



Le 7 mai 2012

Monsieur Pierre Arcand
Ministre du Développement durable,
de l'Environnement et des Parcs
Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs
Édifice Marie-Guyart
675, boul. René-Lévesque Est
30e étage
Québec (Québec) G1R 5V7

Objet : Projet de loi n° 71, Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique

Monsieur le Ministre,

Le Barreau du Québec a pris connaissance du projet de loi n° 71 que vous avez présenté à l'Assemblée nationale récemment et désire vous faire part de ses préoccupations à ce sujet.

On peut lire ce qui suit à partir des notes explicatives du projet de loi :

« Ce projet de loi habilite expressément le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, dans le cas d'une demande d'autorisation faite en vertu de l'un ou l'autre des articles 22 et 32 de la Loi sur la qualité de l'environnement pour un projet affectant un milieu humide ou hydrique, à exiger du demandeur des mesures de compensation visant notamment la restauration, la protection ou la valorisation d'un milieu humide, hydrique ou terrestre. Il prévoit de plus que de telles mesures ne donnent lieu à aucune indemnité et qu'elles doivent faire l'objet d'un engagement écrit du demandeur. »

Le projet de loi valide par ailleurs les mesures de compensation qui ont été prévues pour la délivrance, avant le 12 mars 2012, d'un certificat d'autorisation ou d'une autorisation en vertu du chapitre I de la Loi sur la qualité de l'environnement pour ce type de projet. »

Ce projet de loi fait suite à la décision rendue par la Cour supérieure dans l'affaire *Les Atocas de l'érable inc. c. PGQ et l'Association des producteurs de canneberges du Québec (A.P.C.Q.)* mise en cause¹. Dans cette affaire, le tribunal a déclaré nulles et de nul effet la note d'instructions n° 06-01 et ses annexes, dont l'application d'une compensation comme condition à la délivrance du certificat d'autorisation.

¹ 200-17-014831-119, 12 mars 2012.

Commission des transports et de
l'environnement

Déposé le : 2012-05-08

No : CTE-149

Secrétaire :

Nous comprenons que l'objectif recherché est d'apporter une sécurité juridique aux mesures de compensation que pourrait exiger le ministre dans l'avenir et à celles qui ont déjà été autorisées dans le cadre de travaux ou constructions dans des milieux humides ou hydriques.

Malheureusement, le Barreau du Québec se demande si la stabilité recherchée sera effectivement atteinte par le projet de loi n° 71. S'il devait être adopté tel quel, ce projet risque à son tour d'être invalidé par un tribunal. En effet, ce projet de loi suscite plusieurs questions d'ordre juridique qu'il est du devoir du Barreau de porter à l'attention du législateur.

Par exemple, le deuxième alinéa de l'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* constitue, pour les milieux humides de propriété privée, une restriction importante aux droits de leurs propriétaires. Selon nous, le nouveau pouvoir discrétionnaire du ministre, à lui seul, ne constitue pas une mesure d'encadrement suffisante. Chaque demande de certificat d'autorisation doit être étudiée à son mérite, au cas par cas. Si une mesure de compensation peut dans certains dossiers être une solution adéquate, il existe d'autres dossiers où une telle mesure est soit inapplicable, soit non pertinente. En somme, non seulement le principe de compensation, mais l'exercice même du pouvoir discrétionnaire du ministre doivent faire l'objet d'un encadrement plus adéquat, vraisemblablement par un pouvoir de réglementation.

Par ailleurs, tel que rédigé, l'article 2 du projet de loi crée des ambiguïtés supplémentaires : comment une mesure de compensation peut-elle « viser » la restauration, la protection ou la valorisation d'un milieu humide? Et au second alinéa du même article, pourquoi un engagement écrit du demandeur d'un certificat d'autorisation est-il nécessaire alors que le premier paragraphe octroie au ministre le pouvoir d'exiger des mesures de compensation? De plus, l'article 2 crée aussi la notion de compensation pour un milieu terrestre, un concept totalement nouveau et non défini qui pourrait avoir pour effet d'élargir la portée de la loi bien au-delà du problème qu'elle est censée résoudre.

Le Barreau du Québec estime que le problème que pose l'application du deuxième alinéa de l'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, malgré la récente décision de la Cour supérieure, déborde largement la seule question des mesures de compensation. À titre d'exemple, sur quelle base doit être établi le ratio de compensation? Quels sont les paramètres de hiérarchisation des différents types de milieux humides et sur quelle base peut-on comparer des milieux humides entre eux? Des éléments de réponse à ces questions et à bien d'autres, bien que souvent imparfaits, se retrouvent dans la note d'instructions n° 06-01 du 30 novembre 2006. Mais celle-ci a été déclarée nulle et de nul effet par la Cour. Il continuera donc à en être de même jusqu'à la décision de la Cour d'appel, vu l'ordonnance d'exécution nonobstant appel.

Dans l'intervalle, advenant que l'Assemblée nationale adopte à court terme le projet de loi n° 71, comment ce nouveau pouvoir maintenant spécifiquement prévu dans une loi distincte sera-t-il administré, puisque les fonctionnaires ne pourront plus avoir recours au guide que représentait la note d'instructions? Accorder le pouvoir spécifique d'imposer des mesures de compensation dans une loi (le projet de loi 71) et octroyer un pouvoir discrétionnaire au ministre en matière de milieux humides dans une autre (la *Loi sur la qualité de l'environnement*) exigent, pour que le justiciable puisse s'y retrouver, un encadrement prévu spécifiquement soit dans la loi, à l'instar de ce qui se fait par exemple en matière de zonage agricole ou de zonage municipal, soit dans un règlement.

De plus, le Barreau du Québec considère qu'il n'est pas sage de venir combler le vide créé par la récente décision de la Cour supérieure par une loi distincte alors que c'est de l'administration et de l'application d'un alinéa de la *Loi sur la qualité de l'environnement* dont il est question. Cette façon de légiférer ne rend pas service au justiciable. Lorsqu'une personne cherche à connaître les règles du jeu en matière de travaux en milieu humide ou hydrique, elle devrait retrouver ces règles à l'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*. Elle n'a pas à aller chercher une autre loi pour connaître l'étendue des pouvoirs du ministre. Le Barreau suggère donc au législateur d'insérer les deux premiers articles du projet de loi 71 après les deux premiers alinéas de l'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

Enfin, quant à l'article 3 du projet de loi, le Barreau du Québec souligne qu'il vise à accorder une immunité à l'État contre toute poursuite dont il pourrait être l'objet de la part de justiciables qui chercheraient à être indemnisés pour les terrains qu'ils auraient été forcés, avant le 12 mars 2012, de céder à titre de mesures de compensation dans le cadre de l'application de la note d'instructions n° 06-01. En semblable matière, le Barreau du Québec considère qu'il est toujours préférable de laisser aux tribunaux le soin de décider si un justiciable a droit à une indemnité ou non en se fondant sur la preuve présentée dans chaque dossier. Pour l'instant, cet article a pour seul objet de mettre à l'abri de poursuite le ministre, sans considération pour la faute qu'il aurait pu commettre dans l'exercice de la discrétion que lui attribue l'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

Le Barreau considère que le rôle du législateur consiste à adopter des règles de droit qui doivent être respectées par tous les membres de la société, y compris le gouvernement. L'action gouvernementale est régie par les lois de l'Assemblée nationale et par les règles du droit administratif et le Barreau considère que le gouvernement ne devrait pas se soustraire rétroactivement à ces règles en demandant au législateur de lui accorder une immunité de poursuite. Le citoyen ordinaire qui commet une faute doit assumer sa responsabilité. Pourquoi le gouvernement devrait-il bénéficier d'une absolution pour les fautes qu'il commet, si tant est qu'il ait commis une faute? Ce serait d'ailleurs aux tribunaux de déterminer si une faute a affectivement été commise, ce qui ne sera plus possible avec l'immunité dont bénéficiera le gouvernement par l'adoption de l'article 3 de ce projet de loi.

En somme, le Barreau du Québec s'interroge quant à savoir si le projet de loi n° 71 est véritablement de nature à corriger le vide créé par la décision de l'honorable juge Martin Dallaire et s'il procurera véritablement la sécurité juridique dans l'application du deuxième alinéa de l'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*. Il risque même de créer une confusion encore plus grande chez les justiciables que celle qui prévaut actuellement, puisqu'il a recours encore une fois à une terminologie vague qui n'est pas définie. Enfin, un tel projet à lui seul ne peut pallier le fait que le pouvoir discrétionnaire accordé au ministre depuis 1988 n'a jamais été accompagné de l'appareil réglementaire permettant aux justiciables d'échapper à l'arbitraire.

Le Barreau du Québec vous suggère donc, Monsieur le Ministre, de mettre en chantier un projet de règlement visant l'application, dans tous ses aspects, du deuxième alinéa de l'article 22 et de modifier immédiatement la *Loi sur la qualité de l'environnement* pour y ajouter un pouvoir réglementaire à cette fin.

Ce travail devra toutefois être fait avec célérité puisque, dans l'intervalle, le deuxième alinéa de l'article 22 de la loi continue à trouver application et que les justiciables sont en droit d'exiger que leurs demandes de certificat d'autorisation soient traitées avec diligence.

Le Barreau appuie l'intention du législateur de protéger les milieux humides et les milieux hydriques. Il considère cependant que cette protection doit être conférée par des mécanismes juridiques clairs et transparents qui peuvent être compris par les justiciables et qui sont conformes à la règle de droit.

Vous remerciant à l'avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Ministre, nos salutations distinguées.

Le bâtonnier du Québec,

A handwritten signature in cursive script, appearing to read "Louis Masson".

Louis Masson, Ad. E.

LM/MS/jm

Référence : 0199