

*Loi concernant la conservation des milieux
humides et hydriques
(Projet de loi n° 132)*

Mémoire
du
*Centre québécois du droit de
l'environnement*

Rédigé par

Jean-François Girard, avocat et biologiste
Prunelle Thibault-Bédard, avocate

et

Présenté devant la *Commission des transports et de l'environnement*
par



16 mai 2017

© 2017

Centre québécois du droit de l'environnement

454, rue Laurier

Montréal, Québec, Canada


H3B 3V8

Téléphone: (514) 861-7022

Télécopieur: (514) 861-8949

Courriel: cqde@cqde.org

Site internet : www.cqde.org

 imprimé sur du papier recyclé

Reproduction d'extraits de ce document permise en citant la source.

*Loi concernant la conservation des
milieux humides et hydriques
(Projet de loi n° 132)*

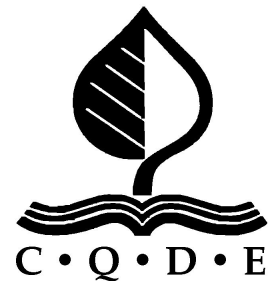
Mémoire
du
***Centre québécois du droit de
l'environnement***

Rédigé par

Jean-François Girard, avocat et biologiste
Prunelle Thibault-Bédard, avocate

et

Présenté devant la *Commission des transports et de l'environnement*



16 mai 2017

Contenu

PRÉSENTATION DU CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT	V
MISSION	VI
VISION	VI
LES PRÉMISSSES DU PROJET DE LOI 132	7
LE PROJET DE LOI N° 132 – ANALYSE	8
L'OBJET FONDAMENTAL DU PROJET DE LOI 132 : LA CONSERVATION DES MILIEUX HUMIDES ET HYDRIQUES	8
1) CONSERVATION DES MILIEUX HUMIDES ET HYDRIQUES ET GESTION INTÉGRÉE DE L'EAU	8
<i>L'objectif d'«aucune perte nette»</i>	8
<i>Les plans régionaux de milieux humides et hydriques</i>	9
<i>Un contrôle intérimaire bienvenu</i>	11
<i>Quand il est question de gestion par bassin versant</i>	12
2) LA PROTECTION DES MILIEUX HUMIDES ET HYDRIQUES À L'AUNE DE LA CONSERVATION DU PATRIMOINE NATUREL	13
<i>La « protection » est moindre et incluse dans la « conservation »</i>	13
<i>La désignation des milieux humides d'intérêt exceptionnel</i>	14
APARTÉ : PROTÉGER SANS INDEMNISER	15
<i>Privatisation des profits versus collectivisation des coûts environnementaux et sociaux</i>	17
<i>Quelle est la goutte qui fait déborder le vase?</i>	19
3) LA PROTECTION DES MILIEUX HUMIDES ET HYDRIQUES SOUS L'ÉGIDE D'UNE LOI SUR LA QUALITÉ DE L'ENVIRONNEMENT RENOUVELÉE	21
4) LA CONSERVATION DES MILIEUX HUMIDES ET HYDRIQUES DANS LE CONTEXTE DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE	26
<i>Le pouvoir d'intervention des municipalités locales confirmé</i>	26
CONCLUSION	29

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* (ci-après le « CQDE » ou le « Centre ») a été fondé en 1989. Depuis maintenant 15 ans, le CQDE joue un rôle actif au sein de la société québécoise en intervenant dans les débats environnementaux importants qui animent l'actualité.

Notamment, le CQDE participe aux consultations gouvernementales portant sur diverses réformes législatives et réglementaires. Cette implication a donné lieu à plus de quarante mémoires et analyses juridiques à l'attention de commissions parlementaires, du Sénat et des ministres concernés.

Le CQDE offre également des conférences en droit de l'environnement à l'intention des professionnels en environnement et du grand public. Il peut s'agir de cours sur des questions intéressant le citoyen, de séminaires sur des questions juridiques pointues ou de déjeuners-causeries sur les aspects juridiques de grands dossiers d'actualité.

Enfin, lorsque approprié, le CQDE agit devant les instances judiciaires pour favoriser le développement d'une jurisprudence progressiste dans les domaines juridiques liés à l'environnement. À cet égard, l'expertise du CQDE et de ses juristes en matière de droit de l'environnement a été reconnue par la Cour du Québec lorsqu'elle a accueilli une demande d'intervention du CQDE pour représenter l'intérêt public en précisant que

« [...] le Centre (CQDE) est un groupe possédant les connaissances et expertises particulières appropriées pour aider la cour et il est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la justice d'accorder l'intervention. Est-il besoin de souligner que le procureur général consent à la demande d'intervention du Centre et que ce faisant, il manifeste son intérêt pour que ce groupe de juristes et d'autres personnes puissent éclairer le tribunal au mérite, lorsque ces questions seront décidées en finale. »¹

Cette reconnaissance de la compétence du CQDE par le procureur général du Québec et par la Cour du Québec confirme la vocation de notre organisme en droit québécois de l'environnement.

Encore plus récemment, la Cour suprême du Canada a accordé au CQDE le droit d'intervenir dans une affaire touchant le droit de l'environnement afin que notre organisme puisse présenter ses commentaires sur la juste interprétation de l'article 976 du *Code civil du Québec*, en matière de troubles de voisinage².

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.

¹ *Goodfellow Inc. c. Goulet*, [1994] C.A.I. (C.Q.).

² *Ciment du Saint-Laurent c. Barette*, audition le 27 mars 2008; Coram: La juge en Chef McLachlin et les juges Bastarache, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

Mission

Le *Centre québécois du droit de l'environnement*, un organisme à but non lucratif, s'est donné pour mission de promouvoir les outils juridiques et les pratiques environnementales responsables. Dans l'intérêt collectif, il privilégie le développement de modes de gestion de l'environnement qui placent l'action citoyenne au cœur des mécanismes de protection de la qualité de nos milieux de vie.

Vision

Dans la poursuite de sa mission, l'engagement du CQDE repose sur une vision pragmatique et progressiste du droit de l'environnement. Le CQDE offre une expertise indépendante, non partisane, en matière de droit de l'environnement au Québec et, de manière générale, aborde ce domaine du droit à travers le prisme de la prévention et de la sensibilisation. Il privilégie ainsi les interventions axées sur l'information, de manière à favoriser l'action citoyenne et publique en amont des problématiques.

La vision du CQDE repose essentiellement sur quatre axes qui guident les représentants de l'organisme dans l'atteinte de sa mission. Ces axes sont :

- Prévention
- Précaution
- Subsidiarité
- Innovation

LES PRÉMISSSES DU PROJET DE LOI 132

Au mois de mai 2012, le *Centre québécois du droit de l'environnement* se présentait en commission parlementaire à propos du projet de loi 71 concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique. Adopté en catastrophe après le jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Atocas de l'érable inc. c. Québec (Procureur général (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs))*³, il y avait alors lieu de confirmer législativement le pouvoir du ministre de l'Environnement⁴ d'exiger une compensation dans le cas de projets entraînant, en tout ou en partie, la destruction de milieux humides.

À l'occasion de cette commission parlementaire, tout en appuyant le projet de loi 71 sur le principe, le CQDE avait eu l'occasion de:

- i) rappeler l'objet fondamental de la *Loi sur la qualité de l'environnement* (RLRQ, c. Q-2; ci-après « *L.Q.E.* ») qui est de protéger l'environnement – incluant les milieux humides – intrinsèquement (*in se*);
- ii) souligner l'importance de préciser, de façon large et inclusive, la définition de « milieu humide » dans une loi;
- iii) insister sur le pouvoir du ministre de l'Environnement de *refuser* des interventions dans des milieux humides;
- iv) d'intégrer la conservation des milieux humides et hydriques dans le cadre plus large de la gestion de nos ressources en eaux, notamment en établissant les nécessaires interrelations entre la *Loi sur la qualité de l'environnement*, la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* (RLRQ, c. C-6.2;).

Aussi, le CQDE milite depuis plusieurs années en faveur de l'inclusion dans notre cadre législatif des principes suivants:

- la gestion par bassin versant;
- l'acquisition de la nécessaire connaissance préalable du territoire avant d'en permettre quelque nouvel usage ou aménagement.

C'est avec grand plaisir que le CQDE constate avoir été entendu par le législateur et nous accueillons avec enthousiasme le projet de loi n° 132 concernant la conservation des milieux humides et hydriques. Avec ce projet de loi, le CQDE est d'avis que le législateur québécois propose ni plus ni moins qu'une réforme de l'aménagement du territoire au Québec, une réforme qui place la *conservation* des milieux humides au centre des enjeux liés à l'aménagement et l'occupation du territoire.

³ 2012 QCCS 912.

⁴ Formellement le ministre ou ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte aux changements climatiques. Nous référerons cependant au « ministre » ou « ministère de l'Environnement » pour faire plus court dans le cadre de le présent mémoire.

Nous commentons, ci-après, certains aspects du projet de loi n° 132 qui nous apparaissent plus importants.

LE PROJET DE LOI N° 132 – ANALYSE

L'objet fondamental du projet de loi 132 : la conservation des milieux humides et hydriques

Tout d'abord, il y a lieu de souligner ce qui nous apparaît être l'objet fondamental de ce projet de loi, soit la *conservation* des milieux humides et hydriques (ci-après « MHH »). Cela apparaît du titre même de la Loi et c'est avec cette orientation cardinale qu'il faut procéder à l'examen des dispositions de la Loi.

Ensuite, nous constatons que ce projet de loi considère la conservation des MHH sous différents axes, lesquels sont :

- 1) la planification et la gestion intégrée des ressources en eau, en proposant des modifications à la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, précitée, qui prendrait dorénavant le titre de *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés* (que nous appellerons « *Loi sur l'eau* » pour la suite de ce mémoire);
- 2) les mesures de conservation du patrimoine naturel, en proposant des modifications à la *Loi sur la conservation du patrimoine naturel* (RLRQ, c. C-61.01; ci-après « *L.C.P.N.* »);
- 3) le régime des autorisations environnementales, en proposant des modifications à la *Loi sur la qualité de l'environnement*;
- 4) la planification et l'aménagement du territoire, en proposant des modifications à la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* (RLRQ, c. A-19.1; ci-après « *L.A.U.* »).

Nos commentaires qui suivent respecteront ces quatre axes du projet de loi n° 132.

1) Conservation des milieux humides et hydriques et gestion intégrée de l'eau

L'objectif d'«aucune perte nette»

Tout d'abord, le CQDE accueille avec satisfaction l'objectif « d'aucune perte nette » de MHH qui sera enchâssé au préambule de la *Loi sur l'eau*.

Il est remarquable que cette proposition du législateur intervienne alors qu'une bonne partie du Québec est actuellement aux prises avec les caprices de Dame Nature et des rivières qui débordent et inondent plusieurs territoires. Les images que nous relaient les médias ces jours-ci ne sont-elles pas, justement, le reflet de notre incapacité collective à protéger l'intégrité des milieux humides et hydriques et le résultat de notre incurie en ce domaine?

Malgré les signes évidents des profonds changements que subit notre planète, et les conséquences de ces changements, il faut craindre, malheureusement, que sitôt les eaux retirées des secteurs aujourd'hui inondés, les activités quotidiennes reprendront leur cours normal et avec elles, comme une amnésie collective, les projets de développements dans les milieux humides ou dans les plaines inondables.

C'est pourquoi il devient si important d'enclôser le principe du « zéro perte nette » dans la Loi. Il est nécessaire que nous marquions collectivement ce point de non retour : sauf exceptions, les MHH aujourd'hui existants demeureront.

Toutefois, avant de prétendre protéger et conserver les MHH, encore faut-il savoir où ils se trouvent et, éventuellement, en évaluer la valeur écologique ou l'importance au niveau hydrologique.

Les plans régionaux de milieux humides et hydriques

C'est pourquoi le CQDE accueille également avec satisfaction le principe suivant lequel il sera demandé aux communautés métropolitaines, de même que toute municipalité locale ou régionale tenue au maintien d'un schéma d'aménagement et de développement de la *L.A.U.* (ci-après les « autorités municipales ») d'élaborer un *plan régional des milieux humides et hydriques* (ci-après « PRMHH »), introduit par le futur article 15 de la *Loi sur l'eau*⁵. Si certains critiqueront que le gouvernement impose aux municipalités une énième planification qui s'ajoute à toutes les autres qu'elles doivent faire (plans de gestion des matières résiduelles, schémas d'aménagement et de développement, plans de développement de la zone agricole, plans directeur de l'eau, etc.), nous sommes d'avis que tout développement du territoire doit d'abord être subordonnée à l'*acquisition de la nécessaire connaissance préalable du territoire*.

Il ne saurait y avoir, en effet, de développement ordonné et cohérent sans l'acquisition préalable de ces connaissances. Où sont les milieux humides et hydriques sur leur territoire? Quelle est leur valeur écologique? Quelle est leur influence dans la régulation des régimes hydrologiques? Quel est leur rôle dans le maintien de la diversité biologique d'un territoire donné? Autant de questions auxquelles il est essentiel d'avoir des réponses avant de permettre le développement d'un territoire et, le cas échéant, la destruction de MHH. Nous voyons, aujourd'hui, les résultats catastrophiques de notre méconnaissance antérieure du territoire. Il faut nécessairement corriger le tir.

Cela dit, pourquoi ne pas maintenir l'idée de « conservation » dans l'appellation de ces plans régionaux? Le CQDE propose de les nommer « plans régionaux de conservation des milieux humides et hydriques ». Si d'aucuns trouveront que cela va de soi puisque le titre du projet de loi n° 132 en oriente le contenu, il convient de constater que ce projet de loi a essentiellement pour fonction de modifier d'autres lois et qu'une fois ces modifications faites, la *Loi sur la*

⁵ Afin de simplifier notre texte, nous référerons aux articles des lois, tels qu'ils se liront une fois le projet de loi n° 132 entré en vigueur.

conservation des milieux humides et hydriques tombera elle-même dans l'oubli. Aussi, l'expérience montre que dans plusieurs années, certains pourraient voir dans les PRMHH une seule utilité : celle d'identifier des MHH sur leur territoire, sans se rappeler qu'il faut y ajouter une dimension « conservation ». Malgré ce qui précède, le CQDE constate qu'il sera fait obligation aux autorités municipales responsables d'élaborer un PRMHH d'y intégrer et respecter l'objectif d'aucune perte nette de MHH (art. 15.3, al. 2 *Loi sur l'eau*); une telle précision est bienvenue et nécessaire.

Proposition CQDE #1 :

Le CQDE propose que le mot conservation soit ajouté au titre des plans régionaux de MHH qui s'intituleront comme suit : *plan régional de conservation des milieux humides et hydriques*.

Le CQDE reconnaît par ailleurs la pertinence d'articuler la conservation des MHH à partir des autorités municipales régionales ou des communautés métropolitaines, dans le respect des principes de planification et d'aménagement du territoire déjà prévus à la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*. Il constate toutefois que, ces dernières années, c'est aux municipalités *locales* qu'il fut demandé de procéder à l'élaboration de « plans de conservation des milieux humides »⁶. Beaucoup s'y sont astreints et disposent aujourd'hui de tels plans. Qu'en adviendra-t-il? Comment s'articuleront ces plans de conservation déjà existant avec les futurs PRMHH? À ce sujet, le projet de loi n° 132 apporte peu de réponses et nous estimons que le travail déjà effectué par les municipalités locales au sujet des MHH devrait être davantage reconnu et devrait alimenter l'élaboration des PRMHH.

Un contrôle intérimaire bienvenu, mais perfectible

À moins que le ministère de l'Environnement ne décide d'en faire une application rétroactive basée sur les données actuellement disponibles, une option que le CQDE juge intéressante à explorer, il est à prévoir que la date réelle de référence pour l'application du principe de zéro perte nette sous la mouture actuelle du projet de loi n°132 sera la date à laquelle le travail d'identification et de planification régional sera terminé. Or, on pourrait craindre que la période entre maintenant et l'adoption des premiers PRMHH soit vue comme l'occasion, par certains, de profiter de cette période transitoire afin de réaliser des projets destructeurs de MHH avant que les nouvelles mesures de protection rendent ces opérations plus difficiles. Ces interventions auraient pour effet de réduire la superficie totale des MHH à laquelle le principe d'aucune perte nette s'appliquera lorsque les changements apportés par le projet de loi n°132 seront pleinement opérationnels, s'inscrivant ainsi à l'encontre de l'esprit et des objectifs du projet de loi.

⁶ À ce sujet, le *Guide d'élaboration d'un plan de conservation des milieux humides* préparé et diffusé par le ministère de l'Environnement a eu l'heur d'inciter plusieurs municipalités locales à élaborer leur propre plan de conservation. Voir : JOLY, Martin, S. PRIMEAU, M. SAGER et A. BAZOGE, *Guide d'élaboration d'un plan de conservation des milieux humides*, Première édition, Québec, ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, Direction du patrimoine écologique et des parcs, 2008, ISBN 978-2-550-53636-9, 68 pages.

C'est pourquoi nous reconnaissons la pertinence d'imposer aux autorités municipales responsables de l'adoption d'un PRMHH l'obligation d'adopter un règlement de contrôle intérimaire (art. 15.5 *Loi sur l'eau*). Nous constatons toutefois, à la lecture de l'article 15.5 de la *Loi sur l'eau*, que cette obligation ne s'appliquera vraisemblablement qu'à partir de la date à laquelle une autorité municipale adoptera son PRMHH et ce, jusqu'à ce qu'elle apporte les modifications requises à son plan métropolitain ou son schéma d'aménagement et de développement.

Déjà, il pourrait s'écouler jusqu'à cinq années entre l'entrée en vigueur de la Loi et l'adoption des premiers PRMHH par les autorités municipales concernées (art. 39 du projet de loi n° 132). Nous pouvons raisonnablement craindre que pendant cette période où aucun règlement de contrôle intérimaire ne serait en vigueur, plusieurs MHH seront détruits avant que nous ayons pu acquérir la nécessaire connaissance préalable du territoire qui permettra une application cohérente du régime d'autorisation. Le CQDE est d'avis que le régime transitoire actuellement proposé par le projet de loi n° 132 est insuffisant pour garantir une protection adéquate des milieux humides existants.

L'expérience désolante de la mise en œuvre des mesures de protection des rives, du littoral et des plaines inondables devrait nous inciter à une plus grande prudence. Est-il besoin de rappeler que le ministre de l'Environnement dû imposer, en 2013, à certaines villes ou MRC d'intégrer les cotes d'inondation révisées depuis 2005 puisqu'elles avaient 'omis' de le faire? Aussi, au-delà du délai de cinq ans déjà prévu à la Loi, il n'est pas déraisonnable de s'attendre à d'autres retards de la part des autorités municipales qui pourraient se montrer réfractaires à la mise en œuvre des nouvelles mesures de protection des MHH proposées par le projet de loi n° 132⁷.

Recommandation CQDE #1

C'est pourquoi le CQDE recommande que l'entrée en vigueur de la *Loi sur la conservation des milieux humides et hydriques* s'accompagne de l'imposition d'un moratoire s'appliquant à tous les projets susceptibles de détruire, en tout ou en partie, des MHH, notamment dans les zones 1 et 2.

À notre avis, les seuls projets admissibles au régime transitoire de compensation prévu au projet de loi n° 132 devraient être des projets nécessaires pour préserver la santé et la sécurité des personnes.

Nous estimons que la présente recommandation s'inscrit à l'intérieur du principe de *précaution* qui veut que « lorsqu'il y a un risque de dommage grave ou irréversible, l'absence de certitude scientifique complète ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir une dégradation de l'environnement » (art. 6 j) *Loi sur le développement durable*, RLRQ, c. D-8.1.1).

⁷ À ce sujet, voir notre discussion à propos de l'historique de la mise en œuvre de la *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables*, notamment tel que rapporté par le juge Durand dans l'affaire *Lalande*, *infra*, p. .

Enfin, pour terminer sur ce sujet, le CQDE formule la proposition suivante :

Proposition CQDE #2

À titre de moyen dissuasif supplémentaire, le CQDE propose l'ajout d'une disposition prévoyant qu'en cas de destruction d'un MHH en contravention à la *L.Q.E.* ou la réglementation municipale, entre l'entrée en vigueur de la loi et l'adoption des PRMHH, le contrevenant s'exposera non seulement au paiement d'une sanction administrative pécuniaire ou d'une amende, mais il sera également obligatoirement tenu de remettre les lieux dans leur état original.

Quand il est question de gestion par bassin versant

Notre examen de l'article 46.0.2 qui sera inséré à la *Loi sur la qualité de l'environnement* nous amène à questionner le choix de l'unité territoire de référence applicable à la gestion des MHH dans l'esprit de la Loi. Ainsi, cette disposition prévoit, à son paragraphe 2°, que le demandeur d'une autorisation pour une intervention dans un MHH doit soumettre, au soutien de sa demande :

« 2° une démonstration qu'il n'y a pas, pour les fins du projet, d'espace disponible ailleurs *sur le territoire compris dans la municipalité régionale de comté concernée* ou que la nature du projet nécessite qu'il soit réalisé dans ces milieux; » [Nos italiques]

Qu'il nous soit permis de mentionner que nous jugeons cette référence au « territoire compris dans la municipalité régionale de comté » comme étant d'aucune pertinence. Nous sommes en effet d'avis que la seule unité territoriale pertinente en matière de gestion des milieux humides et hydriques doit être celle du bassin versant. Il en va de l'équilibre des régimes hydrologiques et des écosystèmes.

Recommandation CQDE #2

Aussi, le CQDE croit que le projet de loi n° 132 doit, à chaque occasion, établir clairement que l'unité territoriale pertinente, à l'échelle de laquelle toute autorisation, modification, compensation ou autre intervention peut être administrée est celle du bassin versant.

De plus, il convient d'ajouter à la Loi des mécanismes de contrôle priorisant la proximité des milieux détruits avec les projets de compensation. Il faut en effet éviter un 'déséquilibre' territorial à l'intérieur d'un même bassin versant qui ferait en sorte que les secteurs près des zones urbanisées seraient plus facilement admissibles à des projets destructeurs de MHH, alors que les projets de compensation seraient relégués loin des zones habitées.

2) La protection des milieux humides et hydriques à l'aune de la conservation du patrimoine naturel

La « protection » est moindre et incluse dans la « conservation »

On peut, de prime abord, se demander pourquoi remplacer le mot « protection » par le mot « conservation » à l'article 1 de la *Loi sur la conservation du patrimoine naturel*.

Le CQDE, pour sa part, adhère à la définition du mot « conservation » proposée par Limoges *et al.* selon lesquels la « conservation » est :

« Ensemble de pratiques comprenant la protection, la restauration et l'utilisation durable et visant la préservation de la biodiversité, le rétablissement d'espèces ou le maintien des services écologiques pour les générations actuelles et futures. »⁸ [Nos italiques]

La *protection* est donc nécessairement incluse dans la notion de *conservation*.

Le CQDE comprend et appui cette modification à la *L.C.P.N.* pour autant que celle-ci s'inscrive dans le cadre de la définition de Limoge *et al.* ici proposée et nous constatons que c'est dans cette optique que le dernier alinéa de l'article 1 *L.C.P.N.* veut dorénavant camper ces notions.

La désignation des milieux humides d'intérêt exceptionnel

Élément important parmi le train de mesures proposées par le projet de loi 132, le CQDE apprécie les modifications proposées à l'article 13 *L.C.P.N.* par lesquelles le ministre de l'Environnement se donne le pouvoir de désigner des MHH d'intérêt exceptionnels.

On comprend que la désignation de tels milieux devrait les soustraire à toute forme d'intervention susceptible d'en altérer l'intégrité écologique. Le CQDE croit que l'exercice d'un tel pouvoir par le ministre est essentiel afin de protéger des MHH qui rencontreront les critères d'exceptionnalité justifiant leur désignation.

Cela dit, force est de constater que ce pouvoir de désigner « un milieu naturel qui se distingue par la rareté ou par l'intérêt exceptionnel que présente l'une de ses caractéristiques biophysiques » existe depuis l'adoption de la *Loi sur la conservation du patrimoine naturel* et rares, sinon existantes, sont les occasions où le ministre de l'Environnement a fait usage de ce pouvoir. Dans son libellé actuel, l'article 13 *L.C.P.N.* aurait fort bien pu être utilisé pour désigner tout MHH qui aurait requis l'attention du ministre.

⁸ Benoit LIMOGES, Gaétane BOISSEAU, Louise GRATTON et Robert KASISI, « Terminologie relative à la conservation de la biodiversité *in situ* », *Le Naturaliste canadien*, 137 n° 2, p. 21, à la page 22.

Si le CQDE accueille avec satisfaction les modifications proposées à l'article 13 *L.C.P.N.* par le projet de loi n° 132, il entend rester aux aguets afin d'inciter le ministre à faire usage de ce pouvoir aussi souvent que requis.

En fait, faut-il craindre voir le ministre hésiter à faire usage de ce pouvoir en raison du spectre de l'*expropriation déguisée* ou, comme nous l'avons récemment entendu, l'*appropriation déguisée*? Force est de constater, en effet, que les autorités publiques ont souvent, par le passé refuser d'adopter des mesures de protection des milieux naturels par crainte des poursuites pour expropriation déguisée, de sorte que, plus souvent qu'autrement, l'attentisme et le *statu quo* ont permis le développement débridé auquel nous avons assisté jusqu'à tout récemment.

Le futur article 24.1 de la *L.C.P.N.* prévoit la publication d'un registre des désignations effectuées en vertu de l'article 13 *L.C.P.N.* Il n'est pas clair selon le texte du projet de loi si ce registre est le même que l'actuel registre des aires protégées, ni si les MHH désignés en vertu de l'article 13 *L.C.P.N.* seront comptabilisés dans l'atteinte des objectifs gouvernementaux en matière d'aires protégées. Nous sommes d'avis que leur inclusion pourrait constituer un incitatif intéressant pour que le gouvernement fasse usage du pouvoir qui lui est octroyé à l'article 13 *L.C.P.N.*

Aparté : protéger sans indemniser

Un aparté s'impose ici.

Peut-on prétendre protéger les milieux naturels sans indemniser leur propriétaire? Le CQDE est d'avis que oui. En fait, le CQDE est fermement convaincu que nous ne saurions en arriver à des résultats probants sans passer par l'imposition de mesures publiques de protection des milieux naturels ne requérant pas systématiquement des autorités publiques qu'elles fassent l'acquisition des milieux naturels ainsi protégés.

En fait, le postulat est simple : nous ne serons jamais collectivement assez riches pour acquérir tous les milieux naturels qui méritent d'être protégés.

L'auteur Ernest Lépine, dans un texte *fouillé* sur la question de la protection et la valeur économique des milieux naturels, campe les termes du débat en ces mots :

« La boîte à outils des pouvoirs publics en matière de protection des milieux naturels et des milieux humides est pour l'essentiel composée de la *Loi sur la qualité de l'environnement* (plus spécialement à son article 22) et de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*. Les tenants de l'application de ces lois et de sa réglementation conséquente, évoquent que les restrictions éventuelles au développement urbain et à l'utilisation des terrains ciblés, ne constituent pas un déni du droit de propriété, et par conséquent, ils ne sont pas susceptibles d'indemnisation, bien que leurs propriétaires fonciers soient privés partiellement, substantiellement, voire totalement de la valeur de leurs terrains (valeur au propriétaire) au profit de la collectivité. C'est

donc aux propriétaires des terrains privés à qui revient le fardeau de supporter le préjudice économique qui en résulte, et ce, dans l'intérêt public.

Ce type de raisonnement s'appuie sur le postulat que les finances publiques ne sauraient supporter les coûts d'acquisition de tous les milieux naturels et les milieux humides d'intérêt et de compenser leurs propriétaires pour la diminution de la valeur de leurs terrains résultant de toute réglementation applicable en matière de protection de l'environnement. *La sauvegarde des deniers publics s'avère donc l'enjeu principal de ce débat.* Le principe de la non-indemnisation aggrave les conséquences pour les particuliers propriétaires de terrains lorsqu'il y a confiscation d'une partie ou de la totalité de la valeur marchande de leurs terrains, résultant de l'application d'une loi ou d'une réglementation dont le but ultime est la protection de l'environnement. Une certaine jurisprudence semble supporter une telle démarche quelques qu'en soit les conséquences sur la valeur des terrains des particuliers.

[...]

La jurisprudence récente a évolué dans le sens des impératifs environnementaux tels qu'exprimés par les écologistes et les citoyens de ce monde dans le débat de société en faveur de la protection de la qualité de l'environnement. Il faut prendre acte de cette tendance relativement nouvelle. Dans une société démocratique, les préoccupations des citoyens servent souvent de repère pour les tribunaux, surtout dans un contexte d'un consensus social et politique pour la protection de la qualité de l'environnement, aux fins de légitimer ses nouvelles orientations et décisions. »⁹
[Nos italiques sauf titres des lois]

Dans l'arrêt *Les Atocas de l'érable*, sous la plume du juge Bouchard qui rend le jugement majoritaire, la Cour d'appel prend bien soin de préciser, à propos des milieux humides, « que si ces terres étaient perçues comme inutilisables dans le passé et de peu d'intérêt, il est maintenant reconnu qu'elles jouent un rôle crucial dans le maintien de la vie sur la planète, d'où l'intérêt de préserver leur valeur écologique »¹⁰. Il validera ensuite l'approche du ministère de l'Environnement en ce domaine, réhabilitant les volets « éviter » et « minimiser » de la directive n° 06-01.

Déjà en 1993, le juge Baudouin dans la célèbre affaire *Ibitiba*, avait anticipé le changement en cours, alors qu'il écrivait :

« 22 La protection de l'environnement et l'adhésion à des politiques nationales est, à la fin de ce siècle, plus qu'une simple question d'initiatives privées, aussi louables soient-elles. C'est désormais une question d'ordre public. Par voie de conséquence, il est normal qu'en la matière, le législateur, protecteur de l'ensemble de la collectivité présente et future, limite, parfois même sévèrement, l'absolutisme de la propriété

⁹ Ernest LÉPINE, « L'évaluation des immeubles à vocation publique - Éléments d'économie immobilière » *Le Faisceau*, vol. 38, n° 3, pp. 27-74, aux pages 60-61.

¹⁰ *Québec (Procureur général) c. Atocas de l'érable inc.*, EYB 2013-228029 (C.A.), par. 47.

individuelle [...]. Le droit de propriété est désormais de plus en plus soumis aux impératifs collectifs. C'est là une tendance inéluctable puisque, au Québec comme dans bien d'autres pays, la protection de l'environnement et la préservation de la nature ont trop longtemps été abandonnées à l'égoïsme individuel [...]. »¹¹

¹¹ *Abitibi (Municipalité régionale de comté) c. Ibitiba ltée*, REJB 1993-64267 (C.A.), par. 22.

Et d'ajouter :

« 37 C'est, au fond, toute la perception et la psychologie des propriétaires par rapport au respect de l'environnement et la préservation de la nature qui sont à changer. On ne peut plus admettre désormais que des individus ignorent systématiquement, en ne leur accordant aucune importance, les règles de la protection de l'environnement, puis, ayant placé la collectivité devant une situation de fait, viennent ensuite se plaindre des inconvénients financiers et économiques qui peuvent leur résulter d'une exécution forcée et en nature, des prescriptions de la loi et de la remise en état des lieux pour les générations actuelles et futures. »¹²

Il est remarquable de constater comment, 20 ans plus tard, les enseignements de la Cour d'appel dans l'affaire *Ibitiba* sont encore aujourd'hui remis en question par les défenseurs du droit au libre exercice de la propriété privée.

On est en effet en droit de se demander à quoi ressemblerait notre environnement si l'initiative de la conservation des milieux naturels était laissée aux seuls agents privés?

Deux auteurs français expliquent :

« Lorsqu'on laisse au marché le soin de décider des usages du sol, l'activité la plus rémunératrice prévaut en chaque lieu. De fait, dès lors que certains usages sont utiles à la collectivité mais ne peuvent être suffisamment rémunérés par le marché, la question de leur préservation se pose. *En France, le zonage a constitué l'instrument privilégié de l'intervention publique pour préserver les usages du sol menacés.* Il a pour but de créer des marchés segmentés en fonction des types d'usage du sol. »¹³
[Nos italiques]

Forcément, l'État doit s'impliquer et fixer les « nouvelles règles du jeu ». Cela crée de la résistance car on vient bousculer les vieilles habitudes et les réflexes acquis (pour ne pas dire les droits acquis!). D'où ce commentaire, sous forme de question, de certains : pourquoi le propriétaire privé devrait-il supporter seul le prix de cette « collectivisation de l'environnement »?

À ce sujet, le juge Baudouin avait ces propos dans l'affaire *Ibitiba* :

« 28 Il n'y a pas, non plus, en l'espèce expropriation déguisée. Certes, pour le propriétaire, le fait de se conformer à une réglementation visant à protéger l'environnement est une charge supplémentaire et lui occasionne des tracas et des dépenses additionnels. C'est là simplement la rançon que tout propriétaire individuel doit payer pour la protection générale et collective de la nature. La complexification

¹² *Id.*, par. 37.

¹³ Ghislain GENIAUX et Claude NAPOLÉONE, « Rente foncière et anticipations dans le périurbain », *Économie et Prévision*, n° 168 2005-2, pp. 77-93, à la page 77.

de l'exercice du droit de propriété individuel pour cette raison ne saurait constituer une expropriation déguisée, non plus d'ailleurs qu'une réduction consécutive de la valeur commerciale de la propriété. »¹⁴ [Nos italiques]

Privatisation des profits *versus* collectivisation des coûts environnementaux et sociaux

En fait, il faut questionner : qu'avons-nous pas compris des inondations de 2011 sur le Richelieu? Du déluge du Saguenay en 1996? Des inondations récurrentes à chaque printemps, dont celles particulièrement dévastatrices de ce printemps 2017? Toutes sont la conséquence de notre occupation du territoire qui a profondément modifié les régimes hydrologiques, conséquences exacerbées par les changements climatiques.

À ceux qui clament la spoliation des propriétaires fonciers en raison de la protection des milieux humides, nous répondons que les impacts environnementaux découlant du développement immobilier sont bien réels et exercent une ponction importante sur les ressources publiques.

C'est l'opposition classique entre la privatisation des profits et la collectivisation des coûts environnementaux et sociaux! Évidemment, ceux à qui profite le développement ne sont pas *taxés* rétroactivement pour compenser les dommages subis par les victimes de sinistres.

Si, aujourd'hui, les enjeux qui nous interpellent relèvent de la protection des milieux humides, il semblerait que ces mêmes enjeux ont présidé à l'adoption de la première version de la *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables* en 1987. Il faut lire, à ce sujet, le résumé que le juge Roland Durand fait de la toile de fond qui prévalait à cette époque pour constater comment l'histoire de la protection des plaines inondables semble vouloir se répéter pour la protection des milieux humides.

Ainsi, l'affaire *Lalande c. Québec (Procureur général)* fut, à notre connaissance, la première cause portée devant les tribunaux afin de contester l'imposition des mesures de protection des plaines inondables qui découlaient de l'adoption de la première *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables*. Le juge explique ainsi ce qui a poussé le gouvernement à adopter cette politique :

« La toile de fond

La province de Québec s'est développée le long de ses cours d'eau, pendant longtemps les seuls moyens de transport rapides et efficaces. Par atavisme, sans doute, les Québécois continuent à s'installer le long des rivières, même si elles ont perdu leur vocation première. Malheureusement, elles ont la mauvaise habitude de déborder à la fonte des neiges et d'inonder souvent le terrain, sinon la maison même, des riverains. *Les gouvernements fédéral et provincial ont longtemps compensé les gens qui subissaient ainsi des dégâts mais, après les crues désastreuses de 1972 à 1974, il décident d'attaquer le problème à sa source, soit dit sans plaisanter, et*

¹⁴ *Abitibi (Municipalité régionale de comté) c. Ibitiba ltée*, précité, note 10, par. 28.

signent une *Convention visant la cartographie des plaines d'inondation en vue d'une réduction des dommages*, dont le but est de contrôler, sinon de décourager, les nouvelles utilisations dans les plaines inondables à récurrence de 20 ans et de 100 ans. [...]

Ce changement de cap était dû au fait que beaucoup de gens dont la propriété était inondée tous les printemps, ou presque, avaient, soit remblayé, soit endigué leurs terrains. Au fil des ans, des experts s'aperçurent que, si cela réglait le problème de quelques citoyens, cela en créait d'autres beaucoup plus graves. »¹⁵ [Nos italiques, sauf titre de la convention]

On voit que déjà, au milieu des années 1970, le gouvernement avait le souci de restreindre les coûts socio-environnementaux découlant d'un développement immobilier inadéquat. Référant ensuite aux arguments du Procureur général, le juge Durand ajoute :

« Le but de la convention de 1976 est de cartographier les zones inondables au Québec afin d'y interdire toute nouvelle construction qui ne soit pas protégée contre les inondations. En 1977, la *Loi sur les cités et villes* est amendée pour permettre aux municipalités de refuser d'émettre un permis de construction dans une telle zone. Nombre de propriétaires contournent alors cette interdiction en surélevant leur terrain pour qu'il ne soit plus affecté par la crue des eaux et qu'on puisse leur émettre un permis. Cette prolifération de remblais ne fait qu'aggraver la situation en modifiant le milieu hydrique et en augmentant les crues en amont. La protection de l'environnement devient, dès lors, une priorité du gouvernement et, le 8 mars 1978, le Conseil des ministres décide, entre autres :

de confier au ministre des Richesses naturelles le soin d'*inviter les municipalités concernées par les zones d'inondation désignées à zoner ce territoire de façon à ce qu'aucune construction nouvelle ne soit permise dans les zones d'inondation de grand courant* et que seules les constructions dites immunisées soient permises dans les zones d'inondation de faible courant. »¹⁶ [Nos italiques, sauf titre de la loi]

Il était alors question que les municipalités puissent carrément interdire la construction dans les plaines inondables de grand courant, une mesure qui sera finalement imposée par le gouvernement en... 2005 avec la promulgation de la dernière version de la *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables*. Et encore! Il aura fallu que le ministre de l'Environnement force l'application des normes et des cotes d'inondations de la *Politique 2005* à Laval¹⁷ et pour la municipalité régionale de comté de Deux-Montagnes¹⁸, en 2013,

¹⁵ *Lalande c. Québec (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 1629 (C.S.). Des indemnités de plus de 23 millions de dollars avaient été versées aux victimes d'inondations en 1974, et presque autant en 1976 (p. 1650).

¹⁶ *Id.*, p. 1641.

¹⁷ Décret 755-2013 du 25 juin 2013, (2013) *G.O. II*, 3134.

¹⁸ Décret 754-2013 du 25 juin 2013, (2013) *G.O. II*, 3126.

puisque celles-ci avaient ‘omis’ de les intégrer à leur schéma d’aménagement et de développement respectif.

Bref, nous constatons que les batailles qui ont eu cours suite à l’entrée en vigueur des mesures de protection des rives, du littoral et des plaines inondables se répètent aujourd’hui quant à la protection des milieux humides.

Quelle est la goutte qui fait déborder le vase?

Le développement immobilier traditionnel génère des *externalités* qui devront être supportées par la collectivité. D’où ce mécanisme bien imparfait de « compensation » qui, dans une certaine mesure, permet d’*internaliser* une partie du coût environnemental associé à la destruction des milieux humides et le faire supporter au *développeur*. Il s’agit, également, de tenter de *freiner* un tant soit peu la disparition des milieux humides en s’assurant de restaurer et protéger de manière effective d’autres milieux humides déjà existants ou par la *création* de nouveaux milieux humides.

Alors que nous aurions pu penser que c’était là une façon d’introduire une certaine équité économique dans nos modes de développement, les critiques fusent. Pour Ernest Lépine :

« La protection systématique (le principe d’aucune perte nette) des milieux naturels et des milieux humides est relativement récente. Autrefois, seuls les milieux naturels d’une qualité exceptionnelle étaient l’objet d’une attention particulière de la part de l’État, et leur conservation était presque toujours assurée à la suite d’une acquisition par les pouvoirs publics. Les règles n’ont changé que tout récemment. L’État a décidé d’agir par le biais de l’application de l’article 22 de la *Loi sur la qualité de l’environnement*, et d’exiger des MRC et des municipalités, à tenir compte des orientations gouvernementales dans leur schéma d’aménagement et de développement du territoire; les MRC sont maintenant tenues de s’assurer de la préservation des milieux naturels, des milieux riverains, des milieux humides et des milieux boisés.

Ainsi, tous les terrains à bâtir sont maintenant assujettis à l’application de l’article 22 de la L.Q.E. Un changement soudain d’attitude et de politique de l’État au bénéfice de la protection de la qualité de l’environnement est venu en quelque sorte contraindre les propriétaires qui ont des milieux naturels, des milieux humides ou encore une foresterie sur leurs terrains, à en assumer les conséquences dont l’effet confiscatoire est manifeste. La perte des droits acquis est économique. Dans une société marchande, ce n’est pas rien. »¹⁹ [Soulignés dans l’original]

M^e Daigneault est, pour sa part, plus virulent. Il écrit :

¹⁹ LÉPINE, E., *loc. cit.*, note 8, p. 63.

« La compensation dont nous avons fait état plus haut est une autre application du principe du tiers-payeurs. En effet, elle équivaut à faire porter par une personne qui n'en a pas été la cause les conséquences de la disparition des milieux humides au fil des ans. Le propriétaire qui aujourd'hui veut mettre en valeur un terrain où se trouve un milieu humide assujéti au 2^e alinéa de l'article 22 LQE ne peut le faire sans payer un lourd tribut sous forme de compensation.

Le principe du tiers-payeurs est en contradiction avec le principe du développement durable qui vise justement à éviter de faire porter par les générations futures les effets des erreurs du passé. »²⁰

Si nous comprenons bien les propos de notre confrère, nous sommes la génération future de nos parents et, par souci d'équité intergénérationnelle, il ne saurait être question de nous imposer des restrictions qui n'existaient pas pour nos parents²¹... On nous excusera d'être un peu dubitatifs devant un tel raisonnement qui nous semble vouloir perpétuer indéfiniment le *business as usual*. Comment, en ce cas, prendre le « virage nécessaire »²² pour corriger les erreurs du passé et mettre en œuvre un développement véritablement durable?

C'est donc le principe de la goutte qui fait déborder le vase. Est-ce la première goutte qu'on met dans le vase ou la dernière qui le fait déborder? Dans la situation où se trouvent les milieux humides, nous ne pouvons aujourd'hui qu'intervenir sur la dernière goutte...

Pour terminer ce sujet, nous référerons encore aux propos d'Ernest Lépine qui, constatant les forces du changement écrit :

« Or, les règles ont changé. L'urbanisation accélérée de nos sociétés et ses effets destructeurs sur l'environnement ont amené les collectivités à prendre conscience de la nécessité de conserver et de protéger les milieux naturels. Ce sont les notions de qualité de vie, d'environnement et de droits collectifs qui sont maintenant au centre des préoccupations des citoyens et qui s'opposent au droit de propriété privée, au nom de l'intérêt commun. Le droit de propriété d'un particulier ne peut plus s'exercer librement au détriment des droits de la majorité. Un équilibre, voire un certain « arbitrage » s'impose entre les intérêts particuliers et les intérêts de la collectivité par le biais du zonage et de la réglementation. La sensibilité

²⁰ Robert DAIGNEAULT, « La protection de l'environnement et la Règle de droit : concurrentes ou concurrentes? », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de l'environnement 2014*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 2014, p. 175, à la page 201.

²¹ Pour rappel, l'article 2 de la *Loi sur le développement durable* (RLRQ, c. D-8.1.1 ; ci-après « *L.D.D.* ») définit le « développement durable » comme étant « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ». Aussi, toujours selon la *L.D.D.* (art. 2) : « Le développement durable s'appuie sur une vision à long terme qui prend en compte le caractère indissociable des dimensions environnementale, sociale et économique des activités de développement. »

²² Le deuxième alinéa de l'article 1 *L.D.D.* précise en effet que les mesures prévues à cette Loi « concourent plus particulièrement à réaliser le virage nécessaire au sein de la société face aux modes de développement non viable, en intégrant davantage la recherche d'un développement durable, à tous les niveaux et dans toutes les sphères d'intervention, dans les politiques, les programmes et les actions de l'Administration ».

environnementale a beaucoup progressé ces dernières années et le droit à un environnement sain est aujourd'hui confronté au droit de la propriété privée, à défaut de pouvoir en anticiper toutes les conséquences foncières et juridiques. C'est un droit relativement nouveau et en pleine évolution. »²³ [Nos italiques]

Voilà donc pourquoi le CQDE appuie pleinement les initiatives de conservation des autorités publiques, convaincus que nous sommes que cette protection appliquée à la propriété privée, s'il le faut, engendre un bénéfice collectif important dont on ne saurait encore abdiquer longtemps.

3) La protection des milieux humides et hydriques sous l'égide d'une Loi sur la qualité de l'environnement renouvelée

Une définition adéquate des MHH

Le CQDE salue l'inclusion d'une définition des MHH au projet de loi n° 132 qui est suffisamment large pour inclure tous les types de milieux humides et hydriques.

Cependant, le texte contient une certaine ambiguïté qui en affecte la clarté:

«46.0.1. Pour l'application de la présente section, l'expression «milieux humides et hydriques » fait référence à des lieux d'origine naturelle ou anthropique qui se distinguent par la présence d'eau de façon permanente ou temporaire, laquelle peut être diffuse, occuper un lit ou encore saturer le sol et dont l'état est stagnant ou en mouvement. Lorsque l'eau est en mouvement, elle peut s'écouler avec un débit régulier ou intermittent.

Un milieu humide est également caractérisé par des sols hydromorphes ou une végétation dominée par des espèces hydrophytes.

Sont *notamment* des milieux humides et hydriques :

1° un lac, un cours d'eau, y compris l'estuaire et le golfe du Saint-Laurent et les mers qui entourent le Québec;

2° les rives, le littoral et les plaines inondables des milieux visés au paragraphe 1°, tels que définis par règlement du gouvernement;

3° un étang, un marais, un marécage et une tourbière.

²³ LÉPINE, E., *loc. cit.*, note 8, pp. 61 et 62.

Les fossés, tels que définis au paragraphe 4° de l'article 103 de la Loi sur les compétences municipales (chapitre C-47.1), ne constituent pas des milieux humides et hydriques. »
[Nos italiques]

L'usage du mot « également » au deuxième alinéa de l'article 46.0.1 porte à confusion. L'article 46.0.1 semble vouloir établir une distinction entre la définition de milieu hydrique et celle de milieu humide, mais cette distinction n'est pas claire. Une première interprétation possible serait que le premier alinéa énonce des éléments de définition applicables aux milieux humides ET hydriques, alors que le deuxième alinéa ne traite que des milieux humides, rendant ainsi leur définition plus étroite. Le mot « également » ferait alors référence au caractère obligatoire des deux alinéas dans la définition d'un milieu humide. Il faudrait en comprendre que tout milieu répondant aux critères du premier alinéa est un milieu hydrique, alors que pour être qualifié de milieu humide, un milieu doit répondre à la fois aux critères du premier et du deuxième alinéa. Tout milieu humide serait donc un milieu hydrique, mais tout milieu hydrique ne serait pas nécessairement un milieu humide. En quoi cette distinction est-elle nécessaire à l'application du régime de protection des MHH qui, selon les termes du projet de loi n° 132, semble s'appliquer uniformément aux milieux hydriques et humides? Cette distinction nous apparaît inutile. Une deuxième interprétation serait de donner un sens alternatif au mot « également », élargissant ainsi la définition des milieux humides en prévoyant que lorsqu'il est impossible de qualifier un milieu de MHH en vertu du premier alinéa, il est également possible de le qualifier de milieu humide en vertu du deuxième alinéa. Afin d'assurer que la portée de la définition des milieux humides demeure suffisamment large pour en assurer la protection effective, le CQDE est d'avis que les critères énoncés au deuxième alinéa devraient être interprétés comme des critères alternatifs et facultatifs de la définition de milieu humide.

Proposition CQDE #4

Par conséquent, le CQDE propose de modifier le libellé du deuxième alinéa de l'article 46.0.1 afin de clarifier cette signification, lequel alinéa pourrait se lire comme suit :

«Un milieu humide *peut également être* caractérisé par des sols hydromorphes ou une végétation dominée par des espèces hydrophytes.»

Finalement, le CQDE comprend de l'usage du mot « notamment » au troisième alinéa de l'article 46.0.1 que les milieux qui y sont mentionnés sont des *exemples seulement* de MHH et n'en constituent pas une liste exhaustive. Ainsi des milieux qui ne correspondraient pas à ceux énumérés au troisième alinéa mais qui rempliraient les critères de la définition des deux premiers alinéas seraient tout de même qualifiés de MHH.

Le projet de loi n°132 remédiera-t-il à la destruction des milieux humides?

La *Loi sur la qualité de l'environnement*, dans sa version originale, contenait tous les outils juridiques nécessaires à la protection des milieux humides et hydriques. Pourtant, plus de quarante ans après son entrée en vigueur, force est de constater le succès mitigé en matière de protection des MHH. Comment s'assurer que cet échec ne se répète pas malgré l'avènement du projet de loi n° 132? Quels nouveaux outils juridiques ce projet de loi fournit-il pour la protection des milieux humides que nous n'ayons déjà sous l'égide de la *L.Q.E.*?

De l'avis du CQDE, la principale avancée du projet de loi, et son point de départ, est l'instauration d'un régime structuré permettant notamment d'exiger des compensations pour la destruction des MHH. Il importe donc de s'assurer que cet outil, dans son fonctionnement en combinaison avec les autres éléments du régime établi par le projet de loi, génère effectivement les résultats attendus. Selon le CQDE, ce succès repose sur deux éléments :

- une mise en œuvre efficace des étapes « éviter » et « minimiser » de la séquence;
- une méthode de calcul de la contribution financière représentative des coûts réels de restauration et création.

Importance de la mise en œuvre des étapes « éviter » et « minimiser » de la séquence

Afin que le paiement d'une contribution financière pour compenser l'atteinte aux milieux visés n'équivaille pas simplement à l'achat d'un droit de détruire les MHH, il est impératif que les étapes *éviter* et *minimiser* de la séquence soient effectivement appliquées, de sortes que la compensation devienne une mesure de dernier recours.

Le CQDE salue donc l'inclusion expresse de ces étapes à l'intérieur du processus d'analyse des demandes d'autorisation *via* le paragraphe 2 de l'article 46.0.2 *L.Q.E.* :

«46.0.2. En outre des renseignements et documents exigés en vertu de l'article 23, toute demande d'autorisation visée au paragraphe 4° du premier alinéa de l'article 22 relativement à un projet dans des milieux humides et hydriques doit être accompagnée des renseignements et documents suivants:

[...]

2° une démonstration qu'il n'y a pas, pour les fins du projet, d'*espace* disponible ailleurs *sur le territoire compris dans la municipalité régionale de comté* concernée ou que la nature du projet nécessite qu'il soit réalisé dans ces milieux;

3° les impacts du projet sur les milieux visés ainsi que les mesures proposées en vue de les minimiser.»²⁴

Cela dit, nous estimons que le volet “minimiser” n’est pas suffisamment précisé dans la loi. Il est souhaitable qu’une énumération diversifiée et non-exhaustive des moyens possibles de “minimiser” soit prévue dans la réglementation qui viendra préciser l’application de la loi, notamment pour mieux orienter les promoteurs et fournir plus de prévisibilité pour le public quant aux mécanismes de protection des MHH imposés par la loi.

Quant aux compensations monétaires

Le CQDE est d’accord avec le choix d’une contribution financière comme mode principal de compensation car cette option simplifie le régime des compensations du point de vue des promoteurs, ce qui en facilitera l’adhésion et la mise en œuvre.

Il faut toutefois éviter les pièges suivants :

Piège : Collecter les compensation financière et constituer une grosse cagnotte sans que des projets de restauration et création de MHH ne soient réalisés sur le terrain.

Solution proposée : que la loi impose au ministre un délai maximum pour la réalisation des projets de restauration ou création suite au paiement de la compensation. Ce délai doit être formulé en termes obligatoires (« le ministre doit réaliser... ») afin que des recours puissent être intentés par les citoyens en cas de non respect par le ministre de ses obligations.

Piège : Créer un déficit dans le fond en ne collectant pas suffisamment d’argent pour payer pour les projets de restauration et création.

Solution proposée : plutôt que de baser la méthode de calcul du montant des compensation sur la valeur foncière des terrains, la baser sur la valeur marchande, ce qui représente davantage le prix réel qu’aurait à déboursé le promoteur s’il était responsable de la réalisation des travaux de restauration ou de création.

•

Séquence éviter, minimise Rappel les MHH d’intérêt exceptionnel devraient être soustraits de toute intervention

²⁴ Nota : tel que précédemment mentionné, le CQDE croit que la seule unité territoriale pertinente doit être celle du bassin versant.

Le droit du ministre de refuser

En 2012, dans le cadre de son mémoire sur le projet de loi n° 71, le CQDE écrivait :

« La nécessaire cohérence qui doit exister entre les lois nous permet d’insister : il y a lieu de réaffirmer le pouvoir du ministre du Développement durable, de l’Environnement et des Parcs de refuser la délivrance d’un certificat d’autorisation, particulièrement dans les cas où une telle demande concerne une intervention projetée dans un milieu humide. »

Nous constatons donc, avec satisfaction, avoir été entendus par le législateur puisque le projet de loi n° 132 réaffirme et encadre le droit du ministre de l’Environnement de refuser de délivrer une autorisation relative à un projet dans les MHH (46.0.5 *L.Q.E.*). Il nous apparaît également approprié que le droit de refuser du ministre renforce l’application de la séquence *éviter, minimiser*.

Durée limitée d'une autorisation

L'introduction d'une limite de deux ans plutôt que dix ans pour la validité des certificats d'autorisation doit aussi être soulignée comme une réponse appropriée aux préoccupations soulevées par le passé.

Qualification des experts

PROJET DE LOI NO 132

œuvre

Ordre professionnel compétent comme dans q2 r22

Liste experts habilités comme pour terrains contaminés – Yergeau et Mme Lunettes roses

4) La conservation des milieux humides et hydriques dans le contexte de l'aménagement du territoire

Le pouvoir d'intervention des municipalités locales confirmé

Le CQDE ne peut qu'applaudir les modifications que le projet de loi n° 132 se propose d'apporter à la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*.

En effet, nous avons toujours été d'avis que les municipalités du Québec disposaient des pouvoirs nécessaires pour protéger les milieux humides et hydriques présents sur leur territoire. D'ailleurs, si personne ne conteste le bien-fondé des interdictions de construire dans les zones d'éboulis ou d'escarpement, pourquoi devrait-il en aller autrement des milieux humides? Tel que le fait remarquer M^e Jean-Pierre St-Amour :

« Toutefois l'acquisition d'un immeuble en sachant qu'il est affecté d'un zonage excessif peut faire échec à un recours en nullité, en indemnité ou en dommages. Il en est de même dans le cas du zonage de protection des plaines inondables *ou des autres espaces affectés de contraintes naturelles puisque ce zonage prend acte des limitations à la construction d'abord imposées par la nature elle-même; il ne s'agit pas d'une expropriation déguisée* à moins qu'il soit démontré que ce zonage ne s'inscrit pas en fonction des dispositions habilitantes ou repose sur des critères ou des informations erronées. »²⁵ [Nos italiques]

Mais force est d'admettre que les critiques étaient vives. Notamment, il y a lieu de retenir les extraits suivants du texte de notre confrère, M^e Daniel Bouchard, en 2007. Tout d'abord, il souligne comment le gouvernement entend mettre à contribution le monde municipal afin de favoriser une meilleure protection de ces milieux :

« La question de la préservation, et par conséquent de la réglementation, des « milieux humides » n'est pas une question nouvelle. [...]

[...]

²⁵ Jean-Pierre SAINT-AMOUR, *Le droit municipal de l'urbanisme discrétionnaire au Québec*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 2006, p. 134.

Aux fins d'assurer cet objectif (plan d'action) d'assurer la protection des milieux sensibles, le gouvernement demandait alors aux MRC, dans leur schéma d'aménagement et de développement, de s'assurer de la préservation du milieu naturel non seulement en protégeant le milieu riverain, mais également en protégeant les milieux humides.

Le gouvernement demandait à cette fin aux MRC de cartographier les milieux humides, qu'ils soient terrestres ou riverains, en tenant compte de tous les types de classification en cause, et d'adopter des mesures appropriées pour assurer leur conservation. »²⁶

Il questionne ensuite les assises législatives pour ce faire :

« En ce qui a trait par ailleurs aux assises légales permettant aux autorités publiques responsables de la réalisation des schémas d'aménagement et de développement, d'une part, et aux municipalités locales responsables d'adopter des réglementations pour régir les milieux humides, d'autre part, certaines remarques s'imposent.

À notre avis, il est clair que les MRC disposent des pouvoirs nécessaires pour identifier (et cartographier) les milieux humides et prévoir les normes de préservation qui les concernent. *Il est moins évident cependant que les municipalités locales disposent des pouvoirs réglementaires nécessaires pour traduire ces préoccupations, même présentes dans un schéma d'aménagement et de développement, dans leur réglementation d'urbanisme.*

Notre collègue Stéphane Sansfaçon s'est interrogé sur la question dans son texte et retient que les municipalités ont le pouvoir de réglementer de tels milieux en raison des paragraphes 16 et 16.1 du deuxième alinéa de l'article 113 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*. Nous avons incidemment soutenu la même thèse dans divers forums.

Il faut avouer cependant qu'il faut lire et interpréter de façon très large ces dispositions législatives pour en conclure que les municipalités disposent d'une habilitation pour réglementer les milieux humides. Pour mesurer la relative précarité de cette affirmation à l'effet que les municipalités disposent déjà des habilitations légales nécessaires pour réglementer en la matière, il est utile de rappeler le libellé de celles-ci :

[16°] régir ou prohiber tous les usages du sol, constructions ou ouvrages, ou certains d'entre eux, compte tenu, soit de la topographie du terrain, soit de la proximité d'un cours d'eau ou d'un lac, soit des dangers d'inondation, d'éboulis, de glissement de terrain ou d'autres cataclysmes, soit de tout autre facteur propre à la nature des lieux

²⁶ Daniel BOUCHARD, « Cours d'eau, plaines inondables, milieux humides, tourbières : un droit au milieu de la brume » dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de l'environnement 2007*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 2007, EYB2007DEV1315, pp. 20-21. Références omises.

qui peut être pris en considération pour des raisons de sécurité publique ou de protection environnementale des rives, du littoral ou des plaines inondables ; prévoir, à l'égard d'un immeuble qu'il décrit et qui est situé dans une zone d'inondation où s'applique une prohibition ou une règle édictée en vertu du présent paragraphe, une dérogation à cette prohibition ou règle pour un usage du sol, une construction ou un ouvrage qu'il précise ;

[16.1°] régir ou prohiber tous les usages du sol, constructions ou ouvrages, ou certains d'entre eux, compte tenu de la proximité d'un lieu où la présence ou l'exercice, actuel ou projeté, d'un immeuble ou d'une activité fait en sorte que l'occupation du sol est soumise à des contraintes majeures pour des raisons de sécurité publique, de santé publique ou de bien-être général ;

Comme on peut le voir, outre le fait que le paragraphe 16 ci-dessus cité permet de régir ou de prohiber des utilisations du sol, des constructions ou des ouvrages compte tenu d'un « facteur propre à la nature des lieux qui peut être pris en considération pour des raisons de sécurité publique » et que le paragraphe 16.1 permet de régir ou de prohiber tous les usages du sol, constructions ou ouvrages compte tenu « de la proximité d'un lieu où la présence » d'un immeuble « ou l'exercice, actuel ou projeté [...] d'une activité fait en sorte que l'occupation du sol est soumise à des contraintes majeures pour des raisons de sécurité publique, de santé publique ou de bien-être général », *il n'y a pas grand-chose dans ces paragraphes 16 et 16.1 qui permette de rattacher clairement à ces paragraphes une réglementation limitative et surtout prohibitive des usages, constructions ou activités dans un milieu humide.* »²⁷ [Nos italiques, sauf titre de la loi]

Le projet de loi n° 132 répond admirablement bien à ces critiques et le CQDE constate avec satisfaction qu'il sera dorénavant indéniable que les municipalités locales pourront voir à prohiber tous les usages du sols, constructions ou ouvrages compte tenu de la proximité de milieux humides ou hydriques ou pour des raisons de protection de l'environnement.

Voilà qui clôt cette partie du débat!

Quid des interventions réglementaires des municipalités locales

Fonds verts municipaux pour la compensation de milieux humides

²⁷ *Id.*, pp. 24-25. Références omises.

CONCLUSION

Le projet de *Loi concernant la conservation des milieux humides et hydriques* est un bon projet de loi et le CQDE estime que cette loi, une fois adoptée et mise en vigueur, offrira aux Québécois tous les outils nécessaires afin de permettre une véritable protection et mise en valeur – à des fins écologiques – des milieux humides et hydriques.

Réitérer ici les recommandations et propositions

Annexe 1

Servitudes de conservation pourries