RAPPORT NATIONAL DU CANADA
Développement Législatif Récent au Québec Concernant les Milieux Humides

PIERRE CLOUTIER DE REPENTIGNY*

Abstract

Wetlands are fragile, diverse and productive ecosystems. The pressure of economic development has greatly reduced the surface area of wetlands. Governments have thus often stepped in to protect these ecosystems. In Canada, wetlands are partially protected by the federal government's *Wetland Policy* and by the *Ramsar Convention*. Nonetheless, most wetland protection and management is in the hands of the provincial governments. This Country Report explores Québec's legal framework for wetland protection and recent legislative development. It first summarizes the wetland protection under section 22(2) of the *Environment Quality Act* which requires citizens to obtain a certificate of authorization from the Minister of Sustainable Development, Environment and Parks before completely or partially altering or destroying a wetland. It then looks at the constraint created by the ministerial *Directive 06-01*, implementing the "no net loss" principle, on the Minister's discretionary power to grant a certificate. The *Directive* was however struck down by the Superior Court forcing the Government to quickly adopt Bill 71 which gives the authority to the Minister to implement the principle. This Report summarizes the content of *Bill 71* and some of its shortcomings. It concludes by underlining the opportunity for environmental law scholars to participate in the debate that will precede the adoption of future wetland protection legislation mandated by *Bill 71*.

Introduction : Le Cadre Juridique des Milieux Humides au Québec

Les milieux humides forment une partie importante des écosystèmes mondiaux. Ils fournissent de nombreux services écologiques et sont parmi les écosystèmes les plus productifs au monde.¹ Comme le dit si bien Canards Illimités Canada : « si les forêts sont les

---

* University of British Columbia. Email: pa_cloutier@hotmail.com

¹ Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Les milieux humides et l'autorisation environnementale*, Québec, Gouvernement du Québec, 2012 à la p 4 [MDDEP 2012]; et Secrétariat de la Convention de Ramsar, *The Ramsar Convention Manual: a guide to the Convention on Wetlands (Ramsar, Iran, 1971)*, 5^e éd., Gland (Suisse), Secrétariat de la Convention de Ramsar, 2011 à la p 8 [*Ramsar Manual*].

poumons de notre planète, les milieux humides en sont les reins ».² Malheureusement, comme pour bien des écosystèmes, les milieux humides sont attaqués de toutes parts vu les besoins croissants en eau potable, le développement agricole et le développement économique.³ Il en revient donc aux gouvernements, représentant l'intérêt public, de s'assurer de la protection de ces écosystèmes.⁴ Au Canada, depuis l'adoption en 1971 de la *Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau* (ci-après la *Convention de Ramsar*),⁵ les différents paliers de gouvernement ont procédé à l'adoption de diverses mesures de protection des milieux humides. Le rapport national du Canada de Laurel Pentelow de cette même édition du *IUCNAEL eJournal* intitulé « The Law and Policy Governing Canada's Wetlands – Current State and Recent Developments » porte sur le droit et les politiques concernant les milieux humides au Canada. Ce rapport-ci se concentre plutôt sur les développements récents dans la province de Québec en la matière. La première partie du rapport établit brièvement le contexte juridique canadien et international. La seconde partie analyse l'évolution du droit québécois relativement aux milieux humides. Finalement, la dernière partie explore les pistes de solutions pour améliorer l'état actuel du droit.

Puisque le Canada est une fédération, il est important de comprendre les pouvoirs de chaque palier de gouvernement en matière de protection de l'environnement. La *Loi Constitutionnelle de 1987*, dans laquelle on retrouve le partage des compétences gouvernementales entre le fédéral et les provinces, n'attribue la protection de l'environnement à aucun palier de gouvernement. La Cour suprême du Canada a donc statué qu'un gouvernement pouvait légiférer en matière d'environnement uniquement si celui-ci pouvait rattacher sa législation environnementale à une compétence lui étant déléguée par la *Loi Constitutionnelle de 1867*.⁶ Les provinces, ayant compétence pour légiférer sur l'administration des terres publiques provinciales, sur l'exploitation et la conservation des ressources naturelles et sur les matières d'une nature purement locale ou

---

² Canards Illimités Canada, « Milieux Humides » en ligne : [www.canards.ca < http://www.canards.ca/province/qc/mh/index.html >](http://www.canards.ca/province/qc/mh/index.html), visité le 16 novembre 2012.

³ *Ramsar Manual*, supra note 1 aux p 8-9. Selon Canards Illimités Canada, 70% des milieux humides du Canada furent dégradés ou détruits depuis l'arrivée des colons européens : voir Laurel Pentelow, « Canada Country Report: The Law and Policy Governing Canada's Wetlands – Current State and Recent Developments » (2013) IUCNAEL eJournal [Canada Country Report].

⁴ Au Québec, cette tâche est déléguée au Ministre de du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs et à son ministère : art. 10 à 15 de la *Loi sur le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*, LRQ, c M-30.001.

⁵ *Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau*, 2 février 1972, telle qu'amendée par le protocole du 3 décembre 1982 et les amendements de Regina du 28 mai 1987, RT Can 1981/9, 996 RTNU 245 [Convention de Ramsar].

⁶ *Friends of the Oldman River Society c Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 RCS 3.

privée, sont les principales responsables de la protection des milieux humides.⁷ Le gouvernement fédéral a tout de même adopté en 1991, en partie pour satisfaire aux obligations de la *Convention de Ramsar*, une *Politique fédérale sur la conservation des terres humides* (ci-après la *Politique fédérale*).⁸ Cette politique, bien que qualifiée d'exemple à suivre, ne s'applique cependant qu'aux terres fédérales vu les contraintes constitutionnelles.⁹ Au Québec, à l'exception des terres fédérales,¹⁰ la *Politique fédérale* n'a donc qu'une valeur morale et n'est pas contraignante. Néanmoins, la *Politique fédérale* reste un outil non-négligeable puisqu'elle encourage la coopération entre les gouvernements pour assurer la conservation des milieux humides et crée un « réseau national coordonné de terres humides protégées ». De plus, le gouvernement fédéral est responsable de l'application de la *Convention de Ramsar*. En vertu de cette Convention, le gouvernement fédéral doit, en plus d'établir une politique nationale telle que mentionnée ci-dessus, désigner des sites situés au Canada à inclure dans la Liste des zones humides d'importance internationale en se basant sur les caractéristiques écologiques, botaniques, zoologiques, limnologiques ou hydrologiques du site, et créer des réserves naturelles en milieux humides.¹¹ Le Canada a désigné à ce jour 37 sites Ramsar, dont 4 sont situés au Québec et 90% se trouvent dans une aire protégée par un gouvernement telle qu'un parc national.¹²

---

⁷ Art. 92(5) & (16) et 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c 3; voir aussi Jamie Benidickson, *Environmental Law*, 3^e éd., Toronto, éditions Irwin Law, 2009 aux p 37-39.

⁸ Article 3 de la *Convention de Ramsar*, et Environnement Canada, *Politique fédérale sur la conservation des terres humides*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1991 [*Politique fédérale*]. Voir aussi Pauline Lynch-Stewart et al., *Politique fédérale sur la conservation des terres humides – Guide de mise en œuvre à l'intention des gestionnaires des terres fédérales*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1996; et Robert Milko, *Directive pour les évaluations environnementales relatives aux milieux humides*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1998.

⁹ Voir Canada Country Report, *supra* note 3 pour plus de détails sur l'implication du gouvernement fédéral dans la protection des milieux humides. 29% des milieux humides canadiens se retrouvent sur des terres fédérales, particulièrement dans le grand nord canadien : *Politique fédérale, ibid* à la p 5.

¹⁰ Les terres fédérales sont des terres appartenant à la couronne fédérale ce qui comprend, entre autres, les bases militaires, les réserves indiennes et les parcs nationaux créés en vertu de la *Loi sur les parcs nationaux du Canada*, LC 2000, c 32 (à ne pas confondre avec un parc national du Québec créé en vertu de la *Loi sur les Parcs*, LRQ, c P-9).

¹¹ Articles 2 et 4 de la *Convention de Ramsar*, Philippe Sands et Jacqueline Peel, *Principles of International Environmental Law*, 3^e éd., Cambridge, Presses de l'Université de Cambridge, 2012 aux p 493-494 [Sands et Peel]; et *Ramsar Manual, supra* note 1 à la p 14.

¹² Environnement Canada, « Conventions et programmes internationaux » en ligne : www.ec.gc.ca < <http://www.ec.gc.ca/habitat/default.asp?lang=Fr&n=7127734D-1> >, visité le 17 novembre 2012; et Wetlands International, « The Ramsar Sites Database » en ligne : ramsar.wetlands.org < <http://ramsar.wetlands.org/Database/Searchforsites/tabid/765/Default.aspx> >, visité le 17 novembre 2012. 78% des sites Ramsar canadiens sont situés sur des terres fédérales. Les sites Ramsar québécois sont le Cap Tourmente (site # 214), le Lac St-François (site # 316), la Baie de l'Isle-Verte (site # 362), et le Lac St-Pierre (site # 949).

La Protection des Milieux Humides au Québec : Consécration du Principe de Gain Net

Avant de procéder à l'analyse du régime québécois de protection des milieux humides, il est approprié d'établir les bases du concept de milieux humides. La *Convention de Ramsar* décrit les milieux humides comme :

... des étendues de marais, de fagnes, de tourbières ou d'eaux naturelles ou artificielles, permanentes ou temporaires, où l'eau est stagnante ou courante, douce, saumâtre ou salée, y compris des étendues d'eau marine dont la profondeur à marée basse n'excède pas six mètres.¹³

L'Article 2(1) nous indique qu'un milieu humide peut aussi contenir des milieux riverains et côtiers. Toutefois, cette définition date de 1971 et certains commentateurs l'ont qualifiée de limitée.¹⁴ Le Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs (ci-après le MDDEP) offre une définition plus inclusive quoique plus technique:

Les milieux humides regroupent l'ensemble des sites saturés d'eau ou inondés pendant une période suffisamment longue pour influencer les composantes sol ou végétation. Les sols se développant dans ces conditions sont des régosols, des gleysols (des sols minéraux) ou des sols organiques alors que la végétation se compose essentiellement d'espèces ayant hygrophiles ou, du moins, tolérant des inondations périodiques.¹⁵

Les milieux humides les plus courants sont les marais, les marécages, les tourbières, les étangs, les lagunes, les récifs de coraux, les côtes rocheuses et peu profondes, certains deltas et estuaires, ainsi que certains milieux associés à des lacs ou rivières.¹⁶ Les milieux humides accomplissent plusieurs fonctions telles que régulariser les phénomènes naturels, filtrer l'eau, supporter la biodiversité (on y trouve plus de la moitié des espèces menacées ou vulnérables du Québec), produire des ressources (nourriture, fibre végétale, ressources génétiques, produits biochimiques, médecines naturelles, produits pharmaceutiques, etc.),

---

¹³ Article 1(1) de la *Convention de Ramsar*.

¹⁴ Sands et Peel, *supra* note 11 à la p 493; Clare Shine and Cyrille de Klemm, *Wetlands, Water and the Law - Using law to advance wetland conservation and wise use*, IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 38, Gland (Suisse), IUCN, 1999 aux p 3-4 [Shine et de Klemm].

¹⁵ MDDEP 2012, *supra* note 1 à la p 3.

¹⁶ Ramsar Manual, *supra* note 1 à la p 7. Voir Canada Country Report, *supra* note 3 pour plus de détail sur les types de milieux humides.

et offrir des paysages de qualité.¹⁷ Les milieux humides représentent environ 170 000 km² ou 10 % de l'ensemble du territoire québécois.¹⁸

Le droit Québécois adopte une approche holistique en ce qui concerne la protection de l'environnement en créant, à travers la *Loi sur la qualité de l'environnement* (ci-après *LQE*), des interdictions générales de polluer et d'endommager l'environnement.¹⁹ Ces interdictions ne sont cependant pas absolues puisque le gouvernement peut permettre par règlements l'émission de certaines quantités de polluants ou la dégradation d'un écosystème par l'émission d'un certificat d'autorisation.²⁰ La *LQE* ne mentionne pas spécifiquement le concept de milieux humides, mais protège, depuis 1993,²¹ ceux-ci directement en listant certains milieux humides au 2^e alinéa de l'art. 22:

Cependant, 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. [soulignement ajouté]

Les projets touchant un milieu humide doivent donc être approuvés par le MDDEP. Le non-respect de l'art. 22, alinéa 2 de la *LQE* peut entraîner des sanctions pénales en vertu de l'art. 106 de la *LQE*, ou une ordonnance de démolition et de remise en état en vertu de l'art. 114 de la *LQE*. Les milieux humides adjacents aux lacs et aux cours d'eau sont aussi protégés par la *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables* (ci-après la *Politique*).²² Puisque ce rapport se concentre sur le droit provincial, principalement

¹⁷ MDDEP 2012, *supra* note 1 aux p 4-5; Shine et de Klemm, *supra* note 14 à la p 8. Voir Canada Country Report, *ibid* pour plus de détails sur les services rendus par les milieux humides.

¹⁸ Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, « Milieux Humides » en ligne : [www.mddep.gouv.qc.ca < http://www.mddep.gouv.qc.ca/eau/rives/milieuxhumides.htm >](http://www.mddep.gouv.qc.ca/eau/rives/milieuxhumides.htm) visité le 17 novembre 2012. Canards Illimités Canada a établi des cartes régionales des milieux humides du Québec disponible au <http://www.canards.ca/province/qc/plansreg/index.html>.

¹⁹ Art. 20 et 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, LRQ, c Q-2.

²⁰ Le *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement*, RRQ, c Q-2, r 3, soustrait certains projets à l'application de l'art. 22 de la *LQE*.

²¹ MDDEP 2012, *supra* note 1 à la p 9.

²² La *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables*, c Q-2, r 35 possède un statut juridique en vertu de l'art. 2.1 de la *LQE*. Les municipalités doivent adopter une réglementation conforme à la politique : Daniel Bouchard, « Cours d'eau, plaines inondables, milieux humides, tourbières : un droit au milieu de la brume », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, vol. 270, Cowansville (Qc), Éditions Yvons Blais, 2007 à la p 414 [Bouchard]; et Stéphane Sansfaçon, « Quelques difficultés rencontrées en matière de règlements municipaux portant sur la protection des rives, du littoral et des plaines inondables », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit municipal*, vol. 265, Cowansville (Qc), Éditions Yvons Blais, 2007 à la p 44 [Sansfaçon].

l'application de l'art. 22, alinéa 2 de la *LQE*, l'application de la *Politique* relevant principalement du droit municipal est omise de l'analyse en cours.²³ Il suffit de noter qu'un projet autorisé par une municipalité en vertu de la *Politique* est exclu de l'application de l'art. 22 de la *LQE*.²⁴

Le 30 novembre 2006, le MDDEP, conscient de l'importance des milieux humides, émit la *Directive 06-01* sur le traitement des demandes de certificat d'autorisation des projets dans les milieux humides.²⁵ La directive créait six types de milieux humides pour les fins d'obtention d'une autorisation. Les catégories étaient basées sur la taille et l'emplacement (soit les Basseterres du St-Laurent ou ailleurs au Québec) du milieu humide en question. La directive était basée sur le principe « éviter et minimiser », soit éviter autant que possible la destruction ou la perturbation des milieux humides et, lorsqu'impossible, minimiser les dommages en compensant la perte du milieu humide.²⁶ Les obligations reliées à l'obtention d'un certificat variaient selon le type de milieu humide. La *Directive 06-01* était censée être de nature temporaire en attendant l'adoption d'une politique complète sur les milieux humides à la l'image de la *Politique*.²⁷ Cependant, six ans plus tard, le gouvernement n'a toujours pas adopté une politique sur les milieux humides. L'approche discrétionnaire et administrative plutôt que législative du MDDEP, en ce qui a trait aux milieux humides, fut critiquée à plusieurs reprises avant d'être partiellement invalidée par la Cour supérieure.²⁸ Dans l'affaire *Atocas de l'érable inc.*, le Tribunal a déclaré la *Directive 06-01* nulle et sans

²³ Pour plus d'information sur l'application de la *Politique* voir Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Politique Protection des rives, du littoral et des plaines inondables – Guide d'interprétation*, Québec, Gouvernement du Québec, 2007; Bouchard, *ibid*; Stéphane Sansfaçon, *ibid*; et Robert Daigneault, « Imprécision du concept de milieux humides », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, vol. 300, Cowansville (Qc), Éditions Yvons Blais, 2009 [Daigneault].

²⁴ Art. 1, para 3 du *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement : Filion c Vallée-du-Richelieu (Municipalité régionale de comté de la)*, 2006 QCCA 385. Il faut néanmoins noter que les milieux humides, dans certaines circonstances, se trouvant sur le territoire identifié par la *Loi concernant la délimitation du domaine hydrique de l'État et la protection de milieux humides le long d'une partie de la rivière Richelieu*, LQ 2009, c 31, [Loi 28] sont automatiquement assujettis à l'art. 22, alinéa 2 de la *LQE* et ce nonobstant les dispositions législatives à l'effet contraire : voir les art. 17, 18 et 19 de cette *Loi 28*.

²⁵ La *Directive 06-01* est expliquée dans un fascicule : Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Une démarche équitable et transparente Traitement des demandes d'autorisation des projets dans les milieux humides*, Québec, Gouvernement du Québec, 2006. La *Directive 06-01* est reproduite aux paras 97-98 du jugement de la Cour supérieure du Québec *Atocas de l'érable inc. c Québec (Procureur général) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, 2012 QCCS 912.

²⁶ Daniel Bouchard et Valérie Belle-Isle, « Les autorisations visant les lieux humides : la dissolution du droit », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, vol. 352, Cowansville (Qc), Éditions Yvons Blais, 2012 aux p 279-282 [Bouchard et Belle-Isle]. « Les pertes inévitables de milieux humides doivent être compensées en respectant un ratio de compensation proportionnel à la valeur écologique des milieux humides détruits ou perturbés » : *Directive 06-01*.

²⁷ Bouchard, *supra* note 22 à la p 422.

²⁸ Voir Bouchard et Belle-Isle, *supra* note 26; et Daigneault, *supra* note 23.

effet puisque la directive, particulièrement en ce qui a trait à la compensation, n'avait aucune assise législative et contrevenait ainsi au droit de propriété.²⁹ Cette décision du juge Dallaire força le gouvernement québécois à adopter la *Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique* (ci-après *Loi 71*) au printemps 2012.³⁰

La *Loi 71* ne fait que légitimer l'approche de la *Directive 06-01* en permettant au MDDEP d'exiger une compensation pour la dégradation d'un milieu humide comme condition d'obtention d'un certificat d'autorisation. La nouvelle loi codifie au Québec l'approche « gain net » en matière de milieux humides (« no net loss » en anglais), une approche utilisée par la *Politique fédérale* et par plusieurs États à travers le monde.³¹ L'alinéa 2 de l'art. 2 de la *Loi 71* stipule qu'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 ». L'art. 3 donne un effet rétroactif à la loi en autorisant toutes mesures de compensations prévues pour la délivrance d'un certificat contractées avant son entrée en vigueur. La *Loi 71* ne prévoit aucune définition exhaustive de l'expression « milieux humides » et indique simplement qu'on entend par milieu humide un étang, un marais, un marécage ou une tourbière.³² Il faut consulter le *Guide d'analyse des projets d'intervention dans les écosystèmes aquatiques, humides et riverains assujettis à l'article 22 de la Loi sur la qualité de l'environnement* du MDDEP pour obtenir plus de détails sur la composition et la délimitation des milieux humides.³³ Finalement, il faut lire la publication du MDDEP intitulée

---

²⁹ *Atocas de l'érabie inc. c Québec (Procureur général) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, aux paras 137-150. Voir aussi les art. 947 et 952 du *Code civil du Québec*, LRQ, c C-1991; et l'art. 6 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ, c C-12. Ce dernier stipule que « Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi » [soulignement ajouté].

³⁰ Voir les propos du Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs de l'époque, M. Pierre Arcand, lors d'une audience de la Commission des transports et de l'environnement du 8 mai 2012 : <http://www.assnat.qc.ca/fr/video-audio/AudioVideo-41691.html?support=video>.

³¹ Art. 2 et 3 de la *Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique*, LQ 2012, c 14 [Loi 71]. Voir Royal C. Gardner et al., *Avoiding, miti-gating, and compensating for loss and degradation of wetlands in national laws and policies*, Ramsar Scientific and Technical Briefing Note no. 3, Gland (Suisse), Secrétariat de la Convention de Ramsar, 2012. Voir Canada Country Report, *supra* note 3 pour plus de détails sur la *Politique fédérale*.

³² Art. 1 de la *Loi 71*.

³³ Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de Parcs, *Guide d'analyse des projets d'intervention dans les écosystèmes aquatiques, humides et riverains assujettis à l'article 22 de la Loi sur la qualité de l'environnement*, Québec, Gouvernement du Québec, 2011 aux sections 3 à 6 [MDDEP 2011]. Le guide offre une description de chaque type de milieux humides, ainsi que de l'information sur comment les identifier.

Les milieux humides et l'autorisation environnementale pour compléter le tableau.³⁴ Cette publication agit comme guide pour les demandes de certificat d'autorisation pour des projets touchant des milieux humides à l'intention des justiciables et des fonctionnaires du MDDEP.³⁵

Un Regard vers le Futur : Améliorations Possibles du Régime de Protection des Milieux Humides

L'adoption de la *Loi 71* est venue colmater la brèche causée par la décision *Atocas de l'érable inc.* et a permis de sauvegarder le principe de gain net. Toutefois, cette législation de seulement six articles n'est pas l'idéal et fut critiquée sur plusieurs points durant son étude devant la Commission des transports et de l'environnement de l'Assemblée Nationale du Québec.³⁶ Ceci est dû au fait que la nouvelle loi est de nature transitoire. En fait, l'art. 2 de la *Loi 71* cessera d'avoir effet le 24 avril 2015, ce qui donne trois ans au gouvernement pour adopter une loi plus exhaustive sur le sujet.³⁷ Ceci crée l'opportunité pour les chercheurs et juristes s'intéressant aux milieux humides de participer au processus et d'influencer les politiques du gouvernement en la matière. Cette section du rapport se rapporte à deux des problèmes identifiés par les intervenants que le gouvernement devrait adresser dans sa future législation sur les milieux humides.

En premier lieu, il y a l'imprécision du concept de milieux humides. Il est clair, en lisant les critiques de certains auteurs, les Mémoires déposés devant la Commission et la jurisprudence, que le concept et ses sous-catégories d'étangs, marais, marécages et tourbières peuvent porter à confusion, qu'ils existent plusieurs définitions de ces termes et que la *Loi 71* n'ajoute aucune précision législative à ces termes.³⁸ Sans définition uniforme

---

³⁴ MDDEP 2012, *supra* note 1. Voir aussi Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Guide d'élaboration d'un plan de conservation des milieux humides*, Québec, Gouvernement du Québec, 2008 [MDDEP 2008].

³⁵ Bouchard et Belle-Isle, *supra* note 26 aux p 285-290.

³⁶ Voir Assemblée Nationale du Québec, « Projet de loi n°71 : Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique » en ligne : www.assnat.qc.ca < <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-71-39-2.html> > visité le 19 novembre 2012.

³⁷ Art. 5 de la *Loi 71*. Voir les propos du Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des parcs, *supra* note 30.

³⁸ Bouchard et Belle-Isle, *supra* note 26; Daigneault, *supra* note 23; Mémoire du Centre québécois du droit de l'environnement; Mémoire de Nature Québec; Mémoire du Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec; Mémoire de Réseau Environnement; lettre du Barreau du Québec; *9047-4784 Québec inc. c Béchard*, 2007 QCCS 710; *Québec (Procureur général) c Brais*, 2012 QCCS 1692; et *Financement et investissement des îles, société en commandite c Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2009 QCTAQ 12462 confirmé par 2010 QCTAQ 10444. Les Mémoires sont disponibles sur Commission des transports et de l'environnement, « Mémoires déposés lors du mandat 'Consultations particulières sur le projet de

de ces termes, ou du moins sans précision législative sur la méthode à adopter pour identifier les différents milieux, il est difficile pour les citoyens de déterminer la présence ou l'étendu d'un milieu humide et pour le MDDEP de gérer efficacement les demandes d'autorisation. Les affaires *9047-4784 Québec inc. c Béchard* et *Québec (Procureur général) c Brais* exemplifient ce problème.³⁹ Dans *9047-4784 Québec inc. c Béchard*, la Cour avait à déterminer quels milieux sur un terrain particulier étaient des marécages au sens de l'art 22 de la *LQE* et donc assujettis à une ordonnance de restauration. Le juge, après avoir analysé plusieurs définitions, rejeta les définitions du MDDEP et de ses experts pour choisir une définition plus simple, soit celle retrouvée dans les dictionnaires. Dans *Québec (Procureur général) c Brais*, une affaire concernant une infraction à l'art. 22 de la *LQE*, alors que le Tribunal était appelé à déterminer la présence d'une tourbière, contrairement à l'affaire précédente, le juge adopta la définition trouvée dans les guides du MDDEP et proposée par les experts. Pourquoi est-ce que la Cour supérieure retient la définition du MDDEP dans une affaire et la rejette dans une autre? Essentiellement parce que la législation ne définit pas les milieux humides et il en revient donc aux parties, à chaque recours judiciaires, de démontrer au tribunal, preuve à l'appui, la présence d'un milieu humide.⁴⁰ Le gouvernement du Québec aurait donc intérêt à adopter une définition claire et informée englobant l'ensemble des milieux humides et ainsi éviter la situation de l'affaire *9047-4784 Québec inc. c Béchard* où un type de marécage, le marécage forestier sur tourbe, est exclu du champ d'application de l'art. 22, alinéa 2 de la *LQE* par la définition du mot marécage adoptée par la Cour.⁴¹

En deuxième lieu, il y a l'étendue du pouvoir discrétionnaire du MDDEP pour l'émission d'un certificat d'autorisation. L'art. 22 de la *LQE* ne prévoit aucun encadrement du pouvoir du Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs. Ce pouvoir, en matière de milieux humides, n'est que limité par les exclusions du *Règlement relatif à*

---

loi n°71' » en ligne : www.assnat.qc.ca < <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CTE/mandats/Mandat-18403/memoires-deposes.html> > visité le 19 novembre 2012. La lettre du Barreau du Québec est disponible sur Commission des transports et de l'environnement, « Documents déposés lors du mandat 'Étude détaillée du projet de loi n°71, Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique' » en ligne : www.assnat.qc.ca < <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CTE/mandats/Mandat-18535/documents-deposes.html> > visité le 19 novembre 2012. Par exemple, les guides MDDEP 2012, *supra* note 1; MDDEP 2011, *supra* note 33; MDDEP 2008, *supra* note 34 offrent tous des descriptions différentes. Pour ajouter à la confusion, la *Politique fédérale* et la *Convention de Ramsar* offrent des définitions supplémentaires.

³⁹ *9047-4784 Québec inc. c Béchard*, 2007 QCCS 710; et *Québec (Procureur général) c Brais*, 2012 QCCS 1692.

⁴⁰ *Financement et investissement des îles, société en commandite c Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2010 QCTAQ 10444 au para 28.

⁴¹ Mémoire du Centre québécois du droit de l'environnement aux p 13-14; Mémoire de Nature Québec aux p 6-7; et Mémoire du Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec à la p 5.

l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement. Tous les détails du régime de protection des milieux humides se retrouvent dans les différents guides du MDDEP.⁴² La *Loi 71* ne vient pas encadrer davantage le pouvoir du Ministre et il est même possible d'affirmer qu'elle a un effet contraire en confirmant sa capacité d'exiger des mesures de compensation ne menant à aucune forme d'indemnité.⁴³ Ceci a amené les intervenants à s'inquiéter des dérives possibles du MDDEP, tant au niveau de l'imposition d'obligations trop lourdes aux citoyens qu'au niveau de la facilité d'obtention d'un certificat d'autorisation.⁴⁴ En fait, c'est justement cette propension à procéder à la gestion des milieux humides par voie de documents administratifs qui a engendré l'annulation de la *Directive 06-01* par le Tribunal et par la suite l'adoption en catastrophe de la *Loi 71*.⁴⁵ Le Ministre ne peut tout simplement pas légiférer par l'entremise de directives administratives.⁴⁶ Comme l'indiquent M^e Bouchard et M^e Belle-Isle:

Nous reconnaissons que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le ministre peut adopter des politiques ou des guides qui ont pour objectif de mieux circonscrire l'usage de son pouvoir discrétionnaire. Cela permet à la fois d'assurer une certaine cohérence entre les décisions prises par le ministre et d'éclairer les justiciables afin qu'ils puissent appréhender l'orientation que prendra le ministre.

Cela dit, il demeure douteux d'avoir recours à un guide pour définir des termes attributifs de compétence considérant les conséquences que le non-respect de l'article 22 alinéa 2 L.Q.E. pourraient avoir pour un administré.⁴⁷

Le régime actuel de protection des milieux humides dépend trop du bon vouloir du Ministre d'émettre ou non une autorisation, sous réserve des règles du droit administratif. Il semble cependant évident que des écosystèmes aussi importants que les milieux humides méritent

---

⁴² Daniel Bouchard et Valérie Belle-Isle, *supra* note 26 à la p 273.

⁴³ Il faut cependant noter que ce genre d'obligation nécessaire à la protection de l'environnement ne constitue pas un pas une expropriation déguisée : *Abitibi (Municipalité régionale de comté d') c Ibitiba Itée*, [1993] RJQ 1061 (QCCA).

⁴⁴ Daniel Bouchard et Valérie Belle-Isle, *ibid*; Mémoire du Conseil patronal de l'environnement du Québec; Mémoire du Centre québécois du droit de l'environnement aux p 8-9; Mémoire du Regroupement des organismes de bassins versants du Québec à la p 6; et Mémoire de Nature Québec.

⁴⁵ *Atocas de l'érable inc.*; Bouchard et Belle-Isle, *ibid* aux p 302-303; et Mémoire de Nature Québec à la p 10.

⁴⁶ Voir Bouchard et Belle-Isle, *ibid* aux p 295-302; Jean Piette, « L'usage des politiques, des directives et des guides en droit de l'environnement », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, vol. 270, Cowansville (QC), Éditions Yvon Blais, 2007; et Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale – Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville (QC), Éditions Yvon Blais, 2009 aux p 104-119 et 219-228.

⁴⁷ Bouchard et Belle-Isle, *ibid* aux p 309-310.

une protection à long terme robuste et basée sur la science.⁴⁸ Le Ministre aurait donc intérêt à adopter un cadre législatif compréhensif pour les milieux humides et ainsi éliminer toutes incertitudes quant à l'application du régime et éviter d'autres vides juridiques causés par l'invalidation d'une directive du MDDEP.

Malgré les promesses du MDDEP, une politique complète sur la protection et la gestion des milieux humides se fait toujours attendre. Cependant, la *Loi 71* prévoit un délai de trois ans pour forcer le Ministre à tenir sa promesse de longue date.⁴⁹ Il en résulte une opportunité pour le milieu académique de s'impliquer dans la création et l'adoption du nouveau régime. Outre les connaissances scientifiques nécessaires,⁵⁰ le gouvernement du Québec bénéficierait certainement de l'expertise des différents experts en droit pour établir quel régime juridique serait le plus efficace pour protéger et gérer les milieux humides de la province. Une piste de recherche supplémentaire serait d'examiner les bénéfices et les moyens pour harmoniser les différentes stratégies et politiques de protections des milieux humides au niveau national et international. L'Académie du droit de l'environnement de l'UICN et ses membres, vu le réseau créé par cette organisation, se trouvent dans la position idéale pour accomplir ces recherches et faire avancer le droit. Il ne reste qu'à espérer que le gouvernement de l'heure soit animé d'un réel désir de réforme.

---

⁴⁸ Mémoire de Nature Québec.

⁴⁹ Mémoire de Nature Québec à la p 8.

⁵⁰ Le Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs a déjà commandé des études de groupes universitaires sur l'état des milieux humides au Québec. Voir les propos du Ministre *supra* note 30 vers 16h30.