

CE QUE L'ÉVALUATEUR ENVIRONNEMENTAL DE SITE DEVRAIT SAVOIR SUR LES « MILIEUX HUMIDES »

Le 20 novembre 2008
Me Roger Paiement

Daigneault
Cabinet d'avocats

Mise en contexte

- L'évaluateur environnemental de site devrait-il inclure les milieux humides (« MH ») dans le cadre de sa vérification ?
- L'AQVE réfléchit actuellement à cette question

Daigneault
Cabinet d'avocats

Mise en contexte

- Cette question est importante en regard de la question de la responsabilité professionnelle de l'évaluateur environnemental de site

Daigneault
Cabinet d'avocats

Mise en contexte

- S'il désire inclure les MH dans le cadre de sa vérification, quelles sont les choses qu'il devrait savoir sur les MH ?

Daigneault
Cabinet d'avocats

Mise en contexte

Pour répondre à cette question, il faut examiner 2 choses :

1. La loi et la jurisprudence applicables en matière de MH
2. Les exigences du MDDEP à l'émission des certificats d'autorisation (ci-après « CA ») pour des travaux en MH

Daigneault
Cabinet d'avocats

La loi

22. (...) al.2 LQE

Certificat d'autorisation

Cependant, quiconque érige ou modifie une construction, exécute des travaux ou des ouvrages, entreprend l'exploitation d'une industrie quelconque, l'exercice d'une activité ou l'utilisation d'un procédé industriel ou augmente la production d'un bien ou d'un service dans un cours d'eau à débit régulier ou intermittent, dans un lac, un étang, un marais, un marécage ou une tourbière doit préalablement obtenir du ministre un certificat d'autorisation.

(...)

Daigneault
Cabinet d'avocats

La loi

- Le CA est requis pour faire des travaux dans un marais, marécage ou une tourbière (sauf exceptions prévues au Règlement d'application de la LQE)
- Si la demande de CA est refusée par le Ministre, le propriétaire ne pourra pas développer son terrain là où il y a des MH

Daigneault
Cabinet d'avocats

La loi

- La présence de MH peut donc affecter de façon très importante l'utilisation et donc la valeur d'une propriété

Daigneault
Cabinet d'avocats

La jurisprudence

- La LQE ne donne aucune définition de ce qu'est un marais ou un marécage
- On peut se référer à ce que les tribunaux en ont dit
- Ces notions sont analysées dans la décision rendue dans l'affaire 9047-4784 Québec Inc. c. Béchard, 2007 QCCS 710 (« 9047 »)

Daigneault
Cabinet d'avocats

La jurisprudence

- La seule décision portant précisément sur la définition des marais et marécages
- La jurisprudence n'est donc pas forcément fixée

Daigneault
Cabinet d'avocats

Contexte factuel

- Notre bureau représentait le promoteur;
- Projet de développement amorcé en 1991 à Laval
- 2^e phase construite
- 3^e phase en projet

Daigneault
Cabinet d'avocats

Contexte factuel

- Promoteur est averti par le MDDEP de la présence de milieux humides «dans le prolongement des rues»
- Celui-ci fait préparer une demande de CA pour la 3^e phase
- Le 17 janvier 2005: avis d'infraction
- Dépôt le 31 janvier 2005 de la demande de CA

Daigneault
Cabinet d'avocats

Contexte factuel

- Position du MDDEP: restauration exigée avant de discuter de toute autorisation
- Juillet 2005: rupture des pourparlers; avis préalable d'ordonnance
- Août 2005: ordonnance du ministre sous **art 114 LQE**
- Septembre 2005: recours en révision judiciaire par le promoteur

Daigneault
Cabinet d'avocats

Jugement

- L'ordonnance du Ministre est raisonnable quant aux marais nord et sud et au lien hydrologique car ils avaient été identifiés au promoteur par le MDDEP comme étant des marais ou marécages et que leur présence avait été décelée par divers intervenants

Daigneault
Cabinet d'avocats

Jugement

- L'ordonnance est déraisonnable quant au marécage forestier sur tourbe
- **L'art 22 al.2 LQE** parle de lac, étang, marais, marécage ou tourbière
- En l'absence de définition de «marécage» la Cour réfère au sens ordinaire des mots

Daigneault
Cabinet d'avocats

Jugement

- Selon la preuve, seul l'expert du MDDEP y voit là un marécage; les autres représentants du MDDEP, Génivar, Municonsult, le CRE de Laval n'ont pas identifié ce secteur comme étant un marécage
- Pelle mécanique de 33 tonnes ne « calait » pas dans ce secteur

Daigneault
Cabinet d'avocats

Jugement

- Tribunal indique que si le Ministre veut que le marécage forestier sur tourbe soit considéré comme un marécage au sens de l'**art 22 al.2 LQE**, il n'a qu'à modifier la loi
- Il conclut donc que les travaux faits dans le marécage forestier sur tourbe ne nécessitaient pas de CA

Daigneault
Cabinet d'avocats

Jugement

- Le Tribunal annule en partie l'Ordonnance en ce qui a trait aux parcelles situées dans le secteur dit du marécage forestier sur tourbe

Daigneault
Cabinet d'avocats

Jugement

- Accueille en partie la demande de remise en état du Ministre (tel qu'amendée)
- Mais le condamne aux dépens et aux frais d'experts car il reste « moins de 25% » de la superficie visée par l'Ordonnance initiale

Daigneault
Cabinet d'avocats

Les exigences actuelles du MDDEP

- En novembre 2006, le MDDEP a émis une note d'instruction qui définit les exigences du MDDEP en matière de demande de CA en MH
- N'a pas force de loi (l'équivalent d'une directive)
- Elle prévoit 3 situations

Daigneault
Cabinet d'avocats

Les exigences actuelles du MDDEP

Situation 1

- < 0,50ha (BTSL);
- Pas de lien hydrologique de surface avec un cours d'eau ou lac **ET**
- Pas de tourbière **ET**
- Pas d'espèces floristiques ou fauniques menacées ou vulnérables

Alors : délivrance du CA si le spécialiste atteste du respect des critères

Les exigences actuelles du MDDEP

Situation 2

- Entre 0.5 ha et 5 ha (BTSL) **ET**
- Pas de lien hydrologique de surface avec cours eau ou lac **ET**
- Pas de tourbière **ET**
- Pas d'espèces floristiques ou fauniques menacées ou vulnérables

Les exigences actuelles du MDDEP

Alors : délivre le CA selon la séquence d'atténuation suivante :

- Éviter impacts sur le milieu humide (projet de remplacement ou site de remplacement – si possible)
- Minimiser impacts
 - *solution de rechange raisonnable*
 - éviter les zones sensibles
 - *compensation des pertes inévitables – ratio proportionnel à la valeur écologique du milieu*

Les exigences actuelles du MDDEP

Situation 3

- >5ha (BTSL) **OU**
- Lien hydrologique de surface entre MH et cours d'eau ou lac **OU**
- Tourbière **OU**
- Espèces floristiques ou fauniques menacées ou vulnérables désignées
- **Alors** : Analyse de la demande selon la séquence d'atténuation Situation 2 (mais dans un cadre de référence globale et territoriale)

Les exigences actuelles du MDDEP

- Donc les MH détruits ou perturbés devront être compensés
- Soit en \$ ou en terrain, selon un rapport qui pourra être de 1 pour 1, de 2 pour 1 (selon la valeur écologique)
- Cette compensation devra être négociée avec le MDDEP

Daigneault
Cabinet d'avocats

La question initiale

- L'évaluateur environnemental de site devrait-il inclure les MH dans le cadre de sa vérification ?

Daigneault
Cabinet d'avocats

La question initiale

- S'il le fait, laquelle des 2 approches devra-t-il appliquer?
- Selon la 1^{re} approche, il est possible de déterminer s'il y a présence de marais ou marécage sans recourir à un biologiste et sans faire une analyse des critères scientifiques (« swamp »)

Daigneault
Cabinet d'avocats

La question initiale

- Selon l'approche scientifique, seul un scientifique est capable d'appliquer les critères scientifiques du MDDEP qui permettent d'identifier un MH

Daigneault
Cabinet d'avocats

La question initiale

- L'évaluateur de site devra-t-il acquérir les compétences lui permettant de faire un inventaire exhaustif de la végétation selon les critères du MDDEP?

Daigneault
Cabinet d'avocats

La question initiale

- Devra-t-il apprendre à identifier sur le terrain les espèces floristiques ou fauniques menacées ou vulnérables?

Daigneault
Cabinet d'avocats

Les leçons à tirer

- Il peut être risqué pour le vérificateur environnemental de site de s'aventurer sur le terrain « vaseux » des MH

Daigneault
Cabinet d'avocats

Les leçons à tirer

S'il exclut les MH de sa vérification environnementale de site :

- Il devrait l'indiquer clairement dans le cadre de son mandat et dans son rapport
- Cette exclusion devrait être claire

Daigneault
Cabinet d'avocats

Les leçons à tirer

S'il les inclut dans son évaluation, il devra prendre les précautions suivantes s'il constate la présence de zones qui pourraient être qualifiées de MH

Daigneault
Cabinet d'avocats

Les leçons à tirer

il devrait :

- Se contenter de noter la présence possible de MH sans plus, et
- Recommander à son client de mandater un biologiste ou un autre expert qui sera en mesure d'analyser ces secteurs afin de déterminer s'il s'agit bien de MH

Daigneault
Cabinet d'avocats

Les dangers

- Le vérificateur environnemental de site peut engager sa responsabilité professionnelle de diverses façons, par exemple :

Daigneault
Cabinet d'avocats

Les dangers

Contexte transactionnel

1. S'il omet d'identifier un MH sur le terrain pouvant constituer un passif environnemental
 - si le secteur ne peut être développé à cause de sa grande valeur écologique
 - si une compensation est exigée par le MDDEP

Daigneault
Cabinet d'avocats

Les dangers

2. S'il omet de signaler qu'une partie de la construction a été érigée sur un MH
 - une ordonnance de démolition et de remise en état pourrait être émise par la Cour contre le nouveau propriétaire

Daigneault
Cabinet d'avocats

Les dangers

- le nouveau propriétaire pourrait s'exposer à des amendes importantes sur la base de l'art. 110 al.2 LQE qui prévoit que :

Daigneault
Cabinet d'avocats

Les dangers

« Commet également des infractions quotidiennes distinctes celui qui poursuit, jour après jour, l'utilisation d'une construction ou d'un procédé industriel, l'exploitation d'une industrie, l'exercice d'une activité ou la production d'un bien ou d'un service sans détenir le certificat d'autorisation requis par l'article 22 ou par l'article 31.1, dans la mesure où ce certificat est requis. »

Daigneault
Cabinet d'avocats

Conclusion

- Absence de définition de « marais » et « marécages » dans la loi
- 2 approches s'affrontent
- Les écueils sont nombreux en matière de MH
- Les risques de responsabilité civile sont grands

Daigneault
Cabinet d'avocats

Conclusion

- L'évaluateur a intérêt à bien définir les objectifs et l'étendue de la vérification qu'il entend faire pour le compte de son client

Daigneault
Cabinet d'avocats

Merci

Me Roger Paiement
Daigneault, cabinet d'avocats
353, St-Nicolas
Suite 400
Montréal (Québec)
H2Y 2P1

Tél. (514) 985-2929
Télécopieur (514) 985-0595

Courriel : roger.paiement@rdaigneault.com

Daigneault
Cabinet d'avocats