

LEGAL NON- CONFORMING USE

A Guideline for
Determining Legal
Non-conforming Uses
under Sections 40 & 41
of the *Community
Planning Act*

Issued by:

Provincial Planning Director
Sustainable Planning Branch
Department of Environment

(Date) July 15, 2009

USAGE NON CONFORME PERMIS

Directive sur la
détermination des
usages non conformes
permis en vertu des
articles 40 et 41 de la
Loi sur l'urbanisme

Émis par :

Directeur provincial de l'urbanisme
Direction de la planification durable
Ministère de l'environnement

(Date) le 15 juillet 2009

Background

Sections 40 and 41 of the *Community Planning Act* regulate how non-conforming uses shall be handled and this include discretionary powers to the Planning Commissions, planning advisory committees and municipal councils. These powers include:

Power 1 (10-month period)

Paragraph 40(2)(a) of the *Community Planning Act* stipulates that a non-conforming use **may continue** notwithstanding the zoning by-law or regulation or rural plan but if such use is discontinued for a consecutive period of ten months, or such further period as the advisory committee or commission, as the case may be, considers fit, it shall not be recommenced and any further use of the land, building or structure shall conform with the zoning by-law or regulation or rural plan.

Power 2 (Non-conforming use in Damaged Building)

Paragraph 40(2)(b) of the *Community Planning Act* stipulates that a non-conforming use **may continue** notwithstanding the zoning by-law or regulation or rural plan but if a building or structure so used has, in the opinion of the advisory committee or commission, as the case may be, been damaged to the extent of at least half of the whole building or structure, exclusive of the foundation, the building or structure shall not be repaired or restored or used except in conformity with the zoning by-law or regulation or rural plan, unless the advisory committee or commission agrees otherwise, and, in the case of a by-law, the council may purchase or otherwise

Contexte

Les articles 40 et 41 de la *Loi sur l'urbanisme* réglementent les usages non conformes, y compris les pouvoirs discrétionnaires des commissions d'aménagement, des comités consultatifs d'urbanisme et des conseils municipaux. Voici ces pouvoirs.

Pouvoir 1 (période de dix mois)

Selon l'alinéa 40(2)a) de la *Loi sur l'urbanisme*, un usage non conforme **peut être maintenu** nonobstant l'arrêté de zonage, le règlement de zonage ou le plan rural, mais si cet usage n'est pas maintenu pendant une période consécutive de dix mois ou pendant la période plus longue que le comité consultatif ou la commission, selon le cas, estime convenir, il ne peut être remis en vigueur et tout nouvel usage du terrain, du bâtiment ou de la construction doit alors se conformer aux dispositions de l'arrêté de zonage, du règlement de zonage ou du plan rural.

Pouvoir 2 (Usage non conforme dans des bâtiments endommagés)

Selon l'alinéa 40(2)b) de la *Loi sur l'urbanisme*, un usage non conforme **peut être maintenu** nonobstant l'arrêté de zonage, le règlement de zonage ou le plan rural, mais si un bâtiment ou une construction ainsi utilisé a subi, de l'avis du comité consultatif ou de la commission, selon le cas, des dommages atteignant au moins la moitié de l'ensemble, à l'exclusion des fondations, ce bâtiment ou cette construction ne doit être réparé, restauré ou utilisé qu'en conformité avec l'arrêté de zonage, le règlement de zonage ou le plan rural, à moins que le comité consultatif ou la commission n'y consente et, dans le cas d'un arrêté, le conseil peut acheter ou

acquire the parcel of land on which such building or structure is situated. In some instances, the damage is calculated in terms of market value, in terms of volume or area that has been damaged, in terms of the structural elements of the building that has been damaged.

Power 3 (Non-conforming use in New portion of the building)

Subsection 40(3) of the *Community Planning Act* stipulates that a non-conforming use of a part of a building may be extended throughout the building, except that, where a portion of the building was constructed subsequent to the date the use became non-conforming, the use shall not be extended into that portion without the consent of the advisory committee or commission.

Power 4 (Similar non-conforming uses)

Subsection 40(4) of the *Community Planning Act* stipulates that with the consent of the advisory committee or commission, as the case may be, a non-conforming use may be **changed** to a similar non-conforming use (emphasis added). With respect to the authority under subsection 40(4), this guideline can be used to determine the following:

1. What criteria should be used in determining whether it is a new non-conforming use is similar to the previous one?
2. Can a commission or PAC refuse the change even if they determine the use is similar?

acquérir de toute autre façon la parcelle de terrain où se trouve ce bâtiment ou cette construction. Dans certains cas, les dommages sont évalués en terme de valeur marchande, de superficie ou de volume endommagé, ou d'éléments structuraux du bâtiment ayant été endommagés.

Pouvoir 3 (Usage non conforme dans une nouvelle partie d'un bâtiment)

Selon le paragraphe 40(3) de la *Loi sur l'urbanisme*, un usage non conforme d'une partie d'un bâtiment peut être étendu au bâtiment tout entier; toutefois, lorsqu'une partie de celui-ci a été construite postérieurement à la date à laquelle l'usage est devenu non conforme, l'extension à cette partie du bâtiment est subordonnée au consentement du comité consultatif ou de la commission.

Pouvoir 4 (Usages non conformes similaires)

Selon le paragraphe 40(4) de la *Loi sur l'urbanisme*, avec le consentement du comité consultatif ou de la commission, selon le cas, un usage non conforme d'une catégorie peut être **remplacé** par un usage non conforme similaire (nous insistons sur ce point). Quant au pouvoir dévolu en vertu du paragraphe 40(4), la présente directive peut servir à déterminer ce qui suit :

1. Sur quels critères devrait-on se fonder pour déterminer si un nouvel usage non conforme est similaire au précédent?
2. Une commission ou un CCU peut-il refuser un changement même s'il est établi que l'usage est similaire?

3. What constitutes a change and when it could be considered an acceptable addition of or incidental to the use?

**Power 5
(Enlarging a building containing a non-conforming use)**

Subsection 40(5) of the *Community Planning Act* stipulates that except as required by statute, by-law or regulation, a person shall not **enlarge**, add to or structurally alter a **building** containing a non-conforming use (emphasis added).

**Power 6
(Maintenance of a non-conforming Use)**

Subsection 41(1) of the *Community Planning Act* stipulates that the council may require that any land, building or structure containing a non-conforming use shall be maintained and kept in a condition appropriate to the area in which it is located, in accordance with standards prescribed by the council.

The Act is silent as to whether the Minister has the same power of a municipal council to require such standards. (Paragraph 77(2.2)(b) stipulates that in a rural plan regulation, the Minister may provide for anything that a council is empowered to do by by-law under this Act.) However, subsection 41(2) doesn't specify whether council shall require those standards by resolution or by by-law.

3. Qu'est-ce qui constitue un changement et quand devrait-il être considéré comme un ajout acceptable ou accessoire à l'usage?

**Pouvoir 5
(Agrandissement d'un bâtiment contenant un usage non conforme)**

Selon le paragraphe 40(5) de la *Loi sur l'urbanisme*, sauf dans les cas où il en est requis par une loi, un arrêté ou un règlement, nul ne doit **agrandir** un **bâtiment** contenant un usage non conforme, ni y faire des adjonctions ni en modifier la structure (nous insistons sur ce point

**Pouvoir 6
(Entretien de l'usage non conforme)**

Selon le paragraphe 41(1) de la *Loi sur l'urbanisme*, le conseil peut prescrire que tout terrain, tout bâtiment ou toute construction contenant un usage non conforme doit être entretenu et gardé dans un état approprié au secteur où il se trouve, conformément aux normes fixées par le conseil.

La Loi ne mentionne pas si le ministre a les mêmes pouvoirs qu'un conseil municipal pour exiger de telles normes. (Selon l'alinéa 77(2.2)b), dans un règlement établi sur le plan rural, le ministre peut prendre des mesures pour toute chose pour laquelle un conseil a l'autorité de prendre des mesures par arrêté en application de la présente loi.) Toutefois, le paragraphe 41(2) ne précise pas si le conseil doit exiger ces normes par voie de résolution ou d'arrêté.

Authority

Sections 40 and 41 of the *Community Planning Act* (Act) authorize planning authorities to manage legal non-conforming uses.

Goals

To provide guidance to the planning commissions and municipalities when they use their discretionary powers under the Act relative to legal non-conforming uses.

To ensure consistency in the process of recognition, expansion, change, enlargement and maintenance of legal non-conforming uses.

To promote caution when dealing with particular uses that typically has a legal non-conforming right such as tree cutting and quarry operations.

Objectives

- To provide guidance for determining an approval for extending the 10-month period for non-conforming uses in the unincorporated areas.
- To clarify how a discontinuation of a non-conforming use should be determined.
- To identify methods of measurement in order to determine damage that happens to the extent of half of the building or structure containing a non-conforming use.

Autorité

Les articles 40 et 41 de la *Loi sur l'urbanisme* (Loi) autorisent les organismes d'urbanisme à gérer les usages non conformes permis.

Buts

Fournir aux commissions d'aménagement et aux municipalités une orientation concernant l'utilisation de leurs pouvoirs discrétionnaires en vertu de la Loi ayant trait aux usages non conformes permis.

Assurer l'uniformité dans le processus de reconnaissance, d'agrandissement, de changement, d'élargissement et d'entretien des usages non conformes permis.

Promouvoir la prudence dans le traitement des usages particuliers qui traditionnellement comportent un droit de non-conformité comme l'abattage des arbres et l'exploitation de carrières.

Objectifs

- Fournir une orientation afin de déterminer si la prolongation de la période de dix mois doit être approuvée pour les usages non conformes dans les secteurs non constitués en municipalités.
- Préciser la manière de ne pas maintenir un usage non conforme.
- Déterminer les méthodes d'évaluation des dommages causés à la moitié d'un bâtiment ou d'une construction contenant un usage non conforme.

- To provide guidance for determining an approval on the continuation of the non-conforming use when more than half of the building or the structure has been damaged.
- To provide guidance for determining an approval to the expansion of non-conforming uses in a new portion of the existing building.
- To establish criteria to determine whether a use is similar to a non-conforming use.
- To provide guidance for determining an approval to a change of a non-conforming use to a similar one.
- To clarify what constitutes a change in a non-conforming use.
- To establish a common practice regarding enlarging a structure containing a non-conforming use (compared to a building containing a non-conforming use).
- To provide advice for municipal councils in imposing standards on non-conforming uses.
- To provide guidance regarding the maintenance of building or a structure containing a non-conforming use in unincorporated areas.
- To ensure consistency in setting maintenance standards for a building or structure containing a non-conforming use.
- Fournir une orientation afin de déterminer si le maintien d'un usage non conforme doit être approuvé lorsque plus de la moitié du bâtiment ou de la construction a été endommagée.
- Fournir une orientation afin de déterminer si l'agrandissement des usages non conformes doit être approuvé dans une nouvelle partie d'un bâtiment existant.
- Établir les critères visant à déterminer si un usage est similaire à un usage non conforme.
- Fournir une orientation afin de déterminer si un changement d'un usage non conforme à un usage similaire doit être approuvé.
- Préciser ce qui constitue un changement dans un usage non conforme.
- Établir une méthode courante relative à l'agrandissement d'une construction contenant un usage non conforme (par comparaison à un bâtiment contenant un usage non conforme).
- Conseiller les conseils municipaux dans l'application de normes relatives aux usages non conformes.
- Fournir une orientation concernant l'entretien du bâtiment ou de la construction contenant un usage non conforme dans les secteurs non constitués en municipalités.
- Assurer l'uniformité dans l'établissement des normes d'entretien d'un bâtiment ou d'une construction contenant un usage non conforme.

Application

- This guideline applies to all District Planning.
- This guideline will apply to municipalities and rural communities that receive their planning services from the District Planning Commissions.

Definitions

The *Community Planning Act* defines "non-conforming use" and "use of land" as follows:

"non-conforming use" means a use of any land, building or structure, including that lawfully under construction or for which a building permit or a development and building permit to undertake construction is in effect, that is not permitted by an existing zoning by-law or an existing rural plan under subsection 27.2(1) or 77.2(1) or a proposed zoning by-law or a proposed rural plan under subsection 27.2(1) or 77.2(1) for which a resolution under section 71 has been adopted by the council or rural community council and remains effective, or by an existing rural plan or zoning regulation under section 77 or a proposed rural plan or zoning regulation under section 77 for which the first notice has been published under paragraph 68(1)(b) and six months has not elapsed since such publication, if such use existed on the day the by-law was enacted, the plan or regulation was made, the resolution was adopted or the notice was published;

"use of land" includes the mining or excavation of sand, gravel, clay, shale, limestone or other deposits whether or not for the purpose of sale or other commercial use of the material so mined or excavated.

Application

- La présente ligne directrice s'applique à tous les d'urbanisme des commissions des district d'aménagement.
- Le présent protocole s'applique aux municipalités et aux communautés rurales qui reçoivent leurs services d'urbanisme des commissions de district d'aménagement.

Définitions

Dans la *Loi sur l'urbanisme*, « usage non conforme » et « usage des terrains » sont définis comme suit :

« usage non conforme » désigne l'usage d'un terrain, d'un bâtiment ou d'une construction, y compris ceux qui sont légalement en cours de construction ou pour lesquels un permis de construction ou un permis d'aménagement et de construction a été accordé, qui, d'une part, n'est pas autorisé, soit par un arrêté de zonage, existant ou proposé, ou par un plan rural, existant ou proposé, prévu au paragraphe 27.2(1) ou 77.2(1), pour lequel une résolution a été adoptée par le conseil ou par le comité de la communauté rurale en application de l'article 71 et qui est toujours en vigueur, soit par un plan rural ou un règlement de zonage, existant ou proposé, en vertu de l'article 77, pour lequel le Ministre a publié un premier avis conformément à l'alinéa 68(1)b), six mois ne s'étant pas écoulés depuis la parution de cet avis, et qui, d'autre part, existait le jour où l'arrêté fut adopté, le plan ou le règlement établi, la résolution adoptée ou l'avis publié;

« usage des terrains » comprend l'extraction ou l'enlèvement de sable, de gravier, d'argile, de schiste, de pierre à chaux ou de tout autre matériau, que ce soit ou non en vue de la vente ou de tout autre usage commercial du matériau extrait ou enlevé.

The Guidelines

Principles in Recognition of Non-conforming Uses

- A non-conforming use which was unlawful¹ under the provisions of a previous zoning by-laws is not protected from the new by-law under s. 40(2) of the Act.”²
- While the concept of authorizing legal non-conforming uses is meant to prevent the interference with acquired rights, the courts have found that it cannot create new rights⁵.
- “The Supreme Court of Canada has analyzed the doctrine of acquired rights or legal non-conforming uses and described three criteria for determining whether a change of use has occurred – the scale or intensity of the activity, the addition of new activities or modification of old activities and the effect of the change upon the municipality and the neighbourhood.”⁷
- The nature and extent of the lawful use in existence at the time the use became non-conforming are the reference points for determining the scope of permissible continued use⁹.
 - For instance, how much of the subject property was used for rock quarrying purposes and how much rock was quarried during

Directives

Principes de reconnaissance des usages non conformes

- Un usage non conforme qui est illégal³ en vertu des dispositions d'un arrêté de zonage précédent n'est pas protégé dans le nouvel arrêté en vertu du paragraphe 40(2) de la Loi.⁴
- Bien que le concept d'autorisation des usages non conformes signifie prévenir l'ingérence dans les droits acquis, les tribunaux ont statué qu'il ne crée pas de nouveaux droits.⁶
- « La Cour suprême du Canada a analysé la doctrine des droits acquis et des usages non conformes permis, et décrit trois critères visant à déterminer si un changement relatif à l'usage est survenu – étendue ou intensité de l'activité, ajout de nouvelles activités ou modification aux anciennes activités, et effet du changement sur la municipalité et le quartier. »⁸
- La nature et l'étendue de l'usage permis au moment où celui-ci devient non conforme sont les points de référence pour déterminer l'étendue d'un usage continu admis.¹⁰
 - Par exemple, la partie du bien-fonds en question utilisée pour l'extraction de pierres et la quantité de pierres excavées

¹ Unlawful in the sense that it was in violation of an act or regulation at the time it became a non-conforming use.

² Ian M. Rogers, Q.C. in Canadian Law of Planning and Zoning, 6.2.2, p. 6-6.

³ Illégal au sens d'infraction à la loi ou à un règlement au moment où il devient un usage non conforme.

⁴ Ian M. Rogers, c.r., dans Canadian Law of Planning and Zoning, 6.2.2, p. 6-6.

⁵ Ibid., 6.2.2, p. 6-3.

⁶ Ibid., 6.2.2, p. 6-3.

⁷ Ibid., 6.2.2, p. 6-4

⁸ Ibid., 6.2.2, p. 6-4

⁹ *Sabin v. Clackamas County, 20 Or LUBA 23 (1990)*

¹⁰ *Sabin v. Clackamas County, 20 Or LUBA 23 (1990)*

the relevant period of time may help determine the scope and extent of a rock quarry.

pendant la période pertinente peuvent aider à déterminer l'étendue d'une carrière.

- The characterization of the acquired right (or legal non-conforming use) should not be so general as to liberate the owner from the constraints of what he actually did, and not be so narrow as to rob him of some flexibility in the reasonable evolution of prior activities. The degree of this flexibility may vary with the type of use.¹¹

- La description du droit acquis (ou usage non conforme permis) ne devrait pas être à ce point générale où elle libère le propriétaire de toute contrainte de ses activités, ni être à ce point restrictive où elle lui enlève toute souplesse dans l'évolution raisonnable des activités antérieures. Le degré de souplesse peut varier selon le type d'usage.¹²

General Guidelines for Exercising Discretionary Powers Related to Non-conforming Uses

Directives générales sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires relatifs aux usages non conformes

- It should be understood that the general intention of planning legislation is eventually to eliminate non-conforming uses and replace them with permitted uses.¹³
- In examining the extent of compatibility of the non-conforming use with any other surrounding non-conforming uses and with other permitted used in the same zone: the more the use is compatible with other uses, the more it should be tolerated.
- The planning policies and proposals contained in local planning regulations and by-laws shall be considered in order to determine the extent of tolerance of non-conforming uses. Some non-conforming uses or building may be more tolerated than others; local planning regulations and by-laws may provide insight, which would guide a decision.

- Il importe de comprendre que l'intention générale de la *Loi sur l'urbanisme* est éventuellement d'éliminer les usages non conformes et de les remplacer par des usages permis.¹⁴
- En examinant l'étendue de la compatibilité de l'usage non conforme avec les autres usages non conformes avoisinants et avec d'autres usages permis dans la même zone, plus l'usage est compatible aux autres usages, plus il devrait être toléré.
- Les propositions et principes d'aménagement dans les règlements et arrêtés d'urbanisme locaux devraient être pris en compte afin de déterminer le degré de tolérance des usages non conformes. Certains usages non conformes ou bâtiments peuvent être plus tolérés que d'autres; les règlements et arrêtés relatifs à l'aménagement local peuvent contenir de l'information qui pourrait orienter une décision.

¹¹ *Saint-Romuald (City) v. Olivier*, (2001) 2 S.C.R. 898, 2001 SCC 57 (CanLII)

¹² *Saint-Romuald (City) v. Olivier*, (2001) 2 S.C.R. 898, 2001 SCC 57 (CanLII)

¹³ Ian M. Rogers, Q.C. in *Canadian Law of Planning and Zoning*, at 6.2.1, page 6-3

¹⁴ Ian M. Rogers, c.r., dans *Canadian Law of Planning and Zoning*, 6.2.1, page 6-3

- Planning authorities shall seek through Notice, as provided in the Notice Guideline, and give consideration to public opinion on the non-conforming use.
- Les organismes d'urbanisme devraient solliciter l'avis du public sur l'usage non conforme et en tenir compte.
- Consideration of approvals should include but not be limited to the following:
 - Whether the use is beneficial to the community?
 - Il faudrait examiner les approbations afin de comprendre, mais non exclusivement, ce qui suit :
 - L'usage est-il avantageux pour la communauté?

The Supreme Court of Canada, in considering issues related to legal non-conforming use, provides us with an approach to determine whether there is a replacement of one non-conforming use by another. The following elements are retained from this approach and provided here as general guidelines for consideration by planning authorities when considering limitations and the exercise of discretionary powers respecting non-conforming uses:

La Cour suprême du Canada, dans son étude des questions ayant trait aux usages non conformes permis, nous a fourni une approche pour déterminer si un usage non conforme est remplacé par un autre. Les éléments suivants de cette approche sont retenus et fournis à titre de lignes directrices générales que les organismes d'urbanisme devraient prendre en compte pour déterminer les limites et l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires relatif aux usages non conformes :

- It is firstly necessary to characterize the purpose of the pre-existing use.¹⁵
- Il importe d'abord de caractériser le but de l'usage préexistant.¹⁶
- To the extent activities are added, altered or modified *within* the scope of the original purpose, the landowner's interest against the community interest has to be balanced, taking into account the nature of the pre-existing use (e.g., the degree to which it clashes with surrounding land uses), the degree of remoteness (the closer to the original activity, the more unassailable the acquired right) and the new or aggravated neighbourhood effects (e.g., the addition of a rock crusher in a residential neighbourhood is likely to be more disruptive than the addition of a fax machine). The greater the disruption, the more tightly drawn will be the
- Si des activités sont ajoutées ou modifiées *selon* l'étendue du but original, il faut établir l'équilibre entre l'intérêt du propriétaire foncier et celui de la communauté, en tenant compte de la nature de l'usage préexistant (p. ex. le degré où il aurait un impact sur les usages des terres avoisinantes), le degré d'éloignement (plus l'activité originale est rapprochée, plus le droit acquis est inattaquable) et les effets nouveaux ou aggravés sur le quartier (p. ex. l'ajout d'un concasseur de pierres dans un quartier résidentiel est évidemment plus dérangeant que l'ajout d'une photocopieuse). Plus la perturbation est grande, plus la définition de l'usage préexistant ou du

¹⁵ *Saint-Romuald (City) v. Olivier*, (2001) 2 S.C.R. 898, 2001 SCC 57 (CanLII)

¹⁶ *Saint-Romuald (City) v. Olivier*, (2001) 2 S.C.R. 898, 2001 SCC 57 (CanLII)

definition of the pre-existing use or acquired right.¹⁷

- Neighbourhood effects, unless obvious, should not be assumed but should be established by evidence if they are to be relied upon.¹⁹
- The resulting characterization of the acquired right (or legal non-conforming use) should not be so general as to liberate the owner from the constraints of what they actually did, and not be so narrow as to rob themselves of some flexibility in the reasonable evolution of prior activities. The degree of this flexibility may vary with the type of use.²¹

While the definition of the acquired right will always have an element of subjective judgment, the general guidelines mentioned above constitute an attempt to ground the Court's decision in the objective facts. The outcome of the characterization analysis should not turn on personal value judgments.²³

Guidelines Regarding the Discontinuation of a Non-conforming Use

Paragraph 40(2)(a) of the Act implies that a non-conforming use may become illegal if discontinued for a certain period of time. Determining whether there has been discontinuation of the use is critical. The guidelines below are provided to assist planning authorities in making this determination.

- In order to determine whether one or more aspects of a non-conforming use were discontinued or not it is

droit acquis sera limitative.¹⁸

- L'impact sur le quartier, à moins d'être évident, ne devrait pas être supposé mais être appuyé par une preuve fiable.²⁰
- La description du droit acquis (ou de l'usage non conforme permis qui en découle) ne devrait pas être à ce point générale qu'elle libère le propriétaire des contraintes de ses activités et ni à ce point restrictive où elle lui enlève toute souplesse dans l'évolution raisonnable des activités antérieures. Le degré de souplesse peut varier selon le type d'usage.²²

La définition de droit acquis aura toujours un élément de jugement subjectif, mais les directives générales ci-dessus constituent un effort pour fonder la décision du tribunal sur des faits objectifs. Le résultat de l'analyse de caractérisation ne devrait pas être des jugements de valeur personnelle.²⁴

Directives concernant un usage non conforme non maintenu

L'alinéa 40(2)a) de la Loi suppose qu'un usage non conforme peut devenir illégal s'il n'est pas maintenu pour une période donnée. Il importe donc de déterminer si l'usage n'a pas été maintenu. Les directives suivantes visent à aider les organismes d'urbanisme à prendre cette décision.

- Afin de savoir si un ou plusieurs aspects de l'usage non conforme ont été maintenus ou non, il faut d'abord

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ *Ibi*

¹⁹ *Ibid*

²⁰ *Ibid*

²¹ *Ibid*

²² *Ibid*

²³ *Ibid*

²⁴ *Ibid*

firstly necessary to characterize its nature and scope, using the principles in recognition of non-conforming uses.

- Following a constant decrease in the scope and intensity of a non-conforming use to a minimal level, a non-conforming use shall not be resumed at the scope and intensity it existed at the time it became non-conforming.
- A sporadic and intermittent use may qualify as a non-conforming use and may continue to operate as a sporadic and intermittent use.²⁵
 - This point is particularly important for some activities (e.g. tree cutting, quarries, etc.) that are more difficult than others in determining whether a discontinuation happened. It is therefore important to use caution in dealing with such uses, because the 10-month period may not be considered a reasonable period for the cessation of such uses when they have non-conforming rights.
- Where a storage is part of a lawful non-conforming use, and such storage use continued after other business operations which may be connected with the storage use cease, in the absence of the discontinuation of the storage use, such storage use may itself be a non-conforming use.²⁷

définir sa nature et son étendue, à l'aide des principes de reconnaissance des usages non conformes.

- À la suite d'une diminution constante de l'étendue et de l'intensité d'un usage non conforme à un niveau minimal, un usage non conforme ne doit pas se limiter à son étendue et à son intensité au moment où il est devenu non conforme.
- Un usage sporadique et intermittent peut être un usage non conforme et être maintenu comme un usage sporadique et intermittent.²⁶
 - Ce point est particulièrement important pour certaines activités (p. ex. abattage d'arbres, exploitation de carrières, etc.) dont le maintien ou non est plus difficile à déterminer. Il faut donc traiter de tels usages avec précaution car la période de dix mois peut ne pas être considérée comme une période raisonnable pour la cessation de tels usages qui sont assortis de droits de non-conformité.
- Si un entrepôt fait partie d'un usage non conforme permis et que l'usage de l'entrepôt est maintenu après la cessation d'autres opérations pouvant être liées à l'usage de l'entrepôt, si ce dernier est maintenu, cet usage peut en soi être un usage non conforme.²⁸

²⁵ *Coonse v. Crook County, 22 Or LUBA 138 (1991)*

²⁶ *Coonse v. Crook County, 22 Or LUBA 138 (1991)*

²⁷ *Hendgen v. Clackamas County, 24 Or LUBA 355 (1992)*

²⁸ *Hendgen v. Clackamas County, 24 Or LUBA 355 (1992)*

Extension of the 10-month Discontinuation Period

When it is proposed that a non-conforming use continue once it is determined that it has ceased for more than ten months, and the issue is brought before the planning authority, the use may be allowed to continue. The guidelines below are provided to assist planning authorities in making this determination.

- The principles mentioned above regarding the recognition of non-conforming uses.
- The above-mentioned general guidelines to exercise discretionary powers respecting non-conforming uses.
- The length of time since the use was discontinued in all cases should not exceed three years.

Damaged Building or Structure Containing a Non-conforming Use

Commissioners have to deal with two key points when they use their discretionary power to allow or disallow the repair, restoration or use of a building or structure that has been damaged to an extent of fifty percent. The guidelines below are provided to assist planning authorities in determining the amount of damage that occurred to a non-conforming building or structure:

- The damage shall be considered more than 50% of the building, in terms of the market value of the building above its foundation.
- If the damage affected more than one building or structure containing a non-conforming use, the extent of the damage shall be determined to one

Prolongation de la période d'abandon de dix mois

Lorsqu'il est proposé de maintenir un usage non conforme après qu'il est déterminé qu'il a cessé pendant plus de dix mois et que la question est soumise à l'organisme d'urbanisme, le maintien de l'usage peut être autorisé. Les directives suivantes sont fournies afin d'aider les organismes d'urbanisme à prendre cette décision :

- Principes susmentionnés concernant la reconnaissance des usages non-conformes,
- Directives générales susmentionnées sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires concernant les usages non-conformes,
- Période maximale de trois ans pendant laquelle l'usage n'a pas été maintenu dans tous les cas.

Construction ou bâtiment endommagé contenant un usage non conforme

Les commissaires doivent tenir compte de deux principaux points lorsqu'ils exercent leurs pouvoirs discrétionnaires en vue d'autoriser ou non la réparation, la restauration ou l'utilisation d'une construction ou d'un bâtiment dont les dommages atteignent cinquante pour cent. Les directives suivantes sont fournies afin d'aider les organismes d'urbanisme à déterminer l'ampleur des dommages causés à un bâtiment ou à une construction non conforme :

- Les dommages doivent être considérés à plus de 50 % du bâtiment, pour ce qui est de la valeur marchande du bâtiment au-dessus de sa fondation.
- Si les dommages touchent plus d'un bâtiment ou d'une construction contenant un usage non conforme, leur étendue doit être déterminée

building or structure individually and not as a whole.

- Planning commissions shall depend on reliable information to determine whether the damage of the building or structure containing a non-conforming use exceeds 50%. They may choose to require the owner to provide a professional estimate, but if they don't agree with the estimate they shall seek another professional estimate on their own.

Criteria to Agree on the Repair, Restoration or Use of Damaged Buildings or Structures

If the commission agrees that a building or structure may be repaired, or restored or used notwithstanding the zoning by-law or regulation or rural plan, and notwithstanding the fact that it has been damaged to the extent of at least half of the whole building or structure, the planning commission should give consideration to the following:

- The Principles mentioned above regarding the recognition of non-conforming uses.
- The above-mentioned General guidelines to exercise discretionary powers re non-conforming uses.

pour un bâtiment ou une construction individuellement et non pour l'ensemble.

- Les commissions d'aménagement doivent compter sur de l'information fiable pour déterminer si les dommages au bâtiment ou à la construction contenant un usage non conforme dépassent 50 %. Elles peuvent prescrire que le propriétaire fournisse une estimation, mais si elles ne sont pas d'accord avec l'estimation, elles peuvent demander une estimation d'un autre professionnel de leur choix.

Critères d'approbation de la réparation, de la restauration ou de l'utilisation des constructions ou bâtiments endommagés

Si la commission accepte qu'une construction ou un bâtiment peut être réparé, restauré ou utilisé, nonobstant l'arrêté de zonage, le règlement de zonage ou le plan rural, et nonobstant le fait qu'au moins la moitié de l'ensemble du bâtiment ou de la construction a été endommagée, la commission d'aménagement devrait tenir compte de ce qui suit :

- Principes susmentionnés concernant la reconnaissance des usages non-conformes,
- Directives générales susmentionnées sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires concernant les usages non conformes.

Extension of a Non-Conforming use in a New Portion of a Building

Interpretation

The interpretation of subsection 40(3) of the Act shall be read to include both buildings and structures.

Extension d'un usage non conforme dans une nouvelle partie d'un bâtiment

Interprétation

Le paragraphe 40(3) de la Loi devrait être interprété pour comprendre les bâtiments et les constructions.

Nature of the Extention

- The Court of Queen's Bench found that Subsection 40(3) of the Act does not give the right to increase the extent of the non-conformity from 4 to 5 dwellings or from 4 to any other number of dwellings.²⁹
- An exterior non-conforming use can be expanded throughout the lot on which such use has been carried on. Note: The application of this policy does not prevent the imposing of standards, including setbacks, where deemed necessary on certain uses (e.g. quarries) for the protection of the best interests of the community (e.g. public health, safety, etc.) according to section 41(1) of the Act.

Criteria for consideration of an Extension when the Portion Was Constructed Subsequent to the Date the Use Became Non-conforming

The following criteria should be considered in conjunction with the General Guidelines noted in this document respecting the exercise of discretionary powers:

- The new portion shall be attached to the main building and not detached from it.
- The floor area that the non-conforming use will occupy in the new portion shall not exceed, and only once, 50% of the floor area already used by the non-conforming use.
- The Principles mentioned above regarding the recognition of non-conforming uses.

Nature de l'extension

- La Cour du Banc de la Reine a statué que le paragraphe 40(3) de la Loi n'accorde pas le droit d'étendre la non-conformité de quatre à cinq logements ou de quatre à n'importe quel autre nombre de logements.³⁰
- Un usage non conforme extérieur peut être agrandi sur le lot sur lequel il se trouve. Nota : En plus de l'application de la présente directive, des normes, y compris les marges de retrait, jugées nécessaires pour certains usages (p. ex. carrières) peuvent être imposées pour protéger les intérêts de la communauté (p. ex. santé publique, sécurité, etc.), selon le paragraphe 41(1) de la Loi.

Critères relatifs à l'extension d'une partie construite postérieurement à la date à laquelle l'usage est devenu non conforme

Les critères suivants devraient être pris en compte, en plus des directives générales fournies dans le présent document, concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires :

- La nouvelle partie doit être annexée au bâtiment principal et non détachée;
- L'aire de plancher occupée par l'usage non conforme dans la nouvelle partie ne doit pas dépasser, et une fois seulement, 50 % de l'aire de plancher déjà utilisée par l'usage non-conforme;
- Principes susmentionnés concernant la reconnaissance des usages non conformes.

²⁹ *Rickard v. Provincial Planning Appeal Board, 1997 CanLII 9474 (NB Q.B.)*

³⁰ *Rickard v. Provincial Planning Appeal Board, 1997 CanLII 9474 (NB Q.B.)*

Similar non-conforming use

Usage non conforme similaire

In order for a commission to consider approving a change of a non-conforming use to a similar one, it must determine:

- (1) whether the use was lawfully established when restrictive zoning was first applied;
- (2) the nature and extent of such use when it became non-conforming;
- (3) whether the use has been discontinued or abandoned; and
- (4) whether any proposed use is a different from the existing non-conforming use (e.g. whether there is a change in the use or is it only a matter of intensification.)
- (5) whether there is a similarity in the uses. To do that, the planning commission should consider the following:
 - The Principles mentioned above regarding the recognition of non-conforming uses.
 - The Guidelines regarding the discontinuation of a non-conforming use.
 - The Guidelines for interpretation of change.
 - The Guidelines for the interpretation of similarity.
 - The Criteria to consent on the change to a similar non-conforming use.

Pour qu'une commission envisage d'approuver un changement d'un usage non conforme à un usage similaire, elle doit déterminer :

- 1) si l'usage a été établi conformément à la Loi lorsque les zones restrictives ont d'abord été créées;
- 2) la nature et l'étendue d'un tel usage avant qu'il ne devienne non conforme;
- 3) si l'usage n'a pas été maintenu ou s'il a été abandonné; et
- 4) si l'usage proposé diffère de l'usage non conforme existant (c.-à-d. s'il y a un changement dans l'usage ou s'il s'agit simplement d'une question de renforcement des restrictions);
- 5) si les usages sont similaires. Pour ce faire, la commission d'aménagement doit examiner ce qui suit :
 - Principes susmentionnés concernant la reconnaissance des usages non conformes,
 - Directives concernant les usages non conformes non maintenus,
 - Directives sur l'interprétation du changement,
 - Directives sur l'interprétation de similarité,
 - Critères de consentement aux changements à un usage non conforme similaire.

Guidelines for Interpretation of Change

- The introduction of the "new element" is to be considered a change if it changes "the essential general use of the land"³¹, the building or the structure.

Guidelines for Interpretation of Similarity

- Similar may be interpreted as having more or less the same impact on the neighbourhood or the community.

Guidelines for Consenting to the Change to a Similar Non-conforming Use

Even after recognizing a similarity between a proposed non-conforming use and the existing one, the ultimate decision to approve or refuse the change rests with the planning commission. The following points should be considered when making that decision:

- The above-mentioned General guidelines to exercise discretionary powers re non-conforming uses.
- The new similar non-conforming use should not occupy an area in excess of that the one that was occupied by the previous non-conforming use.

Enlarging or Structurally Altering a Building

In applying subsection 40(5) of the Act, the following interpretations should be followed:

Directives sur l'interprétation du changement

- La représentation du « nouvel élément » doit être considérée comme un changement s'il modifie « l'usage général essentiel du terrain »³², du bâtiment ou de la construction.

Directives sur l'interprétation de similarité

- Similarité peut être interprétée comme ayant plus ou moins le même impact sur le quartier ou la communauté.

Directives sur le consentement au changement à un usage non conforme similaire

Même après avoir reconnu une similarité entre un usage non conforme proposé et l'usage existant, la décision ultime d'approuver ou de refuser le changement relève de la commission d'aménagement. Les points suivants devraient être examinés au moment de prendre cette décision :

- Directives générales susmentionnées sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires concernant les usages non conformes,
- Le nouvel usage non conforme similaire ne doit pas occuper une superficie plus grande que celle occupée par l'usage non conforme précédent.

Agrandissement ou modification à la structure d'un bâtiment

En application du paragraphe 40(5) de la Loi, les interprétations suivantes devraient être adoptées :

³¹ *Lordon v. Pitman* (1980), 33 N.B.R. (2d) 23

³² *Lordon v. Pitman* (1980), 33 N.B.R. (2d) 23

- The prohibition of enlargement includes both buildings and structures.
- “Enlarge” includes enlarging horizontally or vertically.

- L'interdiction d'agrandissement comprend les bâtiments et les constructions;
- « Agrandir » comprend un agrandissement horizontal ou vertical.

Maintenance of Non-conforming Uses

Powers of Council and the Minister

In applying subsection 41(1) of the Act, the following interpretations may be followed:

- A municipal council may require standards for non-conforming uses, under subsection 41(1) of the Act, either by resolution or by by-law.
- The Minister, under Paragraph 77(2.2)(b) and subsection 41(1) of the Act may require standards for non-conforming uses, either by order or by regulation.

Considerations for the Requiring of Standards

Council or the Minister should consider the following should they chose to require standards for non-conforming uses:

- The standards on the non-conforming use should be limited to those necessary for the protection of the best interests of the municipality or the neighbourhood; this includes:
 - Protection of the neighbouring properties or the public health, safety, or welfare.
 - The rehabilitation of a non-conforming building or structure to prevent deterioration.
 - Improvement of the

Entretien des usages non conformes

Pouvoirs du conseil et du ministre

En application du paragraphe 41(1) de la Loi, les interprétations suivantes doivent être adoptées :

- Un conseil municipal peut prescrire les normes relatives aux usages non conformes par voie de résolution ou d'arrêté, en application du paragraphe 41(1) de la Loi;
- Le ministre peut, en application du paragraphe 41(1) et de l'alinéa 77(2.2)b) de la Loi, prescrire les normes relatives aux usages non conformes, par voie d'ordonnance ou de règlement.

Facteurs à prendre en compte pour la prescription des normes

Le conseil ou le ministre devrait envisager ce qui suit pour prescrire les normes relatives aux usages non conformes :

- Les normes relatives aux usages non conformes devraient être limitées à celles qui sont nécessaires à la protection des intérêts de la municipalité ou du quartier, y compris :
 - Protection des biens-fonds du quartier ou de la santé publique, de la sécurité ou du mieux-être,
 - Remise en état des bâtiments ou constructions non conformes pour prévenir leur détérioration,
 - Amélioration de l'intégration

aesthetical integration of the non-conforming use with its surroundings.

- The standards on the non-conforming use should not cause unreasonable hardship to the applicant.

esthétique de l'usage non conforme aux alentours.

- Les normes relatives aux usages non conformes ne devraient pas causer des difficultés excessives pour le requérant.

**For additional information,
please contact:**

Department of Environment
Sustainable Planning Branch
Community Planning Section
20 McGloin Street, Marysville Place
P. O. Box 6000
Fredericton, New Brunswick, E3B 5H1
Telephone: (506) 453-2171

**Pour toutes autres
informations, communiquez
avec :**

Ministère de l'Environnement
Direction de la planification durable
Section de l'urbanisme
20, rue McGloin, Place Marysville
C. P. 6000
Fredericton (Nouveau-Brunswick) E3B 5H1
Téléphone : 506-453-2171