ENJEUX DU PROJET DE LOI SUR LES MILIEUX HUMIDES

Université de Montréal

CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PUBLIC

CRDP

Hugo Tremblay

30 mars 2015

PLAN

1. Propriété
2. Autorisation dans un milieu humide
3. Définition des milieux humides
4. Conditions applicables aux projets dans les milieux humides
5. Le droit de l’expropriation

1. Propriété

***Code civil du Québec* (CCQ)**

947. La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi. Elle est susceptible de modalités et de démembrements.

948. La propriété d'un bien donne droit à ce qu'il produit et à ce qui s'y unit, de façon naturelle ou artificielle, dès l'union. Ce droit se nomme droit d'accession.

949. Les fruits et revenus du bien appartiennent au propriétaire, qui supporte les frais qu'il a engagés pour les produire.

950. Le propriétaire du bien assume les risques de perte.

951. La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire, au-dessus et au-dessous, toutes les constructions, ouvrages et plantations qu'il juge à propos; il est tenu de respecter, entre autres, les droits publics sur les mines, sur les nappes d'eau et sur les rivières souterraines.

Milieu humide (MH) sur une propriété?

2. Autorisation dans les milieux humides

Loi sur la qualité de l'environnement **(LQE)**

22. (2)… quiconque érige ou modifie une construction, exécute des travaux ou des ouvrages, entreprend l'exploitation d'une industrie quelconque, l'exercice d'une activité ou l'utilisation d'un procédé industriel ou augmente la production d'un bien ou d'un service dans un cours d'eau à débit régulier ou intermittent, dans un lac, un étang, un marais, un marécage ou une tourbière doit préalablement obtenir du ministre un certificat d'autorisation…

24. Le ministre doit, avant de donner son approbation à une demande faite en vertu de l'article 22, s'assurer que l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet de contaminants dans l'environnement sera conforme à la loi et aux règlements. Il peut, à cette fin exiger toute modification du plan ou du projet soumis.

2. Autorisation dans les milieux humides

Règlement relatif à l'application de la LQE **(RALQE)**

3. Sont soustraits à l'application du deuxième alinéa de l'article 22 de la Loi:

1) les activités sportives ou récréatives

2) les activités d'aménagement forestier au sens de la *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier* réalisées dans une tourbière, à l'exclusion: a) de l'épandage de matières autres que fumiers, engrais minéraux ou amendements calcaires conformes aux normes; b) de travaux comportant l'utilisation de pesticides; c) de la construction, de l'élargissement ou du redressement d'une route située à moins de 60 m d'un plan d'eau; d) de l'établissement d'un chemin forestier dans la partie non boisée d'une tourbière où le sol est gelé; e) de l'aménagement d'un fossé ou d'un drain ou de travaux de reboisement

3) les travaux de forage pour rechercher des substances minérales qui sont réalisés dans une tourbière, un étang, un marais ou un marécage, à l'exclusion de ceux destinés à rechercher du pétrole, du gaz ou de la saumure, y compris toute opération de fracturation

4) la construction, l'entretien ou la réparation de ponceaux

3. Définition des milieux humides

Domaine d'application: Le régime d'autorisation de l'article 22(2)LQE s'applique dans « un cours d'eau à débit régulier ou intermittent, dans un lac, un étang, un marais, un marécage ou une tourbière »

Absence de définition: La loi ne définit pas ces mots (étang, marais, marécage et tourbière). Comment savoir si on est en présence d'un MH?

Question fondamentale:

- s'il y a un MH → autorisation requise (+coûts; +délais; +incertitude;…)
- s'il n'y a pas de MH → autorisation de l'art.22(2)LQE inapplicable – propriétaire libre d'aller de l'avant

QUI DÉCIDE?

3. Définition des milieux humides

Le Ministère du développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques (MDDELCC) a-t-il le pouvoir de définir les MH?

- LQE silencieuse - ne donne pas le pouvoir explicite
- *Loi d'interprétation*, art.57 - L'autorisation de faire une chose comporte tous les pouvoirs nécessaires à cette fin
- Doctrine de la compétence par déduction nécessaire - les pouvoirs conférés par une loi habilitante comprennent ceux qui y sont expressément énoncés mais aussi tous ceux qui sont nécessaires à la réalisation de l'objectif du régime législatif
- Reconnaissance par les tribunaux du pouvoir discrétionnaire du MDDELCC d'émettre des directives administratives pour clarifier et détailler l'exercice de la discrétion que lui accorde la LQE

3. Définition des milieux humides

Le Ministère du développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques (MDDELCC) a-t-il le pouvoir de définir les MH? Le MDDELCC agit comme s'il dispose de ce pouvoir et émet des directives administratives qui permettent de définir les MH

- A. Bazoge, D. Lachance et C. Villeneuve, *Identification et délimitation des milieux humides du Québec méridional*, Direction de l'écologie et de la conservation et Direction des politiques de l'eau, MDDELCC, juillet 2014, http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/eau/rives/identification-delimitation-milieux-humides.pdf

- MDDELCC, *Les milieux humides et l'autorisation environnementale*, 2012, http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/EAU/rives/milieux-humides-autorisations-env.pdf

- Cartographie détaillée des milieux humides des basses-terres du Saint-Laurent et de la plaine du lac Saint-Jean (Canards Illimités Canada et MDDELCC) http://www.canards.ca/votreprovince/quebec/programmes-et-projets/cartographie-detailleedes-milieux-humides/

3. Définition des milieux humides

Le Ministère du développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques (MDDELCC) a-t-il le pouvoir de définir les MH?

- « Les milieux humides regroupent l'ensemble des sites saturés d'eau ou inondés pendant une période suffisamment longue pour influencer, dans la mesure où elles sont présentes, les composantes sol ou végétation. »

- Définition réfère aux 3 éléments permettant l'identification des MH:

  → hydrologie (mare vernale, affleurement de la nappe phréatique, ...)

  → végétation (tronc cannelé, racine adventive, espèce hydrophyte, ...)

  → sols (sol hydromorphe, moucheture marquée, ...)

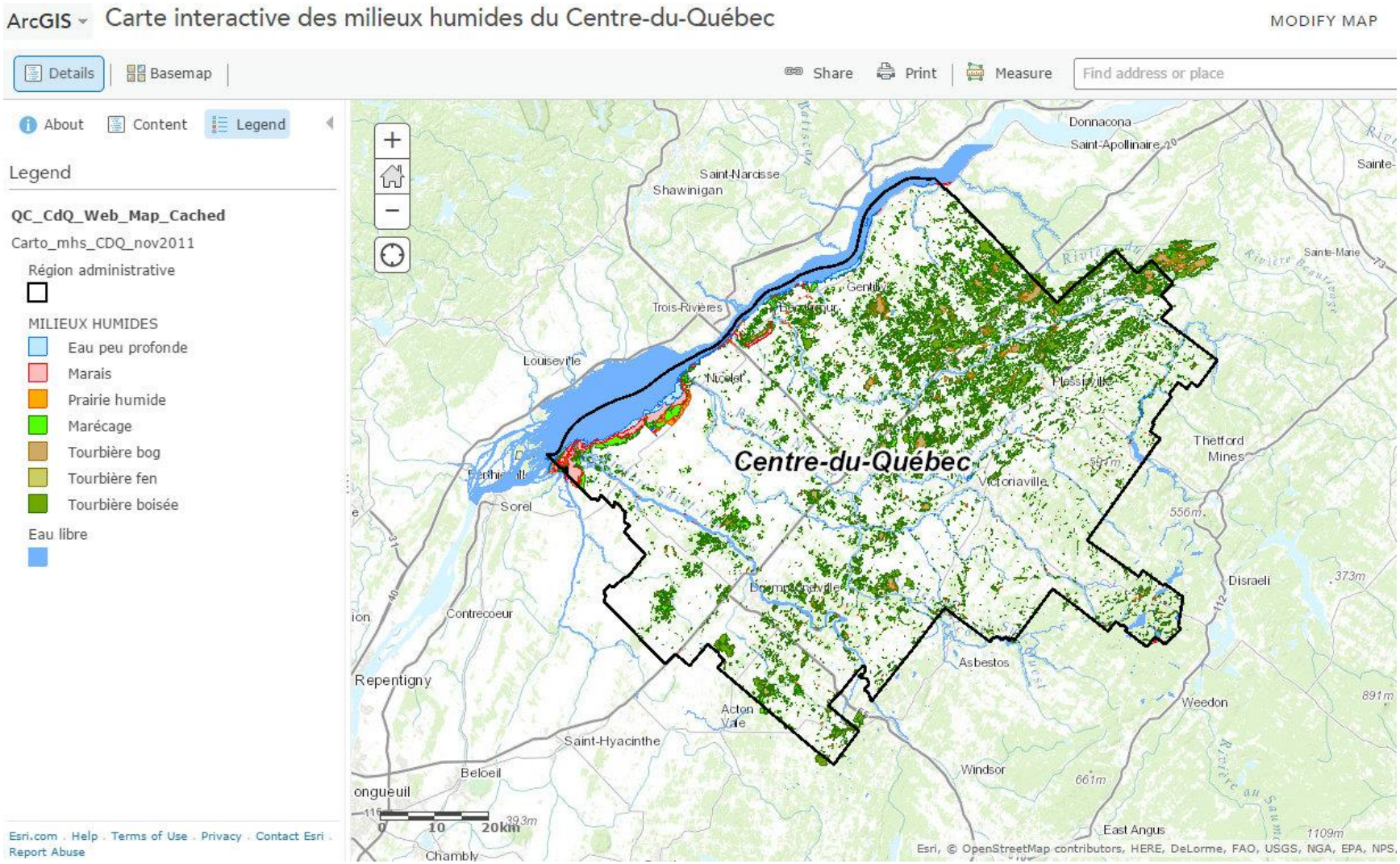
- Méthodes d'identifications et de délimitation des MH:

  → échantillonnage et inventaire

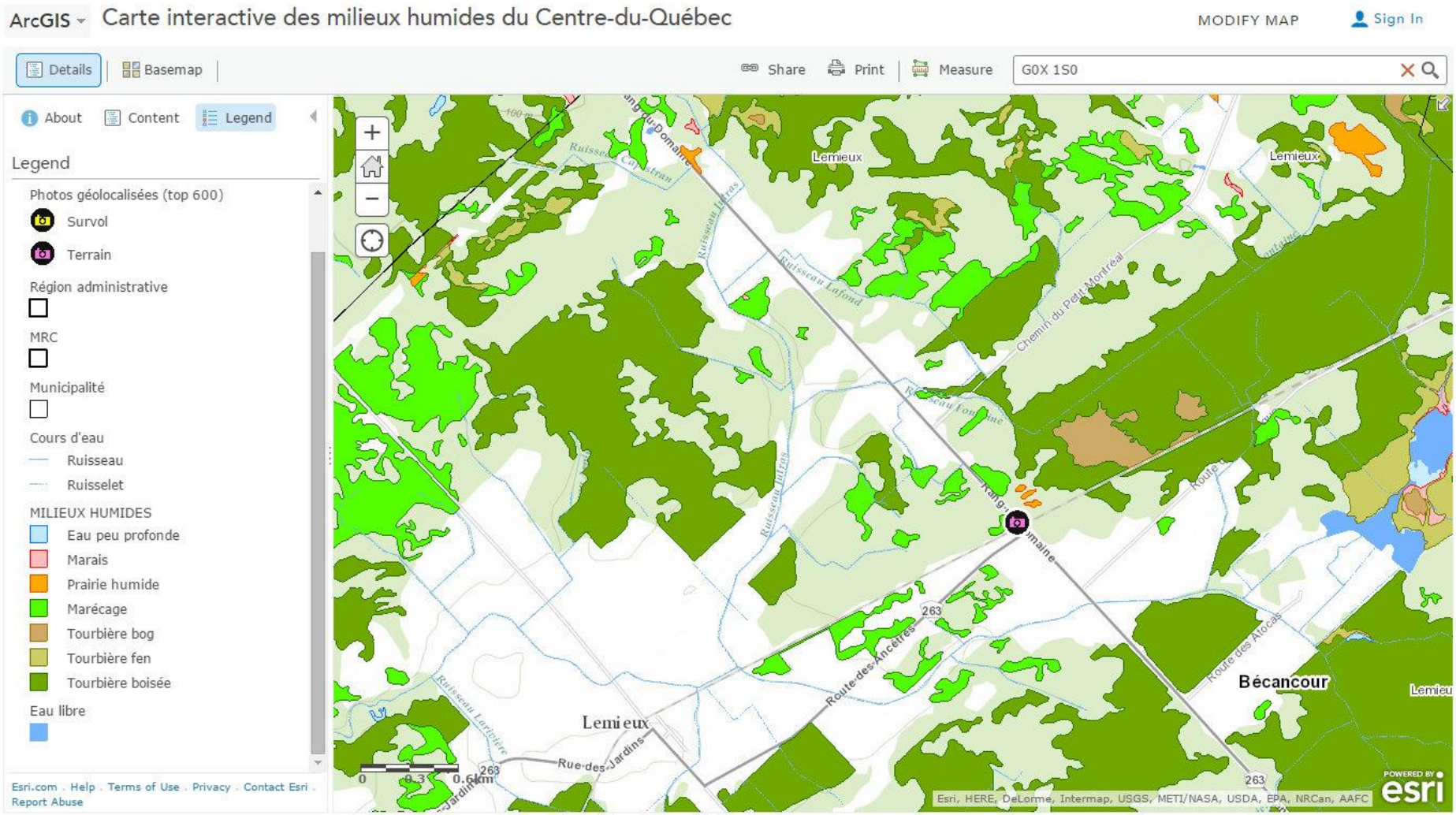
  → photo-interprétation

  → arbre décisionnel pour encadrer le processus d'identification

3. Définition des milieux humides



3. Définition des milieux humides



3. Définition des milieux humides

Le Ministère du développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques (MDDELCC) a-t-il le pouvoir de définir les MH? ≠ *CQDE* c. *Junex inc.*, 2014 QCCA 849, http://canlii.ca/t/g6plf

[14] Il est bien acquis que c'est le MDDEFP qui a compétence exclusive pour trancher une demande de certificat d'autorisation (CA) soumise conformément à l'article 22 *L.Q.E.* […] Il est reconnu que, dans l'exercice de ce pouvoir de décision, le ministre jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire […]

[15] Ce n'est pas la situation envisagée en l'espèce. La question soulevée par les appelants se situe en amont de la décision du ministre et de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire une fois qu'il est saisi d'une demande de CA.

[16] Il s'agit ici de savoir si l'exercice d'une activité d'exploration pétrolière ou gazière est assujetti, avant d'être entreprise, […] à l'exigence de la demande et de l'obtention d'un CA.

[17] **Cette question est celle de la détermination du champ d'application de l'article 22 *L.Q.E.* […] Elle ne dépend pas de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, mais de l'interprétation à donner aux textes législatifs et réglementaires. À ce titre, elle est du ressort des tribunaux judiciaires. Aucune déférence n'est alors due au ministre** qui ne peut utiliser son pouvoir discrétionnaire lorsque la *L.Q.E*. et ses règlements déterminent la voie à suivre…

3. Définition des milieux humides

Exemples dans d'autres juridictions: LE WISCONSIN

- La loi donne au propriétaire ou à l'occupant d'un terrain la possibilité de demander au Department of Natural Resources de déterminer s'il existe un MH sur ce terrain
  - Terrains < 5 acres → ce service peut être effectué par le Department lui-même au coût de 300$US/acre – résultat: production d'une évaluation écrite qui identifie le ou les MH existants, ou au contraire, qui confirme l'absence de MH
  - Terrains > 5 acres → le propriétaire ou l'occupant du terrain doit faire appel à ses frais à un expert qui produit un plan de délimitation des MH sur le terrain – Ensuite, le Department doit fournir une déclaration écrite confirmant les limites des MH présents sur le terrain (coût de déclaration du Department: 300$US/20 acres – peut varier selon les conditions applicables)
- Les déclarations et évaluations du Department doivent être fournies au propriétaire ou à l'occupant du terrain dans un **délai de 60 jours** après leur demande (délai peut varier si les circonstances rendent l'inspection du terrain plus difficile)
- La confirmation de l'existence ou de l'absence de MH sur un terrain est **valide pour une période de 5 ans**
- Les MH dont l'existence est confirmée par ce mécanisme sont ajoutés aux cartes des MH tenues par le Department – les cartes sont disponibles sur paiement

4. Conditions dans les milieux humides

***Québec* c. *Atocas de l'érable*, 2013 QCCA 1794,** http://canlii.ca/t/g11n7

Le MDDELCC soumet l'octroi d'un CA à des conditions par le biais d'une directive – « **Éviter, Minimiser et Compenser** ». Selon la Cour d'appel:

[79] Les tribunaux ont maintes fois reconnu la possibilité pour l'Administration de baliser son pouvoir discrétionnaire au moyen de politiques ou directives permettant aux justiciables d'en mieux connaître les conditions d'exercice. Cette situation ne donne pas à l'autorité qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire le droit de s'en remettre à une ligne de conduite préétablie au détriment de l'autonomie décisionnelle qui lui a été attribuée en vue d'apprécier chaque cas à son mérite

[83] … non seulement la directive est conforme au pouvoir discrétionnaire accordé au Ministre en vertu de l'art.22(2)LQE, mais elle est inhérente à sa discrétion dans le sens où les volets « Éviter » et « Minimiser » peuvent être pris en compte par ce dernier, dans un cas donné, même en l'absence de la directive. N'est donc pas illégal le fait pour le Ministre 1°) d'exiger d'un promoteur qu'il justifie l'impossibilité de réaliser son projet ailleurs que dans un MH et 2°) qu'il en minimise les impacts environnementaux si son projet doit néanmoins se faire dans un pareil endroit

4. Conditions dans les milieux humides

Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique

2. Dans le cas d'une demande d'autorisation faite en vertu de l'article 22 LQE pour un projet affectant un milieu humide ou hydrique, le MDDELCC peut exiger du demandeur des **mesures de compensation** visant notamment la restauration, la création, la protection ou la valorisation écologique d'un milieu humide, hydrique ou terrestre; dans ce dernier cas à proximité d'un milieu humide ou hydrique.

Une mesure de compensation ne donne lieu à **aucune indemnité**. La mesure de compensation doit faire l'objet d'un engagement écrit du demandeur et elle est réputée faire partie des conditions de l'autorisation ou du certificat d'autorisation.

4. Conditions dans les milieux humides

SELON LES DIRECTIVES ADMINISTRATIVES DU MDDELCC (diapo 9)

« **Milieux humides d'intérêt pour la conservation** » → un promoteur devrait faire une démonstration claire que l'activité qu'il projette n'affecte pas de manière irrémédiable la structure et la composition de la végétation, la structure des sols, ainsi que les fonctions de l'écosystème touché – autrement, le projet pourrait être inacceptable (≠ CA)

Définition de MH d'intérêt pour la conservation:

- MH identifié lors de la mise en œuvre du Plan d'action ministériel pour la conservation et la gestion durable des milieux humides au Québec 2012-16
- MH faisant partie d'un territoire ciblé par un plan de conservation et de gestion durable ou par un programme de conservation mis en œuvre par une communauté métropolitaine, une MRC ou une municipalité
- Milieu naturel faisant l'objet d'une entente de protection, d'une servitude de conservation ou de tout autre mécanisme reconnu intervenu entre un propriétaire et une organisation non gouvernementale (ONG)

4. Conditions dans les milieux humides

DIRECTIVES ADMINISTRATIVES DU MDDELCC (diapo 9): COMPENSATION

- **restaurer** un milieu humide existant, lorsque la mesure :
  - remet en fonction un milieu humide semblable au milieu détruit, de superficie égale ou supérieure.
- **créer** un milieu humide existant ou son écotone, lorsque la mesure :
  - met en place un milieu humide semblable au milieu détruit, de superficie égale ou supérieure, en assurant l'étanchéité de façon naturelle et pérenne.
- **protéger un milieu humide**, lorsque la mesure :
  - contribue à la protection d'un milieu humide d'intérêt pour la conservation (voir section 4.2);
  - permet de consolider la connectivité entre milieux humides;
  - participe à la réalisation d'un projet de corridor biologique.
- **protéger un milieu naturel terrestre**, lorsque la mesure :
  - contribue à la protection de l'écotone riverain, à proximité d'un milieu humide ou hydrique;
  - permet de consolider des zones de protection autour des milieux humides (30 m ou plus).
- **valoriser écologiquement** un milieu humide existant ou son écotone[13], lorsque la mesure :
  - permet d'augmenter les fonctions et la valeur écologique d'un milieu humide.

---

12. Les zones déjà protégées par la Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables (ex. : bande riveraine de 10 ou 15 m) ne peuvent pas être considérées à titre de compensation puisqu'elles sont déjà considérées comme protégées.

13. Un écotone correspond à une zone de transition écologique entre deux écosystèmes, par exemple le passage d'un marais à un marécage. La végétation, le régime hydrique, les sols et le microrelief jouent un rôle important dans la caractérisation d'un écotone.

5. Expropriation

EXPROPRIATION NORMALE

- **952 CCQ.** Le propriétaire ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est par voie d'expropriation faite suivant la loi pour une cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité
- **Ex.: 41 LQE.** Une municipalité peut, avec l'autorisation du MDDELCC, acquérir de gré à gré ou par expropriation des sources d'approvisionnement d'eau et autres immeubles situés hors de son territoire
- **Procédure d'expropriation**: voir *Loi sur l'expropriation*, art.35 et suivants

EXPROPRIATION DÉGUISÉE

- **Principe de souveraineté parlementaire** – l'Assemblée nationale peut faire des loi pour réglementer l'usage de la propriété privée
- Si la réglementation de l'usage de la propriété est tellement lourde qu'un propriétaire ne peux plus rien faire avec sa propriété – y a-t-il **expropriation déguisée?**

5. Expropriation

POSSIBILITÉ D'AVOIR UNE EXPROPRIATION DÉGUISÉE SI:

- La règlementation impose des contraintes tellement lourdes qu'elle rend le développement d'un terrain virtuellement impossible
- Les usages du terrains permis par la loi ne sont pas économiquement profitables
- Les contraintes légales sont tellement lourdes que la valeur de revente d'un terrain devient virtuellement nulle
- Il existe une présomption qu'une loi ou un règlement qui résulte en une expropriation déguisée comprend aussi un droit implicite à la compensation
- Dans ce cas, il est possible de forcer l'autorité réglementaire à procéder par expropriation explicite avec pleine compensation
- La loi peut écarter la présomption en supprimant explicitement le droit implicite à la compensation