

Les municipalités canadiennes et la réglementation des antennes radio et des bâtis d'antennes

Étude effectuée conformément au contrat de recherche
36100-7-0027 entre le ministère des Communications du
Canada et l'Université du Nouveau-Brunswick
(U.N.-B.).

Chercheur principal : le professeur David Townsend,
Faculté de droit, (U.N.-B.).

Préface

Les antennes et les bâtis d'antennes sont les éléments physiques les plus apparents d'un immense réseau de systèmes de diffusion mass-média et de systèmes de radiocommunications commerciaux et privés qui, ensemble, ont une incidence sur le développement économique, social, politique et culturel du pays. Depuis l'autorisation des deux premières antennes extérieures au Canada en 1901, le nombre d'antennes n'a cessé de croître et il y a aujourd'hui environ 230 000 antennes autorisées au Canada. La plupart des antennes, autorisées en vertu d'une licence ou exemptes de licence, sont localisées en tenant compte de toutes les questions techniques (emplacement, hauteur, système d'antennes et type de pylône) qui ont une incidence sur leur capacité de rayonner ou de capter des signaux radioélectriques. Traditionnellement, on a fait relativement peu de cas de leurs répercussions négatives possibles sur la collectivité où elles sont implantées ou près de laquelle elles sont implantées. Malgré leurs répercussions négatives possibles sur la santé, la sécurité et le patrimoine esthétique, leur implantation fait généralement l'objet d'aucune opposition ou d'une opposition restreinte. De fait, l'histoire de l'implantation d'antennes de radiodiffusion au Canada en est une de *pressions locales* pour obtenir des installations de plus en plus nombreuses, grandes et puissantes.

Récemment, les attitudes à l'égard de l'aspect esthétique et de la sécurité du milieu local ont commencé à changer. Les populations locales et les administrations municipales ont commencé à demander que l'on tienne compte des intérêts locaux dans le processus d'autorisation d'installations qui pourraient avoir des répercussions négatives sur leur milieu. La planification locale et régionale de l'utilisation des terrains est maintenant très évoluée. Aujourd'hui, presque tous les immeubles, structures et installations qui doivent être implantés à l'intérieur des limites d'une ville font l'objet d'une planification préalable et sont intégrés au milieu pour minimiser les répercussions négatives.

Cependant, certains immeubles, structures et installations relèvent exclusivement de la compétence des gouvernements fédéral ou provinciaux. Quand l'un de ceux-ci doit être implanté à l'intérieur des limites d'une municipalité, un mécanisme de consultation, officiel ou non, est généralement intégré au processus d'autorisation pour s'assurer que l'on tienne pleinement compte des opinions et des intérêts locaux, à titre soit de facteur important, soit de facteur déterminant.

Actuellement, quand des antennes radio sont implantées et érigées au Canada, il n'y a pas de consultations et, de plus en plus souvent, les administrations municipales demandent au gouvernement fédéral de préciser dans quelle mesure les règlements municipaux s'appliquent aux antennes radio et à leurs bâtis. En mars 1987, le ministère fédéral des Communications a commandé la présente étude dans le but de recueillir les données historiques, techniques, politiques et juridiques qui lui permettraient de répondre à cette question. L'un des objectifs de l'étude était l'élaboration de lignes directrices détaillées à l'intention des administrations municipales intéressées à rédiger des règlements municipaux concernant l'implantation et l'exploitation d'antennes radio.

L'étude a été effectuée en mai et juin 1987. Certaines municipalités ont été visitées et plus de 30 personnes, représentant les administrations fédérale, provinciales et municipales et l'industrie, ont été interrogées. Des recherches ont été menées à la faculté de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick et à l'administration centrale du ministère des Communications à Ottawa.

Je tiens à remercier Mary Hatherly, professeur de droit constitutionnel à l'Université du Nouveau-Brunswick, qui a agi à titre de conseil aux termes du contrat et qui a rédigé la section consacrée à la division constitutionnelle des pouvoirs en matière de radiocommunications. David Cameron et Angela Crandall, étudiants à la faculté de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick, l'ont assistée dans ses travaux. Linda Hansen, de la section des archives universitaires de la bibliothèque Harriet-Irving de l'U.N.-B., a mené des recherches sur quatre-vingt-cinq années de l'histoire des radiocommunications à l'aide de documents parlementaires et de documents d'archives.

À titre de directeur des recherches, j'assume l'entière responsabilité de toute omission ou erreur.

Professeur David Townsend
Faculté de droit
Université du Nouveau-Brunswick
Juillet 1987

Remerciements

Je tiens à remercier tous ceux et celles qui ont mis leurs compétences au service de la présente étude. Je tiens à remercier spécialement les représentants des gouvernements et de l'industrie qui ont été consultés, en personne ou par téléphone, relativement aux questions politiques, stratégiques, techniques et juridiques soulevées en cours de l'étude, et dont le nom apparaît ci-dessous, par ordre alphabétique.

Jack Anderson, gestionnaire du bureau de district, Victoria, C.-B., ministère des Communications, Canada; **Anne Bastedo**, rédactrice de textes législatifs, Community Planning Division, Nova Scotia Department of Municipal Affairs; **Pierre Beckmans**, planificateur principal, Ontario Association of Municipal Affairs; **Robert Benson**, conseil de la reine, Ligue canadienne de la radio amateur; **Ronald Begley**, directeur général, Réglementation de la radiodiffusion, ministère des Communications, Canada; **Norman Blumenthal**, membre, F.C.C. Review Board, Federal Communications Commission, Washington, D.C.; **Ralph Cameron**, Instruments and Communications Group, Tektronics Canada Inc.; **Michael Caine**, président, Central Canada Broadcasters' Association; **Robert Cleveland**, Office of Engineering and Technology, Federal Communications Commission, Washington, D.C.; **William Cochrane**, greffier municipal, District of Oak Bay, C.-B.; **John (Harry) Eldson**, directeur, Building and Planning, District of Oak Bay, C.-B.; **A.G. (Sandy) Day**, conseil technique, Ottawa; **Maurice DuPont**, Private Radio Bureau, Federal Communications Commission, Washington, D.C.; **Fred Finn**, avocat, Satellite Television Industry Association (Space), Washington, D.C.; **Martha Fletcher**, gestionnaire, Bureau de radiotélédiffusion, ministère des Transports et des Communications de l'Ontario; **Richard Gensiorek**, superviseur, Services mobiles, région du Centre, ministère des Communications, Canada; **Rosealee Gorman**, analyste des politiques, Satellite Radio Branch, Federal Communications Commission, Washington, D.C.; **Terry Haines**, General Attorney's Advisor, Policy and Rules, Federal Communications Commission, Washington, D.C.; **Milton Harmelink**, directeur, Radiodiffusion et Câblodistribution, ministère des Transports et des Communications de l'Ontario; **R.J. (Bob) Harrison**, président, Nowell Communications, Winnipeg, Manitoba; **Donald Marshall**, directeur du génie, LeBlanc & Royle Communications, Inc.; **John Howard**, gestionnaire, Services techniques, région du Pacifique, ministère des Communications, Canada; **Christopher Imlay**, avocat général, American Radio Relay League; **David Lyon**, directeur général, région de l'Ontario, ministère des Communications, Canada; **John McKendry**, secrétaire adjoint, Radio Frequency Management Division, Department of Communications, Australie, (au MDC, Canada, dans le cadre d'un programme d'échange); **Christopher Nation**, avocat de la ville, District of Saanich, C-B; **Eileen Overend**, rédactrice de textes législatifs, Législation et règlements aéronautiques, Transports Canada; **Kevin Patterson**, gestionnaire régional, Autorisation, région du Centre, ministère des Communications, Canada; **John Quigley**, directeur général, région du Pacifique, ministère des Communications, Canada; **Linda Rankin**, V.-P., Services de télécommunications, Télésat Canada; **Joseph Robertson**, professeur, faculté de droit, Université du Nouveau-Brunswick; **Wayne Stacey**, ingénieur-conseil, Association canadienne des radiodiffuseurs; **Merle Styles**, gestionnaire, Contrôle du spectre, région du Pacifique, ministère des Communications, Canada; **Richard Taylor**, directeur exécutif, Union of B.C. Municipalities; **Bruce Tonner**, agent technique, Perfectionnement des méthodes d'exploitation, Société Radio-Canada; **Kenneth Vance**, analyste des politiques, Union of B.C. Municipalities.

Table des matières

	Page
Préface	i
Remerciements	iii
I. Introduction	1
II. Les antennes radio et les bâtis d'antennes	3
Le spectre radioélectrique	3
Les fréquences et leur utilisation	3
Les critères de sélection d'emplacement des antennes	5
a) Exigences relatives à la taille	5
(i) Bâti	5
(ii) Type de services	5
(iii) Directivité des signaux	5
b) Nature du sol	5
c) H.A.S.M.	5
d) Disponibilité de l'énergie électrique	5
e) Existence d'une route praticable en tout temps	6
f) Utilisation future des terrains avoisinants	6
g) Configuration du terrain	6
h) Co-implantation avec d'autres services radio	6
i) Restrictions relatives aux obstacles aériens	6
j) Restrictions relatives à l'aménagement du territoire	6
Les bâtis d'antennes	7
a) Typologie	7
b) Sélection du type de bâti	7
(i) Aspects économiques	7
(ii) Superficie du terrain	7
(iii) Charge et capacité	7
(iv) Considérations esthétiques	7
Préoccupations des municipalités et technologie des antennes	8
a) Améliorations esthétiques	8
(i) Conception des antennes paraboliques de réception de télévision	8
(ii) Réduction de la taille des antennes paraboliques de satellite	8
(iii) Multiplexage des antennes	8
(iv) Combinateurs d'antennes	8
b) La technologie et les perspectives de multiplication du nombre d'antennes	8
(i) Élargissement de la bande AM	9
(ii) Téléphones cellulaires	9
(iii) Développement des services par satellite	9
(iv) Nouveaux services de radiodiffusion	9
Les pouvoirs fédéraux en matière d'antennes radio au Canada	10
a) Pouvoir légal	10

b) La réalité de la réglementation fédérale eu égard aux antennes	13
(i) Brouillage	13
(ii) Emplacement des antennes	13
(iii) Hauteur des antennes	13
(iv) Co-implantation des antennes	14
(v) Réglementation en matière de sécurité	14
(1) Seuils d'exposition aux ondes radioélectriques	14
(2) Réglementation sur les obstacles aériens	14
(3) Réglementation en matière de bâtis et d'électricité	14
(vii) Aspect esthétique	15
(viii) Retombées environnementales	16
(ix) Harmonisation avec la planification locale	17
III. Analyse des compétences constitutionnelles en matière de radiocommunication	19
Introduction	19
Nature des intérêts en présence	19
Le cadre constitutionnel actuel	21
Les compétences en matière de radiocommunication	25
a) Compétence fédérale	25
b) Compétences provinciales et municipales	33
Revendication d'un élargissement du rôle des municipalités	39
Conclusion	42
IV. La réglementation en matière d'antennes radio et de bâtis d'antennes aux États-Unis	45
Le partage constitutionnel des compétences dans les matières concernant la radiocommunication	45
Règles et principes constitutionnels	45
La réalité de la réglementation	46
a) Les compétences du gouvernement fédéral	46
(i) Brouillage	46
(ii) Emplacement des antennes et des bâtis d'antennes	46
(iii) Hauteur de l'antenne et du bâti d'antenne	47
(iv) Co-implantation des antennes	47
(v) Retombées environnementales	47
(vi) Réglementation en matière de sécurité	48
(vii) Considérations esthétiques	48
(viii) Invalidation expresse de la réglementation locale en matière d'antennes	48
b) Les compétences des administrations municipales	49
(i) Emplacement des antennes et des bâtis d'antennes	49
(1) Interdiction temporaire d'installation	49
(2) Zonage	49
(3) Co-implantation des antennes	50
(4) Règlements prioritaires	50

	Page
(ii) Hauteur de l'antenne et du bâti d'antenne	50
(iii) Réglementation en matière de sécurité	50
(1) Limites d'exposition aux ondes radioélectriques	50
(2) Conformité du bâti	50
(3) Sécurité à la construction	51
(4) Sécurité de l'emplacement	51
(5) Superficie du terrain	51
(iv) Considérations esthétiques	51
(1) Calcul du bâti	51
(2) Couleur de l'antenne ou du bâti	51
(3) Masquage ou aménagement paysager	51
(4) Exigences relatives à l'emplacement	51
(v) Autres règlements	52
Conclusion	52
V. Indications concernant les règlements municipaux	53
VI. Conclusion	56
Renvois	58

I. Introduction

La radiocommunication, de par sa définition même, implique l'émission, la transmission et la réception d'énergie à haute fréquence se déplaçant dans l'espace, d'un appareil radio à l'autre sans guide artificiel tel que fil ou câble.¹ Cette transmission requiert une antenne au point d'émission et une autre au point de réception, bien que la fréquence, la puissance, le type, la taille, la forme, la hauteur et le bâti des antennes puissent varier beaucoup en espèce. Depuis plus de 55 ans, il est admis, en droit constitutionnel canadien, que la réglementation des propriétés et des caractéristiques techniques des appareils d'émission et de réception, antennes comprises, relève exclusivement du gouvernement fédéral.

Par ailleurs, presque toutes les administrations municipales du Canada, par délégation du gouvernement provincial respectif, ont le pouvoir d'édicter des règlements en matière de santé, de sécurité et d'esthétique des bâtiments et des constructions diverses sur leur territoire. Cette réglementation foncière s'effectue par le moyen de plans d'aménagement et de règlements ayant force exécutoire et oblige toute personne voulant bâtir une propriété dans la municipalité. Légalement, la municipalité ne possède que les pouvoirs qui lui sont expressément délégués, et le gouvernement provincial ne peut déléguer que les pouvoirs qui lui appartiennent légalement.

Le choix de l'emplacement, ainsi que la construction et l'exploitation d'antennes radio peuvent être, dans certains cas, cause d'inquiétude, en ce qui touche la santé, la sécurité, l'économie, l'environnement et l'esthétique, pour ceux qui demeurent et travaillent à proximité. La réglementation fédérale y fait explicitement référence, mais d'autres aspects controversés sont passés sous silence. Historiquement, dans le domaine des radiocommunications, le gouvernement fédéral, par l'intermédiaire de ses divers représentants (aujourd'hui le ministère des Communications), a surtout veillé à ce que tous les systèmes de radiocommunication autorisés fonctionnent efficacement et sans accrocs, eu égard aux limitations techniques imposées par le spectre des fréquences radioélectriques.

Depuis quelque temps et de plus en plus souvent, les municipalités, leurs porte-parole sur le plan provincial et national, ainsi que certains ministères provinciaux, se plaignent du fait que le choix de l'emplacement et que l'exploitation de certaines antennes radio ont parfois sur leur milieu immédiat des répercussions considérables à l'égard desquelles les règlements fédéraux sont muets ou inadéquats.² On a donc demandé au ministère des Communications d'explicitier les limites légales de sa compétence en matière de radiocommunication, de sorte qu'on puisse déterminer si la constitution canadienne a réservé aux gouvernements provinciaux certains pouvoirs pouvant être délégués aux administrations locales afin de réduire au minimum ou d'éliminer les effets indésirables causés par le choix de l'emplacement et par l'exploitation de certaines antennes radio.

Depuis plus de 10 ans, le ministère des Communications répond en citant une opinion juridique rendue par le ministère fédéral de la Justice sur cette question au milieu des années 70. On peut y lire, entre autres :

«Puisque la législation sur les radiocommunications est du ressort exclusif du gouvernement fédéral, les provinces et les municipalités ne peuvent adopter de lois ou de règlements, selon le cas, *ayant trait directement aux radiocommunications*. Cependant, un règlement municipal en bonne et due forme traitant du zonage local et *n'ayant trait qu'incidemment aux*

radiocommunications peut coexister avec les lois fédérales à condition qu'il n'interdise ni ne restreigne indûment la prestation de services radio ou le fonctionnement de stations radio détenant une licence fédérale.» (*italique ajouté*) (traduction)

En admettant pour le moment que l'énoncé illustre correctement l'état actuel de la législation, le problème que pose cette décision réside dans le fait qu'elle est trop générale pour servir effectivement aux personnes appelées à rédiger des règlements municipaux constitutionnellement valides. On ne peut pas savoir si une relation ou un effet se présente directement ou seulement incidemment, tant qu'on n'a pas cerné avec un certain degré de précision les intérêts fédéraux entourant le choix de l'emplacement et l'exploitation d'installations de radiocommunications. Or, ces précisions n'ont jamais été apportées parce que l'étendue et la nature des intérêts fédéraux en matière de radiocommunication sont liées à l'utilisation effective et pertinente du spectre des fréquences radioélectriques et peuvent donc varier selon les aspects techniques, juridiques et politiques propres à chacune des utilisations, voire à chacun des utilisateurs du spectre.³ Ainsi, pour pouvoir édicter des règlements ayant une incidence sur les radiocommunications, les municipalités doivent disposer de principes généraux *et* de précisions au sujet de ces aspects techniques, juridiques et politiques, et détenir nombre de renseignements détaillés sur les exigences relatives à l'exploitation des divers types d'antennes et de bâtis dont elles veulent régir les effets locaux.

La présente étude est destinée à combler ces lacunes. À cet effet, le présent document se subdivise comme suit : *Introduction, Les antennes radio et les bâtis d'antennes, Analyse des compétences constitutionnelles en matière de radiocommunication, La réglementation en matière d'antennes radio et de bâtis d'antennes aux États-Unis, Indications concernant les règlements municipaux et Conclusion.*

II. Les antennes radio et les bâtis d'antennes

Le spectre radioélectrique

La radiocommunication est rendue possible lorsqu'un émetteur convertit un message intelligible en fréquences radio et diffuse un signal au moyen d'une antenne. En fonction de la directivité de l'antenne, le signal peut être diffusé simultanément dans toutes les directions (antenne équidirective) ou encore être annulé dans certaines directions et intensifié dans d'autres.⁴ Le signal voyage ou se propage à travers l'espace par les ondes radio, et au point de réception, il est capté par une autre antenne sous forme de courant électrique. Ce courant se transmet à un récepteur qui convertit cette énergie pour restituer le message d'origine. Les appareils de communication et leurs antennes peuvent être conçus pour fonctionner de façon unilatérale ou bilatérale. La portée d'une radiocommunication est généralement fonction de la fréquence utilisée, de la hauteur de l'antenne, des propriétés de cette dernière, de la puissance de l'émetteur et de la nature du terrain ambiant. De tous ces facteurs, la fréquence radio est le plus décisif; la nature et l'emplacement de l'antenne différeront grandement selon la fréquence employée.

Les fréquences radioélectriques comprennent, à un extrême, les très basses fréquences (VLF), soit 3 000 ondes ou cycles par seconde (hertz), et s'étendent jusqu'aux fréquences extrêmement hautes (EHF), c'est-à-dire jusqu'à 400 milliards d'ondes par seconde. La gamme complète des fréquences est appelée *spectre des fréquences radioélectriques* et la réglementation gouvernementale de cette précieuse ressource dans l'intérêt public est appelée *gestion du spectre*. Dans son sens le plus général, la gestion du spectre revient à la gestion du brouillage.⁵ Tout en coordonnant ses efforts sur le plan international, le ministère fédéral des Communications planifie, autorise, modifie et surveille l'utilisation du spectre radioélectrique en vue du développement ordonné des radiocommunications.⁶ Le spectre constituant une ressource partagée (sur les plans national et international), ces objectifs obligent le ministère à essayer de maximiser le nombre d'utilisateurs du spectre tout en veillant à ce que chacun de ses utilisateurs ne souffre pas d'un degré de brouillage supérieur au degré considéré comme admissible pour chaque catégorie d'utilisateurs.

Les fréquences et leur utilisation

Comme nous l'avons déjà mentionné, c'est la fréquence qui détermine en priorité la portée d'un message radio. Selon la fréquence et l'antenne utilisées, le signal sera concentré vers le ciel (ondes ionosphériques), directement dans l'air (ondes directes) ou au ras du sol (ondes de sol). Les ondes se comportent différemment dans l'atmosphère terrestre selon leur fréquence. Certaines voyagent presque librement, d'autres résistent difficilement à de mauvaises conditions atmosphériques, et d'autres enfin sont réfléchies vers la Terre (une ou plusieurs fois), ce qui leur permet de parcourir de grandes distances. Ces propriétés naturelles, lorsqu'elles avantagent la radiocommunication, peuvent être considérablement accentuées par le type d'antenne utilisée et par l'emplacement choisi.

Tableau 1

Type de fréquences	Gamme de fréquences⁷	Longueur maximum de l'onde	Portée et utilisations
VLF (très basses)	3-30 kHz	10 km	Radionavigation et marine
LF (basses)	30 à 300 kHz	1 km	Idem
MF (moyennes)	300 kHz à 3 MHz	100 m	Habituellement, de 160 à 400 km (selon la puissance et les conditions atmosphériques) Radio AM, radio d'amateurs, marine et radionavigation
HF (hautes)	3 MHz à 30 MHz	10 m	Habituellement, de 320 à plusieurs milliers de km (selon la puissance et les conditions atmosphériques) Communications internationales, ondes courtes, radio d'amateurs, et bande publique ⁸
VHF (très hautes)	30 MHz à 30 MHz	1 m	De 16 à 80 km. Télévision VHF, radio FM, services municipaux, ⁹ aéronautique, radio d'amateurs .
UHF (ultra-hautes)	300 MHz à 3 GHz	10 cm	Jusqu'à 80 km. Télévision UHF, services municipaux, transporteurs publiques commerciaux, radio cellulaire, radio d'amateurs .
SHF (supérieures)	3 GHz à 30 GHz	1 cm	Jusqu'à 80 km par ondes directes, ou jusqu'à plusieurs milliers de km par satellite. ¹⁰ Satellites, transmissions terrestres sur hyperfréquences, radars, radio d'amateurs .
EHF (extrêmement hautes)	30 GHz à 300 GHz	1 mm	Presque illimitée. Satellites, radars, radio d'amateurs, radioastronomie. ¹¹

Les critères de sélection d'emplacement des antennes

Outre le coût, qui sera fonction de la superficie, de la situation géographique et des autres facteurs du marché, il existe un certain nombre de critères qui président au choix de l'emplacement d'une antenne.

- a) **Exigences relatives à la taille** - Les exigences relatives à la taille sont fonction du type de bâti, du type de service radio et du type d'antenne.
 - (i) **Bâti** - De nombreuses antennes sont montées sur des pylônes ou sur d'autres types de bâti conçus à cette fin. En général, la longueur et la largeur du terrain doivent mesurer de 20 à 25 % de la hauteur de l'antenne si le bâti est autoporteur, et de 50 à 80 % s'il est haubané.¹²
 - (ii) **Type de services** - Certains services de radiocommunication nécessitent un type d'antenne exigeant une très grande étendue de terrain. Par exemple, une antenne à ondes courtes destinée à la diffusion internationale peut demander jusqu'à 200 hectares de terrain.
 - (iii) **Directivité des signaux** - Selon la fréquence utilisée, une antenne directive peut être de construction très complexe, ce qui multiplie les exigences relatives à l'emplacement. Par exemple, l'antenne hautement directive destinée aux amateurs peut nécessiter un grand nombre de haubans très distancés. En outre, une antenne radio AM hautement directive peut requérir jusqu'à douze pylônes autonomes exigeant chacun un grand nombre de haubans.¹³
- b) **Nature du sol** - Toute antenne radio doit être reliée à la terre afin de prévenir la foudre qui pourrait endommager le matériel et éventuellement propager le feu aux constructions avoisinantes. Si le sol est très rocheux ou n'est pas conducteur pour d'autres raisons, le coût de la mise à la terre peut s'avérer exorbitant. Dans certains cas, la mise à la terre est également d'importance primordiale pour la production et l'intégrité du signal radio. Par exemple, la radio AM requiert une installation imposante de mise à la terre pouvant comprendre des centaines de câbles enfouis immédiatement sous la surface du sol. Le sol d'une antenne destinée à une diffusion AM doit posséder les caractéristiques généralement observées dans un bon sol arable.
- c) **H.A.S.M.** - La hauteur au-dessus du sol moyen constitue un facteur déterminant pour la sélection de l'emplacement de la majorité des services radio (qui ont recours à la propagation à portée optique). En effet, plus l'antenne est haut placée, plus le signal se rendra loin et moins il rencontrera d'obstacles. C'est donc pour éviter le coût qu'entraînent de hauts pylônes que l'on installe souvent les antennes sur des montagnes, sur des éminences ou sur le toit de constructions en place, comme des immeubles ou des châteaux d'eau. En outre, les signaux radio ne traversent généralement pas les obstacles, soient-ils artificiels ou naturels, et la plupart d'entre eux ne passent pas non plus par-dessus. C'est ainsi qu'une montagne située au cœur d'une grande agglomération constituera un emplacement de choix, car elle offrira probablement une aire de diffusion immense et supérieure à ce que permettrait un haut pylône situé ailleurs.¹⁴
- d) **Disponibilité de l'énergie électrique** - Bien que quelques émetteurs aient déjà fonctionné à l'énergie diesel et que certaines stations à hyperfréquences de faible puissance puissent s'alimenter à l'énergie solaire, les antennes fonctionnent presque toujours à l'électricité. Si l'énergie n'est pas

déjà disponible à l'endroit choisi, le coût d'installation peut augmenter énormément. L'emplacement est donc choisi en conséquence. En outre, les émetteurs de radiodiffusion ont souvent besoin d'une énergie triphasée pour suffire au système et pour éviter le bruit de fond provenant de la source d'énergie elle-même. (Cette nécessité peut être éliminée, mais à un certain prix.)

- e) **Existence d'une route praticable en tout temps** - Il est également essentiel de disposer d'une route praticable, entre autres pour assurer l'entretien des installations, mais en particulier pour monter les bâtis, qui constituent des constructions imposantes.¹⁵ En raison du prix élevé des terres et des coûts qu'entraînent la construction et l'entretien de ces voies, on achète presque toujours des terrains situés le plus près possible des chemins domaniaux existants.¹⁶
- f) **Utilisation future des terrains avoisinants** - De nombreux services radio peuvent être perturbés si des installations et des constructions sont érigées à proximité, après leur propre établissement. Par exemple, la présence d'immeubles et de masses importantes de métal peut dévier les signaux AM, les relais sur micro-ondes peuvent être interrompus entre des pylônes et un couloir de lignes électriques peut devenir la source d'un brouillage considérable.¹⁷
- g) **Configuration du terrain** - Le terrain choisi pour construire un pylône autoporteur ou haubané doit être plat, à défaut de quoi les problèmes techniques feront grimper les coûts à un niveau inabordable. Lorsque l'étendue est très vaste, l'importance des coûts préliminaires peut suffire pour exclure certains sites.
- h) **Co-implantation avec d'autres services radio** - En règle générale, les émetteurs et les antennes de certains services radio peuvent être très rapprochés les uns des autres sans problèmes, tandis que dans d'autres cas, il faut les distancer, ou encore installer des écrans ou des filtres coûteux. En fait, du point de vue du brouillage radio, il est plus facile de co-implanter certaines installations de télévision et de radio FM si les antennes sont montées sur un même pylône ou bâti que si elles se trouvent sur deux pylônes ou bâtis distincts mais rapprochés.¹⁸ Par ailleurs, il existe un grand risque de brouillage perturbateur lorsque certaines installations de radio FM sont situées près d'équipements radio aéronautiques dans des aéroports; c'est pourquoi l'on évite avec soin ce genre de situation. Enfin, les installations AM doivent souvent être situées à une bonne distance les unes des autres.¹⁹
- i) **Restrictions relatives aux obstacles aériens** - Les règlements exigeant que l'on peigne et que l'on dote de feux les antennes susceptibles de gêner la navigation aérienne (voir plus loin) alourdissent considérablement les coûts d'installation d'une antenne, en particulier pour ce qui est des grandes installations situées près d'un aéroport.²⁰
- j) **Restrictions relatives à l'aménagement du territoire** - En dépit ou en raison du caractère vague de la légalité des mesures provinciales et municipales de zonage qui touchent les installations de radiocommunication, les restrictions imposées continuent à peser dans le choix d'un emplacement. En général, les ingénieurs conseil recommandent de ne pas construire d'installations radio imposantes dans une zone où elles sont expressément proscrites dans les plans d'aménagement foncier. Les coûts, les retards et la mauvaise presse qu'entraîne le fait de défier ouvertement ces règlements poussent généralement les personnes avisées à chercher un

emplacement où ces installations sont expressément ou implicitement permises, ou encore à se plier aux exigences sans objection.²¹ En outre, lorsque les installations de radiocommunication comprennent des bâtiments auxiliaires comme des studios de production ou des immeubles de téléport,²² on peut être pratiquement assuré que ces constructions seront assujetties aux mêmes règlements que toute autre construction sise sur le territoire de la municipalité. Par conséquent, les restrictions imposées en l'espèce peuvent décourager la mise en place d'une antenne.

Les bâtis d'antennes

Les bâtis d'antennes remplissent deux rôles. Premièrement, fonction évidente, ils élèvent et soutiennent l'élément rayonnant d'un système de radiocommunication. Deuxièmement, ils servent, eux aussi, à rayonner des signaux, comme c'est le cas des pylônes des stations radio AM.²³

- a) **Typologie**²⁴ - On compte deux principaux types de bâtis d'antennes radio : les bâtis autoporteurs et les bâtis haubanés. Les premiers ont un profil carré, triangulaire ou pyramidal. Ils peuvent être constitués d'acier tubulaire, de treillis d'acier, de béton armé et, parfois, de bois.

Les bâtis haubanés sont constitués d'acier tubulaire, de treillis d'acier ou (rarement) d'aluminium. Ils sont tenus en place par un grand nombre de haubans. Bien que le poteau central prenne parfois beaucoup moins d'espace au sol qu'un pylône autoporteur, les haubans requièrent plusieurs hectares de terrain pour retenir l'ensemble.

- b) **Sélection du type de bâti** - La sélection du type de bâti ou du matériau de construction tient à des facteurs économiques et techniques.

(i) **Aspects économiques** - Les pylônes autoporteurs coûtent plus cher que les pylônes haubanés et deviennent très coûteux lorsque la hauteur dépasse 95 mètres. Le béton armé est le matériau de construction le plus cher, l'aluminium venant au second rang à ce chapitre.

(ii) **Superficie du terrain** - Les bâtis autoporteurs demandent beaucoup moins de terrain que les pylônes haubanés. En région urbaine, le prix élevé et la rareté des terrains peuvent déterminer le choix du bâti autoporteur. En campagne, le pylône haubané est plus pratique.²⁵

(iii) **Charge et capacité** - En raison du poids du matériel ou du nombre d'antennes, on choisit souvent le modèle autoporteur qui comporte un poteau central plus fort, de préférence au modèle haubané.²⁶ C'est pour ces deux raisons que la tour du CN, à Toronto, est autoporteuse et construite en béton armé.

(iv) **Considérations esthétiques** - Selon le type de bâti et le matériau de construction choisis, l'ensemble sera esthétiquement agréable ou hideux. À distance, le pylône haubané ménage généralement davantage le décor que le pylône autoporteur, qui comporte une base plus large et des membrures plus massives. Au Canada, on a opté à de nombreuses reprises pour le béton même si on reconnaissait son aspect massif, en raison des possibilités architecturales qu'il offre.²⁷

Préoccupations des municipalités et technologie des antennes

Les progrès techniques viennent assez peu au secours des préoccupations exprimées par les municipalités au Canada. Si certaines améliorations esthétiques ont rendu quelques antennes plus discrètes et permis la co-implantation de certaines autres, les innovations technologiques et la nouvelle politique en matière de radio risquent d'alimenter encore davantage les plaintes des administrations locales.

a) **Améliorations esthétiques** - On connaît au moins quatre cas où les récents progrès techniques pourront calmer les préoccupations locales.

(i) **Conception des antennes paraboliques de réception de télévision** - Il est maintenant possible (quoique à un prix plus élevé) de construire dans les zones résidentielles des antennes paraboliques de forme plus évasée. Certains modèles peuvent être encastrés dans le toit d'une construction existante et tous les modèles récents peuvent être fixés à un mur et peints en fonction de l'arrière-plan.²⁸ En outre, depuis quelque temps, on trouve sur le marché des antennes paraboliques constituées d'un treillis métallique noir beaucoup plus discret que les matériaux massifs d'autres couleurs.

(ii) **Réduction de la taille des antennes paraboliques de satellite** - Les premières antennes paraboliques utilisées à des fins de radiocommunication par satellite mesuraient 30 mètres de diamètre. L'utilisation des fréquences supérieures et de satellites plus puissants a cependant permis de réduire considérablement ces dimensions²⁹ (ce qui a rendu les antennes paraboliques plus abordables pour les commerces et les habitations.)

(iii) **Multiplexage des antennes** - Les progrès de la technologie, en particulier dans le domaine des antennes mobiles terrestres, a permis l'incorporation, donc la co-implantation, d'un grand nombre d'antennes dans une seule pièce de quincaillerie. Il est possible de regrouper jusqu'à douze systèmes mobiles terrestres sur une antenne multiplex, et une paire suffira pour installer jusqu'à vingt systèmes du même type.

(iv) **Combinateurs d'antennes** - Les progrès de l'électronique radio permettent maintenant de combiner plusieurs signaux d'émission pour les faire capter par une seule antenne. Dans des conditions idéales, on peut combiner plusieurs signaux FM et de télévision et ainsi éviter la multiplication des pylônes et des antennes.

b) **La technologie et les perspectives de multiplication du nombre d'antennes**

On peut se douter que les plaintes exprimées récemment par les administrations municipales continueront à se multiplier, jusqu'à ce que l'on trouve le moyen d'installer les antennes qui tiennent davantage compte des intérêts municipaux. Cette affirmation vaut particulièrement si le nombre de plaintes est proportionnel au nombre d'antennes installées. En effet, l'évolution de la technologie et de la politique sur la radio favorisera la mise en place d'un certain nombre de nouveaux services qui entraîneront une augmentation soutenue du nombre d'antennes installées en territoire municipal.

- (i) **Élargissement de la bande AM** - Lors d'un récent congrès sur la radio, on s'est entendu pour faire passer une extrémité de la bande radio AM de 1 605 à 1 705 kHz. Au Canada, cette décision rendra possible l'ouverture de 100 nouvelles stations AM à puissance relativement faible. On peut supposer que l'installation des antennes commencera dès que l'on pourra se procurer sur le marché des récepteurs pouvant capter ces fréquences.
- (ii) **Téléphones cellulaires** - On peut maintenant se procurer dans un certain nombre de grandes villes canadiennes des téléphones radio ayant accès direct au réseau public.³⁰ Cette technique requiert la subdivision d'une ville en un certain nombre de zones ou cellules radio, chacune comportant son émetteur et son antenne. Dans les villes, ces antennes, plutôt massives, sont situées à environ 30 à 40 mètres au-dessus du sol, et un certain nombre d'entre elles desservent une agglomération urbaine importante. Les couloirs cellulaires, comme celui qui relie Edmonton à Calgary et celui qui est présentement en construction entre Windsor et Québec, donnent accès au réseau de téléphone à quiconque voyage le long de l'autoroute ou à proximité de cette dernière. Ce qui pose un problème réel pour les administrations municipales rurales, c'est de devoir supporter la présence peu attrayante d'antennes pouvant atteindre 125 mètres de hauteur, même si leurs citoyens ont peu de chances d'être ceux qui disposent d'un téléphone cellulaire dans leur véhicule.
- (iii) **Développement des services par satellite** - On prévoit un certain nombre de changements qui auront des répercussions sur les municipalités. Premièrement, avec le lancement de deux satellites ANIK E par Télésat Canada en 1990, la diffusion en direct par satellite sera accessible aux personnes qui possèdent un récepteur parabolique qui mesurera de 1 à 1,4 mètre de diamètre. Deuxièmement, l'utilisation commerciale des communications par satellite est susceptible de croître à un rythme effarant. On peut s'attendre à voir installer bientôt, sur de nombreux immeubles commerciaux et industriels, des terminaux à antennes de très faible ouverture ayant la capacité de transmettre un très grand volume de données. Les satellites ANIK E fourniront un certain nombre de services de téléphone, de transmission vidéo et de communication de données au milieu des affaires. L'utilisation de réseaux de satellites privés par des magasins à succursales ou par des concessionnaires automobiles, par exemple, pourra entraîner la mise en place d'antennes de ce genre à proximité ou à l'intérieur de zones résidentielles. Troisièmement, la construction de téléports et de radiports par Télésat Canada a fait augmenter le nombre de réflecteurs paraboliques pour satellites et, dans quelques cas, certains services situés auparavant à l'extérieur des grands centres urbains se sont installés au centre-ville pour se rapprocher d'un radioport. Quatrièmement, on discute présentement au Canada de la possibilité de transmettre les émissions de Radio-Canada par le satellite ANIK C-1. Si une telle possibilité se réalisait, la programmation canadienne serait diffusée par trois satellites de Télésat plutôt que par deux, et la plupart des compagnies de télédistribution, tout comme quiconque serait intéressé à recevoir ces programmes, auraient à installer un nouveau réflecteur parabolique sur leur propriété.³¹
- (iv) **Nouveaux services de radiodiffusion** - Le ministère des Communications et le CRTC élaborent présentement une politique concernant un nouveau service du type radiodiffusion³² au moyen d'émetteurs de faible puissance. Il s'agit du système de distribution multipoint à canaux multiples (MMDS) et du système de distribution multipoint (MDS). Le MMDS permettra une exploitation du type télédistribution, mais sans câble.³³ À partir d'un seul

endroit diffusant sur hyperfréquences, les 15 canaux de télévision MMDS existants peuvent être transmis aux maisons d'un même secteur. Ces systèmes, prévus pour les secteurs ruraux,³⁴ comprendront une antenne émettrice et un certain nombre de satellites et d'autres antennes pour capter les signaux et les acheminer. Le MDS est similaire à ce système, avec la seule différence qu'il ne transmet que sur un seul canal. On prévoit l'utiliser pour transmettre (ou radiodiffuser) des services d'information spécialisés à des clients commerciaux d'un même secteur géographique. Puisqu'elles diffusent sur hyperfréquences et transmettent largement leurs signaux, ces antennes devront être centralisées en un point élevé au-dessus des obstacles et du niveau moyen du sol.

Les pouvoirs fédéraux en matière d'antennes radio au Canada

a) Pouvoir légal

Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction, la fonction de gestion du spectre du ministère fédéral des Communications (MC) oblige ce dernier à planifier, autoriser, adopter et surveiller l'utilisation du spectre des fréquences radioélectriques afin de veiller au développement ordonné des radiocommunications sur le plan national et de coordonner ces efforts sur le plan international. Ainsi, un de ses principaux objectifs consiste à maximiser le nombre total d'utilisateurs légitimes du spectre tout en limitant le brouillage dont chacun peut souffrir. Pour atteindre cet objectif, le MC doit détenir certains pouvoirs, notamment en ce qui concerne les fréquences radioélectriques, les largeurs de bande, les émissions, la puissance et la direction du signal, les horaires, les indicatifs des stations, les normes techniques et les exigences générales concernant les appareils radio, l'emplacement, la hauteur, le type et les autres propriétés des antennes, et enfin, dans certains cas, la compétence des opérateurs. La gestion du spectre touche également la défense nationale,³⁵ la souveraineté³⁶ et la politique de l'État (par ex., les décisions relatives à l'identité nationale et culturelle³⁷ et au développement régional).

Pour remplir sa mission aux fins de la gestion du spectre, le ministère des Communications doit avoir le mandat légal de conclure des ententes internationales³⁸ (bilatérales et multilatérales) et intranationales³⁹ (entre le MC et les autres gouvernements et organismes du Canada), de régir les services radio à l'aide de principes généraux et de principes applicables à des utilisateurs en particulier, de faire respecter ses politiques au moyen d'un régime d'inspections et de poursuites, et de déployer les ressources⁴⁰ nécessaires pour réaliser toutes ces tâches.

Le mandat qui consiste à régir les services radio à l'aide de politiques générales et de politiques visant des utilisateurs en particulier est celui qui intéresse de plus près le présent chapitre, notamment en ce qui a trait aux antennes.

La politique de gestion du spectre concernant l'établissement et l'exploitation d'un service ou d'une station radio est contenue dans la *Loi sur la radio*,⁴¹ dans ses divers règlements d'application⁴² et dans un certain nombre de documents officiels (qui ont ou n'ont pas force de loi⁴³). Les dispositions de la *Loi sur la radio* relativement au pouvoir de régir l'établissement d'une station radio, établissent une distinction entre les stations de radiodiffusion et les autres.⁴⁴ Pour établir une entreprise de radiodiffusion,⁴⁵ il faut détenir un certificat technique de construction et de fonctionnement du ministère des Communications (et pour entreprendre la radiodiffusion, il faut

une licence du C.R.T.C.).⁴⁶ Pour tous les autres services de radiocommunication faisant l'objet d'une licence, cette licence constitue le principal certificat d'autorisation. Les sous-alinéas 4b)(i) et (ii) de la *Loi sur la radio* prévoient entre autres ce qui suit :

«Le Ministre peut [...] délivrer [...]

- (i) des licences pour des stations et des appareils de radiocommunications [...] et
- (ii) des certificats techniques de construction et de fonctionnement [...]

dans les termes et sous réserve des conditions qu'il estime appropriés pour assurer le développement et l'exploitation ordonnés des radiocommunications au Canada.»

Cet article confère au Ministère de grands pouvoirs en matière de politique générale relative aux catégories de services de radio et des pouvoirs bien précis à l'égard de chaque requérant.⁴⁷ En effet, le fait d'établir, d'installer, d'exploiter ou de posséder une station radio sans certificat technique de construction et de fonctionnement ou sans licence valide constitue une infraction en vertu de l'article 3 de la *Loi*.⁴⁸

Les pouvoirs du Ministère concernant l'établissement d'une station sont définis de façon plus précise pour les entreprises de radiodiffusion que pour les autres types de services radio. En effet, l'article 5 de la *Loi* énonce ce qui suit :

Le Ministre réglemente et contrôle toutes les questions techniques qui concernent la planification, la construction et l'exploitation de l'équipement de la radiodiffusion et, sans limiter la portée générale de ce qui précède, il doit :

- c) Approuver chaque emplacement où des appareils de radiocommunications, y compris des systèmes d'antennes, [...] peuvent être situés et approuver l'érection des pylônes, tours, et autres structures porteuses d'antennes.

Ainsi, ce dernier article confère au ministre des Communications des pouvoirs importants sur toutes les questions techniques relatives à la construction des installations de radiodiffusion et de leur système d'antenne, ainsi que sur l'emplacement, les bâtis et les pylônes.

Au sujet des antennes en général, le pouvoir d'édicter les règlements est prévu à l'alinéa 7e) de la *Loi sur la radio*.⁴⁹

Le Ministre peut édicter des règlements :

- e) concernant la mise en place, l'érection, la construction ou la réparation d'antennes de stations de radiocommunications, ainsi que la nomination d'inspecteurs en vue de l'exécution et de l'application de ces règlements [...]

Les règlements d'application de la loi précisent davantage les pouvoirs du Ministre concernant l'établissement de systèmes de radiocommunications à des fins de radiodiffusion ou à d'autres fins.

Pour toutes les antennes subordonnées à un processus d'autorisation, l'article 12 du *Règlement général sur la radio, Partie II* prévoit une approbation précise pour l'emplacement, ainsi qu'un droit de décision sur le bâti du système d'antenne. Cet article se lit comme suit :

- 12(1) Il ne pourra être accordé de licence pour l'installation et l'exploitation d'une station radio, à moins que le requérant n'ait obtenu l'approbation du Ministre quant à l'emplacement projeté et à l'érection sur cet emplacement de mâts, pylônes et autres structures verticales pour le système d'antenne de la station; et le titulaire de la licence devra, sur demande, peindre et éclairer ces structures suivant les devis approuvés par le Ministère.
- (2) Il ne pourra être apporté aucun changement à l'emplacement, aux mâts, pylônes et autres structures verticales qui auront été approuvées pour le système d'antenne de la station, sans une nouvelle approbation du Ministère.

Le droit de décision sur la sélection d'un système particulier d'antenne est prévu pour les antennes destinées à un usage autre que la radiodiffusion au paragraphe 14(1) du *Règlement général sur la radio, Partie II*:

- 14(1) Il ne pourra être délivré de licence pour l'installation et l'exploitation d'une station radio à moins que le requérant n'ait obtenu l'approbation du Ministre quant à l'appareil radio, système d'antenne compris [...].

Pour une raison plutôt obscure, on confère en outre au Ministre des pouvoirs sur le choix de l'emplacement de l'antenne et sur les bâtis pour les stations de radiodiffusion commerciale privées.⁵⁰

C'est à l'article 117 du *Règlement général sur la radio, Partie II* que ces pouvoirs sont conférés :

- 117 L'émetteur et le matériel annexe seront de conception normale et répondront aux règles de l'art. L'émetteur et son emplacement, la situation, le genre, la hauteur, la peinture et l'éclairage du bâti d'antenne devront satisfaire aux conditions prescrites à l'occasion par le Ministre.

Une seule disposition de la *Loi* et de ses règlements traite directement des pouvoirs ministériels concernant le système d'antenne des stations radio qui *ne font pas l'objet d'une licence*.

Le paragraphe 13(1) du *Règlement général sur la radio, Partie II*, ainsi que l'ordonnance⁵¹ et l'annexe⁵² qui en découlent, prévoient des pouvoirs (ce qui est assez bizarre) concernant la conformité de construction et les autres particularités techniques des antennes privées et des bâtis d'antennes servant à des récepteurs domestiques situés dans 18 districts municipaux au Canada.⁵³ Les antennes assujetties au dénombrement et aux règlements comprendraient toutes les antennes extérieures montées sur des résidences privées pour des récepteurs ne faisant pas l'objet d'une licence (téléviseurs, radios, explorateurs et antennes paraboliques de réception de télévision du même genre⁵⁴).

Comme on peut le voir à partir de ce qui précède, en vertu de la *Loi sur la radio* et des règlements qui en découlent, le ministère des Communications (et son prédécesseur immédiat en matière de réglementation sur la radio, le ministère des Transports) détient légalement tous les pouvoirs, y compris les pouvoirs de législation délégués, sur la construction, l'emplacement, l'approbation de l'emplacement, l'approbation du type, l'érection, les réparations et l'exploitation des antennes radio, ainsi que sur l'emplacement, la peinture, l'éclairage et la conception technique des bâtis d'antennes au Canada.

b) La réalité de la réglementation fédérale eu égard aux antennes

Avant de donner des conseils quant à la façon dont les administrations municipales peuvent édicter des règlements en marge des pouvoirs de réglementation du gouvernement fédéral sur les antennes radio, il faut d'abord savoir comment le gouvernement fédéral utilise effectivement ses pouvoirs législatifs.

- (i) **Brouillage** - La limitation du degré et des sources de brouillage radioélectrique constitue et a toujours constitué l'aspect le plus important et le plus éminent de la gestion du spectre pour le gouvernement fédéral. Alors que la *Loi sur la radio* elle-même est étonnamment muette sur la question de la gestion du brouillage,⁵⁵ les divers règlements qui en découlent regorgent de dispositions et de pouvoirs visant la limitation du brouillage radio.⁵⁶ Une affaire concernant un délit de nuisance présentement portée en instance d'appel devant la Cour d'appel de l'Ontario pourrait fournir une opinion juridique sur le degré d'exclusivité des pouvoirs du gouvernement fédéral en matière de gestion du brouillage radio. Dans l'affaire *Houghtby v. Ravenscroft*,⁵⁷ un opérateur radio amateur était poursuivi par son voisin qui réclamait une injonction et des dommages-intérêts par suite du brouillage qu'avaient causé à ses appareils radio et à ses autres appareils ménagers⁵⁸ les émissions radio de l'amateur. Un des motifs invoqués dans l'appel interjeté au nom de l'amateur repose sur le fait qu'en vertu de la constitution, le gouvernement fédéral a compétence exclusive quant à toutes les interférences causées par un opérateur radio.⁵⁹ En répondant à ce motif d'appel, la cour écrira une page de droit sur la gestion du spectre.

Les municipalités canadiennes ont déjà à quelques reprises adopté des règlements interdisant ou limitant le brouillage radio.⁶⁰ Il n'existe qu'un seul cas connu de tentative par une administration locale, d'obliger un opérateur radio à respecter une condition de ce genre au Canada. L'action s'est soldée par un débouté.⁶¹

- (ii) **Emplacement des antennes** - En règle générale, l'utilisation d'un terrain pour installer une antenne pour appareil radio au Canada est soumise en premier lieu à la décision privée du propriétaire du terrain, mais le gouvernement fédéral, en vertu de la *Loi sur la radio* et de la *Loi sur l'aéronautique*, peut s'opposer à tout choix en particulier. Le ministère des Communications peut ainsi rejeter un emplacement pour des raisons techniques (alinéa 5c) de la *Loi sur la radio*, et en vertu de la nouvelle législation sur l'aviation, le ministère des Transports peut réglementer les constructions pouvant constituer des obstacles aéronautiques (*Loi sur l'aéronautique*, alinéa 3.9(1)o)).
- (iii) **Hauteur des antennes** - Le ministère des Communications, en vertu du pouvoir que lui délègue le ministre des Communications, régit la hauteur des antennes radio et de leur bâti dans la

mesure où il doit le faire pour préserver l'efficacité du spectre et limiter le brouillage. Dans de nombreux cas, si la coordination du service radio en cause avec les autres services ne pose aucun problème, le MC ne se préoccupe pas de la hauteur de l'antenne.⁶² De même, une tentative de réglementer la hauteur pour des raisons liées à d'autres facteurs qu'à la gestion du spectre ou à la navigation aérienne outrepasserait les pouvoirs du gouvernement fédéral sous leur forme actuelle.

(iv) **Co-implantation des antennes** - Même si le Ministre peut délivrer ou modifier des licences «dans les termes et sous réserve des conditions qu'il estime appropriés», le Ministère n'ordonne jamais aux titulaires de licences de mettre leurs pylônes ou leur emplacement à la disposition des nouveaux requérants. Il est déjà arrivé qu'un certain nombre de nouveaux titulaires de licence reçoivent l'autorisation de construire à la condition qu'ils s'installent tous au même endroit. Cependant, cette situation n'est survenue que très rarement et seulement dans des cas où la gestion du brouillage ou l'efficacité du spectre l'exigeait.⁶³ La co-implantation n'a jamais été ordonnée pour des raisons esthétiques.

(v) **Réglementation en matière de sécurité** - On compte trois grands domaines de réglementation concernant la sécurité des antennes : (1) la limitation de l'exposition de l'homme aux émissions de fréquences radioélectriques, (2) la peinture et le marquage des antennes pour la sécurité aéronautique, et (3) les règlements concernant la construction et l'électricité.

(1) **Seuils d'exposition aux ondes radioélectriques** - En 1979, le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social a publié son *Code de sécurité n° 6*⁶⁴ qui limite l'exposition aux ondes radioélectriques dans un milieu habité à une moyenne maximale déterminée, par minute et par heure.⁶⁵ Ces limites n'ont pas force de loi; ce ne sont que des indications pour le milieu de travail et elles ne visent pas à la protection des personnes qui sont exposées à l'énergie radioélectrique lorsqu'elles se trouvent à la maison. Le MC envisage présentement l'incorporation de ces normes dans le processus d'autorisation de radiodiffusion.⁶⁶

(2) **Réglementation sur les obstacles aériens** - Pendant un certain nombre d'années, le pouvoir d'obliger les intéressés à peindre (en bandes orange et blanches) et à éclairer (par des feux clignotants rouges ou blancs) les pylônes de communications était énoncé dans deux dispositions du *Règlement général sur la radio, Partie II*.⁶⁷ Les candidats à la licence devaient faire parvenir une partie de leur formule de demande⁶⁸ à Transports Canada qui devait rendre une décision. En vertu de la nouvelle *Loi sur l'aéronautique*⁶⁹ et des règlements⁷⁰ qui en découlent, c'est maintenant Transports Canada, qui détient clairement les pouvoirs en matière d'obstruction aéronautique, et le MC prévoit présentement abroger les parties de ses règlements qui traitent de la peinture et de l'éclairage.⁷¹

(3) **Réglementation en matière de bâtis et d'électricité** - Depuis les années qui ont suivi la Deuxième Guerre mondiale, l'Association canadienne de normalisation (ACNOR) poursuit l'élaboration et la publication des normes concernant les structures et l'électricité pour les bâtis d'antennes de communication. Lorsqu'elles sont publiées, ces normes n'ont pas force de loi; elles sont diffusées à titre indicatif auprès de l'industrie. Depuis un certain nombre d'années, la norme S-37 de l'ACNOR (mises à jour comprises), qui s'applique à la majorité des bâtis d'antennes (à l'exclusion des plus petits),⁷² est imposée comme condition en vue de l'obtention

des certificats techniques de construction et de fonctionnement (entreprises de radiodiffusion). Selon les procédures du MC, il est obligatoire de déposer une formule sur la «résistance de construction»⁷³ avant d'élever un nouveau bâti et avant d'ajouter une charge additionnelle à un bâti d'antenne de radiodiffusion existant. Selon la formule actuelle, le bâti doit répondre à la norme ACNORS-37-1976. Aucun autre type d'antenne ou de bâti ne fait l'objet d'un règlement fédéral quant à l'intégrité technique. La formule générale de demande de licence pour les antennes passe sous silence la résistance de construction,⁷⁴ et les antennes sans licence ne sont soumises à aucun processus d'autorisation qui permettrait d'exiger des détails sur le système d'antenne proposé.

«Il semble que des problèmes historiques, techniques et juridiques ont compliqué les efforts du MC visant à concevoir une réglementation améliorée et plus complète sur la résistance de construction des antennes et des bâtis d'antenne. La difficulté majeure réside dans le fait que l'actuelle *Loi sur la radio* ne confère aucun pouvoir quant aux questions techniques qui ne sont pas liées à la radiocommunication (c'est-à-dire à la sécurité de construction, en particulier pour les antennes destinées à un autre usage que la radiodiffusion).⁷⁵ Le deuxième problème réside dans le fait que la CSA n'a actuellement pas de norme visant les petits bâtis d'antennes⁷⁶. Le troisième problème est le coût de modification des structures existantes. Quand un requérant souhaite ajouter une antenne à un bâti d'antenne de radiodiffusion existant, il faut se demander quelle norme technique s'applique au bâti. Les normes de la CSA ont été resserrées en 1965 (S37-1965), en 1976 (S37-1976) et en 1986 (S37-1986). Quelques-unes des antennes de radiodiffusion existantes ne respectent pas la norme de 1965, certaines ne respectent pas la norme de 1976 et beaucoup ne respectent pas la norme de 1986. Des modifications très coûteuses seraient nécessaires pour assurer leur conformité à ces normes. Si une politique de « modernisation » était appliquée rigoureusement, la SRC et ses stations affiliées feraient face aux problèmes les plus sérieux et coûteux de non-conformité. La plupart de ces pylônes de radiodiffusion ont été érigés avant l'entrée en vigueur des normes actuelles.

En raison de tous ces problèmes, moins de 2 % de toutes les antennes autorisées (bâtis de radiodiffusion seulement) sont réglementées par le gouvernement fédéral en ce qui a trait à la résistance de la charpente. En outre, en vertu des politiques et des procédures actuelles du MDC, les normes relatives à la sécurité des installations électriques et de la construction ne sont pas appliquées de façon uniforme aux antennes qui sont réglementées.⁷⁷

En ce qui a trait à la réglementation provinciale concernant les structures, le *Code du bâtiment de l'Ontario* exigeait la conformité à la norme CSA de 1976 de toutes les grosses antennes, mais cette exigence a été éliminée en douceur de l'édition actuelle du *Code*.

- (vii) **Aspect esthétique** - Il est évident que les pouvoirs prévus dans la *Loi sur la radio* relativement au processus d'autorisation visent les répercussions techniques et non les répercussions esthétiques des projets d'érection d'antenne ou de bâtis d'antenne. En conséquence, toute condition esthétique concernant la construction d'un bâti d'antenne, la localisation d'une antenne et l'érection d'écrans (clôtures ou végétation naturelle) serait *ultra vires* aux termes de la *Loi*. Néanmoins, on a cherché à réglementer l'aspect esthétique des antennes domestiques de réception au Canada au milieu des années 1950. Ces efforts, présentés sous le couvert de contrôles techniques et de sécurité, ont duré environ dix ans.» (traduction)

Même avant l'avènement de la télévision au Canada en septembre 1952, il y avait déjà des milliers d'antennes extérieures de réception télévisuelle érigées dans le pays pour capter les signaux américains. La multiplication des canaux de part et d'autre de la frontière a amené la multiplication des antennes extérieures et des bâtis, souvent de conception artisanale. Un grand nombre se sont plaints de leur caractère inesthétique.⁷⁸ Les municipalités ont commencé à se plaindre auprès du responsable fédéral de la réglementation de l'époque, le ministère des Transports. Certaines administrations locales ont tenté de réglementer les antennes de télévision elles-mêmes au moyen d'une norme régissant la délivrance des licences et de droits d'autorisation.⁷⁹

En réaction à ces interventions, des amendements à la *Loi sur la radio* et au *Règlement général sur la radio, Partie II* ont entraîné la mise en application d'un grand nombre de normes techniques destinées à rationaliser et à normaliser les antennes de réception de télévision et leur bâti et à décourager les fabrications artisanales.⁸⁰ En vertu des nouveaux règlements, des responsables municipaux étaient nommés comme inspecteurs pour le compte des municipalités qui avaient décidé de participer au programme. Seulement dix-huit municipalités l'ont fait, et avec l'élargissement des services de télédistribution, le nombre d'antennes extérieures a diminué et le programme est peu à peu tombé dans l'oubli.⁸¹

- (viii) **Retombées environnementales** - Il n'existe présentement au Canada aucune loi sur l'environnement⁸² ni aucune disposition dans l'actuelle *Loi sur la radio* qui permette au ministère des Communications de rejeter ou de modifier une demande d'installation d'antenne ou de bâti pour des raisons environnementales. Au niveau fédéral, il existe certaines lignes de conduite concernant les retombées que peuvent avoir les activités fédérales à l'égard de certaines terres; ces lignes de conduite s'appellent *Politique fédérale sur l'utilisation des terres*.⁸³ Elles s'appliquent aux terrains qui revêtent une certaine importance historique, agricole, récréative, esthétique ou écologique et *encouragent* les ministères et les organismes fédéraux à prendre en considération les répercussions de leurs propres actes et de leurs processus d'autorisation. Du point de vue légal, il ne s'agit là que de lignes directrices ne pouvant pas en soi donner lieu à un pouvoir discrétionnaire de refuser une demande d'installation d'antenne. Cet état de fait est malheureux pour les municipalités, car la politique 5.10 prévoit précisément ce qui suit⁸⁴ :

Les préoccupations, les plans et le zonage locaux, régionaux et provinciaux seront pris en considération, et les mesures appropriées seront adoptées pour veiller à ce que l'influence fédérale sur les bien-fonds et sur l'environnement local soit positive. (traduction)

Du fait qu'il n'existe aucun pouvoir légal clair visant à la prise en compte des retombées environnementales lors du choix d'emplacement et de l'érection d'une antenne, il ne faudrait pas déduire que cet aspect n'est jamais pris en considération. Premièrement, depuis quelques années, il devient de plus en plus courant, pour des groupes privés de citoyens et des administrations municipales de participer aux audiences du C.R.T.C. tenues relativement à des demandes de licence et de s'objecter à l'octroi de la licence en invoquant les retombées environnementales de l'émetteur et de son ou ses pylônes. On a invoqué les problèmes écologiques, tout autant que le désagrément visuel (et même les désagréments psychologiques) que causent la ou les tours et les feux clignotants. La plupart du temps, le C.R.T.C. a permis le libre débat, tout en se limitant à prendre officiellement note de ces objections.⁸⁵

Deuxièmement, profitant de la propriété d'un grand pourcentage de bien-fonds du Canada, les pouvoirs publics - municipaux, provinciaux et fédéraux - et leurs représentants ont usé de leurs droits en matière de vente et de location des terres domaniales pour faire entrer les retombées environnementales en ligne de compte, lorsque l'installation d'antennes radio était proposée sur ces terres. Par exemple, entre 1975 et 1980, Parcs Canada s'est objecté à une demande de Northwestel, qui voulait installer une station de relais sur micro-ondes à l'intérieur du Parc national Wood Buffalo dans les Territoires du Nord-Ouest. Ce refus était motivé par l'appréhension légitime concernant les effets potentiels de l'énergie radioélectrique et des haubans sur la grue blanche d'Amérique dont on savait qu'elle nichait à cet endroit.⁸⁶

En juin de cette année, la Commission des affaires municipales de l'Ontario a servi de tribune publique pour faire connaître et étudier les objections de neuf propriétaires de chalets qui protestaient contre l'installation sur un terrain provincial d'une tour d'émission de télévision de 380 mètres par Global Communications.⁸⁷ Ces personnes, qui possédaient toutes une résidence secondaire près de l'emplacement proposé, affirmaient que l'utilisation du terrain à cette fin aurait des retombées environnementales sur l'habitat naturel de la région et représenterait une menace pour les oiseaux qui pourraient heurter les pylônes ou les haubans durant la nuit.

- (ix) **Harmonisation avec la planification locale** - Il y a lieu de mentionner et d'analyser une initiative toute récente du C.R.T.C. : exiger des requérants d'une licence de radiodiffusion qu'ils fassent de leur mieux pour obtenir l'approbation de la municipalité concernant l'emplacement de leur émetteur et de leur(s) pylône(s). *Par la Décision C.R.T.C. 87-376*,⁸⁸ rendue le 2 juin 1987, le C.R.T.C. a octroyé une licence de radiodiffusion à la Westcom Radio Group pour le fonctionnement de CFGM Richmond Hill; cette licence lui permettait de radiodiffuser à partir d'un émetteur situé dans la ville de Lincoln, en Ontario (près de Beamsville). Le projet proposé prévoyait la construction de huit tours d'émission mesurant 91 mètres de hauteur et devant être installées sur 30 hectares de terres agricoles spécialisées. Les règlements actuels locaux et régionaux sur l'aménagement foncier des municipalités ne permettent pas ce genre d'utilisation du sol.

Par cette décision, le C.R.T.C. a octroyé la licence de radiodiffusion, mais à condition que la requérante prouve «qu'elle a satisfait aux exigences relatives au zonage et à l'utilisation des terres».⁸⁹ Pour toutes les affaires à venir, la *Décision* poursuit dans les mots qui suivent⁹⁰ :

«De plus, la Commission s'attend que, comme question de politique, les requérantes informent les autorités locales de leurs projets d'implantation de tours d'émission et qu'elles s'efforcent de satisfaire les exigences locales dans toute la mesure du possible. Il s'attendra à ce qu'elles traitent spécifiquement de ces questions lorsqu'elles déposeront une demande.» (traduction)

On peut croire que le principe énoncé dans la *Décision C.R.T.C. 87-376* ne protège pas suffisamment les intérêts locaux, ni en l'espèce, ni en ce qui concerne les demandes futures de licence de radiodiffusion devant le C.R.T.C. Dans le cas qui nous occupe, le Conseil semble avoir contraint la Westcom Radio Group à obtenir une approbation des autorités locales avant de l'autoriser à diffuser à partir de l'emplacement choisi. En réalité, lorsque l'on replace cette condition dans son contexte, les obligations du radiodiffuseur consistent seulement à faire son possible, dans les douze mois suivant la décision, pour répondre aux exigences *raisonnables*

imposées par la municipalité. Ce qui rend cette condition inopérante, c'est que le conseil municipal et les citoyens de la ville de Lincoln ont en tout temps insisté sur le fait que ces pylônes devaient être installés ailleurs et qu'aucun arrangement avec le radiodiffuseur ne pourrait rendre la proposition acceptable.⁹¹ Cette politique risque de ne pas être d'une très grande utilité dans l'avenir parce qu'il semble n'exister aucune disposition habilitante, ni dans la *Loi sur le C.R.T.C.*⁹² ni dans la *Loi sur la radiodiffusion*,⁹³ pour la conforter.

Comme les exemples précédents le démontrent, de nombreux aspects relatifs à la santé, à la sécurité et à l'esthétique des antennes radio et de leurs bâtis ne sont pas réglementés par le gouvernement fédéral. Or, un grand nombre d'aspects qui ne sont pas assujettis aux pouvoirs fédéraux, font l'objet des préoccupations immédiates des municipalités canadiennes. Il reste à examiner le droit constitutionnel pour voir quelle marge de manoeuvre est laissée aux municipalités en la matière en l'absence de pouvoirs et de politiques fédérales mieux définis, ou parallèlement à ces pouvoirs et à ces politiques.

III. Analyse des compétences constitutionnelles en matière de radiocommunication

Introduction

De nombreux observateurs reconnaissent le rôle crucial que joue le secteur public des communications dans le développement et la cohésion de la fédération canadienne.⁹⁴ Comme le font observer Martha et Roderick Fletcher,⁹⁵

«On reconnaît généralement l'oeuvre de longue haleine que les mass-média accomplissent dans la transmission des normes politiques et sociales qui régissent une société et dans l'avancement de la conscience des chefs politiques, des questions politiques intérieures et d'un sentiment d'identité partagé ou d'un avenir politique commun.» (traduction)

Sous l'aspect commercial, les communications ont joué un rôle tout aussi important dans le progrès social et économique de notre pays. Si l'on considère l'influence exercée par les entreprises de communication sur l'avenir politique, culturel et économique du Canada,⁹⁶ il n'est pas étonnant que les questions liées aux pouvoirs de réglementation aient donné lieu à de vives controverses politiques et juridiques concernant la mainmise sur les progrès technologiques et leur contenu. Le règlement de ces conflits d'attribution a eu et continuera à avoir des répercussions profondes sur la préservation de la culture canadienne et de la croissance économique et sociale du pays.

Le présent chapitre a pour but d'examiner les dispositions constitutionnelles actuelles concernant la réglementation des communications, notamment en matière de radiocommunication. Nous ferons une analyse de l'étendue réelle et potentielle des pouvoirs fédéraux, provinciaux et municipaux tels que les arrangements constitutionnels actuels permettent de la cerner. À cet égard, nous nous efforcerons de définir les intérêts concurrents des pouvoirs fédéraux, provinciaux et municipaux en ce qui concerne la réglementation des radiocommunications, et dans quelle mesure les tendances récentes de l'interprétation constitutionnelle satisfont ou frustrant ces intérêts. Enfin, nous porterons notre regard sur certaines méthodes juridiques qui permettraient un aménagement plus harmonieux et plus souple des objectifs nationaux, régionaux et locaux.

Nature des intérêts en présence

Il est primordial, dans l'analyse des compétences constitutionnelles liées aux radiocommunications, de définir les intérêts nationaux et régionaux en présence. Les arguments en faveur d'un pouvoir fortement concentré aux mains du gouvernement fédéral sont nombreux. Le comportement même de l'énergie électrique dans l'atmosphère semble appeler l'intervention du gouvernement fédéral pour que ce dernier régisse au moins les aspects physiques de l'émission et de la réception des ondes, y compris l'accès aux fréquences radioélectriques, leur répartition, les divers types d'antennes, leur emplacement, leur hauteur, leurs caractéristiques techniques et de construction ainsi que les normes techniques s'appliquant aux appareils radio, afin d'assurer l'intégrité des communications interrégionales et la coordination centrale de la recherche et du développement. En outre, les revendications de pouvoirs du gouvernement fédéral en ce qui concerne les aspects techniques des radiocommunications sont renforcées par la relation entre ce domaine et d'autres sujets d'importance nationale comme les transports⁹⁷ et la défense. Enfin, milite aussi en faveur d'un pouvoir centralisé l'existence des conventions internationales ratifiées par le Canada concernant la répartition et l'enregistrement des fréquences radio et la prévention du brouillage.

Cependant, les intérêts fédéraux en matière de réglementation des radiocommunications ne se limitent pas aux aspects techniques liés à la gestion d'une ressource globale limitée. Un des fondements des interventions fédérales réside dans la volonté de maintenir l'intégrité de l'État fédéral par le développement d'un réseau de radiodiffusion de manière à «sauvegarder, enrichir et affermir le patrimoine culturel, politique, social et économique du Canada». ⁹⁸ Comme l'a fait remarquer un observateur, «le gouvernement canadien [...] veut protéger la situation financière de l'industrie de la radiodiffusion canadienne afin d'atteindre l'objectif plus large qui consiste à se servir des médias comme outil d'acculturation et de promotion de l'unité nationale.» ⁹⁹ Les effets 'nationalisants' des radiocommunications ont des implications à la fois culturelles et économiques. La question du contenu canadien et étranger de la programmation et du transfert de la propriété des entreprises, ¹⁰⁰ ainsi que la réglementation, par octroi de licences, de l'accès au marché, de la priorité concernant la transmission des signaux, et de la transmission de signaux étrangers en sont des exemples. Or, à cet égard, «puisque le contrôle sur les médias a une influence à la fois sur l'ampleur de l'auditoire pour les programmes canadiens et sur les ressources disponibles pour les produire», il est évident que les revendications fédérales de pouvoir qui portent tant sur les aspects technologiques de la radiocommunication que concernant les pouvoirs sur la technique et sur le fond sont inextricablement liées. ¹⁰¹

Les intérêts locaux - provinciaux et municipaux - sont tout aussi évidents et, dans une grande mesure, ne s'opposent pas nécessairement aux objectifs fédéraux, mais les reflètent plutôt. En effet, tout comme le gouvernement fédéral s'appuie sur les principes de l'unité et de l'identité nationales pour exercer les pleins pouvoirs en ce qui a trait à la dimension culturelle des radiocommunications, ¹⁰² les provinces, en revendiquant le droit de décider du contenu des programmes, invoquent le caractère distinct des régions et rejettent ainsi implicitement ou explicitement, la notion selon laquelle «la culture est essentiellement une responsabilité fédérale ou bien l'unité exige que l'on favorise une culture dominante unique». ¹⁰³ L'éventualité d'un contrôle provincial sur le domaine de la radiocommunication intéresse également la prospérité économique et sociale régionale puisque l'emplacement et la disponibilité des installations de radiocommunication sont essentiels dans les plans de développement régional. ¹⁰⁴ Ces questions sont particulièrement aiguës au niveau municipal. Alors que le cadre constitutionnel actuel a pour effet de faire des provinces les premières responsables de l'économie, les municipalités exercent par délégation de larges pouvoirs de réglementation sur les questions locales intéressant la santé, la sécurité, les moeurs, l'esthétique et la propriété. Dans la mesure où la présence d'installations de radiocommunication, tant d'amateurs qu'à usage commercial, peut avoir une incidence sur les intérêts municipaux légitimes concernant la santé et la sécurité des citoyens ainsi que sur l'aménagement foncier et les retombées environnementales, les revendications municipales et provinciales semblent équivaloir à celles des autorités fédérales, sinon se recouper.

Bref, dans le domaine de la radiocommunication, la recherche simultanée d'un pluralisme régional et d'une identité nationale, associée au besoin d'une gestion uniforme du spectre, justifie la reconnaissance d'un régime de réglementation dans lequel les pouvoirs seraient dans une certaine mesure partagés entre les administrations centrale et locales. Un régime de ce genre amènerait un équilibre approprié entre «le besoin reconnu d'un système national fort et les besoins particuliers des localités», et refléterait les «objectifs provinciaux légitimes en matière de culture et d'éducation ainsi que de développement économique et social». ¹⁰⁵ Une structure de réglementation sachant allier les tendances centralisantes et décentralisantes témoignerait en outre d'une réceptivité et d'une sensibilité aux objectifs municipaux distincts, sans qu'il soit porté atteinte de façon significative à «la capacité du gouvernement fédéral d'assurer la communication interrégionale et de promouvoir un sentiment de communauté nationale». ¹⁰⁶

Toutefois, alors que l'importance économique, politique et culturelle des radiocommunications, tant au niveau national qu'au niveau régional, appelle concrètement une intervention des gouvernements tant fédéral que provinciaux, le mécanisme de réglementation adopté, quel qu'il soit, devra être compatible avec le partage constitutionnel des pouvoirs actuel. C'est pourquoi il est impérieux de savoir de quelle façon la constitution favorise ou entrave la coopération fédérale-provinciale et une action coordonnée en vue de l'élaboration de politiques nationales qui tiennent compte des aspects techniques des radiocommunications. Nous nous pencherons donc maintenant sur l'interprétation judiciaire des dispositions de la constitution canadienne qui établissent soit directement, soit par analogie, les compétences législatives relatives aux radiocommunications.

Le cadre constitutionnel actuel

En tant qu'État fédéral, le Canada est caractérisé par une structure politique dans laquelle les pouvoirs législatif et exécutif sont répartis entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales. Ce partage des pouvoirs est réalisé en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1982* (adoptée à l'origine sous le nom d'*Acte constitutionnel de 1867*), laquelle a pour effet d'imposer des limites de compétence aux législatures fédérale et provinciales en vertu de l'article 91, qui définit l'étendue des pouvoirs législatifs fédéraux, et de l'article 92, qui décrit les attributions des provinces. En termes généraux, l'article 91 confère au gouvernement fédéral le pouvoir de «faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces». L'article 91 permet également au Parlement d'adopter des lois relativement à certains domaines précis énumérés, tels le droit criminel, le commerce et les impôts. L'article 91 assigne donc à la législature nationale deux types d'autorité législative : l'autorité relative aux catégories de sujets précis (pouvoirs assignés) et celle qui est relative à 'la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada' (pouvoirs résiduels). L'article 92 permet aux législatures provinciales de légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés; parmi celles-ci, il y a les lois relatives à la propriété et aux droits civils, aux ouvrages et entreprises de nature locale et aux affaires locales et privées. Le principe qui sous-tend le partage effectué en vertu des articles 91 et 92 réside dans la distinction entre les questions d'intérêt national, qui entrent donc dans le giron fédéral, et celles qui ont une importance locale, et relèvent donc de la compétence provinciale. Par ce partage constitutionnel des compétences, un équilibre délicat est atteint entre les intérêts de l'uniformité et de la centralisation d'une part, et ceux de la diversité et de la décentralisation d'autre part.

Dans notre régime constitutionnel, c'est aux tribunaux, pouvoir judiciaire, qu'incombe la responsabilité ultime de l'interprétation de la Constitution, donc de la détermination de la validité des mesures législatives et exécutives. Le processus du contrôle judiciaire de la validité des actes législatifs est rendu obligatoire par le caractère explicite des dispositions habilitantes de la *Loi constitutionnelle*. En effet, puisque chaque pouvoir législatif accordé est qualifié d'"exclusif", toute mesure de l'un ou de l'autre des deux paliers gouvernementaux qui outrepasserait les limites constitutionnelles établies par les articles 91 et 92 est qualifiée d'*ultra vires* (outrepassant la compétence légitime du corps législatif). Une loi déclarée *ultra vires* est invalide par défaut de compétence car «une loi émanant d'une législature qui n'a pas le pouvoir requis pour l'adopter n'est pas une loi». ¹⁰⁷ Lorsque les tribunaux examinent la validité constitutionnelle d'une loi, il est donc «de leur devoir [...] de préciser dans quelle mesure chaque législature est habilitée à traiter des matières tombant dans ses catégories de sujets et de définir en l'espèce les limites de leurs pouvoirs respectifs.» ¹⁰⁸

Pour vérifier si un texte est *ultra vires*, on utilise un processus de classification judiciaire en trois étapes. En premier lieu, le tribunal, lorsqu'il est saisi de la loi contestée, isole la 'matière' juridique. On entend par 'matière' 'question principale traitée', la 'substantifique moelle', la 'nature véritable', la 'matière et [le] caractère législatif'. On peut définir la 'matière' en s'aidant d'enseignements provenant, par exemple, des énoncés sur l'application des règlements, de l'histoire et de la jurisprudence.

Dans un deuxième temps, les tribunaux définissent les limites des catégories de sujets énumérées aux articles 91 et 92 par un procédé dit de 'modification mutuelle' selon lequel «il faut lire les deux articles ensemble, puis interpréter l'un d'eux et, au besoin, modifier cette interprétation par la lecture de l'autre». ¹⁰⁹ Le principe de la 'modification mutuelle' est destiné à réconcilier les revendications concurrentes des corps législatifs provinciaux et fédéraux qui résultent inévitablement du langage abstrait et général employé dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Un simple coup d'oeil aux catégories de sujets énumérées aux articles 91 et 92 révèle de nombreux chevauchements. Par exemple, les pouvoirs fédéraux relatifs aux 'échanges et [au] commerce' (paragraphe 91 (2)) semblent doubler les pouvoirs législatifs des provinces relativement à 'la propriété et [aux] droits civils dans la province' (paragraphe 92 (13)). Cependant, par la modification mutuelle, il est possible de réconcilier les intérêts fédéraux et provinciaux de façon à permettre, à un degré maximal, l'exercice de la compétence législative conformément au cadre constitutionnel.

La troisième et dernière étape du processus d'examen judiciaire concernant la validité constitutionnelle consiste à rattacher la loi à la 'catégorie de sujets' (présentée à l'article 91 ou à l'article 92) avec laquelle elle présente les affinités les plus fortes ou les relations conceptuelles les plus étroites. Ainsi, la compétence législative relative à des sujets comme, par exemple, l'aéronautique, qui ne semble être visée par aucune énumération, sera déterminée en fonction de sa portée ou de sa dimension. Si l'objet d'une loi possède une 'dimension nationale', la compétence en cette matière entre dans les pouvoirs résiduels du fédéral. Si, inversement, la loi examinée ne témoigne d'aucune préoccupation nationale mais ne revêt qu'une signification locale, alors la compétence constitutionnelle sera attribuée à la province. C'est ainsi que l'examen judiciaire concernant la validité constitutionnelle exige de la Cour qu'elle «interprète la loi contestée avec soin afin de pouvoir en évaluer le sens intégral avec certitude, c'est-à-dire de comprendre toutes les caractéristiques pouvant permettre la classification ou dont certaines combinaisons permettent la classification», et ensuite qu'elle «évalue l'importance relative des caractéristiques respectives fédérales et provinciales de la loi.» ¹¹⁰

Il convient toutefois de signaler que la simplicité apparente de cette procédure est trompeuse. En effet, peu de lois, s'il s'en trouve, ne font référence qu'à une seule rubrique de pouvoir compris dans la liste provinciale ou la liste fédérale. Au contraire, la plupart des lois peuvent se justifier constitutionnellement par plusieurs motifs. De plus, même si les pouvoirs des organismes provinciaux et fédéraux sont qualifiés d'«exclusifs» dans la *Loi constitutionnelle*, il est évident que les lois adoptées par un palier de gouvernement auront presque nécessairement des répercussions sur les pouvoirs législatifs de sa contrepartie. Par exemple, une loi provinciale imposant une taxe sur les banques empiète clairement sur une matière (les banques) relevant des pouvoirs exclusifs du Parlement fédéral tout en concernant une rubrique de pouvoir provincial explicite (la taxation). De même, les dispositions de la *Loi sur les divorces* fédérale concernant la pension alimentaire et la garde des enfants semblent empiéter sur la compétence législative provinciale (propriété et droits civils de la province).

La possibilité que les lois adoptées par un palier de gouvernement aient une incidence sur l'exercice du pouvoir législatif de l'autre constitue un résultat inévitable de la procédure de classification. Puisque du point de vue constitutionnel, les lois sont classées d'après leur objet principal, le fait que la loi ait un effet accessoire sur un domaine de compétence assigné à l'autre palier de gouvernement n'a pas droit de cité du point de vue constitutionnel. Si l'empiétement peut être décrit comme auxiliaire ou nécessairement accidentel au fonctionnement efficace d'une loi, cette dernière sera considérée comme valide. Cette doctrine de l'"auxiliaire" est conçue pour résoudre le problème principal en matière d'examen constitutionnel : la classification d'une matière dans une classe donnée est-elle juste? La jurisprudence a précisé avec le temps que s'il y a un 'lien rationnel, fonctionnel' ou un rapport assez étroit entre les parties d'une loi qui sont clairement valides et celles qui, prises isolément, empiéteraient sur les pouvoirs de l'autre palier gouvernemental, ces dernières seront déclarées valides parce qu'elles seront considérées comme des 'conséquences nécessaires' à l'exercice efficace du pouvoir principal. Par exemple, alors qu'il est clair que les législatures provinciales peuvent légiférer en matière de garde d'enfant, la doctrine de l'"auxiliaire" ou des 'conséquences nécessaires' a été invoquée pour permettre au Parlement d'adopter des lois relatives à la garde des enfants dans le contexte du divorce du fait que ces pouvoirs constituent une conséquence nécessaire à l'exercice efficace du pouvoir fédéral en matière de divorce.

La doctrine de l'"auxiliaire" ne fait que refléter la réalité pratique, à savoir la reconnaissance que les deux paliers de législation fédéral et provincial, en exerçant des pouvoirs législatifs indépendants et exclusifs, peuvent adopter des lois sur un même sujet. Cette doctrine reconnaît l'existence d'un terrain commun auquel tant le Dominion que la province a accès. On peut décrire autrement ce terrain comme étant un domaine de pouvoirs législatifs communs. La communauté permet l'exercice d'une compétence législative conjointe sur certains sujets. La condition préalable au fonctionnement parallèle des lois provinciales et fédérales réside dans la validité indépendante des lois qui se chevauchent. Comme l'a expliqué le Conseil privé dans *A.G. for B.C. v. A.G. for Canada*, [1930] A.C. 111 :

«En premier lieu, il peut exister un domaine dans lequel les pouvoirs des provinces et du Dominion se chevauchent, auquel cas ni l'une ni l'autre des lois ne sera *ultra vires* si le domaine est clairement identifiable.» (p. 118) (traduction)

La liste des domaines communs reconnus par les tribunaux canadiens comprend des sujets aussi divers que l'insolvabilité, la circulation routière, les transactions de valeurs mobilières et la vente au détail.

L'existence de domaines communs ou partagés de compétence législative peut être à l'origine de conflits entre lois fédérales et provinciales. Il s'agit alors de savoir laquelle des deux lois prévaut. Traditionnellement, la réponse à cette question est la suivante :

«Si le domaine n'est pas clairement identifiable, et si les deux lois se recoupent, la loi du Dominion prévaut.» (*A.G. for B.C. v. A.G. for Canada*, [1930] A.C. 111 (p. 118) (traduction)

La priorité des lois fédérales sur les lois provinciales est appelée 'principe de la prépondérance'. Le principe de la prépondérance ne peut être appliqué que lorsque les lois provinciales et fédérales traitant parallèlement d'une même manière sont valides séparément. Si l'une des deux lois est *ultra vires*, la prépondérance n'a pas droit de cité. Cependant, si les deux lois sont valides, on invoquera la prépondérance pour résoudre les conflits entre les deux. On entend ici par conflit le caractère inconciliable

ou opérationnellement incompatible, en ce sens que le respect d'une loi implique la violation de l'autre. Selon une décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Multiple Access c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161 :

«En principe, il semble y avoir aucune bonne raison valable de parler de prépondérance et d'exclusion sauf lorsqu'il y a un conflit véritable, comme lorsqu'une loi dit "oui" et que l'autre dit "non"; "on demande aux mêmes citoyens d'accomplir des actes incompatibles"; l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre.» (p. 191) (traduction)

Puisque le principe de la prépondérance ne s'applique que dans l'éventualité d'une contradiction expresse entre les lois fédérales et provinciales, ces dernières peuvent se compléter, voire se répéter, sans qu'il y ait violation des principes constitutionnels de base.

C'est ainsi que l'interprétation judiciaire des dispositions habilitantes de la *Loi constitutionnelle* (articles 91 et 92) a introduit un degré de souplesse assez marqué qui permet une portée maximale des pouvoirs fédéraux et provinciaux. Même si les compétences législatives sont définies comme 'exclusives', l'interprétation judiciaire des articles 91 et 92 (en accentuant l'importance de la 'matière') a permis à chacune des compétences d'avoir une incidence substantielle sur l'autre dans la mesure où cette incidence ne représente qu'un effet auxiliaire ou accessoire de la loi en question. Ainsi, la validité constitutionnelle doit être déterminée à partir des effets 'primaires' et non pas 'secondaires'. À cet égard, on peut également parler du principe de la communauté. Advenant un conflit entre les lois provinciales et fédérales autour d'un même sujet, la loi fédérale prévaut.

Si elles constituent une description exacte des tendances générales du droit constitutionnel canadien, ces affirmations sont dans une certaine mesure nuancées par l'existence de l'immunité dont jouissent certains organismes auxiliaires comme les compagnies constituées en sociétés en vertu des lois fédérales et les entreprises et ouvrages fédéraux. L'existence de cette immunité traduit simplement la reconnaissance d'un privilège d'exemption des effets de lois d'application générale autrement valides. La jurisprudence tend à soutenir que la mesure dans laquelle les organismes auxiliaires fédéraux sont liés par les lois provinciales est gouvernée par trois propositions générales. Ces organismes sont soumis aux lois provinciales d'application générale, sauf lorsque :

- a) la loi a trait, dans son fondement, à une matière étrangère à la compétence législative de la province (principe de l'*ultra vires*);
- b) la loi a une incidence indirecte sur une matière législative relevant de la compétence fédérale, et le Parlement a adopté une loi contradictoire à la loi provinciale (principe de la prépondérance);
- c) l'application de la loi par l'organisme fédéral porterait atteinte à son statut ou à ses prérogatives essentielles.

Selon la doctrine de l'immunité des pouvoirs, les entreprises qui relèvent exclusivement du pouvoir fédéral (comme les entreprises de transport interprovinciales) sont exemptées des lois provinciales autrement valides qui rendraient 'stériles' ou 'inopérantes' les activités essentielles de l'entreprise. Ainsi, les entreprises fédérales de ce type peuvent jouir de l'immunité par rapport aux lois provinciales régissant les routes, les tarifs, les relations de travail, le zonage et les autres règlements municipaux, car ces lois

produisent un effet sur un aspect vital de la gestion et du fonctionnement de l'entreprise. La doctrine de l'immunité des pouvoirs s'accorde mal avec d'autres principes traditionnels de droit constitutionnel selon lesquels aucune loi ne peut être invalidée seulement en raison de ses effets accidentels ou secondaires. La validité constitutionnelle d'une loi est en effet plutôt jugée en fonction de son trait dominant. L'exemption des entreprises fédérales par rapport aux lois provinciales autrement valides doit donc être considérée comme une anomalie constitutionnelle dont l'étendue est relativement incertaine.

Les compétences en matière de radiocommunication

a) Compétence fédérale

Ni les communications, en tant que champ de compétence, ni les radiocommunications, en tant que subdivision des communications, ne sont mentionnées explicitement dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le fait que les compétences en matière de communications électroniques ne soient pas désignées expressément s'explique par l'état de la technologie en 1867. Par conséquent, la détermination de la responsabilité à l'égard des divers médias doit être déduite par les tribunaux à partir des dispositions analogues de la *Loi constitutionnelle* et par l'application de principes généraux d'interprétation constitutionnelle. L'interprétation dépend en partie du mode de communication et, par conséquent, la portée du pouvoir fédéral (et le raisonnement qui le sous-tend) varie selon ce même mode. Puisque le présent document n'explore que la compétence constitutionnelle en matière de radiocommunications, nous ne ferons qu'effleurer la question de la responsabilité en matière de télécommunications.

Même si la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fait aucune allusion aux communications en tant que sujet global de compétence législative, elle fait explicitement référence à un pouvoir en matière de télégraphie, ce moyen constituant (hormis le service postal) le principal mode de communication connu en 1867. Le fait que le télégraphe ait fait partie de la répartition des pouvoirs constitutionnels reflète l'importance qu'on attachait à ce moyen de communication en 1867. La télégraphie, qui constitue la première forme de télécommunications, a fait l'objet de lois tant au Haut qu'au Bas-Canada, avant la création de la Confédération ainsi que d'une convention internationale conclue en 1864 dont furent partie les colonies de l'Amérique du Nord britannique. Lorsque la question fut soulevée, immédiatement avant la Confédération, l'importance des communications dans le maintien et le développement du nouvel État fut immédiatement reconnue comme un facteur qui justifiait une compétence fédérale. En 1867, Lord Carnarvon faisait observer ce qui suit :

«Les ouvrages publics se partagent en deux catégories : il y a d'abord les ouvrages d'intérêt purement local, comme les routes, les ponts et les bâtiments municipaux; ces ouvrages relèvent des autorités locales, aussi bien en termes de droits que d'obligations. Deuxièmement, il y a les ouvrages publics qui, bien que restreints à une seule province, comme le télégraphe, les canaux et les chemins de fer, constituent néanmoins un apport précieux à la Confédération tout entière, et dans ces secteurs, il est clair que le gouvernement central doit exercer un pouvoir décisif.» (traduction)

L'attribution de l'autorité en matière de télégraphie reflétait la dimension 'nationale' inhérente aux communications, tout en préservant certains champs de compétence pour permettre aux préoccupations purement régionales de s'exprimer. Le paragraphe 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère à chaque province le pouvoir exclusif de légiférer relativement aux «ouvrages et entreprises d'une

nature locale» sous réserve de certaines exceptions expresses qui sont détournées des compétences provinciales en faveur du Parlement. Le paragraphe 92(10) prévoit que l'Assemblée de chaque province peut légiférer de façon exclusive dans les matières suivantes :

- «10. Les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes :
- a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;
 - b) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays britannique ou étranger;
 - c) Les ouvrages qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution, déclarés par le Parlement du Canada être à l'avantage général du Canada ou à l'avantage de deux ou plusieurs provinces;»

Les alinéas 92(10)a) et b), qui définissent les compétences fédérales, ne se fondent pas sur le mode de transport ou de communication, mais plutôt sur le fait que ces entreprises de transport ou de communication présentent un intérêt interprovincial ou international ou uniquement un intérêt local. L'article 92 confère des pouvoirs tant en matière d'ouvrages' que d'entreprises'. Les 'ouvrages' ont été décrits comme des choses dotées d'une réalité physique distincte, tandis qu'une 'entreprise' n'est pas une réalité matérielle, mais plutôt une façon d'utiliser les choses matérielles. (*In re, la réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada*, [1932] A.C. 304). Si la formulation du paragraphe 92(10) peut porter à croire que la compétence fédérale ne s'applique qu'aux aspects interprovinciaux ou internationaux de l'ouvrage ou de l'entreprise, l'interprétation des tribunaux a continuellement indiqué que dès qu'il est démontré qu'une entreprise présente un intérêt interprovincial suffisant, elle est assujettie aux pouvoirs fédéraux. (Voir : *A.G. Ont. v. Winner* [1954], A.C. 541). Des deux exceptions aux pouvoirs provinciaux mentionnées aux alinéas 92(10)a) et b), l'alinéa 92(10)a) est certainement le plus pertinent quant à la définition de la compétence en matière de communications.

Les décisions qui ont suivi au sujet de l'application de l'alinéa 92(10)a) en matière de télécommunications ont largement établi la compétence fédérale. Premièrement, il a été jugé dès 1905, dans *Toronto Corporation v. Bell Telephone Co.* (A.C. 52), que les pouvoirs fédéraux englobent non seulement les aspects interprovinciaux et internationaux des entreprises de communications, mais également les services purement locaux fonctionnellement intégrés aux éléments interprovinciaux ou internationaux. En l'espèce, il s'agissait de savoir dans quelle mesure la compagnie Bell, compagnie constituée en vertu des lois fédérales, était obligée d'obtenir le consentement de la municipalité de Toronto pour poser des lignes téléphoniques dans les rues de la ville. Tout en rejetant l'argument de la municipalité selon lequel le service local et le service interurbain de Bell constituaient deux fonctions distinctes et séparées, le Conseil privé a fait remarquer ce qui suit :

«Les faits ne corroborent pas l'argument des appelants. L'entreprise autorisée par la loi de 1880 constituait une entreprise unique, même si, pour diverses raisons, on pouvait croire que ses services relevaient de divisions ou de directions différentes. L'entreprise de compagnie

de téléphone Bell n'était pas davantage un ensemble de services séparés qu'une entreprise de télégraphie qui possède des lignes interurbaines et des services locaux, ou qu'une entreprise de chemins de fer qui peut posséder à la fois de nombreux services de banlieue et des milles de voie ferrée reliant des endroits distants.» (p. 59) (traduction)

Ainsi, l'affaire *Toronto Corporation v. Bell Telephone Co.* et les actions qui se sont succédées depuis ont permis d'établir clairement que le critère déterminant la compétence fédérale en vertu de l'alinéa 92(10)a réside dans la nature du service en cause. Ainsi, si l'exploitation d'une entreprise par ailleurs purement locale s'avère complémentaire en regard de l'exploitation d'une entreprise interprovinciale (à cause des liens matériels ou fonctionnels qu'elle entretient), l'entreprise sera considérée constitutionnellement comme un seul et même organisme soumis à l'autorité fédérale.

Deuxièmement, tel qu'il a été démontré dans l'affaire *Toronto Corporation v. Bell Telephone Co.*, dès qu'une entreprise a été reconnue d'intérêt interprovincial ou international et de ce fait, assujettie à l'autorité fédérale, elle jouit d'un certain degré d'immunité par rapport aux lois provinciales. Au sujet de la nécessité d'obtenir l'assentiment de la municipalité, le Conseil privé fait remarquer :

«On peut difficilement contester qu'une compagnie de téléphone qui de par son statut, se propose d'étendre ses opérations au-delà des limites d'une province est protégée par la même exception expresse que celle qui vise une compagnie de télégraphie détenant les mêmes pouvoirs d'extension. Il s'ensuit que, sous l'aspect légal, la compagnie Bell a, semble-t-il, tout ce dont elle avait besoin pour faire affaire dans toutes les provinces du Dominion, et qu'aucune législature provinciale n'avait ou n'a qualité pour gêner son fonctionnement, puisque le Parlement du Canada s'est déjà prononcé en la matière.» (p. 57). (traduction)

Si les auteurs du jugement *Bell Telephone* appuyaient clairement la compétence fédérale en matière de téléphonie en invoquant que ce type de communications est analogue à la télégraphie, ils n'ont pas prétendu étendre ce raisonnement aux autres nouvelles formes de communications comme la radiocommunication. La question de la compétence de réglementation relativement à la radio, et, par extension, à la télévision, a cependant été tranchée par les tribunaux assez tôt. En 1931, le Parlement a saisi la Cour suprême du Canada de ce problème en lui posant deux questions. Premièrement, «le Parlement du Canada a-t-il la compétence nécessaire pour réglementer et régir les communications radio, y compris l'émission et la réception de signes, de signaux, d'images et de sources de tout type au moyen des ondes hertziennes, et y compris le droit de déterminer la nature, l'utilisation et l'emplacement des appareils employés?» Deuxièmement, «dans la négative, dans quel(s) cas particulier(s) ou dans quelle mesure sa compétence est-elle limitée?» Par une faible majorité de trois contre deux, la Cour suprême a confirmé la compétence fédérale exclusive. Les membres de la Cour en faveur de la compétence du Parlement s'appuyaient sur divers motifs. Premièrement, selon le juge en chef Anglin la communication radio s'assimile à la télégraphie et, en tant qu'entreprise reliant les provinces entre elles, constitue une entreprise interprovinciale visée par l'alinéa 92(10)a). Même si ce raisonnement a été endossé par les deux autres membres de la majorité (le juge Newcombe et le juge Smith), le juge Newcombe a proposé un autre moyen d'évaluer la compétence fédérale :

«Toutefois, tandis que le Dominion a certainement compétence pour réglementer et régir les activités radio et pour prévenir les confusions et les interférences, afin de protéger les

attributions qui lui ont été assignées et de respecter les obligations découlant des traités conclus, le Dominion jouit également du pouvoir exhaustif découlant de la déclaration de sa compétence dans toutes les matières n'étant pas incluses dans les catégories de sujets assignés exclusivement par l'A.A.N.B. aux législatures provinciales; [...] La "radiocommunication" [...] n'est pas, ni en soi, ni autrement, une affaire locale ou privée dans une province. [...] Il est évident que ce sujet a trait à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du Canada.» (*In re la réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada*, [1931] 4 D.L.R. 865, p. 871-872) (traduction)

L'attribution de ce domaine à la compétence fédérale exclusive était considérée comme justifiable pour des raisons pragmatiques liées à la technologie de l'époque. Comme l'a observé le juge Newcombe (p. 869) :

«Je dois partir du principe que la radiocommunication au Canada est de nature essentiellement nationale; en effet, la diffusion d'un message dans une province ou dans un territoire du Canada joue son rôle en rendant le message recevable comme tel et joue un autre rôle pouvant causer de l'interférence, non seulement à l'intérieur du secteur politique local d'où provient le message, mais au-delà de ce secteur, au-delà des limites d'une province; par conséquent, pour qu'il y ait harmonie, mesure raisonnable du service, ou succès, il est souhaitable, sinon essentiel, que ces opérations soient soumises à une réglementation et à un contrôle prudents.» (traduction)

D'autres facteurs militant en faveur de la compétence fédérale plutôt que provinciale ont été découverts dans l'énumération des pouvoirs fédéraux; ainsi, on a considéré que les pouvoirs en matière de radiocommunication sont nécessairement consécutifs à l'exercice des compétences définies aux paragraphes 91(5) (service postal), 91(7) (milice, service militaire et service naval), 91(9) (amarques, phares et île du Sable) et 91(10) (navigation et expéditions par eau). Enfin, la majorité a adopté le point de vue selon lequel l'article 132, qui se lit ainsi :

«Le Parlement et le Gouvernement du Canada auront tous les pouvoirs nécessaires pour remplir envers les pays étrangers, à titre de partie de l'Empire britannique, les obligations du Canada ou de l'une quelconque de ses provinces, naissant de traités conclus entre l'Empire et ces pays étrangers.» (traduction)

était suffisant pour permettre au gouvernement fédéral de mettre à exécution les dispositions de la Convention radiotélégraphique internationale de 1927.

La majorité n'était pas prête à concéder que la radiocommunication, en tant qu'entreprise, puisse être morcelée entre composantes interprovinciales et locales. Pour répondre à l'argument selon lequel on pourrait établir une distinction entre émission et réception, cette dernière étant une affaire purement locale et privée, le juge Newcombe a déclaré ce qui suit (p. 873) :

«Au cours des discussions, on a voulu établir une distinction entre l'émission et la réception d'un message; il a été dit que l'appareil de réception constitue un bien privé dans une province, et que les messages sont reçus dans une province lorsque l'appareil qui s'y trouve est adapté et utilisé à cette fin. Or, la question concerne non pas les droits de propriété relatifs aux

biens situés dans une province, mais la 'radiocommunication', un phénomène qui n'est pas local, mais interprovincial. Il faut deux parties dans une communication, et il peut y en avoir beaucoup plus; si l'émetteur est dans un pays étranger ou dans une province ou un territoire du Canada, et si le récepteur se trouve dans une autre province, il est impossible, à mon sens, de déclarer que la communication est locale, à l'égard de la province émettrice comme à l'égard de la province réceptrice.» (traduction)

Par contre, les juges Rinfret et Lamont étaient prêts à reconnaître la radiocommunication comme un domaine commun. Les deux concédaient que certains aspects des radiocommunications seraient soumis à la compétence fédérale, mais selon le juge Rinfret (p. 875 et ss.) :

«En soi, les appareils d'émission et de réception sont des biens dont la propriété s'exerce localement, dans une province, au sens de l'article 92. [...] Je ne suis donc pas d'accord pour dire qu'une matière du droit civil ou d'intérêt local peut être soustraite des compétences provinciales par le simple fait qu'elle produit des effets au-delà d'une province. [...] Du point de vue légal, il est difficile de voir la distinction entre la radiocommunication [...] et l'émission de signaux sonores s'établir d'une façon tout à fait différente entre deux provinces. Il ne serait donc pas incongru de comparer l'appareil récepteur à une simple amplification de l'oreille humaine, puisque sa fonction se limite à rendre perceptible à l'oreille des sons ou des signaux diffusés dans l'espace par la propagation d'ondes intangibles. Dans ces circonstances, les provinces demeurent les premières détentrices de la compétence, et cette compétence ne peut être violée à moins qu'on puisse trouver à l'article 91 des matières de compétence fédérale qui donneraient au gouvernement fédéral le droit, à l'intérieur des limites de leurs applications particulières, d'envahir le champ de cette compétence provinciale.» (traduction)

Un appel devant le Conseil privé ([1932] 2 D.L.R. 81) a entraîné la confirmation de la compétence fédérale exclusive. Deux motifs ont été invoqués. Premièrement, la Convention radiotélégraphique, même si elle ne constituait pas un traité au sens strict du terme en vertu de l'article 132 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, imposait des obligations internationales qui ne pouvaient être honorées efficacement que par des lois fédérales. D'après le vicomte Dunedin :

«C'est le Canada dans son ensemble qui encourt une assignation devant d'autres autorités pour l'exécution convenable de la Convention; or, pour empêcher les personnes au Canada de violer les stipulations de la Convention, il est nécessaire que le Dominion adopte des lois qui s'appliquent à tous les habitants du Canada. Puisque ni l'article 91 ni l'article 92 n'en font mention, ces lois sont visées par les termes généraux de l'introduction de l'article 91 qui attribue au gouvernement du Dominion le pouvoir de légiférer "pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada".» (p. 84). (traduction)

Deuxièmement, le Conseil privé s'est montré disposé à adopter une définition large de 'télégraphie' afin d'inclure les radiocommunications, mais a rejeté l'affirmation selon laquelle il existait une distinction entre émission et réception. On a déjà plaidé, afin d'essayer de récupérer certains pouvoirs pour les provinces, que même si les émetteurs avaient été laissés à l'autorité fédérale par nécessité (afin d'éviter les interférences), il n'allait pas de soi que les récepteurs radio qui n'émettent pas de signaux interprovinciaux (et ne pouvaient donc pas causer d'interférences) y étaient également assujettis. On pourrait plutôt légitimement considérer les récepteurs comme faisant partie de 'la propriété

et [des] droits civils' de la province ou comme faisant partie des entreprises locales et privées. Le Conseil privé a refusé d'envisager la possibilité d'une compétence divisée. Aux yeux du Conseil, les radiocommunications constituent une entreprise indivisible s'étendant au-delà des limites d'une seule province et étaient donc visées par l'alinéa 92(10)a). Comme l'a fait observer le vicomte Dunedin :

«Une fois admis, comme il se doit, en raison des obligations découlant de la Convention, que les appareils d'émission doivent être pour ainsi dire soumis à l'autorité du Dominion, il s'ensuit, de l'avis de leurs Seigneuries, qu'il doit en aller de même pour les appareils de réception. La radiodiffusion en tant que système ne peut pas exister sans un récepteur et un émetteur. Il est évident que le récepteur est inutile sans émetteur et qu'il peut être réduit à néant si l'émetteur cesse d'émettre. On ne peut séparer le système en deux parties indépendantes. [...] Une 'entreprise' n'est pas chose matérielle, mais une organisation dans laquelle [...] on utilise des choses matérielles. Leurs Seigneuries ne doutent donc pas du fait que la radiodiffusion constitue une entreprise 'reliant la province à d'autres provinces et s'étendant au-delà des limites de la province'; en outre [...] ils sont d'avis que la radiodiffusion est visée par la description du 'télégraphe'. La distinction entre les émetteurs et les récepteurs, en ce qui a trait à la compétence, ne peut mener qu'à la confusion et à la paralysie.» (p. 83). (traduction)

Considérant que le système formait un tout et, compte tenu de l'impossibilité de confiner les signaux radio à l'intérieur des frontières géographiques d'une seule province, le Conseil privé a conclu que la compétence en matière de radiocommunication revenait uniquement au gouvernement fédéral. Les termes employés par le Conseil privé en faveur de l'autorité fédérale concernant les aspects techniques de la radiocommunication étaient si larges que la compétence de réglementation fédérale dans ce domaine est demeurée indiscutée jusqu'à récemment; il semble donc que l'on ait tacitement admis que l'attribution des fréquences, l'établissement des normes de conception et de construction et l'emplacement du matériel constituaient la chasse gardée du Parlement.

Les décisions judiciaires qui ont suivi n'ont ni vidé ni restreint ce même raisonnement; elles se sont plutôt appuyées sur ce dernier pour justifier la compétence fédérale sur les moyens de communication plus récents comme la télévision qui, du point de vue technique, s'apparente à la radio. L'élargissement des pouvoirs fédéraux, qui a également été justifié par l'existence du pouvoir relatif à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement et par la nature interprovinciale, de la question, s'est fait par deux voies distinctes : premièrement, sous l'angle de la compétence en matière d'entreprises de télédistribution, et deuxièmement, sous celui de la compétence relative au contenu des programmes.

Dans le premier cas, il est maintenant clairement établi que les systèmes de télédistribution qui reçoivent «en ondes» des signaux de télévision et de radio pour les redistribuer à leurs abonnés par des réseaux de câbles coaxiaux font partie intégrante des installations de réception radio et sont donc marqués de la qualité interprovinciale des entreprises de radiocommunication. C'est sur cette analyse de l'exploitation de la télédistribution que s'appuie la décision de la Cour de comté de l'Ontario dans l'affaire *Regina v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 6 O.R. (2d) 680. Communicomp Data avait été accusée d'avoir exploité une entreprise de radiodiffusion à l'encontre du paragraphe 29 (3) de la *Loi sur la radiodiffusion* et des articles 3 et 11 de la *Loi sur la radio*. Les activités de Communicomp contenaient la réception de signaux provenant de stations canadiennes et américaines et la distribution de ces signaux à des abonnés par des câbles coaxiaux. Communicomp a plaidé que son entreprise

ne constituait pas une entreprise de réception de radiodiffusion et que par conséquent, le gouvernement fédéral n'était pas habilité à régir ses activités. La Cour de comté de l'Ontario a décidé que le principe de la compétence fédérale établi par le Conseil privé dans l'affaire de la radiocommunication relativement à l'émission de signaux radio s'appliquait tout autant à l'émission de signaux de télévision. Elle a également décrété que le fait que la distribution finale du signal se fasse par des câbles coaxiaux plutôt que par les ondes ne revêtait aucune importance du point de vue de la compétence légale. Le câble, en tant que simple conduit physique servant à la transmission de signaux, a été qualifié d'élément intégral de l'entreprise de radiodiffusion, donc d'objet soumis à l'autorité fédérale exclusive.

L'inclusion des systèmes de câbles dans les entreprises de radiodiffusion a par la suite été confirmée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commission et al.* (1977), 36 C.P.R. (2d) 1. Dans cette affaire, Rogers Cable TV Ltd. et deux de ses filiales avaient demandé au C.R.T.C. une modification de licence leur permettant de supprimer au choix les annonces commerciales américaines. Trois des stations américaines visées par la modification ont contesté sa validité en invoquant cinq motifs, dont un avait trait à la validité constitutionnelle de la *Loi sur la radiodiffusion* en matière de télédistribution. La Cour suprême a majoritairement rejeté l'argument de Rogers Cable selon lequel l'entreprise pouvait être divisée en deux éléments, à savoir la réception de signaux à l'antenne (compétence fédérale) et la distribution de signaux à l'intérieur de frontières provinciales. Selon le juge en chef Laskin, l'analyse pragmatique présentée par le Conseil privé dans l'affaire de la *Radiocommunication* était

«[...]Encore plus nécessaire, en l'espèce pour empêcher un partage de compétence à l'égard des mêmes signaux ou des mêmes émissions selon qu'ils parviennent aux téléspectateurs par ondes hertziennes ou par câbles coaxiaux.» (p. 14) (traduction)

Les aspects physiques de la télédistribution ont été définis comme faisant fonctionnellement partie intégrante de l'entreprise de radiodiffusion du fait que, de l'avis de la majorité,

«Essentiellement, un STAC [système de télédistribution] ne fait rien de plus qu'améliorer pour le téléspectateur la réception des signaux du radiodiffuseur [...] Il est évident que ces systèmes sont des entreprises qui s'étendent au-delà des limites de la province où sont situées leurs installations [...] Les arguments avancés [...] par les appelantes sont erronés en ce qu'ils s'appuient sur la technique de transmission pour justifier un changement de compétence constitutionnelle, alors que l'ensemble de l'entreprise dépend de signaux provenant de l'extérieur de la province que le STAC reçoit et distribue à ses abonnés.» (p. 14) (traduction)

La Cour suprême en est arrivée à une conclusion analogue dans l'affaire *Régie des Services publics et al. c. Dionne* (1977), 38 C.P.R. (2d) 1, dans une décision datant de la même époque que celle de *Capital Cities*. Au nom de la majorité, le juge en chef Laskin a observé ce qui suit :

«[Il est] souhaitable d'étoffer [au sujet des] arguments provinciaux [selon lesquels] vu que l'entreprise de câblodistribution est localisée et que ses abonnés sont tous des personnes résidant Québec, c'est un ouvrage ou une entreprise relevant de la compétence provinciale [...]. La question fondamentale n'est pas de savoir si le service de câblodistribution se limite aux abonnés de la province ou s'il est exploité par une entreprise locale, mais plutôt en quoi consiste ce service [...]. Un partage de compétence constitutionnelle sur ce qui est,

fonctionnellement, une combinaison de systèmes intimement liés de transmission et de réception de signaux de télévision soit directement par ondes aériennes, soit par l'intermédiaire d'un réseau de câbles, prêterait à confusion et serait en outre étranger au principe de l'exclusivité de l'autorité législative, principe qui découle autant de la conception de la constitution comme un instrument efficace et applicable, que d'une interprétation littérale de ses termes.» (p. 9)

La mise en parallèle de *Communicomp Data*, *Capital Cities* et *Dionne* montre que la compétence fédérale concernant les aspects techniques des entreprises de radiodiffusion ne touche pas uniquement les appareils d'émission et de réception, mais également les exploitations de télédistribution qui, bien qu'elles constituent des ouvrages locaux, ont un lien fonctionnel avec les entreprises interprovinciales dans la mesure où elles utilisent des signaux de radiodiffusion. Lorsque le service offert constitue de la radiodiffusion, même si, comme dans le cas de *Dionne*, seul un petit pourcentage de la programmation est émis sur les ondes, l'intégralité du système, y compris les éléments locaux, sont assujettis aux pouvoirs fédéraux.

On a eu recours à un raisonnement similaire pour établir la compétence en matière de contenu, quoiqu'on puisse affirmer qu'à cet égard les tribunaux sont plus ouverts aux intérêts locaux. En 1973, dans *Re C.F.R.B. and A.G. for Canada*, [1973] 3 O.R. 819, la Cour d'appel de l'Ontario a décrété que la compétence fédérale en matière de radiocommunication n'était pas restreinte au système matériel mais s'étendait à la réglementation du contenu pour la raison suivante :

«[...] Ce serait faire injure à toutes les considérations pratiques et logiques que de charger le Parlement de la responsabilité de la réglementation et du contrôle du système de transmission et de lui refuser le droit d'exercer son pouvoir législatif en ce qui constitue la seule raison d'être de ce système de transmission, à savoir l'émission et la réception de renseignements de nature intellectuelle.» (p. 824) (traduction)

La majorité de la Cour suprême a exprimé des idées identiques dans l'affaire *Capital Cities* (p. 15-16) :

«[...] Et la prétention selon laquelle le Parlement ne peut pas réglementer le contenu des programmes, mais ne peut réglementer les installations ou les appareils n'est pas acceptable non plus [...]. Pris sous un autre angle, ce serait comme si un transporteur interprovincial ou international de marchandises pouvait obtenir une licence l'autorisant à effectuer un transport, mais sans aucun contrôle fédéral sur ce qui peut être transporté ni sur les conditions du transport. Une telle prétention revient à nier toute compétence législative fédérale réelle sur ce qui passe par communication interprovinciale ou internationale [...]. La réglementation du contenu des émissions est inséparable de la réglementation de l'entreprise qui les reçoit et transmet, comme partie intégrante d'une opération globale.» (traduction)

Cependant, la compétence fédérale concernant le contenu des radiocommunications, si elle est large, n'est pas exclusive. Dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Kellogg's Company of Canada* (1978), 19 N.R. 271, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada a entériné une loi du Québec interdisant l'utilisation de dessins animés dans la publicité s'adressant aux enfants dans tous les médias. La Cour a décidé que la loi avait dans son essence, trait à la protection du consommateur, ce qui entre dans la sphère de compétence provinciale au chapitre de 'la propriété et des droits civils' ou bien dans les 'matières d'une nature locale et privée'. Les effets sur les

radiodiffuseurs ont été considérés comme purement accessoires puisque, toujours selon la majorité des juges :

«[...] Cette réglementation ne vise ni n'entrave l'exploitation d'une entreprise de radiodiffusion. En l'espèce, elle tente d'empêcher les Kellogg d'utiliser un certain type d'annonces quel que soit le support publicitaire [...]. Le fait que Kellogg ne puisse se servir d'annonces publicitaires télévisées peut, incidemment, porter atteinte au revenu d'une ou plusieurs stations de télévision, mais cela ne modifie pas la vraie nature de la réglementation. [...] Les Kellogg ne sont pas dispensés de l'application des restrictions imposées aux pratiques publicitaires parce qu'elles choisissent un support publicitaire soumis au contrôle fédéral [...]» (p. 286). (traduction)

Les répercussions de l'affaire *Kellogg's* n'ont pas encore été analysées à fond. Puisque la loi en question intéressait les organismes faisant de la publicité et non pas l'entreprise de radiodiffusion elle-même, et puisque l'interdiction frappait la publicité indépendamment du moyen de communication, il a probablement été relativement simple pour la majorité de la Cour de conclure que la loi ne touchait pas à la radiodiffusion en soi en tant qu'instrument fédéral. Cependant, on pourrait interpréter la décision comme laissant présager une plus grande tolérance judiciaire, ou, du moins un début de reconnaissance des intérêts locaux dans les communications radio.

La portée de la compétence fédérale en matière de radiocommunication peut être résumée par les propositions suivantes :

- (1) Selon l'affaire de la *Radiocommunication*, la compétence fédérale procède aussi bien des pouvoirs relatifs à 'la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada' que de ceux qui ont trait aux entreprises interprovinciales. Plusieurs affaires ont confirmé que la réunion de ces deux fondements peut suffire pour englober toutes les facettes de l'aspect technique des radiocommunications.
- (2) Toute utilisation d'un signal soumis à l'autorité fédérale joue dans le sens d'une compétence fédérale relativement à l'ensemble de l'activité.
- (3) La compétence fédérale comprend la réglementation du contenu, quoique, à cet égard, l'affaire *Kellogg's* semble indiquer qu'une province peut adopter des lois légitimes concernant le contenu si cette conséquence est considérée comme accessoire. Une telle autorité commune serait, bien sûr, soumise à la doctrine de la prépondérance.

b) **Compétences provinciales et municipales**

Depuis l'affaire de la *Radiocommunication*, personne n'a sérieusement contesté l'autorité fédérale exclusive en matière de délivrance de licences et de réglementation des utilisateurs du spectre radioélectrique en vue d'éviter les interférences entre les utilisateurs individuels et entre le Canada et les autres pays. L'aptitude légale à délivrer des licences à cet égard intéresse les stations de télévision aussi bien que les entreprises de télédistribution (même celles qui limitent la réception d'antenne aux signaux provenant de la même province). Alors que la compétence concernant le contenu de la radiodiffusion est fonctionnellement commune jusqu'à un certain point, les pouvoirs fédéraux concernant le matériel de radiodiffusion sont considérés comme exclusifs.

Toutefois, le caractère exclusif de l'autorité constitutionnelle fédérale ne doit pas être interprété comme niant l'existence d'importants intérêts locaux, tant provinciaux que municipaux. Il est évident que les entreprises de radiodiffusion comportent des dimensions économiques et culturelles qui justifient la réglementation provinciale, mais en ce qui concerne le matériel, les intérêts municipaux sont peut-être encore plus proéminents. Comme nous l'avons déjà observé, l'érection d'installations de communication radio empiète directement sur l'aptitude reconnue des municipalités à réglementer les activités commerciales locales, à protéger la santé et la sécurité de leurs résidents, à planifier l'aménagement foncier, à maximiser la valeur des propriétés et à générer des revenus devant être utilisés à des fins locales. Même si le caractère intégral de la facette technique de la radiodiffusion et ses dimensions nationales et internationales militent en faveur d'une autorité centralisée, l'exclusion totale de l'expression des intérêts provinciaux et municipaux à certains stades de la communication radio se traduirait par l'érosion de l'exercice d'une autorité constitutionnelle et créerait un déséquilibre dans le partage des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces.

L'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* comporte certaines dispositions qui, à première vue, pourraient appuyer les revendications locales en matière de réglementation. De ces dispositions, celles qui sont les plus susceptibles de jouer sont les suivantes :

- (1) Article 92(10) : Ouvrages et entreprises d'une nature locale
- (2) Article 92(13) : Propriété et droits civils
- (3) Article 92(16) : Matières d'une nature locale ou privée

Ces articles décrivent les attributions législatives des provinces, mais ils ont également une incidence sur les pouvoirs conférés aux corporations municipales. En effet, puisque les corporations municipales exercent leurs pouvoirs par délégation d'autorité de la législature provinciale (et que l'exercice de ces pouvoirs est limité selon les conditions de la loi habilitante provinciale), les règlements municipaux s'appliquant aux entreprises de communication radio procèdent de la même source constitutionnelle que les lois provinciales édictées en la matière.

Parmi les dispositions constitutionnelles énumérées plus haut, les paragraphes 92(13) et 92(16) sont les plus importants. En effet, si l'on peut concevoir que le paragraphe 92(10) parle en faveur d'une autorité provinciale et, partant, municipale, relativement au matériel, son utilité a été grandement restreinte, sinon complètement éliminée par l'affaire de la *Radiocommunication*, dans laquelle le Conseil privé a rejeté l'idée que le récepteur pouvait être considéré comme un 'ouvrage local' :

«L'argument de la province repose en fait sur une distinction précise entre l'émetteur et le récepteur. D'après leurs Seigneuries, on ne saurait faire cette distinction. Une fois admis, comme il se doit, en raison des obligations découlant de la Convention, que les appareils d'émission doivent être pour ainsi dire soumis à l'autorité du Dominion, il s'ensuit, de l'avis de leurs Seigneuries, qu'il doit en aller de même pour les appareils de réception. La radiodiffusion en tant que système ne peut pas exister sans un récepteur et un émetteur. Il est évident que le récepteur est inutile sans émetteur et qu'il peut être réduit à néant si l'émetteur cesse d'émettre. On ne peut séparer le système en deux parties indépendantes.» (p. 85-86). (traduction)

Par contre, les larges attributions législatives qui se profilent aux paragraphes 92(13) et 92(16) sont plus prometteuses. En effet, la mise en commun de ces deux rubriques d'autorité habilite

les gouvernements locaux (tant provinciaux que municipaux) à réglementer de nombreux domaines comme l'aménagement foncier, les activités commerciales, la santé, la sécurité et les droits privés qui, tous, concernent l'appareil physique de la communication radio. Or, à cet égard, il est significatif que la Cour suprême du Canada n'ait encore rendu aucune décision pour préciser la relation entre les paragraphes 92(13) et 92(16) et les appareils physiques de communication dans un autre contexte que celui de l'affaire de la *Radiocommunication*. Par conséquent, si la portée du pouvoir fédéral peut être discernée sans trop de difficulté, la nature et l'étendue de la compétence municipale est moins claire. La minceur du contentieux peut s'expliquer de plusieurs façons : compréhension déficiente de la part de toutes les parties quant aux droits que leur confère le cadre constitutionnel actuel et, comme corollaire, tendance à recourir aux solutions politiques, plutôt que judiciaires, pour résoudre les incertitudes relatives aux compétences.¹¹¹

Cependant, ce qui précède ne signifie pas que les autorités provinciales ou municipales ont complètement abdiqué toute revendication de compétence en matière de réglementation relative aux communications radio. En effet, bien que la plupart des controverses fédérales-provinciales aient eu trait au contenu (et ne seront donc plus considérées dans la suite du présent document), l'avènement de la télédistribution a suscité un regain des intérêts municipaux en matière de réglementation du matériel physique. On peut donc s'appuyer sur les progrès techniques et sur les tendances récentes d'interprétation judiciaire pour étayer un élargissement de l'évaluation des compétences locales.

Avant d'aborder la portée de l'autorité provinciale et municipale, il y a lieu de situer l'affaire de la *Radiocommunication* dans le contexte des principes généraux de droit constitutionnel. Même si la question posée à la Cour suprême et au Conseil privé concernait les compétences respectives des gouvernements fédéral et provinciaux en matière de communication radio, les deux Cours ont perçu que le critère déterminant la compétence était celui de l'aspect. Comme l'a observé le juge en chef Anglin de la Cour suprême :

«Au sujet de la première question, la chose la plus importante à observer semble bien être la matière. La question ne concerne pas les droits que l'on peut réclamer sur les instruments servant à la communication, ni quant à leur propriété, ni quant aux droits civils. En d'autres mots, c'est la "communication radio" que cette question concerne, et non pas les instruments utilisés pour l'effectuer; ces instruments n'ont qu'une importance accessoire.» (p. 866)
(traduction)

Autrement dit, cette décision et les décisions suivantes n'ont pas nécessairement pour effet de laisser exclusivement au Parlement tout le sujet de la communication radio dans son intégrité, mais simplement de confier à ses soins les éléments de communication radio de l'entreprise.

Entre parenthèses, il y a lieu de remarquer que la possibilité d'un certain niveau de réglementation provinciale des entreprises fédérales a en fait été prévu dès 1985, par le Conseil privé dans l'affaire *Toronto Corp. v. Bell Telephone Co.* (dont il a déjà été question plus haut). Tout en décrétant que la compagnie avait le droit de se servir des rues et des routes de la ville pour construire des conduits, poser des câbles et ériger des poteaux, le Conseil privé a noté que la municipalité disposait d'une certaine autorité (quoique limitée)

«[pour] donner voix au chapitre au Conseil quant à la détermination de l'emplacement des poteaux dans les rues choisies par la compagnie, et éventuellement dans la détermination du fait que la ligne, dans toute rue particulière, doit être installée sur des poteaux ou sous le sol.» (p. 60-61). (traduction)

Puisque les communications radio, qui sont des entreprises interprovinciales, ne sont donc pas en soi à l'abri des lois provinciales, l'application des principes conventionnels d'interprétation constitutionnelle semble dicter les conclusions suivantes. Premièrement, du côté négatif, la première restriction dont sont frappés les pouvoirs locaux dans l'affaire de la *Radiocommunication* a trait à la capacité des provinces ou des municipalités de promulguer des lois ou des règlements *touchant directement* une entreprise de radiodiffusion. Ces lois et ces règlements seraient évidemment *ultra vires* dès le départ. Deuxièmement, du côté positif, les entreprises de radiodiffusion fédérales seront soumises aux lois et règlements provinciaux et municipaux d'application générale tant que ces lois et règlements n'ont pas pour effet de rendre 'stérile' les efforts des entreprises et, ce qui est encore plus important en théorie, les autorités locales doivent être en mesure de réglementer une entreprise de radiodiffusion si le règlement résulte de l'exercice légitime d'une rubrique de pouvoirs prévue à l'article 92 et si les répercussions sur l'aspect 'radiodiffusion' de l'exploitation fédérale n'est qu'accessoire. Dans ce cas, le caractère effectif (par opposition à la validité) de la loi ou du règlement dépendrait de l'existence d'une loi fédérale avec laquelle il y aurait conflit.

La ligne de démarcation entre l'autorité municipale et l'autorité fédérale serait donc tracée par l'analyse des intérêts en cause dans toute loi; autrement dit, il s'agirait de déterminer si le texte législatif ou réglementaire concerne essentiellement les 'communications radio' ou un aspect étranger à la communication d'une entreprise de communications radio. La distinction est facile à exprimer mais difficile à appliquer, comme le révèle un bref examen des causes concernant la réglementation municipale des communications radio.

Aux fins de l'analyse, on répartira en deux groupes les causes qui contestent la validité des règlements municipaux visant le matériel physique ou ayant sur eux une incidence accessoire : celles dans lesquelles le règlement touche à l'existence de l'entreprise, et celles où le règlement ne s'applique qu'aux installations physiques.

La décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Re Public Utilities Commission and Victoria Cablevision et al.* (1965), 51 D.L.R. (2d) 716 constitue un bon exemple du premier groupe.

Conformément à l'article 10 de la *Public Utilities Act*, R.S.B.C. 1960, c. 323, la Public Utilities Commission a demandé à des exploitants de télédistribution certains documents relatifs à leurs abonnés, à l'histoire de leurs opérations et à leurs tarifs. Toutes les compagnies ont refusé de donner ces renseignements en invoquant qu'ils étaient à l'abri de la mainmise provinciale. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accepté l'argument des compagnies. En appliquant le raisonnement de l'affaire de la *Radiocommunication*, la Cour a qualifié la télédistribution de composante intégrale de 'radiodiffusion' et a conclu ce qui suit :

«Si les câbles et les loyers payés par les clients tombaient sous le coup de la loi provinciale, la législature pourrait restreindre le droit conféré par le Dominion. Si cela était applicable,

la *Public Utilities Act* imposerait les restrictions suivantes aux intimés : fournir un service adéquat, ne pas cesser un service sans la permission de la Commission, obéir à ses ordres, lui fournir des renseignements, ne pas entreprendre la construction ou l'exploitation d'une installation sans délivrance d'un certificat d'intérêt public de sa part, adopter les tarifs qu'elle aura fixés. Même si ces dispositions ne s'appliquaient qu'aux câbles et qu'aux loyers, elles viseraient également les antennes dans la mesure où les commentaires suivants de Lord Porter sont valides : "Mais peut-on émasculer l'entreprise réelle tout en la laissant demeurer la même?". En d'autres mots, si l'objectif de la législature provinciale est de régir les câbles et les loyers, la législature provinciale n'en doit pas moins toucher l'exploitation des antennes d'une façon prévue à l'alinéa 92(10)a) et par conséquent, l'adoption d'une loi de ce genre est *ultra vires* pour la province et relève des compétences législatives exclusives du Dominion.» (p. 719-720). (traduction)

Le raisonnement de *Victoria Cablevision* a par la suite été adopté dans l'affaire *Re Oshawa Cable T.V. Ltd and Town of Whitby* (1969) 2 O.R. 18, dans laquelle la Haute Cour de l'Ontario a conclu que le refus opposé par le Conseil municipal à un exploitant de télédistribution qui voulait installer du matériel sans permis constituait un excès de pouvoir de la part de la corporation municipale et donnait lieu, en outre, à une interférence constitutionnelle avec une entreprise régie par les lois fédérales.

Une seule décision va dans le sens d'une aptitude des municipalités à régir les aspects commerciaux des entreprises de radiodiffusion : celle de *R. v. City of New Westminster* (1966), 55 D.L.R. (2d) 613 (C.A. C.-B.). Une compagnie de télédistribution constituée en vertu des lois fédérales et titulaire d'une licence du ministère des Transports s'était vu refuser une licence de commerce municipal. En réaction, elle a contesté la validité du règlement municipal sur les licences de commerce en invoquant le fait qu'elle était constituée en vertu des lois fédérales et qu'à titre d'entreprise de radiodiffusion, elle relevait exclusivement des pouvoirs fédéraux. La Cour d'appel a maintenu le règlement en précisant que puisque la licence de radiodiffusion ne soustrayait pas expressément la compagnie de l'autorité provinciale, la compagnie tombait sous le coup des lois provinciales et des règlements municipaux pertinents en ce qui avait trait à l'exploitation commerciale. Cette décision, qui a soulevé un tollé, va à l'encontre de l'ensemble de la jurisprudence et a été contredite par des décisions postérieures; elle doit donc être considérée comme une anomalie. Que peut-on conclure au sujet de l'aptitude des municipalités à réglementer les entreprises par voie de licence concernant les aspects commerciaux des constructions physiques? Si le règlement municipal a pour effet d'interdire à l'entreprise d'exploiter sans permis, le règlement sera déclaré inapplicable en vertu de l'immunité de juridiction. Au surplus, les tentatives de réglementation du volet 'communication' de l'entreprise (tarifs, abonnés, etc.) seront interprétées, selon *Victoria Cablevision*, comme constituant un excès de pouvoir par tentative de régir les 'radiocommunications'. On peut citer à cet égard le jugement non publié de la Cour suprême de l'Ontario (10 janvier 1981) dans l'affaire *Grimbsby v. Rogers Radio Broadcasting Limited*. Il s'agissait de déterminer l'effet d'un règlement de zonage ayant trait à l'aménagement foncier sur l'érection d'une antenne émettrice et d'installations connexes. D'après le juge Craig, «[...] le règlement ne vise pas expressément à régir les installations de radiodiffusion et d'émission de même nature que celles à qui le C.R.T.C. octroie des licences», mais constitue «un règlement général de zonage qui interdit l'érection d'installations de radiodiffusion et d'émission». Puisque l'affaire de la *Radiocommunication* a confirmé les pouvoirs exclusifs fédéraux en matière de communication radio, en tant que domaine touchant à 'la paix, l'ordre et le bon gouvernement' et prévu à l'alinéa

92(10)a), la Cour a conclu que «le règlement (sans être nul) est sans effet dans la mesure où il entre en conflit avec l'utilisation proposée par le demandeur». L'arrêt *Grimby* offre un parallèle contemporain à celui de *Bell Telephone* dans la mesure où il maintient la proposition selon laquelle les efforts des municipalités visant à déterminer l'emplacement du matériel seront sans effets s'ils sont poursuivis dans un cadre d'application générale. A fortiori, un règlement de zonage municipal destiné expressément à interdire l'installation d'une antenne radio sera certainement invalide.

L'effet cumulatif de ces décisions confirme la relation décrite par Peter Grant en 1970 entre la compétence des municipalités et la réglementation des appareils physiques. Bien que ces conclusions concernent spécifiquement la télédistribution, les principes sous-jacents semblent également applicables aux appareils d'émission et de réception radio. Selon Grant :¹¹² (traduction)

- (1) Il est impossible pour une municipalité d'empêcher un télédistribeur détenant une licence fédérale de faire affaire sur son territoire, ni par un règlement d'interdiction générale, ni par la mise en place d'un régime d'octroi de licences qui permettrait au Conseil de barrer la route à un requérant qui satisfait aux autres conditions.
- (2) Si la province lui en donne le pouvoir, cependant, la municipalité peut établir des restrictions raisonnables quant à l'utilisation de ses routes par les télédistribeurs et peut probablement faire appliquer ces règlements en exigeant de l'exploitant qu'il obtienne un permis de la municipalité avant d'entreprendre la construction de ses installations.
- (3) Les restrictions pouvant être imposées quant à l'utilisation des routes, des servitudes et de l'espace aérien de la municipalité par les systèmes de télédistribution doivent comporter une relation de sens commun avec des questions comme la sécurité publique, le contrôle de la circulation, l'entretien des routes et éventuellement, les considérations esthétiques. Ces restrictions ne doivent être ni déraisonnables ni discriminatoires, mais elles peuvent comprendre des exigences comme celles-ci :
 - a) Coordination générale des travaux sous la surveillance d'un représentant municipal, de sorte que l'érection d'un poteau ou d'un bâtiment puisse se faire en conjonction avec d'autres travaux similaires entrepris par une compagnie d'électricité ou de téléphone.
 - b) Notification aux édiles municipaux et entente préalable avec ces derniers au cas où la circulation devrait être interrompue ou ralentie, avec l'assurance que ces dispositions sont prises dans le respect des exigences posées par la police de l'endroit.
 - c) Dépôt d'un cautionnement ou obtention d'une assurance-responsabilité, ou bien les deux, afin d'assurer que la construction et l'entretien se font en veillant à ce que le public soit protégé contre toute perte ou blessure et que toutes les réparations nécessaires pour remettre la rue dans un état convenable seront réalisées.
 - d) Restrictions de sécurité (assujetties aux règlements fédéraux éventuels), fixant la hauteur minimale des câbles au-dessus des rues, ou bien normes de construction

ou contraintes devant être observées lors de la pose des poteaux ou de la mise à la terre ou pour la protection convenable des prises électriques.

- (4) Les restrictions ou les règlements municipaux s'appliquant aux télédistributeurs seront probablement déclarés inopérants s'ils
- a) ont une incidence sur les tarifs d'abonnement ou d'installation,
 - b) obligent l'exploitant à utiliser les poteaux des services publics municipaux (quoique si l'exploitant ne peut pas dans les faits se servir d'autres poteaux, il peut être tenu d'en négocier l'utilisation par nécessité économique),
 - c) obligent l'exploitant à réserver un ou plusieurs canaux à des fins municipales ou éducatives, ou exigent d'autres engagements relatifs à la programmation,
 - d) obligent l'exploitant à offrir ses services gratuitement aux écoles ou à d'autres établissements,
 - e) traitent de l'exploitation, de l'administration ou de la propriété de l'entreprise de télédistribution, par exemple en exigeant que la propriété ou le financement revienne à des intérêts locaux ou que la propriété du câble retourne à la municipalité,
 - f) posent comme condition préalable à l'émission d'un permis par la municipalité la signature d'un contrat à conclure entre cette dernière et l'exploitant et contenant l'une de ces exigences.

Revendication d'un élargissement du rôle des municipalités

Les tendances récentes de l'interprétation constitutionnelle semblent prendre en compte les revendications provinciales et municipales visant à une plus grande participation à la réglementation des appareils physiques, y compris les bâtis d'antennes. Bien que, comme nous l'avons déjà mentionné, la Cour suprême du Canada ne se soit pas encore penchée directement sur l'interaction entre l'autorité fédérale concernant les aspects physiques des radiocommunications d'une part et les intérêts provinciaux et municipaux en matière de réglementation de l'aménagement foncier, du lotissement et des questions connexes d'autre part, certains développements dans des domaines de compétence fédérale analogues aux radiocommunications laissent présager que les tribunaux prêtent une oreille de plus en plus attentive aux préoccupations locales.

Le cas de l'aéronautique est instructif à cet égard. Depuis ses origines, l'aéronautique est considérée comme ressortissant exclusivement aux pouvoirs fédéraux. Dans *In Re la Réglementation et le contrôle de l'aéronautique au Canada*, [1932] A.C. 54 (décision rendue quatre mois avant l'affaire de la *Radiocommunication*), le Conseil privé a décrété qu'une loi du Parlement appliquant les dispositions d'une convention internationale sur l'aéronautique était valide, soit en vertu du pouvoir relatif aux traités énoncé à l'article 132 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, soit comme matière concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Par la suite, dans l'affaire *Johannesson v. West St. Paul* [1952] 1 S.C.R. 292, la Cour suprême du Canada s'est fondée uniquement sur 'la paix, l'ordre et le bon

gouvernement' pour justifier la compétence fédérale en raison de la nature de la circulation aérienne qui constitue un domaine «dépassant les préoccupations ou les intérêts locaux ou provinciaux et devant par nature être confiées au Dominion dans son ensemble» (p. 308). Les intérêts fédéraux en matière de réglementation de la circulation aérienne sont évidents et nécessaires : il s'agit de l'obligation de rationaliser les routes aériennes et de l'octroi de licences aux transporteurs interprovinciaux et internationaux. Cependant, des décisions postérieures à *Johannesson* ont élargi le domaine de compétence pour y inclure une foule d'activités qui relèvent normalement des pouvoirs provinciaux, en invoquant le fait que ces questions étaient nécessairement rattachées à l'exercice de la compétence fédérale. L'inclusion de la localisation des aéroports, des hangars et de la pollution par le bruit dans le domaine de l'aéronautique, comme éléments faisant partie intégrante de la circulation aérienne, se justifie facilement, mais l'interprétation judiciaire en est venue à étendre les pouvoirs à tous les sujets liés dans les faits à l'aéronautique, même si, objectivement, ces liens avec la circulation aérienne sont ténus. On peut reconnaître les extrêmes de cette approche dans trois affaires à l'issue desquelles il a été décrété que les relations de travail concernant des employés municipaux travaillant dans un aéroport fédéral,¹¹³ des employés travaillant pour une compagnie dont la principale activité résidait dans l'entretien d'avions¹¹⁴ et des employés d'une compagnie dont les affaires reposaient principalement sur la vente d'avions¹¹⁵ relevaient exclusivement des pouvoirs fédéraux.

Cependant, la Cour suprême du Canada a récemment mis un terme à cette tendance. Dans l'affaire *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum* [1979] 1 R.C.S. 754, la Cour a arrêté que les lois sur le salaire minimum s'appliquaient aux travailleurs employés par un entrepreneur en construction du Québec qui exécutait, en vertu d'un contrat avec la Couronne fédérale, des travaux de construction sur les pistes d'un aéroport international. Même si, dans de nombreux cas antérieurs, «la simple évocation, si minime soit-elle, d'un avion, d'un aéroport ou de quelque chose ayant un lien, si éloigné soit-il, avec l'aviation [...] déclenchait une réaction judiciaire automatique contre l'applicabilité des lois provinciales»,¹¹⁶ le juge Beetz, au nom de la majorité, était prêt à ne déclarer une loi provinciale, autrement valide, comme étant inapplicable pour une entreprise fédérale que «s'il est démontré que la compétence fédérale sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale». Le juge Beetz a expliqué comment classer un phénomène dans cette catégorie.

«La construction d'un aéroport ne fait pas partie intégrante, à tous les points de vue, du domaine de l'aéronautique. Bien des choses dépendent de ce que l'on entend par 'construction'. La décision de construire un aéroport ou de fixer son emplacement sont indiscutablement des aspects de construction d'un aéroport qui concernent exclusivement le fédéral [...]. C'est pourquoi ce genre de décision n'est pas soumis à la réglementation ni à l'autorisation des municipalités [...]. De la même façon, les plans du futur aéroport, ses dimensions, les matériaux qui devront entrer dans la construction des différents bâtiments, pistes et structures, et autres caractéristiques de ce genre sont, du point de vue de la législation, [...] des matières qui relèvent exclusivement du fédéral. La raison en est que ces décisions auront un effet permanent sur la structure du produit fini et un effet direct sur ses qualités fonctionnelles, donc sur sa conformité aux fins de l'aéronautique. Mais la situation est différente quand il s'agit des modalités d'exécution de ces décisions lors de la construction même d'un aéroport» (p. 770-71) (traduction)

En d'autres mots, les limites et l'étendue de l'autorité fédérale dépendent de l'évaluation du poids relatif des intérêts fédéraux et provinciaux en concurrence.

L'importance de l'arrêt *Montcalm* réside tout d'abord dans la condamnation de l'idée que les entreprises fédérales constituent des 'enclaves' à l'abri des lois provinciales de portée générale. Tout comme les tribunaux ont reconnu que les prérogatives fédérales en matière de réserves indiennes, de ports et de chemins de fer ne protègent pas ces domaines de l'autorité provinciale (voir en général *Hamilton Harbour Commissioners v. Corp. of City of Hamilton* (1977), 1 M.P.L.R. 133), l'affaire *Montcalm* laisse entrevoir la possibilité d'un assujettissement similaire à la réglementation locale des activités liées à la circulation aérienne. Deuxièmement, ce qui est encore plus lourd de conséquences, l'arrêt *Montcalm* institue une façon plus rigoureuse de définir l'"aéronautique". En déclarant comme insuffisant le fait qu'il y ait un lien factuel pour qu'on conclue à l'autorité fédérale et en se tournant plutôt vers la question des intérêts, la décision ouvre une nouvelle voie d'interprétation judiciaire en faveur d'une vision plus équilibrée des relations fédérales-provinciales.

Une telle décision comporte des implications cruciales pour la décentralisation de la réglementation touchant au volet physique des radiocommunications. L'aptitude d'une municipalité ou d'une province à régir ces entreprises fédérales dépend dans une large mesure du sens accordé au mot 'radiocommunication'. Plus les acceptions de ce terme seront larges et nombreuses, plus les lois provinciales et les règlements municipaux seront susceptibles d'être déclarés inopérants (en vertu de l'immunité de juridiction) ou d'être considérés comme un excès de pouvoir. Inversement, si les pouvoirs fédéraux ne s'exercent qu'à l'égard des appareils physiques ayant un effet direct sur la fonction de communication, les intérêts locaux légitimes pourront éventuellement s'exprimer avec plus de latitude.

Bien qu'il déborde le cadre du présent document de définir avec quelque précision que ce soit quels sont les attributs des appareils physiques qui sont essentiels à la fonction de communication et quels sont ceux qui ne sont qu'accessoires, on peut se référer, à cette fin, à l'affaire de la *Radiocommunication* et à la description des intérêts fédéraux qui y est faite. Si, comme le suggère le Conseil privé, la principale raison militante en faveur d'une autorité centralisée et contre une compétence partagée réside dans la nécessité d'un organisme unique apte à exécuter des obligations internationales concernant la répartition des fréquences, la gestion du spectre et le brouillage, alors il est évident que, par analogie avec l'affaire *Montcalm*, les pouvoirs fédéraux doivent bénéficier d'une compétence exclusive pour tout ce qui a trait directement à la gestion efficace et coordonnée des signaux radio (tant à des fins d'émission de programmes qu'à d'autres fins). Cette compétence inclurait donc l'agrément des opérateurs, l'allocation des fréquences, l'emplacement des antennes, la réglementation des émissions de rayonnements et la conformité aux normes aériennes.

Cependant, on ne règle pas le cas de tous les aspects techniques de la radiocommunication en reconnaissant l'exclusivité de l'autorité fédérale en ces matières. La limitation des pouvoirs du Parlement en ce qui a trait aux caractéristiques du matériel ayant un lien intégral avec l'activité de la radiocommunication ouvre la porte à l'exercice d'une réglementation municipale dans des secteurs relativement nombreux. Par exemple, les intérêts fédéraux dans les considérations d'ordre esthétique sembleraient négligeables dans la mesure où l'apparence visuelle du matériel physique n'a *généralement* pas de lien avec la capacité de communication. La hauteur des antennes pourrait constituer une exception à cet égard puisqu'elle conditionne effectivement la capacité d'émission. Cette réserve mise à part, on peut soutenir que les règlements municipaux concernant l'apparence visuelle des appareils radio sont constitutionnellement valides. De même, les municipalités réclament avec insistance le droit d'adopter certains règlements de sécurité visant à réduire au minimum les risques occasionnés par les structures de radiocommunication. Cette compétence ne comprendrait pas les aspects de la structure ayant un lien inhérent avec la

radiocommunication, mais il n'est pas inconcevable qu'elle puisse porter sur des questions comme la réglementation des marges de reculement et l'obligation de poser un dispositif empêchant les gens d'escalader les installations. La compétence municipale et provinciale en ces matières pourrait se justifier en vertu de l'alinéa 92(10)a), «ouvrages et entreprises d'une nature locale», ou du paragraphe 92(13), «propriété et droits civils».

Entre ces deux extrêmes où se situent les intérêts clairement attribuables aux pouvoirs fédéraux et ceux qui sont aussi clairement attribuables aux provinces, on observe une zone grise. Il est tout simplement impossible de prédire à qui échoira en bout de ligne l'autorité constitutionnelle pour des questions comme la sécurité des installations électriques et les normes de construction, car sur ces points, les intérêts fédéraux et provinciaux s'équivalent. Peut-être la compétence est-elle commune dans ces cas.

Conclusion

Le régime actuel est insatisfaisant pour plusieurs raisons. Premièrement, il se caractérise par un haut degré de confusion et d'incertitude quant aux limites des pouvoirs provinciaux. En l'absence d'un énoncé judiciaire décisif concernant l'autorité locale en ce qui concerne les aspects auxiliaires, voire indépendants, de la fonction de radiocommunication (comme l'esthétique et la sécurité), les questions difficiles relativement à la compétence réglementaire demeurent sans réponse. La possibilité que la compétence puisse être commune dans ces domaines ne règle pas complètement le problème. En effet, si elle permet l'expression des intérêts locaux, la reconnaissance de pouvoirs communs accroît «l'interdépendance des deux paliers de gouvernement et, partant, accroît également le volume de coopération et de négociation nécessaire pour la bonne marche du système. Il pourrait en résulter des affrontements et des conflits attributifs». ¹¹⁷ (traduction)

Deuxièmement, ce qui est plus important, puisque le cadre constitutionnel actuel nie clairement les intérêts locaux concernant l'agrément des opérateurs, l'emplacement des antennes et l'allocation des fréquences, les démarches en faveur de la diversité régionale et du contrôle de l'aménagement foncier restent vaines. Même si le raisonnement justifiant l'exclusivité des pouvoirs fédéraux dans ce domaine est inébranlable, les préoccupations locales revêtent une importance pragmatique, sinon juridique. À l'heure actuelle, le partage constitutionnel des compétences soulève clairement la possibilité d'une incompatibilité entre le choix de l'emplacement de ces entreprises fédérales et les plans d'aménagement locaux.

Dans la mesure où le partage actuel des pouvoirs ne fait pas véritablement place à l'expression des intérêts locaux, une solution politique s'impose peut-être. En quoi pourraient consister les grandes lignes de cette solution? Tout d'abord, tout mécanisme politique doit prévoir l'exercice de la responsabilité. La nécessité d'assumer la responsabilité et d'éviter la confusion plaide en faveur d'un régime réglementaire à palier unique plutôt qu'à deux paliers. Deuxièmement, l'importance des radiocommunications pour le développement du pays et la nature de la technique mènent à conclure que l'organisme responsable doit continuer de relever du gouvernement fédéral.

Cependant, afin de satisfaire les divers intérêts locaux, il semble souhaitable d'instituer des mécanismes consultatifs officiels comme moyens d'encourager la coopération dans les domaines où les intérêts locaux revêtent une importance politique, voire constitutionnelle, par exemple en ce qui a trait à l'emplacement des constructions et aux caractéristiques physiques. Cette solution comporterait des

avantages évidents : elle permettrait au gouvernement central de conserver ses pouvoirs relativement aux aspects techniques, ce qui permettrait le développement coordonné des systèmes de communication; cependant, elle assurerait une tribune pour l'expression des intervenants locaux, ce que la Constitution ne rend pas obligatoire présentement et ce qui réduirait la probabilité de conflits entre les deux paliers de gouvernement.

Bien que la définition de la nature précise du poids des intérêts locaux dans les décisions relatives à l'emplacement des antennes et aux constructions dépasse le cadre du présent document, il faut mentionner qu'il existe déjà une structure consultative rudimentaire pour les décisions relatives à l'emplacement des aéroports. Fonctionnellement, l'autorité en matière du choix d'emplacement des aéroports est analogue à celle qui concerne le choix d'emplacement des antennes. Non seulement les pouvoirs fédéraux en matière d'aéronautique et de radiocommunications prennent-ils leur source dans la disposition relative à 'la paix, l'ordre et le bon gouvernement' (quoiqu'en ce qui concerne les radiocommunications, la compétence fédérale s'appuie aussi sur l'alinéa 92(10)a)), mais les décisions judiciaires concernant la légitimité des règlements municipaux et des lois provinciales intéressant les installations physiques désavouent la compétence locale de la même façon dans les deux cas.

Dans l'affaire *Johannesson v. West St. Paul* [1952] 1 S.C.R. 692, un règlement municipal interdisant expressément la construction d'un aéroport dans certains secteurs a été invalidé parce qu'il constituait un empiétement inconstitutionnel sur la compétence fédérale en matière d'aéronautique. Le principe de l'exclusivité fédérale a cependant été élargi au-delà de la situation factuelle relativement simple présentée dans cette affaire. Dans la décision *Re Orangeville Airport Ltd. and Caredon* (1976), 11 O.R. (2d) 546 (C.A. Ont.), la Cour divisionnaire de l'Ontario avait été saisie d'une contestation d'un règlement municipal qui, même s'il ne faisait pas explicitement allusion aux aéroports, définissait comme 'agricole' le zonage d'un terrain sur lequel se trouvait un aéroport. Conformément à ce règlement, la municipalité a refusé de délivrer un permis de construction à un aéroport privé qui voulait ériger cinq nouveaux hangars, projet qui avait été approuvé par le ministère fédéral des Transports. Le règlement n'a pas été déclaré anticonstitutionnel, mais inapplicable :

«En l'espèce, la municipalité, qui tient son existence de la province, a adopté un règlement qui, même s'il est destiné à une application générale, interdirait la construction de bâtiments dans un aéroport malgré l'approbation des autorités fédérales. À mon sens, même s'il n'est pas anticonstitutionnel en soi, ce règlement est sans effet à cet égard et ne s'applique pas à la situation dans laquelle les permis de construction sont requis.» (la décision de la Cour divisionnaire n'a pas été publiée) (traduction)

L'idée selon laquelle le Parlement jouit d'un pouvoir législatif exclusif relativement à l'aéronautique et que, par conséquent, les règlements de zonage municipaux ayant une incidence sur l'utilisation de la terre à des fins d'aviation sont soit anticonstitutionnels, soit sans effet, a récemment été confirmée dans l'affaire *Re Walker et al. and Ministry of Housing for Ontario* (1983), 41 O.R. (2d) 9 où la Cour d'appel de l'Ontario a invalidé un règlement municipal qui n'entravait pas, mais qui favorisait plutôt l'utilisation des aéroports. L'analogie avec les questions relatives à l'emplacement des antennes est renforcée par la similarité des intérêts locaux en cause.

À titre de correctifs apportés à l'exclusion constitutionnelle des intérêts locaux relativement à l'emplacement et aux bâtiments des aéroports, on a mis en place des modes officiels et officieux de

consultation. Concernant les emplacements d'aérodromes appartenant ou donnés en location à la Reine du chef du Canada et aux aéroports, le paragraphe 4.4(3) de la *Loi sur l'aéronautique* exige que le gouverneur en conseil, avant d'imposer un règlement de zonage, s'efforce d'en venir à une entente avec le gouvernement provincial intéressé concernant l'aménagement foncier ou l'exploitation du terrain. L'exploitation, à des fins de construction d'un aéroport, de terrains dont Transports Canada n'est ni propriétaire, ni utilisateur, fait l'objet d'une procédure de consultation non officielle selon laquelle :

- (1) Le requérant est tenu de notifier les responsables de l'aménagement foncier d'une proposition visant à construire un aérodrome agréé, et d'informer le bureau régional de Transports Canada du résultat de la démarche.
- (2) Lorsqu'il n'y a pas eu de notification à l'endroit des responsables de l'aménagement foncier ou lorsque le requérant n'a pas transmis les résultats de sa démarche, le bureau régional avise les autorités locales intéressées. Le requérant est avisé de l'intention du Ministère de discuter du projet avec les autorités locales et est invité à participer aux débats.
- (3) Si les responsables de l'aménagement foncier s'opposent à la construction d'un aérodrome agréé, le bureau régional ne délivre pas l'agrément de l'aérodrome et en réfère à l'administration centrale du Ministère.

Ces procédures, tout en conservant entre les mains du gouvernement fédéral l'autorité définitive en matière de zonage, permettent une intervention de fait de la part des organismes locaux et réalisent ainsi en partie les objectifs fédéraux visant à rationaliser les routes aériennes et à assurer la sécurité opérationnelle, ainsi que les intérêts locaux dans le cadre d'un aménagement foncier cohérent.

Ce précédent peut servir de modèle valable pour réconcilier les intérêts fédéraux et municipaux en radiocommunications. Bien qu'on puisse envisager des méthodes plus officielles - comme la délégation ou les ententes fédérales-provinciales - l'institution d'un processus de consultation administré par les pouvoirs fédéraux mais laissant place à l'expression des intérêts locaux peut offrir une solution rationnelle aux problèmes que pose le cadre constitutionnel actuel.

IV. La réglementation en matière d'antennes radio et de bâtis d'antennes aux États-Unis

Le partage constitutionnel des compétences dans les matières concernant la radiocommunication

Conformément aux pouvoirs qui lui sont expressément délégués par le Congrès américain dans la *Communications Act of 1934*,¹¹⁸ la Federal Communications Commission (F.C.C.) administre et autorise l'utilisation du spectre des fréquences radioélectriques. Cette loi habilite la F.C.C. à réglementer l'utilisation des fréquences radioélectriques, des largeurs de bandes, de la puissance des signaux, de la direction de ces derniers ainsi que des sources et des niveaux de brouillage nuisible, au moyen de divers programmes et de diverses règles d'autorisation et de contrôle. À titre de mesures accessoires à ces programmes et à ces règles, la F.C.C. réglemente également certains aspects relatifs à l'emplacement, à la hauteur, à la sécurité et à l'apparence des antennes radio et de leurs bâtis.

Les administrations locales ou municipales des États-Unis sont investies du droit d'adopter des règlements de nature diverse grâce à une délégation expresse de pouvoirs énoncée dans la constitution de l'État où se trouve la ville ou le comté. En vertu de ces dispositions, les municipalités sont autorisées à adopter et à faire respecter des règlements locaux concernant la police, l'hygiène et d'autres domaines dont l'application se limite à leur territoire géographique, à condition qu'ils n'entrent pas en conflit avec les lois générales de l'État.

Les pouvoirs de police¹¹⁹ délégués aux gouvernements locaux donnent à ces derniers le droit d'adopter et de faire appliquer des règles relatives à la santé, à la sécurité et à l'esthétique en rapport avec les constructions. Il existe aux États-Unis un principe constitutionnel reconnu depuis les années 20 selon lequel les pouvoirs de police des administrations locales comprennent le droit de réglementer de nombreux aspects du choix de l'emplacement, de l'installation, de l'érection et du fonctionnement des antennes radio et de leurs bâtis, ce qui laisse la porte grande ouverte aux controverses d'objectifs et de règles entre le gouvernement fédéral et les milliers d'administrations locales que compte le pays. Comme on peut le deviner, les principes, les règles constitutionnelles et autres prescriptions ont évolué en vue de résoudre ces conflits et de préciser les compétences de réglementation.

Règles et principes constitutionnels

Au palier fédéral, les pouvoirs du F.C.C. se limitent à ceux qui sont expressément énoncés dans la *Communications Act of 1934* et dans les autres actes législatifs adoptés par le Congrès.¹²⁰ La F.C.C. ne détient aucun pouvoir autonome.

Du point de vue constitutionnel, l'existence même d'une règle ou d'un règlement fédéral n'exclut pas en soi la capacité d'une administration locale d'adopter des lois dans le même domaine. Le droit constitutionnel permet un haut niveau de réglementation commune aux États-Unis. La loi fédérale est la loi suprême lorsqu'elle fait clairement état, de façon explicite ou implicite, d'une intention d'occuper la totalité d'un champ ou un aspect précis de la réglementation.¹²¹ Cette intention claire peut être exprimée dans la loi habilitante elle-même, ou encore, la F.C.C. peut déclarer explicitement que conformément à telle ou telle disposition habilitante, elle a priorité sur les règlements locaux concernant tel ou tel sujet. Le premier (liberté d'expression), le cinquième (égalité de protection) et le quatorzième (liberté

individuelle au cours de la procédure) amendements de la Constitution américaine limitent l'action de la F.C.C. et des administrations locales.¹²²

En ce qui a trait aux antennes radio et à leurs bâtis, il est légalement accepté que la F.C.C. n'occupe pas complètement ce champ de la réglementation et n'a généralement pas invoqué son droit de priorité. Il est donc possible d'adopter par un processus légitime des règles et des règlements locaux qui n'entrent pas en conflit de façon déraisonnable avec les règles et les objectifs fédéraux existants et qui concernent l'emplacement, la hauteur, l'esthétique et la sécurité des antennes et de leurs bâtis. Voici comment se présentent les règlements qui ont découlé de ces principes.

La réalité de la réglementation

La réalité actuelle en ce qui concerne les auteurs et les objets de la réglementation relative aux antennes aux États-Unis résulte de l'application des principes constitutionnels mentionnés plus haut, d'un certain nombre de décisions judiciaires et, dans une certaine mesure, d'un modèle historique et évolutif de réglementation qui a été accepté par tous les intéressés comme une utilisation raisonnable et légitime du pouvoir fédéral et municipal.

a) Les compétences du gouvernement fédéral

(i) Brouillage

Les décisions judiciaires rendues au fil des ans¹²³ ont établi que la gestion du brouillage que causent et que subissent les appareils radio ressortissent exclusivement au gouvernement fédéral. Les règlements locaux obligeant les opérateurs radio à cesser leurs activités ou à payer des amendes pour brouillage sont sans effet.

(ii) Emplacement des antennes et des bâtis d'antennes

La Federal Communications Commission ne choisit pas les emplacements des antennes radio, sauf pour les siennes. Elle délivre ou refuse un permis de construction ou une licence. Le permis constitue une autorisation fédérale d'installer une antenne d'une certaine hauteur maximale en un endroit particulier.¹²⁴

La disposition habilitant la F.C.C. à octroyer ou à refuser un permis à son gré est rédigée en termes extrêmement vagues.¹²⁵ Cette disposition donne à la Commission le droit de choisir ou d'interdire un emplacement dans l'intérêt public en général. Par conséquent, elle peut élaborer et appliquer des règles et des politiques qui débordent du cadre de la gestion du spectre.

Selon la politique actuelle, les permis de construction sont refusés (entre autres) dans les cas suivants :

- (1) Il est pratiquement ou légalement impossible de coordonner le signal radio avec les autres utilisateurs du spectre radioélectrique;

- (2) Les répercussions de la construction sur l'environnement iraient à l'encontre de l'intérêt public (voir plus loin);
- (3) Le choix de l'emplacement de l'antenne ou du bâti viole un règlement de zonage de la municipalité ou de l'État, ou viole d'autres lois;
- (4) L'antenne ou le bâti constituerait un danger pour la navigation aérienne (voir plus loin).

On ne peut pas dire avec certitude si le troisième motif de refus se fonde sur une disposition constitutionnelle ou sur un respect traditionnel de la planification locale. Il est certain que pour toute demande particulière, la F.C.C. pourrait passer outre les règlements locaux interdisant ou restreignant l'utilisation d'un emplacement pour une tour de radiocommunication, mais elle a manifestement refusé de le faire.¹²⁶

Dans le cas des entreprises de radiodiffusion, le processus actuel d'autorisation comporte des procédures d'avis public et de 'demande de refus' qui garantissent que les opposants à une demande ou que la municipalité intéressée signaleront tout conflit avec les règlements de zonage s'il y a lieu.¹²⁷

(iii) **Hauteur de l'antenne et du bâti d'antenne**

La F.C.C. ne réglemente pas la hauteur des antennes et des bâtis, sauf dans deux cas. Premièrement, la Commission s'assurera que l'antenne est suffisamment haute pour que le signal couvre la zone de diffusion prévue.¹²⁸ Deuxièmement, comme nous l'avons déjà vu, les demandes qui représentent un danger pour la navigation aérienne devront être modifiées ou seront refusées.

(iv) **Co-implantation des antennes**

Selon une politique générale ayant cours au niveau fédéral, le partage des emplacements ou des bâtis d'antennes constitue un objectif souhaitable. D'ailleurs, la F.C.C. peut refuser un permis de construction si un projet menace la navigation aérienne et si le requérant dispose d'un accès raisonnable à un parc d'antennes dans le voisinage.¹²⁹ Il semble être établi que la Commission n'ordonne pas le partage des pylônes ou des emplacements, et ne peut probablement pas le faire en vertu de la loi actuelle.

(v) **Retombées environnementales**

La Federal Communications Commission est responsable d'un processus de justification et d'évaluation en plusieurs étapes comportant des exigences d'informations et d'études onéreuses, tant pour le requérant que pour la Commission elle-même.¹³⁰ Le processus est si onéreux que depuis treize ans, dans tous les cas où une des huit conditions préalables au processus prévues au règlement a été remplie, le requérant a retiré sa demande ou l'a modifiée de façon à éviter l'évaluation environnementale à deux exceptions près.¹³¹ Les huit conditions à éviter absolument sont les suivantes : l'antenne sera érigée dans une zone sauvage désignée; elle sera placée dans une réserve faunique désignée; elle avilira des lieux

ou des bâtiments historiques inscrits, ou devant l'être, dans le registre national des lieux historiques; elle sera située dans une plaine inondable; elle nécessitera un aménagement du site qui changera considérablement les caractéristiques superficielles du sol (assèchement ou remplissage de terres inondables); elle se trouvera dans une zone résidentielle et comportera un fort éclairage; elle exposera des travailleurs ou le public à un niveau d'émission de fréquences radioélectriques excédant la norme ANSI C95.1-1982.¹³² Par ailleurs, outre les points énumérés ci-dessus, la F.C.C. peut elle-même décider que le projet comporte un risque de retombées environnementales majeures et qu'il requiert donc une évaluation.

(vi) **Réglementation en matière de sécurité**

La F.C.C. ne régit directement les aspects de sécurité de l'installation ou du fonctionnement des antennes que dans deux cas. Premièrement, dans son processus d'évaluation des retombées environnementales (présenté plus haut), la Commission n'approuvera pas un projet si le niveau d'énergie électromagnétique auquel les travailleurs ou le grand public seraient exposés excède la norme ANSI C.95.1-1985 en vigueur. (La Commission est présentement en train de reconsidérer son champ d'intervention dans ce domaine.¹³³)

Deuxièmement, en vertu de la partie 17 des règlements de la F.C.C.,¹³⁴ et conformément aux pouvoirs conférés dans la *Federal Aviation Act*, la F.C.C. vérifie si l'emplacement et la hauteur des nouvelles installations, ainsi que les risques de brouillage qu'elles présentent, sont susceptibles de représenter un danger pour la navigation aérienne. L'évaluation du risque d'obstruction à la circulation aérienne est confiée à la Federal Aviation Authority (F.A.A.), mais c'est la F.C.C. qui prend la décision finale quant à la délivrance du permis de construction.¹³⁵ La F.A.A. réglemente l'identification et l'éclairage des obstacles afin d'assurer la visibilité diurne et nocturne des pylônes d'antenne.

La Federal Communications Commission ne s'occupe pas de la conformité de construction (du point de vue ingénierie) des bâtis d'antennes ni des méthodes de construction comme telles.

(vii) **Considérations esthétiques**

La F.C.C. ne s'occupe pas directement de l'apparence d'une structure ou des qualités esthétiques de l'emplacement. Le processus d'évaluation des retombées environnementales de la Commission comporte toutefois une évaluation des conséquences de la proposition sur le paysage dans quelques rares circonstances.

(viii) **Invalidation expresse de la réglementation locale en matière d'antennes**

À deux reprises, récemment, la F.C.C. a expressément invalidé, dans une mesure restreinte, des règlements locaux concernant les antennes radio et leurs bâtis. Dans le premier cas, *Memorandum Opinion and Order in PRB-1*,¹³⁶ elle invalide tous les règlements locaux qui empêchent absolument ou entravent considérablement les radiocommunications d'amateurs. Les amateurs des États-Unis, par l'intermédiaire de l'American Radio Relay League, ont demandé la protection des autorités fédérales contre les restrictions excessives concernant

la hauteur, les droits d'exploitation déraisonnables et les procédures de dérogation de zonage complexes et coûteuses. Le droit de priorité de la F.C.C. a été exercé dans une décision judiciaire,¹³⁷ et la municipalité qui a tenté de passer outre à cette priorité a dû verser des sommes importantes.

Le second énoncé de priorité concernait une réglementation locale relative à des antennes paraboliques de réception de télévision que des citoyens voulaient installer sur leurs propriétés.¹³⁸ Selon cette déclaration, un règlement qui limite ou interdit de façon déraisonnable la réception de signaux est sans effet si les antennes paraboliques sont triées de façon discriminatoire. Par conséquent, les municipalités ne peuvent pas édicter des règles sur l'emplacement, la hauteur, le diamètre ou la forme qui auraient pour effet pratique d'interdire ou de limiter le choix des emplacements de ces antennes et la réception de signaux.

b) Les compétences des administrations municipales

Aux États-Unis, les processus d'autorisation employés par les municipalités pour réglementer les systèmes d'antennes diffèrent peu de ceux qu'elles mettent en oeuvre pour régir les caractéristiques relatives à la santé, à la sécurité et à l'esthétique des bâtiments et des autres constructions se trouvant sur leur territoire. Quiconque veut construire ou ériger une antenne doit demander un permis de construction, et le bâti sera assujéti aux règlements en vigueur. Si l'antenne ne fait pas l'objet d'une permission expresse pour le territoire convoité, on peut faire une demande de dérogation, ce qui peut impliquer le paiement de droits de demande, l'émission d'un avis public et la tenue d'audiences publiques.

Peu de municipalités réglementent actuellement les antennes d'une façon exhaustive, mais il existe des règlements qui semblent constitutionnellement valides au sujet de l'emplacement, de la sécurité et de l'esthétique, comme nous le verrons dans les pages qui suivent.

(i) Emplacement des antennes et des bâtis d'antennes

Les règlements municipaux peuvent régir, et régissent effectivement, le choix d'emplacement des antennes et des pylônes sur le territoire de la municipalité.

(1) **Interdiction temporaire d'installation** - Les administrations locales semblent légalement habilitées à imposer une interdiction temporaire d'installation d'une antenne pour autant qu'elles prennent cette mesure pour des raisons de santé ou de sécurité.¹³⁹ Les interdictions permanentes ou à longue échéance sont probablement inconstitutionnelles ou restreignent probablement trop la concurrence pour résister à une contestation en vertu de la loi antitrust.

(2) **Zonage** - Les administrations locales peuvent viser les antennes et les bâtis d'antennes dans leur zonage. Autrement dit, elles ont le droit d'interdire les antennes commerciales dans les secteurs résidentiels. En outre, elles peuvent créer des parcs d'antennes et réserver des terrains exclusivement à cet usage. Dans les deux cas, la municipalité doit étudier les demandes de dérogation si un requérant veut s'installer dans un secteur où les antennes sont normalement interdites, mais si l'administration locale refuse la dérogation, et si l'antenne peut être installée ailleurs, l'administration peut maintenir l'interdiction. Comme nous l'avons déjà vu, la F.C.C. peut invalider

un règlement de zonage pour tout requérant individuel, mais une mesure de ce genre doit être prise en raison d'un intérêt national si fort et si pressant¹⁴⁰ que la F.C.C. n'y a jamais, ou presque jamais recours.

(3) **Co-implantation des antennes** - Quelques règlements sont allés jusqu'à imposer l'installation des antennes dans un parc aménagé à cet effet ou ont obligé des requérants à installer leurs nouvelles antennes sur des bâtis existants. D'autres requérants qui projetaient de construire une nouvelle tour se sont vus contraints d'en construire une qui dépasse leurs propres besoins (de sorte qu'elle puisse recevoir les antennes de futurs requérants). Il semble que ce genre de règlement sera valide tant qu'on octroiera la permission d'y déroger lorsque des problèmes techniques ne permettent pas raisonnablement la co-implantation.

(4) **Règlements prioritaires** - L'installation proprement dite de l'antenne ou du bâti d'antenne relève entièrement de l'administration municipale tant que les fonctions de radiocommunication de la station ne sont pas entravées ou empêchées de façon déraisonnable. Le cas échéant, des règlements prioritaires permettent généralement l'adoption d'une solution de rechange pour des cas particuliers.¹⁴¹

(ii) **Hauteur de l'antenne et du bâti d'antenne**

Aux États-Unis, les administrations locales peuvent régir la hauteur des antennes radio tant qu'elles ne restreignent pas la hauteur au-delà des autorisations expresses de la F.C.C. Comme nous l'avons vu, la F.C.C. autorise la hauteur minimale nécessaire au fonctionnement convenable du service radio. Si la réglementation fédérale ne précise expressément aucune hauteur (comme dans le cas des antennes paraboliques et des installations d'amateurs), les restrictions locales ne doivent pas gêner la capacité fonctionnelle de la station.¹⁴²

(iii) **Réglementation en matière de sécurité**

La réglementation locale concernant la sécurité des antennes radio et de leurs bâtis est volumineuse. Elle couvre principalement les secteurs suivants :

(1) **Limites d'exposition aux ondes radioélectriques** - La question de l'exposition des citoyens et des travailleurs à l'énergie électromagnétique peut tout aussi bien être régie par le gouvernement fédéral que par les gouvernements des États et les administrations locales. Si ces dernières ne peuvent autoriser des expositions à des niveaux frappés d'interdiction par la F.C.C., elles peuvent cependant fixer, et fixent effectivement, des limites plus sévères que celles du gouvernement fédéral.¹⁴³

(2) **Conformité du bâti** - La construction de nouveaux pylônes ou de nouveaux bâtis d'antennes radio ressort presque exclusivement aux gouvernements d'États et aux administrations locales. Le calcul des structures, les matériaux de construction et les normes d'ingénierie relèvent de l'administration locale.¹⁴⁴ Lorsqu'une charge supplémentaire doit être ajoutée à une construction existante, qu'ils s'agisse d'un pylône de communications ou d'un bâtiment, c'est encore l'administration locale qui jouit des pleins pouvoirs.

(3) **Sécurité à la construction** - Les administrations municipales sont conjointement responsables avec les gouvernements d'États de la sécurité du chantier, des connexions électriques¹⁴⁵ et des inspections nécessaires pour veiller au respect de toutes les exigences de construction et de toutes les règles de sécurité du travail.

(4) **Sécurité de l'emplacement** - Outre les exigences établies par le gouvernement fédéral pour éviter l'exposition des travailleurs ou du public à certains niveaux de radiation radioélectrique, les administrations locales requièrent souvent la pose de clôtures, de panneaux, de systèmes d'alarme et de dispositifs empêchant l'escalade du pylône.

(5) **Superficie du terrain** - Lors de la construction de grandes antennes, les administrations locales fixent souvent les dimensions minimales du terrain de façon à éviter que la glace ou certains débris pouvant tomber du pylône n'endommagent les constructions avoisinantes. Les exigences relatives à la superficie du terrain ne doivent pas servir à exclure certaines antennes des secteurs résidentiels (dans le cas des antennes d'amateurs et de télévision).

(iv) **Considérations esthétiques**

La municipalité peut exiger l'adoption des mesures suivantes pour autant qu'elles ne nuisent pas à la radiocommunication et ne demandent pas des efforts ou des dépenses déraisonnables.

(1) **Calcul du bâti** - L'administration locale peut non seulement édicter les normes techniques et de calcul de bâtis, mais elle peut également choisir un type de bâti de préférence à un autre pour des raisons esthétiques.¹⁴⁶ Elle peut également imposer certains matériaux de construction pour les mêmes raisons.

(2) **Couleur de l'antenne ou du bâti** - Les administrations locales peuvent exiger que les bâtis de certaines antennes soient d'une couleur qui les intègre mieux au paysage.¹⁴⁷ Évidemment, les exigences de peinture et d'identification ne doivent pas entrer en conflit avec les exigences d'identification de la F.A.A. La municipalité peut également interdire certaines peintures utilisées pour transmettre un message.¹⁴⁸

(3) **Masquage ou aménagement paysager** - Les règlements locaux exigent souvent le masquage ou l'adaptation au paysage de certaines installations d'antennes situées très près d'un quartier résidentiel. On masque souvent les antennes paraboliques par une clôture, une haie, une berme de terre ou l'aménagement de la ligne faîtière. Encore une fois, ces exigences doivent être raisonnables et ne pas gêner le fonctionnement de l'appareil. Il n'est pas inusité de masquer les installations d'antennes de radiodiffusion en plantant des conifères près du socle. En outre, l'autorisation d'utilisation du sol peut comprendre une condition exigeant que l'emplacement de l'antenne soit entretenu de façon régulière.

(4) **Exigences relatives à l'emplacement** - Une des exigences les plus courantes relativement aux petites antennes en particulier dans les secteurs résidentiels, veut que l'antenne soit installée par rapport aux autres constructions du terrain de façon à être le moins visible possible à partir de la rue. De nombreux règlements concernant les antennes paraboliques de réception de télévision obligent l'installation de ces antennes dans la cour arrière ou prescrit l'installation par rapport

à la ligne faitière de l'arrière de la construction principale. Les antennes d'amateurs sont fréquemment reléguées dans les cours arrière pour la même raison. Dans les deux cas, une solution de rechange doit être prévue advenant le cas où les obstructions de l'endroit entravent la communication de façon importante.

(v) Autres règlements

Outre les aspects et les objectifs déjà énumérés, les administrations municipales peuvent également réglementer la construction des espaces de stationnement et des routes d'accès. Dans certains cas, la municipalité peut obliger un détenteur de licence radio de se pourvoir d'une garantie d'assurance considérable pour prévoir le cas où l'antenne, ou une partie de l'antenne, tomberait et endommagerait les constructions avoisinantes.

Conclusion

Il est aisé de voir que conformément à l'aptitude à adopter et à appliquer des règlements relatifs à la santé, à la sécurité et à l'esthétique des bâtiments et des constructions se trouvant sur leur territoire, les administrations locales des États-Unis réglementent de nombreux aspects de l'installation et du fonctionnement des antennes et de leurs bâtis. Si cet état de fait peut retarder quelque peu l'installation des antennes et, à l'occasion, faire gonfler considérablement les coûts, le pouvoir du gouvernement fédéral relativement à la gestion du spectre des fréquences radioélectriques n'est pas entravé ni dérangé d'une façon déraisonnable. Grâce à ces règlements locaux, on arrive à réduire au minimum les aspects nuisibles ou indésirables des antennes dans la mesure du possible, tout en favorisant le développement des radiocommunications dans l'intérêt public.

V. Indications concernant les règlements municipaux

Les informations sur le droit constitutionnel fournies dans la présente étude confirment que le principe juridique général énoncé par le ministère de la Justice du Canada il y a plus de dix ans constitue la règle absolue au Canada aujourd'hui. Selon ce principe, les gouvernements provinciaux et, partant, les administrations municipales, n'ont pas l'aptitude légale à adopter des règles effectives ayant trait directement aux radiocommunications, mais un règlement bien conçu et n'ayant trait qu'accessoirement aux radiocommunications peut coexister avec les lois fédérales, à condition qu'il n'interdise ni ne restreigne indûment la prestation de services radio ou le fonctionnement de stations radio détenant une licence fédérale.

Après une étude de la législation fédérale concernant les radiocommunications, de la politique élaborée au gouvernement fédéral conformément à ces dispositions législatives, d'un grand nombre de problèmes historiques, pratiques et techniques en cause et des pouvoirs constitutionnels du gouvernement fédéral en matière de radiocommunications, on peut dégager au sujet de la loi actuelle les principes généraux suivants :

(Absence de compétence)

- (1) Les municipalités ne disposent d'aucune compétence légale pour administrer l'utilisation du spectre radioélectrique. Par conséquent, les gouvernements provinciaux ne peuvent déléguer aucun pouvoir concernant la gestion de quelque aspect que ce soit de la nature ou des sources de brouillage radio que peut subir une municipalité. Dans la mesure où ils comprennent des règles relatives au brouillage, les règlements sont sans effet.
- (2) Malgré les questions de sécurité locale en cause, les règlements municipaux ne peuvent pas légalement établir des limites concernant la nature ou la durée de l'exposition des travailleurs ou des citoyens à l'énergie radioélectrique. Les lois provinciales en matière de santé et de sécurité au travail doivent donc céder la place à l'autorité fédérale.
- (3) Les règlements locaux, qu'il s'agisse des interdictions relatives à l'aménagement foncier (zonage) ou de règlements précis traitant des antennes radio ou des pylônes, sont sans effet dans la mesure où ils proposent ou interdisent le choix d'un emplacement pour une antenne faisant l'objet ou non d'une licence. Les règlements ne peuvent pas non plus obliger la co-implantation d'une antenne, soit co-implantée dans un parc ou autrement.
- (4) Les règlements municipaux ne peuvent pas régir expressément le type ou la hauteur d'un système d'antenne ou d'un bâti, que ce soit pour des raisons esthétiques ou autres.¹⁴⁹
- (5) Les administrations locales, que ce soit par le moyen de codes du bâtiment provinciaux ou municipaux ou par tout autre moyen actuellement existant, ne disposent d'aucune compétence légale concernant l'intégrité de construction et la conformité d'une antenne et de son bâti.

(Compétences effectives)

- (1) Les administrations locales ont pleins pouvoirs sur les terrains qui font l'objet de titres de propriétés au nom de la corporation municipale. Les pouvoirs concernant la santé, la sécurité ou l'apparence des antennes radio se trouvant sur ces terrains seraient légalement considérés comme des pouvoirs particuliers sur le bien-fonds s'ils sont prévus dans des baux sous seing privé. Les municipalités peuvent désigner ces terrains comme des parcs d'antennes, refuser d'émettre des permis de construction pour toutes autres constructions relevant légalement de leurs compétences et contrôler l'accès à l'emplacement par des baux de ce type. Les conditions de ces baux pourraient prévoir une protection contre le brouillage des services municipaux situés au même endroit et comprendre n'importe quel autre aspect de la réglementation des antennes interdit aux municipalités et énoncé aux points (1) à (5) ci-dessus. La municipalité ne pourrait pas adopter un règlement privé qui lui permettrait, ou qui permettrait à ses locataires, d'enfreindre la politique de gestion du spectre fédéral ou la réglementation fédérale relative à l'obstruction de la navigation aérienne. Les administrations locales ne pourraient pas adopter des règlements de quelque nature que ce soit qui auraient pour effet de forcer les stations radio à s'installer dans le secteur désigné plutôt que sur un terrain privé.
- (2) Lorsqu'une antenne ou un bâti d'antenne doit être fixé à une construction soumise à l'aménagement foncier municipal, il faut obtenir un permis de construction locale avant d'entreprendre la construction. Dans la mesure où ces conditions sont raisonnables et nécessaires, la municipalité peut établir des exigences relativement à la charge, à la tension, aux connexions électriques et à la mise à la terre (pour la foudre seulement) pour la construction existante. Ces exigences ne doivent pas être utilisées pour empêcher ou décourager le choix d'un terrain en particulier.
- (3) Si un bâti d'antenne ne sert pas uniquement à élever et à fixer une antenne radio, ou si on prévoit mettre en place à côté de l'antenne des constructions destinées à des fins auxiliaires à celles de la station radio, la municipalité a le droit de faire valoir ses règlements de zonage et d'imposer ses conditions pour la délivrance d'un permis de construction en ce qui concerne la santé, la sécurité et l'aspect des constructions, dans la mesure où elle laisse intacte la capacité fonctionnelle du système radio. En termes simples, lorsque des constructions sont incorporées ou ajoutées à une antenne et à son bâti ou installées près de ces derniers, et lorsque ces constructions constituent une partie naturelle et nécessaire de l'installation d'antenne (ex. : studios de production, restaurants et terrasses avec vue panoramique, bureaux, entrepôts, etc.), ces constructions sont assujetties à la réglementation locale malgré la présence de la station radio. Si ces constructions vont à l'encontre de la planification municipale en vigueur, la municipalité peut refuser son autorisation.
- (4) Sous réserve des règlements fédéraux pouvant être adoptés à l'avenir, les questions de sécurité comme les interconnexions électriques et la mise à la terre (foudre), le matériel contre les incendies (p. ex. refroidisseurs), les permis de grues et la santé et la sécurité sur le chantier (hormis l'exposition aux fréquences radioélectriques) peuvent être régies par l'autorité provinciale et par les codes du bâtiment en vigueur aux niveaux provincial et local. Après la construction, l'administration locale peut imposer la mise en place d'installations de sécurité (p. ex. clôtures, systèmes d'alarme [s'il n'y a pas de surveillance] et dispositifs empêchant l'escalade), tant que ces exigences sont raisonnables eu égard au coût des installations. Si l'antenne est assez proche des propriétés voisines pour pouvoir causer des dommages à ces dernières advenant la chute de débris, de

glace ou de l'antenne même, l'administration locale peut exiger de l'intéressé qu'il se procure d'une assurance-responsabilité civile en proportion d'une évaluation réaliste des risques.

- (5) Lorsque l'installation d'une antenne (et d'un bâti) est prévue à l'intérieur ou sur les limites d'un secteur qui présente un intérêt local important et pressant quant au cachet de l'endroit (p. ex. secteur résidentiel, patrimoine ou aire de loisirs aménagée), l'administration locale peut exiger un aménagement raisonnable du site, ainsi que la peinture ou le masquage de l'antenne et du bâti. Elle peut poser ces exigences dans la mesure où ces dernières ne nuisent pas à la capacité fonctionnelle de l'appareil radio et n'entraînent pas des coûts déraisonnables eu égard au prix des installations. Ainsi, l'orientation d'une antenne peut être imposée afin de réduire au minimum les désagréments visuels, les antennes et les bâtis peuvent être peints en harmonie avec le paysage et on peut recourir au masquage naturel ou artificiel pour dissimuler les installations dans une perspective donnée. De plus, les règlements locaux peuvent régir la publicité à laquelle se prêtent les antennes paraboliques, les autres antennes et les bâtis d'antennes. Évidemment, les prescriptions de la municipalité relatives à l'esthétique ne doivent pas entrer en conflit avec l'identification ni l'éclairage des obstacles aériens imposés par les autorités fédérales.

VI. Conclusion

Dans la présente étude, nous avons tenté de circonscrire les problèmes techniques, pratiques, juridiques et de politique associés à la mise en place, et, dans une certaine mesure, au fonctionnement des antennes radio pour les municipalités canadiennes. La section qui précède présente un essai de définition de la portée de l'autorité constitutionnelle dont jouissent présentement les municipalités pour répondre à ces problèmes. Cet essai de définition est compliqué par le fait qu'il n'existe aucune jurisprudence allant au-delà des problèmes élémentaires de compétence en matière d'appareils radio et concernant la mise en place des stations radio. En outre, la jurisprudence n'intéresse pour la plupart que les entreprises de radiodiffusion. En conséquence, ces indications sont le produit d'une mise en commun des facteurs techniques, politiques et pratiques qui semblent pertinents compte tenu des tendances et des principes constitutionnels généraux et de la jurisprudence établie.

Nous croyons que ces indications révèlent véritablement et, si elles sont appliquées, sauront protéger les intérêts légitimes du gouvernement fédéral et des administrations municipales au Canada, à quelques réserves près. Les pouvoirs constitutionnels actuels des municipalités ne permettent pas à ces dernières d'interdire le choix d'un emplacement pour un émetteur et une antenne radio. Ils ne permettent pas non plus aux administrations locales d'exiger des ajustements quant à la hauteur, aux dimensions ou à l'intégrité fonctionnelle des antennes ou des bâtis choisis en vue d'une installation en particulier. De tels pouvoirs ne manqueraient pas d'empiéter sur la compétence exclusive du gouvernement fédéral en matière de radiocommunication.

Cette absence de compétence municipale n'est pas sans importance, car il est arrivé récemment au Canada, même si le nombre de cas de ce genre demeure réduit,¹⁵⁰ que les requérants d'une autorisation radio choisissent un emplacement, un bâti ou un système d'antenne ne convenant absolument pas à la nature du secteur d'installation. Ainsi, on a érigé des antennes et des pylônes à côté de résidences, on a approuvé des projets d'installation de systèmes élaborés d'antenne proposant l'utilisation de sols agricoles d'importance nationale, économique et patrimoniale, et on a installé des antennes paraboliques de réception de télévision au faite des toits de maisons résidentielles.

Selon le droit constitutionnel canadien, les autorités municipales et provinciales ne peuvent s'opposer à ces choix d'emplacement, et selon les règles d'interprétation législative, le gouvernement fédéral ne peut refuser l'autorisation d'installations radio en vertu de la *Loi sur la radio* ni de la *Loi sur l'aéronautique* (à moins d'un problème réel de gestion du spectre ou de navigation aérienne). Par conséquent, en cas de problème sérieux d'aménagement foncier, il n'existe aucun mécanisme d'étude. Pourtant, en vertu de la compétence constitutionnelle de la législature fédérale en matière de radiocommunications, les règlements de ce genre ressortissent exclusivement au gouvernement fédéral, même si la *Loi sur la radio* ne lui permet pas de le faire légalement dans l'état actuel des choses.

Considérant la rareté des sérieuses controverses qui ont surgi dans le passé au sujet de l'aménagement foncier, le gouvernement fédéral pourrait décider d'informer les municipalités de la portée réelle de leur compétence constitutionnelle et s'arrêter là. Cette action n'est pas recommandable car tout porte à croire que les municipalités canadiennes et leurs résidents deviennent de plus en plus sensibles à ces questions d'aménagement foncier et que la fréquence et l'importance des objections locales vont croissant.

Si le gouvernement fédéral décide de s'attaquer aux questions d'aménagement foncier et de radiocommunication, il doit préciser sa politique et se poser les questions suivantes : quelles seront les politiques sur l'environnement et sur l'aménagement foncier devant trouver application? De telles politiques seront-elles élaborées dans une perspective nationale ou décentralisée? Lorsque les objectifs des radiocommunications et ceux de l'aménagement foncier entreront en conflit, lesquels prévaudront? Le centre de décision afférent à ces questions devra-t-il se situer au palier local, provincial ou fédéral? Dans la dernière éventualité, l'autorité doit-elle être confiée au ministère des Communications, au C.R.T.C.,¹⁵¹ à Environnement Canada ou à un nouveau tribunal des antennes?

Il est évident que le choix de la meilleure ligne de conduite n'est pas une tâche facile. Nous espérons que la présente étude contribuera de façon positive à la solution d'un problème d'aménagement de territoire de plus en plus pressant.

Renvois

- 1 Le droit canadien et le droit international définissent tous deux la radio ou la radiocommunication en ces termes. Cf. *Loi sur la radio*, S.R.C. 1970, c. R-1, paragr. 2(1) et *Union internationale des télécommunications, Règlement général des radiocommunications*, c. 1, art. 1, paragr. 1.3 et 1.4.
- 2 Bien que cette question déborde quelque peu du cadre de la présente étude, il faut mentionner que les personnes possédant et utilisant des antennes radio se plaignent parfois du fait que la planification municipale ne tient pas suffisamment compte des effets qu'aura le processus d'autorisation local sur la capacité de fonctionnement des installations radio existantes. Comme nous le verrons plus loin (voir p. 8), certaines installations radio sont très vulnérables eu égard aux développements pouvant à l'avenir perturber les signaux radio ou leur faire obstacle. Dans le passé, les dirigeants municipaux ont fait la sourde oreille aux problèmes des opérateurs radio. Ainsi, lorsque la Commission des affaires municipales de l'Ontario a tenu des audiences publiques relativement aux changements importants apportés aux plans officiels de la municipalité d'Oakville, les radiodiffuseurs sur bande AM (la station radio CHWO et la radio communautaire CJMR) ont voulu démontrer que le nouvel aménagement perturberait leur signal, mais leur témoignage a été décrété irrecevable. Le président de la Commission a déclaré que seules les questions relatives à l'aménagement foncier seraient prises en considération. Pour les renseignements généraux entourant la modification du plan officiel d'Oakville, se reporter à *Re: Oakville Planning Area Official Plan, Amendments 28, 31 and 32* (1979), 9 O.M.B.R. 412.
- 3 Par exemple, les questions techniques, juridiques et publiques entourant le choix de l'emplacement et le fonctionnement d'une antenne réceptrice extérieure de télévision n'ont aucune commune mesure avec celles qui sont liées à l'antenne émettrice et aux bâtis nécessaires pour transmettre un signal de télévision approprié. Si le diffuseur est membre du réseau de Radio-Canada, certaines de ces questions peuvent prendre encore plus d'ampleur.
- 4 Tant les antennes d'émission que les antennes de réception peuvent être directives. Au Canada, plus de 70 % des antennes d'émission servant à la radiodiffusion sur bande AM sont directives. Parmi les types d'antennes directives de réception, mentionnons le type Yagi, qui sert à la réception de télévision en couleurs. Ce type d'antenne ressemble à une arête de poisson.
- 5 Le terme *brouillage* a un sens technique précis. Cependant, il est défini ici comme étant tout élément troublant de façon significative les radiocommunications et le fonctionnement d'appareils différents des appareils radio.
- 6 Les autorisations du ministère des Communications ont trait par exemple à la fréquence, à la largeur de bande, au type d'émission, à la puissance, aux propriétés et à la hauteur de l'antenne, aux normes techniques relatives aux matériaux, et enfin, à la compétence de l'opérateur.
- 7 Un kilohertz (kHz) correspond à 1 000 cycles ou hertz, un mégahertz (MHz), à un million de hertz et un gigahertz (GHz), à un milliard de hertz.

- 8 La portée de la bande publique (BP), (*Citizen Band (CB)*), mesure de 60 à 80 km, ce qui est dû en partie à de sévères restrictions de puissance.
- 9 La catégorie des services municipaux n'est pas reconnue internationalement. Elle désigne ici les services du type municipal, qu'ils soient offerts par une autorité municipale, provinciale ou fédérale. Il s'agit des services destinés aux centres de détention, aux situations d'urgence, à l'administration gouvernementale, aux hôpitaux, aux parcs, à la police, aux travaux publics, aux musées, aux centres d'hébergement, aux écoles, aux universités et aux services publics. Leurs utilisateurs se servent presque toujours de stations mobiles terrestres.
- 10 Si on recourt à un satellite, la distance mesurée à la surface de la Terre peut atteindre plusieurs milliers de kilomètres, mais la distance absolue dans l'espace est pratiquement illimitée. Ainsi, lorsque Voyager 2 a transmis des renseignements sur la planète Uranus, son signal a parcouru près de 3 milliards de kilomètres.
- 11 La radioastronomie a permis de recevoir des signaux radio provenant de quasars situés à des milliards d'années-lumière de la Terre.
- 12 Lorsque le pylône est haubané, les dimensions du terrain peuvent être inférieures à 50 % de la hauteur, mais cela entraîne une augmentation imposante du coût du bâti en raison des difficultés techniques.
- 13 La station radio CFGM de Richmond Hill, en Ontario, a récemment présenté une demande visant à installer une antenne directive AM à Beamsville, dans la même province, qui exigeait 8 pylônes et 30 hectares de terrain.
- 14 Ce principe est clairement illustré par le cas du parc du Mont-Royal à Montréal. Pour atteindre toute la ville, les émetteurs de télédiffusion doivent *obligatoirement* se trouver au sommet de la montagne.
- 15 Les grands pylônes doivent être transportés en sections, assemblés sur place et érigés à l'aide d'une grue. On peut transporter des pylônes et les ériger dans des régions isolées à l'aide d'hélicoptères, mais seulement dans des circonstances exceptionnelles, vu les coûts élevés.
- 16 C'est pour ces raisons que les terrains élevés situés à proximité de la Transcanadienne ont été choisis pour une grande partie du premier réseau de stations-relais sur micro-ondes au Canada. En général, les personnes qui se proposent de construire des installations de transmission n'achètent pas un terrain si les routes publiques devant le desservir ne sont qu'à l'état de projet, car il deviendrait impossible d'obliger à la construction de la route si le gouvernement local s'opposait à l'emplacement proposé de l'émetteur.
- 17 Dans certaines circonstances, la Common Law offre une certaine protection aux entreprises de radiodiffusion dont les signaux sont brouillés par des lignes d'électricité nouvellement installées. Voir : *Nor-Vidéo Services Ltd v. Ontario Hydro* (1978), 19 O.R. 107 (H.C. Ont.). De plus, les propriétaires d'émetteurs puissants se préoccupent des conséquences possibles d'un précédent jurisprudentiel en regard des plaintes déposées récemment par des résidants au sujet de l'odeur

- et de la poussière se dégageant d'une porcherie au Nouveau-Brunswick. Dans l'affaire *Sullivan*, des dommages-intérêts ont été obtenus contre un éleveur de porcs, malgré que ce dernier avait commencé à exploiter sa porcherie bien avant que les terrains avoisinants acquièrent une vocation résidentielle. Les exploitants de stations radio craignent que leurs nouveaux voisins éventuels puissent également s'élever contre le danger potentiel que représentent les émissions hautes fréquences dont ils sont la source ou contre le brouillage qu'ils peuvent causer à des appareils radio ou autres. Voir : *Desrosier et al. v. Sullivan and Sullivan Farms* (1986), 66 N.B.R. (2d) 243 (C.B.R.), et (1986), 76 N.B.R. (2d) 271 (C.A.); permission d'en appeler à la C.S.C. refusée le 1^{er} juin 1987.
- 18 En effet, un second pylône de communication installé à proximité causera souvent des images fantômes et d'autres problèmes de brouillage dans le poste récepteur de télévision. L'élimination de ce problème peut être coûteux et exige la collaboration des responsables des autres systèmes de radiocommunication.
- 19 Dans certains cas, il est possible d'ajouter des circuits spéciaux permettant de rapprocher les stations AM, mais cette solution est parfois difficile et coûteuse.
- 20 Le prix d'un feu blanc à haute intensité peut dépasser 10 000 \$ pièce et, une fois l'antenne montée, il est très coûteux d'entretenir la peinture spéciale exigée à des fins de prévention.
- 21 Les entrepreneurs qui veulent mettre en place des installations radio imposantes et coûteuses ont tendance à suivre la 'loi du moindre effort' lorsqu'ils acquièrent des emplacements destinés à des antennes. Ils évitent ainsi les problèmes découlant de la réglementation sur l'aménagement foncier, pour autant qu'il est raisonnable de le faire. Par exemple, CANTEL est présentement en train d'acquérir des terrains pour constituer un couloir de radio cellulaire entre Windsor (Ontario) et Québec. Les antennes situées en campagne auront jusqu'à 95 mètres de hauteur. La compagnie a décidé de présenter des demandes de permis de construction aux administrations locales pour chaque emplacement qu'elle se propose d'acquérir ou de louer.
- 22 C'est Télésat Canada qui construit des installations de téléport et de radioport. Ces installations comportent la co-implantation d'un grand nombre d'antennes et de services par satellites. En général, les installations d'un téléport comprennent de 7 à 10 réflecteurs paraboliques mesurant de 1,8 à 10 mètres de diamètre et montées sur le toit d'une construction du type entrepôt. C'est cette construction qui est assujettie aux pouvoirs et aux règlements de l'administration locale. Jusqu'à maintenant, Télésat a mis en place 5 téléports et 10 radioports, dans les grandes agglomérations urbaines.
- 23 Dans le cas des pylônes d'émetteurs AM, l'antenne est constituée par l'ensemble du bâti.
- 24 Une grande partie des renseignements concernant les types et les utilisations de bâtis est tirée de l'information fournie lors d'une table ronde d'une demi-journée intitulée «Le calcul des pylônes de communication et la norme CSA-S37-M86», table ronde commanditée par la firme de communication Leblanc & Royle Communications Inc. et tenue à Ottawa le 25 juin 1987.

- 25 Les bâtis servant aux couloirs de radio cellulaire et aux systèmes de relais sur micro-ondes correspondent souvent à ce modèle : on choisit les pylônes haubanés en campagne et les autoporteurs en région urbaine.
- 26 La nouvelle antenne (pour deux canaux de télévision UHF) ajoutée l'été dernier au pylône autoporteur au sommet du Mont-Royal pesait neuf tonnes. Elle s'ajoutait à deux antennes de télévision VHF et à quatre antennes FM déjà en place sur le même bâti. Une antenne FM peut peser jusqu'à 1 400 kg et un câble coaxial de 7 à 14 kg par mètre linéaire.
- 27 Pour cette raison, il n'est pas inhabituel de voir des pylônes à micro-ondes en béton aux installations du centre-ville des compagnies de téléphone. En Colombie-Britannique, lorsque des résidents se sont plaints au sujet d'un pylône à micro-ondes qu'avait prévu construire la B.C. Tel, cette dernière a décidé d'installer l'antenne dans un bâti ressemblant à une sculpture et situé sur un coteau, et de permettre à une église locale d'y ériger une croix. Les facteurs esthétiques ont également joué dans le choix du béton comme matériau de construction pour la tour du CN.
- 28 Voir : «Flat Satellite Antenna Developed», *Signal Magazine*, vol. 4, n^o. 2, juin-juillet 1987, p. 38. Ce type d'antenne comporte un centre de mousse destiné à capter le signal.
- 29 Il est possible que l'on augmente la taille de certaines antennes de réflecteurs paraboliques à l'avenir avec la mise en orbite de plus en plus fréquente de satellites géostationnaires. En effet, l'occupation de plus en plus dense des principales positions orbitales peut entraîner des problèmes de brouillage qui obligeront l'utilisation de réflecteurs plus larges pouvant mieux capter le signal voulu.
- 30 Les premiers téléphones cellulaires ont été introduits au Canada en juillet 1985 par CANTEL Inc. et Bell Cellulaire. Au moment de la rédaction du présent document, CANTEL dessert 21 villes canadiennes, travaille à la mise en place de deux couloirs cellulaires et prévoit offrir ses services à Halifax dès le mois de novembre et à Winnipeg l'année prochaine.
- 31 Présentement, les télédistributeurs du Canada ont au moins trois antennes paraboliques sur leur terrain : une pour chacun des deux satellites qui ouvrent la diffusion de la programmation télévisuelle nationale, ANIK C-3 et ANIK D-1, et une troisième pour capter les programmes provenant d'un satellite américain.
- 32 On emploie cette expression parce qu'on n'a pas encore arrêté si le MDS, qui ne diffuse pas sur ses ondes les services de *divertissement*, rentre dans le domaine de la radiodiffusion ou s'il ne devrait être désigné autrement.
- 33 Ce nouveau service est parfois appelé «câble aérien».
- 34 Un MMDS est présentement en cours d'installation dans un secteur rural du Québec dans le cadre d'une entente conjointe entre les ministères des Communications québécois et canadien. Voir : *Network Newsletter*, vol. 7, n^o 22, 15 juin 1987, p. 6. Ce projet prévoit la transmission simultanée de 4 canaux de divertissement à partir d'un seul emplacement d'émetteur.

- 35 Le ministère de la Défense nationale dispose d'une plus grande portion du spectre radioélectrique que n'importe quel autre utilisateur public ou privé au Canada.
- 36 Le problème de la souveraineté réside dans l'existence du pouvoir légal de régir le flux de transmission radio qui traverse nos frontières. Sans processus d'autorisation pouvant être accordée et révoquée, il serait très difficile de régir le flux d'informations commerciales. Le rapport du Comité Clyne (ministère des Communications, Comité consultatif des télécommunications et de la souveraineté canadienne, *les Télécommunications et le Canada*, ministère des Approvisionnements et Services, Ottawa, 1979) présentait de nombreuses préoccupations au sujet de notre capacité, juridique et autre, de régir le flux de données informatiques traversant nos frontières. Par ailleurs, il existe un problème de souveraineté qui n'est pas prévu dans la *Loi sur la radio* actuelle, en ce qui concerne la transmission de renseignements sur des fréquences considérablement supérieures à celles qui sont réservées à la radio. Des enquêtes ont déjà été déposées au sujet des exigences d'octroi de licences pour ces systèmes de communications. La *Loi sur la radio* concerne la technologie de la *radio* et n'a aucune prise sur ces moyens de communication tant qu'ils ne brouillent pas les ondes radio.
- 37 Il est souvent arrivé que l'on se serve de la politique de gestion du spectre pour réaliser des objectifs de politique nationale visant à mettre sur pied et à soutenir un réseau national de radiodiffusion ou de télédiffusion. Ainsi, les fréquences ont été déplacées et réassignées au cours des premières années de la radio AM afin de donner au réseau national les meilleures fréquences; on a eu recours au blocage de la puissance du signal pour favoriser les diffuseurs publics aux dépens des diffuseurs privés; enfin, des règles sur le contour du signal ont été adoptées pour favoriser l'introduction de la radio et de la télévision dans des régions qui se prêtaient mal à l'exploitation privée.
- 38 Le pouvoir de conclure des ententes internationales est explicitement conféré au ministère dans la *Loi sur le ministère des Communications* (sous-al. 5(i)f)) et dans la *Loi sur la radio* (paragr. 8(1)).
- 39 Le paragraphe 5(2) de la *Loi sur le ministère des Communications* lui donne le pouvoir de conclure des ententes internationales.
- 40 Les ressources affectées par le MC à la gestion du spectre sont considérables. Pour l'exercice 1985-1986, en effet, 44,5 millions de dollars et 872 années-personne ont été consacrés à cette fin. Les coûts ont été recouverts par les droits de licences radio.
- 41 S.R.C. 1970, c. R-1 (modifiée). Les pouvoirs légaux ayant trait aux fonctions de gestion du spectre s'appuient également sur la *Loi sur le ministère des Communications*, sur la *Loi sur la radiodiffusion* et sur la *Loi sur les télégraphes*. De nombreuses fonctions de gestion du spectre consistent à appuyer des programmes législatifs énoncés dans la *Loi sur les pêcheries*, dans la *Loi nationale sur les transports*, dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*, dans la *Loi sur l'aéronautique*, dans la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*, dans la *Loi sur l'administration de la voie maritime du St-Laurent*, et dans la *Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz*.

- 42 *Règlement général sur la radio, Partie I, C.R.C., c. 1371, Règlement général sur la radio, Partie II, C.R.C., c. 1372, Règlement sur le brouillage radioélectrique, C.R.C., c. 1374, Règlement sur les certificats d'opérateur radio, ORS/78-244, et Ordonnance sur la construction des antennes de stations de réception privée, C.R.C., c. 1373. (Ces règlements comportent également des annexes.)*
- 43 Le Ministère a recours à environ dix différents types de documents officiels et d'énoncés de politique appelés politiques, procédures, normes, règles, spécifications, bulletins, circulaires, listes de matériel, plans de système et manuels.
- 44 Comme dans tous les autres aspects de la réglementation sur la radiodiffusion, les antennes de radiodiffusion reçoivent généralement beaucoup plus d'attention que toutes les autres antennes destinées aux radiocommunications. Or, en réalité, moins de 2 % de toutes les antennes faisant l'objet d'une licence au Canada appartiennent à des entreprises de radiodiffusion.
- 45 Les entreprises de radiodiffusion comprennent les radios AM et FM, ainsi que les stations de télévision VHF et UHF et les télé distributeurs.
- 46 Le C.R.T.C. ne peut octroyer une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* si le candidat n'a pas en sa possession ou n'est pas sur le point de se voir délivrer un certificat technique de construction et de fonctionnement. Voir l'alinéa 22(1)b) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Radio-Canada est également obligée de détenir un certificat valide du même type pour ses entreprises de radiodiffusion en vertu du paragraphe 30(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le C.R.T.C. est évidemment le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.
- 47 Les pouvoirs exercés à l'égard des titulaires de licence particuliers sont précisés à l'alinéa 4c), selon lequel le Ministre peut «modifier les conditions de toute licence ou de tout certificat [technique de construction et de fonctionnement] lorsqu'il considère qu'une telle modification est nécessaire [...]».
- 48 Les sanctions encourues pour avoir établi, installé, exploité ou possédé un appareil radio sans autorisation valide sont considérables : l'article 11 prévoit une amende jusqu'à concurrence de 2 500 \$ ou un emprisonnement maximum d'un an, et la confiscation éventuelle des appareils.
- 49 Il est intéressant de mentionner qu'il s'agit là de la principale disposition habilitante relativement aux pouvoirs sur toutes les antennes destinées à un autre usage que la radiodiffusion, mais qu'elle ne fait pas mention du pouvoir d'édicter d'autres règlements concernant les approbations cas par cas, ni du pouvoir d'imposer un système d'antenne, un type de bâti ou un type de pylône. La jurisprudence établit clairement que tout règlement doit être expressément autorisé par une disposition habilitante de la loi dont il découle. Par conséquent, les règlements concernant ces questions, dans la mesure où ces dernières ont trait aux antennes qui ne sont pas des antennes de radiodiffusion, pourraient constituer un excès de pouvoir si l'on ne trouve aucune autre disposition législative pour les justifier. On pourrait défendre leur validité en invoquant l'alinéa 3(1)b) de la *Loi sur la radio*. Autrement dit, le Ministre emploierait son large pouvoir discrétionnaire pour établir des conditions d'octroi de licence en édictant ses conditions sous forme de règlements. Si la *Loi sur la radio* est amendée dans un proche avenir, on pourrait éviter cette extension

- de pouvoir en incluant dans la *Loi* elle-même une disposition habilitant le Ministère à établir des règles relatives au système d'antenne, à l'approbation de l'emplacement et aux bâtis de toutes les antennes faisant l'objet d'une licence (et non pas uniquement de celles qui servent à des entreprises de radiodiffusion).
- 50 Les stations de radiodiffusion commerciale privées sont les exploitants de services de radio, de télévision et de télédistribution qui ne sont pas affiliés à Radio-Canada. Cette disposition est peut-être un reliquat des toutes premières années de la réglementation sur la radio, à l'époque où Radio-Canada régissait les aspects techniques de ses propres stations. Présentement, même si elle a le pouvoir «d'établir, équiper, entretenir et exploiter une entreprise de radiodiffusion» (*Loi sur la radiodiffusion*, alinéa 39(1)a)), Radio-Canada, tout comme les stations privées, doit détenir un certificat technique de construction et de fonctionnement du MC ou être admissible à ce certificat pour obtenir une licence du C.R.T.C. Voir la *Loi sur la radiodiffusion*, paragraphe 39(3).
- 51 *Ordonnance sur la construction des antennes de stations de réception privées*, C.R.C., c. 1373.
- 52 *Annexe 1 du Règlement général sur la radio, Partie II* (adoptée à l'origine sous le nom d'*Annexe A : Antennes et bâtis pour la réception radio privée*, DORS/S6-400, le 14 novembre 1956).
- 53 Les normes techniques de l'annexe ne s'appliquent qu'aux districts énumérés dans l'ordonnance. Au cours des 30 ans d'existence de ce règlement, le nombre de districts a varié entre 6 et 18. Comme nous le verrons dans la section suivante, l'annexe n'a fait l'objet d'aucune mesure d'application depuis plusieurs années et est sur le point d'être abrogée.
- 54 Selon la définition donnée au début du *Règlement général sur la radio, Partie II*, l'expression *Station réceptrice privée* désigne une station qui est expressément exemptée de la licence conformément au paragraphe 3(3) de *La Loi sur la radio*. De même, la mise en rapport de cette définition et des dispositions de l'ordonnance élargirait ce sens de façon à inclure les antennes paraboliques de réception de télévision situées sur une propriété «domestique» (résidentielle). Cela expliquerait pourquoi quelques municipalités se sont adressées récemment au MC pour s'informer quant à la façon de faire ajouter leur nom à l'annexe de l'ordonnance.
- 55 Voir : la *Loi sur la radio*, alinéa 5e), concernant les entreprises de radiodiffusion. C'est la seule disposition qui traite de la question.
- 56 L'absence d'une disposition habilitante précise dans la loi, si elle est problématique, ne condamne pas nécessairement la validité des dispositions sur le brouillage contenues dans les règlements. La gestion du brouillage par l'octroi de licence constituait la raison d'être de la première loi sur la radio au Canada (la *Acte de la télégraphie sans fil* de 1905 de R. Préfontaine, ministre de la Marine et des Pêcheries, *Communes*, 7 juillet 1905, p. 9032) et l'est demeurée tout au long des efforts successifs destinés à réglementer l'utilisation du spectre. Quoi qu'il en soit, advenant une modification de la *Loi sur la radio*, il y aurait lieu de prévoir une disposition habilitante concernant les pouvoirs de gestion de brouillage.

- 57 Tranchée à la Cour de district de l'Ontario le 9 avril 1987 par le juge W.T. Hollinger (non publiée) (dossier n° 1559/85). La Cour d'appel de l'Ontario entendra probablement l'affaire en novembre 1987.
- 58 Les autres appareils comprenaient l'orgue électronique du voisin et ses commandes de chaudière. Le problème du brouillage causé par un opérateur radio titulaire d'une licence à des appareils autres que des appareils radio a compliqué l'action du MC dans cette affaire et donne présentement lieu à des actions incohérentes dans d'autres instances. Le problème vient du fait que la *Loi sur la radio* parle des interférences dans la réception des *radiocommunications*. Par conséquent, le ministère des Communications ne sait pas vraiment s'il est habilité à intervenir lorsque le fonctionnement d'appareils comme des téléphones, des magnétoscopes, des ordinateurs et des orgues électroniques est sérieusement perturbé par des transmissions radio. Dans l'affaire *Ravenscroft*, le Ministère n'a pris aucune mesure officielle parce qu'il doutait de sa compétence légale, mais dans deux autres affaires récentes, il ne s'est pas montré aussi circonspect. Lorsque la Manitoba Television a présenté une demande visant à installer une tour émettrice de télédiffusion sur le campus de l'Université du Manitoba, le MC a rejeté la demande, entre autres, en raison des possibilités d'interférences pour des appareils médicaux non radioélectriques situés dans un hôpital à proximité. De même, lorsque les émissions d'une station de radiodiffusion AM, CKCV, de Québec, a causé une interférence considérable à des appareils radiophoniques dans une municipalité contiguë à celle où se trouvait l'émetteur, le ministère des Communications a réagi en modifiant les conditions de la licence du radiodiffuseur. La municipalité a même intenté une action contre le ministre des Communications en raison de l'interférence dont souffraient ses résidents. Voir : *Ville de Cap Rouge c. Le ministre des Communications du Canada*, jugée à la Cour fédérale, décision de première instance le 6 décembre 1984, par le juge P. Denault (non publiée) (dossier n° T 1420-84). L'action a été rejetée pour des motifs étrangers à la réglementation sur la radio. Il y aurait lieu de combler cette lacune dans la définition des pouvoirs à l'occasion du prochain amendement de la *Loi sur la radio* afin d'éviter la mise en place d'une politique ministérielle incohérente et de protéger les pouvoirs du Ministère au sujet de toutes les formes d'interférences radio.
- 59 *Factum Submitted on behalf of the Appellants Jolin Ravenscroft and Helen May Ravenscroft*, dossier n° 274/86, p. 6 à 12.
- 60 Un règlement en vigueur à Kanata (Ontario) comporte une interdiction concernant le brouillage radio. Voir le règlement 29-82 (modifié) alinéa 3(8)h).
- 61 *R. v. Forbes*, affaire tranchée à la Cour provinciale de l'Ontario (division criminelle) le 8 juin 1981 par le juge K.A. Langdon (non publiée). Dans cette affaire, un opérateur de radio amateur était accusé d'avoir enfreint un règlement de la ville de Mississauga visant à limiter l'interférence dans les secteurs résidentiels. Le juge a rejeté l'affaire et déclaré que la réglementation des émissions de stations radio relevait exclusivement du gouvernement fédéral (voir en particulier la p. 4).

- 62 Par exemple, si une personne demandait au MC l'autorisation d'installer une antenne de 50 mètres de hauteur pour un système de téléappel au milieu d'une zone résidentielle, la question du caractère convenable d'une antenne commerciale de cette hauteur dans une zone résidentielle ne serait même pas soulevée. Les formules de demande actuellement en usage passent sous silence le zonage ou les caractéristiques de l'emplacement proposé. Présentement, un amateur ou un opérateur radio de BP (CB) pourrait ériger une antenne de 50 mètres dans sa cour sans que le Ministère le sache. Les licences de ces opérateurs sont de nature personnelle et aucune précision n'y figure quant au système d'antenne à utiliser.
- 63 Certains canaux destinés à des fins de radiodiffusion ont été désignés entre le Canada et les États-Unis avec la condition explicite que lorsqu'ils seraient utilisés, les antennes seraient conjointes. Certains canaux de radiodiffusion FM ont été réservés à la côte ouest du Canada, aux mêmes conditions. La topographie et la proximité des grands centres urbains de chaque côté de la frontière rendent ces dispositions nécessaires pour maximiser l'utilisation du spectre radioélectrique.
- 64 *Procédures de sécurité recommandées pour l'installation et l'utilisation de dispositifs radiofréquences et micro-ondes de la gamme 10 MHz à 300 GHz.*
- 65 Les limites sont les suivantes : 1 mW/cm² ou 61 V/m en moyenne pour une heure, et de 25 mW/cm² ou 307 V/m en moyenne pendant une minute.
- 66 Tandis que le MC envisage cette possibilité, Santé et Bien-être social Canada est en train de se pencher sur ces normes et pourraient les rendre plus sévères. Voir A.G. Day, M. Durocher et B.M. Read, *Canadian Broadcasters' Manual on Non-Ionizing Radiation*, Association canadienne des radiodiffuseurs, Ottawa, 1986, p. 9. Cette publication donne un bon aperçu de l'état de la réglementation nationale et internationale sur l'exposition aux ondes radioélectriques. Radio-Canada a son propre code à cet égard, et les normes de ce code sont plus sévères que les normes actuelles de Santé et Bien-être social Canada.
- 67 Il s'agissait du paragraphe 12(1) et de l'article 117 du *Règlement général sur la radio, Partie II*. Bien qu'on se soit appuyé durant de nombreuses années sur ces règlements pour obliger les requérants à présenter en détail leurs propositions au ministère des Transports, la validité légale de ces règlements a toujours sérieusement été mise en doute. Le problème réside dans le fait que la *Loi sur la radio* ne comprend en soi aucune disposition habilitante justifiant ces règlements. Jusqu'à maintenant, on a invoqué l'alinéa 7e), mais l'application de cet alinéa en ce qui concerne la sécurité aéronautique n'a rien de certain.
- 68 Voir formule 16-879 (1283), *Détails sur l'emplacement et les bâtis d'antennes radio*.
- 69 *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970 (amendée en S.C. 1985). La disposition habilitante concernant les obstacles aéronautiques, soit l'alinéa 3.9(1)o), est entrée en vigueur le 28 juin 1985.

- 70 *Règlement de l'air*, C.R.C. 1978, c. 2, paragr. 514.1(2) et (3). Le paragraphe (2) permet au ministre des Transports de publier un manuel de normes sur le marquage des obstacles, et le paragraphe (3) l'autorise à ordonner que l'on peigne ou que l'on éclaire un bâti conformément au manuel. Le manuel actuel est le TP382E, publié en mars 1987.
- 71 Voir : «Retention and Amendment of certain Sections of the General Radio Regulations, Part II, concerning antenna supporting structures and safety of radio equipment.», proposition n° 120 DOC-887, dans le Projet de réglementation fédéral - 1987, ministre d'État (Privatisation) et ministre responsable des affaires réglementaires, Centre d'édition du gouvernement du Canada, Ottawa, 1987, p. 92.
- 72 La norme ne s'applique pas aux petites antennes accessoires, ni à celles qui sont à moins de 25 mètres du sol ou à moins de 15 mètres au-dessus du toit d'un bâtiment. Voir *Norme ACNOR S-37-M86*, paragr. 1.2 a), b) et c).
- 73 Formule 16-619 (1-80) du MC, *Données requises au sujet de la résistance de construction des bâtis d'antennes des entreprises de réception de radiodiffusion*.
- 74 Formule 16-879 (1283), *Détails sur l'emplacement et les bâtis d'antennes radio*.
- 75 Au début des années 80, des opinions juridiques internes ont amené le MC à interrompre brusquement ses efforts visant à amender le *Règlement général sur la radio, Partie II* afin d'étendre le domaine d'application des règlements sur la résistance de construction et sur la sécurité des installations à certaines antennes faisant l'objet d'une licence, mais destinées à d'autres usages que la radiodiffusion. Selon cette opinion, énoncée en février 1983, un règlement sur la sécurité de cette nature constituerait une extension difficilement justifiable du mandat du Ministre défini dans la *Loi sur la radio*. Si le ministère veut réglementer la sécurité de construction des bâtis d'antennes, il faudrait d'abord modifier la loi de façon à préciser ses pouvoirs en la matière.
- 76 Le document CSA C22.1-1978, «Normes de sécurité relatives aux installations électriques», contenait des normes techniques relatives aux structures dont la hauteur ne dépasse pas 15 mètres, quand mesurée à partir de la base d'un immeuble, ou 25 mètres, quand mesurée à partir du niveau du sol. Ces normes étaient publiées à l'annexe A du *Code canadien de l'électricité, première partie*, mais ont été retirées du *Code* en 1981. La CSA ne les a pas revues ni publiées de nouveau depuis 1978.
- 77 La politique semble être non conforme aux normes de la CSA pour trois raisons. Premièrement, le MDC exige la conformité à la norme de 1976 malgré le fait qu'une norme mise à jour, qui prescrit une meilleure protection contre la charge exercée par le vent, ait été publiée depuis septembre 1986. Deuxièmement, certains pylônes ont reçu un certificat technique de construction et d'exploitation même s'ils ne sont techniquement pas conformes à la norme de 1976 en ce qui a trait à la protection contre une charge supplémentaire exercée par le vent. Troisièmement, quand une antenne autre que de radiodiffusion (c.-à-d. une antenne parabolique pour micro-ondes) est installée sur un pylône de radiodiffusion existant, le processus d'autorisation actuel ne prévoit pas, à titre de condition de licence du nouveau service ou de la nouvelle antenne, le respect

des normes de construction de la CSA. En vertu de la politique actuelle, le radiodiffuseur a la responsabilité d'obtenir un certificat technique et de présenter une nouvelle formule «Résistance de construction». Souvent, il ne le fait pas. Il est digne de remarquer que le MDC examinait les pylônes de radiodiffusion pendant leur construction, mais qu'il a cessé de le faire dans les années 1970 en raison de l'importance de la main-d'oeuvre qu'il devait assigner à cette tâche.

- 78 Lorsque George Marler, alors ministre des Transports, a présenté certains amendements à la *Loi sur la radio* visant à permettre la réglementation des «caractéristiques mécaniques» des antennes de radio et de télévision domestiques, un certain M. Bryson a exprimé un sentiment répandu au sujet de leur apparence.

«Il est vraiment déplorable qu'il nous faille avoir tous ces trucs à la Buck Rodgers sur les toits de toutes les maisons[...] Lorsque je parcours la ville d'Ottawa et que je vois ces curieux et merveilleux dispositifs de barres rotatives qui s'étagent, je suis ahuri[...] Je ne peux concevoir de vue plus déprimante que ces antennes plantées sur le toit des maisons dans les nouveaux quartiers d'habitation.» [*Débats, Chambre des communes*, le 17 mars 1955 (p. 2139)] (traduction)

- 79 La Ville de Prince-Albert a envisagé la possibilité d'adopter un règlement qui imposerait des droits de 2,50 \$ pour chaque antenne de télévision érigée dans la municipalité. *Ibid.*, par M. Bryson.

- 80 *Supra*, note 52.

- 81 Le Ministère est présentement en train d'abroger ses règlements et les annexes qui s'y rapportent. *Supra*, note 71.

- 82 L'histoire des lois fédérales sur les retombées environnementales, ou la politique d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, comme on l'appelle maintenant, n'est pas étrangère à la présente étude. En effet, ces dernières ne s'appliquent pas présentement au choix d'un emplacement ni au fonctionnement des antennes radio, mais cette situation est susceptible de changer. C'est conformément à une directive émise par le Cabinet fédéral en 1973 que les premières politiques et procédures fédérales en cette matière ont été conçues. Leur validité légale, leur domaine d'application et leur mécanisme de fonctionnement étaient très incertains. En 1984, l'*Arrêté en conseil, C.P. 1984-2132* approuvait une politique révisée appelée «lignes directrices visant à la mise en oeuvre du processus fédéral d'évaluation et d'examen en matière d'environnement». Ce décret confirmait la qualité du Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales (BFEEE) en tant qu'organisme responsable de l'évaluation des retombées environnementales au nom du ministre fédéral de l'Environnement. Confiées au BFEEE, les politiques et les procédures relatives à l'évaluation environnementale ont continué à se développer. Sous leur forme actuelle, ces règlements ne peuvent pas servir à évaluer les retombées des antennes radio pour deux raisons. Premièrement, les arrêtés en conseil sont subordonnés aux lois existantes, et par conséquent, ces indications ne pourraient s'appliquer qu'à un processus d'évaluation environnementale *existant*, ce que la *Loi sur la radio* ne prévoit pas. Deuxièmement, la validité légale de ce même arrêté en conseil a récemment été mise en doute par le Comité mixte permanent du Sénat et des Communes des règlements et autres textes réglementaires.

- 83 Ces énoncés de politique et ces lignes de conduite ont été approuvés par le Cabinet fédéral en décembre 1980. Voir *Politique fédérale sur l'utilisation des terres*, n° de cat. 72.9/1982, ministère des Approvisionnements et Services, Ottawa, 1984, p. 10.
- 84 *Ibid.*, p. 10.
- 85 Nous n'avons pu trouver aucun cas où le C.R.T.C. aurait imposé une condition relative à l'environnement pour l'octroi d'une licence de radiodiffusion. Cela n'est pas étonnant si l'on considère que les requérants ne se présentent devant le C.R.T.C. qu'après avoir reçu l'assurance de la part du ministère des Communications qu'un certificat technique de construction et de fonctionnement a été ou sera délivré. Ce certificat représente en effet le droit de construire l'installation d'émission en un endroit précis. Le C.R.T.C. régit l'accès aux réseaux de radiodiffusion du Canada. Il n'émet pas de permis de construction.
- 86 L'impasse a été résolue lorsque Northwestel a accepté de recourir à un système de diffusion troposphérique à hyperfréquences permettant au signal radio de faire un bond au-dessus du parc. Il est également intéressant de noter qu'à cette époque, toute antenne située dans le parc devait mesurer au maximum 50 pieds. Les antennes mobiles terrestres du Service canadien de la faune respectaient cette limite.
- 87 Voir : *In the Matter of Section 34 of the Planning Act, 1983 and In the Matter of Appeals by Frank Evans and Others, Against Zoning By-Law 87-2 of the Corporation of the Township of Georgian Bay*, mémoire des motifs de la Commission des affaires municipales de l'Ontario exprimés verbalement par D.S. Colborne le 18 juin 1987 (dossier n° R 870153 de la C.A.M.O.). Le président de la C.A.M.O. a rejeté les objections et approuvé le nouveau zonage. Cependant, il a refusé, et clairement pour des raisons de protection environnementale, la permission d'exploiter une partie du terrain en relation avec l'émetteur radio.
- 88 *Nouvel examen de la décision C.R.T.C. 86-990 approuvant une demande de modifications de la licence de CFGM Richmond Hill (Ontario) présentée par la Westcom Radio Group Ltd.* Par la décision C.R.T.C. 86-990, le Conseil octroyait une licence de radiodiffusion permettant à CFGM de diffuser sur une nouvelle fréquence (640 kHz) et en un nouvel endroit près de Beamsville, en Ontario. Cette mesure avait été précédée par une audience publique du C.R.T.C. tenue par la Commission de la capitale nationale et dont les résidents locaux et la municipalité où se trouvait l'emplacement proposé de l'émetteur n'avaient pas été informés. Parce que les intervenants les plus touchés par la mise en place des tours d'émission n'avaient pas eu l'occasion de s'exprimer, le Cabinet fédéral, par l'*Arrêté en conseil C.P. 1986-2690*, a obligé le C.R.T.C. à reconsidérer sa décision et à tenir une nouvelle audience. La *Décision C.R.T.C. 87-376* constitue la nouvelle décision.
- 89 *Ibid.*, p. 12.
- 90 *Ibid.*

- 91 Ce point de vue a été répété avec force par le maire de Lincoln lorsque la nouvelle décision a été annoncée. Voir : «C.R.T.C. Backs Radio Towers for 2nd Time», *Globe and Mail*, Toronto, 4 juin 1987, p. A9.
- 92 Selon l'article 14 de la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 49, «les objets et pouvoirs du Conseil et du Comité de direction sont exposés dans la *Loi sur la radiodiffusion*».
- 93 C'est à l'article 15 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11 (modifiée), que l'on trouve l'énoncé des pouvoirs du Conseil. «Sous réserve de la présente loi [...] et des instructions à l'intention du Conseil émises, à l'occasion, par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la présente loi, le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en oeuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présente loi.» Bien que l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* soit très large et que la jurisprudence ait eu tendance à lui accorder une interprétation libérale, il est permis de croire que les problèmes locaux d'aménagement foncier sont suffisamment étrangers aux questions culturelles, politiques, sociales et économiques liées au maintien du système de radiodiffusion canadien pour n'être pas visées par la *Loi*.
- 94 Voir, par exemple, C.H. McNairn, «Transportation, Communication and the Scope of Federal Jurisdiction», 1969, 47 Can. B. Rev. 355; C.M. Dalfen and L.J. Dunbar, «Transportation and Communications: The Constitution and the Canadian Economic Union» dans M. Krasnick (ed.), *Case Studies in the Division of Powers*, Toronto, 1986; M. et F. Fletcher, «Communications and Confederation» dans R. Byers (ed.), *Canada Challenged: The Viability of Confederation*, Toronto, 1979.
- 95 Fletcher, *ibid.*, p. 159.
- 96 Voir, par exemple, Canada, ministère des Communications, *Étude 2(d) de la Télécommission : Les communications et le Développement Régional*, Ottawa, 1971, p. 16 à 25.
- 97 On trouve des dispositions analogues au paragraphe 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.
- 98 *Loi concernant les télécommunications au Canada, projet de loi C-24*, article 3.
- 99 K. Swinton, «Advertising and Canadian Cable Television - A Problem in International Telecommunications Law», 1977, 15 Osgoode Hall L.J. 543, p. 563.
- 100 Voir : Fletcher, *supra*, note 94, p. 166 à 169.
- 101 Fletcher, *supra*, note 94, p. 174.
- 102 Voir les déclarations de la Cour suprême du Canada dans *Capital Cities Communications v. CRTC*, (1978), 81 D.L.R. (3d) 623.

- 103 Voir le rapport du Comité Boyle aux pages 55 et 61 : «[...] unité ne signifie pas uniformité [...] on ne peut remplir le mandat de l'unité qu'en donnant aux Canadiens le sens de leur identité, régionale aussi bien que nationale, et dans leurs différentes histoires, origines ethniques et traditions culturelles, ainsi qu'en essayant de se débarrasser des stéréotypes qui sont le produit de l'ignorance.» Cité dans Fletcher, *supra*, note 94, p. 180 (traduction). Voir également le rapport de la *Commission de l'unité canadienne*, ou Commission Pépin-Robarts, 1979, où l'on trouve la recommandation suivante : «le Québec devrait détenir les pouvoirs nécessaires à la préservation et au développement de son caractère distinct» (p. 85-86) (traduction), ainsi que Association du Barreau canadien, *Vers un nouveau Canada* (1978) et Parti Libéral du Québec, *Une nouvelle fédération canadienne* (1980).
- 104 D. Elton, F. Engelmann et P. McCormick, *Alternatives: Towards the Development of an Effective Federal System for Canada*, document préparé en 1978 pour la Canada West Foundation; E.R. Black, «What Alternatives Do We Have if Any?», Simeon (ed.), *Must Canada Fail?*
- 105 Fletcher, *supra*, note 94, p. 173.
- 106 *Ibid.*
- 107 *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 A.C. 575, p. 587.
- 108 *Citizens Insurance Co. v. Parsons* (1881), A.C. 96, p. 110.
- 109 *Ibid.*
- 110 W.R. Lederman, «Classification on Laws and the British North America Act», dans *Continuing Canadian Constitutional Dilemmas*, Toronto, 1981, p. 241.
- 111 Voir le commentaire de R. Shaw, *Municipal Regulation of CATV* (1970), 2 Comms. L. Rev. 70; R. Atkey, *The Provincial Interest in Broadcasting under the Canadian Constitution* (1969), 1 Comms. L. Rev. 212; K. Alyluia, *Constitutional Aspects of Cable Television* (1969), 1 Comms. L. Rev. 47; D. Mullan *The Constitutional Implications of the Regulation of Telecommunications* (1973), 1 Queens L.J. 67; R.P. Doherty, *The Case for Provincial Regulation of Community Antenna Television Systems* (1979), 5 Dal. L.J. 760.
- 112 P. Grant, *Canadian Broadcasting Law and Administrative Policy*, cité dans Doherty, *supra*, note 111, p. 769-770.
- 113 *Re City of Kelowna and C.U.P.E. Local 338* (1974), 42 D.L.R. (3d) 752 (B.C.S.C.).
- 114 *Re Field Aviation Co.* (1974), 49 D.L.R. (3d) 234 (C.A. Alb.).
- 115 *Re Staron Flight Ltd.* (1976), 73 D.L.R. (3d) 78 (C.S.C.-B.).
- 116 J. MacPherson, *Developments in Constitutional Law* (1980), 1, Supreme Court L.R. 77, p. 85.

- 117 Fletcher, *supra*, note 94, p. 185.
- 118 *Communications Act of 1934*, 47 U.S.C. (modifiée).
- 119 Dans le régime constitutionnel américain, les «pouvoirs de police» représentent l'autorité conférée aux gouvernements des États de restreindre les libertés individuelles et les droits de propriété en poursuivant des objectifs de sécurité, de santé, de morale et de bien-être général. Ces pouvoirs constitutionnels explicites et inhérents sont délégués par les États aux administrations locales.
- 120 Citons comme exemple récent la *Communications Amendment Act, Public Law 97-259* (adoptée le 13 septembre 1982) qui précise les pouvoirs de la F.C.C. en ce qui concerne la sensibilité des appareils audiovisuels domestiques à l'énergie radioélectrique.
- 121 La clause de suprématie (article 6, section 2) de la Constitution américaine garantit la primauté de la loi fédérale.
- 122 Ces amendements imposent des limites importantes aux pouvoirs de réglementation des administrations municipales. Par exemple, des limitations générales ont évolué avec le temps pour finir par invalider des règlements locaux qui sont arbitraires, déraisonnables, capricieux ou discriminatoires, qui portent effectivement atteinte à la valeur d'un terrain sans procédures et compensations légitimes, qui restreignent déraisonnablement la concurrence, qui interdisent une utilisation légitime du sol uniquement pour des motifs esthétiques, et qui imposent des restrictions sur l'exploitation du sol plus grandes que ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs locaux légitimes.
- 123 Certaines décisions remontent aux années 20. On s'est demandé récemment si les règlements pouvaient traiter de l'interférence radio lorsqu'un comté de l'Oregon a tenté de réglementer le brouillage entre deux stations radio FM. La F.C.C. a décrété que le gouvernement fédéral doit nécessairement avoir et a effectivement capacité exclusive pour gérer l'interférence radio. Voir : *In the Matter of 960 Radio, Inc., Licensee of Station KJSN (FM), Klamath Falls Oregon*, F.C.C. 85-578 (rendue publique le 4 novembre 1985). Maintenant, le Bureau de l'avocat général de la F.C.C. rédige une lettre type lorsqu'il est informé de l'existence d'un règlement de ce genre. Cette lettre informe la municipalité du fait que la F.C.C. occupe la totalité de ce champ de réglementation, donc que les autres règlements en cette matière sont invalides. On trouve des exemples très anciens de tentatives d'administration locale de réglementer la radio d'amateur dans R. Palm *F.C.C. Rule Book : A Guide to F.C.C. Regulations*, 6^e éd., American Radio Relay League, 1986 (p. 2.18).
- 124 47 U.S.C., al. 319 (a). Selon la *Communications Act*, il s'agit en fait d'un permis de construire une station qui comprend un système d'antenne. Ce régime s'applique aux entreprises de radiodiffusion; le processus d'octroi de licences autorise l'emplacement des systèmes d'antennes de la plupart des autres types de stations radio. Voir : 47 U.S.C., al. 319 (d).
- 125 L'article 303 de la *Communications Act of 1934* prévoit en partie ce qui suit : «Sous réserve d'une disposition contraire dans la présente loi, la Commission doit de temps à autre, selon les nécessités ou l'intérêt public :

- d) Fixer l'emplacement des stations [...]
- 126 La F.C.C. a expressément passé outre en partie à certains types de règlements touchant des radio d'amateurs et des installations d'antennes paraboliques pour satellites (voir plus loin). La politique de respect intégral des règlements locaux qui n'entravent pas déraisonnablement les objectifs du gouvernement fédéral a été confirmée par au moins trois représentants de la Commission à l'occasion d'entrevues personnelles.
- 127 S'il fait l'objet d'une demande de refus, le requérant doit être en mesure de prouver qu'il est «raisonnablement assuré» de disposer du site d'emplacement et du bâti d'antenne. Cette «assurance» comprend l'approbation de l'administration locale et des intérêts de propriété dans le terrain nécessaire. Voir E.G. Krasnow et J.G. Bentley, *Buying or Building a Broadcast Station: Everything You Want - and Need to Know - But Didn't Know Who to Ask*, National Association of Broadcasters, Washington, D.C., 1982, p. 25. Voir aussi la formule 301 de la F.C.C. *Application For Construction Permit For Commercial Broadcast Station*, octobre 1986, p. 23. En ce qui concerne la demande de refus, voir : 47 C.F.R., art. 73.3584.
- 128 Comme exemple de cette politique, voir la «doctrine de l'emplacement central dans les demandes des télédiffuseurs» énoncée en 47 C.F.R. 73.685(b). En outre, la hauteur des pylônes radio doit correspondre à la fréquence allouée par la F.C.C.
- 129 Voir : 47 C.F.R., art. 17.10.
- 130 Ce processus est décrit dans 47 C.F.R., art. 1.1301 à art. 1.1319. La *National Environmental Policy Act of 1969* (NEPA) (42 U.S.C. 3432) oblige tous les organismes fédéraux à tenir compte des retombées environnementales dans leurs actions et dans leurs processus d'autorisation.
- 131 Ces données ont été obtenues lors d'une entrevue avec un représentant de la F.C.C. en mai 1987. La possibilité de modifier la demande, de façon à réduire les répercussions sous le seuil requis pour poursuivre le processus d'évaluation, est prévue dans le règlement 47 C.F.R. 1.1309.
- 132 La norme est intitulée : *American National Standard Safety Levels with Respect to Human Exposure to Radio Frequency Electromagnetic Fields, 300 kHz to 100 Ghz*.
- 133 Comme nous le verrons dans la section concernant les réglementations locales, les administrations municipales ont depuis peu commencé à fixer des niveaux de protection contre les expositions qui sont plus sévères et plus larges que ceux de la F.C.C. En conséquence, la National Association of Broadcasters (NAB) a réclamé que la F.C.C. fasse expressément valoir son droit de priorité en ce domaine. Cette demande est présentement à l'étude. Voir : l'avis public n° 4191 de la F.C.C., *Petition for Declaratory Ruling that Affect Communication Services to the Public*, datée du 1^{er} mai 1986. Mentionnons également que la F.C.C. vient d'exclure de l'évaluation ordinaire un certain nombre de catégories de demandes afin de veiller au respect de la norme ANSI. La Commission effectuera maintenant des évaluations ordinaires pour les demandes concernant les titres 5, 25, 73 et 74 de ses règlements. Elle continue à tenir compte de la nécessité d'une protection contre les émissions provenant des stations terrestres et radar de navires. On trouve les décisions les plus récentes sur cette question dans *In the Matter of Responsibility*

of the Federal Communications Commission to Consider Biological Effects of Radio Frequency Radiation when Authorizing the Use of Radiofrequency Devices, Second Report and Order F.C.C. 87-63 (rendu public le 9 avril 1987).

- 134 47 C.F.R., Partie 17.
- 135 La F.A.A. ne peut ni révoquer ni refuser un permis de construction pour un pylône de radiocommunication, mais elle peut qualifier le projet de dangereux pour la circulation aérienne s'il est réalisé. Une telle marque rendrait certainement impossible l'assurance des installations. La F.A.A. n'est pas tenue d'adopter ce type de mesure, car elle a le pouvoir de prendre «toutes mesures additionnelles appropriées» (47 C.F.R. 17.4(e)), si le projet représente un danger. Elle peut par exemple limiter la hauteur proposée ou refuser l'ensemble du projet.
- 136 *In The Matter of Federal Preemption of State and Local Regulations Pertaining to Amateur Radio Facilities*, F.C.C. 85-506, 36149 (rendue publique le 19 septembre 1985). Certains règlements locaux ayant généralement trait aux constructions auxiliaires servaient également à régler la hauteur des antennes et des tours d'antennes d'amateurs. Ces règlements de «construction» limitaient souvent la hauteur des antennes à environ 30 pieds. L'imposition de cette hauteur exclurait à toute fin pratique la communication sur certaines fréquences attribuées aux amateurs et ramènerait les antennes à la hauteur des antennes extérieures de télévision, ce qui accroîtrait grandement le brouillage.
- 137 *Thermes v. City of Lakeside Park*, 779, Fed. 2d 1187 (1987) (V.S.C.A.) (6th circuit), 62 Radio Reg. 2d 286 (U.S. Dist. Ct. February 24, 1987). À la fin, l'amateur a obtenu le droit d'installer une tour de 65 pieds, outre huit pieds de plus pour le mât et l'antenne.
- 138 *In the Matter of Preemption of Local Zoning or Other Regulation for Receive-Only Satellite Earth Stations*, F.C.C. 86-28 (adoptée le 14 janvier 1986). Mentionnons que la F.C.C. avait déjà publié une déclaration de priorité concernant des règlements locaux ou d'État relativement aux systèmes de télévision à antenne-mère satellite, mais qu'elle n'avait pas invalidé les règlements de zonage, de sécurité publique ni de santé. Voir : Federal Communications Commission, *Memorandum Opinion, Declaratory Ruling and Order*, CST-2347, F.C.C. 83-526 (adopté le 17 novembre 1983).
- 139 B. Bookin and L. Epstein, *Regulating Radio and TV Towers*, Planning Advisory Service Report Number 384, American Planning Association, Washington, D.C., 1984, p. 14. L'interdiction doit être de portée restreinte et de durée raisonnable.
- 140 La question de l'ampleur de l'intérêt national peut se présenter lorsque l'administration d'un district refuse un permis de construction d'antenne à une ambassade étrangère à Washington. On a vu une controverse de ce genre en mai cette année.
- 141 Par conséquent, si, par exemple, une antenne parabolique privée ne peut pas être installée dans une cour arrière ou latérale, une permission spéciale peut être octroyée pour l'installation dans une cour avant, mais l'emplacement exact peut être imposé par un urbaniste, et l'administration peut obliger le propriétaire à cacher partiellement l'antenne de la vue des passants.

- 142 Si les limites de hauteur ne posent habituellement aucun problème pour les antennes paraboliques, la question de la hauteur minimale d'antenne pour une station d'amateur est très controversée. La déclaration de priorité PRP-1 ne précisait aucune hauteur minimale. Les milieux américains de la radio d'amateur considèrent en général que leurs antennes doivent mesurer au moins 65 pieds au-dessus du niveau moyen du sol pour qu'ils puissent établir des communications convenables sur de courtes et de longues distances et se servir du spectre radioélectrique qui leur est alloué.
- 143 Par exemple, la Portland Planning Commission a fixé une limite d'exposition qui correspond à environ un dixième de la norme fédérale ANSI C95.1-1982. Comme nous l'avons mentionné à la note 133, ce genre de réglementation a grandement préoccupé la National Association of Broadcasters. La F.C.C. vient de terminer une enquête sur le terrain conjointement avec l'Environmental Protection Agency (E.P.A.), au sujet d'un cas où la radiation mesurée dépassait les niveaux municipaux mais respectait les limites fédérales. Voir : *An Investigation of Radiofrequency Radiation Levels on Healy Heights, Portland, Oregon, July 28 - August 1, 1986*, Electromagnetic Branch, Office of Radiation Programs, U.S. Environmental Protection Agency, Nevada 1987.
- 144 Il arrive que les normes d'ingénierie soient dictées à la municipalité par le gouvernement de l'État.
- 145 Lors de la construction de grandes antennes, les municipalités adoptent les normes du Code national ou du Code d'État de l'électricité pour ce qui a trait aux connexions, à la mise à la terre et au matériel contre l'incendie.
- 146 Par exemple, elle peut choisir un pylône haubané de préférence à un pylône autoporteur parce que ce dernier est beaucoup plus voyant à distance.
- 147 Les grands pylônes d'antennes cellulaires de la région de Washington sont souvent peints en bleu ciel. La peinture sans plomb ne nuit pas au rendement des antennes paraboliques.
- 148 Les antennes paraboliques affichent souvent de la publicité.
- 149 Cette règle souffre cependant une exception : les restrictions municipales concernant la hauteur, employées pour préciser l'emplacement des antennes paraboliques. [Voir : principe général n° 5 dans la section 'Compétences effectives']. Cette exception est due au fait que ces antennes n'ont besoin que d'une ligne directe vers le ou les satellites desquels elles reçoivent leurs signaux. Par conséquent, la hauteur ne conditionne pas en soi la capacité de fonctionnement. En fait, dans certains cas, les antennes paraboliques offrent un rendement maximal lorsqu'elles sont près du sol ou plus bas que la hauteur du sol moyen avoisinant, car elles évitent ainsi le brouillage terrestre.
- 150 Il est intéressant de se demander pourquoi le nombre de cas où les municipalités se sont fortement opposées à la mise en place, à la hauteur ou aux dimensions d'installations radio est si peu élevé. Il faut avouer que la plupart des requérants de licences et de certificats de radio sont très sensibles aux répercussions qu'auront leurs installations sur l'environnement. Il est évident que les opérateurs radio qui veulent offrir un service de radiodiffusion ou un service commercial doivent prendre

garde aux inconvénients qu'ils peuvent causer. Il est arrivé que le personnel chargé des autorisations radio au ministère des Communications convainque les requérants qu'il n'était que sage de se plier aux demandes locales. On peut expliquer, jusqu'à un certain point, cette tolérance par le rôle historique que les municipalités et les groupes de citoyens du Canada ont joué pour favoriser la mise en place de nouvelles installations et d'installations améliorées de radiodiffusion, de télédiffusion, et de télédistribution.

- 151 On pourrait confier au C.R.T.C. les litiges concernant tous les types d'antennes radio, ou seulement ceux qui ont trait aux entreprises de radiodiffusion.