administration soit indûment ralentie par une multiplication des recours mais bien plutôt que, par la création et l'application de règles trop restrictives en matière d'intérêt, les tribunaux se lient les mains et se condamnent eux-mêmes à assister impassibles à la violation de la loi par l'Administration ou par des ci-

¹¹² Cette évolution a également été notée en droit administratif français (SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, tome I, 1961, Paris, Sirey, p. 216, no. 240) et anglais (H.W.R. WADE, *Administrative Law*, 4 éd., Oxford, Clarendon Press, 1977, pp. 505 et ss., 509 et ss. et 543 et ss.) Pour une description de cette évolution par l'un de ses principaux artisans en Angleterre: Lord DENNING, *The Discipline of Law*, Londres, Butterworths, 1979, pp. 113 et ss.

¹¹³ 1925 R.C.S. 364, p. 376.

¹¹⁴ *Thorson v. Le Procureur général du Canada*, (1975) 1 R.C.S. 138, p. 144.

toyens. Cette attitude ouverte ne profite pas qu'aux citoyens: elle augmente en même temps le pouvoir des tribunaux à l'égard d'une Administration de plus en plus puissante. La libéralisation des règles de l'intérêt en droit public peut donc s'interpréter comme une manifestation de la volonté des tribunaux d'affirmer d'une manière encore plus marquée leur propre pouvoir et la suprématie du droit.

S'il participe donc à un mouvement général, le mouvement de libéralisation de l'intérêt en droit de l'urbanisme a cependant été favorisé par certains caractères propres à ce droit et spécialement par l'incidence spatiale limitée de plusieurs mesures d'urbanisme. Lorsqu'un voisin s'adresse au tribunal, ce n'est généralement pas pour contester un règlement, une décision individuelle ou une pratique qui concernent l'ensemble de la municipalité. Le plus souvent, il s'attaque à un acte réglementaire qui concerne une seule parcelle de terrain, à une décision administrative d'accorder certaines dérogations, à un permis de construire émis illégalement ou encore à l'usage illégal d'un immeuble donné. Dans tous ces cas, il est plus facile au tribunal de reconnaître à des tiers l'intérêt suffisant pour ester en justice tout en n'ouvrant pas la porte toute grande à l'action populaire. De plus, l'individualisation des mesures d'urbanisme (v.g. la pratique du zonage parcellaire) a pu donner prise à l'utilisation de certains recours tel le bref de certiorari et le bref de prohibition dont les conditions de recevabilité sont généralement plus larges en ce qui concerne l'intérêt que les recours plus fréquemment utilisés comme l'injonction. Alors qu'en principe les tribunaux reconnaîtront l'intérêt pour agir en justice par voie de certiorari et de prohibition à toute personne lésée par une décision, ils pourront également reconnaître cet intérêt à une personne qui par rapport à la décision contestée peut être considérée comme un pur étranger («mere stranger»). Dans cette hypothèse toutefois, le tribunal a toute discrétion pour reconnaître ou nier l'intérêt selon ce qu'il croit être dans l'intérêt public¹¹⁵.

La libéralisation des règles de l'intérêt constitue un autre témoignage de l'évolution remarquable de la philosophie jurisprudentielle concernant l'urbanisme dont nous avons été témoins au cours des dernières années.

Nous avons déjà montré comment la thèse qui exclut totalement l'action judiciaire des voisins pour faire respecter un règlement d'urbanisme se comprend tout à fait bien dans le cadre de l'État libéral où règne le laisser-faire et où le libre usage de la propriété est considéré comme une valeur suprême. Aussi bien le juge Duff dans l'affaire *Orpen v. Roberts*¹¹⁶ que le juge Galipeau dans l'affaire *Morrisette*¹¹⁷ que le juge Abott dans l'affaire *Dasken*¹¹⁸ présentent l'intervention des voisins comme étant indésirable vu le principe du libre usage du droit de propriété: les restrictions à ce principe doivent être limitées et le droit d'intervention des voisins, s'il existe, interprété restrictivement. Cette même

¹¹⁵ *Lord Nelson Hotel Ltd. v. City of Halifax* (1973) 33 D.L.R. (3d) 98, p. 108 (N.S.A).

¹¹⁶ 1925 R.C.S. 364, pp. 370-371.

¹¹⁷ (1935) 59 B.R. 446, p. 448.

¹¹⁸ 1974 R.C.S. 2, p. 20.

philosophie imprègne également les décisions anglaises récentes qui arrivent également à exlure les voisins¹¹⁹.

Lorsque les tribunaux se mirent à admettre le recours judiciaire des voisins qui pouvaient prétendre avoir subi du fait d'une violation des règlements d'urbanisme un préjudice particulier, ils ne remettaient pas en cause fondamentalement la thèse voulant que l'urbanisme ne concernait pas les voisins. Ils admettaient simplement une exception au cas où une personne subit un préjudice du fait d'un délit ou d'un quasi délit commis par un voisin. Cette jurisprudence, illustrée par le jugement du juge Rivard dans l'affaire *Morrisette* ne reconnaît au voisin aucun droit lui découlant directement de l'adoption d'un règlement d'urbanisme. Ce n'est que dans la mesure où il subit un dommage et que ce dommage présente un caractère particulier par rapport à celui que pourrait subir l'ensemble des citoyens de la municipalité qu'il pourra s'adresser aux tribunaux. Il ne le fera pas tant comme voisin que comme victime.

Ce qui est fondamental dans la thèse qui est plus ou moins consacré par l'affaire *Dasken*, et le professeur Giroux a eu tout à fait raison de le souligner.¹²⁰, c'est que le voisin ne se présente pas simplement comme victime d'un délit ou d'un quasi-délit: il invoque, et la Cour retient, sa qualité de voisin et le droit de regard que lui reconnaît le législateur sur l'usage des propriété dans la zone.

Cette évolution est capitale et elle augure d'une conception de l'urbanisme que nous appellerons communautaire par opposition à la conception individualiste et libertaire défendue en 1925 par la Cour suprême dans l'affaire *Orpen*. Selon cette conception communautaire, le droit de l'urbanisme tisse dans un voisinage donné un réseau de droits et d'obligations. Ces droits et obligations ont un caractère qui n'est ni strictement privé ni complètement public. Ainsi que l'exprimait dès 1963 M. Le juge Trudel de la Cour supérieure, du fait de l'adoption d'un règlement de zonage dans une municipalité assujettie à la formalité du référendum, le propriétaire «reçoit un droit évident et certain quoique difficile à définir» sur les propriétés situées dans la zone¹²¹.

Le droit de propriété n'est sans doute pas négligé par le tribunal mais l'évolution témoigne simplement d'une prise de conscience du fait qu'en milieu urbain, il devient de plus en plus difficile de parler d'un principe de libre usage de la propriété: c'est plutôt le principe contraire, celui de la restriction de ce libre usage au profit de l'intérêt public ou mieux de l'intérêt communautaire qui est en voie de devenir la règle. D'ailleurs les tribunaux, loin de se montrer hostiles à l'attribution de ce droit de regard des voisins sur l'usage de leur propriété ont même dans une certaine mesure contribué à accentuer le phénomène en acceptant, ce qui est contraire à tous les principes qu'ils avaient avancés

¹¹⁹ *Buxton v. Minister of Housing and Local Government*, (1961) 1 Q.B. 278; *Gregory v. Camden London Borough Council*, (1966) 1. W.L.R. 899.

¹²⁰ L. GIROUX, *Aspects juridiques du règlement de zonage au Québec*, Québec, P.U.L., 1979, p. 524.

¹²¹ *Legault v. la Ville de Fabreville*, 1963 C.S. 166, p. 171.

jusqu' alors, qu'une municipalité s'en remette absolument à l'opinion des voisins pour déterminer si un propriétaire peut faire de sont errain un usage donné¹²². En jugeant acceptable pareille dérogation au principe général voulant que la municipalité doit exercer elle-même les pouvoirs que le législateur lui a donnés et ne pas les redéléguer à un tiers, la Cour suprême a manifesté une sympathie évidente envers le concept d'un droit de l'urbanisme à caractère communautaire.

Cette sympathie n'est d'ailleurs pas limitée uniquement au seul cas des municipalités québécoises régies par des dispositions législatives qui imposent le référendum et reconnaissant donc explicitement le droit de regard des voisins. La décision de la Cour suprême dans l'affaire *Wiswell*¹²³ montre bien que celle-ci est prête à admettre un semblable droit de regard même lorsque la législation applicable à l'amendement d'un règlement de zonage ne confère pas expressément semblable droit.

En reconnaissant l'intérêt particulier des voisins dans les décisions d'urbanisme, les tribunaux n'ont fait que suivre la direction qu'avait lui-même indiquée le législateur en reconnaissant au voisin le droit de participer aux décisions qui concernent l'élaboration et l'adoption des règlements d'urbanisme, que ce soit en leur donnant un pouvoir de décision par la procédure du référendum ou en reconnaissant à toute personne «intéressée» le droit d'être entendue soit au niveau local soit au niveau provincial lors de l'adoption ou de l'approbation de ces mesures.

On ne saurait se faire trop d'illusions toutefois sur les changements d'attitudes fondamentales que manifesterait le passage d'une conception individualiste du droit de l'urbanisme à une conception plus communautaire. C'est la défense de la propriété qui justifiait en 1925 l'exclusion des voisins du forum judiciaire. Et c'est encore la défense de la propriété qui les y a introduit en 1974. Les circonstances ont changé mais les préoccupations des tribunaux ne semblent guère différentes¹²⁴.

À cet égard, il est intéressant de considérer le statut socio-économique des membres de cette communauté envers laquelle les tribunaux ont montré tant de sympathie. Ces voisins qui s'adressent au juge sont le plus souvent de petits propriétaires d'immeubles qui agissent en justice pour protéger les aménités de leur résidence. Il n'est pas étonnant que le juge s'identifie relativement facilement à ces demandeurs. Il n'y a pas de locataire parmi ces voisins. Cette situation est à rapprocher du fait qu'à Montréal et à Québec, où la majorité des résidents sont des locataires, le législateur québécois n'a pas cru bon d'instaurer un mécanisme de consultation du voisinage en matières d'urbanisme¹²⁵.

¹²² *Lamoureux v. Beaconsfield*, (1978) 1 R.C.S. 134. Commentaire L. Giroux, (1976) 36 R. du B. 704.

¹²³ *Wiswell v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, 1965 L. Giroux *op cit.*, note 52, pp. 331 et ss.

¹²⁴ Au même effet: P. KENIFF, *Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois*, (1975) 16 C. de D. 763, p. 832.

¹²⁵ L'article 235 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* (Projet de loi 125) consacre cette pratique.

La libéralisation des règles de l'intérêt paraît donc à première vue être la manifestation de la sympathie que les tribunaux éprouvent pour des petits propriétaires de résidence en butte aux agressions de toutes sortes qui résultent du processus d'urbanisation actuel: agression des grands établissements commerciaux ou industriels, des résidences collectives, des dépotoirs et carrières, etc. La sollicitude du juge peut donc s'interpréter comme un frein posé à une certaine forme de développement urbain.

On peut cependant également considérer que la libéralisation de l'intérêt contribue non pas à freiner ces formes de développement mais, au-delà des apparences, à les faire accepter parce que conformes au droit. En effet, alors qu'il est de plus en plus difficile pour les habitants des villes d'accepter certaines formes de développement qui modifient d'une manière radicale leur mode de vie, il devient plus important que jamais, pour la paix sociale, que ces développements soient acceptés. Le sentiment que ces développements sont faits conformément au droit peut contribuer à les faire accepter. Pour que ce sentiment naisse, cependant, il faut que les voisins puissent s'adresser au tribunal pour tester la légalité des usages qui leur font problème. En acceptant de les entendre, le juge accepte en même temps de contribuer à légitimer les règles actuelles de l'appropriation de l'espace urbain.

B. LES FONCTIONS DE LA JUSTIFICATION JUDICIAIRE.

La justification des décisions américaines semblait à un auteur¹²⁶ se standardiser avec la multiplication et la routine des recours; au contraire les mécanismes de justification de notre contentieux sont très divers, sans tendance marquée à la simplification (par exemple la mineure du syllogisme escamotée, la citation d'une liste sèche de références jurisprudentielles comme majeure du syllogisme). Tout au plus peut-on remarquer dans notre contentieux que la décision québécoise est plus brève et moins diversement motivée¹²⁷. La décision québécoise se distingue aussi par la forte identification institutionnelle du juge (le Tribunal, la Cour...), par le recours au neutre (il est de principe que ..., nous...) Alors que la décision canadienne en général dans notre corpus se caractérise par une forte identification personnelle du juge (Je...) même si le neutre est parfois utilisé lors du prononcé de la décision.

¹²⁶ J.L. GOUTAL, *op. cit.*, p. 34.

¹²⁷ Nous avons négligé l'étude du style (vocabulaire, construction de phrases...) qui appellerait d'autres développements. Longueur moyenne de la décision canadienne analysée: 13,6 pages (Québec exclu). Longueur moyenne de la décision québécoise analysée: 5,1 pages.

FAITS	JUSTIFICATION (PROCÉDÉ)	OBJECTIFS DE LA JUSTIFICATION	MANIÈRE DONT LA JUSTIFICATION SERT LES OBJECTIFS	IDENTIFICATION DU JUGE
(1) Construction d'un centre d'achat dans un endroit déjà desservi par petits commerces et opposition de voisins et petits commerçants qui ne veulent pas voir fermer les commerces familiaux. Rationalités économiques du juge et des voisins divergentes.	Déduction. Examen des questions de droits invoquées par le demandeur. Avec: Importance de la juridiction du Development Appeal Board (9 pages 1/2 sur 10) <i>Actus Management Ltd. and City of Calgary</i> , 62 D.L.R. (3d) 421 (A.S.C., Appellate Division).	Renvoyer parties dos à dos. Auto-justification du juge.	Préparer éléments de l'affrontement: dramatisation des faits pour se poser en «Planning consultant» face à l'«emotional spirit of protectionism.»	Personnelle forte.
(2) Injonction interlocutoire par une association pour faire cesser la construction de complexes à haute densité dans secteur déterminé, à l'encontre des intérêts et bien-être des propriétaires, dont quelques-uns sont membres de l'Association.	Déduction stricte. Présentation des faits liée à la décision. <i>Association des propriétaires du secteur P.S.G.Q. Inc. v. Cité de Serbrooke et autres</i> , 1972 C.S. 495.	Déclarer non représentative une association de propriétaires opposée à un complexe à haute densité (HLM). Éviter de pénétrer le problème social.	Opinion juridique.	Le neutre.
(3) Construction (projet) d'un gros complexe immeuble. Permis de développer octroyé par le Conseil municipal après tenue d'auditions du public. (Insuccès d'un groupe de pression écologique devant le Planning Appeal Board.) Des voisins propriétaires prennent ensuite action contre la municipalité et le développeur sur la base de l'invalidité de la décision municipale. Zonage initial était «parcs et institution».	Déduction. Examen des questions de droit évoquées par les défendeurs. <i>Brodie et al. and City of Halifax et al.</i> , 46 D.L.R. (3d) 528 (N.S.S.C., Appellate Division).	Décision contre les voisins. Éviter la justification économique. Auto-justification du juge.	Jugement rendu sur une question de fait revenant de manière diffuse depuis le début de la décision et renversant les longs développements juridiques.	Personnelle forte. Le neutre dans la décision.

<p>(4) Joint venture de promoteurs possédant un terrain dans une zone résidentielle à faible densité mais qui se transformait par petits bouts en zone à haute densité. «Soudain» adoption du plan de Toronto en faisant une zone haute densité - Demande d'un règlement d'application - Règlement adopté malgré opposition des voisins.</p>	<p>Déduction. Allusions sur la conduite des promoteurs. Justification complémentaire.</p> <p><i>Cadillac Development Corp. Ltd. et al. and City of Toronto,</i> 39 D.L.R. (3d) 188 (O.H.C.).</p>	<p>Rendre décision contre les promoteurs, souligner sans insister le jeu de la promotion et éviter les enjeux économiques.</p>	<p>Entrer dans une logique juridique en liaison avec les avocats des promoteurs.</p>	<p>Personnelle faible. Le neutre. Institutionnelle.</p>
<p>(5) Une société de promotion immobilière après avoir acheté un terrain zoné commercial lourd, demande un permis pour excavation et fondations d'un centre d'achat. Permis accordé par le juge. Immédiatement après permis pour l'ensemble de la structure demandé. Même jour le Conseil mun. amende le règlement pour résidentiel sous la pression des voisins. Règlement devant être approuvé par le Ontario Mun. Board dans les 6 mois pour mises au point des usages de développement...</p>	<p>Discussion sur les faits.</p> <p><i>Cambridge Leaseholds Ltd. and City of Toronto</i> (no. 2), 37 D.L.R. (3d) 60 (O.H.C., Divisional Court).</p>	<p>Souligner l'insuffisance de la loi, le caractère abusif de l'attitude de la municipalité tout en le justifiant.</p>	<p>Faire sentir le flou (législatif) juridique et factuel. Importance des faits. Décision sur les frais rétablissant l'équilibre. Prudence.</p>	<p>Personnelle forte. Le neutre et l'institution dans la décision.</p>
<p>(6) Entrepreneur (promoteur) demande permis de construire immeuble à 68 logements. Après demande, groupe de voisins proteste contre cette construction. Promoteur semblait ignorer cette opposition. Il a déjà obtenu un permis pour 59 logements ailleurs dans la ville. tenu un permis pour 59 logements ailleurs dans la ville.</p>	<p>Déduction Appréciation de la bonne foi. Justification complémentaire.</p> <p><i>Chater v. City of Dartmouth,</i> 62 D.L.R. (3d) 122 (N.S.S.C., Trial Division).</p>	<p>Décision contre le promoteur. Dépasionner le débat. Légitimation du juge.</p>	<p>Position d'un problème très général (droit de propriété). Juge départiteur. (Décision abrupte) Poser le problème en juriste et entre juristes. (Félicitations des avocats.)</p>	<p>Personnelle forte.</p>

(7)	<p>Permis de construction d'un centre d'achat accordé par une municipalité et contesté par une municipalité et contesté par des prop. de terrains voisins. Les voisins = considérations économiques (marché); City Manager = considérations urbanistiques (terrain dénué d'attrait pour résidences unifamiliales); Le Maire = considérations urbanistiques (planification du cadre urbain).</p>	<p>Déduction stricte</p>	<p>Décision contre les voisins. Dépassionner le débat. Légitimation du juge.</p>	<p>Le juge cherche l'argument convainquant: absence de concordance entre les arguments du demandeur et la justification du juge.</p>	<p>Le neutre.</p>
		<p><i>Eral P. Lind et autres c. City of Beaconsfield, [1976] C.S. 1065.</i></p>			
(8)	<p>Constructeur (promoteur) achète du terrain pour subdiviser en 3 lots et y construit 3 résidences privées. Cet achat est fait sous condition d'obtenir un permis de construire. Un règ. limitait la dimension des lots constructibles; cependant le construc. semblait compter sur une jurispr. rejetant ce pouvoir de limiter des mun. Devant les représentations de la mun. et des prop. voisins le Comm. of Adjustment rejette les prétentions du constructeur.</p>	<p>Arguments des deux parties débouchant sur l'importance du recours aux tribunaux.</p>	<p>Légitimation du juge.</p>	<p>Le juge se pose en critique des questions de droit et mesure les injustices.</p>	<p>Le «nous». L'institution.</p>
		<p><i>Harju and City of Thunder Bay et al., 47 D.L.R. (3d) 161 (1974) (O.C.A.).</i></p>			
(9)	<p>Chantier maritime désirant étendre ses installations pour plus grande rentabilité. Opposition de la mun. et des prop. des lots voisins. Particulièrement les voisins de la rampe de lancement de navires projetée.</p>	<p>Présentation des faits liée à la décision. Déduction à partir d'un principe créé par le juge.</p>	<p>Décision contre les voisins. (Pour le droit de propriété?) L'autorité judiciaire.</p>	<p>Ton autoritaire. Phrases courtes directives. Légalisme. Réfutation des arguments du «perdant». Ironiquement-Moraliste. Recours à la «logique».</p>	<p>Le neutre. Le «nous». Identification institutionnelle.</p>
		<p><i>Houde et Bergeron Ltée c. Corporation municipale de St-Antoine-de-Tilly, [1975] C.S. 685.</i></p>			

(10)	Commerçant en gros agrandit son entrepôt en ajoutant un bureau. Entrepôt situé dans zone résidentielle. Un propriétaire de résidence unifamiliale voisine demande de démolir la construction et des dommages-intérêts pour diminution de valeur de sa propriété.	Dédution stricte. Justification complémentaire.	Décision contre un voisin. Éviter les enjeux économiques. Légitimation du juge.	Jugement bref, avec déduction centrale groupant plusieurs problèmes de droit et des faits.	Institutionnelle forte.
<i>Jean Lord c. Tancrede Boucher Inc. et la Corporation municipale de la cité de St-Romuald d'Etchemin,</i> [1976] C.S. 695.					
(11)	Industriel a acheté des terrains en vue exploiter une carrière en 1956. Pendant 9 ans, terrains gelés en attendant gros travaux. Durant ces 9 ans, la mun. zone parc public les terrains. L'industriel obtient des tribunaux l'émission d'un bref en mandamus pour émission d'un permis d'exploiter qu'il avait sollicité en 1960. ...	Dédution. Dédution à partir de principes posés par le juge.	Décision contre les voisins. Éviter la question de la participation des citoyens. Légitimation du judiciaire.	Détails des faits en liaison avec la décision rendue. Ton sentencieux à l'égard du «perdant». Prémises de déductions posées comme des règles créées par le tribunal. Recours aux formules judiciaires types.	Institutionnelle forte.
<i>Jean-Pierre Potvin c. la Ville de St-Bruno-de-Montarville,</i> [1975] C.S. 952.					
(12)	4 propriétaires résidents poursuivent la ville, son office municipal d'habitation, le constructeur afin de faire démolir et interdire des résidences louées à des gens à faible revenu à côté de leur bungalows.	Notations dans les faits liées à la décision.	Éviter de soulever les enjeux sociaux. Légitimation du juge.	Dire le droit: identifier un problème de droit. Justifier sa solution par son caractère «social».	Institutionnelle. Personnelle: le juriste.
<i>Dupuis et autres v. Cité de Sherbrooke et autres,</i> [1973] C.S. 139.					

(13)	Implantation d'un parc de maisons mobiles dans petite municipalité de paroisse. Certaines de ces maisons mobiles doivent être habitées à l'année. Permis d'exploiter a été émis par la mun. qui n'avait pas réussi à faire passer un amend. à son zonage pour permettre cet usage. Opposition de 2 voisins demandant révocation du permis et reconnaissance de leur droit de passage pour se rendre à la grève pour un et pour l'autre à son terrain.	Discussion à apparence logique «objective».	Assurer le triomphe de l'esthétique. Légitimation du juge.	Ton sentencieux contre le perdant. Légalisme.	Personnelle: le juriste. Institutionnelle
<i>Lemoine et autres v. la Corporation municipale de Notre-Dame-du-Portage et autres</i> , [1974] C.S. 46.					
(14)	Municipalité demande à la Cour supé. de déclarer les droits respectifs d'une résidence familiale de réhabilitation et réinsertion sociale de 8 jeunes garçons et de 12 voisins résidents qui désirent faire interdire cet usage. Tribunal refuse de se prononcer et adopte la demande d'irrecevabilité de l'avocat du mis en cause.	Déduction.	Renvoyer les parties dos à dos, forcer la municip. à prendre une décision. Favoriser indirectement l'utilisation sociale. Légitimation du juge.	Décision brève. Valorisation de l'aspect légal. Désimplication du juge.	Institutionnelle.
<i>Town of Rosemere v. The Boys Farm and Training School Inc et Côté</i> , [1971] C.S. 555.					

TABLEAU XI: Relation entre les procédés de justifications et les objectifs poursuivis dans le contentieux du zonage impliquant les voisins. (14 décisions de première instance)

Notre contentieux comporte de fréquentes dramatisations des faits, leur exposé par le juge n'apaise souvent pas les parties et inclut parfois des remarques personnelles; on note cependant une certaine diversité liée aux procédés de justification (voir Tableau XI). Dans le tableau de synthèse des quatorze analysées (Tableau XI), on peut constater que la déduction est le principal procédé de justification utilisé par les juges. Mais elle est plus ou moins stricte et s'inscrit dans différents procédés d'exposition. Elle peut servir à développer des questions de droit soulevées par les parties ou par le juge. Elle peut se doubler d'une justification complémentaire qui vient appuyer la déduction, cette justification complémentaire peut être elle-même à base jurisprudentielle ou au contraire factuelle. Par exemple en fin d'une importante décision rendue contre des promoteurs¹²⁸:

«On pourrait peut-être remarquer que les demandeurs (une firme de promotion immobilière), qui sans aucun doute étaient bien conseillés, auraient pu savoir que le règlement 239-71 ne pouvait recevoir application avant son approbation par l'«Ontario Municipal Board», et dans le contexte de la controverse qui se développait, peuvent être considérés comme ayant pris un risque calculé qu'il soit finalement approuvé¹²⁹». (Traduction)

Dans cette justification complémentaire, le juge légitime les avocats et souligne de façon discrète le «jeu» de la promotion immobilière qui cette fois a perdu; la règle de droit fait partie du «risque» de gestionnaire¹³⁰. La justification complémentaire a été analysée comme servant l'objectif de légitimation du juge.

Parmi ces objectifs de la justification nous en identifions trois principaux pour notre contentieux: — un objectif de légitimation du juge et du judiciaire pour leur prise en main de l'affaire puis pour la décision prononcée, — un objectif d'évitement de la justification économique ou sociale de la décision ou d'évitement du développement sur les enjeux socio-économiques du litige; — un objectif de pacification sociale (si on met à part deux décisions (9) et (11) dans lesquelles l'autorité judiciaire semble prendre partie).

La justification sert ces objectifs de différentes manières; tout d'abord semble fréquent le recours à la règle de droit. Nous qualifions cette attitude de juriste, parce qu'en la matière la règle de droit est souvent un recours illusoire. Son utilisation va:

- éliminer totalement la dimension sociale très présente (décisions (2), (10), (14));
- s'appuyer sur une «logique» d'apparence objective (décisions (9), (13));
- favoriser le pouvoir du juge de sélectionner les questions de droit développées (décisions (1), (7), (10), (12));

¹²⁸ *Re Cadillac Development Corp. Ltd. et al. v. City of Toronto*, (1974) 39 D.L.R. (3d) (O.H.C.).

¹²⁹ *Ibid.*, pp. 211-212.

¹³⁰ Dans le même sens *Re Harju v. City of Thunder Bay et al.*, (1974) 47 D.L.R. (3d) 161.

— parfois même permettre au juge de poser sous forme de règle juridique un principe (décisions (9), (11)). Par exemple:

«La Cour est d'avis que les corporations municipales, personnes morales (352 c.c.) peuvent, aussi bien que l'individu, encourir la responsabilité générale de droit commun édicté par notre article 1053 c.c. ... La Cour doit donc rechercher si l'adoption du règlement de zonage numéro 290 a été entourée de toute l'attention et de toute la sagesse possible dans les circonstances¹³¹».

Également à propos de la construction d'une rampe de lancement de navires:

«Il est de principe que le propriétaire d'un terrain peut y ériger ce qu'il veut à moins de prohibitions particulières ou spéciales¹³²».

Ces attitudes juristes dominantes vont se faire en liaison avec les avocats des parties et le juge va parfois évoquer cette complicité en félicitant personnellement les procureurs¹³³. Le juridisme se manifeste aussi dans les discours des juges:

«Je suis d'accord avec le premier juge et je crois que les principes qu'il émet sont juridiques¹³⁴».

Dans la décision où le juge sort du juridisme (décisions (5)), il va s'avancer avec prudence («après prudent examen ...») et rétablir un équilibre en prononçant une décision séparée sur l'affaire et sur les frais:

«Pour les raisons énoncées plus haut la demande doit être rejetée; mais parce que, à mon opinion, les auteurs de la demande ont été mal traités par la ville de Toronto, sans frais¹³⁵».

Enfin trois décisions (décisions (9), (11), (13)) sont caractéristiques, par le ton autoritaire qui vient doubler le juridisme. Cette autorité s'exerce de manière presque exclusive contre les municipalités. Par exemple à propos d'une municipalité qui contestait sa compétence territoriale sur les berges et le lit du fleuve St-Laurent:

«L'intimée n'a qu'à s'occuper de sa loi et de ses règlements. Elle en a bien assez comme cela¹³⁶».

Ou encore à l'encontre d'une municipalité qui invoquait l'absence de participation à la vie municipale de l'exploitant d'une carrière:

«La raison déclarée par les représentants de défenderesse (la municipalité) pour avoir agi de la sorte, c'est que la carrière de la demanderesse leur a paru abandonnée. Comme si

¹³¹ *Potvin et al. v. la ville de St-Bruno-de-Montarville*, 1975 C.S. 952.

¹³² *Houde et Bergeron v. Corporation municipale de St-Antoine-de-Tilly*, 1975 C.S. 685.

¹³³ *Chater v. City of Dartmouth*, (1975) 62 D.L.R. (3d) 122 (N.S.S.C., Trial Division), p. 129.

¹³⁴ *Moreau v. Cité de Sherbrooke*, 1973 C.A. 311, p. 314.

¹³⁵ *Re Cambridge Leaseholds v. City of Toronto* (no. 2), (1973) 37 D.L.R. (3d) 60 (O.H.C.), p. 66.

¹³⁶ *Houde et Bergeron v. Corporation municipale de St-Antoine-de-Tilly*, 1975 C.S. 685.

la non-exploitation signifiait le délaissement et la cessation définitive des opérations. N'aurait-il pas été possible d'approcher le demandeur pour connaître ses intentions?¹³⁷».

L'identification du juge (colonne droite du tableau XI) se mêle constamment aux procédés de justification dans la perspective des objectifs. Ainsi une identification personnelle du juge va se changer en neutre dans le prononcé de la décision (décisions (3), (5)) contribuant à la légitimation du jugement et à la pacification sociale. Une décision nous a paru particulièrement révélatrice du manie- ment de ces formes d'identification du juge¹³⁸. Le corps de ce jugement comporte un manie- ment alternatif de «Je» et du neutre. Le neutre revêt un caractère d'universalité signifiait que tout le monde doit être d'accord ou examiner ensemble le («cas sous étude»):

- («Il faut convenir que ...»)
- («Il semble bien que ...»)
- («Dans le cas qui nous occupe ...»)
- («Examinons ...»)
- («Comme nous l'avons vu plus haut ...»).

L'identification personnelle est utilisée lorsque le juge montre un savoir juridique ou fait une apparente concession:

- («J'admets ...»)
- («Je préfère ...»)
- («Ainsi que je viens de l'écrire ...»).

L'identification institutionnelle apparaît dans la décision:

- («Par ces motifs, le tribunal ...»).

À travers ces mécanismes de justification et l'apparence de logique objective, cette décision portant sur l'implantation d'un parc de maisons mobiles est particulièrement révélatrice des représentants judiciaires de ce genre d'habitation:

«Dans une cause non rapportée de la Cour d'appel, ..., M. le juge Turgeon fait une belle distinction entre les roulottes ou maisons mobiles utilisées comme habitation et les roulottes ou maisons mobiles utilisées l'été par les campeurs ... Des maisons mobiles utilisées comme habitation, M. le juge Turgeon écrit, toujours dans le même jugement: «Il est de commune renommée que depuis un certain nombre d'années, ces maisons mobiles défigurent les paysages de nos villages et de nos cités et sont souvent une source de pollution». Dans le cas qui nous occupe, il s'agit de roulottes ou maisons mobiles utilisées comme habitations¹³⁹».

Cette remarque est déjà une des traductions judiciaires des questions d'urbanisme posées par les voisins.

¹³⁷ *Potvin et al. v. la ville de St-Bruno-de-Montarville*, 1975 C.S. 952.

¹³⁸ *Le Moine et al. v. la Corporation municipale de Notre-Dame-du-Portage*, 1974 C.S. 46.

¹³⁹ *Le Moine et al. v. la Corporation municipale de Notre-Dame-du-Portage*, 1974 C.S. 46, p. 48.

C. LA REPRÉSENTATION JUDICIAIRE DES PROBLÈMES DU VOISINAGE.

Cette étude s'appuie sur le thème: «Remarques des juges sur les conséquences socio-économiques», construit à partir de la lecture des passages révélateurs de nos décisions. Nous avons isolé ici ce thème parce qu'il nous a semblé illustrer l'importance attachée par les tribunaux aux questions d'urbanisme, mais aussi parce que les tribunaux vont y combler indirectement le vide socio-économique créé par les procédés de justification. Il s'agit du thème le plus souvent relevé dans nos décisions concernant les voisins.

Nous signalerons pour mémoire quelques remarques anciennes pour nous intéresser plus particulièrement aux décisions postérieures à 1970.

Les décisions anciennes révèlent que les tribunaux n'ont pas craint d'apprécier les circonstances entourant les conflits de voisinage; ainsi ont-ils apprécié l'apparence d'une «usine de pouvoir» électrique:

«La bâtisse érigée par l'intimée dans la rue Bégin a toute l'apparence d'une résidence privée et est entretenue comme le sont les maisons d'habitation appartenant à un propriétaire à l'aise et soigneux. ... (Il) s'agit d'un bâtiment d'excellente facture ayant toute l'apparence d'une jolie maison d'habitation susceptible plutôt de donner de la valeur à l'immeuble encore non bâtie de la demanderesse¹⁴⁰».

Ailleurs la «nuisance publique» d'un stade dont se plaignent les voisins:

«Ce stadium serait à ciel ouvert, de misérable apparence et dépourvu des urinoirs et autres lieux de commodité que généralement l'on trouve pour ces sortes de réunions populaires¹⁴¹».

Le juge va également situer une violation aux règlements municipaux dans son contexte:

«Cette attitude a été celle que des constructeurs pratiquent, vue l'hiver canadien qui crée des difficultés à la construction¹⁴²».

Enfin le juge ne va déjà pas craindre de s'éloigner du fait pour poser ses hypothèses personnelles. Débordant le débat opposant les propriétaires d'un quartier résidentiel à l'implantation d'une école, le juge va donner son opinion sur les écoles de formation technique:

«Qu'arriverait-il s'il s'agissait d'une école technique, — petite usine miniature — d'arts et métiers ou d'agriculture¹⁴³»?

Même si certains de ces problèmes demeurent et sont encore soumis aux tribunaux, on peut se demander comment les juges réagissent aux questions complexes actuelles. On peut identifier comme dominant le thème des «remarques du juge sur les dépenses des promo-

¹⁴⁰ *Dame Morrisette v. Cité de Québec et Quebec Railway Light and Power Co.*, (1934) 57 B.R. 259, p. 261.

¹⁴¹ *Legault et al. v. Cité de Verdun et al.*, (1937) 63 B.R. 242, p. 245.

¹⁴² *La Cité de Salaberry-de-Valleyfield v. Hardy*, 1958 R.L. 214, p. 217.

¹⁴³ *La ville de Pierrefonds v. la Commission des écoles catholiques de Pointe-Claire - Beaconsfield et al.*, 1967 R.P. 241, p. 267.

teurs ou entrepreneurs». Presques toutes les décisions importantes en terme d'enjeux (gros développements commerciaux, industriels, résidentiels) en portent la trace sous différentes formes dont on peut donner des exemples:

«Gothic Developments a dépensé quelque \$8 000 000 dans l'acquisition du site, ... le total des coûts du terrain approchera \$10 000 000. À côté de la dépense financière, les employés et officiers de Gothic ont dépensé beaucoup de leur temps ...¹⁴⁴». (Traduction)

«Centennial Properties Limited a dépensé et continue à le faire, de grosses sommes d'argent dans le développement de ce projet¹⁴⁵». (Traduction)

«Il n'y a pas de doute que Cambridge Leaseholds a été entraîné à des dépenses de l'ordre de \$1 500 000 pour acquérir le terrain¹⁴⁶». (Traduction)

«Tout doute de la sorte, pourrait avoir un effet désastreux sur le financement de ce projet qui implique un bon nombre de millions de dollars¹⁴⁷». (Traduction)

«L'appelant ayant reçu un permis de développer et de construire dépensa le 31 janvier 1973, \$1 100 000 incluant \$700 000 de coûts d'acquisition, le reste des travaux de développement et en honoraires d'architectes. En septembre 1973, lorsque ces procédures furent introduites, l'appelant avait dépensé une autre somme de \$1 500 000 en honoraires et constructions¹⁴⁸». (Traduction)

À propos de l'inaction municipale d'un entrepreneur:

«Après les dépenses considérables qu'il effectuait depuis 1956, le requérant avait bien l'intention d'opérer à la prochaine occasion favorable¹⁴⁹».

Les conséquences financières peuvent être plus lointaines mais rappelées par le juge, ainsi une société de réparation navale formule:

(une) «demande de permis de construction aux fins d'agrandir ses installations pour obtenir l'expansion dont elle a besoin pour assurer la survie de son commerce¹⁵⁰».

Ces précisions inutiles, en apparence, pour le prononcé des décisions n'en demeurent pas moins très présentes. Les autres thèmes sont plus diffus, ainsi un juge exprime: l'intérêt «du point de vue de la planification urbaine» pour des résidences unifamiliales en copropriété¹⁵¹; le caractère louable «en terme d'action

¹⁴⁴ *Re Cadillac Development Corp. Ltd. v. City of Toronto*, (1974) 39 D.L.R. (3d) 188 (O.H.C.), pp. 193-194.

¹⁴⁵ *Re Brodie et al. v. City of Halifax et al.*, (1974) 46 D.L.R. (N.S.S.C., Trial Division), p. 536.

¹⁴⁶ *Re Cambridge Leaseholds Ltd. v. City of Toronto* (no. 2), (1973) 37 D.L.R. 60 (O.H.C.), pp. 61-62.

¹⁴⁷ *Re Nuberg & Dale Construction Ltd. v. Borough of North York et al.*, (1973) 37 D.L.R. 520 (O.H.C.), p. 523.

¹⁴⁸ *Re Wall & Redekop Corp. Ltd. v. City of Vancouver*, (1974) 47 D.L.R. 155 (B.C.C.A.), p. 157.

¹⁴⁹ *Jean-Pierre Potvin et al. v. la ville de St-Bruno-de-Montarville*, 1975 C.S. 952.

¹⁵⁰ *Houde et Bergeron Ltée v. Corporation municipale de St-Antoine-de-Tilly*, 1975, C.S. 685.

¹⁵¹ *Re Macval Enterprises Ltd. v. Township of Nepean et al.*, (1972) 25 D.L.R. (3d) 682 (O.H.C.), p. 685.

sociale» d'une auberge de jeunesse mais contraire au règlement de zonage¹⁵²; la prise en compte de l'expansion urbaine pour interpréter un règlement et assimiler le caractère commercial à industriel¹⁵³; la concordance de la législation sociale sur l'assistance et de la réglementation municipale:

«La loi est une chose vivante et les dispositions législatives, incluant les règlements municipaux, doivent être interprétées dans un esprit large et libéral pour rester en accord avec la législation sociale qui progresse et se développe¹⁵⁴».

Toutefois, il arrive que le juge dépasse la simple considération générale pour entrer plus avant dans les faits et parfois poser certains principes de valeur plus précis.

À propos de l'interdiction d'une construction commerciale en bordure d'une autoroute, le juge observe:

«Aujourd'hui, alors que l'on porte plus attention à l'espace et à la beauté de l'environnement, il semblerait souhaitable que les villes et municipalités aient le droit, en accord avec les propriétaires adjacents, de prévoir qu'un espace libre de bâtiments soit laissé au bord des rues et des autoroutes¹⁵⁵». (Traduction)

Ailleurs sans plus de précisions un juge affirme que:

«Les tribunaux sont généralement sympathiques à l'effort de prévoir un zonage ordonné¹⁵⁶». (Traduction)

On peut en effet trouver des déclarations contraires, par exemple:

«Nous n'avons pas à nous occuper dans cette demande du caractère bon ou mauvais du plan de Centennial (la firme de promotion) ou s'il est ou n'est pas en accord avec de bons principes de planification¹⁵⁷». (Traduction)

Seules deux décisions impliquant les voisins comportent un examen et une opinion sur les arguments socio-économiques soulevés. Cependant dans la première¹⁵⁸ l'opinion du juge a peu d'importance puisqu'elle suit sa décision de référer la question au Development Appeal Board. Dans la seconde¹⁵⁹ la requête en injonction interlocutoire en présence des deux parties obligeait le juge à cet examen des préjudices respectifs des parties. Ces décisions sont néanmoins révélatrices du niveau auquel le juge appréhende ces réalités.

¹⁵² *Re Town of Deep River v. Incumbent rector and wardens, St. Barnabas Parish*, (1972) 27 D.L.R. 414 (County Court of Renfrew, Ontario), p. 419.

¹⁵³ *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. et al. v. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, (1973) 35 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.), p. 6.

¹⁵⁴ *Dupuis et al. v. Cité de Sherbrooke et al.*, 1973 C.S. 139, p. 144.

¹⁵⁵ *Re Hart et al. v. Harrietsfield - Grand Lake Community Association*, (1978) 3 M.P.L.R. 220 (N.S.S.C., Trial Division), p. 231.

¹⁵⁶ *Re Harju v. City of Thunder Bay et al.*, (1975) 58 D.L.R. (3d) 689, (O.C.A.).

¹⁵⁷ *Brodie et al. v. City of Halifax et al.* (no. 2), (1974) 48 D.L.R. (3d) 742 (N.S.S.C., Appellate Division), p. 744.

¹⁵⁸ *Re Actus Management Ltd. v. City of Calgary*, (1976) 62 D.L.R. (3d) 421 (A.S.C., Appellate Division), p. 430.

¹⁵⁹ *La Corporation du Village de Beaulieu v. Brique Citadelle Ltée*, 1971 C.S. 181, p. 185.

Dans la première affaire, à propos de l'implantation d'un centre d'achat, après avoir écarté l'esprit émotionnel de protectionnisme qui anime les petits commerces devant la poussée des centres d'achat, le juge s'interroge:

«La loi ne reconnaît pas comme pertinent à la planification la réglementation de la compétition commerciale mais, je pense, une prévision excessive pour des services ou des facilités particulières devraient être, je pense, un facteur qu'un expert en planification doit prendre en compte». (Traduction)

À la suite de quoi le juge se prononce:

«Je penserais qu'il s'agit d'une directive respectant des considérations économiques en relation avec les besoins et le bien-être d'une communauté; et je suis assuré que la preuve à ce sujet sera entendue par le «Board»». (Traduction)

Dans la seconde affaire, à l'occasion, l'examen de l'octroi d'une injonction en vue de fermer une carrière le juge estime:

«qu'elle aurait pour effet de forcer l'intimée à fermer l'un de ses fours, ce qui entraînerait la mise à pied de 40 employés et rendrait improductif un investissement d'au-delà d'un million et demi¹⁶⁰».

Ce qui:

«dans le contexte économique et social actuel, aurait des répercussions fort dommageables¹⁶¹».

Ces conséquences sont mises en balance avec des considérations esthétiques:

«Disons qu'à première vue, il répugnerait que dans une zone résidentielle, destinée de sa nature à la paisible occupation des citoyens, il soit permis d'exécuter des travaux qui non seulement porteraient atteinte à l'esthétique générale des environs mais qui également causeraient des ennuis et des inconvénients aux résidents de l'endroit¹⁶²».

Les considérations esthétiques paraissent plus familières aux juges que les considérations économiques; déjà dans une décision ancienne¹⁶³ un juge déploierait:

«Malheureusement, les bords de l'eau de nos villes et cités d'Amérique du Nord ont été défigurés par les demandes de l'industrie et la faillite des gouvernement municipaux de s'intéresser à leur valeur esthétique pour la communauté».

Plus récemment:

«Le public a un intérêt considérable à voir à ce que l'on ne détruise pas impunément les biens historiques et culturels qui constituent une part de son héritage national¹⁶⁴».

Ces considérations esthétiques ou d'intérêts financiers immédiats vont souvent présider à l'accueil des voisins par les juges. Soit pour les rejeter:

«Dans leur cas il faut absolument distinguer entre leur intérêt dans le paysage du voisinage et l'intérêt nécessaire pour s'occuper de l'émission des permis de construction¹⁶⁵».

¹⁶⁰ *Corporation du Village de Beaulieu v Brique Citadelle Ltée*, 1971 C.S. 181, p. 185.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 190.

¹⁶² *Ibid.*, p. 187.

¹⁶³ *City de Sillery. v. Sun Oil Company Ltd. et al.*, 1962 B.R. 914, p. 939.

¹⁶⁴ *Jean Talon Fashion Center Inc. v. René Daigneault et al.*, 1975 C.S. 106.

¹⁶⁵ *Houde et Bergeron Ltée v. Corporation municipale de St-Antoine-de-Tilly*, 1975 C.S. 685.

Soit pour les accueillir:

«D'un autre côté, les propriétaires adjacents au site proposé, avec un amour naturel pour leur espace, peuvent faire absolument toutes les démarches pour s'assurer que leurs droits sont reconnus¹⁶⁶».

D. LE SORT DES RECOURS.

Même si la fonction judiciaire symbolique de valorisation de la propriété privée ou de la libre entreprise nous a semblé déterminante dans ce contentieux et renforcée par l'absence de justification socio-économique des décisions, on ne peut se désintéresser du sort des recours.

Le voisin nous semble finalement assez mal accueilli par les tribunaux. Parmi 134 recours impliquant les voisins, 86 sont «perdus» et 48 sont «gagnés» par eux. La proportion des «pertes» est nettement plus forte que lorsque le voisin est demandeur puisqu'il échoue 49 fois et «gagne» 22 fois. Lorsqu'il se trouve en défense il «perd» 37 fois et «gagne» 26 fois.

Le voisin défendeur est toujours soutenu par la municipalité ou lui apporte son appui. Cette coalition semble avoir plus de poids que l'action du voisin isolé; elle amène à s'interroger sur les stratégies et l'accueil des municipalités par les tribunaux; elle dépasse la simple analyse du voisin.

La discrétion judiciaire s'exerçant lors de l'attribution des frais de justice en faveur du voisin nous a paru être utilisée par le juge davantage comme une technique de justification avec un objectif de planification; puisqu'aussi bien le voisin «perdant» se verra déchargé des frais pour avoir soulevé une question d'un grand intérêt «civique»¹⁶⁷ ou le promoteur «perdant» pour avoir été maltraité par l'autorité municipale¹⁶⁸.

La sympathie des tribunaux pour le voisin personne physique privée est très bien encadrée juridiquement:

«C'est l'opinion du Tribunal que les citoyens d'une municipalité ne doivent pas être découragés de faire connaître de bonne foi, légalement et avec raison leurs sentiments au Conseil municipal cela même au moyen de recours judiciaires qui à leur face même ne soient ni dilatoires, ni abusifs¹⁶⁹». (Traduction)

¹⁶⁶ *Holmes et al. v. Regional Municipality of Halton*, (1977) 2 M.P.L.R. 153 (O.S.C.), p. 157.

¹⁶⁷ *Re Governors of Dalhousie College & University v. City of Halifax et al.*, (1974) 53 D.L.R. (3d) 610 (N.S.S.C., appellate division), p. 635; *Holmes et al. v. Regional Municipality of Halton*, (1977) 2 M.P.L.R. 153 (O.S.C.); *Bel-Fran Investments Ltd. v. Pantuity Holdings Ltd.*, (1975) 62 D.L.R. (3d) 140 (B.C.S.C.).

¹⁶⁸ *Re Cambridge Leaseholds Ltd. v. City of Toronto et al.*, (1973) 37 D.L.R. (3d) 43 (O.H.C., divisional court), p. 66;

Re Chalet Oil Ltd. v. Borough of North York et al., (1973) 38 D.L.R. (3d) 328 (O.H.C., divisional court), p. 334; *Re Figol v. City of Edmonton*, (1969) 8 D.L.R. (3d) 1 (A.S.C., appellate division), p. 24.

¹⁶⁹ *Eral P. Lind et al. v. City of Beaconsfield*, 1976 C.S. 1065.

Le passage du légal au subjectif est encore très présent dans cette citation et laisse un vaste pouvoir d'appréciation aux tribunaux.

On a pu penser, à titre d'hypothèse initiale, que le juge serait enclin à protéger le droit de propriété et partant le droit du voisin. Cette analyse trouve certains éléments de justification dans la jurisprudence, ainsi:

«La Cour d'appel a réaffirmé que tout règlement municipal destiné à restreindre le libre exercice par tout citoyen de ses droits de propriété, doit être interprété strictement, et qu'en cas de doute, cette interprétation doit être faite en faveur du citoyen¹⁷⁰».

Mais cette conception du droit de propriété peut jouer contre le voisin petit propriétaire; ainsi lorsqu'elle est appliquée au promoteur propriétaire d'un terrain développé en vaste complexe commercial elle demeure:

«Le droit de chaque citoyen ou propriétaire d'utiliser sa ou ses propriétés de toute manière légale¹⁷¹».

De toute façon dans le contentieux moderne du voisinage à propos des règles d'urbanisme le thème de la propriété privée est assez peu développé par les juges. On comprend cette réticence par l'opposition fréquente de deux propriétés privées. Le thème des «remarques du juge sur les dépenses des promoteurs ou entrepreneurs» est beaucoup plus présent actuellement, il témoigne de la représentation judiciaire de l'importance de cet enjeu.

CONCLUSION

L'étude factuelle de ce contentieux révèle des situations extrêmement diverses auxquelles le droit et le juge semblent mal préparés à faire face.

Le droit tout d'abord tant dans ses structures que dans les principes qu'il offre à la solution des conflits révèle sa précarité:

— Ainsi *au niveau de ses grandes branches*; la distinction du droit public et du droit privé semble particulièrement floue en matière d'urbanisme. Le passage d'un champ à un autre contribue au fonctionnement de l'idéologie juridi-

¹⁷⁰ *Corporation du village de Beaulieu v. Brique Citadelle Ltée*, 1971 C.S. 181, p. 186. Cette remarque constitue le prolongement d'une ancienne tradition jurisprudentielle particulièrement forte au Québec. Ainsi en 1948 la Cour supérieure: «La Cour ne doit pas priver une personne, même temporairement, de son droit de jouir et d'user de sa propriété comme bon lui semble», *Ville de Cowansville v. Deragon*, (1948) C.S. 49. En 1962 la Cour d'appel: «Il est certain que tout règlement de zonage comporte un certain élément de discrimination. Cependant les tribunaux ont toujours protégé la propriété privée contre l'exercice abusif de ce pouvoir. Un règlement de zonage ne peut détruire la propriété privée, en prohiber l'utilisation normale et pratique sans avoir recours à la procédure d'expropriation ...», *Cité de Sillery v. Sun Oil Co. Ltd.*, (1962) B.R. 923.

¹⁷¹ *Re Cambridge Leaseholds Ltd. v. City of Toronto* (no. 3), (1973) 43 D.L.R. (3d) 195 (O.H.C., divisional court), p. 197.

que¹⁷². Par exemple lorsque le juge accepte d'apprécier le «dommage» causé par une mesure publique d'urbanisme¹⁷³, la formalisation juridique va conduire à sanctionner en termes privatistes la responsabilité de la personne publique sans que jamais la question de l'opportunité de ce traitement juridique ne soit posée.

— *Au niveau des principes juridiques*; ce contentieux crée et se réfère à des principes juridiques fortement valorisés dont le «flou» n'est que juridique. Socialement, les principes de «bien-être», de «participation», de «démocratie» qui apparaissent dans les lois et règlements et le principe de «l'intérêt public» qui marque la jurisprudence, participent à l'entreprise de conviction menée par l'homme public légiférant ou le juge statuant. Parallèlement les mêmes principes vont servir d'arme, plus exceptionnellement cependant, aux opposants privés à une mesure d'urbanisme qui contreviendrait à leur propre conception de l'aménagement urbain.

Quant au juge, il est lui-même pris dans un réseau complexe de rapports sociaux. Ainsi se trouve-t-il confronté à un contentieux public qui se privatise par la diversification et la multiplication des intérêts en présence. Parfois même au sein des mêmes groupes d'intérêt assiste-t-il à des divisions de points de vue pour des raisons fort diverses. L'encadrement législatif lui laisse, en la matière, un vaste pouvoir d'appréciation; ce pouvoir s'exerce dans un contexte de tension (la présence indirecte des voisins le confirme) du fait de la délégation sociale au judiciaire de questions socio-économiques complexes non réglées¹⁷⁴. Ces questions constituent elles-mêmes de gros enjeux sociaux (démolition, situation des locataires, discrimination, fermetures de commerces...) pour lesquels le droit est utilisé comme une arme.

Enfin le juge sanctionne l'élargissement de la base sociale de contestation de la mesure d'urbanisme. Nous avons appelé collectivisation du contentieux cette augmentation du nombre des individus touchés par la mesure d'urbanisme. Par exemple en 1975 la présence d'une carrière dans le parc du Mont Saint-Bruno intéresse la municipalité de Saint-Bruno, cinq ans plus tard ne peut-on pas dire que toute la population métropolitaine de Montréal est intéressée à la préservation de cet espace vert aux portes de la ville. Cette évolution très rapide dépasse la position de la justice qui commence seulement à utiliser une conception communautaire du voisinage.

Cette conception ainsi que les différents thèmes extra-juridiques qu'il nous a été donné d'étudier constituent la vision du monde et plus largement l'idéologie

¹⁷² Sur cette question, voir Bernard EDELMAN, *Notes sur les fonctionnements de l'idéologie juridique*, *La Pensée*, no. 156, avril 1971, Paris.

L'instance idéologie juridique au sens employé ici renvoie aux divers mécanismes des passages constants des principes juridiques aux situations concrètes, elles-mêmes interdépendantes des rapports sociaux.

¹⁷³ *Jean-Pierre Potvin et al. v. la Ville de St-Bruno-de-Montarville*, 1975 C.S. 952.

¹⁷⁴ Cette étude fait figure de banc d'essai puisque l'urbanisation des années 1960 est une préfiguration d'autres questions socio-économiques qu'ont déjà commencés à se poser aux juges (droit du travail, environnement, nationalisations, faillites à conséquences socio-économiques...).

*judiciaire*¹⁷⁵ manifestée dans ce type de conflits. La réaction des tribunaux à l'action en justice des voisins se compose de cette idéologie et de *procédés rhétoriques*. L'idéologique et le rhétorique étant liés pour permettre au juge de donner une solution socialement acceptable par les parties en présence, en respectant les règles du jeu¹⁷⁶ (le droit de la propriété privée et de la libre entreprise), en valorisant son intervention, en évitant d'entrer ouvertement dans la logique socio-économique des conflits. Ainsi situé, le judiciaire produit une symbolique ou *un système de symboles*. Par exemple l'opposition juridique entre l'intérêt privé ou particulier et l'intérêt public ou général constitue une production symbolique qui contribue en retour à renforcer les mécanismes idéologiques et rhétoriques judiciaires. Pour poursuivre cet exemple, certains auteurs ont étudié la notion d'intérêt public ou général pour en souligner le caractère mystificateur, notamment dans le domaine de l'expropriation:

«L'intérêt général tel qu'il est manié par le juge, sans autre explication que sa seule affirmation, masque totalement tous les intérêts sociaux qui sont bénéficiaires de l'expropriation. Ainsi le droit fonctionne-t-il à la fois comme moyen d'arbitrage entre intérêts divergents, et comme idéologie, c'est-à-dire comme occultation des intérêts au profit desquels il tranche¹⁷⁷».

Et pour montrer les adaptations opérées par le judiciaire:

«C'est reconnaître que des deux côtés, il y a des intérêts publics et privés, que l'administration a à trancher entre eux sans qu'il y ait de principe juridique préétabli pour imposer la solution¹⁷⁸».

ou encore à propos des services publics:

«(la distinction) intérêt public et intérêt privé se complique, se trouble. Cette confusion des deux domaines résulte, en fait, des progrès de l'analyse sociologique et de la conscience politique, l'une et l'autre découvrant les imbrications et les communications, les rapports de cause à effet qui enjambent la vieille frontière¹⁷⁹».

Pour notre contentieux, même si l'analyse de la justification fait apparaître une recherche presque systématique par le juge de principes juridiques (traduisant divers fonctionnements de l'idéologie juridique), on peut constater les relations de l'idéologie juridique avec les divers fonctionnements de l'idéologie judiciaire. L'une ne pouvant jamais être détachée de l'autre dans des interactions multiples qui produisent divers effets. De plus notre contentieux permet de mettre en évidence les stratégies conscientes d'acteurs sociaux qui tentent de contrôler ces fonctionnements et de les utiliser dans leurs intérêts.

¹⁷⁵ L'instance idéologie judiciaire renvoie aux divers mécanismes des passages constants des comportements judiciaires (traduisant les idées dominantes dans l'esprit des juges) aux situations concrètes elles-mêmes interdépendantes des rapports sociaux.

¹⁷⁶ Pour l'application de cette notion de règle du jeu au droit: A.-J. ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du Code civil français, La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, L.G.D.J., 1973.

¹⁷⁷ D'ARCY, *Le nouveau vocabulaire de l'état ou les avatars du droit administratif*, C.E.R.A.T., Grenoble, 1977, p. 15.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 17.

¹⁷⁹ CASAMAYOR, *Justice et pouvoir*, Encyclopaedia Universalis, 1974, p. 365.

Il semble que l'on puisse appliquer cette analyse à toutes les instances de règlements des conflits sociaux; pour notre sujet une piste demeure à creuser: peut-on confier à un tribunal administratif les conflits assumés par les tribunaux judiciaires en limitant ainsi les mécanismes idéologiques pour permettre une meilleure traduction des conflits sociaux?

Un exemple nous semble soulever plusieurs questions: la municipalité de St-Bruno-de-Montarville qui avait connu un certain nombre de démêlés judiciaires en 1975 avec un entrepreneur de carrière lors de l'établissement d'un parc¹⁸⁰ se trouve confrontée en 1977 à une compagnie privée de radiodiffusion qui veut obtenir une dérogation au zonage dudit parc en vue d'y édifier une antenne. Cette requête est cette fois soumise à la Régie des services publics (tribunal administratif). Dans le jugement de la Régie, on peut retrouver le thème extrajuridique le plus fréquemment présent dans les jugements des tribunaux judiciaires («les dépenses déjà effectuées par le promoteur ou l'entrepreneur»):

«L'entrée en onde de Radio M.F. Ciel correspond à un besoin urgent à plusieurs égards; des sommes considérables ont été engagées, une bonne partie du personnel régulier de la station est déjà embauché et rémunéré; le projet serait gravement compromis si l'entrée en ondes n'avait pas lieu au cours des prochains mois¹⁸¹».

Cette valorisation est-elle systématique? S'inscrit-elle dans des fonctionnements du droit particuliers à ce modèle de règlement des conflits? Ne s'oppose-t-elle pas plus durement que la formalisation judiciaire à la compréhension et à l'utilisation des règles de droit dans les stratégies des acteurs sociaux, particulièrement dans une période de forte collectivisation des conflits?

¹⁸⁰ Jean-Pierre Potvin et al. *la Ville de St-Bruno-de-Montarville*.

¹⁸¹ *Radio M.F. Ciel (1976) Inc. v. la Corporation municipale de la Ville de St-Bruno-de-Montarville*, 1976/77, R.S.P., vol. 2, p. 783.