

L'IMPACT DES PLANS, POLITIQUES, GUIDES ET DIRECTIVES SUR LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE OCTROYÉ PAR LA LOI SUR LA QUALITÉ DE L'ENVIRONNEMENT: LA PRÉVISIBILITÉ AU DÉTRIMENT DE LA FLEXIBILITÉ?

Par Christine Duchaine et Marie-Pier Goyette Noël¹

Introduction	3
1 Le pouvoir discrétionnaire	4
1.1 la notion de pouvoir discrétionnaire	4
1.2 Le vocabulaire utilisé par le législateur.....	9
1.3 L'étendue des pouvoirs discrétionnaires prévus par la LQE	11
1.3.1 Pour les fins de l'application de la LQE et de ses règlements.....	11
1.3.2 Dans le cadre du processus d'autorisation	12
1.3.2.1 La procédure d'évaluation et d'examen des impacts	13
1.3.2.2 L'autorisation ministérielle de l'article 22 de la LQE.....	17
1.4 Les recours des justiciables	32
1.4.1 L'avis préalable de refus en application de la Loi sur la justice administrative	33
1.4.2 La demande de réexamen	36
1.4.3 L'appel au Tribunal administratif du Québec.....	37
1.4.4 Le contrôle judiciaire.....	41
2 Les plans politiques, guides, notes d'instructions et autres documents utilisés par le MDDELCC..	44
2.1 Description des différents types d'outils administratifs	46
2.1.1 Les plans régionaux.....	47
2.1.1.1 Les Plans de gestion des matières résiduelles.....	47
2.1.1.2 Les Plans régionaux des milieux humides et hydriques	47
2.1.1.3 Les Plans directeurs de l'eau	48
2.1.2 Les politiques, guides et directives mentionnés dans la législation	49
2.1.2.1 Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables	49

¹ Avocates chez Sodavex inc. Nous tenons à remercier chaleureusement nos collègues de travail qui, par leurs observations justes et pertinentes, leurs encouragements bienveillants et leur assistance de tous les instants, nous ont permis d'améliorer et surtout, de compléter notre article. Toute omission ou erreur qui pourrait s'y trouver demeure toutefois l'unique responsabilité des auteurs.

2.1.2.2	Politique québécoise de gestion des matières résiduelles.....	49
2.1.2.3	Guide de caractérisation des terrains.....	50
2.1.2.4	Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires.....	51
2.1.2.5	Directives précisant la portée et l'étendue de l'étude d'impact sur l'environnement	52
2.1.2.6	Le processus d'élaboration de ces outils.....	53
2.1.3	Les politiques, guides et directives internes.....	54
2.1.3.1	Les politiques d'orientation ministérielle.....	54
2.1.3.2	Les guides internes d'interprétation réglementaire article par article.....	54
2.1.3.3	Les guides, directives, lignes directrices et autres documents internes aidant les fonctionnaires dans leur processus décisionnel.....	55
2.1.3.4	Les notes d'instructions.....	55
2.1.3.5	Les guides techniques.....	56
2.1.3.6	Les outils visant à encadrer les normes d'exploitation des activités.....	56
2.1.3.7	Le processus d'élaboration de ces outils.....	56
2.2	La portée juridique des outils.....	58
2.2.1	La portée juridique des plans régionaux.....	58
2.2.2	La portée juridique des politiques, guides et directives mentionnés dans la législation	60
2.2.3	La portée juridique des politiques, guides et directives internes.....	64
Conclusion.....		71

« À force de prévoir l'avenir, on nous le rend aussi fastidieux qu'un passé. »

Jean Rostand – *Le carnet d'un biologiste* (1959)

INTRODUCTION

Il est désormais acquis que la notion d'environnement transcende toutes les facettes des activités humaines, de sorte que la législation visant sa protection trouve application dans une multitude de situations, qu'elles soient banales, récurrentes, innovatrices ou inusitées.

Le Ministre du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques (ci-après le « Ministre ») se voit par conséquent investi de pouvoirs tant préventifs que curatifs afin d'assurer le respect de cette législation. Ainsi, que ce soit par le truchement de la délivrance d'autorisations préalables à une activité ou d'ordonnances, de sanctions administratives pécuniaires (ci-après « SAP ») ou de constats d'infraction, le Ministre régent la majorité des sphères de nos activités.

Chacune de ces interventions implique une prise de décision du Ministre tant en ce qui a trait à l'opportunité de l'intervention elle-même qu'à son étendue et aux modalités qui s'y rattachent. Dans le cadre de ce processus décisionnel, la question relative à la nature du pouvoir octroyé au Ministre se pose avec acuité : le Ministre bénéficie-t-il d'une discrétion et, dans l'affirmative, quelles en sont les balises?

Pour répondre adéquatement à cette question, le recours à la doctrine et à la jurisprudence s'avère fort utile. S'ajoute à ces autorités l'analyse du libellé des dispositions de la *Loi sur la qualité de l'environnement*², tel qu'il appert suivant la refonte majeure du régime d'autorisation survenue en 2017³. Comme cette réforme est venue modifier l'étendue des pouvoirs préexistants accordés au Ministre et en ajouter de nouveaux, la lettre de la LQE apporte un éclairage édifiant à l'exercice.

Notre analyse ne saurait être complète sans une révision des principes énoncés par les tribunaux concernant les divers plans régionaux, politiques, guides, cadres, directives et autres outils similaires dont se dote allègrement le Ministre. Certains de ces documents sont émis en conformité avec une obligation légale de ce faire et d'autres sont rédigés à l'initiative du Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques (ci-après le « MDDELCC »). Il importe par conséquent de déterminer la portée légale de ces outils et en quoi ceux-ci affectent l'exercice des pouvoirs discrétionnaires dévolus au Ministre par le législateur afin de les délimiter adéquatement.

Ainsi, nous vous proposons dans cet article de tenter de délimiter la frontière entre la flexibilité découlant d'un pouvoir discrétionnaire et la prévisibilité liée aux outils précités, laquelle est si chère aux administrés. Comme vous le constaterez sans nul doute à la lecture de ce texte, l'équilibre entre ces deux réalités s'avère parfois très frêle.

² *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c. Q-2 (ci-après la « LQE »).

³ *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement afin de moderniser le régime d'autorisation environnementale et modifiant d'autres dispositions législatives notamment pour réformer la gouvernance du Fonds vert*, LQ, 2017, c. 4 (ci-après le « PL 102 »).

1 LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE

1.1 LA NOTION DE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE

Dans le contexte de la séparation des pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire), il revient à la branche exécutive de l'État, en l'occurrence l'Administration, d'assurer le respect de la loi. Pour y parvenir, le législateur se doit d'octroyer à l'Administration les pouvoirs nécessaires pour qu'elle puisse remplir ses obligations. Ces pouvoirs viseront autant les démarches de contrôle préventives, telles celles reliées à la délivrance d'autorisations préalables, que celles qui sont de nature plus coercitive dont l'objectif consiste à faire cesser des contraventions aux dispositions légales sous sa juridiction.

La nature des pouvoirs octroyés varie considérablement d'une loi habilitante à une autre, allant d'un pouvoir strictement encadré appelé « pouvoir lié » à un pouvoir très large qualifié de « discrétionnaire ». Dans l'arrêt de principe *Baker c. Canada*⁴, lequel est fréquemment cité avec approbation par les tribunaux, la Cour suprême du Canada définit la notion de pouvoir discrétionnaire comme suit :

La notion de pouvoir discrétionnaire s'applique dans les cas où le droit ne dicte pas une décision précise, ou quand le décideur se trouve devant un choix d'options à l'intérieur de limites imposées par la loi.⁵

Cette notion s'oppose à celle de pouvoir lié, en vertu de laquelle l'Administration se doit d'agir d'une manière prédéterminée. Traditionnellement, le palier municipal se voit généralement octroyer des pouvoirs liés. Me Jean-Pierre Villaggi distingue ainsi les deux types de pouvoirs :

La délivrance de permis fait généralement appel à l'exercice d'un pouvoir lié. En matière municipale, par exemple, un permis de rénovation sera délivré dès que le demandeur satisfait aux conditions objectives déterminées par la loi. L'organisme qui est saisi de la demande dans une telle situation n'a aucune liberté de choix à l'égard de la décision à rendre.

Une des caractéristiques fondamentales de ce pouvoir est qu'il peut être délégué. En effet, comme le titulaire du pouvoir n'exerce aucune véritable discrétion, rien ne s'oppose à ce qu'un tiers exerce ce pouvoir, la personnalité du décideur n'ayant aucune influence sur le contenu de la décision à rendre.

B. Le pouvoir discrétionnaire

Le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir qui laisse à son titulaire une marge de manœuvre. Mentionnons que le terme « discrétionnaire » est aujourd'hui largement répandu pour identifier ce type de pouvoir.

(...)

Le degré de discrétion dont dispose celui qui exerce un pouvoir discrétionnaire peut être très variable. À une extrémité, le décideur peut n'être limité que par les objectifs de la loi, alors qu'à l'autre, le pouvoir peut être tellement défini par

⁴ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

⁵ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 52.

le législateur qu'il n'existe plus de discrétion. À cette extrémité, on parlera alors de pouvoir lié.⁶

En matière environnementale toutefois, la situation diffère de celle du monde municipal. En effet, la plupart des pouvoirs dont jouit le Ministre ont été qualifiés de discrétionnaires, ce type de pouvoirs étant considéré comme plus adapté aux réalités propres à l'objectif de la LQE, soit la protection de l'environnement, tel que l'explique Me André Prévost, devenu par la suite juge à la Cour supérieure :

D'aucuns conviendront que dans le cadre de la L.Q.E., le ministre de l'Environnement et de la Faune du Québec (le «ministre») jouit de multiples pouvoirs discrétionnaires dont l'ampleur varie selon les dispositions législatives qui en sont à l'origine. En effet, le législateur québécois a préféré faire reposer la protection de l'environnement sur un cadre juridique présentant un langage général et souple, plutôt que détaillé et exhaustif, et s'en remettre ainsi à l'expertise du ministre et de ses fonctionnaires en ce qui a trait à la protection de l'environnement et à l'administration de la L.Q.E. Cette approche était particulièrement indiquée pour s'adapter à une matière aussi évolutive que l'est le droit de l'environnement, permettant ainsi à la L.Q.E. de s'adapter aux progrès de la science de même qu'aux préoccupations changeantes de la société, sans qu'il soit nécessaire de la réaménager périodiquement.

[...]

De la même manière, la vaste majorité des dispositions de la L.Q.E., et particulièrement celles relatives aux différents mécanismes d'autorisation et d'ordonnance, sont formulées en termes tout aussi vastes et généraux, permettant ainsi au ministre d'user de discrétion dans leur application en vue d'atteindre les objectifs poursuivis en matière de protection de l'environnement.⁷

La Cour d'appel, pour sa part, a justifié la nécessité d'octroyer un pouvoir discrétionnaire vaste au Gouvernement dans le contexte de l'autorisation des projets assujettis à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement en faisant référence à la nature politique d'une telle décision qui, aux dires de la Cour suprême, requiert un traitement différent :

Le rôle des tribunaux judiciaires reste très limité face à l'exercice par le gouvernement de son pouvoir discrétionnaire. La juge L'Heureux-Dubé a rappelé, dans l'arrêt *Laurentides Motels c. Beauport (Ville)*, que le pouvoir discrétionnaire est nécessaire pour donner à l'autorité publique toute la latitude voulue pour prendre des décisions de nature politique dont l'autorité doit être comptable non aux tribunaux, mais à l'électorat ou à la législature.⁸

⁶ Jean-Pierre Villaggi, *L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel*, Cowansville, Yvon Blais, 2005, p. 2.

⁷ André Prévost, « Les limites du pouvoir discrétionnaire du ministre de l'Environnement et de la Faune du Québec » dans *Développements récents en droit de l'environnement (1997)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 1997, p. 138-139.

⁸ *Québec (Procureur général) c. Germain Blanchard ltée*, 2005 QCCA 605, par. 46. Citée avec approbation par Paule Halley, « Autorisation préalable. Évaluation des impacts sur l'environnement au Québec » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 10, à jour au 1^{er} mai 2017, JENV-10.2 Locus Para 34.

Au fil des années, le caractère discrétionnaire de la majorité des pouvoirs dévolus au Ministre par la LQE, lequel doit être interprété largement, a été reconnu tant par la doctrine que la jurisprudence⁹. Ce sont plutôt les balises de cette discrétion, car elles existent, qui alimentent encore à ce jour d'après débats au sein de la communauté juridique.

En effet, un pouvoir purement discrétionnaire n'existe pas, de sorte qu'il convient, pour chacun des pouvoirs dévolus par la LQE, de déterminer le degré de discrétion octroyé. L'analyse de la doctrine et des décisions rendues en cette matière nous enseigne que l'étendue et les balises d'un pouvoir discrétionnaire se trouvent essentiellement dans le libellé de la disposition qui l'accorde.

À ce titre, nous sommes d'accord avec les auteurs Pierre Issalys et Denis Lemieux lorsqu'ils écrivent que « l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire n'est valide que dans la mesure où il correspond à l'esprit et à la lettre de la norme habilitante [...] »¹⁰. Cet énoncé nous semble par ailleurs au diapason du principe édicté par la Cour suprême dans l'arrêt *Baker*, tel que repris par la Cour supérieure dans l'arrêt *Ressources Strateco inc c. Procureure générale du Québec* :

[416] Dans le même arrêt, la juge L'Heureux-Dubé explique les limites au pouvoir discrétionnaire :

56 (...) Toutefois, même si, en général, il sera accordé un grand respect aux décisions discrétionnaires, il faut que le pouvoir discrétionnaire soit exercé conformément aux limites imposées dans la loi, aux principes de la primauté du droit, aux principes du droit administratif, aux valeurs fondamentales de la société canadienne, et aux principes de la Charte. (citations omises)¹¹

⁹ *Québec (Procureur général) c. Atocas de l'érable inc.*, 2013 QCCA 1794, par. 77; *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669, par. 45; *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, 1999 CanLII 13814 (QC CA), par. 33 à 36; Christine Duchaine, « Les éclairages des tribunaux relativement aux autorisations environnementales », dans *Développements récents en droit de l'environnement (2010)*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2010, EYB2010DEV1733, section 1.3.2.1.; *Reliance Power Equipment Ltd. c. Montréal (Ville de)*, 2002 CanLII 7862 (QC CA), par. 39; Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.2 Locus Para 26; *3766063 Canada inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2006 QCCS 5434; *Ressources Strateco inc. c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 2679; *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.); *Québec (Procureur général) c. Germain Blanchard Itée*, 2005 QCCA 605; André Prévost, « Les limites du pouvoir discrétionnaire du ministre de l'Environnement et de la Faune du Québec » dans *Développements récents en droit de l'environnement (1997)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 1997, p. 150-151; *Métro excavation inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2006 CanLII 72560 (QC TAQ); Paule Halley, « Autorisation préalable. Évaluation des impacts sur l'environnement au Québec » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 10, à jour au 1^{er} mai 2017, JENV-10.2 Locus Para 33; Hugo Tremblay, « Le pouvoir de délimiter le domaine de l'article 22 de la Loi sur la qualité de l'environnement », (2014) 55 C. de D. 713, par. 18; *Centre québécois du droit de l'environnement c. Junex inc.*, 2014 QCCA 849.

¹⁰ Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale – Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 212.

¹¹ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 56 citée par *Ressources Strateco inc. c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 2679, par. 416.

En sus des limitations intrinsèques découlant des objectifs de la loi habilitante, les conditions d'exercice indiquées dans les dispositions prévoyant lesdits pouvoirs constituent autant de balises à ceux-ci. À titre d'exemple, en ce qui a trait au pouvoir relatif à la délivrance de l'autorisation prévue à l'article 22 de la LQE, les tribunaux ont statué que l'article 24 de la LQE, lequel oblige le Ministre à s'assurer du respect de la LQE et de sa réglementation, encadre de manière stricte l'exercice du pouvoir du Ministre, aussi discrétionnaire soit-il.

Ainsi, la Cour d'appel dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Bélanger* a fait une analyse approfondie de la jurisprudence rendue à ce sujet et a cité avec approbation la Cour supérieure respectivement dans l'affaire *Chagnon c. Ferme Blanchette* et dans l'affaire *Gélinas c. Ville de Grand-Mère* qui concluait à l'interaction entre l'exercice du pouvoir discrétionnaire ainsi que l'article 24 de la LQE et sa réglementation :

[139] Le Ministre exerce un pouvoir discrétionnaire dans un contexte administratif. Bien que sa décision soit discrétionnaire, elle s'inscrit néanmoins dans le cadre réglementaire qui assujettit l'examen d'une demande d'autorisation aux modalités prescrites par règlement.¹²

[110] L'on constate toute l'amplitude de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire aux termes duquel le Ministre doit, selon l'article 24 de la Loi, s'assurer que le projet pour lequel un certificat d'autorisation est demandé est conforme à la loi et à la réglementation et, en l'absence d'une telle législation, n'est pas «susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens».¹³

À l'issue de cette analyse, la Cour d'appel conclut que le pouvoir du Ministre ne s'apparente pas à une carte blanche octroyée par le législateur :

[61] Ici, l'article 24 LQE confère au Ministre le pouvoir discrétionnaire de délivrer un certificat d'autorisation. Cela ne veut pas dire qu'il a carte blanche et qu'il peut, à son gré, rendre une décision qui, par exemple, ne respecterait pas l'article 10 du Règlement lequel prohibe l'exploitation d'une sablière dans un « territoire zoné [...] pour fins résidentielles, commerciales ou mixtes (commerciales – résidentielles) ». ¹⁴

Outre les balises imposées par la LQE, il arrive régulièrement que le MDDELCC émette des politiques, guides et directives qui viennent encadrer davantage ce pouvoir discrétionnaire. Le recours à de tels outils a non seulement été jugé permis par la loi¹⁵, mais est également fortement encouragé par les tribunaux qui y voient une manière d'assurer une certaine transparence et une application équitable pour les administrés¹⁶. Le recours à ce genre de documents constitue en quelque sorte un rempart contre les

¹² *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669 citant *Chagnon c. Ferme Blanchette*, J.E. 2003-2034.

¹³ *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669 citant *Gélinas c. Ville de Grand-Mère*, J.E. 2002-498.

¹⁴ *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669.

¹⁵ Voir la section 2.2 du présent article.

¹⁶ *3563308 Canada inc. c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2015 QCCS 2477 (désistement d'appel quant au dossier no 500-09-025417-155 (C.A., 2015-09-18) 500-09-025417-155 et 500-09-025420-159; appel principal rejeté et appel incident accueilli en partie, 2018 QCCA 48; requête pour autorisation de pourvoi à la Cour

dangers d'un pouvoir discrétionnaire large et non balisé, tels que décriés notamment par Me André Prévost du temps où il n'était pas encore juge¹⁷.

L'usage de tels outils ne doit toutefois pas avoir pour conséquence d'annihiler complètement le pouvoir discrétionnaire pour l'exercice duquel ils ont été rédigés. En ce sens, les fonctionnaires doivent prendre grand soin d'y voir des points de repère, mais doivent s'abstenir de les appliquer aveuglément sans prendre en considération le cas particulier sous étude, sous peine d'annulation de la décision rendue¹⁸. En effet, le pouvoir de nature discrétionnaire ne peut être délégué et il ne peut être transformé en pouvoir lié par le truchement de documents internes¹⁹.

Malgré ce qui précède, les guides, directives et politiques créent des attentes légitimes chez les administrés de sorte que le Ministre ne peut ni les écarter aléatoirement ni choisir de les appliquer partiellement sans motif²⁰.

Force est de constater que le respect des principes qui précèdent est complexe et nécessite le maintien d'un équilibre parfois fragile de la pondération à accorder à chacun dans une situation donnée.

La Cour supérieure et la Cour d'appel ont fort heureusement rendu récemment plusieurs décisions très éclairantes qui nous permettent de tracer avec une plus grande acuité la frontière entre la prévisibilité souhaitée par les administrés, la flexibilité dont se targue le Ministre et l'écueil de l'application rigide que tous veulent éviter. L'analyse de cette jurisprudence fera l'objet de la deuxième section de notre article²¹.

En plus des limites imposées par la disposition habilitante et les outils dont se dote le Ministre auquel nous venons de faire référence, il convient de souligner qu'en tout état de cause, un pouvoir

suprême, 2018-03-19 (C.S. Can.) 38020), par. 100; Voir également la décision citée par la juge Lalande : *Société en commandite Investissements Richmond c. Québec (Procureure générale) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques)*, 2015 QCCS 313, par. 82; Voir aussi : *Reliance Power Equipment Ltd. c. Montréal (Ville de)*, 2002 CanLII 7862 (QC CA), par. 39; René Dussault et Louis Borgeat, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., Tome I, Québec, Les presses de l'Université Laval, 1984, p. 423; Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 276.

¹⁷ André Prévost, « Les limites du pouvoir discrétionnaire du ministre de l'Environnement et de la Faune du Québec » dans *Développements récents en droit de l'environnement (1997)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 1997, p. 150-151.

¹⁸ 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 481-482; Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 644 et 657; Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 276; Michel Filion, *Le Pouvoir discrétionnaire de l'administration exercé sous forme de normes administrative : Les Directives*, [1979] 20 C. de D. 855, à la p. 889; *Ferme René Gagnon c. Tribunal administratif du Québec*, 2006 QCCS 968; *Québec (Procureur général) c. Atocas de l'érable inc.*, 2013 QCCA 1794.

¹⁹ *Québec (Procureur général) c. Atocas de l'érable inc.*, 2013 QCCA 1794; *Beaudry et Cadrin inc. c. Ville de Montréal*, 2018 QCCS 3356.

²⁰ Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 647-648; *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 68; *Québec (Procureure générale) c. Automobile E. Lauzon inc.*, 2015 QCCS 5860, par. 360-366; Voir également *Société en commandite Investissements Richmond c. Québec (Procureure générale) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques)*, 2015 QCCS 313, par. 88.

²¹ Voir la section 0.

discrétionnaire, aussi large soit-il, ne doit jamais être exercé de façon arbitraire, discriminatoire, déraisonnable ou de mauvaise foi²². Il s'agit là de la limite à ne jamais franchir par l'Administration sous peine d'annulation de sa décision par les tribunaux. La Cour d'appel, dans l'arrêt *Bellefleur*, a qualifié le recours aux tribunaux en pareilles situations d'ultime protection contre l'arbitraire politique ou administratif²³.

Ce principe fortement ancré dans le droit administratif canadien découle de la célèbre décision de la Cour suprême dans *Roncarelli c. Duplessis* où le premier ministre Duplessis avait ordonné l'annulation du permis de monsieur Roncarelli au motif qu'il était un Témoin de Jéhovah. Reprise récemment par la Cour supérieure dans *Ressources Strateco c. Procureure générale du Québec*, la Cour révisé une décision du Ministre rendue en vertu de la LQE et cite un passage de la Cour suprême issu de la décision *Roncarelli* qui demeure d'actualité :

[419] Dans son arrêt, la Cour suprême vient baliser la discrétion du décideur dans les termes qui suivent :

(...) A decision to deny or cancel such a privilege lies within the "discretion" of the Commission; but that means that decision is to be based upon a weighing of considerations pertinent to the object of the administration.

In public regulation of this sort there is no such thing as absolute and untrammelled "discretion", that is that action can be taken on any ground or for any reason that can be suggested to the mind of the administrator; no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute. Fraud and corruption in the 'Commission may not be mentioned in such statutes but they are always implied as exceptions. "Discretion" necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption. Could an applicant be refused a permit because he had been born in another province, or because of the colour of his hair? The ordinary language of the legislature cannot be so distorted. [citation omise]²⁴

Nous analyserons plus en détail les enseignements des tribunaux relativement à l'application de ces principes généraux sur les divers types de pouvoirs discrétionnaires que la LQE octroie au Ministre.

1.2 LE VOCABULAIRE UTILISÉ PAR LE LÉGISLATEUR

La détermination de la nature d'un pouvoir, qu'il soit discrétionnaire ou lié, se fait par l'analyse des termes utilisés par le législateur dans la loi habilitante. Le juge Fournier, dans son analyse issue de l'arrêt *Québec*

²² Voir la section 1.4.4.

²³ *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 59.

²⁴ *Ressources Strateco inc. c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 2679 citant *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 12.

(*Procureur général*) c. *Bélanger*, s'en remet aux enseignements de l'auteur Patrice Garant afin de cerner les termes clés permettant d'identifier un pouvoir discrétionnaire :

[54] Pour déterminer si un pouvoir est discrétionnaire, l'auteur Patrice Garant indique dans son ouvrage *Droit administratif* qu'il faut lire le texte de la norme :

Le législateur confère habituellement un pouvoir lié en utilisant le terme « doit », alors qu'un pouvoir discrétionnaire sera généralement attribué à son titulaire par le terme « peut », ou l'une ou l'autre des expressions suivantes : « s'il juge convenable », « s'il estime opportun », « s'il estime conforme à l'intérêt public », « selon qu'il le juge nécessaire », « peut à sa discrétion », « peut s'il le juge à propos », etc.

[55] Le contexte législatif peut aussi indiquer si un pouvoir est discrétionnaire. [citations omises]²⁵

Dans la LQE, les expressions « s'il est d'avis », « qu'il juge approprié » et « qu'il détermine » sont également utilisées, cela démontre la volonté claire du législateur de permettre au Ministre de moduler son processus décisionnel afin de l'adapter aux situations données.

Il convient par ailleurs d'être vigilant dans la lecture de la disposition puisque la discrétion peut être accordée sur l'ensemble du pouvoir ou être limitée à une partie de celui-ci. À titre d'exemple, l'ancienne mouture de la LQE prévoyait que le pouvoir discrétionnaire du Ministre de délivrer une autorisation pour une installation d'élimination de matières résiduelles devait « être exercé dans le respect des dispositions » du plan de gestion des matières résiduelles (ci-après « PGMR »)²⁶, tandis que, depuis la réforme du PL 102, il doit « prendre en considération » le PGMR²⁷. Cette modification, loin d'être anodine, a pour objectif, de l'aveu même du Ministre, d'élargir sa discrétion puisque ce dernier n'est dorénavant plus responsable de l'approbation des PGMR, cette responsabilité ayant plutôt été déléguée à Recyc-Québec suite à la réforme de la LQE.

Toutefois, dans la nouvelle mouture de la LQE, il arrive parfois que le législateur n'utilise ni le terme « doit », ni le terme « peut », ni aucune des expressions susmentionnées. Ce faisant, le législateur ne spécifie pas la nature du pouvoir décisionnel du Ministre, ce qui pourrait s'avérer une source de conflits et de contestations éventuels. L'un des exemples les plus patents est le nouvel article 24 de la LQE, lequel prévoit que « *dans le cadre de l'analyse des impacts d'un projet sur la qualité de l'environnement, le ministre prend notamment en considération les éléments suivants* ».

À défaut de spécifier si le Ministre « doit prendre » ou « peut prendre » en considération les éléments mentionnés, le législateur laisse planer un doute quant à la nature discrétionnaire ou obligatoire du pouvoir du Ministre de prendre ces éléments en considération. En effet, la *Loi d'interprétation*²⁸ prévoit

²⁵ *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669 citant Patrice Garant, *Droit administratif*, 5^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2004, p. 206.

²⁶ Article 53.27 de la LQE, version pré-PL 102.

²⁷ Article 53.27 de la LQE actuellement en vigueur.

²⁸ RLRQ c. I-16.

comment interpréter l'usage des termes « sera fait », « doit être fait », « pourra » et « peut » être fait, mais est totalement muette sur l'interprétation à donner lorsqu'aucune de ces expressions n'est utilisée :

51. Chaque fois qu'il est prescrit qu'une chose sera faite ou doit être faite, l'obligation de l'accomplir est absolue; mais s'il est dit qu'une chose « pourra » ou « peut » être faite, il est facultatif de l'accomplir ou non.²⁹

En l'espèce, le terme « peut » se retrouve au deuxième et au troisième alinéas de l'article 24 de la LQE, ce qui nous laisse croire que l'utilisation du terme « prend » dans ce contexte milite pour une interprétation voulant qu'il ait un caractère impératif³⁰. Considérant l'importance de l'article 24 de la LQE qui constitue la principale balise du pouvoir discrétionnaire du Ministre, il est désolant de constater que le législateur s'écarte du droit établi et introduit une incertitude de ce type alors que le recours aux expressions usuelles « peut » ou « doit » aurait évité tout débat potentiel.

1.3 L'ÉTENDUE DES POUVOIRS DISCRÉTIONNAIRES PRÉVUS PAR LA LQE

1.3.1 POUR LES FINS DE L'APPLICATION DE LA LQE ET DE SES RÈGLEMENTS

La nécessité d'octroyer de larges pouvoirs discrétionnaires au Ministre afin de respecter l'ensemble des obligations qui découlent de la LQE a été reconnue par la Cour suprême dans la célèbre affaire *Cie pétrolière impériale Itée c. Québec (Ministre de l'environnement)* :

[21] Le Ministre de l'Environnement est appelé à jouer un rôle clé dans l'application de la loi, ainsi que de ses règlements d'application, et dans la mise à exécution des politiques générales qui les inspirent. Le législateur a, en effet, investi le Ministre de fonctions et pouvoirs importants et diversifiés à ces fins. En gros, le Ministre élabore les plans de conservation et de protection de l'environnement et veille à leur mise en œuvre (al. 2c) LQE). Le législateur le charge, de plus, d'accorder les autorisations, attestations d'assainissement et permis requis pour toute activité susceptible d'entraîner le rejet de contaminants dans l'environnement ou de diminuer la qualité de celui-ci (art. 22 et 31.11 LQE). La loi attribue aussi au Ministre des pouvoirs d'intervention considérables pour prévenir les atteintes à la qualité de l'environnement au moyen de catégories variées d'ordonnances prescrivant des correctifs divers (voir, par exemple, art. 25 et 27 LQE). Il peut, de même, engager les procédures civiles ou pénales nécessaires à la bonne exécution de la loi (art. 19.3 LQE et art. 106 à 115 LQE). Enfin, la législation lui reconnaît le droit de faire exécuter les travaux correctifs nécessaires et d'en recouvrer le coût des contrevenants (art. 113 à 115.1 LQE).³¹

Cette citation, reprise abondamment par la jurisprudence et la doctrine³², résume bien selon nous les sphères d'intervention du Ministre et les responsabilités qui lui incombent en vertu de la LQE. Il en résulte

²⁹ Article 51 de la *Loi d'interprétation*.

³⁰ Voir la section 1.3.2.2.

³¹ *Cie pétrolière impériale Itée c. Québec (Ministre de l'environnement)* [2003] 2 R.C.S. 624.

³² Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.2

une nécessité pour le Ministre d'avoir la marge de manœuvre nécessaire pour prendre les décisions qui s'imposent, tant en ce qui a trait aux aspects préventifs que sont l'approbation de plans et de politiques visant à protéger l'environnement et l'émission d'autorisations préalables régissant diverses activités, que l'aspect curatif lié aux inspections, aux enquêtes, ainsi qu'à l'émission d'ordonnances ou de SAP.

La LQE prévoit parfois les balises de l'exercice de la discrétion ministérielle dans le contexte de l'approbation de plans et politiques ou du choix des moyens coercitifs appropriés à une situation donnée, mais même en pareil cas, la discrétion demeure ultimement large et est difficilement révisable par les tribunaux.

À titre d'exemple, la loi prévoit l'obligation pour les municipalités régionales de comté (ci-après les « MRC ») d'adopter des plans de gestion des matières résiduelles et, depuis peu, des plans régionaux des milieux humides assortie de l'obligation, pour le Ministre, de les approuver³³. Or, la loi encadre le contenu de tels plans en édictant ce qu'ils doivent comprendre, ce qui nécessairement balise le pouvoir discrétionnaire du Ministre. Il en va de même du *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires* (ci-après le « Cadre général d'application des SAP ») prévu par la LQE pour ce qui a trait aux décisions d'opter pour un moyen coercitif plutôt qu'un autre que d'aucuns pourraient qualifier de balises au pouvoir discrétionnaire. La portée véritable de ce cadre et les limites qu'il impose sur les décisions demeurent tout de même nébuleuses, la juge Bich de la Cour d'appel a remis en doute, dans un *obiter*, le fait que le Cadre général d'application des SAP puisse avoir un poids légal³⁴.

Quoi qu'il en soit, outre les balises que le législateur a cru bon d'insérer dans la LQE, lesquelles sont somme toute peu nombreuses, on retient le principe général à l'effet que les tribunaux vont privilégier une interprétation de la LQE permettant l'atteinte de ses objectifs, ce qui milite habituellement en faveur d'une interprétation large des pouvoirs discrétionnaires dévolus au Ministre.

1.3.2 DANS LE CADRE DU PROCESSUS D'AUTORISATION

Dans le domaine environnemental, c'est indéniablement lorsque l'exécutif, soit le Ministre ou le Gouvernement, exerce ses pouvoirs relatifs à l'encadrement des activités susceptibles d'avoir un impact sur la qualité de l'environnement par le biais de la délivrance d'autorisations préalables qu'il use davantage de sa discrétion.

Depuis la récente réforme, les autorisations en vertu de la LQE se divisent en deux grandes catégories, à savoir les autorisations gouvernementales issues de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement et les autorisations ministérielles prévues à l'article 22 de la LQE. Le processus

Locus Para 26; *Atocas de l'érable inc. c. Québec (Procureur général) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, 2012 QCCS 912 (appel accueilli sur un autre point), 2013 QCCA 1794.

³³ Voir les articles 15 et suivants de la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés*, RLRQ, c. C-6.2 (ci-après la « *Loi sur l'eau* ») en ce qui est des plans régionaux des milieux humides. En ce qui concerne les PGMR, l'approbation qui incombait au Ministre a été transférée à Recyc-Québec. Le Ministre conserve néanmoins l'approbation ultime dès lors que le PGMR proposé ne prévoit pas l'atteinte des objectifs de la Politique de gestion des matières résiduelles.

³⁴ *Northex Environnement inc. c. Blanchet*, 2013 QCCA 872, par. 38.

décisionnel étant différent pour chacune de ces catégories, nous vous proposons de les analyser séparément afin d'identifier les éléments de nature discrétionnaire qui leur sont propres.

1.3.2.1 LA PROCÉDURE D'ÉVALUATION ET D'EXAMEN DES IMPACTS

La procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement diffère grandement du processus de délivrance des autorisations ministérielles en ce que cette première prévoit un partage des responsabilités entre le Gouvernement et le Ministre pour parvenir à une décision, tout en imposant des consultations publiques par le biais du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (ci-après le « BAPE »), lequel émet ses recommandations dans un rapport.

À première vue, cette procédure semble vouloir baliser le pouvoir discrétionnaire du Gouvernement et du Ministre en fonction des consultations publiques qui doivent être tenues. Ceci irait dans le sens de l'objectif avoué d'imposer aux projets qui sont assujettis à cette procédure l'obligation de procéder à une évaluation détaillée de leurs impacts sur l'environnement et de la présenter au public qui, en retour, peut poser des questions et transmettre des commentaires. Le tout se déroule sous la supervision du BAPE, lequel dispose d'un pouvoir de recommandation sur la base de l'analyse des documents produits et des commentaires reçus lors des audiences publiques.

Il n'en est pourtant rien en réalité. En effet, outre l'assujettissement au processus qui ne relève aucunement de la branche exécutive, l'analyse des décisions rendues démontre que l'implication du public et du BAPE n'altère aucunement la discrétion octroyée par le législateur. La Cour d'appel, dans le célèbre arrêt *Bellefleur*, à son grand désarroi, s'est déclarée impuissante à intervenir pour encadrer le processus décisionnel tant du Ministre que du Gouvernement, tel qu'en témoigne l'extrait reproduit ci-dessous :

Ce processus administratif de prise de décision, d'apparence très démocratique, est donc au fond un simple processus de consultation, complexe certes, mais sans aucune véritable contrainte juridique pour l'administration autre que le respect de la procédure prévue par le législateur. Il a pour but de fournir un éclairage à la décision du Ministre pour asseoir la recommandation qu'il présentera au gouvernement. Le Ministre n'a donc, d'après la loi et les règlements, que fort peu de contrainte juridique directe relativement à l'expertise qui lui est présentée ou à l'information qui lui est fournie et le gouvernement lui, second niveau d'appréciation discrétionnaire, n'en a formellement aucune.

[...]

Comme je l'ai déjà souligné, une première lecture de la loi donne l'impression que la discrétion ministérielle est bien encadrée et s'insère dans un large processus de démocratie participative où chacun peut faire valoir son point de vue et où le Ministre est obligé de tenir compte des opinions exprimées. Ce sont les apparences. La réalité est toute autre. En fait, la loi retire dans les textes, ce qu'elle semble donner par de grandes déclarations de principe. Le Ministre jouit d'une large discrétion sur le déroulement de l'ensemble de l'opération, presque du « bon plaisir » du Prince. Sans revenir sur l'analyse faite plus haut, la seule véritable obligation du Ministre, sur le strict plan formel, dans le processus

complexe aboutissant à sa prise de décision est, en réalité, de rendre publique l'étude d'impact et de tenir une audience publique si la chose lui est demandée (art. 31.3) et ne lui apparaît pas comme frivole.

[...]

Je terminerai cependant en disant qu'à mon avis, le présent procès est davantage le procès de la loi elle-même qui (et mon propos n'est pas ici de critiquer l'œuvre législative) donne une telle discrétion à la prise de décision qu'elle a pratiquement pour effet d'interdire tout contrôle judiciaire, sauf dans des cas extrêmes où il y a preuve de mauvaise foi, de poursuite d'un but illégal ou d'un complet arbitraire, ce qui n'est pas le cas ici.³⁵

- **L'assujettissement à la procédure**

Seule exception à l'absolutisme de la discrétion de la branche exécutive, l'assujettissement à la procédure a été clairement reconnue comme étant la compétence exclusive du législateur. En effet, l'article 31.1 de la LQE énonce que la procédure s'applique « dans les cas prévus par règlement du Gouvernement ». Ainsi, toutes les tentatives du Ministre d'assujettir à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement des projets controversés qui n'étaient pas listés par règlement, afin d'éviter de statuer sur des demandes d'autorisations ministérielles, ont été déclarées illégales par les tribunaux. Tel est notamment le cas des sites d'élimination de matières résiduelles³⁶.

Depuis la refonte de la LQE, il est maintenant loisible au Ministre de recommander au Gouvernement d'assujettir un projet dans certains cas spécifiés à l'article 31.1.1 de la LQE, ce qui permet d'envisager des circonstances où certains projets non listés par règlement pourraient se voir imposer la procédure d'évaluation d'examen des impacts sur l'environnement en cours d'analyse par le Ministre. Outre le fait qu'une telle possibilité ne milite guère en faveur de la prévisibilité recherchée par les administrés, elle nous appert comme une source importante de pouvoir discrétionnaire de la part du Ministre. En effet, ne serait-ce qu'au stade de la recommandation, elle n'est balisée que par les situations listées à l'article 31.1.1 de la LQE, situations par ailleurs très larges. Nous notons toutefois que la possibilité d'un tel assujettissement est subordonnée à l'approbation du Gouvernement, laquelle ne peut être accordée qu'exceptionnellement.

En outre, la LQE telle que refondue prévoit des situations où le Gouvernement peut soustraire certains projets assujettis par règlement à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts de l'ensemble ou d'une partie de celle-ci. Ce sera le cas notamment lorsque la réalisation du projet est requise pour réparer un dommage causé par un sinistre ou pour prévenir tout dommage qui pourrait être causé par un sinistre appréhendé³⁷ ou si, de l'avis du Gouvernement, un projet d'établissement ou d'agrandissement d'un lieu d'élimination de matières résiduelles collectées par une municipalité ou pour son compte, nécessite d'être aménagé dans des délais plus courts que ceux requis par la procédure³⁸. En pareils cas, la période

³⁵ *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 30, 65 et 76.

³⁶ Pour une description détaillée de la saga judiciaire ayant fait rage dans les années 1990 à ce sujet, veuillez consulter Paule Halley, « Autorisation préalable. Évaluation des impacts sur l'environnement au Québec » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 10, à jour au 1^{er} mai 2017, JENV-10.2 Locus Para 14.

³⁷ Article 31.7.1 de la LQE.

³⁸ Article 31.7.2 de la LQE.

d'exploitation autorisée ne peut excéder un an. Quoiqu'il en soit, la décision de soustraire un projet de la procédure demeure hautement discrétionnaire.

- **Le déroulement de la consultation publique**

En ce qui concerne la procédure en tant que telle, les seules balises imposées par le législateur au Ministre consistent en la transmission d'une directive indiquant au demandeur les éléments qui devront faire l'objet de l'évaluation des impacts³⁹ ainsi qu'en l'obligation d'enclencher le processus de consultation publique et de mandater le BAPE dans les cas prévus par la LQE⁴⁰.

En ce qui concerne la directive, la Cour d'appel dans l'arrêt *Bellefleur* a statué qu'elle constituait une balise au pouvoir discrétionnaire :

La conformité de l'étude d'impact par rapport aux critères énoncés par la loi est l'un des fondements de l'exercice de la discrétion administrative. Lorsque le Ministre établit les conditions de l'étude d'impact, il énonce le contenu qu'elle doit avoir, la nature, l'étendue et la portée de celle-ci, deux phénomènes juridiques importants se produisent. D'une part, il fixe lui-même une limite supplémentaire à sa discrétion puisqu'il indique les informations qu'il cherche, donc qu'il estime indispensables, et dont il entend au moins tenir compte dans sa prise de décision. Ce n'est pas n'importe quelle étude d'impact sur laquelle il annonce qu'il délibérera pour prendre sa décision, mais une étude spécifique contenant les renseignements demandés par lui. D'autre part, il définit certaines bases ou assises jugées essentielles à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. On ne peut, en effet, imaginer qu'il puisse requérir des informations sur des points précis, procéder à une consultation publique sur celles-ci et prendre ensuite une décision qui en ignore complètement les résultats.⁴¹

Il est vrai que la Cour d'appel, après avoir reconnu que le Ministre devait minimalement examiner les impacts qu'il a lui-même identifiés dans sa directive comme devant faire l'objet d'une évaluation, a aussi conclu, tel que l'indique l'extrait repris au début de cette section, que la discrétion du Ministre de déclarer l'étude d'impact satisfaisante était quasi absolue, rendant ainsi tout recours aux tribunaux illusoire⁴².

En ce qui concerne le contenu de la directive, la discrétion ministérielle a été balisée par les récentes modifications à la LQE en imposant qu'elle tienne compte des conclusions de toute évaluation environnementale stratégique effectuée en application de la LQE⁴³. Elle doit également permettre au public de faire part de ses « observations sur les enjeux que l'étude d'impact devrait aborder », suite à quoi le Ministre transmet « les observations et les enjeux soulevés dont la pertinence justifie l'obligation de leur prise en compte dans l'étude d'impact »⁴⁴. Bien que l'article 31.3.1 de la LQE soit muet sur ce point, nous sommes d'avis qu'il revient au Ministre de juger de la pertinence d'ajouter de nouveaux enjeux à l'étude d'impact. Cet article de la LQE étant nouveau, seul l'avenir nous dira comment le Ministre va

³⁹ Article 31.3 de la LQE.

⁴⁰ Article 31.3.5 de la LQE.

⁴¹ *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 68.

⁴² *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 68.

⁴³ Article 31.3 de la LQE.

⁴⁴ Article 31.3.1 de la LQE.

l'appliquer, mais toute autre interprétation nous semble imposer un fardeau potentiellement lourd et onéreux sur les épaules du promoteur de projet.

Pour ce qui est de l'opportunité de mandater le BAPE afin d'effectuer des consultations publiques, d'après l'article 31.3.5 de la LQE, le Ministre transmet toute demande de consultation jugée non frivole au BAPE et mandate ce dernier de procéder à une consultation publique selon un des trois modèles prévus à cet article qu'il aura lui-même choisi, suite à une recommandation du BAPE. Malgré l'utilisation du terme frivole à l'article 31.3.5 de la LQE qui pourrait à première vue sembler restreindre le pouvoir du Ministre de ne pas entamer le processus de consultation, la Cour supérieure, dans l'arrêt *3766063 Canada inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, a tiré la conclusion inverse. Dans cette affaire, le Ministre avait refusé la demande d'audiences publiques relativement à un projet de lieu d'élimination de matières résiduelles à Val d'Or formulée par l'exploitant d'un site similaire situé dans la MRC voisine au motif qu'elle était frivole.

[55] Ainsi, l'article 31.5 de la *LQE* ne prévoit pas de balise pour guider l'exercice du pouvoir discrétionnaire du gouvernement lors de la prise de sa décision.

[...]

[57] Il y a donc eu introduction d'un vaste pouvoir discrétionnaire conféré au gouvernement lors de l'adoption de la *Loi sur l'établissement et l'agrandissement de certains lieux d'élimination de déchets* pour l'établissement ou l'agrandissement d'un L.E.S puisque le gouvernement pouvait délivrer avec ou sans modification et aux conditions qu'il déterminait un certificat d'autorisation ou en refuser la délivrance alors qu'antérieurement à juin 1993, cette autorisation était obtenue sur simple respect des exigences prévues au R.D.S.

[58] Le pouvoir du ministre de refuser la tenue d'une audience publique pour un motif de frivolité de la demande s'inscrivait dans le contexte de l'exercice d'un large pouvoir discrétionnaire accordé au ministre dans le traitement de demande d'établissement ou d'agrandissement de lieu d'enfouissement sanitaire. La délivrance d'une telle autorisation est hautement discrétionnaire, tel qu'il appert de l'article 31.5 de la *LQE*.

[59] Le rapport du BAPE remis au ministre suite à une audience publique ne lie pas le ministre et ne restreint d'aucune façon son pouvoir discrétionnaire.

[60] Suite à l'étude pragmatique et fonctionnelle, il faut conclure que le ministre jouit d'une large discrétion et d'une vaste expertise qui lui sont conférées, entre autres, par ses hauts fonctionnaires en matière environnementale.

[61] Il jouit ainsi d'une grande latitude dans la détermination de ce qui est requis pour la protection de l'environnement.

[62] Le tribunal retiendra comme norme de contrôle pour déclarer illégale et nulle la décision du ministre refusant la demande d'audience publique pour cause de frivolité, celle de la décision manifestement déraisonnable.

[63] Il faudra en conséquence, que la décision soit clairement irrationnelle et ne pouvant soutenir la décision ministérielle pour que le tribunal intervienne.⁴⁵

- **La recommandation du Ministre et la décision du Gouvernement**

À la lumière de ce qui précède, force est de constater que tant le Ministre que le Gouvernement bénéficient d'un très large pouvoir discrétionnaire afin de statuer sur une demande assujettie à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement.

Ainsi, tel que l'illustre magistralement la Cour d'appel dans l'arrêt *Bellefleur*, une fois la période de consultation passée et le rapport du BAPE reçu, le Ministre a le loisir de prendre le temps requis pour procéder à son analyse, parfois plusieurs années, et de demander toute information additionnelle ou toute modification jugée pertinente afin de formuler sa recommandation au Gouvernement, ce dernier n'étant aucunement lié par les conclusions du BAPE.

Le Ministre, enfin, est libre de soumettre l'étude d'impact au gouvernement quand il le veut sans être obligé d'attendre que tous les éléments de l'étude soient présents ou réalisés pour qu'une prise de décision puisse avoir lieu. Quant au gouvernement, il reste en fin de compte le seul véritable décideur. L'étude d'impact n'est qu'un des éléments de sa prise de décision puisque cette dernière peut aussi être basée sur des considérations d'ordre économique, politique, social ou autre. Le gouvernement jouit donc d'un pouvoir discrétionnaire encore plus grand que celui du Ministre et n'est pas lié par l'étude d'impact.⁴⁶

Cependant, même si la Cour d'appel qualifie l'étude d'impact d'au mieux superficielle et incomplète et d'au pire totalement déficiente et conclut que le Ministre, et par la suite le cabinet des ministres, avaient en leur possession une étude d'impact incomplète au moment de prendre leur décision, elle s'avoue muselée, dans l'impossibilité d'intervenir pour contrôler judiciairement la décision rendue⁴⁷.

La conclusion qui s'impose est par conséquent que la discrétion octroyée au Ministre et au Gouvernement dans ce contexte est si large que l'intervention judiciaire ne sera envisageable que dans les cas où une preuve de mauvaise foi, de poursuite d'un but illégal ou d'un complet arbitraire pourra être administrée selon la prépondérance des probabilités.

1.3.2.2 L'AUTORISATION MINISTÉRIELLE DE L'ARTICLE 22 DE LA LQE

- **Les assises juridiques du pouvoir discrétionnaire**

L'objectif de la LQE étant la protection de l'environnement, nul ne s'étonnera que le législateur ait prévu la nécessité d'obtenir de la part du Ministre des autorisations préalables dès lors qu'une activité est susceptible d'altérer la qualité de l'environnement ou d'émettre des contaminants. Dans un tel contexte, le Ministre a la responsabilité de s'assurer que le projet soumis respecte la LQE et sa réglementation.

Autrefois dispersées parmi les diverses sections de la LQE, la plupart des autorisations requises en vertu de la LQE ont été regroupées à l'article 22 de la LQE dans le cadre de la réforme instituée par le PL 102 en

⁴⁵ 3766063 *Canada inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2006 QCCS 5434.

⁴⁶ *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 29.

⁴⁷ *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 70.

2017. L'article 24 de la LQE, qui prévoyait l'obligation du Ministre de s'assurer de la conformité du projet avec la loi, a été modifié pour identifier ce que le Ministre prend ou peut prendre en considération dans l'analyse d'une demande d'autorisation. De plus, cette disposition prévoit maintenant le pouvoir du Ministre d'exiger des documents du promoteur du projet. Ce pouvoir était auparavant inscrit directement à l'article 22 de la LQE.

À l'instar de l'ancienne mouture des articles 22 et 24 de la LQE, le nouveau libellé de ceux-ci octroie au Ministre un pouvoir discrétionnaire d'émettre les autorisations demandées, lequel est balisé par une obligation de procéder à une analyse des impacts qui est plus détaillée qu'avant :

24. Dans le cadre de l'analyse des impacts d'un projet sur la qualité de l'environnement, le ministre prend notamment en considération les éléments suivants:

1° la nature et les modalités de réalisation du projet;

2° les caractéristiques du milieu touché;

3° la nature, la quantité, la concentration et la localisation de tous les contaminants qui sont susceptibles d'être rejetés dans l'environnement, le cas échéant;

4° lorsque le projet découle d'un programme ayant fait l'objet d'une évaluation environnementale stratégique en application du chapitre V, les conclusions de cette évaluation;

5° dans les cas prévus par règlement du gouvernement, les émissions de gaz à effet de serre attribuables au projet ainsi que les mesures de réduction que celui-ci peut nécessiter.

Le ministre peut également prendre en considération les risques et les impacts anticipés des changements climatiques sur le projet et sur le milieu où il sera réalisé, les mesures d'adaptation que le projet peut nécessiter ainsi que les engagements du Québec en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre.

Le ministre peut exiger, dans le délai et selon les modalités qu'il fixe, un plan de gestion de matières résiduelles précisant la nature et la quantité estimée de matières résiduelles qui seront générées par l'activité sur une période donnée et leur mode de gestion ainsi que tout autre renseignement, document ou étude supplémentaire qu'il estime nécessaire pour connaître les impacts du projet sur la qualité de l'environnement avant de prendre sa décision.

Tel que mentionné précédemment, nous nous questionnons sur le choix du législateur de ne pas avoir utilisé le terme « doit » ou « peut » dans le texte du premier alinéa de l'article 24 de la LQE de même que sur les possibles conséquences d'une telle omission sur l'interprétation de l'article⁴⁸. Puisque les deux derniers alinéas de ce même article débutent par « le ministre peut », nous sommes enclins à retenir l'interprétation voulant que les éléments mentionnés au premier alinéa doivent être analysés par le Ministre. Selon cette interprétation, le pouvoir discrétionnaire du Ministre s'en trouverait balisé.

⁴⁸ Voir section 1.2.

La réforme a par ailleurs élargi de façon considérable le pouvoir discrétionnaire du Ministre relativement aux modalités des autorisations qu'il émet en lui permettant spécifiquement de prescrire toute condition, restriction ou interdiction qu'il estime indiquée pour protéger la qualité de l'environnement et pour éviter de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux écosystèmes, aux espèces vivantes ou aux biens⁴⁹. À ce titre, l'article 25 de la LQE va même jusqu'à énumérer une liste non exhaustive de ces conditions :

25. Lorsqu'il délivre une autorisation, le ministre peut prescrire toute condition, restriction ou interdiction qu'il estime indiquée pour protéger la qualité de l'environnement et pour éviter de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux écosystèmes, aux espèces vivantes ou aux biens, lesquelles peuvent notamment porter sur:

1° des mesures d'atténuation des impacts de l'activité sur l'environnement, la santé de l'être humain ou les autres espèces vivantes ainsi que des mesures de protection de la qualité de l'environnement, incluant des mesures visant à régir l'exploitation de l'installation, de l'établissement ou de l'activité visée;

2° un programme de suivi environnemental et la transmission de rapports de suivi, de même que toute autre mesure de surveillance et de contrôle, incluant l'installation d'équipement ou d'appareil à cette fin;

3° des mesures visant à respecter les caractéristiques et la capacité de support du milieu récepteur et de son écosystème;

4° la période au cours de laquelle une activité doit être réalisée;

5° la gestion des matières résiduelles;

6° les mesures de remise en état des lieux et la gestion postfermeture en cas de cessation des activités;

7° la formation d'un comité de vigilance;

8° des mesures visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre attribuables à l'activité;

9° des mesures d'adaptation requises en raison des risques et des impacts anticipés des changements climatiques sur l'activité ou sur le milieu où elle se réalisera.

Toutefois, avant de prescrire toute condition, restriction ou interdiction en vertu du présent article, le ministre doit notifier à l'intéressé le préavis prescrit par l'article 5 de la Loi sur la justice administrative (chapitre J-3) et lui accorder un délai d'au moins 15 jours pour présenter ses observations.

⁴⁹ L'article 24 de la LQE mentionnait la possibilité de modifier un projet et certaines dispositions prévoyaient la possibilité d'imposer des conditions, restrictions ou interdictions pour des activités spécifiques, telles les demandes d'autorisations relatives aux prélèvements d'eaux de surface ou souterraines (anciens art. 31.79 et 31.80 LQE) ou aux matières dangereuses (ancien art. 70.12 LQE).

De surcroît, à l'article 26 de la LQE, le législateur a accru les pouvoirs discrétionnaires du Ministre en lui permettant de prescrire des normes plus sévères que celles prévues dans les règlements du Gouvernement dans certaines situations spécifiques :

26. Le ministre peut, s'il l'estime nécessaire pour assurer une protection adéquate de l'environnement, de la santé de l'être humain ou des autres espèces vivantes, prescrire dans une autorisation toute norme ou toute condition, restriction ou interdiction différente de celles prescrites par règlement du gouvernement, pour l'un des motifs suivants:

1° il juge que celles qui sont applicables sont insuffisantes pour respecter la capacité de support du milieu récepteur;

2° il juge que celles qui sont applicables sont insuffisantes pour protéger la santé de l'être humain ou les autres espèces vivantes.

Le ministre peut, pour chacune des normes, conditions, restrictions ou interdictions qu'il peut prescrire en vertu du premier alinéa, prévoir dans l'autorisation une date pour leur mise en application en fixant des exigences et des échéances d'application.

Toutefois, avant de prescrire toute norme, condition, restriction ou interdiction en vertu du présent article, le ministre doit notifier à l'intéressé le préavis prescrit par l'article 5 de la Loi sur la justice administrative (chapitre J-3) et lui accorder un délai d'au moins 15 jours pour présenter ses observations. Ce préavis doit également préciser les critères selon lesquels la norme, la condition, la restriction ou l'interdiction pourra être prescrite.

La question de savoir dans quelles circonstances le Ministre avait le pouvoir d'imposer des modifications au projet soumis ou encore s'il avait le droit de prescrire des normes accrues a été soulevée à plusieurs reprises devant les tribunaux et dans la doctrine, sans pour autant faire l'objet d'une décision claire⁵⁰. Les nouveaux articles 24 à 26 de la LQE règlent le débat à cet égard. Bien que l'on puisse saluer la clarification juridique, peu nombreux sont ceux qui applaudiront cet élargissement du pouvoir discrétionnaire, surtout en ce qui a trait à la possibilité d'imposer des normes plus strictes que celles prescrites par règlement. Ce

⁵⁰ Odette Nadon est d'avis que l'ancien article 24 permettait de demander des modifications au projet soumis « pour s'assurer que ce dernier respecte la finalité de la Loi et que les conséquences du projet sur l'environnement soient contrôlées » : Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.2 Locus Para 27; André Prévost, « Les limites du pouvoir discrétionnaire du ministre de l'Environnement et de la Faune du Québec » dans *Développements récents en droit de l'environnement (1997)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 1997, p. 170; *Loi sur l'établissement et l'agrandissement de certains lieux d'élimination de déchets*, L.R.Q., c. E-13.1 [abrogée, 2005, c. 33, a. 5], art. 3; *Loi portant interdiction d'établir ou d'agrandir certains lieux d'élimination de déchets*, L.R.Q., c. I-14.1 [abrogée, 2005, c. 33, a. 5], art. 2; *3766063 Canada inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2006 QCCS 5434, par. 56 et 57; *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669. Dans cette décision, la Cour d'appel énonce au paragraphe 44 que le Ministre peut avoir des exigences supplémentaires en vue de s'assurer de la conformité du projet à la LQE et aux règlements. Voir également la saga *Atocas de l'érable* qui porte notamment sur la possibilité d'imposer le paiement d'une compensation pour le remblaiement de milieux humides : *Atocas de l'érable inc. c. Québec (Procureur général) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, 2012 QCCS 4895; *Québec (Procureur général) c. Atocas de l'érable inc.*, 2013 QCCA 1794.

pouvoir discrétionnaire élargi risque d'engendrer de l'incertitude pour les administrés et de telles conditions additionnelles et imprévisibles pourraient avoir des impacts sur les projets proposés.

Me André Prévost décrit ainsi les conséquences néfastes d'un tel pouvoir :

De permettre au ministre d'imposer une norme plus sévère à une activité donnée que celle applicable en vertu de la réglementation adoptée spécifiquement pour cette activité nous ramène), à notre humble avis, au problème énoncé au début du présent texte, à savoir le risque de sombrer dans l'imprécision.

En effet, c'est une chose que de statuer de façon générale qu'une prohibition vaste et générale semblable à celle prévue à l'article 20 n'est pas imprécise au point d'entraîner sa nullité en vertu de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés; c'est une tout autre chose par contre que de prétendre que le ministre peut, au gré des dossiers et dépendamment de ses régions administratives, appliquer des normes autres que celles prévues à la réglementation pertinente, s'il estime qu'il est justifié de le faire. Le justiciable se retrouverait alors confronté au même problème que vise justement à empêcher la théorie de l'imprécision, soit d'être incapable de connaître à l'avance avec relativement de précision le contenu de ses droits et obligations, de façon à pouvoir agir en conséquence⁵¹.

- **La détermination de l'assujettissement à l'article 22 de la LQE**

Avant d'étudier l'étendue de la discrétion dont jouit le Ministre relativement à l'émission des autorisations, il importe de souligner que cette discrétion, si large soit-elle, ne s'étend pas à l'assujettissement d'une activité à l'obligation d'obtenir une autorisation ministérielle en vertu de l'article 22 de la LQE. Lorsque la question à trancher vise à délimiter le champ d'application de la loi, on se situe en amont de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre. Il s'agit tout au plus d'une analyse juridique faite par le MDDELCC qui ne lie en rien les tribunaux.

La Cour d'appel dans l'arrêt *Centre québécois du droit de l'environnement c. Junex inc.* a clarifié l'état du droit à cet égard. En première instance, la Cour supérieure devait se prononcer sur la décision du Ministre qui avait déterminé qu'un certificat d'autorisation requis en vertu de l'article 22 de la LQE ne l'était pas pour certains travaux de forage et de fracturation à l'île d'Anticosti. La Cour supérieure avait déclaré qu'elle ne pouvait se substituer au Ministre dans l'exercice du pouvoir que lui conférait la loi. Réitérant que le Ministre avait une compétence exclusive pour trancher une demande de certificat d'autorisation et que, pour ce faire, il jouissait d'un vaste pouvoir discrétionnaire, la Cour d'appel a néanmoins renversé la décision de la Cour supérieure en ces termes :

[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 certificat d'autorisation.

⁵¹ André Prévost, « Les limites du pouvoir discrétionnaire du ministre de l'Environnement et de la Faune du Québec » dans *Développements récents en droit de l'environnement (1997)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 1997, p. 170.

[16] Il s'agit ici de savoir si l'exercice d'une activité d'exploration pétrolière ou gazière est assujéti, avant d'être entreprise, d'abord à la procédure d'information et de consultation publique des articles 7.1 et 7.2 du *Règlement relatif à l'application* et, ensuite, à l'exigence de la demande et de l'obtention d'un certificat d'autorisation.

[17] Cette question est celle de la détermination du champ d'application de l'article 22 *L.Q.E.* et du paragraphe 6 de l'article 2 du *Règlement relatif à l'application*. 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. C'est ce qu'a décidé la Cour suprême dans son arrêt *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*.

[18] Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si le ministère des Pêches et Océans agissant comme autorité responsable dans le cadre du régime d'évaluation environnementale fédérale pouvait, en vertu de son pouvoir discrétionnaire de définir la portée du projet à évaluer, modifier le niveau d'évaluation requis. La Cour a décidé que la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* et ses règlements d'application exigeaient que la voie à suivre, dans ce cas, une étude approfondie, soit celle du projet tel que proposé par le promoteur et non en fonction de la décision prise par l'autorité responsable dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Il n'appartenait pas à l'autorité responsable de modifier le niveau d'évaluation indiqué par le texte de la *LCEE* et de ses règlements d'application.

[19] La jurisprudence de notre Cour est dans le même sens lorsqu'il s'agit d'étudier la question de l'assujétissement à l'article 22 *L.Q.E.* ainsi que le révèlent les extraits suivants des motifs de la juge Bélanger dans l'arrêt *619970 Canada inc. c. Québec (Procureur général)* :

[28] Dans le cadre du présent dossier, la question de déterminer si un certificat d'autorisation est nécessaire ou non en est essentiellement une de droit et d'interprétation législative. Les faits sont clairs et non contestés.

[29] La question à trancher consiste à déterminer s'il apparaît des dispositions législatives et réglementaires que l'appelante doit obtenir un certificat d'autorisation pour construire un immeuble résidentiel dans une zone inondable.

[...]

[40] Avec égards, je ne suis pas d'accord, même en admettant l'argument qu'il faut interpréter de façon restrictive toute exemption à la loi, surtout en matière environnementale. La discrétion dont jouit le ministre pour émettre ou non un certificat d'autorisation ne va pas jusqu'à décider dans quels cas une demande doit lui être présentée. C'est le *Règlement* qui tranche de la question et qui établit si le ministre doit ou non examiner les impacts potentiels d'un projet. Dans

les cas où il y a exemptions, le ministre ne conserve pas ce droit; les municipalités prennent le relais.

[20] Par conséquent, en acceptant d'étudier la question de l'assujettissement des travaux de forage et de fracturation à l'île d'Anticosti à l'exigence d'une autorisation préalable selon la *L.Q.E.* et le *Règlement relatif à l'application*, la Cour supérieure ne se substitue pas au MDDEFP. (références omises)⁵²

Par conséquent, il n'appartient pas au Ministre de décider dans quelles situations une demande de certificat d'autorisation doit être présentée. Toute décision rendue à cet égard est donc révisable par les tribunaux sans une quelconque déférence. Selon Me Hugo Tremblay, « *une telle approche correspond à l'idée qui transparait en filigrane à quelques reprises dans la jurisprudence et la doctrine selon laquelle la règle d'assujettissement à l'obligation d'obtenir un certificat d'autorisation repose sur un processus autonome d'application de la loi sans intervention administrative* »⁵³.

- **L'étendue des pouvoirs discrétionnaires du Ministre au stade de l'analyse de la demande**

La discrétion dont dispose le Ministre relativement à l'analyse des demandes de certificat d'autorisation et à la délivrance de ceux-ci a été qualifiée unanimement par une jurisprudence et doctrine abondantes de large et vaste⁵⁴. Il n'en demeure pas moins que les pouvoirs dévolus pour ce faire, aussi vastes soient-ils, sont balisés, d'une part par la loi et sa réglementation, d'autre part par l'obligation du Ministre de procéder à une analyse suffisante de divers aspects avant de prendre sa décision. À défaut de respecter ces balises, la décision du Ministre pourra être révisée par les tribunaux.

Ainsi, la discrétion du Ministre est encadrée par la loi elle-même puisque les considérations qui guident le Ministre dans son analyse et sa prise de décision doivent trouver racine dans la loi habilitante.

De plus, les tribunaux ont décrété que l'analyse de toute demande d'autorisation que doit faire le Ministre doit être suffisamment détaillée et complète pour remplir son obligation de s'assurer que l'émission de

⁵² *Centre québécois du droit de l'environnement c. Junex inc.*, 2014 QCCA 849.

⁵³ Hugo Tremblay, « Le pouvoir de délimiter le domaine de l'article 22 de la Loi sur la qualité de l'environnement », (2014) 55 C. de D. 713, par 28. Voir aussi les paragraphes 22 à 31.

⁵⁴ Il serait impossible de faire une énumération des causes qui contiennent cette mention tellement elle est récurrente dans les décisions en droit de l'environnement, dont la plupart des décisions citées dans le présent article. À titre illustratif seulement, mentionnons la décision de la Cour d'appel dans l'arrêt susmentionné *Centre québécois du droit de l'environnement c. Junex inc.*, 2014 QCCA 849, par. 14. Voir également *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, 1999 CanLII 13814 (QC CA), p. 17-18, l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Atocas de l'érable inc.*, 2013 QCCA 1794, par. 77, ainsi que la Cour suprême dans *Cie pétrolière impériale liée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, [2003] 2 R.C.S. 624, par. 25. Les articles suivants traitent également de cette question : Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.2, André Prévost, « Les limites du pouvoir discrétionnaire du ministre de l'Environnement et de la Faune du Québec » dans *Développements récents en droit de l'environnement (1997)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 1997, Hugo Tremblay, « Le pouvoir de délimiter le domaine de l'article 22 de la Loi sur la qualité de l'environnement », (2014) 55 C. de D. 713 et Christine Duchaine, « Les éclairages des tribunaux relativement aux autorisations environnementales » dans *Développements récents en droit de l'environnement (2010)*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2010.

contaminants résultant du projet soumis est conforme à la loi et à ses règlements. Ce faisant, le Ministre doit prévoir les conséquences du projet soumis avant de rendre sa décision.

Il s'agit d'un fardeau lourd selon la doctrine et les tribunaux⁵⁵. Le libellé de la nouvelle mouture de l'article 24 de la LQE ne fait selon nous qu'allonger la liste des éléments devant être considérés par le Ministre et alourdir davantage son fardeau.

Les responsabilités attachées au contrôle préalable de l'acceptabilité environnementale d'un projet en vertu des articles 22 et 24 de la loi font peser un lourd fardeau sur le ministre. Elles sont, en résumé, de trois ordres :

- 1) le ministre doit s'assurer d'avoir en main tous les renseignements nécessaires pour poser un jugement éclairé et raisonnable sur l'acceptabilité d'un projet;
- 2) le ministre doit se former sa propre opinion sur l'acceptabilité d'un projet et ne peut donc s'en remettre uniquement à l'avis du demandeur de certificat d'autorisation, de son consultant ou à des représentations quelconques de l'un d'eux;
- 3) le ministre peut exiger des modifications à un projet et plus spécifiquement aux plans et devis, lorsqu'il estime que de telles modifications sont nécessaires pour qu'il soit conforme à la loi et aux règlements adoptés pour son application, le cas échéant.⁵⁶

Par conséquent, le Ministre ne pourra pas autoriser un projet qui impliquerait une non-conformité à la LQE et à ses règlements. La Cour d'appel dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Bélanger* a fait une revue de la jurisprudence antérieure qui décrit avec précision les attentes envers le Ministre à cet égard :

[47] Dans *Chagnon c. Ferme Blanchette et Fils inc.*, mon collègue le juge Dufresne, alors à la Cour supérieure, écrivait :

[139] Le Ministre exerce un pouvoir discrétionnaire dans un contexte administratif. Bien que sa décision soit discrétionnaire, elle s'inscrit néanmoins dans le cadre réglementaire qui assujettit l'examen d'une demande d'autorisation aux modalités prescrites par règlement.

[...]

[48] Aussi, dans *Gélinas c. Ville de Grand-Mère*, le juge Godbout de la Cour supérieure écrit à propos de la nature du pouvoir du Ministre :

[...]

105. Ce droit à la qualité de l'environnement est assuré entre autres par trois dispositions qui, somme toute, confèrent au Ministre l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire lors d'une demande d'un

⁵⁵ Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.2 Locus Para 26; Robert Daigneault et Martin Paquet, *L'environnement au Québec*, Brossard, Publications CCH, 2008, p. 9054; *C.R.I. Environnement Inc. c. Coteau-du-Lac (Municipalité de)*, 2010 QCCS 4062, par. 66.

⁵⁶ *C.R.I. Environnement Inc. c. Coteau-du-Lac (Municipalité de)*, 2010 QCCS 4062, par. 66.

certificat d'autorisation qui s'inscrit à l'intérieur d'une démarche essentiellement administrative.

[...]

107. Dans l'analyse de tout projet qui requiert un certificat d'autorisation, le Ministre doit donc :

S'assurer que l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet de contaminants dans l'environnement :

1. n'est pas «prohibé par règlement du gouvernement» (art. 20, 2^e al.) ou «sera conforme à la loi et aux règlements» (art. 24) ;

2. N'est pas «susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens» (art. 20, 2^e al.).

108. Dans un arrêt récent de la Cour d'appel, monsieur le juge André Forget écrit à ce sujet :

«[20] En premier lieu, la Cour supérieure reproche au ministre de s'être appuyé sur l'article 20 de la Loi sur la qualité de l'environnement, alors qu'il aurait dû limiter son examen à l'article 22. Le premier juge semble faire totalement fi de l'article 24 qui énonce expressément les devoirs du ministre en pareilles circonstances. L'article 24 reprend, en termes on ne peut plus clairs, les exigences de l'article 20. L'article 20 est d'ailleurs la clé de voûte de la Loi sur la qualité de l'environnement. Le ministre ne commet sûrement pas une erreur de droit en y référant, tout au contraire.» (la Cour souligne) (références omises)⁵⁷

De manière similaire, la LQE prévoit l'obligation pour le Ministre de tenir compte de certains documents externes pouvant interdire l'émission du certificat demandé dans certaines situations. C'est le cas, par exemple, de l'article 197 du *Règlement sur l'assainissement de l'atmosphère*⁵⁸. Cette disposition interdit l'émission d'un certificat d'autorisation lorsque les résultats d'une modélisation concluent à un dépassement possible des normes de qualité d'air ambiant. Dans d'autres cas, la LQE prévoit l'obligation pour le Ministre de tenir compte de certains instruments, tels que les PGMR⁵⁹ et les Plans régionaux des milieux humides et hydriques⁶⁰, sans nécessairement édicter une interdiction de délivrer le certificat d'autorisation demandé.

⁵⁷ *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669; voir aussi *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, 1999 CanLII 13814 (QC CA).

⁵⁸ RLRQ c. Q-2 r. 4.1 (ci-après le « *Règlement sur l'assainissement de l'atmosphère* »).

⁵⁹ Art. 53.27 de la LQE.

⁶⁰ Art. 46.0.1(4) de la LQE.

Cette obligation de s'assurer de la conformité à la loi implique que le Ministre ne peut se contenter de se fier aux dires du promoteur ou de procéder à une analyse bâclée, au risque de voir sa décision révoquée. C'est ce que le juge Godbout de la Cour supérieure a énoncé dans l'affaire *Gélinas c. Grand-Mère* :

[142] L'article 24 de la L.Q.E. impose au ministre un degré de certitude tel que, si sa décision n'est pas appuyée par une analyse qu'il effectue lui-même par l'intermédiaire de ses fonctionnaires, il doit au moins se fonder sur des faits ou constats qu'il est en mesure de vérifier et qui lui "assurent" un certain niveau de certitude.

[143] En effet, quoiqu'il ne soit pas nécessaire que le ministre procède lui-même à l'ensemble des analyses, il doit, avant de donner son approbation à une demande de certificat d'autorisation, s'assurer que les normes réglementaires sont respectées (art. 20 al. 1 et 2 et 24 al. 1), ou qu'il ne sera pas porté atteinte à l'environnement (art. 20 al. 1).

[144] C'est donc précisément l'atteinte de cette norme obligatoire que l'article 24 L.Q.E. de la loi impose - "Le ministre doit, avant de donner son approbation à une demande faite en vertu de l'article 22, s'assurer [...]" – que l'on ne retrouve pas dans la démarche du ministre. Bien au contraire, le rapport d'analyse du technicien agricole et la note de l'ingénieur démontrent des incertitudes, voire même l'absence de vérification.

[...]

[146] [...] En effet, le pouvoir discrétionnaire que la loi accorde au ministre l'oblige à aller au-delà d'une simple vérification selon laquelle le projet est conforme à la loi et aux règlements. Il doit aussi s'assurer que le projet n'est pas "susceptible de porter atteinte à la vie, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens". Ici, le tuyau qui relie les deux pouponnières à la fosse à lisier passe juste au-dessus du tuyau de l'aqueduc. Pourtant, cette directive prévoit des normes et des distances minimales à respecter lorsque des tuyaux d'aqueduc et d'égout se croisent comme c'est le cas dans le présent dossier.

[147] Le Tribunal estime que le ministre, dans l'exercice de sa discrétion, n'a pas atteint la norme que l'article 24 de la L.Q.E. lui impose et, en conséquence, sa décision d'émettre le certificat d'autorisation ne rencontre pas la norme de la "décision raisonnable" et doit être annulée.⁶¹

En conséquence, si les renseignements fournis sont insuffisants, le Ministre doit recourir à ses pouvoirs afin de demander des informations additionnelles pour prendre une décision éclairée⁶². Sur ce point, les tribunaux sont constants : le Ministre peut demander tout renseignement qu'il juge utile pour procéder à

⁶¹ *Gélinas c. Grand-Mère*, [2002] R.J.Q. 742 (C.S.).

⁶² Ces pouvoirs se retrouvent désormais à l'article 24 de la LQE et non plus à l'article 22 de la LQE.

l'analyse des impacts du projet sur l'environnement. Cela implique que le Ministre peut formuler des demandes qui vont au-delà de ce qui est prescrit par règlement⁶³.

[120] Dans cette lourde tâche de concilier les deux enjeux, le ministre détient un large pouvoir discrétionnaire se retrouvant à l'alinéa 4 de l'article 22 (L.Q.E.). Il peut exiger de la requérante des renseignements incluant toutes recherches ou études supplémentaires dont il a besoin pour connaître les impacts environnementaux.

[121] Ainsi, les auteurs Daigneault, Paquet et Gosselin commentent cette exigence[4] :

« [45 310] 9.1.1.5.3 La modification exigée du plan ou du projet soumis

La lecture et l'interprétation des renseignements nécessaires pour poser un jugement sur l'acceptabilité environnementale d'un projet, à titre de données objectives, relèvent ultimement et exclusivement du Ministre. Si bien qu'indépendamment de l'opinion qu'un demandeur de certificat d'autorisation ou son consultant peuvent se former concernant l'acceptabilité d'un projet, c'est au Ministre que revient de faire la part des choses et de poser le jugement ultime à cet égard. Ce n'est pas dire que le Ministre doive systématiquement remettre en question tous les renseignements fournis par un demandeur de certificat et les analyses qui en sont faites par ses consultants ».

Me Odette Nadon, s'appuyant sur la décision *Groupe CGU Canada Itée c. Sainte-Marie-de-Beauce (Ville de)*⁶⁴, conclut que l'omission ou la négligence du Ministre d'exiger des renseignements supplémentaires peut constituer une faute d'omission génératrice de responsabilité civile. Une telle source de responsabilité a été reconnue dans l'affaire *MRC de Bellechasse*⁶⁵. Dans cette affaire, le Ministre a été condamné à dédommager des résidents qui avaient été incommodés par les odeurs émanant du matériel de recouvrement d'un site d'enfouissement pour lequel un certificat d'autorisation avait été octroyé. La Cour d'appel, en confirmant la décision de la Cour supérieure, a reconnu que le Ministre avait failli à son obligation de vérification préalable à l'émission de l'autorisation.

Pour rationaliser et unifier son processus décisionnel, le MDDELCC a édicté plusieurs guides, politiques et directives, soit en vertu d'une disposition législative, soit de façon volontaire. Cette façon de procéder a

⁶³ *Atocas de l'érable inc. c. Québec (Procureur général) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, 2012 QCCS 912 (appel accueilli sur un autre point, 2013 QCCA 1794), citant Robert Daigneault, Martin Paquet et Lucie Gosselin, *L'Environnement au Québec*, CCH, p. 9 101-26; Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.2 Locus Para 27; Christine Duchaine, « Les éclairages des tribunaux relativement aux autorisations environnementales » dans *Développements récents en droit de l'environnement (2010)*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2010, section 1.3.2.1.

⁶⁴ *Groupe CGU Canada Itée c. Sainte-Marie-de-Beauce (Ville de)*, [2006] J.Q. no 1771 (C.S.)

⁶⁵ *Bellechasse (Municipalité régionale de comté de) c. Québec (Procureure générale)*, 2014 QCCS 6026; *Québec (Procureure générale) c. Bellechasse (Municipalité régionale de comté de)*, 2016 QCCA 1036.

été jugée comme étant valable par les tribunaux, qui n'hésitent pas à encourager une telle pratique afin d'accroître la transparence et guider les administrés dans leurs démarches⁶⁶.

Il importe toutefois de s'assurer que ces outils demeurent de simples guides et qu'ils n'occultent pas le pouvoir discrétionnaire du Ministre. Peu importe le cheminement décisionnel choisi par le Ministre, ce dernier ne peut en aucun cas déléguer son pouvoir et doit procéder à une analyse indépendante des demandes tout en considérant leurs singularités.

Étant donné l'importance capitale de cet enjeu, la corrélation entre l'exercice du pouvoir discrétionnaire et les guides, directives et politiques du MDDELCC et leur portée juridique nécessite une analyse approfondie, laquelle fait l'objet de la deuxième partie du présent article.

- **L'étendue des pouvoirs discrétionnaires du Ministre au stade de la délivrance de l'autorisation**

La discrétion relative à la délivrance du certificat d'autorisation demandé et aux conditions qui peuvent être imposées font l'objet de peu de balises, si ce n'est celles intrinsèques au respect de la loi, à la bonne foi et à la raisonnable.

En ce qui concerne le respect des dispositions de la LQE, cette limitation est le corollaire de l'obligation qui est faite au Ministre de s'assurer que le projet soumis respecte la LQE et ses règlements⁶⁷. Sur ce point, la Cour d'appel, d'abord dans l'affaire *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*⁶⁸ précitée et, ensuite, dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Bélanger* a clairement identifié les balises à suivre :

[61] Ici, l'article 24 LQE confère au Ministre le pouvoir discrétionnaire de délivrer un certificat d'autorisation. Cela ne veut pas dire qu'il a carte blanche et qu'il peut, à son gré, rendre une décision qui, par exemple, ne respecterait pas l'article 10 du Règlement lequel prohibe l'exploitation d'une sablière dans un « territoire zoné [...] pour fins résidentielles, commerciales ou mixtes (commerciales – résidentielles) ».⁶⁹

Outre cette limitation découlant des dispositions de la LQE, une lecture de la jurisprudence relative à la contestation des décisions rendues par le Ministre en lien avec une demande d'autorisation permet de constater que les recours sont limités⁷⁰ et que les tribunaux accordent une grande déférence à toute décision rendue dans le respect des balises décrites précédemment. Autrement dit, ils n'interviendront qu'exceptionnellement dans le cas de décisions rendues à des fins impropres, de mauvaise foi, selon des

⁶⁶ Veuillez vous référer à la section 0 du présent article pour une analyse approfondie de cette question.

⁶⁷ Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 212; Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.2; Christine Duchaine, « Les éclairages des tribunaux relativement aux autorisations environnementales » dans *Développements récents en droit de l'environnement (2010)*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2010, p. 343; *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, 1999 CanLII 13814 (QC CA); *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669.

⁶⁸ *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, 1999 CanLII 13814 (QC CA).

⁶⁹ *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669; Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 212.

⁷⁰ Il n'existe en effet aucun droit de révision d'une décision de délivrer une autorisation devant le Tribunal administratif du Québec en vertu de l'article 96 de la LQE, le seul recours admissible étant le contrôle judiciaire par la Cour supérieure. Veuillez vous référer à la section 1.4 pour plus de détails sur les modalités des recours possibles

principes erronés ou en tenant compte de considérations non pertinentes ou encore, d'une manière discriminatoire, injuste, arbitraire ou déraisonnable⁷¹.

Les articles 25 et 26 de la LQE tels que libellés depuis la réforme issue du PL 102 permettront peut-être une plus grande intervention des tribunaux dans des cas où le Ministre impose des conditions ou des normes accrues à celles prévues dans la LQE et sa réglementation.

Tel que mentionné précédemment, la révision de la LQE a élargi les pouvoirs discrétionnaires du Ministre d'imposer des conditions, restrictions ou interdictions, ainsi que des normes accrues dans les cas où il estime indiqué ou nécessaire de le faire. Ces pouvoirs viennent toutefois avec l'obligation de transmettre un préavis en vertu de l'article 5 de la *Loi sur la justice administrative*⁷² et de donner au demandeur un délai d'au moins quinze jours pour répondre. De plus, le demandeur peut contester la décision du Ministre devant le Tribunal administratif du Québec en vertu de l'article 118.2 (2) de la LQE. Malgré ce qui précède, le libellé des articles 25 et 26 de la LQE indique clairement le caractère discrétionnaire de la décision du Ministre. Il sera donc intéressant de voir, au cours des prochaines années, si l'inclusion de l'exigence du préavis dans la LQE se traduira en une intervention plus fréquente des tribunaux ou si la déférence antérieure continuera d'être la norme.

Par ailleurs, il convient de souligner que le droit d'imposer des conditions existait déjà sous l'égide de l'ancienne version de la LQE. L'absence de décisions résulte principalement de la méthode d'analyse des demandes développée par le MDDELCC au fil des années permettant d'éviter une contestation judiciaire. Plus précisément, selon cette méthode, le MDDELCC informait le demandeur des modifications qu'il souhaitait voir intégrées dans le projet pour le rendre acceptable et ne poursuivait l'analyse que lorsque les modifications étaient apportées par le demandeur. À défaut de procéder aux modifications proposées, le MDDELCC présumait que le demandeur avait retiré sa demande et fermait administrativement le dossier sans rendre de décision. Par conséquent, le demandeur n'avait ni certificat d'autorisation avec condition additionnelle, ni refus, de sorte qu'il était privé de tout recours. De plus, puisque le MDDELCC faisait en sorte que le demandeur incorporait lui-même les conditions demandées par le MDDELCC dans sa demande, inutile de dire que les recours étaient tout autant inexistantes.

Pour les raisons plus amplement détaillées ci-après, nous sommes d'avis que cette pratique était contraire à la loi et que les modifications apportées par les articles 25, 26 et 31.0.3 de la LQE ont sonné le glas de cette manière de procéder, du moins nous l'espérons.

- **L'étendue des pouvoirs discrétionnaires du Ministre dans un contexte de non délivrance de l'autorisation demandée**

Le Ministre a l'obligation de se saisir de la demande d'autorisation formulée et de rendre une décision. Ainsi, s'il n'émet pas l'autorisation demandée, il doit refuser officiellement de le faire. Le refus de se prononcer donne ouverture à un recours en *mandamus* à l'issue duquel le tribunal émettra une

⁷¹ Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.2; *Québec (Ministre du Développement durable et des Parcs) c. 9007-5193 Québec inc.*, 2007 QCCA 667.

⁷² RLRQ, c. J-3 (ci-après la « *Loi sur la justice administrative* »).

ordonnance intimant au Ministre de rendre une décision à l'intérieur d'un délai imparti⁷³. La LQE prévoit par ailleurs un mécanisme précis lorsque le Ministre souhaite refuser une demande⁷⁴ ou imposer des conditions⁷⁵ ou des normes accrues⁷⁶, lequel implique l'envoi d'un avis préalable énonçant les motifs du refus anticipé ou les raisons de l'imposition d'une condition, ainsi que le droit pour le demandeur de faire valoir ses observations préalablement à ce que la décision annoncée soit rendue. Ces protections sont conformes aux principes administratifs applicables aux décisions préjudiciables de l'Administration.

La LQE n'accordant pas au Ministre le droit de ne pas rendre de décision, favorable ou non, et imposant un mécanisme de refus, nous sommes d'avis que la pratique de fermeture administrative de dossiers répandue au sein du MDDELCC est illégale car contraire à la LQE et aux obligations du Ministre. Comme nous le mentionnions ci-haut, le MDDELCC a développé une pratique dans le cadre de l'analyse des demandes d'autorisations laquelle consiste à indiquer dans ses demandes de renseignements additionnels formulées, qu'à défaut de transmettre les renseignements demandés à l'intérieur du délai imparti, la demande serait réputée être retirée. Aucune décision n'étant prise par le Ministre, les administrés étaient alors privés des recours prévus à la LQE dont ils pouvaient bénéficier seulement en cas de refus. Il arrivait même parfois que les demandeurs n'étaient pas informés que l'analyse de leur demande était close, alors que d'autres ont été forcés de reprendre le processus depuis le tout début.

Nous sommes d'opinion que cette pratique douteuse est contraire aux principes précités et à l'article 5 de la *Loi sur la justice administrative*. Bien que cette pratique ait fait l'objet de contestations judiciaires, aucune décision n'a été rendue à ce jour sur ce point.

La nouvelle mouture de la LQE est de concert avec notre interprétation et permet d'espérer que cette pratique interne sera abandonnée, si ce n'est sanctionnée, dans le futur. L'article 23 de la LQE liste les documents et renseignements devant accompagner une demande d'autorisation, à défaut de quoi elle n'est pas recevable. Cette liste n'est cependant pas exhaustive et sera très certainement complétée par les règlements d'application qui seront adoptés au courant des prochains mois. L'article 31.0.3 de la LQE, pour sa part, prévoit les motifs pour lesquels le Ministre peut « refuser » la demande d'autorisation. Parmi ceux-ci, l'omission pour le demandeur de fournir les renseignements, documents ou études exigés par le Ministre dans le délai fixé par ce dernier figure tout en haut de la liste. Ce même article prévoit à son paragraphe final que le Ministre doit notifier un préavis conformément à l'article 5 de la *Loi sur la justice administrative* et accorder un délai d'au moins quinze jours au demandeur pour présenter ses objections avant d'émettre son refus.

Ce nouvel article nous permet de tirer les conclusions suivantes :

- Le Ministre doit prévoir un délai pour transmettre les renseignements qu'il juge nécessaires à son analyse, ce qui implique que la demande de renseignements devra être transmise par écrit;
- Le Ministre ne peut simplement fermer administrativement un dossier lorsqu'il n'a pas reçu les renseignements demandés. Il doit refuser officiellement la demande;

⁷³ Veuillez vous référer à la section 1.4.4 du présent article pour plus de précisions sur les modalités d'un tel recours.

⁷⁴ Article 31.0.5 de la LQE.

⁷⁵ Article 25 de la LQE.

⁷⁶ Article 26 de la LQE.

- Avant de refuser la demande, il doit notifier un préavis qui indique les motifs de son refus anticipé, ce qui implique un envoi sous forme écrite et une preuve de transmission;
- Le demandeur bénéficiera d'un délai d'au moins quinze jours pour transmettre soit les renseignements demandés, soit les raisons expliquant pourquoi ceux-ci ne peuvent être transmis dans les délais prescrits;
- Dans l'éventualité où le Ministre refuserait la demande malgré les observations du demandeur, ce dernier pourra en appeler au Tribunal administratif du Québec⁷⁷.

L'article 31.0.3 de la LQE introduit par conséquent des balises quant aux circonstances permettant le refus d'une demande et à la manière de le faire. Étant donné les dérives vécues par le passé, ces balises nous semblent fort opportunes.

De surcroît, l'article 31.0.3 de la LQE a introduit en 2017 les motifs justifiant un refus d'émettre une autorisation. Cet article de droit nouveau devrait permettre aux tribunaux d'exercer un plus grand contrôle des décisions rendues par le Ministre⁷⁸ puisque les situations qui pourront faire l'objet d'un refus sont désormais explicitement énumérées :

31.0.3. Le ministre refuse de délivrer ou de modifier une autorisation lorsque le demandeur ne lui a pas démontré que le projet est conforme à la présente loi ou à ses règlements.

Également, en outre des motifs de refus prévus par d'autres dispositions de la présente loi, le ministre peut refuser de délivrer ou de modifier une autorisation lorsque:

1° le demandeur n'a pas fourni, dans le délai fixé par le ministre, tous les renseignements, documents ou études exigés aux fins de l'analyse de la demande;

2° le ministre est d'avis que les mesures qui seront mises en œuvre dans le cadre de la réalisation du projet ou de sa modification sont insuffisantes pour assurer une protection adéquate de l'environnement, de la santé ou de la sécurité de l'être humain ou des autres espèces vivantes;

3° le projet serait réalisé dans un territoire figurant au registre des aires protégées prévu à l'article 5 de la Loi sur la conservation du patrimoine naturel (chapitre C-61.01) ou au registre des autres mesures de conservation de cette loi prévu à l'article 24.1 de celle-ci;

4° le projet serait réalisé dans l'habitat d'une espèce menacée ou vulnérable visée par le Règlement sur les espèces fauniques menacées ou vulnérables et leurs habitats (chapitre E-12.01, r. 2) et pour lequel un plan est dressé en vertu du Règlement sur les habitats fauniques (chapitre C-61.1, r. 18) ou dans l'habitat d'une espèce menacée ou vulnérable visée par le Règlement sur les espèces floristiques menacées ou vulnérables et leurs habitats (chapitre E-12.01, r. 3).

⁷⁷ Veuillez vous référer à la section 1.4.3 du présent article pour plus de précisions sur les modalités d'un tel recours.

⁷⁸ Veuillez vous référer à la section 1.4.3 du présent article pour plus de précisions sur les recours possible.

Avant de prendre une décision en vertu du présent article, le ministre doit notifier à l'intéressé le préavis prescrit par l'article 5 de la Loi sur la justice administrative (chapitre J-3) et lui accorder un délai d'au moins 15 jours pour présenter ses observations.

Le pouvoir discrétionnaire du Ministre se situe au niveau de la suffisance des renseignements obtenus et des mesures de protection mises en œuvre ainsi qu'en ce qui a trait à la qualification de la démonstration de conformité du projet à la loi et aux règlements qui est imposée au demandeur. Il est toutefois permis de conclure que les motifs de refus non prévus spécifiquement par une disposition de la LQE ne seront plus admissibles et pourront être révisés par les tribunaux⁷⁹.

Pour ce qui est de la conformité à la LQE, elle demeure un impératif et ne saurait donner lieu à quelque discrétion que ce soit de la part du Ministre. En cas de non-conformité, la demande doit être refusée, par exemple lorsque la demande contrevient à l'article 197 du *Règlement sur l'assainissement de l'atmosphère*⁸⁰.

Le pouvoir discrétionnaire de refuser une demande a, selon nous, été élargi considérablement suite à l'entrée en vigueur de la *Loi concernant la conservation des milieux humides et hydriques*⁸¹ pour tout ce qui a trait aux travaux en lien avec les milieux humides et hydriques. L'objectif de la LCMHH d'aucune perte nette de milieux humides a été enchâssé à plusieurs lois à caractère environnemental, à commencer par la LQE. Ce principe doit par conséquent constituer la prémisse de la décision à rendre par le Ministre.

Nous sommes d'avis que l'application d'un tel principe, jumelé à plusieurs restrictions, notamment l'obligation de faire la démonstration qu'il n'existe pas d'autre endroit disponible pour réaliser le projet⁸² et l'obligation de tenir compte des plans régionaux des MRC⁸³, résulteront en des refus plus fréquents de la part du Ministre, dès lors que des milieux humides ou hydriques seront affectés par des travaux. Or, la définition de ces milieux ayant été élargie au point d'inclure des milieux terrestres, dont les plaines inondables, force est de conclure que le nombre de demandes d'autorisations pour ce type de travaux sera, lui aussi, exponentiel.

1.4 LES RECOURS DES JUSTICIABLES

Tel que la Cour suprême l'a affirmé dans le célèbre arrêt *Baker*⁸⁴, repris par la Cour d'appel notamment pour l'application de la LQE⁸⁵, dès lors que le Ministre exerce un pouvoir administratif et discrétionnaire, il est tenu au respect des règles de l'équité procédurale.

Ces règles se traduisent d'une part dans l'obligation pour le Ministre de transmettre à l'administré un avis préalable à toute ordonnance ou décision défavorable à son encontre et d'autre part dans l'existence de plusieurs moyens de contestation de ces décisions.

⁷⁹ Veuillez vous référer à la section 1.4 du présent article pour plus de précisions sur les recours possible.

⁸⁰ Voir section 1.3.2.2.

⁸¹ LQ 2017, c. 14 (ci-après la « LCMHH »).

⁸² Article 46.0.3 de la LQE.

⁸³ Article 46.0.4 de la LQE.

⁸⁴ *Baker c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

⁸⁵ Voir notamment *Cie pétrolière impériale Ltée c. Québec (procureure générale)*, 2001 CanLII 20642 (QC CA).

Plusieurs des règles de droit administratif ont été intégrées à la LQE, certaines tout récemment. C'est ainsi que l'on retrouve maintenant inscrite à la LQE l'obligation de notifier des préavis préalables à la prise de décisions préjudiciables. La LQE prévoit également un droit de contester la plupart des décisions rendues en vertu de cette loi auprès du Tribunal administratif du Québec.

En l'absence d'un tel recours, les administrés ne sont pas en reste puisque le *Code de procédure civile* leur permettra de faire appel aux tribunaux de droit commun afin que la Cour supérieure puisse exercer son pouvoir de contrôle et de surveillance de la branche exécutive de l'État.

La présente section brosse un portrait sommaire de ces recours, dans la mesure où l'aspect discrétionnaire du recours vient influencer le pouvoir d'intervention des tribunaux et les décisions rendues.

1.4.1 L'AVIS PRÉALABLE DE REFUS EN APPLICATION DE LA LOI SUR LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

Selon les règles de droit administratif, lorsque le Ministre entend rendre une décision préjudiciable, il doit non seulement aviser l'administré, mais également lui donner l'occasion de faire valoir ses observations. Cette obligation a été inscrite spécifiquement à l'article 5 de la *Loi sur la justice administrative* lequel prévoit :

5. L'autorité administrative ne peut prendre une ordonnance de faire ou de ne pas faire ou une décision défavorable portant sur un permis ou une autre autorisation de même nature, sans au préalable:

1° avoir informé l'administré de son intention ainsi que des motifs sur lesquels celle-ci est fondée;

2° avoir informé celui-ci, le cas échéant, de la teneur des plaintes et oppositions qui le concernent;

3° lui avoir donné l'occasion de présenter ses observations et, s'il y a lieu, de produire des documents pour compléter son dossier.

Il est fait exception à ces obligations préalables lorsque l'ordonnance ou la décision est prise dans un contexte d'urgence ou en vue d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé aux personnes, à leurs biens ou à l'environnement et que, de plus, la loi autorise l'autorité à réexaminer la situation ou à réviser la décision.

En vertu des anciennes dispositions de la LQE, un préavis n'était spécifiquement prévu que lorsque le Ministre émettait une ordonnance. Le Ministre avait toutefois l'habitude de transmettre à l'administré un avis préalable en cas de refus d'un certificat d'autorisation⁸⁶. Le Tribunal administratif a d'ailleurs confirmé que cette obligation était impérative⁸⁷.

⁸⁶ Article 25 de l'ancienne LQE aujourd'hui abrogé.

⁸⁷ *Métro excavation inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2006 CanLII 72560 (QC TAQ), par. 33; *Labrecque (Municipalité) c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2007 CanLII 73716 (QC TAQ), par. 16.

L'article 5 de la *Loi sur la justice administrative* aurait pourtant dû s'appliquer aussi à toutes les autres décisions préjudiciables rendues par le Ministre ou par les représentants du MDDELCC. La réalité était toute autre et il arrivait fréquemment que le MDDELCC prenne des décisions qui affectaient les droits des administrés sans respecter cette obligation. C'était le cas notamment du mécanisme de fermeture administrative des dossiers qui a été systématiquement mis en place dans toutes les directions régionales du MDDELCC, privant ainsi les administrés de leur droit de transmettre leurs observations et surtout, de leurs recours à l'encontre de la décision rendue.

La récente réforme de la LQE vise à corriger le tir en incorporant directement dans la LQE l'obligation de notifier un préavis en vertu de l'article 5 de la *Loi sur la justice administrative* pour plusieurs décisions. Par exemple, l'avis préalable de refus d'émettre une autorisation en vertu dudit article 5 spécifiquement codifiée au nouvel article 31.0.3 al. 3 de la LQE depuis 2017. Nous sommes d'avis que cette modification est salutaire afin de s'assurer d'un traitement similaire par le MDDELCC, et ce, peu importe la nature des décisions rendues.

En plus des cas de refus d'une autorisation ministérielle, la LQE modifiée indique que le préavis est obligatoire lorsque le Ministre :

- prescrit toute condition, restriction ou interdiction à l'appui d'une autorisation ministérielle⁸⁸;
- modifie toute condition, restriction ou interdiction prescrite pour une activité déjà autorisée⁸⁹;
- juge l'étude d'impact non recevable⁹⁰;
- refuse de renouveler toute autorisation ministérielle⁹¹;
- détermine des modifications, conditions, restrictions ou interdictions applicables à l'exploitation d'un ouvrage municipal ou de gestion des eaux⁹²;
- prescrit toute condition, restriction ou interdiction qu'il estime nécessaire et modifie les mesures qui lui sont soumises ou leur calendrier de mise en œuvre pour l'exploitation d'un système d'aqueduc ou d'égout⁹³;
- rend toute ordonnance de faire ou de ne pas faire en vertu de la LQE⁹⁴.

Les dispositions de la loi qui imposent l'envoi d'un préavis prévoient qu'il doit être notifié, ce qui implique un avis écrit et un mode de communication qui permette de faire la preuve de sa réception. Ces mêmes dispositions prévoient également le droit de l'administré de présenter des observations et de fournir des documents pour convaincre le Ministre à changer d'opinion et à rendre une décision qui lui soit favorable. Cela suppose que le préavis indique les motifs qui justifient la décision anticipée.

En outre, aucun délai n'est précisé dans la *Loi sur la justice administrative* pour transmettre ses observations. La LQE prévoit pour sa part systématiquement un délai d'au moins quinze jours pour que

⁸⁸ Art. 25, 26, 31.79.1. al. 4, 31.23 al. 2 LQE.

⁸⁹ Art. 30, 33.1 al. 2, 70.18.1. al. 2, 31.17 al. 3, 31.79.1. al. 4 LQE.

⁹⁰ Art. 31.3.4 LQE.

⁹¹ Art. 31.21 al. 3 LQE

⁹² Art. 31.33 al. 3, 31.37 al. 3, 31.39 al. 3, 31.40 al. 2 LQE.

⁹³ Art. 32.7 LQE.

⁹⁴ Art. 115.4.1 LQE.

l'administré puisse répondre⁹⁵. Il importe par ailleurs de préciser que l'administré n'a aucune obligation de répondre à cet avis préalable.

Ce n'est qu'une fois que l'occasion a été donnée à l'administré de présenter ses observations que le Ministre peut émettre l'ordonnance ou le refus en question. Nous sommes d'avis que le Ministre ne peut alors pas rendre une décision pour des motifs différents de ceux énoncés dans son avis, sous peine de voir sa décision annulée pour non-respect des règles d'équité procédurale, soit l'obligation de préavis.

Le défaut de transmettre un avis préalable de refus à l'administré concerné emporte l'illégalité et la nullité de la décision du Ministre⁹⁶. Dans l'affaire *2332-4197 Québec inc c. Québec (Développement durable, Environnement, Faune et Parcs)*, le Tribunal administratif du Québec a considéré nulle et illégale la révocation par le Ministre d'un certificat d'autorisation au motif que la teneur des plaintes de tiers à l'égard de l'administré ne lui avait pas été révélée au stade préalable à la révocation⁹⁷. Il en fut de même dans l'affaire *Métro excavation inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)* dans laquelle le Tribunal administratif du Québec constate le défaut du Ministre d'avoir transmis un avis conforme à l'article 5 de la *Loi sur la justice administrative* avant de révoquer un certificat d'autorisation. Dans cette affaire, un avis avait été envoyé, mais il a été jugé incomplet par le Tribunal, ce qui l'a amené à conclure que la conséquence directe d'une telle incurie est l'annulation du certificat d'autorisation émis :

[33] Les règles édictées ici sont impératives. Le ministre a bel et bien informé la requérante de son intention et des motifs sur lesquels celle-ci se fonde, et ce, dans son préavis de révocation du 24 septembre 2004. Il s'est ainsi acquitté de son obligation formulée au premier paragraphe de l'article 5 de la *LJA*. Toutefois, les dispositions formulées au deuxième paragraphe sont tout aussi impératives. Le texte de la loi ne donne aucune discrétion au ministre pour décider de discriminer et de fournir seulement la teneur des plaintes ou oppositions qui fondent sa décision ou qu'il croit pertinentes ou opportunes. De plus, dans cette affaire, le ministre n'est pas confronté à des plaintes assimilables à des secrets d'État, dont la divulgation peut compromettre la sécurité nationale. En outre, il importe de noter que le ministre n'en est pas au stade d'émettre un certificat, mais bien d'en révoquer un. Le Tribunal n'a d'autre choix que de déclarer illégale et donc nulle la décision du ministre de révoquer le certificat d'autorisation émis le 17 juin 2004.⁹⁸

Ainsi, même si la décision de refuser une demande de certificat d'autorisation demeure essentiellement discrétionnaire, le Ministre ne dispose d'aucune discrétion quant à l'envoi d'un préavis et au contenu de celui-ci. Il en va du respect des droits des administrés. Les seules exceptions à ces règles impératives sont les cas où l'ordonnance ou la décision défavorable est émise dans un contexte d'urgence. Dans un tel cas,

⁹⁵ Voir notamment art. 31.0.3 LQE. Ce délai a par ailleurs été écourté dans la nouvelle version de la LQE puisqu'il était auparavant fixé à un minimum de trente jours dans les cas d'émission d'ordonnance (ancien art. 25 LQE) ou de modification, suspension ou révocation de l'attestation d'assainissement (anciens art. 31.26, 31.29 et 31.39 LQE).

⁹⁶ *Métro excavation inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2006 CanLII 72560 (QC TAQ), par. 33.

⁹⁷ *2332-4197 Québec inc c. Québec (Développement durable, Environnement, Faune et Parcs)*, 2007 CanLII 45201 (QC TAQ).

⁹⁸ *Métro excavation inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2006 CanLII 72560 (QC TAQ).

d'autres recours qui débordent du sujet du présent article sont prévus afin que les administrés puissent contester lesdites décisions.

1.4.2 LA DEMANDE DE RÉEXAMEN

Comme il sera plus amplement détaillé ci-après, les recours des administrés à l'encontre de la plupart des décisions du Ministre, soit par exemple en cas d'émission d'une ordonnance ou de refus de délivrance d'autorisation ministérielle, sont généralement des contestations pouvant être instituées devant le Tribunal administratif du Québec ou devant la Cour supérieure.

Il existe une exception d'importance dans la LQE, laquelle crée une révision par un organisme interne préalable à l'exercice de tout autre recours. L'article 115.17 de la LQE prévoit un mécanisme de réexamen des SAP par la personne visée dans les trente jours suivant la notification de cette sanction. Ce réexamen est porté devant le Bureau de réexamen des SAP, composé d'agents nommés par le Ministre⁹⁹ et non de juges indépendants.

Le mode de fonctionnement du Bureau de réexamen des SAP est prévu par les articles 115.17 à 115.20 de la LQE ne contenant aucune obligation en matière d'accès aux documents sur lesquels s'appuie le Bureau pour réexaminer la décision du Ministre. L'expérience démontre que ce mécanisme mis en place par le législateur en 2011 n'atteint aucunement l'objectif visé de permettre un réexamen rapide et impartial des décisions rendues. Au contraire, le traitement des demandes de réexamen se déroule de manière opaque, souvent à l'encontre du droit des justiciables de savoir ce qui leur est reproché et de faire valoir leurs observations. Ainsi, les décisions rendues par le Bureau de réexamen ne servent qu'à avaliser les décisions rendues par le Ministre. À ce titre, nous adhérons aux commentaires de Me Robert Daigneault en 2015 :

La proportion de SAP maintenues par le BRÉSAP dépasse les 85 %. Les probabilités apparaissent donc minces d'obtenir gain de cause à ce stade. De plus, l'exercice, sans être coûteux, contraint l'administré à procéder par voie d'accès à l'information pour prendre connaissance des détails de ce qu'on lui reproche. Le laconisme des avis de non-conformité et celui des avis de réclamation n'informent la personne sanctionnée que du geste posé (décrit en quelques lignes seulement) et de la disposition de la LQE ou d'un règlement qui aurait été enfreint. Rien sur la gravité du manquement, rien sur tout facteur aggravant¹⁰⁰.

Nous sommes d'avis que la demande de réexamen au bureau de réexamen est un exercice peu utile dans les circonstances et qu'il importe peu de s'attarder sur le pouvoir dudit Bureau de réviser les décisions rendues par le Ministre. Il est toutefois requis afin de pouvoir contester la décision devant le Tribunal administratif de sorte que plusieurs administrés se voient contraints de subir le processus de réexamen.

⁹⁹ Art. 115.17 de la LQE.

¹⁰⁰ Robert Daigneault, « Sanctions administratives pécuniaires au Québec : où en sommes-nous trois ans plus tard? » dans *Développements récents en droit de l'environnement (2015)*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2015.

En effet, la décision du Bureau de réexamen des SAP peut quant à elle faire l'objet d'une contestation au Tribunal administratif du Québec¹⁰¹.

1.4.3 L'APPEL AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC

Lorsque le Ministre refuse la délivrance d'une autorisation ministérielle, émet une ordonnance ou qu'une SAP est maintenue par le Bureau de réexamen, l'administré peut faire valoir sa contestation devant le Tribunal administratif du Québec.

Toutefois cette contestation est limitée aux attributions qu'accorde la LQE au Tribunal administratif du Québec, précisément aux articles 118.12, anciennement l'article 96, et 118.13 de la LQE. Le Tribunal administratif étant une créature du législateur, il n'a de pouvoirs que ceux expressément prévus par la loi. En ce qui concerne la LQE, le droit de contester auprès du Tribunal administratif du Québec est possible dans les cas suivants :

118.12. Toute ordonnance émise par le ministre, à l'exception de celles visées à l'article 45.3.1, au deuxième alinéa de l'article 45.3.2 et aux articles 45.3.3, 49.1, 58, 61, 115.4.5 et 120, peut être contestée par la municipalité ou la personne concernée devant le Tribunal administratif du Québec.

Il en est de même lorsque le ministre:

1° refuse de délivrer, de renouveler ou de modifier, en tout ou en partie, une autorisation, une accréditation ou une certification;

2° prescrit toute norme particulière ou toute condition, restriction ou interdiction lors de la délivrance, de la modification ou du renouvellement d'une autorisation, d'une accréditation ou d'une certification;

3° suspend, modifie de sa propre initiative ou révoque, en tout ou en partie, une autorisation, une approbation, une accréditation ou une certification;

4° s'oppose à la cession d'une autorisation ou d'une accréditation;

5° approuve avec modifications un plan de réhabilitation qui lui est soumis en vertu de la section IV du chapitre IV ou refuse une modification d'un tel plan demandée en vertu de l'article 31.60;

6° fixe ou répartit des coûts ou des frais autres que ceux visés aux articles 45.3.1 ou 45.3.3;

7° refuse d'accorder des droits d'émission visés à la sous-section 1 de la section VI, refuse leur utilisation à des fins de couverture d'émissions de gaz à effet de serre, suspend, reprend ou annule de tels droits, détermine des émissions de gaz à effet de serre par défaut ou impose toute autre sanction en vertu de cette sous-section;

8° détermine une indemnité en vertu de l'article 61;

9° détermine toute norme particulière ou toute condition, restriction ou interdiction lors de la délivrance d'une attestation d'assainissement visée à la

¹⁰¹ Art. 118.13 LQE.

sous-section 2 de la section III ou modifie de sa propre initiative ou refuse de modifier une telle attestation;

10° prend une décision en vertu de l'article 115.10.1.

Dans le cas où le ministre impose un taux en vertu de l'article 39, l'exploitant ou la personne desservie peut contester cette décision devant le Tribunal.

Malgré le premier alinéa, le Tribunal ne peut, lorsqu'il apprécie les faits ou le droit, substituer son appréciation de l'intérêt public à celle que le ministre en avait faite en vertu de l'article 31.79.1 ou du deuxième alinéa de l'article 31.81 pour prendre sa décision.

118.13. Une décision en réexamen rendue par une personne désignée par le ministre en vertu de l'article 115.18 confirmant une sanction administrative pécuniaire imposée en vertu de la présente loi ou de ses règlements peut être contestée par la personne ou la municipalité visée par cette décision devant le Tribunal administratif du Québec.

Ainsi, malgré le fait que la liste des articles 118.12 et 118.13 soit longue, une lecture attentive permettra de constater qu'il n'est pas possible pour un administré de contester une autorisation ministérielle ayant été accordée, ce que des opposants à un projet ont appris dans l'affaire *Labrecque (Municipalité) c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)* :

[25] En 1991, M. Lorne Giroux, maintenant juge à la Cour d'appel du Québec, affirme qu'il n'y a pas de droit d'appel lorsque le ministre délivre une autorisation (*La Loi sur la qualité de l'environnement : les principaux mécanismes et les recours civils* dans *Développements récents en droit de l'environnement* (1991), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1991, p. 1, à la page 35) :

« La restriction la plus importante en ce qui concerne l'exercice de ce droit d'appel c'est qu'il n'y a pas de droit d'appel dans le cas où le ministre accorde une autorisation. Ceci signifie que les opposants à une demande d'autorisation n'ont pas le droit d'en appeler de la décision du ministre d'accorder l'autorisation demandée. »¹⁰²

Ce principe a été confirmé par la Cour d'appel dans *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, laquelle, citant avec approbation les auteurs Mes Daigneault et Paquet¹⁰³ énonce :

La décision d'émettre un certificat d'autorisation ne peut être contestée devant le Tribunal administratif du Québec en vertu de l'article 96 de la loi.¹⁰⁴

¹⁰² *Labrecque (Municipalité) c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2007 CanLII 73716 (QC TAQ)

¹⁰³ Robert Daigneault et Martin Paquet, *L'environnement au Québec*, Brossard, CCH, édition en ligne, à jour au 17 août 2018, ¶145 340.

¹⁰⁴ *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669.

Il en va de même de la décision du Ministre de refuser une demande d'audience publique, celle-ci n'étant pas contestable devant le Tribunal administratif du Québec, tel que le précise Me Paule Halley¹⁰⁵.

Lorsque le législateur octroie un pouvoir de révision au Tribunal administratif du Québec, il s'agit d'une compétence exclusive¹⁰⁶. Ceci implique que la Cour supérieure perd toute compétence, comme l'indique clairement la Cour d'appel dans l'affaire *Québec (procureur général) c. Atocas de l'érable*, dans laquelle la Cour d'appel devait réviser une décision rendue par la Cour supérieure relativement à un refus d'émettre un certificat d'autorisation :

[85] Ce qui frappe en premier lieu c'est que, saisie d'un moyen déclinatoire de l'appelant fondé sur la compétence du TAQ, la juge ne traite nulle part dans son jugement de la compétence exclusive attribuée à ce tribunal par le législateur lorsque le Ministre refuse de délivrer un certificat d'autorisation.

[...]

[86] Je comprends des motifs de la juge Lacroix qu'elle s'est crue autorisée à intervenir pour sanctionner un refus d'obtempérer à une ordonnance de la Cour supérieure, en l'occurrence le jugement du juge Dallaire. Tenant pour acquis, pour les raisons données précédemment, que la directive est valide et que le Ministre a exercé en toute légalité le pouvoir qui lui est dévolu en vertu du deuxième alinéa de l'article 22 de la Loi sur la qualité de l'environnement, je ne peux voir par quelle fiction juridique la Cour supérieure pourrait avoir compétence pour réviser la décision du Ministre de refuser à l'intimée la délivrance du certificat d'autorisation demandé. Je suis donc en désaccord avec la proposition selon laquelle la Cour supérieure, en tant que tribunal de droit commun, conserverait une compétence concurrente dans ce domaine. Il va de soi que le législateur ne peut écarter le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, mais il ne s'agit pas de ça ici. C'est le TAQ qui est compétent et qui doit en premier lieu être saisi du problème ainsi que le rappelait encore récemment notre cour dans *Brais c. Québec (Procureur général)* :

[18] Premièrement, aux termes de la LQE, c'est le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs (le « ministre ») qui est investi de la compétence de délivrer en vertu du deuxième alinéa de l'article 22 de la LQE un certificat d'autorisation pour les travaux effectués dans une tourbière. Ce pouvoir du ministre est discrétionnaire. La Cour n'a pas compétence pour déterminer si un tel certificat devait être émis, cela n'entre pas dans ses attributions. Dans l'éventualité où une telle demande serait faite et serait refusée, l'appelant pourrait contester la décision du ministre devant le

¹⁰⁵ Paule Halley, « Autorisation préalable. Évaluation des impacts sur l'environnement au Québec » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 10, à jour au 1^{er} mai 2017, JENV-10.2 Locus Para 23.

¹⁰⁶ Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.5 Locus Para 44; Robert Daigneault et Martin Paquet, *L'environnement au Québec*, Brossard, CCH, 2008, p. 11 205; *Financement et investissement des îles c. Beauchamp*, 2009 QCCS 452, par. 46-50; *3563308 Canada inc. c. Québec (Procureur général)*, 2013 QCCS 4440.

Tribunal administratif du Québec, premier organe compétent pour se prononcer sur la question, comme le prévoit l'article 96 de la LQE. La Cour, quant à elle, pourrait par la suite être saisie d'une demande de révision judiciaire de cette décision, mais il ne faut pas confondre le contrôle de la légalité du processus avec les considérations d'opportunité qui seraient susceptibles de guider le ministre dans la prise de décision en vertu de l'article 22 de la LEQ.¹⁰⁷

Il importe donc de déterminer avec précision qui, du Tribunal administratif du Québec ou de la Cour supérieure a compétence pour entendre un recours à l'encontre d'une décision du Ministre, car l'introduction du recours devant le mauvais tribunal entraîne fatalement la perte du recours.

Dans l'éventualité où un recours devant le Tribunal administratif du Québec est autorisé pour réviser une décision du Ministre dans laquelle il exerce un pouvoir discrétionnaire, l'article 15 de la *Loi sur la justice administrative* donne au Tribunal administratif du Québec le pouvoir d'examiner la légalité et la validité de la décision rendue et de rendre la décision qui aurait dû être rendue. Il s'agit par conséquent d'une compétence large qui équivaut à un procès *de novo*.

La détermination du Tribunal administratif du Québec se fera à partir de la preuve qui lui est soumise par les deux parties, étant entendu que le Ministre a l'obligation de verser l'entièreté de son dossier administratif au Tribunal¹⁰⁸. En pratique, les procureurs sont souvent confrontés à des dossiers incomplets que les procureurs du Ministre tentent de bonifier lors de l'audition. D'où l'importance pour l'administré d'insister afin d'obtenir l'entièreté du dossier administratif avant l'audition et de s'objecter à tout dépôt tardif. L'administré pour sa part, a le droit de présenter la preuve qu'il estime nécessaire.

Afin de rendre une décision, le Tribunal administratif du Québec utilisera la norme de la décision raisonnable dès lors qu'il sera en présence d'une décision discrétionnaire. En matière de révision de décision du Ministre relative à une autorisation, deux illustrations jurisprudentielles nous permettent de mieux cerner l'analyse que doit faire le Tribunal administratif du Québec :

- Dans l'affaire *Métro excavation inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, le Tribunal devait déterminer de quelle façon des contaminants seraient éliminés pour répondre aux exigences de l'article 24 de la LQE. Le Tribunal ne disposant pas des informations en ce sens, il a déclaré ne pas être en mesure de s'acquitter des obligations découlant de la loi, ce qui l'a amené à conclure que la révocation du certificat d'autorisation n'apparaissait pas déraisonnable¹⁰⁹;
- Cette cause cite avec approbation l'affaire *Gélinas c. Grand-Mère* dans laquelle la Cour supérieure a annulé un certificat d'autorisation en ces termes :

[147] Le Tribunal estime que le ministre, dans l'exercice de sa discrétion, n'a pas atteint la norme que l'article 24 de la L.Q.E. lui impose et, en conséquence, sa

¹⁰⁷ *Québec (Procureur général) c. Atocas de l'érable inc.*, 2013 QCCA 1794 citant *Brais c. Québec (Procureur général)*, 2013 QCCA 858.

¹⁰⁸ Article 114 de la *Loi sur la justice administrative*.

¹⁰⁹ *Métro excavation inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2006 CanLII 72560 (QC TAQ).

décision d'émettre le certificat d'autorisation ne rencontre pas la norme de la "décision raisonnable" et doit être annulée.¹¹⁰

Malgré le fait que cette dernière cause ait été rendue par la Cour supérieure, étant donné que dans ce dossier le certificat avait été émis, nous sommes d'avis que la norme de contrôle qui doit guider le Tribunal administratif du Québec dans un cas de refus ou de révocation d'autorisation est la même.

1.4.4 LE CONTRÔLE JUDICIAIRE

Tel qu'indiqué à la section précédente, dans les cas où la LQE ne prévoit pas de recours au Tribunal administratif du Québec, la Cour supérieure conserve son pouvoir de contrôle et de surveillance de la branche exécutive de l'état. Ce même pouvoir de contrôle et de surveillance s'applique à la révision des décisions rendues par le Tribunal administratif du Québec en matière environnementale puisque la *Loi sur la justice administrative* ne prévoit aucun droit d'appel des décisions du Tribunal administratif du Québec dans ces cas.

Dans le cadre d'un tel recours, les pouvoirs d'intervention de la Cour supérieure sont limités, surtout lorsqu'il est question de l'exercice par le Ministre d'un pouvoir discrétionnaire¹¹¹.

En pareil cas, la Cour révisera la légalité de la décision rendue mais non l'opportunité de celle-ci¹¹², la première analyse relevant du droit tandis que l'autre dépend d'une analyse des faits. Ainsi, alors qu'aucune déférence ne sera accordée à une interprétation juridique du Ministre ou à l'analyse du respect des obligations qui lui incombent¹¹³, la Cour ne révisera l'opportunité de la décision que lorsque celle-ci lui apparaîtra déraisonnable, tel que l'énonce la Cour d'appel dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Bélanger* :

[46] Dans l'ouvrage *L'environnement au Québec*⁹, à la rubrique 9.1.1.6, les auteurs écrivent :

¹¹⁰ *Gélinas c. Grand-Mère*, [2002] R.J.Q. 742 (C.S.).

¹¹¹ Paule Halley, « Autorisation préalable. Évaluation des impacts sur l'environnement au Québec » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 10, à jour au 1er mai 2017, JENV-10.2 Locus Para 34, note 124, qui cite *Québec (Procureur général) c. Germain Blanchard Itée*, 2005 QCCA 605, par. 46 : « Le rôle des tribunaux judiciaires reste très limité face à l'exercice par le gouvernement de son pouvoir discrétionnaire. La juge L'Heureux-Dubé a rappelé, dans l'arrêt *Laurentides Motels c. Beauport (Ville)*, que le pouvoir discrétionnaire est nécessaire pour donner à l'autorité publique toute la latitude voulue pour prendre des décisions de nature politique dont l'autorité doit être comptable non aux tribunaux, mais à l'électorat ou à la législature ». Voir également le paragraphe 87 de cette décision.

¹¹² Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.5 Locus Para 45; *Iredale c. Mont-Tremblant (Ville de)*, 2011 QCCS 760, par. 195.

¹¹³ Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.5 Locus Para 46; *St-Damien (Municipalité de) c. Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, 2012 QCCS 2897; *Bélanger c. Québec (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, 2011 QCCS 102; *Chertsey (Municipalité de) c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2008 QCCS 1361. Dans *9007-5193 Québec inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2006 QCCS 4527, la juge conclut au paragraphe 93 que le Ministre est en défaut de respecter son obligation d'examen et son obligation d'agir avec diligence et bonne foi.

La décision d'émettre un certificat d'autorisation ne peut être contestée devant le Tribunal administratif du Québec en vertu de l'article 96 de la loi.

[Citation omise]

Cependant, la légalité est sujette au contrôle de la Cour supérieure aux conditions élaborées par la théorie du droit administratif relative à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'Administration. Considérant le contexte législatif dans lequel se situe ce pouvoir discrétionnaire du ministre, la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable au sens de l'arrêt Dunsmuir, pour ce qui, touche à l'appréciation des faits, à l'application d'une politique gouvernementale et plus généralement, à l'exercice de la discrétion administrative.¹¹⁴ (références et soulignements omis)

En déterminant que la norme de contrôle de la décision du Ministre qui refuse une demande d'audience publique pour cause de frivolité est celle de la décision raisonnable, la Cour supérieure dans l'affaire *3766063 Canada inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement)* conclut qu'il « *faudra en conséquence, que la décision soit clairement irrationnelle et ne pouvant soutenir la décision ministérielle pour que le tribunal intervienne* »¹¹⁵.

Des critères ont été développés par la jurisprudence afin de déterminer les cas où l'intervention de la Cour sera justifiée pour réviser une décision discrétionnaire¹¹⁶. La Cour d'appel dans l'affaire *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé* fait une revue des décisions rendues à cet égard et résume les critères d'intervention ainsi :

L'exercice de pouvoirs discrétionnaires n'est pas soustrait au contrôle judiciaire. Les tribunaux n'hésiteront pas à intervenir lorsque la discrétion est exercée (1) à des fins impropres, non prévues à la loi, (2) de mauvaise foi, (3) selon des principes erronés ou tenant compte de considérations non pertinentes, (4) de façon discriminatoire et injuste, arbitraire ou déraisonnable. Plusieurs décisions de la Cour ont repris le fardeau imposé au requérant d'établir l'existence de l'une de ces quatre exceptions.

Ma collègue, la juge Rousseau-Houle dans l'affaire *Ryan c. Ville de Deux-Montagnes*, décrit ainsi le contrôle judiciaire des pouvoirs discrétionnaires:

Il est reconnu, en principe, que les tribunaux ne doivent pas intervenir dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sauf si un droit d'appel est conféré spécifiquement par la loi. Il ne s'ensuit pas cependant que l'exercice du pouvoir discrétionnaire soit absolu. Cet exercice peut

¹¹⁴ *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669 citant Robert Daigneault et Martin Paquet, *L'environnement au Québec : commentaires et législation*, édition sur feuilles mobiles, vol. 1, Farnham, Publications CCH/FM Ltée, 2012, n° 45-340, p. 9,103; *Québec (Procureur général) c. Germain Blanchard Ltée*, 2005 QCCA 605, par. 46 et 47; *Ressources Strateco inc. c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 2679, par. 427, 428 et 488 à 501.

¹¹⁵ *3766063 Canada inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2006 QCCS 5434, par. 62 et 63.

¹¹⁶ Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.5 Locus Para 47.

être attaqué lorsque l'autorité de tutelle a excédé sa juridiction et pour les autres causes reconnues par la jurisprudence sur le contrôle judiciaire de l'activité administrative. Les tribunaux ne contrôlent pas alors l'opportunité de la décision prise par l'autorité de tutelle mais vérifient la conformité de la décision attaquée avec l'esprit de la loi et s'assurent que cette décision motivée ou non, n'a pas été prise de mauvaise foi ou d'une façon discriminatoire, injuste ou déraisonnable, ou pour des fins impropres, non prévues à la loi ou en tenant compte de considérations non pertinentes. (p. 2709)¹¹⁷ (citations omises)

Bien que les interventions de la Cour supérieure dans ce domaine soient exceptionnelles, certaines illustrations nous permettent de mieux cerner les frontières de celles-ci. À titre d'exemple, lorsque l'analyse effectuée en vertu de l'article 24 de la LQE est insuffisante, le certificat d'autorisation sera annulé¹¹⁸. Il en sera de même lorsque l'analyse sera faite de manière non professionnelle¹¹⁹. La Cour s'assurera également que le Ministre aura considéré des éléments contenus dans une étude environnementale faite en conformité avec une directive ministérielle, puisqu'ils ont été jugés indispensables par le Ministre ce qui en fait une limite supplémentaire à sa discrétion¹²⁰.

Il importe de retenir que les tribunaux sont réticents à rendre une décision à la place du Ministre ou du Gouvernement notamment en raison du caractère discrétionnaire de la décision et vont généralement se contenter d'ordonner au Ministre ou au Gouvernement de prendre une décision à l'intérieur d'un délai imparti.

Toutefois, certains cas ont donné lieu à des ordonnances visant l'émission des autorisations demandées. Il s'agit alors de cas particuliers où une preuve concluante avait été administrée révélant que les agissements des représentants du ministre étaient répréhensibles. Dans l'affaire *Québec c. 9007-5193 Québec inc.*¹²¹, la Cour d'appel a reconnu que lorsqu'une telle preuve était administrée, il était possible pour un promoteur de demander aux tribunaux de se substituer à l'autorité aux fins de la prise de décision, même dans un contexte de décision discrétionnaire comme celle de l'autorisation en vertu de l'article 22 de la LQE. À ce titre, les critères applicables à l'analyse de la preuve sont les mêmes que ceux énoncés par la Cour d'appel dans l'affaire *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*¹²² plus amplement détaillés ci-dessus.

Ceci étant, il convient de rappeler que les possibilités d'interventions de la Cour seront inversement proportionnelles à la largesse de la discrétion accordée au Ministre, d'où l'importance de déterminer si le

¹¹⁷ *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, 1999 CanLII 13814 (QC CA) citant *Ryan c. Ville de Deux-Montagnes* 1992 CanLII 3612 (QC CA), [1992] R.J.Q. 2706 (C.A.); Odette Nadon, « Autorisation préalable. Certificat d'autorisation de la Loi sur la qualité de l'environnement » dans *JurisClasseur Québec – Droit de l'environnement*, Montréal, LexisNexis, Fasc. 9, à jour au 15 juin 2017, JENV-9.2 Locus Para 29, *Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parc) c. 9007-5193 Québec inc.*, 2007 QCCA 667, par. 17.

¹¹⁸ *Gélinas c. Grand-Mère*, [2002] R.J.Q. 742 (C.S.); Christine Duchaine, « Les éclairages des tribunaux relativement aux autorisations environnementales » dans *Développements récents en droit de l'environnement (2010)*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2010, p. 359.

¹¹⁹ *9007-5193 Québec inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2006 QCCS 4527; *Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parc) c. 9007-5193 Québec inc.*, 2007 QCCA 667.

¹²⁰ *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 68.

¹²¹ *Québec (MDDEP) c. 9007-5193 Québec inc.*, 2007 QCCA 667.

¹²² *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, 1999 CanLII 13814 (QC CA).

pouvoir du Ministre est balisé par la LQE. À titre d'exemple, dans la cause *Québec c. 9007-5193 Québec inc.*¹²³, la Cour d'appel justifie l'ordonnance d'émettre le certificat d'autorisation par le fait que la discrétion du Ministre dans ce cas était restreinte.

Nonobstant ce qui précède, retenons que les chances de succès de ce recours sont mitigées, comme l'a exprimé fort à propos la Cour d'appel dans l'affaire *Bellefleur* :

Je terminerai cependant en disant qu'à mon avis, le présent procès est davantage le procès de la loi elle-même qui (et mon propos n'est pas ici de critiquer l'œuvre législative) donne une telle discrétion à la prise de décision qu'elle a pratiquement pour effet d'interdire tout contrôle judiciaire, sauf dans des cas extrêmes où il y a preuve de mauvaise foi, de poursuite d'un but illégal ou d'un complet arbitraire, ce qui n'est pas le cas ici.¹²⁴

Dans cette affaire, le Ministre et le Gouvernement avaient en leur possession une étude environnementale qualifiée « de superficielle », « d'incomplète » et de « presque totalement déficiente », ce qui n'a pas empêché la Cour d'appel de conclure qu'il ne lui apparaissait pas « *que la décision ait été entièrement arbitraire et qu'elle avait une certaine base, bien faible peut-être, mais apparemment existante malgré tout.* »¹²⁵, ce qui explique le commentaire précédent.

2 LES PLANS POLITIQUES, GUIDES, NOTES D'INSTRUCTIONS ET AUTRES DOCUMENTS UTILISÉS PAR LE MDDELCC

Lorsqu'elle possède un large pouvoir discrétionnaire, l'Administration a tendance à proposer des politiques, guides, directives, notes d'instructions et autres documents afin d'encadrer l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire dans un objectif d'uniformité, de prévisibilité et d'équité.

Ce type d'outils semble être de plus en plus populaire dans l'appareil administratif québécois¹²⁶. Cette popularité peut certainement s'expliquer par les avantages que peuvent procurer de tels documents. L'application de ces outils est flexible et peut, en théorie, facilement s'adapter à des situations changeantes et particularisées, s'opposant au caractère rigide et impersonnel d'un règlement. Cette souplesse et cette flexibilité font en sorte que les politiques, guides et directives présentent des avantages par rapport à d'autres types d'actes administratifs, étant moins formalistes dans leur élaboration et dans leur procédure d'adoption, puisque se faisant à l'écart du processus d'adoption des règlements par le législateur. À première vue, en établissant et en respectant des critères objectifs par l'entremise d'une politique, d'un guide ou d'une directive, l'autorité administrative tend à éviter la prise de décisions arbitraires et se prémunit ainsi face à des accusations de favoritisme ou de partialité¹²⁷.

¹²³ *Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parc) c. 9007-5193 Québec inc.*, 2007 QCCA 667

¹²⁴ *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 76.

¹²⁵ *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 76.

¹²⁶ Jean-Pierre Villaggi, *L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel*, Cowansville, Yvon Blais, 2005, p. 75.

¹²⁷ Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 639-640, 670, 673 et 674.

Les tribunaux ont salué l'utilisation de tels outils, n'hésitant pas à encourager le recours à des guides d'interprétation dans un souci de transparence, comme le soulignait la juge Lalande dans l'affaire *Héritage Terrebonne* en citant les propos du juge Yergeau :

[100] Par ailleurs, comme le notait récemment le juge Yergeau, la référence à des guides d'interprétation pour faciliter l'application des lois s'adapte très bien aux réalités actuelles.

Ces documents permettent à la fois de baliser le pouvoir discrétionnaire d'un ministre et de permettre aux justiciables de mieux connaître la façon dont les demandes seront traitées par les pouvoirs publics.¹²⁸

Ces avantages comportent toutefois leur lot d'inconvénients, ne serait-ce que quant à la portée juridique parfois incertaine de ces outils et aux difficultés intrinsèques liées à leur diffusion et à leur mise à jour.

Il ne fait nul doute que le MDDELCC perçoit les avantages que peuvent procurer ces politiques, guides et directives. Alors que le législateur dispose pourtant d'un très grand pouvoir de réglementation, il est quelque peu surprenant de constater le nombre considérable de documents de nature administrative publiés par le MDDELCC. En effet, sur son site Internet, le MDDELCC a publié une quantité impressionnante de documents : 34 directives, 18 fiches, notes et recommandations techniques, 106 guides, 13 lignes directrices, 71 notes d'instructions et 10 politiques¹²⁹. Cette abondance de documentation n'est pas nécessairement bénéfique. D'une part, il est difficile pour le contribuable de s'y retrouver et de retrouver l'information pertinente afin de s'éclairer. D'autre part, certains documents publiés à cet endroit du site Internet du MDDELCC sont dorénavant caducs ou obsolètes sans pour autant qu'une mention ne l'indique, alors que d'autres documents sont manquants.

Dans cette section, nous présenterons d'abord les différents types d'outils administratifs qui circulent au sein du MDDELCC. Nous traiterons ensuite de la portée juridique de ces instruments.

¹²⁸ 3563308 *Canada inc. c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2015 QCCS 2477 (désistement d'appel quant au dossier no 500-09-025417-155 (C.A., 2015-09-18) 500-09-025417-155 et 500-09-025420-159; appel principal rejeté et appel incident accueilli en partie, 2018 QCCA 48; requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême, 2018-03-19 (C.S. Can.) 38020), par. 100; Voir également la décision citée par la juge Lalande : *Société en commandite Investissements Richmond c. Québec (Procureure générale) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques)*, 2015 QCCS 313, par. 82; Voir aussi : *Reliance Power Equipment Ltd. c. Montréal (Ville de)*, 2002 CanLII 7862 (QC CA), par. 39; René Dussault et Louis Borgeat, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., Tome I, Québec, Les presses de l'Université Laval, 1984, p. 423; Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 276.

¹²⁹ Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, « Documents normatifs », (page consultée en octobre 2018), en ligne : http://mddelcc.gouv.qc.ca/publications/rech_type_doc.asp?methode=thematique&categorie=2#Politiques. À titre comparatif, il est intéressant de lire le décompte fait en 2007 par Me Jean Piette : Jean Piette, « L'usage des politiques, des directives et des guides en droit de l'environnement », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement 2007*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, p. 477 et 478.

2.1 DESCRIPTION DES DIFFÉRENTS TYPES D'OUTILS ADMINISTRATIFS

Dans un premier temps, il est pertinent de définir ce qu'on entend par politiques, guides ou directives. Le *Dictionnaire de droit québécois et canadien* considère les termes « directive », « politique », « guide », « instructions », « manuel », « circulaire » et « règles d'interprétation » comme étant des synonymes. Voici comment on y définit le terme « directive » :

1. Règle de conduite interne émise par une autorité administrative, en vertu de pouvoirs généraux qui lui sont conférés par la loi, dans le but d'encadrer l'action de ses fonctionnaires ou d'organismes qui sont sous sa juridiction. Elle constitue l'une des formes de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative.

Remarque. 1. En général, les directives prescrivent les orientations qu'ils doivent suivre dans l'exécution de leurs fonctions et activités ou les règles qu'ils doivent appliquer dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Contrairement aux règlements, les directives n'ont pas un caractère normatif et ne peuvent être considérées comme des normes juridiques. Cependant, elles peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire si l'exercice du pouvoir discrétionnaire est fait de mauvaise foi ou si cette discrétion s'est exercée de façon arbitraire, discriminatoire ou déraisonnable.¹³⁰

Dans un article publié en 2007, Me Jean Piette ajoutait à cette définition qu'il « *s'agit en principe d'instruments de portée générale qui ne constituent pas des normes juridiques, mais qui proposent des lignes de conduite ou des orientations aux représentants de l'autorité administrative dans l'exécution de leurs tâches auprès des administrés* »¹³¹. L'analyse de Me Piette, à laquelle nous adhérons, révèle cependant que les directives adoptées ou publiées par le MDDELCC procédant d'une habilitation législative expresse peuvent jouir d'un statut juridique *sui generis* et que ces « *instruments ont indubitablement une portée juridique et produisent des effets juridiques identifiables* »¹³².

Dans les prochaines pages, nous dresserons la liste des politiques, guides et directives qui sont expressément mentionnés dans la loi, et ce, en tenant compte des modifications apportées à la législation au cours des dernières années. Ensuite, afin de mettre de l'ordre dans ce fouillis, nous proposons une catégorisation des autres politiques, guides et directives internes au ministère.

Il importe toutefois de s'intéresser à des instruments administratifs qui, jusqu'à présent, ont été peu étudiés par la doctrine et la jurisprudence : les plans régionaux élaborés par les MRC.

¹³⁰ Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 6^e éd., 2016, version électronique publiée par le Centre d'accès à l'information juridique (page consultée en octobre 2018), en ligne : <https://dictionnaireid.caij.qc.ca/recherche#q=directive&t=edictionnaire&sort=relevancy&m=detailed>.

¹³¹ Jean Piette, « L'usage des politiques, des directives et des guides en droit de l'environnement », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement 2007*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, p. 480.

¹³² Jean Piette, « L'usage des politiques, des directives et des guides en droit de l'environnement », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement 2007*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, p. 480.

2.1.1 LES PLANS RÉGIONAUX

Dans un souci de subsidiarité, le législateur semble peu à peu enclin à déléguer certains pouvoirs relatifs à la protection de l'environnement aux MRC et à d'autres organismes. Nous vous présentons trois plans régionaux prévus législativement.

2.1.1.1 Les Plans de gestion des matières résiduelles

En vertu de l'article 53.7 de la LQE, toute MRC doit élaborer et maintenir en vigueur un PGMR. Le contenu du PGMR est prévu à l'article 53.9 de la LQE. La LQE prévoit également un processus d'adoption¹³³, une méthode de consultation publique¹³⁴, un mode de prépublication¹³⁵ et de publication de la version finale¹³⁶, un processus d'approbation par Recyc-Québec¹³⁷, un processus d'intégration du PGMR dans le cadre réglementaire de la MRC¹³⁸ et finalement un processus de révision¹³⁹. Les municipalités locales sont liées par le PGMR et sont tenues de prendre les mesures nécessaires à sa mise en œuvre sur leur territoire¹⁴⁰. Le Ministre doit également prendre en considération¹⁴¹ le PGMR lorsqu'il autorise l'établissement, l'agrandissement ou une autre modification d'une installation de récupération, de valorisation ou d'élimination des matières résiduelles¹⁴².

2.1.1.2 Les Plans régionaux des milieux humides et hydriques

La LCMHH¹⁴³, adoptée en juin 2017, a modifié la *Loi sur l'eau* pour obliger les MRC à élaborer et mettre en œuvre un plan régional des milieux humides et hydriques, à l'échelle de leur territoire¹⁴⁴. Ce plan régional a plusieurs objectifs, dont celui d'identifier les milieux humides et hydriques sur le territoire d'une MRC. Ce plan régional permet une meilleure planification des actions et des interventions de la MRC sur son territoire. La MRC veille ainsi à la conservation de tels milieux en raison, entre autres, des fonctions jouées par ceux-ci à l'échelle de tout bassin versant concerné¹⁴⁵. La *Loi sur l'eau* prévoit les éléments qui doivent être compris dans le plan régional¹⁴⁶. On y décrit également des processus de consultation¹⁴⁷,

¹³³ Art. 53.11, 53.17 et 53.20.3 LQE.

¹³⁴ Art. 53.13 et 53.15 LQE.

¹³⁵ Art. 53.14 LQE.

¹³⁶ Art. 53.20.3 LQE.

¹³⁷ Art. 53.16, 53.17 et 53.20.2 LQE.

¹³⁸ Art. 53.20.3 LQE.

¹³⁹ Art. 53.23 LQE.

¹⁴⁰ Art. 53.24 al. 2 LQE.

¹⁴¹ Il est à noter que la nouvelle mouture de la LQE prévoit désormais que le Ministre doit « prendre en considération » les PGMR, alors que l'ancienne version de cette même disposition prévoyait plutôt que les pouvoirs d'autorisation attribués au Ministre devaient « être exercés dans le respect des dispositions » des PGMR, ce qui, selon nous, équivaut à octroyer un pouvoir discrétionnaire élargi au Ministre. Voir la section 1.2.

¹⁴² Art. 53.27 LQE.

¹⁴³ *Loi concernant la conservation des milieux humides et hydriques*, LQ, 2017, c. 14.

¹⁴⁴ Art. 15 *Loi sur l'eau*.

¹⁴⁵ Art. 15.2, al. 1 *Loi sur l'eau*.

¹⁴⁶ Art. 15.2, al. 2 *Loi sur l'eau*.

¹⁴⁷ Art. 15.3 *Loi sur l'eau*.

d'approbation par le Ministre¹⁴⁸, d'intégration à la réglementation de la MRC¹⁴⁹, de diffusion¹⁵⁰ et de révision¹⁵¹.

La LQE prévoit que le Ministre, lorsqu'il autorise des travaux, des constructions ou d'autres types d'interventions dans des milieux humides et hydriques, doit prendre en considération les éléments contenus dans un Plan régional des milieux humides et hydriques¹⁵².

L'article 15.1 de la *Loi sur l'eau* prévoit également que le Ministre doit préparer et tenir à jour un guide portant sur l'élaboration des plans régionaux des milieux humides et hydriques. Ce guide, publié en juin 2018, présente la démarche de planification et les principales étapes de l'élaboration d'un plan régional. Il explique également l'encadrement légal de ces nouveaux plans et a pour objectif d'orienter les acteurs dans la réalisation de ces plans tout en permettant d'adapter la démarche à la variété des contextes régionaux¹⁵³.

2.1.1.3 Les Plans directeurs de l'eau

Les Plans directeurs de l'eau sont des outils élaborés par les organismes de bassins versants afin d'assurer la conservation de la ressource en eau et des milieux qui y sont associés¹⁵⁴. La *Loi sur l'eau* prévoit que le Plan directeur de l'eau doit être réalisé dans le cadre d'un processus de concertation régionale et locale¹⁵⁵. Le contenu du plan est prévu à la loi¹⁵⁶ et doit être approuvé par le Ministre¹⁵⁷. La loi prévoit un processus de révision du plan¹⁵⁸ de même que l'obligation de le rendre accessible au public¹⁵⁹. Les Plans directeurs de l'eau doivent être pris en considération par les ministères, les organismes du Gouvernement, les communautés métropolitaines, les municipalités et les communautés autochtones représentées par leur conseil de bande dans l'exercice de leurs attributions¹⁶⁰. De plus, la LQE prévoit que, lorsque le Ministre autorise des travaux, des constructions ou d'autres types d'interventions dans des milieux humides et hydriques, il prend en considération les éléments contenus dans un Plan directeur de l'eau¹⁶¹.

¹⁴⁸ Art. 15.4 *Loi sur l'eau*.

¹⁴⁹ Art. 15.5 *Loi sur l'eau*.

¹⁵⁰ Art. 15.6 *Loi sur l'eau*.

¹⁵¹ Art. 15.7 *Loi sur l'eau*.

¹⁵² Art. 46.0.1(4) LQE.

¹⁵³ MDDELCC, *Les plans régionaux des milieux humides et hydriques – Démarche de réalisation*, Direction de l'expertise en biodiversité et Direction de l'agroenvironnement et du milieu hydrique, juin 2018, en ligne : <http://www.mddep.gouv.qc.ca/eau/milieux-humides/plans-regionaux/guide-plans-regionaux.pdf>.

¹⁵⁴ Art. 13.3 *Loi sur l'eau*.

¹⁵⁵ Art. 13.4 *Loi sur l'eau*.

¹⁵⁶ Art. 13.5 *Loi sur l'eau*.

¹⁵⁷ Art. 13.6, al. 1 *Loi sur l'eau*.

¹⁵⁸ Art. 13.6, al. 2 *Loi sur l'eau*.

¹⁵⁹ Art. 13.7 *Loi sur l'eau*.

¹⁶⁰ Art. 13.3, al. 3 *Loi sur l'eau*.

¹⁶¹ Art. 46.0.1(4) LQE.

2.1.2 LES POLITIQUES, GUIDES ET DIRECTIVES MENTIONNÉS DANS LA LÉGISLATION

La LQE contient cinq dispositions habilitant spécifiquement le Ministre à adopter des politiques, guides et directives. Les instruments administratifs qui en découlent sont détaillés ci-après.

2.1.2.1 Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables

L'article 2.1 de la LQE prévoit expressément que le Ministre a la responsabilité d'élaborer et de proposer au Gouvernement une politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables, de la mettre en œuvre et d'en coordonner l'exécution.

Cette politique, lorsque adoptée par le Gouvernement, doit, selon cette disposition, être publiée à la *Gazette officielle du Québec*.

Depuis l'adoption de cette disposition, trois versions de la *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables* (ci-après la « *Politique de protection des rives* ») ont été successivement adoptées, soit en 1987¹⁶², en 1996¹⁶³ et en 2005¹⁶⁴.

Cette politique trouve effet par un mécanisme de mise en œuvre impliquant une intégration dans le schéma d'aménagement des MRC et ensuite une intégration dans les règlements d'urbanisme des municipalités locales. Dès que la réglementation municipale à cet effet est adoptée, le Ministre perd toute juridiction sur les travaux, les constructions et les ouvrages se déroulant dans les rives, le littoral ou les plaines inondables, puisque ces projets sont exemptés de l'obligation d'obtenir un certificat d'autorisation en vertu de l'article 22 de la LQE. Le *Règlement relatif à l'application de la LQE*¹⁶⁵ prévoit toutefois une exception dans le cas des travaux, constructions ou ouvrages destinés à des fins d'accès public ou à des fins municipales, industrielles, commerciales ou publiques dans quels cas le Ministre conserve sa juridiction.

2.1.2.2 Politique québécoise de gestion des matières résiduelles

L'article 53.4 de la LQE prévoit que le Ministre doit proposer au Gouvernement une politique de gestion des matières résiduelles. Cette politique doit favoriser la réalisation des objectifs prévus à la loi, soit 1) de prévenir ou réduire la production de matières résiduelles, notamment en agissant sur la fabrication et la mise en marché des produits, 2) de promouvoir la récupération et la valorisation des matières résiduelles, 3) de réduire la quantité de matières résiduelles à éliminer et d'assurer une gestion sécuritaire des installations d'élimination et 4) d'obliger la prise en compte par les fabricants et importateurs de produits des effets qu'ont ces produits sur l'environnement et des coûts afférents à la récupération, à la valorisation et à l'élimination des matières résiduelles générées par ces produits¹⁶⁶. Cette politique peut

¹⁶² Décret 1980-87, (1988) 120 G.O.Q. II, 365.

¹⁶³ Décret 103-96, (1996) 128 G.O.Q. II, 1263.

¹⁶⁴ *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables*, RLRQ c. Q-2, r. 35. Des modifications ont été adoptés en juin 2008 et en juillet 2014 : Décret 705-2008, (2008) 140 G.O.Q. II, 4009; Décret 702-2014, (2014) 146 G.O.Q., 2767.

¹⁶⁵ *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c. Q-2, r. 3, art. 1(3).

¹⁶⁶ Art. 53.3 LQE.

aussi établir les objectifs de récupération, de valorisation et de réduction de l'élimination des matières résiduelles à court, moyen et long terme ainsi que les stratégies et mesures propres à faciliter l'atteinte de ces objectifs dans les délais indiqués¹⁶⁷. Cette politique doit également prioriser la hiérarchie des 3RV-E laquelle privilégie, dans l'ordre, la réduction à la source, le réemploi, le recyclage, la valorisation et l'élimination¹⁶⁸.

En plus de prévoir la publication de la version finale de la politique dans la *Gazette officielle du Québec*, l'article 53.4 de la LQE prévoit que le projet de politique doit également y être publié avec un avis invitant tout intéressé à faire connaître au Ministre son point de vue¹⁶⁹.

La première politique en la matière, la *Politique québécoise de gestion des matières résiduelles 1998-2008*, a été publiée dans la *Gazette officielle du Québec* à l'automne 2000¹⁷⁰. Elle fut remplacée en 2011 par l'actuelle *Politique québécoise de gestion des matières résiduelles*¹⁷¹.

Lorsqu'il approuve un PGMR préparé par une MRC, Recyc-Québec doit s'assurer que celui-ci est conforme à la *Politique québécoise de gestion des matières résiduelles*¹⁷². De plus, sur recommandation de Recyc-Québec, afin de s'assurer que le PGMR est conforme à la Politique, le Ministre peut, au lieu et place de la MRC adopter un PGMR¹⁷³.

2.1.2.3 Guide de caractérisation des terrains

L'article 31.66 de la LQE prévoit que le Ministre doit élaborer un guide énonçant les objectifs et les éléments à prendre en compte dans la réalisation de toute étude de caractérisation d'un terrain, notamment pour ce qui a trait à l'évaluation de la qualité des sols qui le composent et des impacts sur les eaux souterraines et les eaux de surface que peuvent avoir des contaminants présents dans le terrain. Selon le site Internet du ministère, ce guide s'adresse aux différents intervenants, soit les promoteurs, experts, consultants, industriels, propriétaires, municipalités et institutions financières¹⁷⁴. Quiconque projette de changer l'utilisation d'un terrain où s'est exercée une activité industrielle ou commerciale appartenant à l'une des catégories désignées par règlement est tenu de procéder à une étude de caractérisation du terrain qui satisfait aux exigences du guide¹⁷⁵.

À la différence de la *Politique de protection des rives* et de la *Politique québécoise de gestion des matières résiduelles*, l'article 31.66 de la LQE ne prévoit pas une publication du guide à la *Gazette officielle du Québec*. La disposition prévoit toutefois que le Ministre peut consulter tout ministère, groupement,

¹⁶⁷ Art. 53.4, al. 1 LQE.

¹⁶⁸ Art. 53.4.1 LQE.

¹⁶⁹ Art. 53.4, al. 2 et 3 LQE.

¹⁷⁰ *Politique québécoise de gestion des matières résiduelles 1998-2008*, (2000) 132 G.O.Q. I, 968.

¹⁷¹ *Politique québécoise de gestion des matières résiduelles*, (2011), 143 G.O.Q. II, 971.

¹⁷² Art. 53.17 LQE.

¹⁷³ Art. 53.21 LQE.

¹⁷⁴ MDDELCC, « Protection des sols et réhabilitation des terrains contaminés – Publications », (page consultée en octobre 2018), en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/sol/terrains/index.htm>.

¹⁷⁵ Art. 31.53 LQE.

organisme ou personne concernée par ces matières et que le guide doit être rendu accessible au public selon les modalités que fixe le Ministre.

Le *Guide de caractérisation des terrains*¹⁷⁶ publié en 2003 est actuellement disponible sur le site Internet du MDDELCC.

2.1.2.4 Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires

L'article 115.13 de la LQE oblige le Ministre à élaborer un cadre général d'application du régime de sanctions administratives en lien avec l'exercice d'un recours pénal. Le Cadre général d'application des SAP¹⁷⁷ doit préciser notamment les éléments suivants :

- 1° les objectifs poursuivis par ces sanctions, notamment inciter la personne ou la municipalité à prendre rapidement les mesures requises pour remédier au manquement et dissuader la répétition de tels manquements;
- 2° les catégories de fonctions dont sont titularisées les personnes désignées pour les imposer;
- 3° les critères qui doivent les guider lorsqu'un manquement est constaté, notamment la prise en compte de la nature de ce manquement, de son caractère répétitif, de la gravité de l'atteinte ou du risque d'atteinte qui en résulte et des mesures prises par la personne ou par la municipalité pour remédier au manquement;
- 4° les circonstances dans lesquelles le recours pénal sera priorisé;
- 5° les autres modalités relatives à l'imposition d'une telle sanction, notamment le fait que celle-ci doit être précédée de la notification d'un avis de non-conformité¹⁷⁸.

Le Cadre général d'application des SAP doit également présenter la catégorisation des sanctions administratives ou pénales telle que définie par la LQE ou ses règlements.

Tout comme le *Guide de caractérisation des terrains*, la LQE ne prévoit pas de modalités particulières en ce qui concerne sa publication, l'article 115.13 de la LQE se limitant à prévoir que le Ministre doit le « rendre public ».

¹⁷⁶ Louise Anderson et Johanne Laberge, *Guide de caractérisation des terrains*, Direction des politiques du secteur industriel, Service des lieux contaminés du Ministère de l'Environnement, Québec, 2003, en ligne : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/sol/terrains/guide/guidecaracterisation.pdf>.

¹⁷⁷ MDDELCC, *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*, 23 mars 2018, en ligne : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/lqe/renforcement/cadre-application-SAP.pdf>.

¹⁷⁸ Art. 115.13, al. 2 LQE.

Depuis l'entrée en vigueur du régime des SAP en 2012, trois versions du Cadre général d'application des SAP ont été publiées, soit en février 2012¹⁷⁹, en juillet 2013¹⁸⁰ et le 23 mars 2018¹⁸¹. Cette dernière version est celle actuellement en vigueur et est disponible sur le site Internet du MDDELCC.

Il importe toutefois de faire une distinction entre le Cadre général d'application des SAP et la *Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale*¹⁸², laquelle n'est pas spécifiquement prévue dans la LQE, ce qui lui confère un statut légal moindre¹⁸³.

2.1.2.5 Directives précisant la portée et l'étendue de l'étude d'impact sur l'environnement

Autrefois prévue à l'article 31.2 de la LQE, la disposition habilitante de ces directives se trouve depuis le 23 mars 2018 à l'article 31.3¹⁸⁴. Selon cette disposition, lorsqu'un initiateur de projet dépose un avis démontrant qu'il a l'intention d'entreprendre la réalisation d'un projet visé par la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement, le Ministre doit lui transmettre une directive qui précise la nature, la portée et l'étendue de l'étude d'impact sur l'environnement qu'il doit préparer. Cette directive peut notamment prévoir le délai dans lequel l'étude d'impact doit être transmise au Ministre.

La LQE ne propose aucun processus d'adoption ou de diffusion de cette directive.

Avant l'entrée en vigueur du PL 102¹⁸⁵, la Direction des évaluations environnementales du MDDELCC avait rendu publiques seize directives sectorielles applicables à certaines catégories de projets¹⁸⁶ ainsi qu'un

¹⁷⁹ Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*, février 2012. Il nous a été impossible de retracer cette version du Cadre général sur le site Internet du ministère.

¹⁸⁰ Ministère du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs, *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*, juillet 2013. Il nous a été impossible de retracer cette version du Cadre général sur le site Internet du ministère.

¹⁸¹ MDDELCC, *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*, 23 mars 2018, en ligne : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/lqe/renforcement/cadre-application-SAP.pdf>.

¹⁸² MDDEFP, *Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale*, Centre de contrôle environnemental du Québec, 16 janvier 2012, révisée le 10 octobre 2013, en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/lqe/renforcement/directive-traitement-manquements.pdf>.

¹⁸³ Voir la section 2.1.3.

¹⁸⁴ À noter que les articles 158 et 160 prévoient également le pouvoir du Ministre de transmettre des directives s'appliquant à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement et le milieu social se déroulant dans la région de la Baie James située au sud du 55^e parallèle.

¹⁸⁵ *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement afin de moderniser le régime d'autorisation environnementale et modifiant d'autres dispositions législatives notamment pour réformer la gouvernance du Fonds vert*, LQ 2017, c. 4.

¹⁸⁶ Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un programme ou d'un projet de creusage ou de dragage d'entretien; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet d'aéroport; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de construction de gazoduc; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de digue, de barrage de centrale hydroélectrique ou de détournement de cours d'eau; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de dragage, de creusage ou de remblayage en milieu hydrique; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de lieu d'enfouissement technique; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de ligne d'énergie électrique à haute tension; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de parc éolien; Directive pour la

guide présentant le cadre général d'une étude d'impact sur l'environnement¹⁸⁷. Lorsqu'aucune directive sectorielle ne s'appliquait à un projet en particulier, le Ministre pouvait utiliser le guide général en guise de directive prévue à l'ancien article 31.2 de la LQE.

Depuis l'adoption et l'entrée en vigueur du PL 102 et du nouvel article 31.3 de la LQE, le MDDELCC a publié une nouvelle directive, rendant les directives sectorielles et le guide général susmentionnés caducs. En effet, le 22 août 2018, le MDDELCC a publié sur son site Internet la *Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement*¹⁸⁸ qui constitue la directive prévue à la LQE. Cette nouvelle directive s'applique à tout projet soumis à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement, de même qu'aux projets exceptionnellement assujettis à cette procédure par le Gouvernement en vertu du nouvel article 31.1.1 de la LQE. En lieu et place des directives sectorielles auparavant applicables, le MDDELCC a choisi de publier différentes annexes à la directive comprenant les renseignements particuliers requis selon le type de projet présenté. La directive et ses annexes spécifiques à chaque type de projet sont publiées sur le site Internet du MDDELCC¹⁸⁹.

2.1.2.6 Le processus d'élaboration de ces outils

Comme nous pouvons le constater, la disposition habilitante d'une politique, d'un guide ou d'une directive donne parfois des indices quant à son contenu, au processus de consultation préalable à son élaboration et à la méthode de publication privilégiés.

Il ne semble toutefois pas y avoir de processus systématique ou constant d'élaboration de ces outils ni de mise à jour de ceux-ci. En effet, certaines dispositions prévoient une prépublication dans la *Gazette officielle du Québec*. D'autres ne prévoient qu'une publication finale dans la *Gazette officielle du Québec* une fois l'outil adopté. Enfin, plusieurs sont silencieuses quant au mode de publication approprié. De plus, certaines dispositions prévoient une période de consultation, tandis que d'autres n'en prévoient pas.

réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de port ou de quai; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de poste électrique; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de production animale; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de route; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de stabilisation de berges; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet d'incinération de déchets ou de gestion de matières dangereuses; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet industriel; Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet minier.

Ces directives sont toujours disponibles sur le site Internet du ministère, même s'il est clair qu'elles ne sont plus applicables : MDDELCC, « Documents normatifs », (page consultée en octobre 2018), en ligne : [http://mddelcc.gouv.qc.ca/publications/rech_type_doc.asp?methode=thematique&categorie=2#Directives%20\(directives%20administratives,%20directives%20d](http://mddelcc.gouv.qc.ca/publications/rech_type_doc.asp?methode=thematique&categorie=2#Directives%20(directives%20administratives,%20directives%20d)

¹⁸⁷ MDDEP, *Guide de réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement*, Direction des évaluations environnementales, juillet 1997, mise à jour novembre 2005, en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/evaluations/documents/Guide-realisation.pdf>.

¹⁸⁸ MDDELCC, *Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement*, Direction générale de l'évaluation environnement et stratégique, 22 août 2018, en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/evaluations/directive-etude-impact/directive-realisation-etude-impact.pdf>.

¹⁸⁹ MDDELCC, « Directive, formulaires, guides et documents divers », (page consultée en octobre 2018), en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/evaluations/publicat.htm>.

Une seule constante demeure, même si l’outil de diffusion peut différer (*Gazette officielle du Québec* ou site Internet du MDDELCC) : les politiques, guides ou directives procédant d’une habilitation législative sont publics et sont, somme toute, aisément accessibles... à condition de savoir où les chercher.

2.1.3 LES POLITIQUES, GUIDES ET DIRECTIVES INTERNES

Il existe aussi des politiques, guides et directives qui ont été rédigés par des fonctionnaires de leur propre initiative sans qu’aucun texte législatif ne les prévoit. Les instruments de cette catégorie sont considérés sans statut juridique puisque non expressément prévus par la loi.

Il serait plutôt laborieux, voire impossible, de répertorier tous les instruments sans statut juridique publiés ou utilisés au sein du MDDELCC. Nous avons effectué un exercice de catégorisation de ces outils sans toutefois prétendre que cette nomenclature couvre tous les instruments administratifs circulant au sein du MDDELCC. Voici donc les principales catégories de politiques, guides et directives utilisées parfois par le Ministre, parfois par le MDDELCC.

2.1.3.1 Les politiques d’orientation ministérielle

Ces politiques sont habituellement le résultat d’une réflexion gouvernementale ou ministérielle. Dans ce genre de politiques, le Gouvernement ou le Ministre énonce des principes, établit des stratégies, propose des objectifs et accompagne le tout d’un plan d’action. Des exemples bien connus de ce type de documents sont la *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés et son Plan d’action 2017-2021*¹⁹⁰ ainsi que la *Stratégie québécoise de l’eau 2018-2030*¹⁹¹.

2.1.3.2 Les guides internes d’interprétation réglementaire article par article

Ce type de guides présente des notes explicatives pour tous les articles d’une loi ou d’un règlement dans le but de faciliter le travail des fonctionnaires responsables de leur application. Le *Guide d’application du Règlement sur l’enfouissement et l’incinération de matières résiduelles (REIMR)*¹⁹², le *Guide d’application du règlement sur l’assainissement de l’atmosphère (RAA)*¹⁹³ et le *Guide de référence de la Loi sur la qualité de l’environnement*¹⁹⁴ sont des illustrations de tels guides.

¹⁹⁰ MDDELCC, *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés. Plan d’action 2017-2021*, Direction du Programme de réduction des rejets industriels et des lieux contaminés, 2017, en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/sol/terrains/politique/politique.pdf>.

¹⁹¹ MDDELCC, *Stratégie québécoise de l’eau 2018-2030*, Direction générale des politiques de l’eau, 2018, en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/eau/strategie-quebecoise/strategie2018-2030.pdf>.

¹⁹² MDDEFP, *Guide d’application du Règlement sur l’enfouissement et l’incinération de matières résiduelles (REIMR)*, Direction des matières résiduelles et des lieux contaminés, Service des matières résiduelles, novembre 2012, en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/matieres/reglement/Guide-application-REIMR.pdf>.

¹⁹³ MDDELCC, *Guide d’application du Règlement sur l’assainissement de l’atmosphère (RAA)*, 2014, en ligne : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/air/atmosphere/RAA-guide-application.pdf>.

¹⁹⁴ MDDELCC, *Guide de référence de la Loi sur la qualité de l’environnement. Période transitoire. Du 23 mars 2018 jusqu’à l’entrée en vigueur des règlements (au plus tard le 1^{er} décembre 2018)*, 5 juin 2018, en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/lqe/autorisations/guide-reference-lqe.pdf>.

2.1.3.3 Les guides, directives, lignes directrices et autres documents internes aidant les fonctionnaires dans leur processus décisionnel

Ce type de document s'adresse avant tout aux fonctionnaires responsables de l'autorisation de projets afin de guider leur analyse des demandes d'autorisations qu'ils reçoivent. Ces guides sont également utiles aux promoteurs en vue de la préparation de leur demande d'autorisation. Il existe une multitude de ce type d'outils administratifs au sein du MDDELCC, de sorte qu'il est difficile d'identifier ceux qui s'appliquent à une situation donnée ou même de distinguer ceux qui sont d'actualité de ceux qui sont devenus caducs ou obsolètes. À titre d'exemple, on peut trouver sur le site Internet du MDDELCC une trentaine de documents sur le seul sujet de la valorisation des matières résiduelles non dangereuses¹⁹⁵.

Il existe également de tels outils pour guider les fonctionnaires dans d'autres fonctions que l'analyse des demandes d'autorisation. C'est notamment le cas de la *Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale*¹⁹⁶ qui se veut un outil pour favoriser la cohérence et l'uniformité du traitement des manquements aux lois et aux règlements dont la surveillance relève de la responsabilité du MDDELCC. Cette dernière directive doit être distinguée du Cadre général d'application des SAP¹⁹⁷, lequel est spécifiquement prévu dans la LQE, ce qui lui confère un statut légal accru¹⁹⁸.

2.1.3.4 Les notes d'instructions

Les notes d'instructions sont des outils qui s'adressent directement aux fonctionnaires et sont généralement utilisées pour assister les analystes des directions régionales du MDDELCC dans le traitement des demandes d'autorisation. Un exemple d'un tel outil est la *Note d'instructions 98-02 sur le traitement des plaintes sur le bruit et exigences aux entreprises qui le génère*¹⁹⁹. Cette note d'instructions a pour objet de préciser la façon dont le Ministre entend assumer les fonctions et les pouvoirs que lui confère la LQE à l'égard des sources fixes de bruit et elle assoit les méthodes et les critères qui permettent de juger de l'acceptabilité des émissions sonores en vue de la délivrance d'autorisations.

¹⁹⁵ MDDELCC, « Valorisation des matières résiduelles non dangereuses : réduction, réemploi, recyclage », (page consultée en octobre 2018), en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/matieres/valorisation.htm>. Voir également Christine Duchaine et Marie-Pier Goyette Noël, « La notion de matière résiduelle : une interprétation ministérielle désuète, un frein à l'innovation », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 229-313.

¹⁹⁶ MDDEFP, *Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale*, Centre de contrôle environnemental du Québec, 16 janvier 2012, révisée le 10 octobre 2013, en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/lqe/renforcement/directive-traitement-manquements.pdf>.

¹⁹⁷ MDDELCC, *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*, 23 mars 2018, en ligne : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/lqe/renforcement/cadre-application-SAP.pdf>.

¹⁹⁸ Voir la section 2.1.2.

¹⁹⁹ MDDEP, *Note d'instructions sur le traitement des plaintes sur le bruit et exigences aux entreprises qui le génèrent*, février 1998, modifiée en juin 2006, (page consultée en octobre 2018), en ligne : <http://www.mddep.gouv.qc.ca/publications/note-instructions/98-01.htm>. La note d'instructions complète est annexée à cette page et peut être consultée à cette adresse : <http://www.mddep.gouv.qc.ca/publications/note-instructions/98-01/note-bruit.pdf>.

2.1.3.5 Les guides techniques

Certains outils publiés par le MDDELCC sont de nature technique. On y présente des critères techniques et méthodes scientifiques à prendre en compte lors, par exemple, de la caractérisation d'un milieu humide²⁰⁰ ou de milieux humides et riverains²⁰¹. On peut également y décrire des méthodes de calcul, des modes d'échantillonnage et des modèles, comme le fait le *Guide de la modélisation de la dispersion atmosphérique*²⁰².

2.1.3.6 Les outils visant à encadrer les normes d'exploitation des activités

Le MDDELCC rend également public des outils visant à encadrer les normes d'exploitation d'activités soumises à une demande d'autorisation. C'est le cas notamment des *Lignes directrices pour l'encadrement des activités de compostage*²⁰³ et des *Lignes directrices pour l'encadrement des activités de biométhanisation*²⁰⁴. Il s'agit de documents d'information qui peuvent servir de guide pour les promoteurs qui sont ainsi informés à l'avance de ce qui sera attendu d'eux au moment de déposer une demande d'autorisation auprès du Ministre²⁰⁵.

2.1.3.7 Le processus d'élaboration de ces outils

Comme nous le mentionnions précédemment, nous n'avons pas effectué une catégorisation exhaustive des nombreux documents qui peuvent être utilisés par le MDDELCC et ses fonctionnaires, une telle tâche titanesque étant hors de notre portée. Cet exercice permet tout de même de mettre un tant soit peu d'ordre dans le fouillis administratif que représente cette multitude de politiques, guides et directives sans statut juridique dont le MDDELCC s'est doté au fil du temps.

Nous avons vu à la section 2.1.2.6 **Erreur ! Source du renvoi introuvable.** que l'élaboration des politiques, guides et directives procédant d'une habilitation législative ne dispose pas d'un processus systématique et cohérent. Il ne faut ainsi pas s'étonner de constater que les outils qui ne procèdent pas d'une telle habilitation ne sont également pas soumis à un processus systématique. La méthode d'élaboration choisie

²⁰⁰ MDDELCC, *Identification et délimitation des milieux humides du Québec méridional*, Publications du Québec, 2015. Ce guide n'a pas été mis en ligne par le MDDELCC, mais est disponible à l'achat : <https://www.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/cspq/fr/Catalogue/Environnement-et-ressources-naturelles/978-2-551-25266-4/p/978-2-551-25266-4>.

²⁰¹ MDDELCC, *Fiche technique no 17 : Identification et délimitation des milieux hydriques et riverains*, Mis à jour en janvier 2015, en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/eau/rives/delimitation.pdf>.

²⁰² MDDEP, *Guide de la modélisation de la dispersion atmosphérique*, Direction du suivi de l'État de l'environnement, Avril 2005, en ligne : <http://www.mddep.gouv.qc.ca/air/atmosphere/guide-mod-dispersion.pdf>.

²⁰³ MDDELCC, *Lignes directrices pour l'encadrement des activités de compostage*, Direction des matières résiduelles, mise à jour en mars 2018, en ligne : <http://mddelcc.gouv.qc.ca/matieres/valorisation/lignesdirectrices/compostage.pdf>.

²⁰⁴ MDDELCC, *Lignes directrices pour l'encadrement des activités de biométhanisation*, Direction des matières résiduelles, mise à jour en mars 2018, en ligne : <http://www.mddefp.gouv.qc.ca/programmes/biomethanisation/lignes-directrices-biomethanisation.pdf>.

²⁰⁵ À ce sujet, voir *Beaudry et Cadrin inc. c. Ville de Montréal*, 2018 QCCS 3356, par. 175-180.

par le MDDELCC est aléatoire et s'avère fort variable, notamment quant à la consultation des groupes touchés par ces outils et à la diffusion de ceux-ci.

En effet, en ce qui concerne la consultation des groupes et citoyens touchés par un guide ou une directive, il peut arriver que des groupes d'intérêt soient consultés. Une version « projet » d'un guide peut circuler, parfois de manière opaque et occulte, le MDDELCC demandant à certains groupes d'intérêt triés sur le volet de fournir leurs impressions et recommandations. Il ne s'agit toutefois pas d'une pratique systématique puisque le MDDELCC ne procède pas de cette façon pour toutes les politiques, guides et directives qu'il adopte.

Quant à la diffusion de ces outils, encore une fois, le MDDELCC n'est pas systématique. Plusieurs sont disponibles sur le site Internet du MDDELCC. D'autres ne sont pas publiés sur Internet, obligeant ainsi ceux qui souhaitent en obtenir copie à faire une demande d'accès à l'information au MDDELCC, dans la mesure où ils connaissent préalablement l'existence dudit guide. Certains sont gratuits, alors que d'autres doivent être achetés, parfois à haut prix²⁰⁶.

Une telle manière de procéder est pour le moins étonnante puisqu'elle va à l'encontre de l'objectif de transparence qui constitue la prémisse du recours à de tels outils. D'ailleurs, la Cour supérieure dans l'arrêt *Québec (Procureure générale) c. Recyclage Ste-Adèle inc.* critique le fait qu'un le promoteur doit faire une demande d'accès à l'information afin de pouvoir prendre connaissance du Guide d'application du REIMR qui, à l'époque, n'était pas publié par le MDDELCC :

Ou le guide est important pour le respect de la réglementation ou il ne l'est pas. S'il l'est, comme la preuve l'a établi, il est pour le moins inacceptable que sa consultation soit aussi difficile d'accès.²⁰⁷

De plus, certains des documents disponibles sur le site Internet du MDDELCC sont manifestement désuets. Il se peut également qu'une édition plus récente d'un même document soit disponible sans qu'aucune mention ne précise quelles versions sont d'actualité, caduques, remplacées ou obsolètes. Il est de plus impossible de savoir avec certitude quels documents sont encore utilisés par le MDDELCC et encore moins si tous les guides utilisés à l'interne sont publiés sur le site Internet du MDDELCC.

Confrontés à cette prolifération de documents utilisés par le MDDELCC et ses fonctionnaires et face à cette absence de rigueur méthodologique, les administrés sont aux prises avec un véritable casse-tête. En effet, ceux-ci doivent relever une tâche herculéenne, laquelle est parfois impossible à réaliser, afin de déterminer le guide applicable à leur situation et la façon dont leur demande sera traitée par l'administration, le tout, sans oublier de considérer les variations dans l'application du guide d'une direction régionale à l'autre, si ce n'est d'un analyste à l'autre. La décision *Automobile E. Lauzon* démontre le flou pouvant exister lorsque deux guides (un nouveau et un ancien) peuvent s'appliquer

²⁰⁶ C'est le cas notamment du guide *Identification et délimitation des milieux humides du Québec méridional*, 2015, qui est en vente sur le site des Publications du Québec : <https://www.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/cspq/fr/Catalogue/Environnement-et-ressources-naturelles/978-2-551-25266-4/p/978-2-551-25266-4>.

²⁰⁷ *Québec (Procureure générale) c. Recyclage Ste-Adèle inc.*, 2011 QCCS 439, par. 150.

concurrentement à un cas donné, ainsi que l'incertitude dans laquelle les administrés se trouvent indubitablement plongés²⁰⁸.

2.2 LA PORTÉE JURIDIQUE DES OUTILS

Les plans, politiques, guides et directives adoptés par l'administration ne sont considérés ni comme des lois ni comme des règlements. Leur statut juridique et leur portée sont variables. Selon le type d'outils, la doctrine et la jurisprudence peuvent leur conférer un statut juridique *sui generis* ou une force de « nature » réglementaire ou alors leur donner une valeur interprétative et même les qualifier de simples outils d'information. Dans la prochaine sous-section, nous procéderons à l'analyse de la portée juridique des divers plans, politiques, guides et directives adoptés par l'Administration en vertu de la LQE ou en vue de son application.

2.2.1 LA PORTÉE JURIDIQUE DES PLANS RÉGIONAUX

Le législateur a de plus en plus souvent recours aux plans régionaux préparés et adoptés par des MRC ou d'autres organismes, tels les PGMR, les Plans régionaux des milieux humides et hydriques et les Plans directeurs de l'eau. Ces outils ont pour objectif de déléguer les aspects environnementaux liés à l'aménagement du territoire aux gouvernements et organismes de proximité qui ont la responsabilité de planifier l'aménagement et de prévoir les conditions et restrictions qui s'appliquent aux divers usages. Cette délégation n'est toutefois pas totale. En effet, le législateur dicte les orientations et les éléments obligatoires qui doivent être contenus dans ces plans régionaux et s'assure, dans la plupart des cas, que le Ministre conserve la responsabilité ultime d'approuver les plans. Par exemple, le plan régional des milieux humides et hydriques doit être soumis au Ministre afin qu'il l'approuve²⁰⁹.

Ces plans régionaux s'apparentent à la *Politique de protection des rives*, laquelle prévoit toutefois un mécanisme de mise en œuvre différent en imposant aux municipalités locales l'obligation d'incorporer les normes en lien avec les travaux et ouvrages se déroulant dans les rives, le littoral et les plaines inondables. Le Ministre n'a toutefois aucun contrôle sur le moment où les règlements municipaux sont adoptés ni sur ce qu'ils contiennent, ce qui a donné lieu à des situations problématiques pour le MDDELCC au fil des années. En effet, il est reconnu que la *Politique de protection des rives* n'a pas d'effet direct sur les administrés. Ce n'est qu'une fois intégrée aux règlements d'urbanismes municipaux qu'elle trouve effet directement sur les citoyens²¹⁰. Or, certaines municipalités ont tardé avant d'inclure les règles de cette politique dans leur réglementation tandis que d'autres ont omis de le faire, ce qui a introduit des disparités régionales importantes, et ce, sans que le MDDELCC ne puisse intervenir²¹¹.

²⁰⁸ Québec (*Procureure générale*) c. *Automobile E. Lauzon inc.*, 2015 QCCS 5860, par. 310-313.

²⁰⁹ Art. 15.4 de la *Loi sur l'eau*. Avant les modifications apportées par le PL 102, il en était de même pour les PGMR. Or, depuis les modifications, ces plans sont plutôt approuvés par Recyc-Québec.

²¹⁰ 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 483-489.

²¹¹ À titre d'illustration, voir *6169970 Canada inc. c. Québec (Procureur général)*, 2013 QCCA 696.

La méthode privilégiée pour l'adoption et la mise en œuvre de ces plans régionaux est différente et permet de pallier ces lacunes. Le législateur a choisi de déléguer aux MRC l'adoption d'un plan, lequel doit ensuite être approuvé par le Ministre. La MRC doit alors intégrer le plan dans sa réglementation, essentiellement par le biais du schéma d'aménagement auquel elle est tenue. À titre d'exemple, les PGMR doivent être intégrés dans la réglementation des MRC²¹², tout comme les Plans régionaux des milieux humides et hydriques²¹³. Ce faisant, le Ministre conserve le contrôle sur ces outils et s'assure par le fait même que les MRC vont bel et bien respecter la volonté du législateur et la sienne.

À notre connaissance, la portée juridique des plans régionaux préparés et adoptés par les MRC ou d'autres organismes n'ont pas fait l'objet d'une analyse par la doctrine et la jurisprudence. Il convient donc de s'interroger sur celle-ci et de procéder à une analyse à l'aide des principes généraux applicables.

L'existence de ces plans étant prévue par la loi, il est indéniable que ces outils possèdent une certaine valeur juridique et qu'ils ont des effets juridiques sur l'administration autant que sur les administrés, de sorte qu'ils peuvent être qualifiés de règles de droit²¹⁴. Certains éléments sont indicatifs de la nature législative d'un outil administratif. La Cour supérieure dans l'arrêt *Lauzon c. Québec (Procureur général)*, nous enseigne que pour qu'un instrument ait une force de nature réglementaire, il doit posséder les caractéristiques essentielles de l'acte normatif obligatoire : le document doit découler d'une habilitation législative expresse, comprendre une règle de conduite, avoir force de loi et s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes²¹⁵.

À notre avis, les plans régionaux répondent à plusieurs de ces critères à l'instar de la *Politique de protection des rives*. Ces plans possèdent certains attributs indiquant qu'ils ont une portée s'apparentant à celle de nature réglementaire. En effet, procédant d'habilitations législatives expresses, ces plans visent à imposer des normes de conduites aux administrés. Il est certain que, tout comme la *Politique de protection des rives*, ces plans régionaux n'ont pas la force d'un règlement au sens strict puisqu'ils ne sont pas d'application directe sur les administrés. Ces outils doivent tout de même être incorporés dans les schémas d'aménagement des MRC et se reflèteront dans la réglementation municipale de sorte que leurs dispositions seront ultimement opposables aux administrés. Dès lors qu'ils seront inclus à la réglementation municipale, ces outils auront indéniablement des impacts importants.

En sus de la force obligatoire acquise par ces plans régionaux à la suite de leur incorporation dans les règlements municipaux, ces plans auront d'autres impacts, à tout le moins indirects, sur les administrés. À titre d'exemple, l'article 53.24 de la LQE prévoit qu'un PGMR lie les municipalités locales dont le territoire est compris dans son territoire d'application. De plus, l'article 53.27 de la LQE édicte que le Ministre doit « prendre en considération tout plan de gestion en vigueur sur le territoire d'une municipalité régionale » lorsqu'il autorise l'établissement, l'agrandissement ou toute autre modification d'une installation de récupération, de valorisation ou d'élimination des matières résiduelles. Il en est de même des Plans régionaux des milieux humides et hydriques et des Plans directeurs de l'eau qui font

²¹² Art. 53.20.3, al. 1 LQE.

²¹³ Art. 15.5 *Loi sur l'eau*.

²¹⁴ Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 276, 278 et 279.

²¹⁵ *Lauzon c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 1760 (appel accueilli à la seule fin d'apporter des modifications aux dépens, 2010 QCCA 1239), par. 205.

partie des éléments que le Ministre prend en considération lorsqu'il autorise tous travaux, toutes constructions ou toutes autres interventions dans des milieux humides et hydriques²¹⁶.

Nous sommes ainsi d'opinion que les plans régionaux, tels les PGMR et les Plans régionaux des milieux humides et hydriques, ont une portée juridique certaine qui s'apparente à celle d'un règlement sans toutefois en être un. À ce titre, ils devraient bénéficier d'un statut équivalent, sinon supérieur à celui de la *Politique de protection des rives*, ainsi qu'aux politiques, guides et directives qui sont mentionnés dans la législation et dont il sera plus amplement question ci-après.

2.2.2 LA PORTÉE JURIDIQUE DES POLITIQUES, GUIDES ET DIRECTIVES MENTIONNÉS DANS LA LÉGISLATION

Lorsqu'une politique, un guide ou une directive procède d'une habilitation législative expresse, la jurisprudence de même que la doctrine tendent à reconnaître à ces outils un statut juridique²¹⁷. Nous rejoignons sur ce point les propos de Me Jean Piette qui, dans un article portant sur l'usage des politiques, des directives et des guides en droit de l'environnement, révèle que les directives et politiques qui procèdent d'une habilitation législative expresse jouissent d'un statut juridique *sui generis*²¹⁸ et qu'elles produisent des effets juridiques identifiables. La conclusion de son analyse de la portée des politiques qui découlent d'une habilitation législative expresse se lit ainsi :

Lorsque le Ministère adopte des directives générales possédant un statut juridique, c'est pour donner effet à une intention législative claire. Il s'agit de cas où le législateur a décidé que les actions du Ministère et des différents intervenants devaient s'inscrire dans un cadre normatif moins strict qu'un règlement, mais un cadre normatif et procédural qui a tout de même un caractère contraignant, ne serait-ce qu'en termes d'orientations. C'est d'ailleurs

²¹⁶ Art. 46.0.4 LQE.

²¹⁷ Voir notamment 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 482-495. Voir également les décisions citées par cet auteur : *Friends of Oldman River c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Lavallée c. Morin*, [1999] J.Q. no 2002 (C.Q.); *Eddy Lalonde c. Québec (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 1629; *R. c. Allard*, [2001] J.Q. no 169 (C.A.); *Abitibi (Municipalité régionale de comté) c. Ibitiba Itée*, [1993] A.Q. no 603 (C.A.); *R. c. Excavations Jeannot et Daniel Loiselle Inc.*, [1995] A.Q. no 1886 (C.S.); *Québec (P.G.) c. Langevin*, [2005] J.Q. no 7342 (C.Q.); *Sainte-Mélanie (Municipalité de) c. Tremblay*, [2006] J.Q. no 5212 (C.S.); *St-Benoît-Labre (Municipalité de) c. Rodrigue*, [2006] J.Q. no 15856 (C.S.); *Blais c. Mont-St-Hilaire (Ville de)*, [2005] J.Q. no 17562 (C.S.); *Québec (Ministère de l'Environnement) c. 9023-6167 Québec inc.*, [2006] J.Q. no 8051 (C.Q.); *Québec (P.G.) c. Dupuis*, [2004] J.Q. no 11875 (C.S.); *L. Dubord Entrepreneur inc. c. Québec (P.G.)*, [2006] J.Q. no 14639 (C.S.); *Municipalité de Saint-Alphonse-Rodriguez c. Roy*, [2000] J.Q. no 6752 (C.S.); *Municipalité de la Paroisse de Sainte-Barbe c. Cadieux*, [2004] J.Q. no 1446 (C.S.); *Boisbriand (Ville de) c. Société de gestion Mathers inc.*, C.S. St-Jérôme, no 700-17-003259-065, 22 janvier 2007, J.E. 2007-459 (C.S.); *Pointe-du-Lac (Municipalité) c. Fréchette*, [2003] J.Q. no 5112 (C.A.); *Québec (P.G.) c. Germain Blanchard Itée*, C.A. Montréal, no 500-09-013931-035 (500-05-059125-003), 13 juin 2005; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Compo-Haut-Richelieu inc. c. Mulcair*, C.S. Saint-Jean-sur-Richelieu, no 755-17-000369-044, 17 novembre 2006; *Bellefleur c. Québec (P.G.)*, [1993] A.Q. no 1427 (C.A.).

²¹⁸ 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 480.

en raison de leur fondement législatif que les tribunaux ont été davantage enclins à reconnaître la pertinence juridique des directives de ce type.²¹⁹

Dans *Lauzon c. Québec (Procureur général)*²²⁰, la Cour supérieure a eu à se pencher sur la portée de la *Directive ministérielle relative à la détermination des distances séparatrices relatives à la gestion des odeurs en milieu agricole* (ci-après la « Directive sur les distances séparatrices »). Son analyse des caractéristiques de cette dernière l'a amenée à conclure qu'une directive publiée dans la *Gazette officielle du Québec* par arrêté ministériel, qui référerait à une disposition particulière d'un projet de loi qui en prévoyait l'élaboration et la publication, avait un caractère normatif de nature règlementaire avec effet obligatoire. Dans l'affaire *Ferme du Porc Bonheur inc. c. Québec (Tribunal administratif)*²²¹, la Cour supérieure a d'ailleurs avalisé une décision rendue par le Tribunal administratif du Québec, lequel avait tiré une conclusion similaire à celle de l'affaire *Lauzon*. Ce faisant, la Cour avait conclu que lorsque le législateur lui-même prévoit législativement l'adoption d'une directive et que cette directive fait de plus l'objet d'une publication dans la *Gazette officielle du Québec*, le législateur donne un caractère normatif à la directive et elle est susceptible d'affecter les droits des tiers.

Ce ne sont toutefois pas toutes les politiques mentionnées dans la législation qui ont le même effet qu'un texte règlementaire. Par exemple, la *Politique de protection des rives*, dont l'existence d'une portée juridique ne fait aujourd'hui plus de doute, n'est tout de même pas considérée comme un règlement²²². Comme nous l'avons mentionné précédemment, cette politique, n'a d'effet direct sur les administrés qu'une fois intégrée aux règlements d'urbanisme municipaux²²³.

Selon nous, le Cadre général d'application des SAP n'a également pas le même effet qu'un règlement. Sur ce point, nous sommes en accord avec les auteurs Mes Daigneault et Paquet à l'effet que le Cadre général d'application des SAP « paraît avoir un statut *sui generis* qui en fait plus qu'une simple directive administrative mais qui ne présente pas tous les attributs d'un acte normatif »²²⁴. Dans *Soylutions inc c. Québec (MDDELCC)*²²⁵, le Tribunal administratif du Québec arrive d'ailleurs à la même conclusion :

[87] Sans avoir le même effet juridique d'une loi ou d'un règlement, mais certainement plus qu'une directive administrative vu les éléments prévus à la LQE qui doivent y être précisés, le cadre général constitue le guide de référence

²¹⁹ 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 509.

²²⁰ *Lauzon c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 1760 (appel accueilli à la seule fin d'apporter des modifications aux dépens, 2010 QCCA 1239), par. 209-217. En l'occurrence, il s'agissait de la *Directive ministérielle relative à la détermination des distances séparatrices relatives à la gestion des odeurs en milieu agricole*.

²²¹ *Ferme du Porc Bonheur inc. c. Québec (Tribunal administratif)*, 2000 CanLII 18537 (QC CS), par. 35.

²²² 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 483-489.

²²³ Voir la section 2.2.1.

²²⁴ Robert Daigneault et Martin Paquet, *L'Environnement au Québec*, Brossard, Publications CCH, 1994, mise à jour 2018, 50 445.

²²⁵ 2014 QCTAQ 05620.

que le Ministère applique lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire pour les sanctions administratives pécuniaires.

Le Cadre général d'application des SAP doit donc être considéré comme un guide de référence et d'information que les fonctionnaires utilisent lorsqu'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire afin d'assurer une application équitable, cohérente et uniforme²²⁶. Toutefois, selon les auteures Mes Comtois et Bellemare, un tel texte administratif est subordonné à la loi et ne saurait lier à l'avance le décideur. Ainsi, le Cadre général d'application des SAP ne peut avoir pour effet, tant par sa formulation que par son application, d'aller à l'encontre des dispositions de la LQE²²⁷. Selon ce principe, le Tribunal administratif du Québec opine que le Cadre général d'application des SAP ne saurait déterminer les moyens de défense possibles à l'encontre d'une SAP, étant donné que ce pouvoir ne peut découler d'un texte administratif et doit nécessairement être prévu par la loi²²⁸.

Le Tribunal administratif du Québec a d'ailleurs fait la distinction entre le Cadre général d'application des SAP, qui est prévu par la LQE, et la *Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale* qui, quant à elle, a été qualifiée comme étant « purement administrative et établi[ssant] des règles quant à la manière de traiter les manquements afin d'assurer une cohérence dans l'application des sanctions »²²⁹.

Ces illustrations jurisprudentielles démontrent qu'en rédigeant de tels outils, le MDDELCC doit suivre certaines règles. Une politique, un guide ou une directive, même lorsque l'outil est nommément prévu dans la loi, ne doit sous aucune considération être contraire ou aller au-delà de celle-ci. Un tel document ne doit pas outrepasser de la clause habilitante et ainsi restreindre indûment la portée de la loi et le pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique à laquelle elle est destinée²³⁰, sous peine d'être invalidé parce qu'*ultra vires* en ce qu'il contredit l'intention du législateur ou la finalité de la loi. Il peut aussi être annulé s'il ne respecte pas les principes de justice naturelle, notamment l'équité procédurale :

Il est même arrivé, en jurisprudence, qu'une directive soit invalidée parce qu'elle contredisait les « *statutory objectives* », c'est-à-dire l'intention même du législateur ou la finalité de la loi. Lord Denning qualifiait ainsi une telle directive : « *Those provisions disclose so complete a reversal of policy that to my mind it cannot be regarded as giving "guidance" at all* ». La directive peut aussi être

²²⁶ *Excavation René St-Pierre Inc. c. Québec (Développement durable, Environnement, Faune et Parcs)*, 2015 QCTAQ 02386, par. 62; *Succession Paul-Euclide Miron c. Québec (Développement durable, Environnement, Faune et Parcs)*, 2016 QCTAQ 0454, par. 184.

²²⁷ Suzanne Comtois et Marie-Claude Bellemare, « Sanctions administratives, recours devant le Tribunal administratif du Québec et révision judiciaire », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « droit public », *Droit de l'environnement*, fasc. 14, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 31 octobre 2017, JENV-14.2 Locus Para 111.

²²⁸ *Excavation René St-Pierre Inc. c. Québec (Développement durable, Environnement, Faune et Parcs)*, 2015 QCTAQ 02386, par. 65; *Succession Paul-Euclide Miron c. Québec (Développement durable, Environnement, Faune et Parcs)*, 2016 QCTAQ 0454, par. 187.

²²⁹ *Terrassement Côté Inc. c. Québec (Développement durable, Environnement, Faune et Parcs)*, 2017 QCTAQ 07958, par. 28 et 29; *Marie-Josée Falardeau c. Québec (Développement durable, Environnement, Faune et Parcs)*, 2017 QCTAQ 1110, par. 38 et 39; *Ferme Melga Inc. c. Québec (MDDEFP)*, 2016 QCTAQ 12402, par. 21 et 22.

²³⁰ Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 280-281.

annulée si elle ne respecte pas les principes de justice naturelle, notamment l'équité procédurale.²³¹

Les tribunaux ont d'ailleurs reconnu à plusieurs reprises qu'une politique prévue par la loi peut être utilisée pour interpréter les termes d'une loi, ainsi que pour déterminer l'objectif du législateur²³². En effet, pour déterminer le sens véritable d'un règlement, il faut tenir compte du contexte dans lequel il s'inscrit. Ce contexte comprend nécessairement les lois et les politiques qui en découlent²³³.

Le corollaire de ce qui précède est que la valeur interprétative des politiques, guides et directives dont se dote l'Administration ne vise que cette dernière. En effet, il est indéniable que les tribunaux ne sont aucunement liés par une interprétation que l'Administration peut faire d'un texte de loi, dussent-elle être décrite dans un document. Dans une décision récente, la Cour supérieure est venue confirmer que le MDDELCC n'a pas l'apanage d'interpréter sa loi :

[42] Certes, le ministre pouvait, dans le Cadre précisant les critères qui doivent guider l'application du régime de SAP en cas de manquement à la LQE, interpréter les expressions « caractère répétitif » et « personne » contenues à l'article 115.13, al. 2 (3) LQE comme visant les manquements antérieurs commis par « une entreprise dirigée ou administrée par un même dirigeant ou administrateur ».

[43] Toutefois, les tribunaux ne sont pas liés par une interprétation que l'Administration a pu donner à un texte de loi :

1975. Il n'est pas douteux qu'en règle générale le juge n'est pas lié par l'interprétation que l'Administration a pu donner au texte d'une loi ou d'un règlement : c'est en principe au juge qu'il revient d'interpréter la loi et, sauf circonstances particulières, l'interprétation administrative ne peut exercer sur l'interprétation judiciaire aucune autorité contraignante.

[...]

1979. La tâche du juge étant de rechercher par les moyens légaux l'intention du législateur, il est normal que l'interprétation administrative joue un rôle de second plan dans le processus

²³¹ Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 281.

²³² *Abitibi (Municipalité régionale de comté) c. Ibitiba Itée*, 1993 CanLII 3768 (C.A.); *St-Alphonse-Rodriguez (Municipalité) c. Roy*, REJB 2000-19659 (C.S.); *Sainte-Mélanie (Municipalité de) c. Tremblay*, EYB 2006-106114 (C.S.); 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 486-487; Voir également Christine Duchaine et Marie-Pier Goyette Noël, « La notion de matière résiduelle : une interprétation ministérielle désuète, un frein à l'innovation », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 295.

²³³ 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 488-489; *Paroisse de Sainte-Barbe (Municipalité) c. Cadieux*, REJB 2004-54365 (C.S.); Voir également Christine Duchaine et Marie-Pier Goyette Noël, « La notion de matière résiduelle : une interprétation ministérielle désuète, un frein à l'innovation », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 295.

interprétatif : elle ne fait évidemment pas partie du texte interprété [...].²³⁴

Il n'existe par conséquent aucune présomption que l'interprétation de la loi que propose le MDDELCC dans ses politiques, guides et directives est valide et que l'interprétation mentionnée dans ces outils sera celle retenue par les tribunaux en cas de contestation.

2.2.3 LA PORTÉE JURIDIQUE DES POLITIQUES, GUIDES ET DIRECTIVES INTERNES

Le pouvoir d'émettre des directives s'infère du pouvoir discrétionnaire conféré à une autorité administrative²³⁵. Les tribunaux et la doctrine s'accordent pour dire que les politiques, guides et directives qui ne procèdent pas d'une habilitation législative expresse ne sont pas des règlements et qu'ils n'ont pas de caractère contraignant et obligatoire pour les administrés²³⁶.

Selon la jurisprudence et la doctrine, ces documents qui proviennent de l'Administration sont un facteur de transparence à encourager plutôt qu'à décourager²³⁷. En effet, référant au juge Yergeau de la Cour supérieure, la juge Lalande de la même Cour est d'avis que « la référence à des guides d'interprétation pour faciliter l'application des lois s'adapte très bien aux réalités actuelles »²³⁸ et qu'ils permettent d'atteindre un équilibre entre la flexibilité du pouvoir discrétionnaire que souhaite le Ministre et la prévisibilité tant recherchée par les administrés :

Ces documents permettent à la fois de baliser le pouvoir discrétionnaire d'un ministre et de permettre aux justiciables de mieux connaître la façon dont les demandes seront traitées par les pouvoirs publics.²³⁹

L'Administration se sert de ces outils afin d'expliquer aux administrés dans quel sens elle entend orienter sa prise de décision. Dans un souci de cohérence, plus le pouvoir discrétionnaire est large, plus il peut être

²³⁴ *Procureure générale du Québec c. Tribunal administratif du Québec*, 2017 QCCS 6327.

²³⁵ Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 278.

²³⁶ *Québec (Procureur général) c. Atocas de l'érable inc.*, 2013 QCCA 1794, par. 24 et 78. Voir également 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 495-500; *Maple Lodge Farms c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, p. 7; *Québec (Procureur général) c. Germain Blanchard Itée*, 2005 QCCA 605, par. 84; *Beaudry et Cadrin inc. c. Ville de Montréal*, 2018 QCCS 3356, par. 182.

²³⁷ Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 276; René Dussault et Louis Borgeat, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., Tome I, Québec, Les presses de l'Université Laval, 1984, p. 423; 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 509; *Reliance Power Equipment Ltd. c. Montréal (Ville de)*, 2002 CanLII 7862 (QC CA), par. 39.

²³⁸ *3563308 Canada inc. c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2015 QCCS 2477 (désistement d'appel quant au dossier no 500-09-025417-155 (C.A., 2015-09-18) 500-09-025417-155 et 500-09-025420-159; appel principal rejeté et appel incident accueilli en partie, 2018 QCCA 48; requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême, 2018-03-19 (C.S. Can.) 38020), par. 100.

²³⁹ *Société en commandite Investissements Richmond c. Québec (Procureure générale) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques)*, 2015 QCCS 313, par. 82.

intéressant pour tous les protagonistes que l'Administration fasse connaître ses intentions²⁴⁰. Ces outils sont des règles internes que s'impose l'Administration dans la conduite de ses propres affaires afin d'atteindre des objectifs qu'elle s'est fixée. Théoriquement, le guide ou la directive devrait donc être un outil de travail pour les fonctionnaires qui assure aux citoyens que l'analyse des demandes d'autorisations se fera de manière uniforme et au mérite, peu importe la direction régionale ou l'expertise du fonctionnaire qui est appelé à formuler des recommandations quant à l'opportunité de délivrer les autorisations demandées²⁴¹. Ces outils rendent le processus décisionnel plus clair et prévisible et peut également rendre la prise de décision de l'Administration plus efficace²⁴².

Il est ainsi loisible au MDDELCC de s'inspirer d'outils de gestion publique qu'il a adoptés pour encadrer la discrétion qu'il exerce en vertu de l'article 22 de la LQE²⁴³. Les guides et directives, par conséquent, balisent le pouvoir discrétionnaire du Ministre et permettent aux justiciables de mieux connaître la façon dont leurs demandes seront traitées²⁴⁴.

À l'instar des politiques, guides et directives qui procèdent d'une habilitation législative expresse, les tribunaux ne sont toutefois pas liés par une interprétation que l'Administration peut faire d'un texte de loi par l'entremise d'un guide interne²⁴⁵. Le législateur ne peut pas, selon nous, déléguer son pouvoir de définir les termes de la loi au pouvoir exécutif sans risquer une sous-délégation illégale d'un tel pouvoir.

Ces outils ne sont toutefois pas totalement dépourvus d'effets juridiques sur les administrés. Lorsque l'Administration utilise ces outils comme façon d'autolimiter sa discrétion, il y a nécessairement des effets juridiques²⁴⁶.

Néanmoins, cette autolimitation ne peut pas être totale, de sorte que ces documents ne peuvent pas être appliqués de manière automatique, aveugle ou de façon rigide. Les faits particuliers de chaque cas doivent être pris en considération par le fonctionnaire chargé d'analyser une demande d'autorisation ou d'appliquer autrement une loi, afin d'éviter que l'exercice du pouvoir discrétionnaire transforme ce pouvoir discrétionnaire en pouvoir lié, ce qui est interdit.

Malgré le fait que ces outils puissent avoir une valeur interprétative, chaque cas doit être examiné à son mérite et les fonctionnaires responsables de l'application de la loi doivent absolument éviter d'appliquer une directive comme s'il s'agissait d'un texte règlementaire²⁴⁷. Ils doivent ainsi laisser toute la souplesse

²⁴⁰ René Dussault et Louis Borgeat, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., Tome I, Québec, Les presses de l'Université Laval, 1984, p. 423.

²⁴¹ *Société en commandite Investissements Richmond c. Québec (Procureure générale) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques)*, 2015 QCCS 313, par. 80-83.

²⁴² Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 280.

²⁴³ *Reliance Power Equipment Ltd. c. Montréal (Ville de)*, 2002 CanLII 7862 (QC CA), par. 39.

²⁴⁴ *Société en commandite Investissements Richmond c. Québec (Procureure générale) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques)*, 2015 QCCS 313, par. 80-83.

²⁴⁵ Voir par analogie : *Procureure générale du Québec c. Tribunal administratif du Québec*, 2017 QCCS 6327, par. 42 et 43. Cette décision traitait du Cadre général d'application des SAP, un outil dont l'existence est prévue expressément par la LQE.

²⁴⁶ Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 280.

²⁴⁷ 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 481-482.

nécessaire à la prise de décision et le Ministre doit pouvoir conserver sa discrétion de l'appliquer ou pas²⁴⁸. Comme le mentionnait l'auteur Michel Filion :

L'autorité administrative doit exercer son pouvoir discrétionnaire en étudiant chaque cas individuellement. Elle ne peut pas se donner une directive s'appliquant implacablement à tous les cas, car elle aurait alors changé la nature de son pouvoir : elle se serait munie d'un véritable règlement. Or, on ne peut transformer un pouvoir administratif en un pouvoir législatif, pas plus d'ailleurs, qu'un pouvoir législatif en un pouvoir administratif.²⁴⁹

Dans *Québec (Procureur général) c. Atocas de l'érable inc.*, la Cour d'appel devait se pencher sur la portée d'une directive interne concernant les demandes d'autorisation en lien avec des milieux humides. Dans cette décision, la Cour d'appel confirme qu'une directive ne peut pas être contraignante et qu'elle ne peut transformer le pouvoir discrétionnaire du Ministre en pouvoir lié :

[78] Le pouvoir du Ministre étant discrétionnaire, ceci signifie que la directive ne saurait être contraignante, autrement elle transformerait le pouvoir discrétionnaire en pouvoir lié. Il s'agit donc tout au plus d'un guide qui laisse au Ministre et à ses fonctionnaires le soin d'analyser, au cas par cas, les demandes d'autorisation des projets dans les milieux humides en conformité avec la loi et la réglementation applicables, et plus généralement, de porter un jugement sur leur acceptabilité environnementale.

[79] Les propos tenus par la juge Rousseau-Houle dans *Québec (Procureur général) c. Germain Blanchard Ltée*, méritent à cet égard d'être rappelés :

[84] Les tribunaux ont maintes fois reconnu la possibilité, voire l'occasion, pour l'Administration de baliser son pouvoir discrétionnaire au moyen de politiques ou lignes directrices permettant aux justiciables d'en mieux connaître les conditions d'exercice. Cette situation ne saurait cependant donner 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. Dans l'arrêt *Maple Lodge Farms*, la Cour suprême a rappelé que « si la discrétion dont dispose un ministre responsable de l'émission de permis l'autorise à émettre des lignes directrices, celles-ci ne peuvent en retour avoir force obligatoire de façon telle qu'il se trouve à exclure tous les autres motifs valides ou pertinents pour lesquels il peut exercer son pouvoir discrétionnaire ».

[...]

²⁴⁸ Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 644 et 657; Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 276; 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*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 509-510.

²⁴⁹ Michel Filion, *Le Pouvoir discrétionnaire de l'administration exercé sous forme de normes administrative : Les Directives*, [1979] 20 C. de D. 855, à la p. 889.

[82] Je vois, pour ma part, dans cette séquence d'atténuation, un processus hiérarchique où l'analyste demande tout d'abord au promoteur si le projet ne peut pas se faire ailleurs que dans un milieu humide de manière à prévenir les impacts sur ce milieu et protéger l'environnement. La séquence d'atténuation se poursuit ensuite avec le volet « Minimiser » s'il est impossible de trouver un site alternatif au projet. Dans ce cas, le Ministre demandera alors au promoteur d'éviter certains zones plus sensibles, de maintenir des corridors biologiques et les liens hydrologiques entre les écosystèmes résidentiels, etc., bref, de minimiser les impacts négatifs sur le milieu humide affecté par le projet.

[83] À mon avis, non seulement la directive est conforme au pouvoir discrétionnaire accordé au Ministre en vertu du deuxième alinéa de l'article 22 de la Loi sur la qualité de l'environnement, 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 milieu humide et 2°) qu'il en minimise les impacts sur le plan environnemental si son projet doit néanmoins se faire dans un pareil endroit. [références omises]²⁵⁰

Une politique, un guide ou une directive ne peut pas non plus avoir l'effet d'un règlement ou d'une modification législative. Dans la décision *Ferme René Gagnon c. Tribunal administratif du Québec*²⁵¹, la Cour supérieure avait à se prononcer sur le cas d'une directive verbale donnée par une sous-ministre adjointe à un directeur régional de ne pas signer un certificat d'autorisation pour un dossier dont l'analyse était complétée et qui était conforme aux normes en vigueur. N'eut été de cette directive verbale, le fonctionnaire aurait accepté de délivrer l'autorisation. La Cour supérieure a jugé que la directive donnée par la sous-ministre adjointe avait eu l'effet d'un règlement, « *ce que ni la sous-ministre, ni le Ministre, n'avaient le pouvoir de faire* »²⁵². Selon la Cour, la primauté du droit n'a pas été respectée et en agissant comme tel, le Ministre a privé les administrés de l'application de la loi sans abroger officiellement celle-ci. À ce titre, le cas particulier de la *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés* mérite qu'on s'y attarde. Il est reconnu par la doctrine²⁵³ et la jurisprudence²⁵⁴ que cette politique n'a pas de valeur légale. Il s'agit essentiellement d'un guide pour la décontamination des terrains et les critères proposés n'ont qu'une valeur indicative. Or, les fonctionnaires du MDDELCC ont la fâcheuse tendance à appliquer les critères de la politique comme s'il s'agissait d'un véritable règlement et de ne

²⁵⁰ *Québec (Procureur général) c. Atocas de l'érable inc.*, 2013 QCCA 1794.

²⁵¹ *Ferme René Gagnon c. Tribunal administratif du Québec*, 2006 QCCS 968, par. 75.

²⁵² *Ferme René Gagnon c. Tribunal administratif du Québec*, 2006 QCCS 968, par. 137.

²⁵³ Odette Nadon, *La gestion et la responsabilité liées aux terrains contaminés et aux milieux sensibles au Québec*, 2^e éd., Montréal, Lexis Nexis, 2014, par. 49; Jean Piette, « L'usage des politiques, des directives et des guides en droit de l'environnement », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement 2007*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, p. 496-500; Sophie Lavallée, *La réhabilitation des terrains contaminés et le droit québécois : un droit négocié*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 275 et s.

²⁵⁴ *Église Vie et Réveil Inc. c. Sunoco Inc.*, 2003 CanLII 5495 (QC CS); *Saint-Jean-Sur-Richelieu (Ville) c. Baldo Lumia Inc.*, 2003 CanLII 998 (QC CS); *Roussel c. Caisse Desjardins de Sainte-Foy*, 2004 CanLII 39113 (QC CA); *St-Amable (Ville de) c. Métivier*, 2005 QCCA 433; *9048-1508 Québec inc. c. Montpetit*, 2014 QCCS 4761; *Corporation de développement Sicam inc. c. KP Québec inc.*, 2015 QCCA 872; *Goulet c. Gauthier*, 2018 QCCS 3236.

jamais y déroger. D'ailleurs, lorsque la version remplaçant l'ancienne *Politique de protection des sols de 1998* fut publiée en 2017, la nouvelle politique était accompagnée de rien de moins qu'une « Analyse d'impact réglementaire »²⁵⁵, ce qui entretient le flou quant au statut juridique de celle-ci. Cette façon de faire du MDDELCC est à proscrire selon nous afin d'éviter la confusion qui pourrait en découler. Quoi qu'il en soit, il est indéniable que le statut de cette politique n'a pas été modifié à la suite de la récente révision et qu'elle n'a qu'une valeur interprétative sans aucun effet coercitif sur les administrés.

Si les politiques, guides ou directives ne peuvent pas être appliqués comme un texte réglementaire et ne peuvent pas transformer un pouvoir discrétionnaire en pouvoir lié, leur existence crée tout de même une expectation raisonnable chez les administrés. Si l'administré se fie à un tel outil, il pourrait l'opposer à l'autorité qui l'a édicté dans l'éventualité où cette autorité ne s'y conforme pas²⁵⁶. Dans l'affaire *Bellefleur*, la Cour d'appel a jugé qu'en adoptant une directive établissant les conditions d'une étude d'impact, l'Administration doit à tout le moins s'engager à prendre en considération les éléments qui y sont mentionnés²⁵⁷. Il importe donc d'établir un équilibre, car si l'outil ne lie pas le Ministre, il balise et encadre son pouvoir discrétionnaire.

Dans *Québec (Procureure générale) c. Automobile E. Lauzon inc.*, la Cour supérieure entendait une demande d'injonction présentée par la Procureure générale afin d'empêcher Automobile E. Lauzon de construire un stationnement sur un terrain où se situait un milieu humide selon le MDDELCC, rendant ainsi obligatoire l'obtention d'un certificat d'autorisation en vertu de l'article 22 de la LQE, ce que la défenderesse avait négligé de faire. L'analyste du MDDELCC qui fut chargée de déterminer si le lieu en question était bel et bien situé dans un milieu humide avait utilisé une méthode d'analyse non reconnue par les experts dans le domaine et s'était grandement écarté du guide d'identification des milieux humides normalement utilisé par les fonctionnaires dans l'analyse d'une demande visant un tel milieu. Dans sa décision, le juge Reimnitz convient que le guide ne lie pas le Ministre, mais ajoute qu'il permet d'encadrer son pouvoir discrétionnaire. La Cour supérieure a statué que celui qui use de son pouvoir ne peut se donner entière discrétion pour ne retenir que ce qu'il désire. Il faut minimalement se référer au guide et si celui qui fait l'étude décide qu'il s'en écarte, il doit minimalement s'expliquer. La Cour a ainsi rejeté la requête en injonction de la Procureure générale du Québec en concluant que cette dernière ne s'était pas déchargée de son fardeau de preuve²⁵⁸.

La Cour supérieure a par ailleurs fort bien résumé l'état du droit à cet égard dans la récente décision *Beaudry et Cadrin inc.* Dans cette affaire, le juge Yergeau fait une revue de jurisprudence sur la possibilité pour l'Administration de baliser son pouvoir discrétionnaire au moyen de guides ou de directives, ce qui l'amène à conclure qu'il est tout à fait légitime pour le Ministre d'indiquer dans un guide ou une directive

²⁵⁵ MDDELCC, *Analyse d'impact réglementaire de la Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés et de son Plan d'action 2017-2021*, Québec, mars 2017, en ligne : http://mddelcc.gouv.qc.ca/sol/terrains/politique/etude_economique.pdf.

²⁵⁶ Pierre Issaly et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 647-648.

²⁵⁷ *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 68.

²⁵⁸ *Québec (Procureure générale) c. Automobile E. Lauzon inc.*, 2015 QCCS 5860, par. 360-366; Voir également *Société en commandite Investissements Richmond c. Québec (Procureure générale) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques)*, 2015 QCCS 313, par. 88.

le type de considérations et d'exigences qui serviront à le guider dans l'exercice de sa discrétion. Il ne peut toutefois pas « entraver son pouvoir discrétionnaire en tenant pour obligatoires les paramètres d'un tel document et exclure tous les autres motifs en vertu duquel il pourrait autoriser ou refuser d'autoriser un projet »²⁵⁹. Le juge Yergeau conclut que les distances prévues aux *Lignes directrices pour l'encadrement des activités de compostage* ne sont pas une norme à laquelle est tenu le Ministre :

[181] Dans ce contexte, l'enseignement de l'arrêt *Maple Lodge Farms* de la Cour suprême s'impose. Dans cette affaire se posait la question de l'effet contraignant de lignes directrices publiées par le ministre pour l'application de l'article 8 de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation, une loi fédérale. Après avoir établi que cet article ne reconnaît pas de droit strict à une licence d'importation et que le ministre chargé de l'application de cette loi jouit d'un pouvoir discrétionnaire, la Cour suprême, sous la plume du juge McIntyre, écrit :

C'est la Loi qui accorde le pouvoir discrétionnaire et la formulation et l'adoption de lignes directrices générales ne peut le restreindre. Il n'y a rien d'illégal ou d'anormal à ce que le Ministre chargé d'appliquer le plan général établi par la Loi et les règlements formule et publie des conditions générales de délivrance de licences d'importation. Il est utile que les demandeurs de licences connaissent les grandes lignes de la politique et de la pratique que le Ministre entend suivre. Donner aux lignes directrices la portée que l'appelante allègue qu'elles ont équivaldrait à attribuer un caractère législatif aux directives ministérielles et entraverait l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre.

(Le Tribunal souligne)

[...]

[184] Vont dans le même sens deux arrêts de la Cour d'appel portant sur le pouvoir d'autoriser ou non un projet qu'accorde au ministre la Loi sur la qualité de l'environnement, soit les affaires *Germain Blanchard et Atocas de l'Érable inc.*

[185] Dans le premier de ces deux arrêts, comme on l'a vu précédemment, la Cour d'appel, sous la plume de la juge Rousseau-Houle, affirme, s'appuyant en cela sur l'arrêt *Maple Lodge Farms* de la Cour suprême, que :

[84] Les tribunaux ont maintes fois reconnu la possibilité, voire l'occasion, pour l'Administration de baliser son pouvoir discrétionnaire au moyen de politiques ou lignes directrices permettant aux justiciables d'en mieux connaître les conditions d'exercice. Cette situation ne saurait cependant donner 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. [...]

²⁵⁹ *Beaudry et Cadrin inc. c. Ville de Montréal*, 2018 QCCS 3356, par. 182.

[186] Dans le second, le juge Bouchard, référant à l'arrêt Blanchard, écrit au nom de la majorité :

[78] Le pouvoir du Ministre étant discrétionnaire, ceci signifie que la directive ne saurait être contraignante, autrement elle transformerait le pouvoir discrétionnaire en pouvoir lié. Il s'agit donc tout au plus d'un guide qui laisse au Ministre et à ses fonctionnaires le soin d'analyser, au cas par cas, les demandes d'autorisation des projets dans les milieux humides en conformité avec la loi et la réglementation applicables, et plus généralement, de porter un jugement sur leur acceptabilité environnementale.

[187] En somme, vu l'absence d'habilitation législative permettant d'encadrer l'exercice de la discrétion lorsque le ou la ministre est saisi d'une demande d'autorisation fondée sur l'article 22 de la LQE, les Lignes directrices doivent être traitées comme un guide de portée générale sans statut juridique propre. Leur seul rôle est d'établir des points de repère à la fois pour les fonctionnaires et pour les justiciables pour assurer une application prévisible et généralement uniforme de la LQE. Elles sont toutefois dépourvues du caractère obligatoire attaché à une loi ou à un règlement du gouvernement ou du ministre.

[188] Par conséquent, la norme de distance de 500 mètres qui constitue le fer de lance des prétentions de la demanderesse pour obtenir les conclusions qu'elle recherche, ne peut être considérée comme une norme fixe et obligatoire à laquelle la Ville ou le promoteur du projet ne peut se soustraire. Et la Ville en faisant siens certains des critères des Lignes directrices ne peut du même coup contraindre la ministre.

[189] Avec respect, le Tribunal ne trouve aucune base juridique pour conclure, comme le voudrait Beaudry et Cadrin, que la distance de 500 mètres doit être tenue pour une norme à laquelle la ministre ne peut se soustraire dans son analyse de la demande d'autorisation. [références omises]²⁶⁰

Néanmoins, nul ne s'étonnera de constater que même si les politiques, guides et directives constituent des balises à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre et malgré le fait que ces outils soient de nature à créer une expectative légitime sur les administrés, ces balises peuvent toutefois être difficiles à faire respecter par les administrés. À titre d'exemple, la Cour d'appel dans l'affaire *Bellefleur*, précitée, a déterminé que, bien que l'étude d'impact était « au mieux, superficielle et incomplète, au pire presque totalement déficiente »²⁶¹ sur certains points, la décision du Ministre puis celle du Gouvernement n'était pas entièrement arbitraire de sorte qu'elle fut maintenue.

En somme, les politiques, guides et directives qui ne procèdent pas d'une habilitation législative doivent être traités comme des instruments administratifs de portée générale sans statut juridique propre. Leur rôle doit se limiter à guider les fonctionnaires et à éclairer les administrés en établissant des points de repères servant à assurer une application prévisible et uniforme de la LQE. Ces instruments sont toutefois dépourvus du caractère obligatoire qui est l'apanage d'une loi ou d'un règlement.

²⁶⁰ *Beaudry et Cadrin inc. c. Ville de Montréal*, 2018 QCCS 3356.

²⁶¹ *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.), p. 70.

CONCLUSION

L'octroi de pouvoirs discrétionnaires à l'Administration s'avère nécessaire pour assurer l'atteinte des objectifs de développement durable que notre société s'est fixés, notamment à cause de la complexité des enjeux qui s'entremêlent et de la constante évolution des technologies et des avancements de la science et de nos connaissances dans le domaine environnemental. La souplesse d'une législation axée sur l'atteinte d'objectifs plutôt que sur le respect de normes rigides doit être favorisée pour éviter de scléroser l'activité humaine et de la cantonner dans des manières de faire archaïques.

La flexibilité qui découle de l'exercice de pouvoirs discrétionnaires entraîne néanmoins son lot d'inconvénients, à commencer par l'incertitude que cela génère pour les administrés quant au processus d'autorisation en tant que tel, lequel peut aisément devenir fastidieux, ainsi qu'aux normes qui leur seront ultimement imposées qui peuvent affecter la viabilité d'un projet. Les iniquités régionales et inter-régionales sont inévitables dans un tel régime.

Il convient donc de trouver l'équilibre entre la flexibilité souhaitée par le législateur et la prévisibilité qui est essentielle aux administrés afin d'assurer la pérennité de notre société.

Il s'agit toutefois d'un exercice d'équilibriste puisque le parcours pour y parvenir est jonché d'embûches. Le Ministre doit impérativement s'assurer de respecter les balises intrinsèques de ses pouvoirs discrétionnaires qui se retrouvent dans la législation habilitante et éviter de tomber dans l'arbitraire. Afin d'assurer une certaine transparence pour les administrés par rapport au processus décisionnel, le Ministre est fortement encouragé de se doter de guides, politiques et directives dont l'esprit doit être respecté étant donné qu'ils créent des attentes auprès des administrés, sans toutefois devenir des dogmes puisque le Ministre abdiquerait alors son pouvoir, ce qui n'est pas permis.

Avant la réforme de la LQE, le MDDELCC avait adopté des processus internes qui portaient flanc à la critique du point de vue légal. Dans la nouvelle mouture de la LQE, on constate une volonté du législateur de pallier certaines de ces lacunes, notamment en prévoyant des mécanismes de préavis pour encadrer le processus décisionnel, ce qui est un objectif à saluer.

Parallèlement, le législateur a profité de la récente réforme pour élargir, parfois de façon substantielle, les pouvoirs discrétionnaires octroyés au Ministre. Bien que ces pouvoirs soient aussi davantage balisés, il n'en demeure pas moins qu'ils ajoutent à l'incertitude ambiante, laquelle est exacerbée par le fait que nous nous retrouvons dans un contexte transitoire bien imparfait qui semble vouloir s'éterniser.

Les leçons à tirer de la jurisprudence rendue en vertu des anciennes dispositions s'avèrent fort utiles pour interpréter la portée de ces nouveaux pouvoirs et trouver des solutions aux défis qu'ils engendrent. Notamment le recours à des politiques, guides et directives constitue sans nul doute une solution pour atteindre l'équilibre recherché entre la flexibilité et la prévisibilité, pour autant que le piège de l'application aveugle de ces outils soit évité.

La réussite de l'atteinte de cet équilibre repose en grande partie sur la bonne volonté du Ministre et de ses représentants d'user de ces pouvoirs accrus en toute transparence et avec la volonté de permettre aux administrés de poursuivre leurs activités de manière à atteindre les objectifs de développement durable qui constitue la pierre angulaire de la société d'aujourd'hui. Nous sommes conscients que

l'atteinte de cet objectif requiert un changement de paradigme au sein de l'Administration, ce qui ne nous empêche pas d'espérer ardemment qu'il devienne réalité.