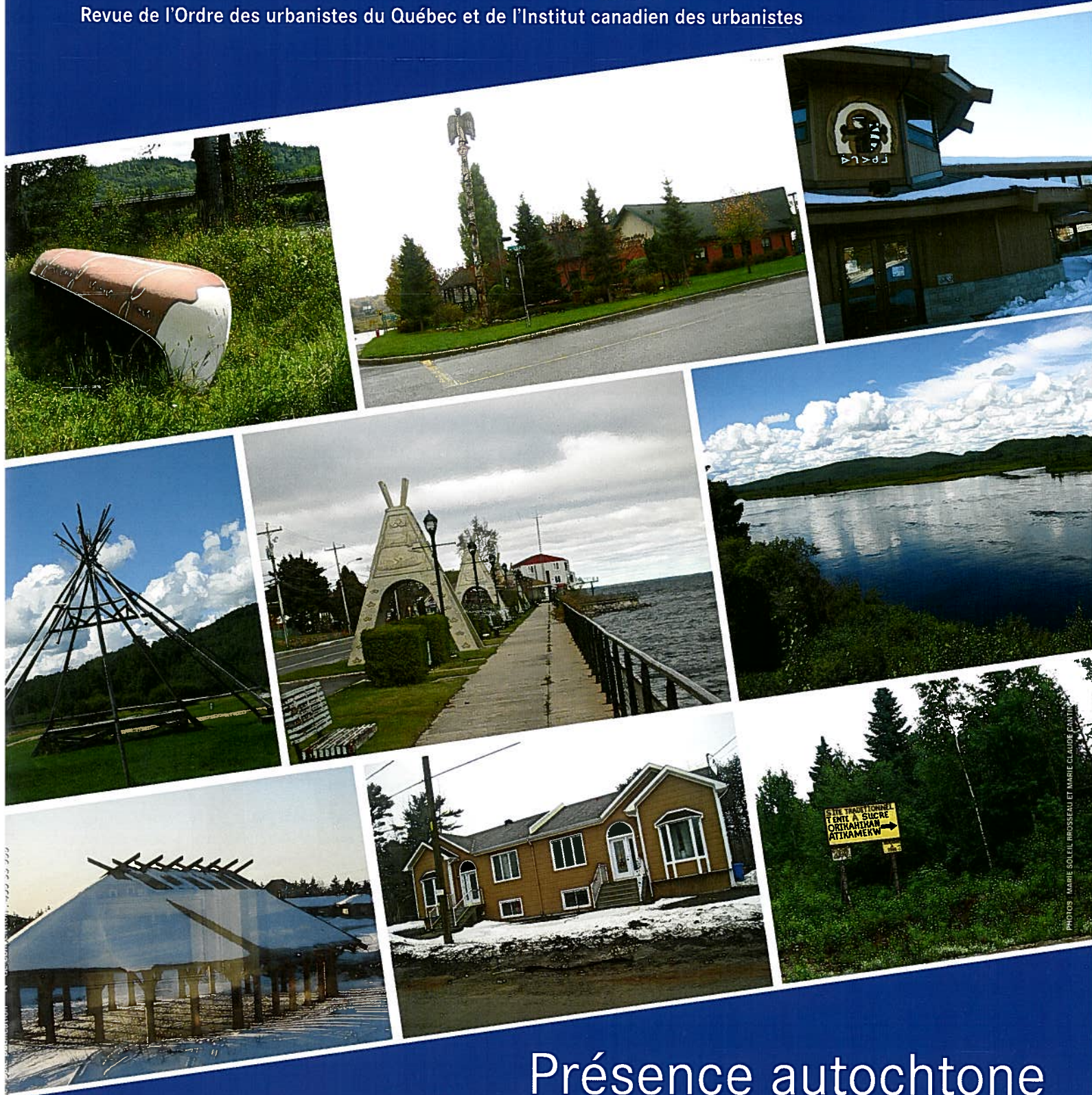


URBANITÉ

11,25 \$
Été 2010

Revue de l'Ordre des urbanistes du Québec et de l'Institut canadien des urbanistes



PHOTOS : MARIE SOLEIL BROUSSEAU ET MARIE CLAUDE CHANTIN

Présence autochtone et aménagement du territoire

Les limites de la réglementation municipale relative aux antennes de téléphonie cellulaire

Me Mathieu Quenneville

Depuis quelques années, nous assistons à une progression très importante de la popularité de la téléphonie cellulaire et de l'Internet. Les consommateurs, de plus en plus nombreux, exigent une couverture de services sans faille. Forcément, cela nécessite la construction de nombreuses antennes de radiocommunications; parfois elles se retrouvent dans des zones industrielles, alors qu'à d'autres occasions, elles seront construites sur des terrains situés à l'intérieur de zones résidentielles.

Généralement, les fournisseurs de services sérieux ne font pas ces choix par caprice. La radiocommunication peut être comparée à une grappe de raisins. Le rayon d'ondes transmis par l'antenne doit rejoindre le rayon d'ondes d'une autre antenne, et ainsi de suite, afin d'assurer une couverture complète du service. Dans les circonstances, le choix de l'emplacement de l'antenne fera l'objet d'une analyse technique complexe tenant compte de multiples facteurs, telles que la hauteur de l'antenne, la topographie des lieux, la situation des autres antennes, la présence d'immeubles, etc.

Dans certains cas, le choix de l'emplacement de l'antenne sera en conflit avec les prescriptions de la réglementation d'urbanisme. D'ailleurs, de plus en plus de municipalités réglementent spécifiquement la hauteur et l'emplacement des antennes. Cela n'est sûrement pas étranger avec la décision prise en 2006 par le législateur d'amender l'article 113 de la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme de façon à accorder ce pouvoir aux municipalités. Le paragraphe qui fut alors ajouté est le suivant :

14.1° régir ou restreindre par zone l'installation, l'entretien, le nombre et la hauteur des antennes de télécommunication et autres dispositifs semblables;

Il suffit d'avoir quelques connaissances de base en droit constitutionnel pour réaliser qu'à sa face même, la validité de ce paragraphe apparaît très incertaine. En effet, il est bien reconnu que la compétence législative relative aux radiocommunications et aux télécommunications a été attribuée au gouvernement fédéral. Il semble maintenant établi que cette compétence tire son origine du paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, c'est-à-dire la compétence résiduelle du Parlement du Canada à l'égard d'une matière ayant une dimension nationale. Cela explique les raisons pour lesquelles la jurisprudence en matière aéronautique, dont le fondement de la compétence est le même que la radiocommunication, a évolué de façon similaire.

Plusieurs décisions ont été rendues depuis plus de cent ans pour définir le cœur de la compétence sur les radiocommunications. Bien entendu, la transmission et la réception des ondes relèvent exclusivement du gouvernement fédéral¹. Le choix de l'emplacement, des équipements, des tours et des antennes de télécommunication et de radiocommunication nous apparaît également relever, de façon exclusive, du gouvernement fédéral². L'étendue de cette compétence serait nécessaire afin d'éviter une impossibilité pratique pour le gouvernement fédéral d'exercer efficacement sa compétence.

1 Voir notamment *In re regulation and control of radiocommunication*, [1932] A.C. 304, Québec (P.G.) c. Kellogg's Co. of Canada et autre, [1978] 2 R.C.S. 211, aux pp. 220 et *Capital Cities Communications Inc. et als. c. C.R.T.C.* [1978] 2 R.C.S. 141

2 Voir notamment *In re regulation and control of radiocommunication*, [1931] R.C.S. 541 (Voir la première question soumise à la Cour suprême) confirmée par [1932] A.C. 304, *Toronto (Corp. of the City of) c. Bell Telephone, Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada*, (1973) 38 D.L.R. (3d) 335, *Telus Communications Company c. City of Toronto*, 2007 CanLII 6243 (On. S.C.). Voir aussi H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^e Édition, Les Éditions Yvon Blais, 2008, à la p. 534

Le Parlement du Canada a légiféré en conséquence, notamment par l'adoption de la *Loi sur la radiocommunication*³. Cette loi accorde au ministre fédéral de l'Industrie le pouvoir d'approuver l'emplacement d'appareils radio, y compris des systèmes d'antennes, ainsi que la construction des pylônes, tours et autres structures porteuses d'antennes⁴. Ce pouvoir d'approbation a effectivement été exercé par l'adoption d'une circulaire de procédures intitulée « Systèmes d'antennes de radiocommunications et de radiodiffusion- CPC-2-0-03 ». La circulaire prévoit notamment les cas où l'entreprise de radiocommunications doit consulter la municipalité sur le territoire duquel elle entrevoit implanter ses antennes. À notre avis, cette circulaire constitue bien davantage une « directive » qu'un règlement et le non respect de celle-ci par le détenteur d'une licence pourrait difficilement permettre un redressement judiciaire à la demande d'un citoyen ou d'une municipalité.

Cela étant dit, comment le paragraphe 14.1 de l'article 113 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* peut-il se justifier sur le plan constitutionnel ? Très peu de décisions ont été publiées à ce propos. Les quelques décisions québécoises récentes sur le sujet limitent leur analyse aux effets accessoires de la réglementation municipale afin de la valider⁵. Avec respect, cela ne nous apparaît pas être le test devant être effectué.

En effet, la Cour suprême du Canada a récemment rappelé, à plus d'une occasion, les démarches à suivre afin de résoudre un litige mettant en cause le partage des compétences législatives attribuées par la *Loi constitutionnelle de 1867*⁶.

Tout d'abord, il faut déterminer l'objet véritable de la réglementation attaquée. Le règlement municipal ne doit pas avoir pour objet de réglementer un aspect faisant partie du cœur de la compétence fédérale, à défaut de quoi il sera invalide. Par exemple, comme nous l'avons vu précédem-

ment, le choix des équipements étant un aspect essentiel et vital de la radiocommunication, des dispositions d'un règlement municipal visant à réglementer cet aspect devrait selon nous être invalide.

Même si le règlement municipal ne vise pas à réglementer directement les antennes, les effets accessoires de ce règlement pourraient néanmoins être inapplicables ou inopérants à l'égard de la radiocommunication par l'application des doctrines de « l'exclusivité des compétences » ou de la « prépondérance des lois fédérales ». Sans entrer dans les détails parfois complexes de ces doctrines constitutionnelles, nous pouvons les résumer en mentionnant que les effets accessoires d'un règlement municipal ne peuvent pas entraver les aspects vitaux et essentiels d'une compétence législative fédérale, non plus qu'ils peuvent être en conflit avec une loi fédérale ou les objectifs poursuivis par une loi fédérale.

Cela signifie que si le choix de l'emplacement d'une antenne fait partie du cœur de la compétence législative du gouvernement

fédéral, comme le reconnaît une certaine jurisprudence⁷, la détermination du choix de l'emplacement de l'antenne ne pourrait pas être « entravée » par l'application d'un règlement municipal. Soulignons que la notion « d'entrave » suppose simplement des conséquences fâcheuses, et non la paralysie ou la stérilisation de l'exercice de la compétence législative⁸.

De même, en raison de l'économie de la *Loi sur la radiocommunication*, il pourrait certainement être soutenu que les effets accessoires d'un règlement municipal imposant des limitations quant au choix de l'emplacement d'une antenne empêcheraient la réalisation du but poursuivi par la législation fédérale et déjoueraient l'intention du gouvernement fédéral. Les dispositions d'un tel règlement municipal ne seraient pas invalides, mais simplement inopérantes.

Jusqu'à nouvel ordre, nous voyons donc difficilement comment une municipalité pourrait réglementer, même accessoirement, la hauteur et l'emplacement des antennes de radiocommunications.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, plusieurs analogies peuvent être faites entre la radiocommunication et l'aéronautique en raison du fondement de leur compétence. Or, la Cour suprême du Canada devrait rendre prochainement deux arrêts dans les dossiers *Lacombe*⁹ et *Canadian Owners and Pilots Association*¹⁰. Ces arrêts devraient préciser les limites des pouvoirs des municipalités et des provinces quant au choix de l'emplacement des aéroports. Sans aucun doute, ces arrêts auront des effets importants sur les activités des entreprises de radiocommunications, les choix qu'elles font et sur leurs relations avec les municipalités. ■

Me Mathieu Quenneville est avocat au cabinet Lavery, De Billy, s.e.n.r.l.

*...les effets accessoires
d'un règlement municipal
ne peuvent pas entraver
les aspects vitaux et essentiels
d'une compétence législative
fédérale, non plus qu'ils peuvent
être en conflit avec une loi
fédérale ou les objectifs
poursuivis par une loi fédérale.*

3 L.R.C. 1985, c. R-2 (ci-après « L.R. »)

4 Art. 5 f) L.R.

5 *Laval (ville de) c. Dubuc*, 2008 CanLII 45980 (QC C.M.) et *Immeubles J.P. Falet inc. c. Rogers Sans-fil inc.*, 2009 QCCS 1199 (CanLII)

6 Voir notamment *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86 et *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, [2009] 1 R.C.S. 624

7 *Supra* note 2

8 Par. 48 de l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3

9 Dossier de la Cour suprême n° 32608

10 Dossier de la Cour suprême n° 32604