

LE NOUVEAU DROIT DE L'AMÉNAGEMENT... OU L'ENFER PAVÉ DE BONNES INTENTIONS

Lorne Giroux

Volume 11, Number 1, 1980

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059480ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059480ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Giroux, L. (1980). LE NOUVEAU DROIT DE L'AMÉNAGEMENT... OU L'ENFER PAVÉ DE BONNES INTENTIONS. *Revue générale de droit*, 11(1), 65–92.
<https://doi.org/10.7202/1059480ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1980

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

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

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

LE NOUVEAU DROIT DE L'AMÉNAGEMENT... OU L'ENFER PAVÉ DE BONNES INTENTIONS

par Lorne GIROUX,
professeur titulaire,
à la Faculté de droit de l'Université Laval.

INTRODUCTION

Le droit de l'aménagement a connu un développement sans précédent au Québec au cours des dernières années. Ce développement s'est manifesté par une intense activité législative et par le développement d'une jurisprudence dont l'abondance reflète la plus grande préoccupation des citoyens pour ces questions.

Pour les fins spécifiques du présent exposé on peut signaler la *Loi sur les biens culturels*¹, la *Loi sur la protection du territoire agricole*², la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*³, et la *Loi instituant la Régie du logement*⁴ auxquelles on pourrait ajouter la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁵ et les amendements aux lois générales et aux chartes particulières des collectivités locales.

Ces développements législatifs d'importance procèdent, peut-on affirmer, d'une nouvelle philosophie contemporaine du contrôle de l'aménagement du territoire dont on peut exprimer l'essence dans les propositions suivantes: d'abord que le libre marché ne suffit plus à assurer la conservation et le développement optimum de la commodité limitée qu'est le sol, ensuite que certains problèmes d'aménagement ont atteint des dimensions telles qu'elles nécessitent une intervention de l'autorité publique sur les intérêts privés et enfin que le droit de propriété n'est plus un droit absolu et qu'il doit souffrir d'importantes restrictions au nom de l'intérêt public.

* Le sujet du présent article a fait l'objet d'une conférence prononcée le 5 mars 1980 à la Faculté de droit de l'Université Laval dans le cadre des Conférences publiques sur la justice administrative organisées par le Laboratoire de recherche sur la justice administrative de la Faculté de droit de l'Université Laval et la Section de droit administratif de la Régionale du Québec de l'Association du Barreau canadien.

¹ L.R.Q. ch. B-4 am. 1978 ch. 10 et 23 [Ci-après citée *L.B.C.*].

² L.Q. 1978 ch. 10 [Ci-après citée *L.P.T.A.*].

³ L.Q. 1979, ch. 51 (P.L. 125). Cette loi a été sanctionnée le 21 novembre 1979 et est entrée en vigueur, à l'exception de quelques articles, le 15 avril 1980. Voir (1980) 112 *G.O.Q.*, ptie 2, pp. 1599 et (1979) 111 *G.O.Q.*, ptie 2, p. 8115.

⁴ *Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1979, ch. 48 (P.L. 107). [Ci-après citée *L.R.L.*]. Cette loi a été sanctionnée le 7 novembre 1979 et entrera en vigueur le 1^{er} octobre 1980, à l'exception des articles 130 et 131 qui sont entrés en vigueur le jour de la sanction de cette loi et de l'article 126 entre en vigueur le 15 mars 1980. Voir: Proclamation du 5 mars 1980, (1980) 112 *G.O.Q.* ptie 2, p. 1671.

⁵ L. R.Q. ch. Q-2 am. 1978 ch. 10, 64, 94 et 103 et 1979 ch. 49, 63 et 83.

Cette philosophie du bien commun a amené une intervention publique d'une ampleur jusqu'ici inégalée sur les droits de propriété individuels et même sur la liberté des citoyens.

L'objet du présent article est de souligner l'impact de ces lois récentes tant sur les droits individuels que sur la gestion de la chose publique et de faire ressortir les problèmes que peut engendrer l'application aveugle de cette philosophie du bien commun. Pour ce faire nous allons d'abord considérer la portée réelle et les effets de ces mesures de contrôle sur les droits de propriété individuels et sur la gestion publique de l'aménagement du territoire pour ensuite nous arrêter, dans un deuxième temps, à l'étude des moyens juridiques retenus par le législateur pour assurer l'exercice des contrôles publics sur les intérêts privés.

I.- LA PORTÉE ET LES EFFETS DES MESURES DE CONTRÔLE DU DÉVELOPPEMENT ÉDICTÉES PAR LES LOIS RÉCENTES D'AMÉNAGEMENT.

A. EFFETS SUR LES DROITS INDIVIDUELS DE PROPRIÉTÉ.

C'est avec l'expansion de la technique de contrôle de l'utilisation du sol au moyen de la réglementation du zonage qu'ont commencé à se développer les systèmes de contrôle du développement fondés sur le pouvoir de réglementation sans indemnité plutôt que sur le pouvoir d'exproprier avec paiement d'une indemnité⁶. Or, l'étude de la législation québécoise récente dans le secteur de l'aménagement révèle, comme nous le verrons plus bas, une utilisation de plus en plus fréquente de ces techniques de réglementation ou de régulation sans paiement d'indemnité. Ce choix, lorsque l'objectif visé est l'avancement du bien commun par la protection de l'environnement, du territoire agricole, du patrimoine culturel ou du stock de logements, a pour effet ultime de faire supporter par un seul individu le coût d'une politique publique bénéficiant à l'ensemble de la collectivité.

Le coût individuel devient de plus en plus onéreux à mesure que se multiplient les restrictions au libre exercice du droit de propriété au point qu'il devient difficile de savoir à quel moment cesse la réglementation pour devenir de l'expropriation sans indemnité⁷.

En matière de zonage municipal, s'agissant du contrôle réglementaire de l'usage du sol, les tribunaux ont exercé une protection efficace des droits privés par le biais de leur pouvoir d'annulation pour fins impropres lorsque, sous couvert de réglementer, le pouvoir de zoner est utilisé pour confisquer la propriété privée sans indemnité⁸.

⁶ Lorne GIROUX. *Aspects juridiques du règlement de zonage au Québec*. Québec, P.U.L. 1979, pp. 25-27; *France Fenwick and Co. Ltd v. The King*, [1927] 1 K.B. 458, 467

⁷ "The general rule at least is that while property may be regulated to a certain extent, if regulation goes too far it will be recognized as a taking" Juge Holmes dans *Pennsylvania Coal v. Mahon*, 260 U.S. 393, 415, 43 S. Ct. 158, 160.

⁸ *Sula v. Duvernay*, 1970 C.A. 234; *Aubry v. Trois-Rivières Ouest*, (1978) 4 M.P.L.R. 62 (C.A.); *Dorval v. Sanguinet Automobiles Ltée*, 1960 B.R. 706; *Donnacona v. Gagné-Lambert*, 1976 C.A. 503 conf. 1975 C.S. 78 Voir L. GIROUX, *op. cit. supra*, note 6, pp. 76-89.

Dans les lois récentes d'aménagement, surtout les lois sectorielles, puisque les restrictions sont imposées par le législateur lui-même, les tribunaux, soumis à la suprématie du Parlement, ont perdu leur pouvoir d'annulation d'autant plus que rien dans la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹ ne protège le citoyen contre l'expropriation sans indemnité¹⁰.

Une étude rapide permet de mieux mesurer la portée réelle de ces dispositions nouvelles. Ainsi, sur les lots assujettis à la *Loi sur la protection du territoire agricole*¹¹, ce n'est plus seulement l'usage du sol pour une fin autre que l'agriculture qui est prohibé sans l'autorisation de la Commission de protection du territoire agricole du Québec¹², le lotissement et l'aliénation partielle de la propriété sont également prohibés sans l'autorisation de la Commission et même le droit de construire une résidence est limitée dans le temps et dans l'espace¹³. Dans certains cas précis, comme celui d'une activité extractive, un refus d'autorisation de la part de la Commission couplé aux dispositions visant à restreindre l'extension des droits acquis¹⁴ peut amener à brève échéance la fermeture de cette entreprise qui ne peut être opérée que par un agrandissement progressif¹⁵. L'article 95 a été adopté dans le but précis d'empêcher les réclamations d'indemnité découlant de l'assujettissement des propriétés aux mesures de contrôle édictées par cette loi¹⁶.

La *Loi instituant la Régie du logement*, pour sa part, vise à assurer la conservation du stock des logements locatifs. Pour ce faire, dans les municipalités où un règlement municipal sur le contrôle des démolitions n'a pas été adopté, la Régie du logement est chargée de cette tâche. Ainsi, un locateur ne peut évincer un locataire pour démolir le logement sans lui donner un avis préalable d'éviction¹⁷. Sur réception de cet avis, le locataire peut, dans un délai d'un mois, demander à la Régie du logement de se prononcer sur l'opportunité de démolir¹⁸. Celle-ci peut autoriser ou refuser la démolition ou assujettir son autorisation aux

⁹ L.R.Q. ch. C-12 am. 1978, ch. 7, 1979, ch. 63.

¹⁰ L'article 6 prévoit seulement que «Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi».

¹¹ *Supra*, note 2.

¹² L.P.T.A., arts 26 et 55.

¹³ L.P.T.A., arts 1 par. 3, 8, 9 et 10, 28 à 31, 41, 55 et 56.

¹⁴ Arts. 101 à 105.

¹⁵ «Si nous comprenons bien cet article [l'art. 101] le droit d'exploiter à des fins autres qu'agricole se limite strictement à la *superficie* qui était déjà utilisée à une fin étrangère à l'agriculture. Dans le cas d'une sablière ou plus généralement d'une carrière, l'application de cette notion équivaut à la négation à brève échéance de tout droit d'exploitation, puisque de par sa nature, ce type d'exploitation porte sur une matière non renouvelable». Juge Jean Moisan dans *Commission de protection du territoire agricole du Québec v. Meunier*, C.S.Q. #200-05-003428-79, le 8 septembre 1979, à la p. 9 du jugement.

¹⁶ Voir le *Document de consultation sur la protection du territoire agricole québécois*, Gouvernement du Québec, Ministère de l'agriculture, 7 juillet 1978, pp. 35-37 où une analogie est faite entre la protection du territoire et le pouvoir de zonage municipal qui s'exerce sans indemnité. Il est encore trop tôt pour évaluer la portée exacte de l'article 95 mais il est à prévoir qu'il fera l'objet d'une interprétation très restrictive de la part des tribunaux.

¹⁷ L.R.L., art. 33.

¹⁸ L.R.L., art. 34.

conditions qu'elle estime justes et nécessaires¹⁹. Le locateur, si l'autorisation est accordée, doit payer à son locataire une indemnité de trois mois de loyer et ses frais de déménagement²⁰.

Une corporation municipale peut, par règlement, exercer le contrôle des démolitions sur son territoire. Dans un tel cas, la démolition est impossible sans l'obtention d'un permis à cet effet. Ce permis doit être obtenu d'un comité du conseil qui doit tenir compte des oppositions et peut même tenir une audition publique. Il peut assortir son autorisation de conditions. La décision du comité est appelable devant le conseil. Notons enfin que le règlement municipal sur le contrôle des démolitions peut imposer au propriétaire l'obligation de soumettre pour approbation un programme préliminaire de réutilisation du sol dégagé et, au cas de son approbation, une garantie d'exécution. Ici encore, le locateur doit payer trois mois de loyer et les frais de déménagement au locataire évincé²¹.

Quant à la *Loi sur les biens culturels*, celui dont la propriété est située dans un arrondissement historique ou naturel, dans un site historique ou dans l'aire de protection de cent cinquante-deux mètres d'un monument historique ou d'un site archéologique classé ne peut, sans l'autorisation du ministre des affaires culturelles, diviser, subdiviser ni morceler un terrain, ni modifier l'aménagement, l'implantation, la destination ou l'usage d'un immeuble, ni faire quelque construction, réparation, transformation ou démolition impliquant notamment les dimensions, l'architecture, les matériaux ou l'apparence extérieure d'un immeuble²².

La jurisprudence récente nous permet également de confirmer l'impact réel de ces mesures sur les droits de propriété. Ainsi, dans *Kristee Construction Corporation v. P.G. Québec*²³, la société demanderesse avait fait l'acquisition de trois édifices à logements dans la ville de Montréal avec l'intention de les démolir pour ériger sur le site un ensemble domiciliaire de vingt-deux étages comprenant quatre-vingt-quatre appartements. En mai et septembre 1974 la société avait obtenu un permis de démolition et un permis d'excavation à cet effet de la ville de Montréal.

Le 27 septembre 1974, la ville avisa par lettre Kristee Corporation que, nonobstant l'émission des permis, les édifices existant sur le site ne pouvaient être démolis sans la permission du ministre des affaires culturelles parce qu'un avis d'intention du classement des «Belmont Towers» comme monument historique avait été donné. Cet avis d'intention avait pour effet d'inclure la propriété de Kristee dans l'aire de protection des «Belmont Towers» situées de l'autre côté de la rue Sherbrooke.

¹⁹ L.R.L., art. 38.

²⁰ L.R.L., art. 39.

²¹ L.R.L., art. 120 ajoutant les articles 412.1 à 412.26 à la *Loi des cités et villes*. L.R.Q. ch. C-19 et art. 123 ajoutant les articles 393g à 393ee au *Code municipal*.

²² *Loi sur les biens culturels*, *supra*, note 1, art. 48 tel que remplacé par L.Q. 1978, ch. 23, art. 21.

²³ C.S.M., #500-05-007579-756. 29 mai 1979, juge John A. Nolan. *Jur. Exp.* #79-621

D'octobre 1974 au 13 juin 1975, malgré les demandes répétées de la société, aucune décision ne fut rendue par le ministre. Ce n'est qu'après l'institution de l'action, le 13 juin 1975, que fut rendue la décision de refuser l'autorisation de démolir. Plus tard, la société fut finalement autorisée à rénover, à perte, les édifices existants et en 1977, la société se trouvant incapable de rencontrer les coûts de financement et de rénovation, le prêteur hypothécaire reprit les immeubles en vertu de la clause de dation en paiement.

La société Kristee intenta une action en dommages contre le gouvernement du Québec pour le motif que l'inclusion de sa propriété dans l'aire de protection des «Belmont Towers» équivalait à une expropriation sans indemnité à l'encontre de l'article 407 du *Code civil*. Après avoir reconnu que les dommages subis s'élevaient probablement à une somme de \$450 000, le juge de la Cour supérieure rejeta l'action pour les motifs suivants:

«...the Court is of the opinion that Plaintiff has no cause of action against the Attorney-General of the Province of Quebec arising out of the refusal of the Minister of Cultural Affairs to allow it to demolish its building and construct on the site a 22 storey apartment building. There is no evidence that the Minister's decision was arrived at arbitrarily. Everyone in his Department who studied the question was strongly opposed for both environmental and esthetic reasons to the construction of a highrise building across the street from the towers. Ans so expressed themselves.

Although there was general agreement among them that the architectural value of the existing Somerset Apartments was ordinary, the general wish was to conserve «la trame urbaine dans son gabarit actuel.» There was general distaste at the thought of there being erected across the street from the towers a highrise building which would overshadow and dwarf them and deny them the sunshine in which they now repose. The Court's distinct impression from the testimony was that if Plaintiff had offered to build a seven or eight storey building instead of a 22 storey one, it might well have been granted permission to do so.

The Court was impressed by the obvious sincerity of the officials of the Department of Cultural affairs who explained their reasons for being opposed to plaintiff's projet. They were clearly expressing views which they honestly held. The Court finds it difficult to quarrel with the sentiments they expressed²⁴».

Il apparaît, à la lecture du jugement, que le juge de la Cour supérieure a considéré le recours de la société suivant les principes applicables à la responsabilité administrative. La bonne foi serait le critère fondamental selon cet arrêt à moins que l'on ne puisse établir que le refus d'autorisation a été basé sur des motifs arbitraires.

Cependant, à la lumière de la jurisprudence, il nous semble qu'il y a une autre avenue possible pour solutionner le problème de la quasi-expropriation résultant de l'imposition de contrôles restrictifs sur les droits individuels de propriété. D'une part dans *Manitoba Fisheries v. The Queen*²⁵, la Cour suprême a ordonné l'indemnisation d'une société de commercialisation du poisson d'eau

²⁴ *Idem*, pp. 19 et 20 du jugement.

²⁵ [1979] 1 R.C.S. 101, (1978) 88 D.L.R. (3d) 462: pour une critique voir: D.F. JONES, *Comments*, (1978) 24 *McGill L.J.* 627.

douce dont l'entreprise avait dû cesser ses opérations commerciales suite à l'entrée en vigueur d'une loi fédérale sur la mise en marché du poisson d'eau douce²⁶ et ce, même s'il n'y avait eu aucune prise de possession de ses biens²⁷.

Plus près de nous encore, il y a l'arrêt de la Cour d'appel dans *Montréal v. Robidoux*²⁸. Dans cette affaire, Robidoux était locataire d'une bâtisse où il exploitait un commerce d'épicerie au moment où la ville de Montréal entreprit la construction d'un égout collecteur. Il n'y eut aucune expropriation de la bâtisse mais les travaux, exécutés selon les règles de l'art et conformément aux pouvoirs accordés à la ville par sa charte, eurent pour effet de fermer la rue aux automobiles, de gêner considérablement la circulation des piétons et de rendre difficile l'accès à l'établissement de l'intimé. Mis au courant que les travaux dureraient environ un an et demi, l'intimé constata que son commerce n'était plus rentable et, avant de subir plus de pertes, il décida de liquider son entreprise et de fermer ses portes. Il intenta une action en dommages à la ville. Le premier juge écarta le fondement délictuel du recours pour le motif que les travaux étaient légalement autorisés et avaient été poursuivis de façon normale et avec diligence. Mais le recours fondé sur l'obligation légale d'indemniser prévu à l'article 407 du *Code civil*²⁹ fut accueilli en Cour supérieure et confirmé en cour d'appel. Le juge Mayrand, rendant le jugement unanime de la Cour d'appel, s'exprima en ces termes:

«La Ville reproche au premier juge d'avoir accordé une indemnité à l'intimé, en se fondant sur l'article 407 du *Code civil*. Selon l'appelante, cet article ne peut s'appliquer puisqu'il n'y a pas eu d'expropriation. Il est vrai que l'appelante ne s'est pas approprié le commerce de l'intimé et qu'il n'y a pas eu d'expropriation au sens strict du mot. Mais les termes de l'article 407 du C.c. dépassent les cadres de l'expropriation proprement dite:

«Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité».

Propriétaire d'un commerce, l'intimé a été empêché de l'exploiter à cause des travaux d'intérêt public entrepris par l'appelante. Il a donc été forcé de céder au sens large du mot, son droit d'exploiter son commerce. Il n'est pas interdit de parler de ce droit comme d'une propriété aussi digne de protection qu'un droit de propriété portant sur un immeuble ou sur un meuble corporel.

L'article 407 C.c. peut donc servir de fondement au recours de celui à qui des travaux exécutés selon la loi causent un préjudice spécial, distinct des inconvénients normaux que tous les citoyens sont obligés de subir dans l'intérêt public. L'analogie entre l'expropriation et cette quasi-expropriation vient de ce qu'une partie d'un patrimoine est sacrifiée en vue d'une amélioration d'intérêt public. Il est alors normal que l'État ou la municipalité bénéficiaire indemnise le patrimoine appauvri, sans quoi il y aurait enrichissement et appauvrissement injustes³⁰».

²⁶ *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, S.R.C. 1970, ch. F-13.

²⁷ La cour estima que la loi en question et l'Office qu'elle établit avaient eu pour effet de priver l'appelante de l'achalandage attaché à son entreprise et avaient, à toutes fins pratiques, rendus inutiles ses biens corporels: en outre, cet achalandage constituait un bien pour lequel elle devait avoir droit à compensation.

²⁸ 1979 C.A. 86.

²⁹ Sur l'article 407 C.C.: G.S. CHALLIES, *The Law of Expropriation*, 2d, Montréal, Wilson & Lafleur, 1963, p. 82; *Ouellette v. Montréal*, (1932) 70 C.S. 95, 101-102; *McConmey v. Coaticook*, 1950 R.C.S. 486 inf. 1949 B.R. 187

³⁰ 1979 C.A. 86, 87-88.

À notre avis, ces deux arrêts sont très importants car ils indiquent clairement que la question de savoir si une indemnité est payable ne dépend pas de l'existence d'une expropriation formelle, ni d'une faute, ni de la bonne ou mauvaise foi, mais plutôt de l'effet des interventions publiques sur le droit de propriété ou l'un de ses éléments. À notre avis, la décision dans l'affaire *Kristee Corporation*³¹ pêche à ce niveau d'autant plus que le recours de la société était clairement fondé sur cette disposition du *Code civil*³².

Sur le plan de la politique générale d'aménagement, nous souhaitons le développement de cette tendance jurisprudentielle qui ne peut être que bénéfique quant à l'attitude que prennent les agents administratifs à l'égard de leurs pouvoirs sur la propriété d'autrui³³.

B. IMPACT À L'ÉGARD DU FARDEAU FISCAL.

Les restrictions au droit de propriété imposées par les lois d'aménagement n'ont pas seulement un impact direct sur le patrimoine individuel, elles ont également une influence sur la valeur réelle de la propriété qui en est l'objet. En théorie, en effet, on peut penser que les multiples contraintes au libre exercice des attributs du droit de propriété ont pour effet de rendre moins attrayant, pour un acheteur potentiel, l'immeuble qui en est affecté³⁴.

Le problème vient du fait que l'évaluateur chargé de la préparation du rôle d'évaluation ne tient à peu près jamais compte, en pratique, de l'existence de telles restrictions dans la détermination de la valeur réelle de l'unité d'évaluation. Le citoyen dont l'immeuble est assujéti à de telles entraves légales ne peut alors obtenir un allègement de son fardeau fiscal que s'il exerce, dans les délais, le recours statutaire de la plainte au Bureau de révision de l'évaluation foncière du Québec³⁵. Dans une telle hypothèse, non seulement assume-t-il le fardeau de prouver que les charges résultant de l'imposition des contrôles publics sur sa propriété en réduisant la valeur réelle telle que portée au rôle d'évaluation, mais encore doit-il établir que l'erreur est susceptible de lui causer un préjudice réel³⁶.

À l'heure actuelle, la jurisprudence a reconnu que l'imposition de lignes homologuées³⁷, de réserves pour fins publiques³⁸ et l'assujettissement à des

³¹ *Supra*, note 23.

³² *Idem*, à la p. 15 du jugement.

³³ Voir l'arrêt *Chalet du Baril Inc. v. Procureur général de la Province de Québec et Ministre des affaires culturelles de la Province de Québec*, C.S. Gaspé, #110-05-000275-74, le 19 novembre 1979, juge J. Moisan, qui a ordonné au Gouvernement du Québec d'indemniser la demanderesse par suite du refus injustifié du ministère des affaires culturelles d'autoriser la construction d'un complexe hôtelier dans l'arrondissement naturel de Percé et ce, en violation de ses droits acquis.

³⁴ Daniel CHÉNARD, *Zones institutionnelles et valeur marchande: bilan du contentieux en évaluation municipale*, R.G.D. 1980, vol. 11, n° 1, pp. 233-252.

³⁵ *Loi sur la fiscalité municipale et modifiant certaines dispositions législatives*, L.Q. 1979, ch. 72. (P.L. 57) [ci-après citée *L.F.M.*,] art. 124.

³⁶ *L.F.M.*, art. 144.

³⁷ *St-Laurent v. Cross Country Industrial Development*, 1975 C.A. 135.

³⁸ *Province canadienne des Pères de St-Croix v Montréal*, 1978 C.P. 70.

zonages pour fins de parcs³⁹ ou de zones institutionnelles⁴⁰ avaient pour effet de déprécier à divers degrés la valeur réelle des propriétés assujetties. Cependant, d'autres dispositions législatives sont susceptibles d'avoir un même effet, notamment l'impact de la *Loi sur la protection du territoire agricole*⁴¹. En effet, les agriculteurs dont les terrains sont situés dans la zone agricole jouissent de multiples avantages fiscaux qu'il s'agisse de limites imposées à l'évaluation ou à la taxation⁴² ou de remboursements de taxes foncières⁴³. Par contre, le propriétaire qui, sans être un agriculteur, voit son immeuble assujetti aux contrôles imposés par cette loi ne se voit accorder aucun secours par le législateur si ce n'est celui de la plainte au Bureau de révision. Il est encore trop tôt pour déterminer avec certitude la réaction des tribunaux dans un tel cas⁴⁴ mais on peut tirer une analogie de l'arrêt de la Cour d'appel dans *Samson et Viau v. St-Bruno de Montarville*⁴⁵. Dans *Samson et Viau*, la Cour a ramené à une valeur nominale la valeur réelle d'un terrain assujetti à un zonage de type institutionnel en plus de rappeler que c'est la valeur actuelle de la propriété qui doit être portée au rôle d'évaluation et non la valeur potentielle qui ne doit être prise en considération que lorsqu'il s'agit d'évaluer l'indemnité payable pour la valeur du bien au cas d'expropriation.

C. CONSÉQUENCES SUR LA GESTION PUBLIQUE DE L'AMÉNAGEMENT.

L'adoption récente de nombreuses législations dans le secteur de l'aménagement du territoire n'a pas seulement un impact sur les droits individuels des citoyens mais elle a également des conséquences importantes sur les politiques publiques de contrôle du développement.

Au premier chef, l'activité législative intense des dernières années a eu pour effet de multiplier les contrôles publics sectoriels susceptibles de s'appliquer de façon cumulative sur un même territoire. En effet, l'historique législatif révèle de façon évidente que la création d'un système public de contrôle par voie réglementaire ou discrétionnaire apparaît de plus en plus comme la solution la plus facile et la plus expéditive pour régler un problème d'aménagement réel ou appréhendé.

³⁹ *Boucherville v. Boucherville Development*, C.P.M., #19-000324-74, 29 octobre 1975, juge Paul Beaudry.

⁴⁰ *Samson et Viau v. St-Bruno de Montarville*, C.A.M. #500-09-000776-765, 13 septembre 1978, *Jur. Exp.* #78-765. Sur toute cette question, on pourra consulter avec profit l'article de Me Daniel CHÉNARD, *loc. cit. supra*, note 34.

⁴¹ *Supra*, note 2.

⁴² *L.F.M.*, art. 214.

⁴³ *L.F.M.*, art. 215.

⁴⁴ Le Bureau de révision a cependant été déjà saisi de plaintes pour ce motif, voir: *Dame Alphonse Dionne v. Drummondville Sud*, Bureau de révision de l'évaluation foncière du Québec, section de Québec, #80-47; 14 janvier 1980, où le Bureau a réduit de \$1,246 l'acre à \$95 l'acre la valeur réelle d'un terrain assujetti à la *Loi sur la protection du territoire agricole* compte tenu de l'usage agricole restrictif imposé par le législateur sur le terrain ce qui a occasionné une perte de valeur et un préjudice réel à la plaignante.

⁴⁵ *Supra*, note 40.

Cette solution a été retenue dans le cas de la protection des biens culturels, de la protection de l'environnement, de celle du territoire agricole et, plus récemment, de la préservation du stock de logements locatifs.

Ces solutions émanent la plupart du temps de ministères à vocation sectorielle et elles apparaissent, aux yeux de leurs proposeurs, comme la seule alternative valable à une situation devenue urgente et aiguë à leurs yeux⁴⁶. Personne ne semble se soucier de leur application cumulative sur un même territoire et de leur impact sur la liberté individuelle du citoyen.

Dans la région de Québec, le cas le plus patent est celui de l'île d'Orléans dont les municipalités sont situées dans un arrondissement historique⁴⁷, ce qui rend applicable les dispositions de la *Loi sur les biens culturels*⁴⁸ en plus d'être assujetties à la *Loi sur la protection du territoire agricole*⁴⁹ parce qu'elles sont situées dans la région désignée⁵⁰. Les résidants de ces municipalités sont en plus soumis aux règlements adoptés en vertu de la *Loi de la qualité de l'environnement*⁵¹, à ceux adoptés par le conseil de comté⁵² et, finalement aux règlements d'urbanisme de la corporation municipale locale.

On peut également remarquer qu'il ne semble y avoir aucune rationalité dans le choix du régime de contrôle. On retrouve des régimes réglementaires décentralisés, comme celui mis sur pied par la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*⁵³, des régimes discrétionnaires centralisés, soit entre les mains d'un ministre, pour la protection des biens culturels, soit entre les mains d'une commission autonome pour la protection du territoire agricole. Dans d'autres cas on a créé des régimes hybrides, mi-réglementaires, mi-discrétionnaires comme celui de la qualité de l'environnement ou encore mi-centralisés ou mi-décentralisés comme celui mis sur pied pour la protection du logement.

Tous ces organismes, voués exclusivement à la poursuite d'un unique objectif sectoriel bien défini, ont des procédures, des modes d'opération, des formulaires et des pratiques administratives qui diffèrent de l'un à l'autre. Ils ont cependant une chose en commun; il se composent de gens bien intentionnés qui sont payés à plein temps pour s'occuper de la propriété d'autrui au nom de l'intérêt public.

On en arrive ainsi à créer des régimes administratifs superposés qui obligent un propriétaire à obtenir deux, trois ou même quatre permis d'organismes différents avant de pouvoir réaliser une seule opération sur son terrain.

⁴⁶ Pour un bel exemple: Voir le *Document de consultation sur la protection du territoire agricole du Québec*, op. cit. supra, note 16, préparé par le ministère de l'agriculture cinq mois avant le dépôt en première lecture de la *Loi sur la protection du territoire agricole*.

⁴⁷ A.C. 1010 du 11 mars 1970, (1970) 102 G.O.Q. Ptie 2, p. 2141.

⁴⁸ *Supra*, note 1.

⁴⁹ *Supra*, note 2.

⁵⁰ *L.P.T.A.*, art. 25 et annexe A.

⁵¹ *Supra*, note 5.

⁵² Voir: *Code municipal*, arts 393a) à 393f).

⁵³ *Supra*, note 3.

En second lieu, la multiplication des régimes d'aménagement sectoriels pour la poursuite d'un seul objectif et leur application cumulative sur un même territoire va amener de plus en plus de conflits entre ces divers régimes. En règle générale, on peut affirmer sans se tromper que les règlements municipaux d'urbanisme sont toujours les premiers perdants dans de tels conflits puisqu'ils sont paralysés ou deviennent inopérants dès qu'il y a incompatibilité avec un régime sectoriel⁵⁴. D'une part, la détermination de cette incompatibilité potentielle avec les règlements municipaux étant laissée aux tribunaux, cette détermination va elle-même être une source de plus en plus fréquente de litiges⁵⁵. D'autre part, à mesure que de nouvelles législations sont adoptées dans le secteur de l'aménagement et que d'autres intervenants font leur apparition, les conflits entre ces régimes sectoriels vont devenir inévitables⁵⁶.

À l'heure actuelle, la *Loi sur la protection du territoire agricole* a le haut du pavé sur les autres régimes sectoriels⁵⁷ mais l'adoption de nouvelles lois dans le secteur de l'aménagement risque d'amener de nouveaux conflits.

Troisièmement, on peut se demander en quoi la création de ces multiples systèmes de contrôle sectoriel de l'aménagement est conforme à une politique générale de décentralisation. Pendant que d'un côté on professe une volonté publique de décentraliser la fonction de l'aménagement du territoire, de rapprocher les centres de décision des administrés et d'augmenter les compétences municipales⁵⁸, on assiste en même temps à la multiplication des régimes d'aménagement sectoriels qui confient à des autorités centralisées des pouvoirs de décision et de réglementation qui réduisent d'autant la marge d'autonomie municipale.

Ainsi en est-il de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*⁵⁹, adoptée et mise en vigueur postérieurement à la *Loi sur la protection du territoire agricole*⁶⁰. À l'heure actuelle, aucune mesure d'harmonisation des deux régimes n'a été présentée au législateur, même si diverses hypothèses ont été soumises à la

⁵⁴ Voir: *L.P.T.A. supra* note 2, art. 98; *L.B.C. supra*, note 1, art. 53; *L.Q.E., supra*, note 5, art. 124.

⁵⁵ À titre d'exemple: *Meadow Creek Farms Ltd v. Districts of Surrey*, (1977) 82 D.L.R. (3d) 36, 7 M.P.L.R. 178 (B.C.C.A.) (Cas de conflit entre un règlement municipal et la *Agricultural Land Commission Act* de B.C. (S.B.C. 1973, ch. 46 am. 1977, ch. 73).

⁵⁶ Ainsi dans l'affaire récente *Côté et al v. Société Inter-Port de Québec*, C.S.Q. #200-05-004398-793, le 11 mars 1980, (juge A. Trotier) il fut décidé que l'imposition d'une réserve par une société publique de développement portuaire sur un terrain assujéti à la *Loi sur la protection du territoire agricole* était illégale sans autorisation préalable de la Commission de protection du territoire agricole du Québec (voir les pages 19 à 22 du jugement).

⁵⁷ *L.P.T.A., supra*, note 2, arts 107 à 112.

⁵⁸ Voir: *La décentralisation: une perspective communautaire nouvelle* Fascicule 1 Une vue d'ensemble., Ministère du conseil exécutif, Secrétariat à l'Aménagement et à la Décentralisation, Québec, 1978.

⁵⁹ *Supra*, note 3.

⁶⁰ *Supra*, note 2.

discussion⁶¹. Les deux régimes coexistent donc sur une grande partie du territoire québécois comme s'ils étaient parfaitement indépendants l'un de l'autre alors que dans la réalité des choses, il apparaît de façon manifeste que les décisions de la Commission de protection du territoire agricole, parce qu'elles priment sur les règlements locaux incompatibles⁶², vont lourdement hypothéquer les choix municipaux dans l'élaboration du schéma d'aménagement et du plan d'urbanisme.

La philosophie de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* repose sur l'idée que la compétence en matière d'aménagement du territoire doit être confiée aux instances publiques régionales. La philosophie de la *Loi sur la protection du territoire agricole* est au contraire à l'effet que la protection du territoire agricole est un objectif national trop important pour le laisser entre les mains des élus locaux. De plus, comment pourra-t-on harmoniser une loi sectorielle centralisée qui établit un régime fondé sur la discrétion administrative pour la protection des terres agricoles et une législation ayant pour but de créer un régime général d'aménagement fondé sur la décentralisation et le pouvoir réglementaire?

En réalité, ce qu'on demande au législateur pour l'harmonisation, c'est de réaliser la quadrature du cercle et toute harmonisation sera impossible s'il n'est pas réalisé qu'on ne peut *ad infinitum* laisser chacun des ministères du gouvernement mettre sur pied son propre système de contrôle sectoriel centralisé.

Enfin, il faut souligner le caractère sectaire de certaines dispositions des lois récentes d'aménagement au Québec et particulièrement les dispositions de l'article 100 de la *Loi sur la protection du territoire agricole* qui ont pour objet d'enlever au propriétaire ou à l'occupant d'un bâtiment non-agricole le droit de porter plainte ou d'agir en justice pour obtenir des dommages-intérêts ou empêcher l'exploitation ou le développement d'une exploitation de production animale située dans l'aire retenue pour fin de contrôle ou la zone agricole, en raison de sa proximité ou des odeurs ou bruit qu'elle dégage.

À notre avis, aucun groupe socio-économique, fut-il le plus utile à la collectivité, ne peut justifier d'être soustrait à l'autorité des tribunaux, même en ce qui concerne la protection de l'environnement. Il peut être opportun d'élaborer et d'adopter une réglementation qui tienne compte de la situation particulière dans laquelle s'exerce une activité économique mais il est inacceptable à nos yeux d'enlever le droit d'accès des citoyens aux tribunaux de droit commun pour favoriser un groupe de pression. Cette disposition viole à sa face même le principe de la *Rule of Law* sur lequel repose le droit administratif québécois⁶³.

⁶¹ Voir: *Proposition d'harmonisation de la Loi sur la protection du territoire agricole et du Projet de loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, Ministère du Conseil exécutif, Secrétariat à l'Aménagement et à la Décentralisation, Québec, Éditeur officiel du Québec, août 1979.

⁶² *L.P.T.A.*, art. 98.

⁶³ L'article 100 de la *L.P.T.A.* a déjà été critiqué pour ce motif par le Conseil consultatif de l'environnement: *Commentaires des articles 80, 100 et 111 du Projet de Loi 90 relatif à la protection du territoire agricole*, Conseil consultatif de l'environnement, Gouvernement du Québec, Québec, décembre 1978, pp. 2 à 5.

Les développements qui précèdent ont visé à faire ressortir l'impact négatif des récentes législations d'aménagement sur les droits individuels et les politiques publiques. Mais ce n'est pas seulement l'effet des mesures de contrôle qu'elles ont créées qu'il faut envisager, il faut aussi voir quels sont les modes de contrôle qui sont favorisés par le législateur pour apprécier la portée de la nouvelle philosophie publique de l'aménagement sur les libertés individuelles.

II.- LES MÉTHODES DE CONTRÔLE UTILISÉES DANS LES LOIS RÉCENTES D'AMÉNAGEMENT.

Dans cette seconde partie, nous étudierons les techniques de contrôle mises en place dans ces lois nouvelles, en particulier l'émergence de la discrétion administrative comme mode privilégié du contrôle de l'aménagement. Après avoir discuté de la philosophie de la discrétion nous confronterons son utilisation récente au Québec avec les moyens généralement reconnus pour en assurer le contrôle et en limiter les inconvénients afin de vérifier si le législateur québécois, qui a favorisé l'utilisation de la discrétion administrative comme outil d'aménagement, a vu à assurer en même temps la protection des libertés individuelles de ses citoyens par un encadrement adéquat de son exercice.

A. REMPLACEMENT DE LA RÉGLEMENTATION PAR LA DISCRÉTION ADMINISTRATIVE.

Au Québec, le règlement comme mode de contrôle du développement est en voie d'extinction pour être remplacé, dans la nouvelle législation, par la discrétion administrative. Ce qu'il y a de paradoxal dans cette évolution, c'est qu'elle survient à un moment où le contrôle judiciaire sur le pouvoir réglementaire s'est considérablement raffiné. En effet, la jurisprudence récente des tribunaux canadiens et québécois en confirmant et précisant les pouvoirs d'intervention judiciaires sur l'exercice du pouvoir réglementaire a eu pour effet de raffermir les droits des citoyens en matière d'aménagement du territoire.

Ainsi, la Cour suprême a rappelé une fois de plus que le pouvoir réglementaire ne peut être transformé en discrétion administrative par celui à qui il a été délégué et que la nécessité d'assurer un minimum de certitude aux citoyens s'impose même lorsque l'autorité publique fait face à un problème d'une grande complexité⁶⁴. Plus près de nous, la Cour d'appel du Québec a annulé un règlement sur la pollution de l'air parce qu'il était indéterminé et incertain et qu'il ne permettait pas aux citoyens assujettis à ses dispositions de connaître les droits et obligations qu'on prétendait vouloir leur imposer⁶⁵. Enfin, la Cour suprême vient de raviver un motif de contrôle de la validité d'un règlement que plusieurs croyaient éteint en annulant, comme déraisonnables, les dispositions d'un règlement de zonage qui visaient à limiter le nombre de personnes pouvant

⁶⁴ *Canadian Institute of Public Real Estate Companies v. Toronto*, [1979] 2 R.C.S. 2.

⁶⁵ *Cie Miron Ltée v. La Reine*, 1979 C.A. 36, perm. d'appel refusée par la Cour suprême, le 1.5.79. Voir: [1979] 1 R.C.S. XII.

occuper une résidence lorsqu'elles ne sont pas liées par consanguinité, mariage ou adoption⁶⁶.

Ces mesures supplémentaires de protection des droits individuels ont été appliquées par les tribunaux à l'occasion de l'étude de règlements d'aménagement mais leur portée devient limitée à partir du moment où le législateur ne reconnaît plus que le pouvoir discrétionnaire comme mode de contrôle public de la propriété privée.

La question de savoir si le contrôle d'une activité donnée doit se faire par réglementation générale et impersonnelle ou, au contraire, par décisions individuelles plus ou moins discrétionnaires n'est pas nouvelle, ni dans le secteur de l'aménagement, ni dans les autres secteurs de l'activité humaine qui font l'objet d'un contrôle public⁶⁷. Mais, au Québec, le mode traditionnel de contrôle du développement urbain, le zonage, s'est toujours pratiqué par voie réglementaire, avec détermination à l'avance des usages permis ce qui assure la sécurité des citoyens car ils connaissent exactement les limites de leur droit. Les tribunaux ont toujours été vigilants à veiller à ce que ce pouvoir réglementaire ne soit pas transformé en discrétion administrative⁶⁸.

Ce n'est plus le cas. À l'exception de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*⁶⁹ qui maintient un système fondé sur la réglementation, toutes les lois sectorielles récentes qui confient à une autorité administrative le pouvoir de limiter l'exercice du droit de propriété ont substitué la décision individuelle discrétionnaire au pouvoir réglementaire.

L'évolution de la politique législative et réglementaire en matière de protection du patrimoine historique et culturel offre un exemple frappant de cette nouvelle tendance.

La *Loi sur les biens culturels*⁷⁰ date de 1972. À cette époque, l'article 48 prévoyait qu'une autorisation ministérielle était requise pour certaines opérations à l'intérieur d'un arrondissement historique ou naturel. Cette disposition prévoyait que l'autorisation du ministre était donnée «suivant les conditions déterminées par règlement du gouvernement».

Un règlement fut effectivement adopté à cet effet en février 1973⁷¹. Il comprenait 20 articles dont la plupart étaient des dispositions fixant la procédure de demande d'autorisation. Une seule disposition, l'article 11, contenait les soi-disant conditions exigées par l'article 48 de la loi, et elle se lisait ainsi:

⁶⁶ *Bell v. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 212.

⁶⁷ William J. ATKINSON, *La discrétion administrative et l'énoncé d'une politique*. (1978) 19 *C. de D.* 187.

⁶⁸ Lorne GIROUX, *op. cit. supra*, note 6, pp. 93-98 et la jurisprudence citée.

⁶⁹ *Supra*, note 3.

⁷⁰ *Supra*, note 1.

⁷¹ *Règlement concernant les arrondissements historiques et les arrondissements naturels*, (1973) 105 *G.O.Q.*, ptie 2, 295.

11. Critères d'appréciation: Sous réserve des dispositions particulières d'un plan de sauvegarde et de mise en valeur établi en vertu du paragraphe f de l'article 53 de la Loi, l'occupation du sol, la construction, la répartition, la transformation et la démolition des immeubles dans un arrondissement doivent être conformes aux principes suivants:

Les travaux visés aux articles 4, 5, 6, 7 et 8 du règlement ne doivent pas de par leur situation, leur implantation, leur importance, leur volume, leur hauteur, leur destination, l'aménagement intérieur, l'aménagement des abords, l'aménagement et l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, être de nature à porter atteinte au caractère, à l'ambiance, à l'intérêt de l'arrondissement, à l'intégrité du cadre historique ou naturel, à la conservation des vues et perspectives, à l'harmonie avec les lieux avoisinants.

De plus, les travaux sur un immeuble à caractère historique doivent être réalisés en respectant l'authenticité historique.

Le plus incroyable, à nos yeux, c'est que cette disposition ait survécu plus de six ans même si elle était nettement illégale parce que indéterminée, imprécise et incertaine et parce qu'il s'agissait manifestement d'une tentative de transformer un pouvoir de réglementation en discrétion administrative⁷². En 1977, un juge de la Cour supérieure exprima de sérieux doutes sur sa validité mais il se refusa d'en prononcer la nullité, celle-ci n'ayant pas été demandée⁷³.

En 1978, la *Loi sur les biens culturels* est amendée⁷⁴. Les articles 48 à 50 sont remplacés par de nouvelles dispositions qui, non seulement extensionnent les mesures de contrôle et les immeubles assujettis mais qui, en plus, établissent trois régimes de contrôle possibles⁷⁵. D'abord un régime purement discrétionnaire de permissions individuelles, centralisé entre les mains du ministre des affaires culturelles qui accorde ou refuse les autorisations sans référence à aucun critère mais qui doit prendre l'avis de la Commission des biens culturels⁷⁶. Ce régime centralisé peut devenir réglementaire, sans discrétion, par l'adoption d'un règlement du gouvernement fixant les normes et conditions en vertu desquelles doit être donnée l'autorisation du ministre. Dans cette hypothèse, le ministre n'est plus tenu de prendre l'avis de la Commission⁷⁷. Dans la mesure où une corporation municipale fait approuver par le ministre des affaires culturelles des dispositions réglementaires relativement à une opération visée par l'article 48 de la *Loi sur les biens culturels*, le régime de contrôle peut alors devenir décentralisé et réglementaire puisque, à partir de ce moment, il est administré par la corporation

⁷² Diverses opinions ont déjà été exprimées sur la légalité de cette disposition: Ann CHOUINARD, *La législation en matière de biens culturels en droit français et en droit québécois*, (1975) 16 *C. de D.* 432, 439-441; J. L'HEUREUX, *La protection de l'environnement culturel canadien et québécois*, (1977) 23 *McGill L.J.* 306, 328; C. LESSARD, *Les mécanismes juridiques de sauvegarde des lieux du patrimoine culturel du Québec*, 1979 *C.P. du N.* 87, 123-124. Quant à nous, il nous apparaît que cette disposition était nettement illégale, surtout si l'on tient compte de l'arrêt récent *Cie Miron Ltée v. La Reine*, *supra*, note 65.

⁷³ *P.G. Québec v. Godbout*, C.S.Q., #200-05-004182-759, 13 juin 1977, (j. André Trotier) conf. par C.A.Q. #200-07-000367-778, 7 avril 1978.

⁷⁴ *Loi modifiant la Loi sur les biens culturels*, L.Q. 1978, ch. 23.

⁷⁵ *Idem*, art. 20. Les nouvelles restrictions imposées par ces articles s'appliquent dans un arrondissement historique ou naturel, dans un site historique classé ou dans une aire de protection.

⁷⁶ *L.B.C.*, art. 48 al. 1.

⁷⁷ *L.B.C.*, arts 49 al. 2 et 53 par e).

municipale, sans nécessité d'autorisation ministérielle⁷⁸. Enfin, la rédaction des articles 48 et 49 de la *Loi sur les biens culturels* permet un véritable menu chinois résultant de la combinaison des options déjà vues dans l'hypothèse, par exemple, où à l'égard d'un même immeuble, certaines opérations seraient sous contrôle municipal réglementaire et d'autres sous contrôle ministériel discrétionnaire.

En réalité, malgré ce menu législatif complet, depuis bientôt deux ans, à une exception près⁷⁹, la cuisine administrative ne donne droit qu'à un seul plat du jour: le régime discrétionnaire centralisé.

D'ailleurs, en octobre 1979, l'ancien règlement de 1973 a été abrogé et remplacé par un nouveau règlement de 6 articles prévoyant les formules requises pour les demandes d'autorisation. Ce nouveau règlement ne contient aucune norme, aucun critère puisque la loi confère maintenant une discrétion absolue⁸⁰. De plus, pour compléter le tableau, il faut noter que de 1972 à aujourd'hui pas un seul plan de sauvegarde et de mise en valeur permettant de servir de guide à l'exercice de la discrétion du ministre n'a été adopté à l'égard de l'un quelconque des 9 arrondissements historiques ou des deux arrondissements naturels même si le pouvoir d'en établir existe depuis 1972⁸¹.

On voit donc que l'évolution de la *Loi sur les biens culturels*⁸² et la pratique administrative ont conduit à un régime de discrétion absolue où la décision individuelle se prend, dans chaque cas, sans référence à aucun critère.

B. LA PHILOSOPHIE DE LA DISCRÉTION.

Cette tendance de la législation et de la pratique récente à privilégier la décision individuelle et l'attribution de discrétion plutôt que le pouvoir réglementaire comme technique d'aménagement s'explique par différents motifs dont les plus importants et les plus fréquemment invoqués sont les suivants.

D'une part, les tenants de la discrétion administrative font valoir qu'un régime discrétionnaire de permis individuel est mieux adopté lorsque les problèmes auxquels il faut faire face sont tels qu'il est impossible de prévoir tous les cas susceptibles de se présenter et, par conséquent, de faire des normes générales et impersonnelles par voie réglementaire. Cet argument est celui qui est invoqué pour justifier le régime de la *Loi sur la protection du territoire agricole*⁸³. Étant donné le nombre d'opérations contrôlées; l'usage, le lotissement, l'aliéna-

⁷⁸ L.B.C., art. 49.

⁷⁹ Il s'agit du règlement de zonage et de construction du village minier de Bourlamaque, un site historique, qui a été approuvé par le ministre des affaires culturelles le 17 juin 1979 conformément à l'article 49 L.B.C.

⁸⁰ Règlement concernant les formules nécessaires aux demandes d'autorisation visées aux articles 31, 48 et 50 de la *Loi sur les biens culturels*, (1979) 111 G.O.Q., ptie 2, p. 6801.

⁸¹ L.B.C., art. 53 par. g).

⁸² *Supra*, note 1.

⁸³ *Supra*, note 2. Il a également été invoqué au soutien du régime de contrôle de la démolition de logements institué par la *Loi instituant la Régie du Logement*, *supra*, note 4.

tion, l'enlèvement du sol arable, il est impossible, dit-on, d'établir à l'avance des règles générales de peur de ne pas couvrir tous les cas.

De plus, le système de l'autorisation individuelle avec attribution de discrétion administrative donne beaucoup de souplesse et permet à l'autorité publique de rendre une décision plus appropriée à l'égard du cas spécifique qui lui est soumis. Ainsi, soumet-on, en matière de protection du patrimoine, chaque cas étant particulier et différent, un système d'autorisations individuelles assure une politique de protection plus efficace. Cette souplesse est encore plus grande si l'organisme a le pouvoir d'assujettir sa décision à des conditions⁸⁴.

Cependant, si les avantages de l'utilisation de la décision individuelle et du pouvoir discrétionnaire ont été déterminants dans la faveur que leur a récemment accordée le législateur québécois, son utilisation dans le secteur de l'aménagement peut engendrer des problèmes qu'il convient de souligner, surtout lorsqu'il s'agira ensuite d'évaluer les moyens d'en contrôler l'exercice.

D'abord, il n'est pas garanti que l'attribution de la discrétion, surtout lorsqu'elle est absolue, assure nécessairement l'efficacité de la politique poursuivie et elle peut se révéler, à l'usage, comme source d'arbitraire et d'incohérence. Ainsi, l'évaluation qui a été faite pour la protection du patrimoine par la Commission des biens culturels est révélatrice à cet égard. Évaluant l'efficacité d'une politique discrétionnaire de conservation du patrimoine immobilier, le rapport du groupe de travail sur les politiques et les programmes souligne de façon dramatique les faiblesses de cette conception:

«Or, comme la Commission l'a déjà signifié le 27 février 1979 dans une lettre adressée par son Président au sous-ministre adjoint, monsieur Pierre Boucher, pour réaliser les objectifs de la *Loi sur les biens culturels*, le Ministre peut, en vertu de l'article 53 de la Loi, «établir pour chaque arrondissement historique ou naturel un plan de sauvegarde et de mise en valeur». Il peut également faire adopter par le lieutenant-gouverneur en conseil les règlements requis pour sa réalisation. Il faut en déduire que l'intention du législateur était d'assurer la protection du patrimoine par des règles d'utilisation du sol et des prescriptions architecturales plutôt que par le biais de servitudes de procédure sous contenu pré-établi et reposant sur l'instruction au coup par coup, comme ce fut malheureusement le cas pour l'île d'Orléans depuis 1934. Par conséquent, si on rejette l'idée de plans pour la gestion des lieux, au profit de la stratégie verbale, on abandonne la tâche essentielle pour instaurer un régime d'autorisations discrétionnaires au gré de visions personnelles sujettes à des influences de toutes sortes.

C'est ainsi que subsiste aujourd'hui sur l'île d'Orléans l'exemple le plus patent de notre préoccupation. En dépit de tous les efforts déployés et de toutes les représentations faites pour sauvegarder et mettre en valeur ce bien patrimonial dont la valeur est inestimable, l'honnête homme est aujourd'hui en droit de se demander sérieusement s'il y a effectivement eu quelque amélioration sur l'île d'Orléans depuis plus de quarante ans. On lui fera valoir, bien sûr, une multitude de travaux exemplaires, mais ce ne seront toujours que des initiatives ponctuelles dont l'effet est diminué par autant d'interventions malheureuses et dont le nombre n'a rien à voir avec le caractère de l'ensemble. La réponse sera tragique. Ravagé jour après jour, quoique fort légalement, sous le couvert d'autorisations ministérielles ad hoc, ce territoire prétendument protégé ne cesse de

⁸⁴ Voir: *L.P.T.A.*, art. 11; *L.R.L.*, art. 38.

s'avilir. Sans plan d'orientation, on ne peut promouvoir avec justesse la mission essentiellement civilisatrice de la «mise en valeur⁸⁵».

Ce jugement est particulièrement révélateur dans la mesure où il porte sur un système de contrôle discrétionnaire existant depuis maintenant huit ans.

En second lieu, le citoyen a droit à un minimum de sécurité juridique en contrepartie des interventions publiques de plus en plus onéreuses pour sa liberté individuelle⁸⁶. Quand il s'agit de préparer la législation habilitante, la tendance normale des agents administratifs est de vouloir se garder discrétion de décider des cas individuels plutôt que d'élaborer et de rendre publique une politique générale exprimée sous forme de plans ou de règlements. Ainsi, depuis 1972, aucun effort sérieux n'a été fait, par exemple, pour adopter des plans de sauvegarde et de mise en valeur dans les arrondissements historiques et naturels afin d'encadrer la prise de décision sur les demandes d'autorisation. C'est pourquoi il nous apparaît utopique de s'attendre à ce que l'exigence de formuler des politiques réglementaires susceptibles d'éclairer à l'avance les citoyens sur leurs droits et obligations émane des ministères sectoriels qui préparent les nouvelles lois d'aménagement.

Enfin, à notre avis, la discrétion administrative de décider des cas individuels comme autant de cas d'espèce ne permet pas de voir les incohérences qui résultent de la présence de multiples intervenants poursuivant des objectifs différents sur un même territoire. L'élaboration de politiques et de règlements, quant à nous, ferait plus facilement ressortir ces incohérences et permettrait de mieux harmoniser les différents objectifs poursuivis avant qu'il ne soit trop tard.

C. LE CONTRÔLE DE LA DISCRÉTION.

À supposer que les problèmes actuels engendrés par le développement justifient la mise sur pied de modes de contrôle fondés sur la décision individuelle discrétionnaire, les lois récentes d'aménagement offrent-elles des garanties suffisantes de protection des droits individuels contre l'arbitraire administratif?

Pour tenter de répondre à cette question, nous allons évaluer les lois d'aménagement québécoises qui font l'objet de notre propos en les comparant aux législations anglo-canadiennes et britanniques qui favorisent la discrétion administrative comme technique d'aménagement afin de voir si les mesures de protection des droits des administrés qu'elles renferment se retrouvent dans notre législation.

⁸⁵ *Rapport du groupe de travail sur les politiques et les programmes. Septième rapport annuel 1978-79*. Commission des biens culturels du Québec, Québec, Éditeur officiel, 1979, pp. 56-57.

⁸⁶ Ainsi, en Ontario, le *Planning Act Review Committee* chargé d'évaluer globalement le système d'aménagement en vigueur refusa de suggérer le remplacement de la réglementation de zonage par un système de development control semblable au système anglais pour le motif, entre autres, qu'il n'offrirait pas aux citoyens la sécurité juridique d'un système réglementaire: «This conclusion derives from the basic premise that runs through many of our other findings — that the planning system should provide certainty and predictability to the public, and should give municipalities effective ways to meet their planning needs»: *Report of the Planning Act Review Committee*, Toronto, April 1977, pp. 93-94. Voir aussi l'opinion du juge Spence dans *Canadian Institute of Public Real Estate Companies v. Toronto*, supra, note 64, pp. 9-11.

Trois aspects retiendront surtout notre attention: les critères de décision, la motivation des décisions et les droits d'appel.

Si la décision individuelle avec attribution de discrétion comme outil d'aménagement est un phénomène relativement nouveau au Québec, il n'en est pas de même en Angleterre et même dans certaines juridictions anglo-canadiennes. En Angleterre en particulier, le régime de contrôle d'aménagement (*développement control*) qui existe depuis 1947⁸⁷, repose sur la décision individuelle d'un agent administratif qui comporte l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire:

“The main difference between the two [development control and zoning] is that with development control an administrative official determines whether or not the proposed use of the land is satisfactory on the merits of each individual application. When the land is zoned the owner need only comply with the zoning by-laws and he may use the land in accordance with the zoning⁸⁸”.

Le modèle britannique a été invoqué comme étant l'exemple d'un mode efficace d'aménagement, surtout à cause de sa grande souplesse. Fondé sur l'existence d'un plan d'aménagement et sur l'octroi de pouvoirs discrétionnaires, il apparaît comme un système éprouvé qui n'est pas synonyme d'arbitraire bureaucratique⁸⁹. Me Patrick Kenniff, un observateur averti du système anglais, note cependant que partout où ce système a été mis à l'essai, il a été entouré de garanties pour le citoyen sous formes d'appels ou d'approbations hiérarchiques des décisions administratives, d'enquêtes publiques bien publicisées et de recours aux tribunaux par voie de contrôle judiciaire⁹⁰. Le système anglais et les systèmes anglo-canadiens qu'il a engendrés pourront donc nous servir de guide pour évaluer les régimes québécois.

On pourra également s'inspirer des travaux du professeur K.C. Davis sur le pouvoir discrétionnaire⁹¹ pour confronter les législations récentes du Québec avec certains moyens qu'il suggère pour contrôler l'exercice du pouvoir discrétionnaire, notamment par l'exigence de la motivation des décisions⁹².

1. Les critères de décision.

On peut d'abord s'arrêter aux critères de décision prévus dans les législations en cause au Québec afin d'évaluer, d'une part, la marge de manœuvre de l'autorité publique et, d'autre part, la possibilité d'un contrôle judiciaire par les tribunaux de droit commun.

⁸⁷ *Town and Country Planning Act*, 1947. 10-11 Geo. VI. ch. 51 (U.K.)

⁸⁸ Juge Moir dans *Tegon Developments Ltd v. Council of City of Edmonton*, (1977) 81 D.L.R. (3d) 543, 5 *Alta L.R.* (2d) 63 (*Alta C.A.*) *conf. par* [1979] 1 R.C.S. 98; Voir aussi P. KENNIFF, *Development Control in Canada: Evolution and Prospects*, 1974 *J.P.E.L.* 385, 388-389.

⁸⁹ P. KENNIFF, *Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois*, (1976) 11 *C. de D.* 85, 154-156.

⁹⁰ *Ibid.* à la p. 155.

⁹¹ K.C. DAVIS, *Discretionary Justice*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1969. Pour une excellente analyse de son modèle on pourra consulter l'article de Me W.J. ATKINSON, *loc. cit. supra*, note 67.

⁹² K.C. DAVIS, *op. cit. supra* note 91, pp. 103-106.

Ainsi, la *Loi sur les biens culturels*⁹³ ne précise pas les critères sur lesquels doit se fonder le ministre pour octroyer ou refuser les autorisations requises dans le cas de l'article 48 pour les opérations envisagées dans un arrondissement historique ou naturel, un site historique classé ou une aire de protection. Elle prévoit cependant la possibilité d'élaborer un plan de sauvegarde et de mise en valeur pour chaque arrondissement historique ou naturel⁹⁴ et permet l'adoption de règlements prévoyant les normes et conditions permettant une opération dans les aires sujettes à contrôle⁹⁵. Comme on l'a déjà vu, il n'y a, après huit années d'opération, aucun plan de sauvegarde et de mise en valeur et aucun règlement provincial déterminant les normes et conditions pour l'autorisation ministérielle. La discrétion est donc totale, ce qui rend le contrôle judiciaire particulièrement difficile⁹⁶.

Dans la *Loi sur la protection du territoire agricole*, le législateur a énoncé les critères que doit prendre en considération la Commission lorsqu'elle doit rendre une décision⁹⁷. De plus, dans le cas où la demande vise un lot qui est situé dans la zone agricole permanente, d'autres critères s'ajoutent puisque la Commission peut alors considérer la compatibilité de la demande avec l'utilisation des lots avoisinants et les conséquences d'un refus pour le demandeur, en tenant compte des critères généraux de l'article 12⁹⁸. Cependant, la Commission a elle-même fréquemment rappelé que la loi lui confie le mandat clair «d'assurer la protection du territoire agricole⁹⁹» et, en ce sens, il apparaît qu'il y a, au-delà des critères spécifiques déjà vus, un énoncé global de politique qui sert de guide à l'application que la Commission fait de cette loi¹⁰⁰. Il est encore trop tôt pour évaluer la portée de ces dispositions sur le contrôle judiciaire.

C'est dans la *Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*¹⁰¹ que l'on retrouve les critères de décision les plus larges pour l'exercice du pouvoir de la Régie du logement de se prononcer sur l'opportunité de la démolition d'un logement à la demande d'un locataire ainsi menacé d'éviction:

La Régie autorise le locateur à évincer le locataire et à démolir le logement si elle est convaincue de l'opportunité de la démolition compte tenu de l'intérêt public et de l'intérêt des parties.

⁹³ *Supra* note 1.

⁹⁴ Art. 53 par. g).

⁹⁵ Arts 48 al 2 et 53 par. e) et f). Le paragraphe f) prévoit même la possibilité de préciser par règlement les opérations qui ne requièrent par l'autorisation du ministre.

⁹⁶ *Place Brulart Inc. v. Ministre des Affaires culturelles et al et P.G. Québec*, 1975 R.P. 353 (C.S.)

⁹⁷ *L.P.T.A.*, art. 12 «Pour rendre une décision ou émettre un avis dans une affaire qui lui est soumise, la commission prend en considération notamment les conditions biophysiques du sol et du milieu, les possibilités d'utilisation du lot à des fins d'agriculture et les conséquences économiques qui découlent de ces possibilités, l'effet d'accorder la demande sur la préservation du sol agricole dans la municipalité et la région ainsi que l'homogénéité de la communauté et de l'exploitation agricole».

⁹⁸ *Idem*, art. 62 al 2.

⁹⁹ Art. 3 al. 2.

¹⁰⁰ W.J. ATKINSON, *loc. cit. supra*, note 67, pp. 201-202.

¹⁰¹ *Supra*, note 4.

Avant de se prononcer sur la demande, la Régie considère l'état du logement, le préjudice causé aux locataires, les besoins de logements dans les environs, la possibilité de relogement des locataires, les conséquences sur la qualité de vie, la trame urbaine et l'unité architecturale du voisinage, le coût de la restauration, l'utilisation projetée du terrain et tout autre critère pertinent¹⁰².

On aura immédiatement noté le caractère extrêmement large de l'énoncé législatif en plus de l'extension du mandat de la Régie qui n'a pas seulement compétence pour refuser la démolition pour préserver le stock de logements locatifs mais également pour assurer la conservation de la qualité de vie, de la trame urbaine et de l'unité architecturale du voisinage. Quant aux autres critères pertinents dont parle l'article 35, même si, par application de la règle *ejusdem generis*, on peut penser qu'ils doivent être de la même nature que les critères énumérés dans l'article¹⁰³, la diversité de ces derniers et la généralité des termes employés va certainement assurer une latitude très grande à la Régie du logement dans l'exercice de sa discrétion et rendre aléatoire l'exercice du contrôle judiciaire sur les motifs.

Une corporation municipale peut, par l'adoption d'un règlement à cet effet, s'approprier le contrôle sur les démolitions à l'exclusion de la Régie du logement¹⁰⁴. Dans un tel cas, l'obtention d'un permis préalable devient automatique¹⁰⁵ et la demande est entendue, en première instance, par un comité formé de trois membres du conseil municipal¹⁰⁶. Un appel de la décision de ce comité peut être interjeté par tout intéressé devant le conseil municipal qui peut alors confirmer la décision de son comité ou rendre toute décision que le comité aurait dû rendre¹⁰⁷. Ce qu'il y a de remarquable dans cette délégation de pouvoirs c'est que, sous couvert de l'adoption d'un règlement municipal, le comité du conseil et le conseil rendent une décision discrétionnaire à partir de critères aussi larges que ceux accordés à la Régie du logement¹⁰⁸. À notre connaissance, c'est la première fois que le législateur québécois prévoit l'adoption d'un règlement municipal attributif de la discrétion administrative et permet de transformer un pouvoir de décider selon des normes pré-établies en un pouvoir de décider à sa discrétion des cas individuels¹⁰⁹.

¹⁰² *L.R.L.*, art. 35 al. 1 et 2.

¹⁰³ *Cité de St-Léonard v. Di Sazzo*, 1978 C.A. 128, 129-131.

¹⁰⁴ *L.R.L.*, art. 35 al 3; *Loi des cités et villes*, L.R.Q. ch. C-19, art. 412.2 ajouté par *L.R.L.*, art. 120; *Code municipal*, art. 393h ajouté par *L.R.L.*, art. 123.

¹⁰⁵ *L.C.V.*, art. 412.2 par. 1 ajouté par *L.R.L.*, art. 120; *C.M.*, art. 393h) par. 1 ajouté par *L.R.L.*, art. 123.

¹⁰⁶ *L.C.V.*, arts 412.4 à 412.17 ajoutés par *L.R.L.*, art. 120; *C.M.*, arts 393j à 393w ajoutés par *L.R.L.*, art. 123.

¹⁰⁷ *L.C.V.*, arts 412.18 à 412.20 ajoutés par *L.R.L.*, art. 120; *C.M.*, arts 393x à 393z ajoutés par *L.R.L.*, art. 123. Les articles 412.18 al 2 *L.C.V.* et 393x al 2 *C.M.* prévoient que tout membre du conseil, y compris un membre du comité, peut siéger au conseil pour entendre un appel d'une décision du comité.

¹⁰⁸ *L.C.V.*, art. 412.9 ajouté par *L.R.L.*, art. 120 et *C.M.*, art. 393o ajouté par *L.R.L.*, art. 123.

¹⁰⁹ L'Union des municipalités du Québec a d'ailleurs exprimé de sérieuses réserves quant à la nécessité de cette modification de l'exercice du pouvoir municipal: «L'U.M.Q. estime cependant que le mode d'exercice de ce pouvoir sur les démolitions diffère considérablement de ceux déjà attribués

2. La motivation des décisions.

Les critères et les énoncés législatifs de politique à partir desquels l'organisme ou l'agent administratif doit rendre sa décision dans chaque cas d'espèce visent à encadrer l'exercice de sa discrétion mais ils visent également à donner aux tribunaux de droit commun certains points de référence pour l'exercice du contrôle judiciaire afin de vérifier si la discrétion a été exercée à l'intérieur du cadre défini par le législateur¹¹⁰. Ce contrôle ne sera cependant possible que si les décisions administratives sont motivées.

La plupart des lois récentes d'aménagement au Québec imposent à l'agent ou à l'organisme administratif l'obligation de motiver ses décisions¹¹¹. En pratique, cependant, vu le grand nombre de dossiers et le surplus de travail ainsi engendré, l'organisme s'acquitte parfois de l'obligation de motiver exigée par la loi en ne faisant que référence à la disposition de la loi énonçant les critères¹¹² ou en les citant textuellement sans indiquer les faits précis permettant de retenir le critère particulier sur lequel repose la décision¹¹³.

À notre humble avis, une telle motivation serait insuffisante. En effet, la jurisprudence récente se montre beaucoup plus sévère sur la motivation des décisions. Dans deux arrêts récents¹¹⁴, la Cour suprême a précisé que pour être

aux corporations locales. En effet, les dispositions [421.1 à 421.26] constituent en tribunal le comité [421.23] et le conseil [421.18]. Les membres de ces tribunaux locaux vont exercer un pouvoir de type administratif, c'est-à-dire un véritable contrôle d'opportunité, sur chaque requête, qui tour à tour, leur sera présentée. Ainsi les municipalités sont loin d'avoir à appliquer un pouvoir de type normatif, traditionnel, dont les paramètres sont déterminés à l'avance pour l'intelligence du fonctionnaire responsable et du citoyen requérant..., les municipalités du Québec croient encore et toujours que le pouvoir normatif est celui qui offre le plus de sécurité au citoyen, le plus d'égalité entre chacun d'eux dans l'exercice de leurs droits et de leurs obligations. Il est plus simple d'application et ne pose pas de problème d'interprétation aux responsables chargés de le mettre en œuvre». *Commentaires sur certaines dispositions du Projet de Loi no 107 préparés par l'Union des municipalités du Québec à l'intention de Monsieur Guy Tardif ministre des affaires municipales du Québec*, Montréal, Union des municipalités du Québec, Sept. 1979, pp. 2-3.

¹¹⁰ Même lorsque la loi habilitante n'indique pas spécifiquement les critères pour l'exercice de la discrétion, les tribunaux vont étudier l'ensemble de la loi pour vérifier si la discrétion a été exercée conformément à la politique énoncée expressément ou implicitement dans la loi: *Padfield V Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, 1968 A.C. 997 (H.L.); *Prince George v. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458; W.J. ATKINSON, *loc. cit. supra*, note 67, pp. 203-204.

¹¹¹ *L.P.T.A.*, art. 44 al 3 «La commission doit transmettre au demandeur, par lettre recommandée, sa décision motivée» (demande d'autorisation dans la région agricole désignée et l'aire retenue pour fin de contrôle); *L.P.T.A.*, art. 64 al 1: «Toute décision de la commission est motivée...» (demande d'autorisation dans la zone agricole permanente); *L.R.L.*, art. 79 al 1: «Toute décision de la Régie doit être motivée et transmise aux parties en cause, en la manière prévue par les règlements de procédure»; Voir aussi: *L.C.V.*, art. 412.17 ajouté par *L.R.L.*, art. 120 et *C.M.*, art. 393w ajouté par *L.R.L.*, art. 123.

¹¹² C'est le cas pour plusieurs décisions de la Commission de protection du territoire agricole qui contiennent souvent comme motivation de la décision, après un exposé de la nature de la demande, l'expression suivante: «Vu les critères de l'article 12» ou une expression équivalente.

¹¹³ Pour des exemples: Voir les décisions du Development Appeal Board d'Edmonton discutées dans: *Hannley V. Edmonton*, (1978) 8 M.P.L.R. 220, 91 D.L.R. (3d) 758, 7 Alta L.R. (2d) 394 (Alta C.A.) et *Couillard v. Edmonton*, (1979) 10 Alta. L.R. (2d) 295 (Alta C.A.).

¹¹⁴ *Dome Petroleum Ltd v. Public Utilities Board of the Province of Alberta*, [1977] 2 R.C.S. 822, 13 N.R. 299 confirmant une décision de la Cour d'appel de l'Alberta rapportée à 13 N.R. 301; *Northwestern Utilities Ltd v. Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684.

conformes aux dispositions de l'article 8 de l'*Administrative Procedures Act* de l'Alberta¹¹⁵, les motifs doivent être appropriés, pertinents et intelligibles, et doivent permettre à la partie concernée d'évaluer les possibilités d'appel.

Ces arrêts ont été rendus sur la base d'une disposition législative exigeant que l'organisme précise dans l'exposé écrit de sa décision les conclusions de fait sur lesquelles sa décision est fondée et les motifs de sa décision. Cette disposition statutaire va évidemment plus loin que les lois québécoises faisant l'objet de notre étude¹¹⁶ mais les arrêts de la Cour suprême ont été appliqués par la Cour d'appel de l'Alberta à des décisions d'organismes administratifs siégeant en matière d'aménagement même si la loi habilitante ne contenait qu'une obligation générale de motiver similaire à celle que l'on retrouve dans les lois du Québec.

Dans *Hannley v. Edmonton*¹¹⁷ et *Couillard v. Edmonton*¹¹⁸, la Cour d'appel de l'Alberta, siégeant en appel sur une question de droit ou de juridiction des décisions du *Development Appeal Board* d'Edmonton a décidé que le *Board* commettait une erreur de droit pour le motif qu'en reprenant mot pour mot les tenues mêmes de la loi, l'organisme avait exprimé sa conclusion mais n'avait pas donné de raisons. Dans *Couillard*, le juge Clément expliquait pourquoi le tribunal administratif devait expliciter les faits sur lesquels repose sa décision.:

«I will not labour the point unduly: the reasons for a decision can be well-nigh meaningless without a statement of the facts to which they relate. For an example, a decision cannot be reviewed satisfactorily if it is not known whether it was influenced by irrelevant facts, or failed to take into account relevant facts, nor, where evidence is controverted or susceptible of interpretation, what was found to be fact, or the reason for the interpretation put on the evidence. The supervisory jurisdiction of the court is in the interest of due administration of justice and fair play for the parties affected, and there can be no doubt that the intention of the legislature is to enable the court to discharge properly this function so necessary in the general public interest¹¹⁹»

Ce passage s'explique par les dispositions statutaires du *Planning Act* de l'Alberta qui indiquent les pouvoirs de la Cour d'appel sur un appel portant sur une question de droit ou de juridiction¹²⁰ mais il illustre bien, à notre avis, la nécessité d'une motivation identifiant les faits sur lesquels repose l'exercice de la discrétion afin de permettre un contrôle judiciaire efficace.

En l'absence d'un droit d'appel sur les questions de droit et de compétence dans les lois québécoises d'aménagement, il apparaît difficile de faire contrôler le défaut de motivation comme un excès de juridiction pour non respect des principes

¹¹⁵ «Where an authority exercises a statutory power so as to adversely affect the rights of a party, the authority shall furnish to each party a written statement of its decision setting out
a) the findings of fact upon which it based its decision, and
b) the reasons for the decision».

Administrative Procedures Act, R.S.A. 1970, ch. 2, art. 8.

¹¹⁶ *Supra*, note 11.

¹¹⁷ *Supra*, note 113.

¹¹⁸ *Supra*, note 113.

¹¹⁹ (1979) 10 Alta. L.R. 295 aux pp. 301-302.

¹²⁰ *The Planning Act 1977*, S.A. 1977, ch. 89 am. 1978, ch. 4, 50, 51, arts 146 et 147

de la justice naturelle¹²¹. Cependant, depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *Majestic Neckwear Ltd. v. Montreal*¹²², il y aurait peut-être possibilité d'obtenir l'annulation d'une décision administrative non-motivée pour cause d'erreur de droit en l'absence d'une clause privative. Or, aucune disposition dans la *Loi sur la protection du territoire agricole* ou dans la *Loi instituant la Régie du logement* ne prive du recours à l'action directe en nullité ou même à la requête pour jugement déclaratoire¹²³.

3. Les droits d'appel.

Le système anglais de contrôle du développement (*development control*) prévoit deux niveaux d'appel de la décision du *planning authority* qui refuse une demande de développement ou qui accorde une permission sujette à des conditions¹²⁴. Il y a d'abord un appel de nature administrative au *Secretary of State for the Environment* qui exerce alors la même discrétion que le *Planning Authority*¹²⁵. Ensuite, de la décision du *Secretary of State for the Environment*, il y a appel aux tribunaux de droit commun (High Court) sur une question de droit ou de juridiction¹²⁶.

Une évaluation de ces droits d'appels a été faite par le professeur Michael Purdue¹²⁷. Sa conclusion est à l'effet que les appels, surtout les appels aux tribunaux de droit commun sur les questions de droit et de juridiction, n'ont pas remis en cause les pouvoirs des organismes administratifs sur le fond mais qu'ils ont eu pour effet de discipliner les procédures d'adjudication, en particulier au niveau de la motivation, ce qui tend à réduire les abus potentiels de la discrétion¹²⁸.

De la même façon, l'article 11 par. 5 de l'*Agricultural Land Commission Act*¹²⁹ de la Colombie Britannique accorde un droit d'appel sur une question de droit ou d'excès de juridiction à la Cour supérieure des décisions de la Commission refusant ou accordant avec conditions une demande d'autorisation de faire un usage autre qu'un usage agricole sur une terre désignée agricole en vertu de cette loi.

¹²¹ *Comité d'appel du Bureau provincial de médecine v. Chevretils*, 1974 C.A. 123; *Collège des médecins v. Léonard*, 1974 C.A. 302; *Proulx v. Commission des relations de travail dans la fonction publique*, [1978] 2 C.F. 133 (C.A.).

¹²² [1979] 1 R.C.S. 823.

¹²³ Art. 453 C.P.C.

¹²⁴ *Le Town and Country Planning Act 1971*, 1971 ch. 78 (U.K.) ne prévoit pas d'appel statutaire dans le cas où la permission est accordée.

¹²⁵ *Town and Country Planning Act 1971*, arts 36 et 88.

¹²⁶ *Idem*, art. 245 «...on the grounds that the order is not within the powers of this Act, or that any of the relevant requirements have not been complied with in relation to that order».

¹²⁷ Michael PURDUE, *The Respective jurisdiction of the Courts and the Secretary of State for the Environment in Controlling the Exercise of Development Control Functions in the English Planning System in Aspects du droit administratif anglo-canadien et québécois*, Travaux du laboratoire de recherche sur la justice administrative, Québec, Faculté de Droit, Université Laval, Mars 1979, p. 362.

¹²⁸ *Idem*, pp. 373-382.

¹²⁹ *Supra*, note 55.

Enfin, l'*Alberta Planning Act*¹³⁰ prévoit un système similaire au système anglais en permettant d'abord un appel administratif de la décision du *development officer* au *development appeal board*¹³¹ et ensuite, un appel aux tribunaux ordinaires sur une question de droit ou de juridiction¹³².

Au Québec, comme on le verra maintenant, les droits d'appels sont pratiquement inexistantes des décisions des organismes et agents administratifs à qui la loi confie l'exercice de la discrétion administrative en matière d'aménagement.

Aucun droit d'appel, ni administratif ni devant les tribunaux judiciaires, n'existe des décisions de la Commission de protection du territoire agricole qui sont finales et sans appel aux termes mêmes de la *Loi sur la protection du territoire agricole*¹³³. La loi accorde cependant à la Commission un pouvoir de révision et de révocation de ses propres décisions «pour cause¹³⁴». Ce pouvoir, et la Commission l'a clairement exprimé, n'est pas l'équivalent d'un droit d'appel¹³⁵.

Dans la *Loi sur les biens culturels*, aucun appel n'est prévu des décisions discrétionnaires du ministre des affaires culturelles rendues en vertu des articles 42 à 50¹³⁶.

Quant à la Régie du logement, alors que ses autres décisions sont généralement appelables devant la Cour provinciale, le droit d'appel est spécifiquement exclu à l'égard des décisions de la Régie rendues dans l'exercice de ses pouvoirs en matière de contrôle de la démolition de logements¹³⁷.

Si la corporation municipale exerce la compétence sur le contrôle des démolitions par l'adoption d'un règlement à cet effet, la décision est prise par un

¹³⁰ *Supra*, note 120.

¹³¹ *Idem*, arts 81-83.

¹³² *Idem*, arts 146-147.

¹³³ L.P.T.A., arts 44 in fine et 64 in fine.

¹³⁴ *Idem*, art. 18.

¹³⁵ «Le procureur de la demanderesse a argumenté sur le bien fondé des motifs de la première décision. Une telle argumentation ne serait appropriée que si la Loi prévoyait un processus d'appel et non un processus de révision pour cause. Dans le cadre strict de l'article 18, la Commission est d'opinion que la demanderesse n'a pas établi de cause de révision, les faits allégués étant tous soit connus lors de la première décision, soit insuffisants pour justifier une modification de la première décision. Quant aux arguments soumis, seuls des arguments établissant une erreur de droit équivalant à une injustice, ou une erreur essentielle pourrait constituer au sens de la jurisprudence de droit commun une cause de révision. Des divergences d'interprétation quant aux critères de l'article 12 et à leur poids de la part du procureur de la demanderesse ne constituent pas une cause de révision». Décision de la Commission de protection du territoire agricole dans l'affaire *Les Entreprises Gauvac Inc.*, #005143, 21 novembre 1979. Voir aussi la décision dans l'affaire *Benoit Vallée et Ghyslain Cayer*, #0006694, le 26 mars 1980.

¹³⁶ En fait, le nouvel article 57.2 ajouté par L.Q. 1978, ch. 23, art. 26, permet au ministre de révoquer ou modifier toute autorisation qu'il a donnée si elle a été obtenue à partir d'informations inexactes ou incomplètes. Cette décision ministérielle doit être motivée et notifiée à la personne intéressée après lui avoir donné l'occasion d'être entendu.

¹³⁷ *L.R.L.*, *supra*, note 4, art. 91 par. 3, sauf une décision de la Régie évaluant les dommages subis par un locataire évincé par suite d'une démolition: art. 39.

comité du conseil dont la décision est appelable devant le conseil municipal lui-même. Aucun appel n'est alors prévu de cette dernière décision.

Parmi les lois d'aménagement sectorielles seule la *Loi sur la qualité de l'environnement* accorde un droit d'appel devant la Commission municipale, d'une décision ou ordonnance du Directeur des services de protection de l'environnement¹³⁸. Il s'agit d'un appel de nature administrative et les décisions de la Commission municipale dans l'exercice de cette compétence sont finales et sans appel¹³⁹.

À l'exception de l'appel administratif de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, les législations sectorielles d'aménagement du Québec, en plus d'être fondées sur la discrétion administrative sont particulièrement avares des droits d'appel, même les appels sur des questions de droit et de compétence.

En finale, après avoir comparé les lois québécoises avec les législations britanniques et anglo-canadiennes qui utilisent la discrétion administrative comme technique d'aménagement, le constat s'impose que les mesures de protection des droits individuels contenues dans ces législations sont à peu près inexistantes au Québec.

En effet, qu'il s'agisse des critères de décision, de la motivation ou des droits d'appels, alors que le législateur québécois généralise l'utilisation de la décision discrétionnaire individuelle dans le but avoué d'assurer l'efficacité de ses politiques sectorielles d'aménagement, il est beaucoup plus discret quand il s'agit de protéger les droits individuels.

CONCLUSION

Au plan de la politique générale, il serait temps de s'interroger sur la nécessité d'une multiplicité de lois sectorielles dans le domaine de l'aménagement, surtout après l'entrée en vigueur du régime général institué par la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*.

Certaines législations sectorielles, par exemple la *Loi sur la protection du territoire agricole* en milieu rural, et la *Loi sur les biens culturels* et la *Loi instituant la Régie du logement*, en milieu urbain, ont un impact considérable sur l'autonomie des collectivités locales. Ainsi le problème de l'harmonisation entre le régime décentralisé général et les régimes centralisés sectoriels est d'abord un problème politique parce qu'il nous apparaît qu'un choix devra être fait non seulement entre la centralisation ou la décentralisation des décisions mais aussi quant à la coexistence des régimes fondés sur la discrétion administrative et le régime réglementaire de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*.

À un niveau plus technique, la résolution de conflits résultant d'une multiplicité d'intervenants poursuivant des objectifs différents sur un même

¹³⁸ *Loi sur la qualité de l'environnement*, supra, note 5, art. 96.

¹³⁹ *Idem*, art. 102 al 2.

territoire ne peut plus être limitée à des mesures législatives de primauté d'une loi ou d'un règlement comme c'est le cas actuellement. Déjà en 1976, à une époque il y avait moins d'intervenants, le professeur Kenniff soulignait que cette solution peut engendrer autant de conflits qu'elle est censée en résoudre et qu'elle est un moyen beaucoup plus imparfait qu'un système intégré¹⁴⁰. De plus, dans l'état actuel des choses, c'est le citoyen individuel qui en fait les frais ce qui, à notre avis ne peut qu'affaiblir l'autorité des agents administratifs qui exercent les pouvoirs de contrôle.

Quant à l'impact des mesures de contrôle sur le droit de propriété, même si on peut souhaiter le développement d'une jurisprudence plus agressive sous l'article 407 *C.c.*, cette solution reste onéreuse pour le citoyen qui doit encourir les frais judiciaires. Elle apparaît d'ailleurs difficile dans le régime de la *Loi sur la protection du territoire agricole*, à cause des termes de l'article 95, même si la portée de cette disposition n'a pas encore fait l'objet d'une détermination jurisprudentielle.

Il nous semble cependant que le législateur pourrait améliorer la situation en ce qui concerne la fiscalité foncière. À l'heure actuelle, alors que l'agriculteur dont le lot est situé dans la zone agricole est particulièrement avantagé, le citoyen qui n'est pas agriculteur est le grand laissé pour compte lorsque sa propriété est assujettie aux contraintes imposées par la loi. On a parfois l'impression que, sans l'admettre directement, on a voulu le forcer soit à devenir agriculteur, soit à quitter les zones agricoles.

Reste la question de la discrétion. Il est clair qu'en matière d'aménagement comme dans d'autres secteurs d'activité qui sont sujets à un contrôle public, il va falloir apprendre à vivre avec la discrétion administrative.

Vivre avec la discrétion peut apparaître inévitable, mais on ne peut tolérer qu'elle devienne l'arbitraire administratif. À cet effet, les propositions mises de l'avant par le professeur K.C. Davis en 1969¹⁴¹ gardent encore toute leur pertinence. Il propose d'abord d'éliminer autant que possible le recours à la discrétion administrative lorsqu'elle n'est pas nécessaire. Il recommande ensuite, lorsqu'elle apparaît indispensable, d'en contrôler l'exercice.

Quant au premier volet de ses recommandations, se pose immédiatement la question de savoir s'il faut se limiter aux critères strictement législatifs, comme c'est actuellement le cas pour la *Loi sur la protection du territoire agricole* ou la *Loi instituant la Régie du logement*.

Dans le premier cas, on peut souhaiter qu'après une certaine période il puisse se dégager des décisions de la Commission un certain nombre de critères permettant d'élaborer quelques normes règlementaires de manière à faire disparaître la nécessité d'une décision individuelle discrétionnaire dans tous les cas. Ces mesures ont été utilisées en Colombie-Britannique pour la protection du territoire

¹⁴⁰ P. KENNIFF, *loc. cit. supra*, note 89, pp. 196-204.

¹⁴¹ K.C. DAVIS, *op. cit. supra*, note 91.

agricole¹⁴² et elles existent même dans le système anglais de *development control*¹⁴³.

Pour ce qui est de la *Loi constituant la Régie du logement*, la formulation des critères de l'article 35 et des dispositions équivalentes des articles 120 et 123 nous apparaissent comme nettement abusives. Il est évident pour nous qu'une telle formulation peut amener des décisions arbitraires et qu'un effort plus sérieux d'encadrement aurait été possible, surtout lorsque la loi permet ensuite au conseil municipal d'exercer la même discrétion que la Régie sous couvert d'un soi-disant règlement municipal.

Enfin, pour la protection des biens culturels, le législateur a laissé aux agents administratifs le soin de limiter leur propre discrétion par l'élaboration de plans de sauvegarde et de mise en valeur et de règlements. Il est déprimant de constater que rien n'a été fait en 8 années¹⁴⁴. Compte tenu des abus décriés par la Commission des biens culturels, le temps des vœux pieux nous semble révolu. Le législateur devrait donner à l'administration un délai maximum de deux ans pour l'élaboration de plans de sauvegarde et de mise en valeur pour les arrondissements historiques ou naturels à défaut de quoi le régime de contrôle discrétionnaire centralisé devrait être aboli en faveur d'un régime réglementaire municipal, quitte cependant à faire approuver les règlements locaux par le gouvernement.

Quand la discrétion apparaît comme le seul régime de contrôle possible, il faut en organiser l'exercice. Nos remarques sur cette question ne porteront que sur deux aspects déjà discutés dans le présent article.

L'obligation de motiver les décisions devrait être généralisée et précisée dans le secteur de l'aménagement. Il nous apparaît essentiel que le citoyen, dont les droits sont sujets à détermination par un nombre croissant d'agents publics, connaisse de façon claire les motifs des décisions susceptibles de porter atteinte à ses droits individuels, en particulier son droit de propriété. Le législateur devrait reformuler l'obligation de motiver dans le sens de la loi albertaine surtout depuis que la Cour suprême en a fixé le contenu. En pratique, cela veut dire que les motifs doivent indiquer les conclusions de fait sur lesquels repose la décision afin qu'il apparaisse clairement que l'organisme ou l'agent a bien appliqué les critères de la loi à la situation particulière qui lui a été soumise.

À notre avis, si le législateur ne le fait pas, la jurisprudence récente offre suffisamment de précédents pour permettre aux tribunaux d'exiger cette obligation de motiver.

Finalement, l'expérience britannique et anglo-canadienne révèle de façon convaincante à nos yeux que l'existence d'un droit d'appel sur les questions de droit et juridiction se justifie amplement.

¹⁴² Voir *Subdivision and Land Use Regulations*, B.C. Reg. 93/75. (1975), *B.C. Gazette*, Part II, p. 180.

¹⁴³ *Town & Country Planning Act. 1971*, supra, note 124, art. 24; *Town & Country Planning General Development Order 1977*, S.I. 1977, No 289.

¹⁴⁴ À une exception près: Voir, supra, note 79.

Les craintes qu'un droit d'appel de cette nature risque de mettre en péril les objectifs d'aménagement poursuivis par le législateur ont été dissipées par l'évaluation qui a été faite de ce recours, surtout en Angleterre.

Ensuite, étant donné la prolifération de régimes sectoriels différents, sans grande cohérence, il est impératif et urgent de donner aux tribunaux l'occasion d'assurer une protection minimale des administrés au niveau de l'équité procédurale et pour le contrôle de la légalité des conditions qui accompagnent de plus en plus fréquemment les autorisations administratives. Il est d'ailleurs significatif de remarquer que les décisions récentes qui ont été rendues ailleurs au Canada sur la nécessité de motiver les décisions administratives l'ont été par des tribunaux qui siégeaient en appel de ces décisions sur des questions de droit et de compétence.

À notre avis, il y a urgence et il ne faut pas attendre l'existence d'un code de procédure administrative ou l'établissement d'un régime de tribunaux administratifs d'appel avant d'assurer cette protection minimale aux citoyens québécois.