

# Projets immobiliers en milieux humides – Une situation pas si limpide qu'on le voudrait

Par : Christine Duchaine, Sodavex, coécrit avec Me Anissa Chekir, Sodavex, membres CREW Mtl



**L**es incertitudes concernant la possibilité de procéder à des développements immobiliers en milieu humide ne datent pas d'hier et donnent souvent lieu à bien des frustrations. Tant les développeurs immobiliers que les environmentalistes se disent insatisfaits des mesures mises de l'avant par nos gouvernements. Néanmoins, tous s'entendent pour dire que nos gouvernements se doivent d'adopter des règles claires pour encadrer les activités et les projets dans ces écosystèmes fragiles. Plusieurs avaient espoir que les règles provinciales soient finalement précisées au printemps 2015, tel que l'annonçait le MDDELCC<sup>1</sup>, mais celui-ci est récemment revenu sur sa position, estimant avoir besoin d'un délai additionnel pour que ces modifications voient le jour. Mais quelle est donc la situation qui prévaut actuellement?

## Des projets qui nécessitent une autorisation préalable

Contrairement à ce que plusieurs croient, la réalisation de travaux en milieux humides n'est pas interdite : elle est plutôt assujettie à une autorisation préalable. En effet, la Loi sur la qualité de l'environnement (LQE) prévoit au 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 22 qu'un certificat d'autorisation doit être obtenu du MDDELCC pour effectuer tout projet dans un cours d'eau à débit régulier ou intermittent, dans un lac, un étang, un marais, un marécage ou une tourbière. En assujettissant les projets en milieux hydriques ou humides à la délivrance d'un certificat d'autorisation, on comprend que le législateur a voulu leur accorder une protection accrue en raison de leur caractère sensible. Le problème qui se pose est toutefois le suivant : quels sont les milieux qui sont protégés au juste?

## La confusion qui découle de l'absence de définitions

Une grande confusion existe effectivement concernant la détermination des milieux humides visés puisque la LQE ne définit pas le terme « milieu

humide », non plus que ceux mentionnés au 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 22 de la LQE. La question de savoir si nous sommes en présence d'un milieu humide et donc, par conséquent, de savoir si notre projet requiert un certificat d'autorisation se pose de manière légitime. Cette question en apparence fort simple a généré une multitude d'interprétations de la part de l'administration et des tribunaux, alimentant la confusion : doit-on faire appel à un expert ou est-ce le sens commun qui doit prévaloir? Chose certaine, le vide législatif a donné lieu à des jugements contradictoires sur les définitions et la nécessité ou non d'une expertise, faisant en sorte que personne ne sait plus à quoi s'en tenir.

À titre d'illustration, la récente affaire Investissements Richmond a donné lieu à un jugement d'intérêt. Dans ce cas, des promoteurs voulaient construire un développement immobilier à Laval, au croisement des autoroutes 440 et 13. Le 6 février 2015, la Cour supérieure a refusé leur requête en jugement déclaratoire, visant à éviter d'avoir à demander un certificat d'autorisation, car ils estimaient qu'ils n'étaient pas en présence d'un milieu humide. Essentiellement, ils demandaient à la Cour de déclarer qu'un milieu humide devait nécessairement contenir de l'eau, à l'exclusion d'indicateurs liés à la végétation. La Cour a retenu que les demandeurs se basaient sur une interprétation jugée trop simpliste, mais le jugement comprend d'intéressants passages sur la méthode d'interprétation de la loi à privilégier :

« [37] [...] «Selon le sens ordinaire des mots, la présence d'eau est donc une condition essentielle à l'existence d'un marais ou marécage au sens de l'article 22 alinéa 2 LQE», retrouve-t-on au paragraphe 37 de la requête introductive. [...]

[38] Mais le sens courant des mots doit-il être compris comme le proposent les demanderesse sans rapport avec les fins poursuivies par la loi dans laquelle on les retrouve? Les lunettes de Mme Tout-le-monde sont-elles en fait des œillères? [...] »<sup>2</sup>

Dans cette décision, la Cour rejette du revers de la main cette interprétation voulant qu'un milieu

humide n'existe que lorsque le commun des mortels le constate et ce, sans mettre de gants blancs. Elle affirme notamment que l'expertise des demanderesse est en réalité un rapport de complaisance. Elle précise que l'interprétation des termes indéfinis de l'article 22 doit se faire, certes, en suivant le sens ordinaire des mots, mais également en conciliant l'utilisation des notions scientifiques pertinentes, en se rattachant à l'objet de la loi et l'intention du législateur, soit la protection de l'environnement.

### Des exigences variables et difficiles à cerner

Une autre source d'incertitude découle du fait que l'autorisation demandée est de nature discrétionnaire, de sorte que le MDDELCC impose des modalités qui peuvent grandement varier d'un cas à l'autre, rendant l'issue de la démarche imprévisible pour les promoteurs immobiliers et, par voie de conséquence, mettant en péril plusieurs projets.

À titre d'exemple, le projet immobilier « Le domaine de la nature » situé dans un milieu humide à La Prairie est abritant la rainette faux-grillon, une espèce désignée vulnérable a reçu les autorisations nécessaires du MDDELCC en 2007 pour aller de l'avant. Les travaux ont été effectués sans que les certificats d'autorisation ne soient respectés. Suite à une demande effectuée par un groupe environnemental, des experts d'Environnement Canada recommandaient en 2013 au ministre de l'Environnement fédéral que soit adopté un décret d'urgence pour protéger l'habitat de cette espèce menacée, mais le ministre fédéral a refusé d'exercer sa juridiction, pointant plutôt le MDDELCC du doigt au motif qu'il pouvait révoquer les autorisations émises à la Ville de La Prairie, ou utiliser d'autres mesures pour protéger ce milieu menacé<sup>3</sup>.

Il en est allé tout autrement pour le projet du boisé des Hirondelles à Saint-Bruno-de-Montarville, lequel consistait en la construction d'une trentaine de résidences. À l'été 2014, la ville a adopté un plan de conservation des milieux humides. Or, bien que le boisé des Hirondelles comprenne un milieu humide de faible superficie, le plan de conservation a proposé de conserver l'ensemble du boisé afin de protéger le milieu humide qui s'y trouvait<sup>[1]</sup>, mettant de ce fait en péril le projet de développement

immobilier.

Il n'en demeure pas moins que ce sont les exigences du MDDELCC de compenser la perte de milieux humides et l'incertitude qui entoure ces exigences qui ont le plus affecté la viabilité et la faisabilité des projets au cours des dernières années.

### Le cas particulier des mesures compensatoires

En effet, depuis le milieu des années 2000, les fonctionnaires du MDDELCC se sont dotés d'une directive interne concernant le traitement des demandes de certificats d'autorisation présentées pour des travaux en zone humide. Cette directive - qui n'était pas publique - prévoyait exiger des promoteurs qu'ils cèdent au gouvernement un terrain en échange de l'autorisation demandée, à titre de mesures de compensation. La directive visait trois objectifs, soit « éviter, minimiser, compenser » et était appliquée d'une main de fer par les fonctionnaires, sans que les administrés bénéficient de règles précises relatives à l'échange de terrains, l'analyse étant effectuée au cas par cas.

Dans la décision les Atocas de l'Érable<sup>4</sup> rendue en 2012, la Cour supérieure a déclaré cette directive illégale. La Cour mentionne que le MDDELCC n'a pas le pouvoir d'exiger une compensation afin d'obtenir l'autorisation pour des projets que la LQE permet de manière explicite. Selon la Cour, en imposant de telles exigences, la directive avait pour effet d'empêcher les projets et donc, de faire indirectement ce qui n'était pas permis directement. La Cour mentionne que bien que le MDDELCC dispose d'une discrétion dans l'émission des certificats d'autorisation, celle-ci n'est pas absolue et ne doit pas être utilisée de manière arbitraire.

La Cour énonce aussi que la directive créait une limitation à un droit fondamental, soit au droit de propriété protégé par l'article 6 de la Charte des droits et libertés de la personne, sans qu'aucune assise juridique ne le permette.

« [145] Ainsi, la directive impose à la requérante de renoncer ou d'échanger volontairement certains biens contre d'autres à savoir, une banque de terrains offerte en compensation à une bande empiétant sur le milieu humide. Bref, on crée

GESTION IMMOBILIÈRE  
**QUO VADIS**

## Lofts commerciaux pour les PME!

Solutions immobilières durables clé en main

**750<sup>PC</sup> - 30 000<sup>PC</sup>**



RESPONSIBLE REAL ESTATE



5524 St-Patrick, Sud-Ouest



4710 St-Ambroise, Sud-Ouest



1380 Barré Street, Griffintown



9755 Rue Meilleur  
465 Rue Port Royal, Chabanel

**lofts-mtl.ca**  
**514.765.0425**

Certified



Corporation™

bcorporation.net

COMMUNOloft

Idéal pour entreprise en démarrage;  
meublé et salle de conférence

**150<sup>PC</sup>+**

5524 St-Patrick, Sud-Ouest  
4710, St-Ambroise, Sud-Ouest  
6750 de l'Esplanade, Montréal  
7 René-Lévesque, Centre-Ville  
3965 Ste-Catherine E, Ho-Ma  
350 Adelaide W, Toronto

une banque de compensation sans que la règle de change soit précisée. On sait que ce n'est pas dans une proportion de parité (un pour un). L'initiative est intéressante et séduisante pour le respect de l'environnement puisque le grand capital environnemental se conserve. Mais le problème, c'est que pour imposer une limite ou une condition d'exercice sur un bien, celle-ci doit être consacrée par la loi selon l'article 947 C.c.Q.<sup>5</sup> »

La Cour indique également que l'application de la directive équivaut à une expropriation déguisée. La directive fut donc déclarée nulle et de nul effet, considérant que le MDDELCC exerçait sa discrétion de manière arbitraire, et précise que la compensation était illégale puisqu'elle portait atteinte au droit de propriété protégé par la Charte.

Suite à cette décision rendue en mars 2012, le MDDELCC a adopté en catastrophe en mai 2012 la Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique (Loi concernant des mesures de compensation), visant à fournir de manière temporaire et transitoire l'assise juridique autorisant le ministre à exiger « 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 » dans le cadre de l'émission de certificats d'autorisation.

Cette loi est à portée rétroactive. Elle a donc pour effet de valider toutes les mesures de compensation qui avaient été exigées par le passé, en application de la directive et autorise le MDDELCC à en demander de nouvelles. Elle précise également que ces mesures ne donnent lieu à aucune indemnité. Elle définit milieu humide comme étant un étang, un marais, un marécage ou une tourbière et milieu hydrique comme étant un lac, un cours d'eau à débit régulier ou intermittent. Puisqu'il s'agit de l'énumération du 2e alinéa de l'article 22 de la LQE, ces définitions ne résolvent pas le problème de terminologie vague et ambiguë précité. Les cinq articles de cette loi omettent de prévoir les conditions attribuables aux mesures compensatoires, laissant encore les justiciables dans l'incertitude. En juillet 2012, suite à l'annulation de la directive, le MDDELCC a publié d'un guide concernant les milieux humides et l'autorisation environnementale<sup>6</sup> à l'intention des administrés. Ce guide ne fournit malheureusement que de grandes balises.

## Une confusion qui perdure

Le MDDELCC se défendra d'avoir adopté une loi aussi imprécise en invoquant qu'il voulait pallier temporairement au vide créé par l'annulation de la directive. La loi devait effectivement être remplacée par une loi prévoyant des règles précises concernant la conservation et la gestion durable des milieux humides et hydriques avant le 24 avril 2015. Toutefois, le 25 février dernier, le ministre David Heurtel a présenté un projet de loi prolongeant ce délai de trois ans, soit jusqu'au 24 avril 2018, tout en annonçant qu'il entreprendrait une modernisation du régime d'autorisation environnementale de la LQE. Cette révision du régime d'autorisation vise à concentrer les efforts sur les projets ayant des impacts importants sur l'environnement en allégeant le traitement des demandes pour les projets ayant peu d'impacts.

Les délais d'adoption des nouvelles règles précarisent plusieurs projets, ce qui n'est pas souhaitable dans un climat économique peu favorable tel qu'actuellement. Il en va de même des délais d'obtention des autorisations. Puisque tant les promoteurs, que les municipalités et les groupes écologistes réclament à l'unisson des normes claires, prévisibles et équitables, nous ne pouvons qu'espérer que le gouvernement modernisera le processus d'autorisation et adoptera les nouvelles normes concernant les projets en milieux humides avant avril 2018. Pour le bien de la société tout autant que de l'environnement. •

### Notes:

1. *Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques.*

2. *Société en commandite Investissements Richmond c. Québec (MDDELCC), 2015 QCCS 313.*

3. *Éric-Pierre Champagne, « Au secours de la rainette faux-grillon », La Presse, 28 juillet 2014.*

[1] *Éric-Pierre Champagne, « Saint-Bruno : un nouveau plan de protection des milieux humides », La Presse, 24 mai 2014.*

4. *Atocas de l'érable inc. c. Québec (Procureur général) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs), 2012 QCCS 912.*

5. *Id.*

6. *Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, Les milieux humides et l'autorisation environnementale, Gouvernement du Québec, 2012. 41 pages + annexes.*

