

La nouvelle législation sur la conservation des milieux humides au Québec : vers l'absence de perte nette de ces milieux



Valérie DUPONT

Stagiaire postdoctorale, Faculté de droit, Université Laval

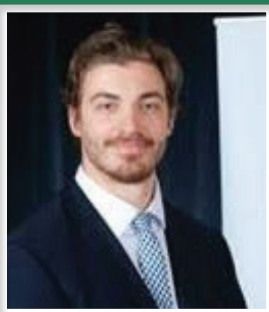
Valérie Dupont est stagiaire postdoctorale à l'Université Laval où elle travaille sur la conservation des milieux humides et hydriques. En mars 2019, elle a défendu à l'Université catholique de Louvain sa thèse en droit de l'environnement sur la mise en place de marchés d'unités de biodiversité au sein de l'Union européenne sur la base des expériences américaine et australienne.



Sophie LAVALLÉE

Professeure titulaire, Faculté de droit, Université Laval

Avocate et professeure titulaire à l'Université Laval, Sophie Lavallée enseigne le droit de l'environnement et l'aménagement du territoire, et a publié de nombreux articles dans ces domaines. Ses recherches récentes portent notamment sur la protection des milieux humides et hydriques. Elle est membre du groupe de travail sur les milieux humides du Centre de la Science de la Biodiversité du Québec.



Marc-Antoine RACICOT

Avocat et candidat au doctorat en droit à l'Université Laval

Marc-Antoine Racicot est membre du Barreau du Québec depuis septembre 2017. Il est diplômé de l'Université de Sherbrooke en 2015 (LL.B., M.B.A.) et a obtenu son diplôme de maîtrise en droit à l'Université Laval en 2019 (LL.M.). Il est actuellement candidat au doctorat en droit (droit de l'environnement, changements climatiques, milieux humides et biodiversité).

Parcourue par de nombreux lacs, rivières et milieux humides, la province de Québec, au Canada, est sans conteste l'une des plus importantes réserves d'eau douce à l'échelle mondiale (MDDELCC, 2014). Pourtant, et malgré la mise en place de diverses mesures de conservation depuis les années 70 (Lavallée, 2013), les milieux humides du Québec ont connu au fil du temps une importante réduction tant en superficie qu'en qualité. Entre 1990 et 2011, environ 19% de la superficie totale de ces milieux dans les Basses-terres du Saint-Laurent ont été perturbés par les activités anthropiques (Pellerin et Poulin, 2013). Ces pertes, auxquelles s'ajoutent les effets des changements climatiques, affectent l'intégrité des écosystèmes et la sécurité des personnes. Les

v.dupont@uclouvain.be
sophie.Lavallee@fd.ulaval.ca
marc-antoine.racicot.1@ulaval.ca

importantes inondations qu'a connues le Québec en 2017 et 2019 en sont notamment la conséquence¹.

Dans ce contexte, le gouvernement du Québec a adopté le 16 juin 2017 une loi d'envergure pour la conservation des milieux humides et hydriques («MHH» – «Loi 132»)². Cette loi apporte une nouvelle définition inclusive et scientifique des MHH, inscrit la conservation de ces milieux dans le régime québécois de gestion intégrée de l'eau, instaure un nouvel objectif d'aucune perte nette de MHH, donne une assise juridique à la séquence éviter-réduire-compenser, prévoit un nouveau régime de compensation écologique, élargit la possibilité de désigner sur plan les MHH d'intérêt écologique, et implique davantage les pouvoirs locaux dans la planification et la conservation des MHH. Notre article se concentre sur le nouvel objectif d'aucune perte nette de MHH et le principal mécanisme sur lequel repose l'atteinte de cet objectif, à savoir la séquence éviter-réduire-compenser.

Envisagé par la communauté internationale pour le cadre mondial de la biodiversité pour l'après-2020 et adopté par un nombre croissant de juridictions, l'objectif d'aucune perte nette est sans conteste ambitieux. Celui-ci s'inscrit dans une conception forte du développement durable selon laquelle le développement socio-économique doit respecter les limites imposées par le fonctionnement de la biosphère afin d'éviter des changements irréversibles et d'assurer la résilience et l'intégrité de notre planète (Rockström et al., 2009; Bosselmann, 2017). En application du principe de précaution, cette approche requiert d'éviter les pertes et de compenser celles qui sont inévitables bien avant que les limites ultimes ne soient atteintes.

Ainsi, l'objectif d'aucune perte nette de MHH implique inmanquablement la reconnaissance et l'application de la séquence éviter-réduire-compenser. Cette séquence, déjà exigée depuis 2006 par le ministère de l'Environnement du Québec lors de la délivrance d'autorisations environnementales se rapportant aux milieux humides, avait été condamnée par la Cour supérieure en 2012, celle-ci ayant jugée l'exigence de compensation contraire au droit de

propriété, car reposant sur une simple directive ministérielle et manquant ainsi d'une assise législative suffisante³. La loi 132 visait donc à corriger ce problème en permettant expressément au ministre d'imposer des mesures d'atténuation et de compensation aux demandeurs d'autorisation environnementale.

En vertu des nouveaux articles 46.0.1 à 46.0.12 LQE, le demandeur d'une autorisation environnementale doit fournir une étude de caractérisation mentionnant les impacts environnementaux de son projet sur les MHH et démontrer qu'il a appliqué les deux premières phases de la séquence (absence d'alternatives et mise en place de mesures d'atténuation). Le ministre doit vérifier, lors de son analyse de la demande, si ces deux premières phases ont bien été respectées, et évaluer les impacts résiduels du projet. Il peut notamment refuser d'octroyer le permis si le projet porte atteinte aux fonctions écologiques et à la biodiversité des MHH ou du bassin versant auquel ils appartiennent, et si certains aspects de la séquence éviter-réduire-compenser ne sont pas respectés. S'il autorise le projet, il a alors l'obligation d'exiger une compensation écologique.

Outre les problèmes d'assise législative susmentionnés, la compensation écologique, telle que mise en œuvre, ne permettait pas d'atteindre une absence de perte nette, puisque les demandeurs d'autorisation donnaient au ministre ou aux municipalités des terrains ayant une valeur écologique comparable au site impacté, à des fins de préservation, au lieu de restaurer des MHH dégradés ou d'en créer (Pellerin et Poulin, 2013). Afin de remédier à cet écueil et de s'aligner sur les meilleures pratiques (BBOP, 2012), le gouvernement a opté pour un système «en-lieu-de»: la compensation doit prioritairement prendre la forme d'une contribution financière, à verser au *Fonds de protection de l'environnement et du domaine hydrique de l'État*. Les sommes ainsi récoltées doivent être affectées au financement de projets de restauration et de création de MHH.

Bien que les systèmes «en-lieu-de» réduisent généralement les coûts de transaction et permettent d'investir de manière stratégique dans des projets de restauration de MHH (IUCN, 2015), ces systèmes ne sont pas sans risques. Premièrement, il peut être difficile d'évaluer le montant de la contribution financière (ELI, 2006). À cet égard, au Québec, la méthode de calcul transitoire prévue par

1. Pascale Biron, «La gestion des inondations devrait relever d'une seule agence», La Presse+, publié le 28 mai 2018, en ligne: https://plus.lapresse.ca/screens/675e64f1-da65-4378-8d9c-ecb501eb6a9a__7C__0.html. Pierre Saint-Arnaud, «Les inondations printanières, l'événement climatique de 2019», Le Devoir, publié le 24 décembre 2019, en ligne: <https://www.ledevoir.com/societe/569720/les-inondations-printanieres-l-evenement-climatique-de-2019>.

2. *Loi concernant la conservation des milieux humides et hydriques*, LQ 2017, c. 14.

3. *Atocas de l'érable v Québec (Procureur général) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, 2012 QCCS 912 (CanLII), AZ-50839278, infirmée en partie par Québec (*Procureur général*) c. *Atocas de l'érable inc.*, 2013 QCCA 1794.

règlement depuis 2018⁴ fait l'objet de nombreuses critiques, les uns considérant que le montant qui en résulte est insuffisant pour compenser de manière équivalente les pertes occasionnées par les autorisations environnementales, les autres considérant ce montant démesuré, discriminatoire, ou ne tenant pas suffisamment en compte les divergences régionales⁵.

Deuxièmement, dans un système «en-lieu-de», les mesures compensatoires sont exécutées *ex post* une fois que suffisamment d'argent a été récolté, ce qui engendre des pertes intermédiaires de fonctions et de biodiversité, entre le moment où les projets autorisés commencent et le moment où les sommes récoltées à des fins de compensation sont investies (IUCN, 2015). Afin de planifier l'exécution des mesures de compensation et les dépenses du fonds, la Loi 132 exige du ministre qu'il élabore un ou des programmes de restauration et de création de MHH (*Loi sur l'eau*, art. 15.8 et suiv.). Un tel mécanisme devrait diminuer le risque que les contributions financières ne soient pas mises en œuvre en temps opportun. Ceci étant, le premier programme a été adopté en juin 2019⁶ pour les pertes autorisées entre juin 2017 et décembre 2018, et les projets devront être réalisés au plus tard le 16 juin 2025, soit près de 6 ans et demi après que les pertes ont eu lieu.

Troisièmement, les systèmes «en-lieu-de», de par l'agrégation des mesures compensatoires, exacerbent la difficulté de maintenir une équivalence entre les pertes et les gains. Pour garantir une certaine équivalence, la *Loi sur l'eau* précise que les projets de restauration et création devront, au minimum, se situer au sein de la même municipalité régionale de comté ou du même bassin versant que les travaux autorisés, devront permettre le maintien ou le gain de superficie ou de fonctions de MHH d'un bassin versant, et devront être évalués en fonction de facteurs d'équivalence par rapport aux types de MHH détruits ou perturbés (*Loi sur l'eau*, art. 15.9, al. 1, par. 1° à 3°). Le législateur a cependant laissé une marge d'appréciation importante au ministre qui semble avoir le choix entre deux échelles spatiales (municipalité régionale de comté

ou bassin versant) et entre différents éléments des MHH (fonctions ou superficies). Cette flexibilité génère une certaine confusion et un risque de se focaliser uniquement sur les superficies plutôt que sur les fonctions des MHH. Or, seule une approche visant à la fois les superficies, les fonctions, et la biodiversité des MHH est à même d'assurer l'intégrité de ces milieux (BBOP, 2012).

Essentielle à rappeler, l'absence de perte nette ne signifie pas que toute dégradation soit acceptable, à la condition qu'elle soit compensée/réparée. Certains MHH sont irremplaçables, difficilement restaurables, ou trop endommagés pour une approche par absence de perte nette. Pour ces derniers, il est important que le ministre exerce son pouvoir de refus lors de l'analyse des demandes d'autorisation. De plus, ces milieux devraient idéalement être désignés comme aires protégées (ou statut similaire) afin de leur octroyer une protection accrue. Ainsi, en vertu de la *Loi sur la conservation du patrimoine naturel* (RLRQ, c. 61.01), le ministre peut désigner sur plan les MHH d'intérêt, qui devront alors être maintenus dans leur état naturel (article 13).

Enfin, certaines zones sont tellement dégradées qu'elles nécessitent des actions de restauration au-delà d'une simple neutralisation des pertes et des gains pour assurer la résilience et l'intégrité des MHH (voir p. exp. la plaine inondable du lac Saint-Pierre). Pour ces zones, il aurait fallu prévoir un système de financement visant spécifiquement à restaurer les pertes historiques et un objectif de gain de MHH. Or, pour l'heure, le programme de restauration et de création de MHH est uniquement financé par les contributions versées à titre de compensation.

En définitive, la Loi 132 met en place un système ambivalent de conservation des milieux humides et hydriques, visant à atteindre une absence de pertes nettes des MHH. Le législateur a essayé de répondre aux faiblesses qui ont été décelées lors de la mise en œuvre de la séquence éviter-réduire-compenser dans d'autres juridictions et de prendre en compte les nombreuses recommandations faites par la littérature scientifique dans ce domaine.

Pour autant, de nombreux questionnements restent en suspens, y compris sur la définition même de l'objectif d'absence de perte nette, le législateur ne précisant ni l'échelle spatiale auquel il s'applique, ni les éléments des MHH sur lesquels il porte. Vu la discrétion dont doit faire preuve le ministre dans l'exercice des tâches qui lui sont attribuées, l'efficacité du régime mis en place dépendra fortement de son bon vouloir. Le risque est que les considérations économiques prennent le pas sur la conservation des MHH. De fait, tel que rapporté dans l'émission

4. *Règlement sur la compensation pour l'atteinte aux milieux humides et hydriques* («RCAMHH»), RLRQ, c. Q-2, r. 9.1.
5. Voir Piel Côté, «Milieux humides: La Sarre souhaite poursuivre la discussion avec Québec», *Radio-Canada*, publié le 13 juin 2020, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1711838/milieu-humide-loi-environnement-protection>; Julie Vaillancourt, «La loi sur la protection des milieux humides sera assouplie», *Radio-Canada*, publié le 10 janvier 2020, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1464954/loi-protection-milieux-humides-amendements>.
6. Ministère de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Programme de restauration et de création de milieux humides et hydriques*, Cadre normatif, 2019, 26 pages.

« La Semaine verte » en janvier 2020, le ministre de l'Environnement s'est déjà engagé à assouplir la législation concernant la conservation des milieux humides et hydriques⁷. 🌿

■ Bibliographie

Bosselmann, K. 2017. *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, 2^e éd., London et New York, Routledge.

Environmental Law Institute (ELI). 2006. *The Status and Character of In-Lieu Fee Mitigation in the United States*, Washington D.C., en ligne : https://www.eli.org/sites/default/files/eli-pubs/d16_04.pdf (30 août 2020)

IUCN. 2015. *Biodiversity Offsets Technical Study Paper*, IUCN, Gland, Switzerland, en ligne : <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2014-044.pdf> (30 août 2020)

Lavallée, S. 2013. *Analyse de l'état actuel du droit et recommandations en vue de l'adoption d'une loi sur la conservation et la gestion durable des milieux humides au Québec*, Centre de la science de la biodiversité du Québec (CSBQ), Montréal, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/eau/rives/Analyse-etat-actuel-droit-recommandations-loi.pdf> (30 août 2020)

7. Julie Vaillancourt, « La protection des milieux humides » (ICI Radio-Canada Télé, La semaine verte, épisode du 11 janvier 2020), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/tele/la-semaine-verte/site/segments/reportage/150223/milieux-humides-agriculture-marais>.

Ministère du développement durable de l'environnement et de la lutte contre les changements climatiques (MDDELCC). 2014. *Rapport sur l'état de l'eau et des écosystèmes aquatiques au Québec*, en ligne : http://www.environnement.gouv.qc.ca/rapportsurleau/portrait-Qc-aquatique-eau-nord-sud-est-ouest.htm#abondance_lacs (30 août 2020)

Pellerin, S. et M. Poulin. 2013. *Analyse de la situation des milieux humides au Québec et recommandations à des fins de conservation et de gestion durable*, Rapport final présenté au Ministère du développement durable, de l'environnement, de la faune et des parcs, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/eau/rives/Analyse-situation-milieux-humides-recommandations.pdf> (30 août 2020)

Rockström, J., W. Steffen, K. Noone, Å. Persson, F.S. Chapin III, E. Lambin, T.M. Lenton, M. Scheffer, C. Folke ET H.J. Schellnhuber. 2009. « Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity », 14 *Ecology and Society* 32

Crédit photo: Adobe Stock, Eric Laudonien



Parc national du Bic, Québec