



**COMMENTAIRES DU
CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT
DE L'ENVIRONNEMENT**

***Projet de Règlement sur la compensation pour l'atteinte aux
milieux humides et hydriques***

6 juillet 2018

Table des matières

Présentation du Centre québécois du droit de l'environnement	3
Sommaire des recommandations du CQDE	4
Section I – Commentaires généraux	6
Section II – Commentaires article par article	7
ARTICLE 1	7
ARTICLE 4, paragraphe 1	8
ARTICLE 4, paragraphe 3	8
ARTICLE 4, paragraphe 5	9
ARTICLE 6	10
ARTICLE 7	10
ARTICLE 8	11
ARTICLE 9	11
ANNEXE II / ANNEXE III	12

Présentation du Centre québécois du droit de l'environnement

Né sous l'impulsion d'un groupe de juristes intéressés par les aspects juridiques des enjeux environnementaux, le Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) est un organisme sans but lucratif fondé en 1989. Le CQDE compte plus de 200 membres individuels et corporatifs actifs dans la plupart des régions du Québec. Le Centre joue un rôle actif au sein de la société québécoise en intervenant dans les débats environnementaux importants qui animent l'actualité. Il participe aux consultations gouvernementales portant sur diverses réformes législatives et réglementaires ainsi que devant les instances judiciaires lorsque nécessaire. Par exemple, la Cour suprême du Canada lui a reconnu le statut d'intervenant dans une affaire touchant les recours civils en droit de l'environnement¹. Le CQDE s'est aussi présenté devant les tribunaux pour contester la légalité des autorisations environnementales concernant les forages à Cacouna, l'absence d'audience publique du BAPE dans le dossier de la Cimenterie McInnis à Port-Daniel, l'absence d'autorisation concernant les forages effectués sur Anticosti, le refus de divulguer les produits contaminants utilisés par l'industrie du gaz de schiste, le refus de la ministre de l'Environnement de recommander un décret d'urgence pour protéger la rainette faux-grillon à la Prairie ainsi que l'absence d'audience publique du BAPE pour le projet oléoduc Énergie Est. Dans la dernière année, le CQDE intervenait à la Cour d'appel du Québec dans l'affaire du Port de Québec afin d'y défendre la compétence constitutionnelle de la province en matière environnementale et au tribunal d'arbitrage de l'ALÉNA dans le dossier opposant Lone Pine Resources inc. au gouvernement du Canada afin d'y expliquer la légitimité du moratoire sur les activités pétrolières et gazières dans le fleuve Saint-Laurent. Depuis sa fondation, le CQDE dispense de l'information juridique à des citoyens et des groupes de protection de l'environnement, leur permettant de faire la lumière sur les dimensions juridiques des problèmes environnementaux auxquels ils font face, tout en s'inscrivant dans l'atteinte éventuelle d'un développement qui soit durable.

¹*Ciment du St-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 C.S.C. 64.

Sommaire des recommandations du CQDE

Recommandation #1

Le CQDE invite le MDDELCC à agir promptement afin de garantir l'absence de perte nette de MHH au nord du 49^e parallèle.

Recommandation #2

Modifier ainsi le deuxième alinéa de l'article 1 :

Au nord du 49^e parallèle, il s'applique sur le territoire des municipalités locales énumérées à l'annexe I. ~~Il s'applique également sur le territoire des réserves indiennes, qu'elles soient ou non situées à l'intérieur des limites du territoire d'une municipalité locale, énumérées à cette même annexe.~~

Retirer les références aux réserves indiennes des annexes I et IV.

Recommandation #3

Mettre en place des mécanismes tenant compte des pertes cumulatives dans l'application de l'article 4(1^o) du Règlement.

Recommandation #4

Modifier ainsi le paragraphe 1 de l'article 4 † :

« 1^o les ~~travaux~~ projets qui entraînent une perte de superficie ~~d'un milieu de milieux~~ humides ou hydriques égale ou inférieure à 30 m²; »

Recommandation #5

Ajouter l'étude hydraulique à la liste des documents à fournir pour un projet en MHH prévue à l'article 20 du RAMDCME.

Recommandation #6

Modifier ainsi l'article 4(5^o), afin qu'il reprenne la condition énoncée à l'article 60 RAMDCME :

« 5^o les travaux qui font l'objet d'une autorisation générale au sens de l'article 31.0.5.1 de la Loi sur la qualité de l'environnement à condition qu'ils visent uniquement à maintenir ou à rétablir un cours d'eau ou un lac dans un profil d'équilibre dynamique, notamment par l'enlèvement de sédiments ou le retrait de débris ligneux ou de matières résiduelles, ou à en rétablir les fonctions écologiques. Dans le cas d'un lac, les travaux projetés doivent être prévus à

l'embouchure d'un affluent ou à l'amont de l'exutoire du lac ; ainsi que ceux visés à l'article 105 de la Loi sur les compétences municipales (chapitre C-47.1); »

Recommandation #7

Inclure dans le coût de base de création ou de restauration de MHH les coûts associés au suivi de ces milieux.

Recommandation #8

Modifier l'entente de guichet unique ou conclure une autre entente entre le MDDELCC et le MFFP prévoyant que lors d'une situation visée par l'article 7 du Règlement, le MDDELCC doit transmettre des observations au MFFP afin de s'assurer que la compensation exigée pour perte d'habitat faunique permette également d'atteindre l'objectif de zéro perte nette de MHH.

Recommandation #9

Ajouter un facteur multiplicatif >1 à la formule de l'article 5 afin de tenir compte de manière adéquate de la valeur écologique supérieure d'un milieu où se superposent un milieu humide et un milieu hydrique.

Recommandation #10

Fixer un délai maximal à l'intérieur duquel les travaux de remplacement doivent être réalisés suivant la destruction d'un MHH. Ce même délai pourra éventuellement s'appliquer à la réalisation de travaux en application d'un programme favorisant la restauration et la création de MHH.

Recommandation #11

Préciser les critères et paramètres d'évaluation des projets de restauration et de création de MHH visant à remplacer la contribution financière en application de l'article 9 dans un guide.

Recommandation #12

Préciser directement dans le Règlement la règle permettant de déterminer si les critères d'état initial et d'impact sont cumulatifs ou alternatifs.

Recommandation #13

L'état initial du milieu doit correspondre à l'état de sa composante la moins dégradée.

Section I – Commentaires généraux

Le CQDE réitère son enthousiasme face au cadre juridique établi par la Loi concernant la conservation des milieux humides et hydriques (Loi), qui place la conservation des milieux humides et hydriques (MHH) au centre des enjeux liés à l'aménagement et l'occupation du territoire. Nous sommes globalement satisfaits du projet de règlement sur la compensation pour l'atteinte aux milieux humides et hydriques (Règlement), qui vient compléter la mise en œuvre de ce régime essentiel.

Les commentaires suivants, formulés par le CQDE, ont pour objectifs d'assurer une adéquation entre le Règlement et les objectifs de la Loi, en particulier l'objectif d'aucune perte nette de MHH. Parmi ces commentaires, certains visent également une plus grande clarté du Règlement afin d'en faciliter l'application et la compréhension par les administrés et le public.

Nous jugeons également pertinent, à ce stade, de rappeler l'importance d'appliquer la séquence éviter-minimiser-compenser. La compensation ne doit en aucun cas être perçue comme un droit de détruire les MHH. En effet, les milieux créés ou restaurés permettent rarement de récupérer 100% des fonctions écologiques d'un milieu naturel.² Le CQDE comprend que le Règlement intervient uniquement lors de la troisième étape, c'est-à-dire une fois que les étapes éviter et minimiser aient été dûment appliquées lors de l'analyse de la demande d'autorisation ministérielle en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement* (LQE).

Dans ses commentaires sur le projet de loi n° 132, le CQDE émettait une mise en garde contre le risque que soient collectées des contributions financières sans que des projets de restauration et création de MHH ne soient réalisés sur le terrain au même rythme que les MHH sont détruits. Afin de prévenir ce risque, le CQDE recommandait que la délivrance d'une autorisation subordonnée au paiement d'une contribution financière soit conditionnelle à la conclusion d'une entente par le ministre quant à la réalisation d'un projet de restauration ou de création de MHH visant à compenser les effets du projet autorisé ou, subsidiairement, qu'un délai maximum soit imposé pour la conclusion de cette entente. Le CQDE souhaite réitérer l'importance que chaque destruction de MHH soit directement compensée par la réalisation d'un projet de restauration et de création d'un MHH dans le même bassin versant, le plus près possible, et dans les meilleurs délais. Pour atteindre l'objectif d'aucune perte nette, il importe d'éviter une situation où les fonctions écologiques perdues ne sont pas compensées avant plusieurs années.

² Moreno-Mateos D, Power ME, Comín FA, Yockteng R (2012) Structural and Functional Loss in Restored Wetland Ecosystems. PLoS Biol 10(1): e1001247. En ligne : <<https://doi.org/10.1371/journal.pbio.1001247>>.

Section II – Commentaires article par article

ARTICLE 1

L'article 1 soustrait une portion importante du territoire du Québec à la compensation. Le CQDE reconnaît que la protection des MHH méridionaux est prioritaire. Toutefois, nous soulignons que dans l'esprit du projet de loi n° 132, l'objectif d'aucune perte nette doit s'appliquer à l'ensemble du territoire québécois.

Dès lors, le CQDE est satisfait d'entendre que le MDDELCC souhaite réfléchir à une solution adaptée pour le nord du Québec, et ce, de concert avec les acteurs concernés. Nous l'invitons à agir promptement en ce sens, afin que les MHH du nord du Québec bénéficient rapidement d'une protection équivalente à ceux du sud du Québec. Bien que les MHH du nord du Québec ne présentent pas les mêmes enjeux de rareté que ceux du sud, il ne faut pas sous-estimer leurs fonctions écologiques essentielles, notamment la séquestration du carbone par les tourbières.

Recommandation

Le CQDE invite le MDDELCC à agir promptement afin de garantir l'absence de perte nette de MHH au nord du 49^e parallèle.

L'alinéa 2 de l'article 1, qui spécifie que le Règlement est applicable sur le territoire des réserves indiennes énumérées à l'annexe I, et l'inclusion de réserves indiennes dans l'annexe IV, sont inconstitutionnels puisqu'ils visent spécifiquement une matière pour laquelle le gouvernement fédéral exerce une autorité législative exclusive, soit « les terres réservées aux Indiens ».³

Par ailleurs, le CQDE souligne l'importance de reconnaître l'autonomie gouvernementale autochtone dans la recherche de solutions visant la protection des MHH situés dans les réserves indiennes.

Recommandation

Modifier ainsi le deuxième alinéa de l'article 1 :

Au nord du 49^e parallèle, il s'applique sur le territoire des municipalités locales énumérées à l'annexe I. ~~Il s'applique également sur le territoire des réserves indiennes, qu'elles soient ou non situées à l'intérieur des limites du territoire d'une municipalité locale, énumérées à cette même annexe.~~

Retirer les références aux réserves indiennes des annexes I et IV.

³ Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.U.), art. 91 (24°).

ARTICLE 4, paragraphe 1

Le premier paragraphe de l'article 4 exempte de la compensation les travaux qui entraînent une perte de superficie d'un MHH égale ou inférieure à 30 m². Ceci soulève la question des pertes cumulatives. En effet, cette exemption semble permettre que plusieurs petits projets soient réalisés dans un seul grand milieu humide, en l'absence de compensation. Néanmoins, l'impact cumulatif de ces projets peut s'avérer élevé. Il nous apparaît essentiel que des mécanismes soient mis en place pour prévenir ce risque.

Recommandation

Mettre en place des mécanismes tenant compte des pertes cumulatives dans l'application de l'article 4(1^o) du Règlement.

De plus, tel que formulé, le paragraphe 1 de l'article 4 ouvre la porte à une interprétation qui nous semble contraire à l'esprit de la loi, soit le fait d'exempter de la compensation un projet qui entraînerait la perte de plusieurs superficies inférieures à 30 m² situées dans des MHH distincts. Cette situation pourrait notamment se produire dans le cadre d'un projet linéaire (ex.: implantation d'une ligne d'électricité ou de télécommunications qui traverse plusieurs MHH), ou d'un projet implanté dans un complexe de petits milieux humides. Nous sommes d'avis que l'exemption du paragraphe 1 doit s'interpréter à l'échelle du projet entier. Afin d'éviter une autre interprétation, nous recommandons la modification ci-dessous.

Recommandation

Modifier ainsi le paragraphe 1 de l'article 4 :

« 1^o les travaux projets qui entraînent une perte de superficie d'un milieu de milieux humides ou hydriques égale ou inférieure à 30 m²; »

ARTICLE 4, paragraphe 3

Au paragraphe 3 de l'article 4, il est question d'exemption de la compensation s'il peut être démontré que les travaux en question n'entraîneront aucune diminution de la capacité de laminage des crues. L'analyse d'impact réglementaire précise que le document à fournir pour démontrer qu'un projet ne diminue pas la capacité de laminage est une étude hydraulique⁴.

⁴ MDDELCC, *Analyse d'impact réglementaire du projet de règlement sur la compensation pour l'atteinte aux milieux humides et hydriques*, 2018, p. 13 : « Bien que cette exigence n'ait pas été inscrite au Règlement relatif à l'autorisation ministérielle et à la déclaration de conformité en matière environnementale (RAMDCME), elle est prévue dans les sections 4.2.1 et 4.2.2 de la Politique de protection des rives, du littoral et des zones inondables. »

En concordance avec l'objectif de simplification qui accompagnait la modernisation du régime d'autorisation de la LQE, il apparaît souhaitable que tous les documents à fournir au soutien d'une demande d'autorisation soient mentionnés au même endroit, le tout afin que les initiateurs de projet et la population qui souhaite être au courant des règles applicables n'aient pas à faire de multiples recherches. Bien que la présente consultation ne vise pas le Règlement relatif à l'autorisation ministérielle et à la déclaration de conformité en matière environnementale (RAMDCME), nous nous permettons de recommander que l'étude hydraulique soit ajoutée à l'article 20 du RAMDCME, la version finale de ce dernier n'ayant pas encore été adoptée.

Recommandation

Ajouter l'étude hydraulique à la liste des documents à fournir pour un projet en MHH prévue à l'article 20 du RAMDCME.

ARTICLE 4, paragraphe 5

Le paragraphe 5 exempte de la compensation les travaux qui font l'objet d'une autorisation générale au sens de l'article 31.0.5.1 de la LQE ainsi que ceux visés à l'article 105 de la *Loi sur les compétences municipales*. Notons que l'article 60 du RAMDCME prévoyait déjà que les travaux faisant l'objet d'une autorisation générale n'étaient pas assujettis à l'obligation de compenser, à condition qu'ils « visent uniquement à maintenir ou à rétablir ce cours d'eau ou ce lac dans un profil d'équilibre dynamique, notamment par l'enlèvement de sédiments ou le retrait de débris ligneux ou de matières résiduelles, ou à en rétablir les fonctions écologiques. Dans le cas d'un lac, les travaux projetés doivent être prévus à l'embouchure d'un affluent ou à l'amont de l'exutoire du lac. »

Dès lors, l'article 4(5°) du projet de règlement reprend l'exemption de l'article 60 RAMDCME sans pour autant réitérer la condition liée au profil d'équilibre dynamique. Cette omission engendre un risque de confusion dans l'interprétation et l'application de ces deux règlements.

L'article 4(5°) du Règlement et l'article 60 du RAMDCME représentent une exception à la règle générale de la compensation. Dès lors, cette exception doit être interprétée de manière restrictive, de manière à favoriser la protection des MHH. Le CQDE est donc d'avis que la condition établie à l'article 60 RAMDCME soit reproduite à l'article 4(5°) du Règlement.

Recommandation

Modifier ainsi l'article 4(5°), afin qu'il reprenne la condition énoncée à l'article 60 RAMDCME :

« 5° les travaux qui font l'objet d'une autorisation générale au sens de l'article 31.0.5.1 de la Loi sur la qualité de l'environnement à condition qu'ils visent uniquement à maintenir ou à rétablir un cours d'eau ou un

lac dans un profil d'équilibre dynamique, notamment par l'enlèvement de sédiments ou le retrait de débris ligneux ou de matières résiduelles, ou à en rétablir les fonctions écologiques. Dans le cas d'un lac, les travaux projetés doivent être prévus à l'embouchure d'un affluent ou à l'amont de l'exutoire du lac ; ainsi que ceux visés à l'article 105 de la Loi sur les compétences municipales (chapitre C-47.1); »

ARTICLE 6

Le CQDE recommande que le coût de base de création ou de restauration de MHH inclue les coûts associés au suivi de ces milieux. En effet, pour atteindre l'objectif d'aucune perte nette, il faut pouvoir attester que les travaux de création et de restauration ont bel et bien permis de rétablir les fonctions écologiques des milieux détruits. Bien souvent, ce constat ne pourra être fait immédiatement et requerra un ou plusieurs retours au terrain. Des mesures correctives pourraient également être nécessaires. Or, rien dans le Règlement ou dans les documents publiés à son soutien n'indique que ces coûts seront considérés dans le coût de base.

Recommandation

Inclure dans le coût de base de création ou de restauration de MHH les coûts associés au suivi de ces milieux.

ARTICLE 7

Cet article vise une situation où un projet affecte à la fois un MHH et un habitat faunique; il y a donc superposition d'éléments sensibles. Le règlement vient préciser que, le cas échéant, seul l'habitat faunique fera l'objet d'une compensation, afin d'éviter ce qui pourrait être perçu comme une double compensation.

Cependant, un tel mécanisme ne semble pas tenir compte de la valeur écologique supérieure d'un milieu où se superposent deux couches d'éléments sensibles. Bien que la compensation pour perte d'habitat faunique soit également guidée par un principe directeur d'aucune perte nette,⁵ elle ne poursuit pas les mêmes objectifs que la compensation pour les MHH puisqu'elle vise à fournir un habitat de remplacement à l'espèce en question.⁶ Le CQDE n'est pas convaincu que la compensation pour perte d'habitat faunique permettra de compenser adéquatement la perte des fonctions écologiques du MHH concerné.

Puisque l'autorisation de projets visés à la fois par l'article 22 LQE et l'article 128.7 de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* se fait déjà dans un climat de collaboration entre le MDDELCC et le Ministère des Forêts, de la Faune et des Parcs

⁵ Voir MINISTÈRE DES FORÊTS, DE LA FAUNE ET DES PARCS (2015). Lignes directrices pour la conservation des habitats fauniques (4e édition), Direction générale de la valorisation du patrimoine naturel, 41 p. En ligne : <<https://mffp.gouv.qc.ca/faune/habitats-fauniques/pdf/lignes-directrices-habitats.pdf>>, p. 10.

⁶ *Ibid.*, p. 15

(MFFP) via l'entente de guichet unique, nous recommandons que cette collaboration soit mise au profit de la conservation des MHH en permettant une prise en compte des fonctions écologiques des MHH lors de la compensation pour perte d'habitat faunique.

Recommandation

Modifier l'entente de guichet unique ou conclure une autre entente entre le MDDELCC et le MFFP prévoyant que lors d'une situation visée par l'article 7 du Règlement, le MDDELCC doit transmettre des observations au MFFP afin de s'assurer que la compensation exigée pour perte d'habitat faunique permette également d'atteindre l'objectif de zéro perte nette de MHH.

ARTICLE 8

De manière similaire à l'article 7, l'article 8 vise une situation de superposition d'éléments sensibles, soit un milieu humide et un milieu hydrique. Ici aussi, le règlement indique que le montant de la compensation sera établi en application des paramètres propres à un seul des deux éléments sensibles, en vue d'éviter ce qui pourrait être perçu comme une double compensation.

Pour le CQDE, ce mécanisme ne semble pas tenir compte de manière adéquate de la valeur écologique supérieure d'un milieu où se superposent deux couches d'éléments sensibles. Cela pourrait compromettre l'atteinte de l'objectif d'aucune perte nette de MHH. Il ne serait bien sûr pas justifié de cumuler une compensation pour le milieu humide et une autre pour le milieu hydrique, mais un facteur multiplicatif >1 pourrait certainement être ajouté à la formule de l'article 5 afin d'augmenter sensiblement le montant de la compensation et d'ainsi tenir compte de cette valeur écologique accrue.

Recommandation

Ajouter un facteur multiplicatif >1 à la formule de l'article 5 afin de tenir compte de manière adéquate de la valeur écologique supérieure d'un milieu où se superposent un milieu humide et un milieu hydrique.

ARTICLE 9

Cet article interpelle la préoccupation du CQDE, exprimée dans les commentaires généraux, quant à l'importance de réaliser les travaux de création ou de restauration rapidement après la perte d'un MHH. Lors de la séance d'information sur le projet de règlement, le MDDELCC a précisé que pour les paragraphes 2° et 3°, les travaux de remplacement pourraient avoir lieu lors de la cessation de l'activité, dans le cadre des travaux de remise en état qui sont déjà exigés en vertu de la *Loi sur les mines*.

Or, le CQDE est inquiet des délais qui sont susceptibles de s'écouler entre la perte de MHH et leur compensation dans un tel cas. En effet, les activités d'exploration et d'exploitation

de substances minérales au Québec durent en moyenne 10 à 15 ans, pouvant aller jusqu'à 30 ans dans certains cas. Pendant ce temps, les fonctions écologiques des milieux détruits sont perdues. Notamment, des répercussions seront senties sur l'hydrologie du bassin versant et les espèces vivantes qui fréquentaient le lieu mourront, à moins qu'une connectivité suffisante ne permette leur adaptation.

Recommandation

Fixer un délai maximal à l'intérieur duquel les travaux de remplacement doivent être réalisés suivant la destruction d'un MHH. Ce même délai pourra éventuellement s'appliquer à la réalisation de travaux en application d'un programme favorisant la restauration et la création de MHH.

Le CQDE fait également écho aux commentaires de Réseau Environnement quant à l'absence de critères d'évaluation des projets de restauration ou de création :

- Quels paramètres seront utilisés pour évaluer les projets de restauration et de création présentés au gouvernement?
- Quels critères permettront de juger de l'équivalence entre la compensation à payer et le projet de restauration ou de création?

L'analyse d'impact réglementaire annonce la publication prochaine de plusieurs guides et outils afin d'accompagner les initiateurs de projet, les gestionnaires et les citoyens concernés par le Règlement.⁷ Nous recommandons que les critères et paramètres d'évaluation des projets de remplacement y soient détaillés.

Recommandation

Préciser les critères et paramètres d'évaluation des projets de restauration et de création de MHH visant à remplacer la contribution financière en application de l'article 9 dans un guide.

ANNEXE II / ANNEXE III

Nous comprenons le choix du MDDELCC de faire reposer le calcul de la valeur initiale du terrain sur le niveau de dégradation des composantes eau, végétation et sol, afin de faciliter l'application du Règlement. Nous déplorons toutefois que ces composantes ne tiennent pas adéquatement compte de la valeur écologique des milieux. En effet, les notions comme la connectivité ou la biodiversité sont négligées. Il serait important que ces valeurs puissent également être considérées, peut-être lors d'une autre étape du processus d'autorisation.

De plus, le Règlement ne précise pas si les critères d'état initial et d'impact sont cumulatifs ou alternatifs. Pour trouver la réponse, il faut consulter l'analyse d'impact réglementaire qui précise que : « Le facteur représentant l'état initial du milieu humide « If INI » est

⁷ *Supra* note 2, p. 16.

déterminé selon le tableau apparaissant ci-dessous. Ce facteur est celui qui correspond à sa composante la plus dégradée. »⁸ Il en est de même pour le facteur NI; il correspond à la composante pour laquelle l'impact est le plus important. Pour plus de clarté, cette règle devrait être précisée dans le Règlement.

Recommandation

Préciser directement dans le Règlement la règle permettant de déterminer si les critères d'état initial et d'impact sont cumulatifs ou alternatifs.

Enfin, le CQDE est en désaccord avec la règle voulant que la composante la plus dégradée détermine l'état initial du milieu. Nous considérons que ce nivellement vers le bas n'est pas compatible avec la reconnaissance de la valeur des MHH et leur conservation. Nous soulignons que les MHH peuvent continuer de rendre d'importants services écologiques lorsqu'une seule de leurs composantes est dégradée. Par exemple, les fonctions hydrauliques d'un milieu humide où il y a une forte présence de phragmite ne sont pas du tout affectées.

Recommandation

L'état initial du milieu doit correspondre à l'état de sa composante la moins dégradée.

⁸ *Ibid*, p. 17.