

## EYB2016DEV2369

*Développements récents en droit de l'environnement (2016), Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2016*

Robert DAIGNEAULT\*

**Initiatives municipales et droit environnemental fédéral : le choc des compétences**

### Indexation

**Environnement** ; *Loi sur la qualité de l'environnement* ; protection de l'environnement ; *Loi sur les pêches* ; **Municipal** ; **Pénal**

---

## TABLE DES MATIÈRES

### 1. INTRODUCTION

### 2. DEUX SITUATIONS VISANT LA PROTECTION D'ESPÈCES ANIMALES

#### 2.1 Le projet montréalais

##### 2.1.1 L'autorisation provinciale

###### 2.1.1.1 Le décret de 1987

###### 2.1.1.2 Les exemptions réglementaires

###### 2.1.1.3 Les lieux d'élimination de neige

###### 2.1.1.4 L'article 24 LQE

##### 2.1.2 La Loi sur les pêches

###### 2.1.2.1 Le pouvoir réglementaire

###### 2.1.2.1.1 Un accord en suspens

###### 2.1.2.1.2 Les rejets permis

###### 2.1.2.2 L'intervention ministérielle

###### 2.1.2.2.1 Le comité d'experts

###### 2.1.2.2.2 L'autorisation conditionnelle

###### 2.1.2.3 Des compétences partagées

#### 2.2 Le cas de la Ville de La Prairie

##### 2.2.1 Le projet du Bois de la commune

##### 2.2.2 La demande de décret d'urgence

##### 2.2.3 La demande en Cour fédérale

##### 2.2.4 La Loi sur les espèces en péril

- 2.2.4.1 La portée de l'article 80 LEP
- 2.2.4.2 Le jugement de la Cour fédérale
- 2.2.4.3 La menace imminente
- 2.2.4.4 L'identité de l'espèce
  - 2.2.4.4.1 Les meilleures données disponibles ?
  - 2.2.4.4.2 La question de fait et la question juridique

### 3. LES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES

- 3.1 Le Saint-Laurent et la Loi sur les pêches
  - 3.1.1 Réglementer des effluents ou des ouvrages ?
- 3.2 La rainette et la Loi sur les espèces en péril
  - 3.2.1 La compétence en matière criminelle
    - 3.2.1.1 La LEP et le droit criminel
      - 3.2.1.1.1 Le caractère véritable de l'article 80 LEP
        - 3.2.1.1.1.1 Une trop étroite parenté avec le zonage

### 4. CONCLUSION

La décision de la Ville de Montréal à l'automne 2015 de déverser sans traitement une partie de ses égouts directement dans le fleuve Saint-Laurent a fait abondamment la manchette. Au-delà des questions d'acceptabilité sociale soulevées par ce projet, l'événement a surtout mis en lumière la portée que peut prendre l'exercice, par l'État fédéral, de ses compétences en matière d'environnement. Forte d'une autorisation provinciale, la Ville de Montréal ne semblait pas avoir prévu qu'elle aurait aussi à s'assujettir aux volontés de la ministre fédérale de l'Environnement et du Changement climatique pour réaliser son projet, en vertu de la *Loi sur les pêches*<sup>1</sup> (ci-après la « LP »).

Dans un autre dossier, médiatisé lui aussi, c'est la compétence municipale en matière d'urbanisme qui pourrait être mise à mal avec l'exercice par l'État fédéral de pouvoirs qui lui sont attribués par une autre loi, la *Loi sur les espèces en péril*<sup>2</sup> (ci-après la « LEP »). C'est le dossier de la « rainette faux-grillon de l'Ouest », *Pseudacris triseriata* de son nom scientifique à cause de trois rayures qu'elle porte sur son dos, une espèce protégée à la fois par la loi fédérale et la loi provinciale.

Après avoir décrit l'imbroglio provoqué par ce choc de compétences, l'auteur examine

\* Ad.E., biologiste et Fellow Adm.A. Daigneault, avocats inc. L'auteur remercie M<sup>c</sup> Lucie Gosselin, LL.M., avocate, et M<sup>me</sup> Claire Boucher, LL.B., parajuriste, pour leur aide en matière de recherche. L'auteur précise que les commentaires exprimés dans ces pages n'engagent que lui.

[1.](#) L.R.C. (1985), ch. F-14.

[2.](#) L.C. 2002, ch. 29.

les assises constitutionnelles des mesures fédérales qui ont été prises ou annoncées. Il explique en quoi le contrôle du rejet des eaux usées dans le fleuve Saint-Laurent entre dans les champs de compétence fédérale. Son analyse l'amène cependant à une conclusion contraire dans le cas de la rainette.

## 1. INTRODUCTION

En 2015, deux dossiers médiatisés ont braqué les projecteurs sur deux villes du Québec qui ont eu à composer avec des lois fédérales en matière d'environnement, dont l'application a interféré avec l'exercice de leurs responsabilités municipales. L'un de ces dossiers a même eu des répercussions médiatiques à l'étranger. Il s'agit d'un rejet d'eaux usées planifié par la Ville de Montréal, eaux usées qui allaient être déversées directement dans le fleuve Saint-Laurent, sans traitement. Il s'agissait des eaux de l'intercepteur Sud du réseau d'égout de l'agglomération montréalaise, qui recueille les eaux usées de plusieurs arrondissements de la Ville de Montréal et d'autres villes de l'agglomération. Des travaux majeurs sur l'intercepteur Sud rendaient nécessaire la dérivation des eaux.

À quelques semaines de la date prévue de dérivation, la Ville de Montréal s'est fait rappeler à l'ordre par la ministre fédérale de l'Environnement. La Ville de Montréal s'est vu ordonner provisoirement de ne pas procéder au rejet d'eaux usées. L'échéancier des travaux s'en est trouvé bousculé, d'autant plus que la période était propice pour y procéder (moins d'usagers du Fleuve, moins d'impact sur la faune aquatique). Finalement, le projet a pu aller de l'avant et, tout compte fait, presque comme il avait été initialement prévu.

Au cours de la même année, à la suite d'un jugement de la Cour fédérale<sup>3</sup>, la nouvelle ministre de l'Environnement et du Changement climatique annonçait son intention de recommander au gouvernement fédéral la prise d'un décret d'urgence pour protéger une espèce animale inscrite sur la liste fédérale des espèces en péril, une rainette. Au moment d'écrire ces lignes, aucun décret n'avait encore été pris, mais les consultations exigées par le tribunal avaient été menées. Dans ce cas particulier, la prise du décret pourrait compromettre la réalisation d'une partie d'un projet d'aménagement combinant un projet domiciliaire et un parc de conservation dans la Ville de La Prairie.

Dans ces deux situations, des instances municipales ont exercé légitimement leurs compétences, fondées sur des pouvoirs qui non seulement leur sont délégués, mais que l'on associe tout naturellement à cet ordre de gouvernement que sont les municipalités : la gestion des eaux usées et l'urbanisme. Dans les deux cas, l'État provincial avait

<sup>3</sup>. *Centre québécois du droit de l'environnement c. Canada (Environnement)*, 2015 CF 773 (CanLII), en ligne : <<http://canlii.ca/t/gjv81>>.

également exercé ses compétences en délivrant des autorisations requises en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>4</sup> (ci-après la « LQE ») pour la réalisation des projets municipaux en cause. L'intervention fédérale est cependant venue interférer avec l'exercice de responsabilités municipales.

## **2. DEUX SITUATIONS VISANT LA PROTECTION D'ESPÈCES ANIMALES**

Les deux situations qui ont ainsi opposé des initiatives municipales à des mesures fédérales concernent chacune la protection d'espèces animales. Dans le premier cas, celui du rejet des eaux usées dans le fleuve Saint-Laurent, il s'agit de la protection du poisson. Dans le second cas, c'est la protection d'une espèce d'amphibien qui est en cause. L'intervention fédérale procède cependant de sources législatives distinctes dans chacun des cas, sources qui ont des fondements tout aussi distincts au plan constitutionnel.

Les deux situations ont en commun la prise tardive de mesures, en urgence, de la part d'une ministre fédérale. Dans les deux cas, bien qu'instruit en temps utile des projets municipaux, l'État fédéral n'a pas servi d'avertissement aux municipalités avant qu'elles ne se lancent dans une aventure qui pouvait ensuite être compromise, ou presque, par des mesures fédérales de dernière minute.

Ces deux cas ont en commun aussi la réalisation de projets qui, de par leur nature, relèvent incontestablement des compétences des municipalités, voire de leurs responsabilités, à savoir la gestion des eaux usées et l'urbanisme.

Ils ont aussi en commun le silence préoccupant des autorités provinciales. Dans les deux cas en effet, les projets municipaux ont été autorisés par la Province, qui n'a pas tenté, du moins publiquement, de défendre ses compétences en voyant ses décisions ainsi remises en question par l'État fédéral. Le ministre du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques (ci-après le « Ministre provincial ») avait pourtant autorisé les projets en vertu de la LQE. Ses décisions se voient donc court-circuitées ou exposées à l'être, et cela, des mois après qu'elles eurent été prises et alors qu'elles étaient déjà mises à exécution ou en voie de l'être.

De telles interventions fédérales peuvent être lourdes de conséquences. Dans le cas de la Ville de Montréal, le geste aurait pu empêcher complètement la Ville de procéder à la réparation d'urgence de son réseau d'égout. On sait que le projet a finalement pu aller de l'avant, mais en retard et à charge de respecter quelques conditions imposées par l'État fédéral. Dans le cas de la Ville de La Prairie, l'intervention fédérale annoncée pourrait remettre en cause pas moins de dix ans de planification urbaine concernant un important

[4.](#) RLRQ, c. Q-2.

secteur de la Ville, y compris la mise en place déjà amorcée d'un réseau d'infrastructures dans ce secteur.

Les deux situations trouvent cependant leur source dans des textes législatifs différents et, si elles se comparent dans leurs effets, elles ne se comparent pas dans leurs assises juridiques. Ces deux situations offrent donc un parallèle intéressant dans l'application de mesures législatives à caractère environnemental, dans le contexte où l'environnement n'est pas, en soi, une source de compétence législative et constitue plutôt un sujet « diffus » qui peut relever, au Canada, à la fois du Parlement fédéral et des législatures provinciales<sup>5</sup>.

## 2.1 Le projet montréalais

Vers la mi-septembre 2015, la Ville de Montréal publiait des communiqués mettant notamment en garde les résidents des arrondissements de Ville-Marie et du Sud-Ouest et les usagers du Fleuve en front et en aval de ces arrondissements contre l'exposition à une contamination microbiologique. Ce risque d'exposition était attribuable à un déversement planifié d'eaux usées non traitées directement dans le fleuve Saint-Laurent. On pouvait entre autres lire ceci dans un communiqué de la Fédération québécoise de canoë-kayak d'eaux vives, reprenant un avis diffusé par la Ville de Montréal :

Pêcheurs sportifs, kayakistes et surfeurs risqueraient d'être exposés à une contamination microbiologique, en raison du déversement des eaux usées. Les personnes les plus touchées seraient sans nul doute les sportifs qui pratiquent le surf aux rapides du Sault-Normand, près du complexe à logements Habitat 67.<sup>6</sup>

On apprenait ainsi que d'importants travaux à réaliser sur son réseau d'égout contraignaient la Ville de Montréal à dériver à compter du 18 octobre 2015 une partie des eaux usées du réseau. Elle devait procéder à l'enlèvement de quatre séries de cintres dans l'intercepteur Sud<sup>7</sup>, ce qui impliquait de maintenir à sec un tronçon de l'intercepteur pendant la durée des travaux, soit sept jours au cours desquels des eaux usées allaient être rejetées directement au Fleuve pendant les heures de travail, soit environ 10 heures par jour. Parallèlement à ce projet, d'autres travaux, visant ceux-là une modification majeure à une structure de chute à neige et d'accès, devaient entraîner le rejet en continu

<sup>5</sup>. *Friends of the Oldman River Society c. Canada (ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, 37, juge La Forest.

<sup>6</sup>. En ligne : <<http://federationkayak.qc.ca/blogue/nouvelles/deversement-deaux-usees-dans-le-fleuve-a-partir-du-18-octobre>>.

<sup>7</sup>. Outre l'enlèvement des cintres détériorés, le maire mentionne la réparation de rainures de batardeaux, de cellules de niveaux, du béton de certaines structures, de clapets et de sondes de température, dans la lettre qu'il adressait à la Ministre fédérale le 16 octobre 2015, en ligne : <[http://ville.montreal.qc.ca/portal/page?\\_pageid=5997,102503571&\\_dad=portal&\\_schema=PORTAL&id=25792&](http://ville.montreal.qc.ca/portal/page?_pageid=5997,102503571&_dad=portal&_schema=PORTAL&id=25792&)

d'eaux usées directement au Fleuve, cette fois pendant 40 jours selon ce qui était annoncé, là encore à raison de 10 heures par jour<sup>8</sup>. Bien qu'on ait lu dans les médias que la quantité d'eaux usées qui seraient ainsi déversées était estimée à huit milliards de litres, le ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques (ci-après le « MDDELCC ») avait noté, dans son analyse de la demande en février 2015, que le volume serait de 5 880 775 mètres cubes (ce qui représente un peu moins de 6 milliards de litres)<sup>9</sup>. La pente de l'intercepteur étant très faible, celui-ci devait être mis à sec sur une longueur suffisamment grande vers l'aval pour éviter des retours vers l'amont. C'est ainsi qu'il devait être asséché de la rue Alepin dans l'arrondissement de LaSalle, jusqu'au parc Bellerive dans l'arrondissement Mercier-Hochelaga-Maisonneuve, soit sur 11,6 km<sup>10</sup>. Les eaux usées seraient déversées directement au Fleuve le long de ce tracé par une dizaine de structures de dérivation<sup>11</sup>.

La Ville de Montréal avait obtenu le feu vert de Québec pour ce faire. Un certificat d'autorisation lui avait été délivré en vertu de l'article [22](#) LQE le 27 février 2015 par le Ministre provincial<sup>12</sup>. La Ville de Montréal avait déposé sa demande de certificat d'autorisation le 28 février 2014<sup>13</sup>. La période prévue pour les travaux de dérivation était alors du 15 octobre 2015 au 15 novembre 2015<sup>14</sup>. Bien qu'une stratégie de communication ait été conçue dès janvier 2015, tout indique que la démarche de la Ville de Montréal est passée sous le radar pendant plusieurs mois, à en voir l'émoi causé par l'annonce de la dérivation prévue, un mois à peine avant celle-ci.

### ***2.1.1 L'autorisation provinciale***

Des travaux sur des canalisations d'égout seraient, à première vue, soustraits à l'application du premier alinéa de l'article [22](#) LQE. En effet, cette dérivation étant liée à des travaux sur des conduites d'égout, c'est l'article [32](#) LQE qui aurait dû s'appliquer, du moins pour les travaux décrits comme « majeurs » par la Ville de Montréal. Toutefois, l'enlèvement des cintres n'était pas, à notre avis, assujéti à l'article [32](#) LQE, car on ne procédait pas, dans ce cas, à la reconstruction d'une canalisation.

[8.](#) *Supra*, note 6.

[9.](#) *Rapport d'analyse (Certificat d'autorisation, article 22)*, N/RÉF. : 7316-06-01-65260-19 401222833, 24 février 2015, 8 p. (ci-après le « Rapport d'analyse »), p. 5.

[10.](#) *Ibid.*

[11.](#) *Ibid.*

[12.](#) Registre public du MDDELCC en vertu de l'article [118.5](#) LQE, document n° 401222835.

[13.](#) *Ibid.*

[14.](#) Rapport d'analyse, *supra*, note 9, p. 6.

**32. (1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> alinéas)** Nul ne peut établir un aqueduc, des appareils pour la purification de l'eau, ni procéder à l'exécution de travaux d'égout ou à l'installation de dispositifs pour le traitement des eaux usées avant d'en avoir soumis les plans et devis au ministre et d'avoir obtenu son autorisation.

Cette autorisation est également requise pour les travaux de reconstruction, d'extension d'installations anciennes et de raccordements entre les conduites d'un système public et celles d'un système privé.  
(nous soulignons)

### **2.1.1.1 Le décret de 1987**

L'application de l'article [32](#) LQE sur le territoire de l'agglomération de la Ville de Montréal est par ailleurs soumise à des règles particulières. En 1987, en vertu de l'article [118.3](#) LQE, le gouvernement du Québec a adopté un décret qui a restreint l'application de l'article [32](#) LQE sur le territoire de l'ancienne Communauté urbaine de Montréal (ci-après la « CUM »). Il s'agit du *Décret concernant la soustraction du territoire de la Communauté urbaine de Montréal de l'application de certains articles de la Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>15</sup>. Ce décret soustrait de l'application de l'article [32](#) LQE le territoire de la CUM, devenu aujourd'hui le territoire de l'agglomération de la Ville de Montréal<sup>16</sup>, notamment « pour tout ce qui concerne l'exécution de travaux d'égout ». Cependant, cette soustraction ne vaut que pour « les rejets dans un ouvrage d'assainissement [...] par des personnes autres que la Communauté et les municipalités ». La Ville de Montréal demeure donc assujettie à l'article [32](#) LQE pour les travaux visés par cet article.

Le projet de la Ville de Montréal aurait donc pu rester assujetti à l'article [32](#) LQE, à notre avis, pour la partie du projet autre que l'enlèvement des cintres, les travaux sur son réseau ayant été qualifiés de « majeurs ». Il était question en effet de la construction d'une nouvelle chute à neige pour remplacer la chute Wellington devenant inutilisable à cause des travaux de réfection de l'autoroute Bonaventure<sup>17</sup>. Nous verrons plus bas, cependant, que la modification de la chute à neige entraînait un conflit dans l'application de cet article et dans l'application de l'article [22](#) LQE.

### **2.1.1.2 Les exemptions réglementaires**

[15](#). D. 108-87, 8 janvier 1987, G.O.Q. 1987.II.1375.

[16](#). *Loi portant sur la réforme de l'organisation territoriale municipale des régions métropolitaines de Montréal, de Québec et de l'Outaouais*, L.Q. 2000 c. 56, art. 252 ; *Loi sur l'exercice de certaines compétences municipales dans certaines agglomérations*, RLRQ, c. E-20.001, art. [4](#), [16](#) et art. [19](#), par. 5.

[17](#). Rapport d'analyse, *supra*, note 9, p. 1.

La soustraction prévue à l'article [5](#) du *Règlement sur l'application de l'article 32 de la Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>18</sup> ne se serait pas non plus appliquée au projet de la Ville de Montréal, car elle est conditionnelle à ce que les travaux « ne soit[ent] pas susceptible[s] de causer de déversement d'eaux usées dans l'environnement ou, le cas échéant, d'augmenter la fréquence ou le volume des débordements dans l'un des ouvrages de surverse du réseau d'égout ». C'est donc à première vue une autorisation en vertu de l'article [32](#) LQE qui aurait dû être délivrée, laquelle aurait alors entraîné une dispense d'obtention d'un certificat d'autorisation en vertu de l'article [22](#) LQE, par l'effet de l'article [4](#) du *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>19</sup> (ci-après le « Règlement d'application ») :

4. Est aussi soustrait à l'application de l'article [22](#) de la Loi sur la qualité de l'environnement tout ou partie de projet soumis à l'application des articles 32, 32.1, 32.2, 48 ou 70.9 de cette Loi.

Quant à l'enlèvement des cintres, il aurait été soustrait non seulement à l'article [32](#) LQE, mais aussi à l'article [22](#) LQE, par l'effet du paragraphe 2<sup>o</sup> de l'article 2 du Règlement d'application :

2. À moins qu'il ne s'agisse de la réalisation de tout ou partie d'un projet destiné à des fins d'accès public ou à des fins municipales, industrielles, commerciales ou publiques sur une rive ou dans une plaine inondable au sens de la Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables (chapitre Q-2, r. 35), sont soustraits à l'application du premier alinéa de l'article 22 de la Loi :

[...] 2<sup>o</sup> les travaux d'entretien, de réfection, de réparation ou de démolition d'un bâtiment, d'un ouvrage ou d'un équipement ;

[...]

En principe, donc, les travaux de modification au réseau auraient dû échapper au régime d'autorisation de la LQE. Les dérivations d'eaux usées échappent même aux interdictions de rejet du *Règlement sur les ouvrages municipaux d'assainissement des eaux usées*<sup>20</sup> (ci-après le « ROMAEU ») si elles se produisent en raison de travaux visant la modification, la réparation ou l'entretien d'un ouvrage, pourvu qu'un avis soit donné au préalable au Ministre provincial<sup>21</sup>. Si ces dérivations peuvent être réalisées sur simple avis au Ministre provincial, force est de conclure que, dans l'esprit du législateur, aucune

[18](#). RLRQ, c. Q-2, r. 2.

[19](#). RLRQ, c. Q-2, r. 3.

[20](#). RLRQ, c. Q-2, r. 34.1.

[21](#). *Ibid.*, art. 8 et 15.

autorisation préalable n'est requise.

### **2.1.1.3 Les lieux d'élimination de neige**

Cependant, et là se trouve l'explication à l'application de l'article [22](#) LQE, la chute à neige est assujettie au *Règlement sur les lieux d'élimination de neige*<sup>22</sup> :

1. La neige qui fait l'objet d'un enlèvement et d'un transport en vue de son élimination ne peut être déposée définitivement que dans un lieu d'élimination autorisé par le ministre en vertu de l'article [22](#) de la Loi sur la qualité de l'environnement (L.R.Q., c. Q-2).

Nul ne peut établir, agrandir, modifier ou exploiter un lieu d'élimination de neige à moins d'obtenir préalablement un certificat d'autorisation, conformément au premier alinéa.

Comme cette obligation d'obtenir un certificat d'autorisation se retrouve dans un règlement spécial ne visant que les lieux d'élimination de neige, alors que la soustraction à l'article [22](#) LQE se retrouve dans un règlement d'application générale, la règle spéciale devrait prévaloir<sup>23</sup>. Mais la règle s'étend-elle à la dérivation ? Selon ce qu'a indiqué la Ville de Montréal, c'est la construction de la chute à neige qui devait entraîner la plus longue période de dérivation, estimée à près de 40 jours<sup>24</sup> (20 jours entre le 15 octobre et le 15 novembre selon le Rapport d'analyse<sup>25</sup>), mais pas nécessairement le plus gros volume de rejet<sup>26</sup>. La dérivation se trouvait donc à être davantage l'accessoire de la construction de la chute à neige que de l'enlèvement des cintres. Elle a simplement fourni une occasion de faire d'une pierre deux coups, en profitant de la dérivation pour retirer les cintres.

### **2.1.1.4 L'article 24 LQE**

Lorsqu'il étudie une demande en vertu de l'article [22](#) LQE, le Ministre provincial a

[22](#), RLRQ, c. Q-2, r. 31 ; le contenu de ce règlement se limite pratiquement à une seule disposition, son article 1 ; il s'agit d'un procédé réglementaire discutable, car ce n'est pas par règlement que le législateur a prévu, dans la LQE, l'assujettissement à l'art. 22 ; en principe, l'art. 22 est une disposition d'application générale de laquelle une activité ou un ouvrage peut cependant être soustrait par voie réglementaire en vertu du paragraphe [31](#)(b) LQE.

[23](#). Si la loi spéciale l'emporte en principe sur la loi générale lorsqu'elle est antérieure à celle-ci, à plus forte raison aurait-elle préséance sur la loi générale si elle lui est postérieure, tant et si bien qu'on peut affirmer un principe général de la prédominance de la loi spéciale, Pierre-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2009, par. 1343.

[24](#). *Supra*, note 7.

[25](#). *Supra*, note 9, p. 4.

[26](#). *Ibid.*, p. 5.

l'obligation de « s'assurer que l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet de contaminants dans l'environnement sera conforme à la loi et aux règlements »<sup>27</sup>. La disposition fondamentale régissant la libération de contaminants dans l'environnement est l'article [20](#) LQE. Or, cet article interdit de libérer dans l'environnement des contaminants en concentration ou quantité excédant les seuils réglementaires ou encore, à défaut de règlement, ceux dont la présence dans l'environnement est interdite ou est « 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 »<sup>28</sup>.

Quant à la faune, l'analyste qui a étudié la demande de certificat d'autorisation au MDDELCC estime que les travaux seront réalisés pendant une période de moindre impact. Cependant, la susceptibilité d'atteinte à la santé de l'être humain apparaît bien réelle pour qu'il faille avertir la population d'un risque d'exposition à une contamination microbiologique. L'analyste du MDDELCC indique d'ailleurs que « les usagers du fleuve Saint-Laurent seraient ainsi exposés à une importante contamination microbiologique »<sup>29</sup>.

Le Ministre provincial a néanmoins autorisé le projet. Est-ce parce qu'il a estimé que la réglementation permettait la dérivation, par l'effet de l'article 8 du ROMAEU ? Le Rapport d'analyse est totalement silencieux quant au respect ou non de l'article [20](#) LQE. Il fait plutôt référence au ROMAEU<sup>30</sup>, mais uniquement à l'article 15 concernant l'avis que la Ville de Montréal allait devoir donner au Ministre provincial avant de procéder à la dérivation<sup>31</sup>. Rappelons que la dérivation que comptait réaliser la Ville de Montréal n'était pas prévue pour « la réalisation de travaux visant la modification, la réparation ou l'entretien d'un ouvrage »<sup>32</sup>, mais pour aménager une chute à neige, assimilée à un lieu d'élimination de neige et assujettie à l'article [22](#) LQE pour cette raison.

### 2.1.2 La Loi sur les pêches

[27](#). Art. [24](#) LQE.

[28](#). Il s'agit ici de ce qui est couramment appelé le « 3<sup>e</sup> volet » de l'article [20](#) LQE, le 1<sup>er</sup> volet étant relatif aux contaminants pour lesquels un règlement fixe une concentration ou une quantité de rejet et le 2<sup>e</sup> volet étant relatif aux contaminants dont la présence dans l'environnement est interdite par règlement ; en l'occurrence, vu le ROMAEU, est-on dans une situation réglementée, même si le certificat d'autorisation est délivré en vertu du *Règlement sur les lieux d'élimination de neige* ?

[29](#). Rapport d'analyse, *supra*, note 9, p. 6.

[30](#). Outre le ROMAEU, le Rapport d'analyse, *supra*, note 9, ne cite comme exigences légales que l'article [22](#) LQE et le *Règlement sur les lieux d'élimination de neige*, *supra*, note 22.

[31](#). Rapport d'analyse, *supra*, note 9, p. 6.

[32](#). Art. 8, 2<sup>e</sup> alinéa, par. 3<sup>o</sup>, du ROMAEU, *supra*, note 20.

Quoi qu'il en soit, c'est forte de son certificat d'autorisation que la Ville de Montréal s'est engagée dans la mise en oeuvre du projet de dérivation à l'automne 2015. La dérivation devait commencer le 18 octobre, mais on sait que cette échéance n'aura pu être respectée, et pour cause. Ce que la Ville de Montréal ne semblait pas avoir prévu, c'est l'application du paragraphe 36(3) LP, qui prohibe le rejet de substances nocives dans des eaux où vivent des poissons :

**36.(3)** Sous réserve du paragraphe (4), il est interdit d'immerger ou de rejeter une substance nocive – ou d'en permettre l'immersion ou le rejet – dans des eaux où vivent des poissons, ou en quelque autre lieu si le risque existe que la substance ou toute autre substance nocive provenant de son immersion ou rejet pénètre dans ces eaux.

Le paragraphe 36(3) LP doit se lire avec les définitions d'« eaux où vivent des poissons » et de « substance nocive ». Le paragraphe 34(1) LP définit la première notion comme étant les « eaux de pêche canadiennes », elles-mêmes définies au paragraphe 2(1) LP comme étant les « eaux de la zone de pêche et de la mer territoriale du Canada, ainsi que les eaux intérieures canadiennes ». Quant à l'expression « substance nocive », elle est définie comme suit au paragraphe 34(1) LP :

**34.(1)** Les définitions qui suivent s'appliquent aux articles 35 à 43.

[...]

« substance nocive »

a) Toute substance qui, si elle était ajoutée à l'eau, altérerait ou contribuerait à altérer la qualité de celle-ci au point de la rendre nocive, ou susceptible de le devenir, pour le poisson ou son habitat, ou encore de rendre nocive l'utilisation par l'homme du poisson qui y vit ;

b) toute eau qui contient une substance en une quantité ou concentration telle – ou qui, à partir de son état naturel, a été traitée ou transformée par la chaleur ou d'autres moyens d'une façon telle – que, si elle était ajoutée à une autre eau, elle altérerait ou contribuerait à altérer la qualité de celle-ci au point de la rendre nocive, ou susceptible de le devenir, pour le poisson ou son habitat, ou encore de rendre nocive l'utilisation par l'homme du poisson qui y vit.

La présente définition vise notamment les substances ou catégories de substances désignées en application de l'alinéa (2)a), l'eau contenant une substance ou une catégorie de substances en quantités ou concentrations égales ou supérieures à celles fixées en vertu de l'alinéa (2)b) et l'eau qui a subi un traitement ou une transformation désignés en application de l'alinéa (2)c).

La paragraphe 34(2) LP attribue au gouvernement le pouvoir de désigner des substances nocives et de fixer des normes de rejet :

**34.(2)** Pour l'application de la définition de « substance nocive » au paragraphe (1), le gouverneur en conseil peut, par règlement :

- a) désigner certaines substances ou catégories de substances ;
- b) fixer les quantités ou concentrations de certaines substances ou catégories de substances admissibles dans l'eau ;
- c) désigner certains traitements ou transformations qui, apportés à l'eau, en font une substance nocive.

### ***2.1.2.1 Le pouvoir réglementaire***

Le paragraphe 36(3) LP précise qu'il s'applique sous réserve du paragraphe 36(4) LP, dont nous citons l'alinéa b) :

**36.(4)** Par dérogation au paragraphe (3), il est permis d'immerger ou de rejeter

[...] b) les substances nocives appartenant à une catégorie autorisée sous le régime des règlements applicables aux eaux ou lieux en cause, ou aux ouvrages ou entreprises ou à leurs catégories, pris en vertu du paragraphe (5), et ce selon les conditions – notamment quantités et degrés de concentration – prévues sous leur régime ; [...].

Le pouvoir réglementaire prévu au paragraphe 36(5) LP est le suivant :

**36.(5)** Pour l'application de l'alinéa (4)b), le gouverneur en conseil peut, par règlement, déterminer :

- a) les substances ou catégories de substances nocives dont l'immersion ou le rejet sont autorisés par dérogation au paragraphe (3) ;

[...]

- c) les ouvrages ou entreprises ou catégories d'ouvrages ou d'entreprises pour lesquels l'immersion ou le rejet des substances ou des catégories de substances visées à l'alinéa a) sont autorisés ;

- d) les quantités ou les degrés de concentration des substances ou des catégories de substances visées à l'alinéa a) dont l'immersion ou le rejet sont autorisés ;

- e) les conditions, les quantités, les exigences préalables et les degrés de concentration autorisés pour l'immersion ou le rejet des substances ou catégories de substances visées à l'alinéa a) dans les eaux et les lieux visés à l'alinéa b) ou

dans le cadre des ouvrages ou entreprises visés à l'alinéa c) ;

[...].

De fait, le gouvernement fédéral a adopté plusieurs règlements en vertu de ce paragraphe, dont le *Règlement sur les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées*<sup>33</sup> (ci-après le « RESAEU », le sigle utilisé par le gouvernement fédéral). On se trouve donc à avoir, du côté du gouvernement fédéral, un règlement régissant les « effluents » des systèmes d'assainissement et, du côté du gouvernement provincial, un règlement régissant les ouvrages « municipaux » d'assainissement. Nous verrons que le choix de cette terminologie n'est pas anodin<sup>34</sup>.

### 2.1.2.1.1 Un accord en suspens

Cette dualité de règlement n'est pas inopinée. Le règlement fédéral a été adopté en 2012, le règlement provincial en 2013. Comme le gouvernement fédéral s'attribuait indirectement le contrôle des rejets des ouvrages municipaux d'assainissement, comme nous le verrons plus loin<sup>35</sup>, le règlement provincial a été adopté, de fait, en réaction au premier<sup>36</sup>. En effet, en l'adoptant, le Québec pouvait se prévaloir des dispositions du paragraphe 4.2(1) LP (nous y revenons plus bas) :

**4.2 (1)** Lorsqu'un accord visé à l'article 4.1 prévoit qu'une disposition du droit de la province est d'effet équivalent à celui d'une disposition des règlements, le gouverneur en conseil peut, par décret, déclarer que certaines dispositions de la présente loi ou des règlements ne s'appliquent pas dans la province à l'égard du sujet visé par la disposition du droit de la province.

Le 18 décembre 2014, le Ministre provincial annonçait par voie de communiqué<sup>37</sup> la conclusion d'un accord de principe avec le gouvernement fédéral relativement au secteur de l'assainissement des eaux municipales<sup>38</sup>. Il indiquait que le projet d'accord devait

<sup>33</sup>. DORS/2012-139.

<sup>34</sup>. *V. infra*, section 3.1.1.

<sup>35</sup>. *Ibid.*

<sup>36</sup>. Ce n'est pas la première fois, en matière d'environnement, que le gouvernement du Québec réagit ainsi par voie réglementaire à une mesure fédérale. L'une de ces mesures, très importante et remontant à 1996, a été l'adoption du *Règlement modifiant le Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, D. 101-96, 24 janvier 1996, G.O.Q. 1996.II.1232, qui a étendu aux projets industriels l'application de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement prévue aux art. 31.1 et s. LQE. La mesure visait à faire contrepoids à l'entrée en vigueur, un an plus tôt, de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37.

<sup>37</sup>. *Accord de principe avec le gouvernement du Canada concernant les ouvrages municipaux d'assainissement des eaux usées*, Communiqué du MDDELCC, 18 décembre 2014, en ligne : <<http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/infuseur/communiqué.asp?no=3085>>.

franchir différentes étapes d'approbation du côté fédéral. Cet accord devait permettre l'application du paragraphe 4.2(1) LP, mais le gouvernement fédéral n'y avait pas encore donné suite.

### 2.1.2.1.2 Les rejets permis

Il en résulte que, sans la mise en oeuvre de l'accord Canada-Québec, la réglementation fédérale et, par conséquent, le paragraphe 36(4) LP, reçoit pleine application sur le territoire québécois. C'est là l'obstacle auquel s'est butée la Ville de Montréal. Cependant, le règlement fédéral contient des dispositions permettant les dérivations<sup>39</sup> (dispositions entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2015<sup>40</sup>), mais la Ville de Montréal ne semble pas avoir cherché à s'en prévaloir avant de se lancer dans son projet (dans la mesure bien entendu où une dérivation visant à aménager une chute à neige peut être assimilée à une des fins énumérées à l'alinéa 43(2)a) LP) :

**43.(1)** Le propriétaire ou l'exploitant d'un système d'assainissement peut présenter à un agent d'autorisation une demande d'autorisation temporaire de dérivation pour soustraire les eaux usées de ce système à au moins un des processus de traitement habituels et lui permettre de rejeter un effluent contenant l'une ou l'autre des substances nocives désignées à l'article 5.

**(2)** La demande d'autorisation peut être présentée si les conditions suivantes sont réunies :

a) la dérivation est requise aux fins suivantes :

- (i) exécuter des travaux de construction visant à modifier le système d'assainissement,
- (ii) exécuter des travaux d'entretien de ce système,
- (iii) répondre à un événement prévu qui se réalise indépendamment de la volonté du propriétaire ou de l'exploitant de ce système ;

b) la dérivation est conçue, selon ce qui est techniquement et économiquement réalisable, pour minimiser le volume d'effluent rejeté et la concentration de substances nocives désignées à l'article 5 dans cet effluent.

**(3)** La demande d'autorisation est présentée au moins quarante-cinq jours avant la

**38.** « Accord Canada-Québec relatif aux lois et règlements applicables au secteur de l'assainissement des eaux usées municipales au Québec », *Gazette du Canada*, vol. 149, n° 12, 21 mars 2015.

**39.** Partie II du RESAEU, « Autorisations transitoires et temporaires de rejeter », *supra*, note 33.

**40.** Par. 50(3) du RESAEU, *supra*, note 33.

date à laquelle la dérivation est requise pour les fins visées à l'alinéa (2)a).

Les substances nocives dont il est question à l'article 5 du RESAEU sont les suivantes (article entré en vigueur à la date d'enregistrement du règlement, le 29 juin 2012<sup>41</sup>) :

**5.** Pour l'application de la définition de « substance nocive » au paragraphe 34(1) de la Loi, sont désignées comme substances nocives les substances ou les catégories de substances suivantes :

- a) les matières exerçant une demande biochimique en oxygène de la partie carbonée ; [ou DBOC]
- b) les matières en suspension ; [ou MES]
- c) le chlore résiduel total ; [ou CRT]
- d) l'ammoniac non ionisé. [NH<sub>3</sub>]

Pour chacune de ces substances nocives, le gouvernement fédéral a fixé des normes de rejet : 25 mg/L (valeur moyenne) pour la DBOC et les MES, 0,02 mg/L (valeur moyenne) pour le CRT et 1,25 mg/L (valeur moyenne) pour le NH<sub>3</sub>, en plus d'exiger que l'effluent ne présente pas de létalité aiguë<sup>42</sup>.

Comme on l'a vu, le paragraphe 36(4) LP permet de déroger à l'interdiction générale du paragraphe 36(3) LP dans la mesure où un rejet de substance nocive respecte les normes réglementaires. Les dispositions du RESAEU sont de cet ordre. Le paragraphe 6(7) du RESAEU, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, détermine les conditions permettant à l'exploitant d'un système d'assainissement de rejeter, dans le respect des concentrations qui sont prévues au règlement, les substances nocives qui sont énumérées à l'article 5 du RESAEU qu'on a vues plus haut. Ces conditions sont d'identifier le système auprès d'Environnement et Changement climatique Canada, de déterminer le volume journalier moyen rejeté annuellement, d'installer, étalonner et entretenir l'équipement de surveillance du volume (ou élaborer une méthode d'estimation dans le cas d'un système intermittent), procéder annuellement à son étalonnage, surveiller l'effluent et faire rapport, tenir un registre et, le cas échéant, transmettre un rapport de surverse.

Pour permettre aux municipalités canadiennes de s'adapter et de mettre à niveau leurs installations de traitement, le RESAEU prévoit un régime d'autorisations transitoires pour le NH<sub>3</sub>, la DBOC et les MES. Le RESAEU prévoit aussi un régime d'autorisations temporaires pour le NH<sub>3</sub> dans le cas d'un effluent présentant une létalité aiguë, à condition que l'ammoniac non ionisé soit la seule cause de cette létalité.

[41.](#) *Ibid.*, par. 50(1).

[42.](#) *Ibid.*, art. 6 du RESAEU.

### **2.1.2.2 L'intervention ministérielle**

Bien que la LP soit administrée par le ministre de Pêches et Océans Canada, les dispositions de cette loi touchant la pollution de l'eau, dont l'article 36, relèvent de la ministre de l'Environnement et du Changement climatique (ci-après la « Ministre fédérale »). Alertée par l'annonce de la Ville de Montréal, la Ministre fédérale d'alors, l'honorable Leona Aglukkaq, a aussitôt demandé<sup>43</sup> à la Ville de Montréal des renseignements relativement au projet de dérivation afin d'en évaluer les répercussions sur l'environnement. Par la même occasion, la Ministre fédérale annonçait à la Ville de Montréal son intention de prendre un arrêté provisoire. Cette demande de renseignements et cet arrêté provisoire étaient fondés sur les dispositions des paragraphes 37(1), (2) et (5) LP. Comme on peut le voir, la Ministre fédérale dispose d'un large pouvoir d'intervention :

**37.(1)** La personne qui exploite ou se propose d'exploiter un ouvrage ou une entreprise de nature à entraîner soit des dommages sérieux à tout poisson visé par une pêche commerciale, récréative ou autochtone, ou à tout poisson dont dépend une telle pêche, soit l'immersion d'une substance nocive dans des eaux où vivent des poissons ou son rejet en quelque autre lieu si la substance nocive en cause, ou toute autre substance nocive provenant de son rejet, risque de pénétrer dans ces eaux ou qui exerce ou se propose d'exercer une activité de même nature, doit à la demande du ministre – ou de sa propre initiative, dans les cas et de la manière prévus par les règlements pris en vertu de l'alinéa (3)a) – , lui fournir les documents – plans, devis, études, pièces, annexes, programmes, analyses, échantillons, évaluations – et autres renseignements pertinents, concernant l'ouvrage, l'entreprise ou l'activité ou les eaux, lieux ou habitats menacés, qui lui permettront de déterminer, selon le cas :

a) si l'ouvrage, l'entreprise ou l'activité est de nature à entraîner des dommages sérieux à tout poisson visé par une pêche commerciale, récréative ou autochtone, ou à tout poisson dont dépend une telle pêche en contravention avec le paragraphe 35(1) et quelles sont les mesures éventuelles à prendre pour prévenir ou limiter les dommages ;

b) si l'ouvrage, l'entreprise ou l'activité est susceptible d'entraîner l'immersion ou le rejet d'une substance en contravention avec l'article 36 et quelles sont les mesures éventuelles à prendre pour prévenir ou limiter les dommages.

**(2)** Si, après examen des documents et des renseignements reçus au titre des paragraphes (1) ou (1.1) et après avoir accordé aux personnes qui les lui ont fournis

<sup>43</sup>. Cette demande a été faite le 14 octobre 2015 dans une lettre de la Ministre fédérale adressée au maire de Montréal.

la possibilité de lui présenter leurs observations, il est d'avis qu'il y a infraction ou risque d'infraction au paragraphe 35(1) ou à l'article 36 ou que l'ouvrage, l'entreprise ou l'activité est de nature à entraîner des dommages aux poissons dans un lieu ayant une importance écologique, le ministre ou son délégué peut, par arrêté et sous réserve des règlements pris en vertu de l'alinéa (3)b) :

a) soit exiger que soient apportées les modifications et adjonctions aux ouvrages, entreprises ou activités, ou aux documents s'y rapportant, qu'il estime nécessaires dans les circonstances ;

b) soit restreindre l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise ou l'exercice de l'activité.

Il peut en outre ordonner la fermeture de l'ouvrage ou de l'entreprise ou la cessation de l'activité pour la période qu'il juge nécessaire en l'occurrence.

(5) Le paragraphe (4) n'empêche pas le ministre ou son délégué de prendre, sans offre de consultation, un arrêté provisoire sous le régime du paragraphe (2) lorsqu'il estime nécessaire d'agir immédiatement.

Les événements allaient ensuite se précipiter. Dans une lettre du 16 octobre 2015<sup>44</sup>, tout en transmettant à la Ministre fédérale les renseignements demandés, le maire de la Ville de Montréal protestait contre l'éventualité de voir la Ville de Montréal visée par un arrêté provisoire. Il faisait valoir qu'une dérivation pouvait être autorisée en vertu du RESAEU (quoique la Ville de Montréal fût hors délai pour demander une telle autorisation comme on peut le voir par le paragraphe 43(3) du RESAEU cité plus haut, et encore, dans la mesure où une dérivation nécessitée par l'aménagement d'une chute à neige puisse faire partie des cas prévus au paragraphe 43(2) du RESAEU). Malgré les protestations de la Ville de Montréal, la Ministre fédérale prenait le 16 octobre 2015 un arrêté provisoire interdisant le rejet d'eaux usées dans le fleuve Saint-Laurent<sup>45</sup>. Dans cet arrêté, la Ministre fédérale ordonnait à la Ville de Montréal « de ne pas rejeter les eaux usées non traitées avant le 3 novembre 2015 afin de permettre un examen scientifique des documents et renseignements [transmis par la Ville] ».

#### **2.1.2.2.1 Le comité d'experts**

Le 18 octobre 2015, la veille des élections fédérales, la Ministre fédérale donnait à un comité d'experts le mandat d'examiner des renseignements techniques et scientifiques concernant le rejet d'eaux usées<sup>46</sup>. Le comité s'est attelé rapidement à la tâche et a

<sup>44</sup>. *Supra*, note 7.

<sup>45</sup>. *Arrêté provisoire*, adopté aux termes de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, 16 octobre 1985.

achevé son rapport le 30 octobre 2015<sup>47</sup>. Dans une certaine mesure, les experts ont donné raison à la Ville de Montréal quant à la nécessité des travaux, en concluant que les risques associés à un déversement imprévu n'étaient pas négligeables et qu'ils allaient s'accroître de façon exponentielle avec le temps (si les travaux prévus par la Ville de Montréal n'étaient pas réalisés). Ils ont commenté une vingtaine de mesures proposées par la Ville de Montréal pour atténuer les répercussions du rejet d'eaux usées et ont proposé des améliorations à certaines d'entre elles. Ils ont évalué qu'un rejet « prévu » aurait de moins lourdes conséquences qu'un rejet « imprévu » (un rejet imprévu serait, par exemple, un rejet provoqué par les bris que le détachement de morceaux des vieux cintres en bois aurait pu causer aux installations en aval). Les experts ont recommandé également des améliorations au programme de surveillance de la qualité de l'eau proposé par la Ville de Montréal.

#### 2.1.2.2.2 L'autorisation conditionnelle

Pour permettre à son ministère de procéder à un examen approfondi des conclusions du comité, la Ministre fédérale a reconduit l'arrêté provisoire jusqu'au 9 novembre 2015, ce qui a fait en sorte que c'est l'honorable Catherine McKenna, nouvelle Ministre fédérale, qui a pris le relais. Après avoir mené ses consultations, celle-ci adoptait un arrêté ministériel en vertu du paragraphe 37(2) LP, fixant des conditions à la Ville de Montréal pour qu'elle puisse aller de l'avant avec son projet. Cependant, tout cet imbroglio n'aura finalement que bien peu contribué à bonifier les mesures d'atténuation envisagées par la Ville de Montréal. En effet, exprimées sommairement, ces conditions étaient les suivantes<sup>48</sup> :

- surveillance visuelle des panaches de l'effluent, avec mise en place, le cas échéant, de barrages flottants advenant remontée en surface de matières ;
- mise en oeuvre d'un plan de gestion des rejets imprévus provenant des grosses installations pendant la période de construction ;

**46.** Les membres de ce comité étaient les professeurs Daniel Cyr, de l'Institut national de la recherche scientifique – Institut Armand Frappier (INRS-IAF), Robert Häusler, du Département de génie de la construction de l'École des technologies supérieures (ETS) et Viviane Yargeau, du Département de génie chimique de l'Université McGill.

**47.** D. Cyr, R. Hausler et V. Yargeau, *Rapport d'examen par des experts indépendants des renseignements techniques et scientifiques concernant le déversement d'effluent d'eaux usées non traitées dans le fleuve Saint-Laurent prévu par la Ville de Montréal*, Environnement Canada, 30 octobre 2015, 25 p.

**48.** « Modifications exigées au projet de déversement d'eaux usées non traitées de la Ville de Montréal dans le fleuve Saint-Laurent », Document d'information, Environnement Canada, 9 novembre 2015, en ligne : [http://news.gc.ca/web/article-fr.do?nid=1019999&\\_ga=1.188387368.1677316305.1462382516](http://news.gc.ca/web/article-fr.do?nid=1019999&_ga=1.188387368.1677316305.1462382516).

- fourniture à Environnement et Changement climatique Canada des données et résultats relatifs à la qualité de l'eau et de l'effluent et à la surveillance des sédiments et de la flore aux points de rejet à certains lieux choisis en aval ;
- participation à un examen exhaustif des causes de l'incident pour qu'à l'avenir des consultations se tiennent (avec une attention particulière aux Premières nations) et faire en sorte qu'il ne se produise plus.

### 2.1.2.3 Des compétences partagées

De son côté, tel que mentionné plus haut, comme le gouvernement du Québec a aussi adopté son propre règlement pour faire contrepoids au règlement fédéral et pour voir son territoire exclu de l'application du RESAEU, le gouvernement fédéral a publié en mars 2015 dans la *Gazette du Canada* un projet de décret<sup>49</sup> qui aurait fait en sorte de laisser le champ libre au Québec dans l'application de sa propre réglementation<sup>50</sup>. En voici le texte :

1. Pour l'application des articles 2 et 3, « effluent », « point de rejet final » et « système d'assainissement » s'entendent au sens de l'article 1 du *Règlement sur les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées*.
2. Le *Règlement sur les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées* pris en vertu du paragraphe 36(5) de la *Loi sur les pêches* ne s'applique pas au Québec à l'égard de tout système d'assainissement qui aurait été autrement assujéti à ce règlement et qui est assujéti à la *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, ch. Q-2, et à l'un ou l'autre texte des suivants :
  - a) le *Règlement sur les ouvrages municipaux d'assainissement des eaux usées*, RLRQ, ch. Q-2, r. 34.1 ;
  - b) une autorisation délivrée en vertu de l'article [32](#) de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.
3. Le paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* ne s'applique pas à l'égard de tout rejet d'effluent à partir du point de rejet final d'un système d'assainissement visé à l'article 2 si l'effluent rejeté aurait autrement été régi par le *Règlement sur les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées*.

<sup>49</sup>. Décret déclarant que le *Règlement sur les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées* ne s'applique pas au Québec, *Gazette du Canada*, vol. 149, n° 12, 21 mars 2015.

<sup>50</sup>. Le règlement provincial, le ROMAEU, *supra*, note 20, ne contient pas de normes pour l'ammoniac, mais confient, comme le règlement fédéral, une norme de létalité aiguë. Le gouvernement fédéral a considéré que cette absence de norme n'empêchait pas de considérer équivalente la réglementation provinciale, justement parce que la létalité aiguë était le plus souvent reliée à l'ammoniac : « Résumé de l'étude d'impact de la réglementation », *Gazette du Canada*, vol. 149, n° 12, 21 mars 2015.

#### 4. Le présent décret entre en vigueur à la date de son enregistrement.

Il appert toutefois que le décret de soustraction n'a pas été adopté. En conséquence, le RESAEU continuait de s'appliquer sur le territoire du Québec. Malgré, donc, le certificat d'autorisation délivré en février 2015 par le Ministre provincial, malgré l'adoption par le gouvernement du Québec d'un règlement destiné à faire contrepoids à la réglementation fédérale, la Ville de Montréal a été contrainte de se conformer aux dispositions de la LP. Tout était pourtant en place pour que le projet se déroule sans intervention fédérale. Si le décret de soustraction du territoire du Québec aux dispositions du paragraphe 36(3) LP et à celles du RESAEU avait été adopté, la Ville de Montréal n'aurait pas eu à subir tous ces tracasseries.

Nous verrons toutefois, dans la discussion plus bas, que le gouvernement fédéral a agi, dans ce dossier, dans les limites de ses compétences constitutionnelles. Il se peut qu'un problème de communication ou une mauvaise compréhension mutuelle soit à l'origine de cet imbroglio. On a entendu le maire de Montréal déclarer que les fonctionnaires d'Environnement et Changement climatique Canada étaient au courant depuis longtemps du projet de la Ville de Montréal. Ces derniers attendaient-ils néanmoins que la Ville de Montréal fasse une demande d'autorisation temporaire en vertu de la LP ? La Ville de Montréal a-t-elle estimé avoir une approbation tacite de son projet ? La Ville de Montréal a-t-elle présumé que le décret soustrayant le territoire du Québec à l'application du paragraphe 36(3) LP avait été adopté ? Quoi qu'il en soit, le projet a pu finalement être mené à terme et, semble-t-il, avec beaucoup moins d'impacts que ceux redoutés.

## 2.2 Le cas de la Ville de La Prairie

Une autre ville, La Prairie, a également eu à composer récemment avec les dispositions d'une loi fédérale, la LEP. Contrairement au cas du rejet d'eaux usées de la Ville de Montréal, l'intervention fédérale ne résulte pas ici d'une initiative de la Ministre fédérale, mais plutôt de celle d'opposants à un projet. Ce projet est un projet d'aménagement urbain en voie de réalisation à la Ville de La Prairie combinant un développement domiciliaire et un parc municipal de conservation, dans un secteur de la Ville de La Prairie appelé le Bois de la Commune. Les opposants au projet ont fait valoir que le Bois de la Commune est l'habitat d'une espèce, un amphibien, la rainette faux-grillon de l'Ouest (*Pseudacris triseriata*), désignée vulnérable au Québec<sup>51</sup> et désignée menacée par le gouvernement fédéral<sup>52</sup>. L'affaire a été menée jusqu'en Cour fédérale de première

<sup>51</sup> *Règlement sur les espèces fauniques menacées ou vulnérables et leurs habitats*, RLRQ c. E-12.01, r. 2, art. 2, par. 2<sup>o</sup>, sous-par. a) ; l'espèce a été désignée vulnérable en 2000 par le *Règlement sur les espèces fauniques menacées ou vulnérables*, D. 377-2000, 29 mars 2000, G.O.Q. 2000.II.2404, qui fut d'abord remplacé par le *Règlement sur les espèces fauniques menacées ou vulnérables et leurs habitats*, D. 950-2001, 25 août 2001, G.O.Q. 2001.II, puis par le règlement actuel.

instance<sup>53</sup>, puis en Cour supérieure<sup>54</sup>.

La LEP, sanctionnée en 2002, vise à mettre en oeuvre les obligations du Canada découlant de la *Convention des Nations Unies sur la diversité biologique*<sup>55</sup> adoptée le 5 juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993<sup>56</sup>. L'application de la LEP varie selon qu'une espèce est une « espèce aquatique »<sup>57</sup>, un oiseau migrateur ou une autre espèce, et selon le territoire où elle se trouve (à savoir un territoire sous juridiction fédérale ou non). Elle est fondée sur un concept d'« espèce sauvage », c'est-à-dire des espèces « d'origine sauvage » qui sont soit indigènes au Canada ou s'y sont propagées sans intervention humaine et y sont présentes depuis au moins cinquante ans. L'expression « espèce sauvage » ne comprend pas seulement l'« espèce », mais également une « sous-espèce, variété ou population géographiquement ou génétiquement distincte d'animaux, de végétaux ou d'autres organismes ». La définition exclut les bactéries et les virus<sup>58</sup>. Les espèces visées par cette loi sont les espèces sauvages « inscrites », c'est-à-dire inscrites sur la *Liste des espèces en péril* figurant à l'annexe 1 de la LEP<sup>59</sup>. La rainette faux-grillon de l'Ouest a été inscrite sur la liste en 2010, dans la partie 3 désignant les espèces menacées, avec la mention suivante : « Rainette faux-grillon de l'Ouest (*Pseudacris triseriata*) population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien »<sup>60</sup>. Au Québec, sa désignation ne fait pas mention d'une population particulière de l'espèce.

### 2.2.1 Le projet du Bois de la commune

**52.** Décret modifiant l'annexe 1 de la Loi sur les espèces en péril, 23 février 2010, DORS/2010-32, à l'article 5.

**53.** *Supra*, note 3.

**54.** *Centre québécois du droit de l'environnement c. La Prairie (Ville de)*, 2015 QCCS 3609, [EYB 2015-255223](#) (CanLII), en ligne : <<http://canlii.ca/t/gkk98>>.

**55.** 1760 RTNU 79.

**56.** *Supra*, note 3, par. 6.

**57.** Selon le paragraphe 2(1) LEP, une « espèce aquatique » est une « [e]spèce sauvage de poissons, au sens de l'article 2 de la *Loi sur les pêches* ou de plantes marines, au sens de l'article 47 de cette loi » ; les « poissons » dans la LP comprennent les poissons proprement dits, mais aussi les mollusques, les crustacés et les animaux marins et les produits de leur reproduction, alors que les plantes marines s'entendent notamment « des algues benthiques et détachées, des plantes marines à fleurs et des algues brunes, rouges et vertes ainsi que du phytoplancton ».

**58.** Par. 2(1) LEP, *supra*, note 2.

**59.** *Ibid.*

**60.** Décret modifiant l'annexe 1 de la Loi sur les espèces en péril, *supra*, note 52.

Le projet d'aménagement a été le fruit d'un long processus amorcé en 2003 à l'initiative de la Ville de La Prairie. La première démarche de la Ville a été d'identifier les milieux à protéger du Bois de la Commune<sup>61</sup>. En 2008, une partie du projet se trouvant dans des milieux visés par le deuxième alinéa de l'article [22](#) LQE, elle obtenait un premier certificat d'autorisation en vertu de cette disposition<sup>62</sup>.

Les démarches de la Ville de La Prairie allaient aboutir à la création du Parc de conservation du marais, un territoire de 87,7 hectares (presque la moitié du terrain développable a été cédée par le promoteur du projet Symbiocité pour la création du parc). Ce parc couvre une bonne partie des sites de reproduction de la rainette faux-grillon identifiés dans le plan de conservation de la rainette préparé en 2008<sup>63</sup>. Les limites du parc de conservation du marais ont ensuite été confirmées par des modifications au schéma d'aménagement et de développement de la MRC de Roussillon en 2009 et par des modifications concordantes au plan d'urbanisme et au Règlement de zonage de la Ville de La Prairie<sup>64</sup>.

En février 2014, la Ville de La Prairie obtenait un nouveau certificat d'autorisation du Ministre provincial, en vertu de l'article [22](#) LQE, lui permettant de passer à une nouvelle étape du projet d'aménagement, de même qu'une autorisation en vertu de l'article [32](#) LQE pour la construction des infrastructures d'aqueduc et d'égout dans les emprises des rues projetées de la partie domiciliaire du projet<sup>65</sup>. Il importe de noter qu'au moment de la délivrance de ces nouveaux documents, le Ministre provincial était non seulement responsable de l'administration de la LQE, mais également du volet « faune », aussi bien que du volet « flore », de la *Loi sur les espèces menacées et vulnérables*<sup>66</sup> du Québec<sup>67</sup>.

Dans l'intervalle, le Centre d'information sur l'environnement de Longueuil et l'Équipe

[61.](#) Raymond Chabot Grant Thornton, Étude d'impact socio-économique sur les zones potentielles d'application du décret d'urgence pour la population de la rainette faux-grillon de l'Ouest, Rapport final, février 2016, p. 10.

[62.](#) *Ibid.*

[63.](#) C'est ce que l'on peut constater en comparant les limites du parc, telles que décrites dans le *Plan de conservation et de mise en valeur du parc de conservation du marais Smittér's*, version finale, mars 2014, préparé pour la Ville de La Prairie par Nature-Action Québec, et les sites de reproduction localisés sur la figure 4 du plan de conservation préparé pour La Prairie : V.A. Angers, L. Bouthillier, A. Gendron et T. Montpetit, 2008. *Plan de conservation de la rainette faux-grillon en Montérégie – Ville de La Prairie*. Centre d'information sur l'environnement de Longueuil et Équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec, 39 p.

[64.](#) Ces étapes sont décrites dans l'étude d'impact socio-économique, *supra*, note 61.

[65.](#) *Ibid.*

[66.](#) RLRQ, c. E-12.01.

[67.](#) Aujourd'hui, le volet faune relève du ministre des Forêts, de la Faune et des Parcs.

de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec élaboraient un plan de conservation de la rainette pour la Ville de La Prairie<sup>68</sup>, s'inscrivant dans une démarche menée à l'égard de plusieurs municipalités de la Montérégie et de l'Outaouais. De semblables plans de conservation ont ainsi été préparés en Montérégie pour les villes de Boucherville, Brossard, Carignan, Longueuil (pour les arrondissements de Saint-Hubert et du Vieux-Longueuil), Notre-Dame-de-l'Île-Perrot, la MRC de Beauharnois-Salaberry et la Ville de Saint-Bruno-de-Montarville. En Outaouais, de semblables plans ont été préparés pour la Ville de Gatineau (secteurs d'Aylmer et de Gatineau). Le plan de conservation pour la Ville de La Prairie identifiait un périmètre de plus de 250 hectares pour la « métapopulation »<sup>69</sup> de rainette faux-grillon<sup>70</sup> dite du « Bois de la Commune », majoritairement située sur le territoire de la Ville de La Prairie, couvrant 63 % des sites de reproduction qui avaient été recensés lors d'un inventaire réalisé en 2004 et dont 89 % se voyaient attribuer un niveau de priorité de conservation élevé<sup>71</sup>.

### **2.2.2 La demande de décret d'urgence**

En mars et avril 2013, des particuliers demandaient au Ministre fédéral de l'Environnement d'alors, l'honorable Peter Kent, de prendre un décret d'urgence en vertu de l'article 80 LEP, alléguant que le développement résidentiel allait détruire une bonne partie de l'habitat de la rainette faux-grillon de l'Ouest. Les demandeurs prenaient appui sur le Plan de conservation de 2008 et se disaient insatisfaits des efforts et de la volonté du MDDEP<sup>72</sup> et demandaient l'aide « d'une instance politique plus élevée »<sup>73</sup>. Puis, en mai 2013, c'est Nature-Québec qui demandait formellement au Ministre fédéral de prendre un décret d'urgence pour protéger la métapopulation de rainette faux-grillon de l'Ouest du Bois de la Commune. Dans sa demande, Nature-Québec faisait référence au compte rendu d'une réunion de l'Équipe de rétablissement de l'espèce au Québec, dont les membres considéraient que les mesures de protection et de compensation prévues à

**68.** *Supra*, note 63.

**69.** Une « métapopulation » regroupe plusieurs populations distinctes ainsi que les superficies d'habitats convenables associées (tant occupées qu'inoccupées) : Environnement Canada. 2015. *Programme de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest (Pseudacris triseriata), population des Grands Lacs/Saint-Laurent et du Bouclier canadien, au Canada*. Série des Programmes de rétablissement. *Loi sur les espèces en péril*, vii et 52 p., à la p. 6, note 12.

**70.** Le Plan de conservation de 2008, *supra*, note 63, pour les raisons que nous donnons plus loin, ne parle pas de la rainette faux-grillon de l'Ouest, mais uniquement de la rainette faux-grillon.

**71.** *Supra*, note 63, p. 23.

**72.** Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, aujourd'hui le MDDELCC.

**73.** Dossier des demandeurs, Transmission de documents selon la Règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, Cour fédérale, dossier T-996-14, p. 135 à 140.

ce moment n'offraient pas les garanties nécessaires pour assurer la survie de l'espèce et en compromettaient le rétablissement. Nature-Québec faisait aussi référence à un avis de cette même Équipe de rétablissement de l'espèce au Québec, datant de 2007 et annexé au Plan de conservation de 2008, qui estimait que les outils légaux et administratifs disponibles étaient inefficaces<sup>74</sup>. N'ayant reçu ni réponse ni accusé réception à sa demande, Nature-Québec mettait en demeure en octobre 2013 la successeure du ministre Kent, l'honorable Leona Agulikkaq, de se prévaloir des dispositions de la LEP et de recommander la prise d'un décret d'urgence. Nature-Québec alléguait alors le fait qu'allait s'amorcer un projet domiciliaire menaçant ce qui restait de la métapopulation de rainette faux-grillon de l'Ouest du Bois de la Commune<sup>75</sup>.

À la suite de cette mise en demeure, Environnement Canada a procédé en décembre 2013 à une analyse visant à déterminer si la rainette faux-grillon de l'Ouest était exposée à une menace imminente pour sa survie ou son rétablissement<sup>76</sup>. Ce rapport faisait lui-même référence à une proposition de plan de rétablissement de la rainette, publié un peu plus tôt<sup>77</sup>, identifiant 260 « parcelles » au Québec et en Ontario, considérées habitat essentiel (au sens de la LEP, en anglais « *critical habitat* »<sup>78</sup>), dont 49 sites au Québec couvrant 16 275 hectares dans cette province.

Le rapport de décembre 2013 tirait les conclusions suivantes (le rapport n'est disponible qu'en anglais) :

There is no imminent threat to the survival of the species.

There is an imminent threat to the recovery of the species. The imminent threat to recovery is restricted to the area of La Prairie, Quebec.

Domaine de la Nature residential project is currently the only known threat that could lead to the extinction of the entire important metapopulation.

Domaine de la Nature residential threatens the recovery of the species by precluding

[74.](#) *Ibid.*, p. 141 à 143.

[75.](#) *Ibid.*, p. 144 à 147.

[76.](#) *Threat and protection assessment of the Western Chorus Frog (Great Lakes/St. Lawrence – Canadian Shield population) following petitions for an emergency order to protect the species in Bois de la Commune, La Prairie, Quebec*, Environnement Canada, décembre 2013, 15 p. et annexes.

[77.](#) Environnement Canada, 2013. Recovery Strategy for the Western Chorus Frog (*Pseudacris triseriata*), Great Lakes/St. Lawrence – Canadian Shield, in Canada (provisional), Recovery Strategy Series, Species at Risk Act (il s'agissait d'une version anglaise provisoire – la proposition publiée au Registre des espèces en péril en français et en anglais étant datée de 2014).

[78.](#) Le paragraphe 2(1) LEP, *supra*, note 2, définit ainsi l'habitat essentiel : « L'habitat nécessaire à la survie ou au rétablissement d'une espèce sauvage inscrite, qui est désigné comme tel dans un programme de rétablissement ou un plan d'action élaboré à l'égard de l'espèce ».

that the population and distribution objective could be met.

The Bois de la Commune metapopulation is an important recovery target since all candidate critical habitat sites identified in the proposed recovery strategy in Québec and Ontario are considered essential for the recovery of the species in Canada. Consequently, the population and distribution objectives of the recovery strategy are compromised by the residential real estate development project.

There is no measure or provision of SARA, other than an emergency order under section 80, which can be implemented quickly enough to provide habitat protection in the area of La Prairie, Quebec.<sup>79</sup>

Malgré les conclusions de ce rapport (de fait, il n'a pas été soumis à ce moment à la Ministre fédérale), le sous-ministre adjoint à la Direction générale de l'intendance environnementale à Environnement Canada faisait savoir à Nature-Québec en mars 2014 que la rainette faux-grillon de l'Ouest n'était pas confrontée à une menace imminente concernant sa survie ou son rétablissement<sup>80</sup>. La réponse précisait ceci :

Même si le déclin de la rainette faux-grillon de l'Ouest dans tout le sud du Québec et de l'Ontario peut être qualifié de grave d'un point de vue biologique, Environnement Canada est estime que la portée des travaux envisagés sur le site de La Prairie ne menace pas la possibilité de la présence de l'espèce ailleurs en Ontario et au Québec.

### ***2.2.3 La demande en Cour fédérale***

Cette réponse de la Ministre fédérale est à l'origine de la demande de contrôle judiciaire déposée le 24 avril 2014 en Cour fédérale de première instance par Nature-Québec et le Centre québécois de droit de l'environnement. Les conclusions recherchées étaient les suivantes (la conclusion sur les dépens est omise) :

1. Déclarer que le refus de recommander de prendre un décret d'urgence de la ministre ou son représentant, au terme de la lettre du 27 mars 2014, constitue une erreur de droit ou de compétence ou les deux en ne respectant pas les termes de l'article 80 de la LEP et les objectifs de la loi.
2. Déclarer que la ministre ou son représentant a rendu une décision fondée sur une conclusion erronée, sans tenir compte des éléments dont elle disposait, le tout de façon contraire à la loi.
3. Alternativement, déclarer que la ministre a agi déraisonnablement en concluant que la rainette faux-grillon n'est pas confrontée à une menace imminente concernant

<sup>79</sup>. *Supra*, note 76, p. 14.

<sup>80</sup>. Dossier des demandeurs, *supra*, note 73, p. 148 à 151.

sa survie ou son rétablissement.

4. Annuler la décision de la ministre ou son représentant du 27 mars 2014.

5. Ordonner à la ministre ou son représentant de recommander au gouverneur en conseil de prendre un décret d'urgence comportant des mesures de protection dans l'aire visée par la menace imminente à la survie ou son rétablissement de l'espèce, nommément l'habitat de la métapopulation de rainettes faux-grillon de l'Ouest du Bois de la Commune à La Prairie, ou de rendre toute autre ordonnance que cette cour jugera appropriée.<sup>81</sup>

La demande de contrôle judiciaire a été introduite contre la Ministre fédérale, mais non contre le promoteur ni contre la Ville de La Prairie. Cette dernière a demandé et obtenu la permission d'intervenir dans l'instance<sup>82</sup>. La Ville de La Prairie voulait faire valoir que l'espèce de rainette faux-grillon trouvée sur son territoire n'était pas celle de l'Ouest, mais plutôt la boréale (*Pseudacris maculata*), une espèce non inscrite à l'annexe de la LQE, un point qui n'a été évoqué ni par les demandeurs ni par les défendeurs en l'instance<sup>83</sup>.

#### **2.2.4 La Loi sur les espèces en péril**

Il y a lieu de citer les dispositions pertinentes de la LEP en cause dans cette affaire et d'expliquer le processus administratif qu'enclenche l'inscription par le gouvernement du Canada d'une « espèce sauvage » à la « Liste des espèces sauvages ». Les décrets d'urgence sont prévus à l'article 80 LEP :

**80.(1)** Sur recommandation du ministre compétent, le gouverneur en conseil peut prendre un décret d'urgence visant la protection d'une espèce sauvage inscrite.

**(2)** Le ministre compétent est tenu de faire la recommandation s'il estime que l'espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement.

**(3)** Avant de faire la recommandation, il consulte tout autre ministre compétent.

**(4)** Le décret peut :

a) dans le cas d'une espèce aquatique :

**81.** Dossier des demandeurs, *supra*, note 73, p. 3 et 4.

**82.** Ordonnance du 10 mars 2013, Cour fédérale de première instance, dossier T-996-14.

**83.** Une intervention en Cour fédérale obéit à des règles strictes ; en vertu du paragraphe 109(2) des *Règles des Cours fédérales* (DORS/98-106), l'intervenant doit démontrer, et non seulement alléguer, un « intérêt direct » (« genuine interest » en anglais) dans l'instance et que son intervention apportera un éclairage utile distinct des questions soulevées par les parties à l'instance : *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2013 FCA 236.

- (i) désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce dans l'aire visée par le décret,
  - (ii) imposer des mesures de protection de l'espèce et de cet habitat, et comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de leur nuire ;
- b) dans le cas d'une espèce d'oiseau migrateur protégée par la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* se trouvant :
- (i) sur le territoire domanial ou dans la zone économique exclusive du Canada :
    - (A) désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce dans l'aire visée par le décret,
    - (B) imposer des mesures de protection de l'espèce et de cet habitat, et comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de leur nuire,
  - (ii) ailleurs que sur le territoire visé au sous-alinéa (i) :
    - (A) désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce dans l'aire visée par le décret,
    - (B) imposer des mesures de protection de l'espèce, et comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de nuire à l'espèce et à cet habitat ;
- c) dans le cas de toute autre espèce se trouvant :
- (i) sur le territoire domanial, dans la zone économique exclusive ou sur le plateau continental du Canada :
    - (A) désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce dans l'aire visée par le décret,
    - (B) imposer des mesures de protection de l'espèce et de cet habitat, et comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de leur nuire,
  - (ii) ailleurs que sur le territoire visé au sous-alinéa (i) :
    - (A) désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce dans l'aire visée par le décret,
    - (B) comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de

nuire à l'espèce et à cet habitat.

(5) Les décrets d'urgence sont soustraits à l'application de l'article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires*.

**81.** Malgré le paragraphe 80(2), le ministre compétent n'est pas tenu de recommander la prise d'un décret d'urgence s'il estime que des mesures équivalentes ont été prises en vertu d'une autre loi fédérale pour protéger l'espèce sauvage.

**82.** Si le ministre compétent estime que l'espèce sauvage visée par un décret d'urgence ne serait plus exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement si le décret était abrogé, il est tenu de recommander au gouverneur en conseil de l'abroger.

À la lecture du paragraphe 80(4) LEP, répétitif à souhait, on constate qu'il n'y a que de très légères nuances dans ce que peut comprendre un décret dans les divers cas prévus. Comme pour d'autres mesures dans la LEP, le paragraphe 80(4) LEP distingue l'espèce sauvage selon qu'elle est une espèce aquatique, un oiseau migrateur ou une autre espèce, et selon le territoire où elle se trouve. On peut résumer facilement la portée du paragraphe 80(4) LEP, par un tableau. Dans ce tableau, nous n'avons pas inclus les espèces aquatiques puisque, dans leur cas, le décret peut comprendre toutes les mesures indiquées dans la première colonne du tableau. Pour les autres espèces sauvages, on constate que, dans tous les cas, le décret peut désigner l'habitat « nécessaire à la survie et au rétablissement » de l'espèce sauvage inscrite et comporter des « dispositions interdisant des activités susceptibles de nuire à l'habitat ainsi désigné ».

**Tableau 1. Mesures possibles dans un décret d'urgence pour les espèces autres que les espèces aquatiques (paragraphe 80(4) LEP).**

	Oiseau migrateur		Autres espèces	
	Territoire domanial et zone économique exclusive	Ailleurs	Territoire domanial, zone économique exclusive et plateau continental	Ailleurs
Mesures possibles				
Désigner l'habitat nécessaire à la survie et au rétablissement dans l'aire visée par le décret	X	X	X	X

Comprendre des mesures de protection de l'espèce	X	X	X	
Comprendre des mesures de protection de l'habitat	X		X	
Comporter des dispositions interdisant des activités susceptibles de nuire à l'espèce et à l'habitat désigné	X	X	X	X

#### 2.2.4.1 La portée de l'article 80 LEP

Voici de quelle manière la Cour fédérale a interprété l'article 80 LEP, dans l'affaire *Adam* (interprétation à laquelle a souscrit l'honorable Luc Martineau, dans l'affaire de la rainette faux-grillon)<sup>84</sup> à la lumière des autres dispositions de la LEP et, en particulier, de son préambule<sup>85</sup> :

- i. le paragraphe 80(2) impose une obligation impérative ;
- ii. l'application du paragraphe 80(2) est déclenchée par les menaces pour le rétablissement ou la survie d'une espèce, ou les deux ;
- iii. l'objectif principal de l'article 80 est de protéger l'habitat en attendant l'adoption d'un programme de rétablissement ;
- iv. le paragraphe 80(2) exige que l'on procède à une enquête objective en fonction des meilleures données scientifiques disponibles ;
- v. le manque de certitude scientifique ne peut être prétexte à l'inaction ;
- vi. le décret prévu à l'article 80 peut ne viser qu'une partie de l'aire de répartition de l'espèce ;
- vii. il n'est pas nécessaire de prouver qu'il est certain que les menaces imminentes vont se concrétiser ;
- viii. il convient d'examiner l'effet des menaces sur une période appropriée d'un point de vue biologique ;

[84.](#) *Supra*, note 3, par. 19.

[85.](#) *Adam c. Canada (Environnement)*, 2011 CF 962, par. 38.

ix. il est nécessaire de prendre des mesures en temps utile.

Dans le jugement *Adam*, le tribunal ajoute aussi les commentaires suivants<sup>86</sup>, également repris par le juge Martineau :

i. l'obligation impérative prévue au paragraphe 80(2) ne prend naissance que lorsque le ministre « estime » qu'il existe des menaces imminentes au sens de cette disposition.

ii. le libellé du paragraphe 80(1) est suffisamment large pour autoriser le gouverneur en conseil à prendre un décret d'urgence, sur recommandation du ministre compétent, dans des cas autres que ceux prévus au paragraphe 80(2) ; le ministre compétent n'a toutefois aucune obligation légale de faire cette recommandation dans ces autres cas.

iii. pour se faire une opinion au titre du paragraphe 80(2), le ministre n'est pas tenu de se limiter aux meilleures données scientifiques – par exemple, le ministre peut également tenir compte des avis juridiques portant sur le sens du libellé du paragraphe 80(2).

iv. vu le caractère « urgent » du pouvoir prévu à l'article 80, le ministre peut néanmoins légitimement prendre une courte période de temps, à la suite d'une demande comme celle présentée par les demandeurs, en vue d'obtenir : a) les renseignements nécessaires pour se faire une opinion éclairée au titre du paragraphe 80(2) ; ou b) des données scientifiques ou tout autre renseignement en voie de préparation.

v. le fait qu'un décret puisse être pris (en vertu de l'alinéa 80(4)c)) et ne viser qu'une partie de l'aire de répartition d'une espèce inscrite, ainsi que le fait que le terme « espèce sauvage » soit défini au paragraphe 2(1) comme s'entendant d'une « espèce, sous-espèce, variété ou population géographiquement ou génétiquement distincte », ne signifient pas qu'un décret doit être pris chaque fois qu'une espèce inscrite est exposée à des menaces pour sa survie ou son rétablissement dans une partie seulement de son habitat. La décision du ministre dépendra de la nature des renseignements scientifiques, des avis juridiques et des autres renseignements qui lui sont fournis et qui sont pertinents pour la décision qu'il doit prendre en vertu du paragraphe 80(2), y compris en ce qui concerne la période appropriée d'un point de vue biologique sur laquelle doit porter l'examen d'une menace particulière.

vi. par contre, je souscris à l'argument des demandeurs selon lequel le libellé du paragraphe 80(2) ne contient aucun élément qui limite l'obligation impérative imposée au ministre aux seuls cas où une espèce est exposée à des menaces

[86.](#) *Ibid.*, par. 39.

imminentes pour sa survie ou son rétablissement sur une base nationale.

vii. il est logique d'accorder aux menaces dont la probabilité est réduite une force probante moindre, lorsque le ministre apprécie le caractère imminent des menaces.

Le programme de rétablissement est une mesure prévue aux articles 37 à 46 LEP. C'est une mesure obligatoire lorsqu'une espèce sauvage est inscrite. Dans les cas où le rétablissement est réalisable, il doit entre autres décrire l'espèce et ses besoins, désigner les menaces à sa survie et à son habitat et les grandes lignes du plan à suivre pour y faire face, énoncer les objectifs en matière de population et de dissémination pour favoriser sa survie et son rétablissement et contenir une description générale des activités de recherche et de gestion nécessaires à leur atteinte<sup>87</sup>. Le programme de rétablissement doit être élaboré dans les trois ans de l'inscription d'une espèce sur la Liste des espèces en péril, lorsque cette inscription résulte d'une évaluation par le COSEPAC d'une espèce qui était d'abord inscrite aux annexes 2 ou 3 de la loi<sup>88</sup>.

#### **2.2.4.2 Le jugement de la Cour fédérale**

Dans l'affaire de la rainette faux-grillon de l'Ouest, la Cour fédérale avait d'un côté le rapport de décembre 2013<sup>89</sup>, ainsi que la version provisoire de la proposition de programme de rétablissement<sup>90</sup>, et de l'autre une position éminemment laconique de la haute administration d'Environnement Canada<sup>91</sup>, sans lien avec le rapport et la proposition. Or, le rapport concluait à une menace imminente au rétablissement de l'espèce, en prenant appui sur l'autre document. La Cour en a conclu que le refus de la Ministre fédérale de recommander la prise d'un décret d'urgence ne constituait pas une « issue acceptable » (*Dunsmuir*<sup>92</sup>) :

[74] Les brefs motifs du refus de la ministre se retrouvent dans la lettre du délégué. Ils ne souffrent d'aucune difficulté d'interprétation. Ils se résument au fait que malgré la gravité du point de vue biologique des menaces pesant actuellement sur la rainette faux-grillon de l'Ouest, « la portée des travaux envisagés sur le site de La Prairie ne menace pas la possibilité de la présence de l'espèce ailleurs en Ontario et au Québec ». Le problème cependant c'est que la preuve que l'on retrouve dans le

[87.](#) Par. 41(1) LEP, *supra*, note 2.

[88.](#) *Ibid.*, art. 132.

[89.](#) *Supra*, note 76.

[90.](#) *Supra*, note 77.

[91.](#) *Supra*, note 80.

[92.](#) *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, 2008 CSC 9.

dossier certifié constitué en vertu de la Règle 318 n'appuie pas logiquement la conclusion ministérielle que « [p]ar conséquent, la rainette faux-grillon de l'Ouest n'est pas confrontée à une menace imminente concernant sa survie ou son rétablissement » [soulignement ajouté]. Or, la « survie » et le « rétablissement » de l'espèce sont deux notions bien distinctes (voir le paragraphe 23 plus haut). Du côté du « rétablissement » la logique ministérielle est gravement déficiente.

[75] Toutefois, la position finale qu'ils ont retenue ne repose sur aucune analyse scientifique. En l'espèce, je suis d'avis que le refus ministériel ne constitue pas une issue acceptable compte tenu de la preuve au dossier et du droit applicable. Le refus ministériel est donc déraisonnable.

La Cour a également rejeté l'argument ministériel voulant que la menace imminente ne vaille que sur une base nationale, qualifiant d'absurde le raisonnement suivant : « tant que les individus de l'espèce sont menacés localement par l'action humaine, il ne peut y avoir de menace imminente puisque les autres individus ailleurs au pays ne sont pas menacés nationalement »<sup>93</sup>. Pour le tribunal, en se fondant sur la preuve qui était alors au dossier, il était évident que « la disparition d'une métapopulation est une menace au rétablissement de l'espèce, en l'absence de mesures compensatoires visant les autres populations de l'espèce »<sup>94</sup>.

Les demandeurs auraient souhaité que le tribunal ordonne à la Ministre fédérale de recommander l'adoption d'un décret d'urgence, mais cette conclusion leur a été refusée, notamment parce que « la publication prochaine d'une version définitive du Programme de rétablissement, ainsi que le respect ou non des mesures de protection imposées par les autorités provinciales ou municipales – comme condition de délivrance des permis de travaux accordés au promoteur – constituent autant d'éléments nouveaux que la ministre devra considérer »<sup>95</sup>. Le tribunal s'est refusé à donner des directives précises à la Ministre fédérale, considérant préférable que le processus décisionnel soit revu afin de tenir compte du point de vue scientifique, mais aussi de celui des instances municipales et provinciales notamment<sup>96</sup>. L'affaire a donc été retournée à la Ministre fédérale, lui octroyant six mois pour reconsidérer sa décision.

### **2.2.4.3 La menace imminente**

Cependant, à la lumière de nouveaux rapports et après que la successeure de la ministre

[93.](#) *Supra*, note 3, par. 77.

[94.](#) *Ibid.*, par. 80.

[95.](#) *Ibid.*, par. 84.

[96.](#) *Ibid.*, par. 85.

Aglukkaq, la nouvelle Ministre fédérale, madame Catherine McKenna, eut mené ses consultations, cette dernière annonçait son intention de recommander l'adoption d'un décret d'urgence<sup>97</sup>. Au moment d'écrire ces lignes, cependant, aucun décret n'avait encore été adopté, mais la Ministre fédérale avait complété ses consultations à ce sujet. Il est vrai que le dossier, tel qu'il a évolué, ne lui a guère laissé le choix. Les auteurs de la version finale du Programme de rétablissement ont rejeté du revers de la main les mesures mises de l'avant par la Ville de La Prairie pour protéger la rainette faux-grillon et son habitat<sup>98</sup>. D'ailleurs, seul le projet Symbiocité a été considéré comme menace imminente au rétablissement de l'espèce, ce qui, pour le moins, interpelle. Un document non signé, intitulé « Évaluation des menaces imminentes pesant sur la rainette faux-grillon de l'Ouest », inscrit au Registre de la LEP, fait en effet le constat suivant :

Telles qu'on les comprend actuellement, compte tenu des renseignements disponibles, les phases prévues du projet de développement à La Prairie se dérouleront dans un habitat nécessaire au maintien de la viabilité de la métapopulation de La Prairie. Ces phases prévues, telles qu'on les comprend actuellement, entraîneraient la perte de connectivité entre les populations restantes et la perte directe d'étangs de reproduction, et il est peu probable que les zones restantes après ces phases puissent assurer la viabilité de la métapopulation. Par conséquent, compte tenu des renseignements disponibles, on conclut que la viabilité de la métapopulation de La Prairie est menacée à court terme, de telle façon qu'une intervention immédiate est requise.

Et d'ajouter :

Les renseignements reçus indiquent que l'aménagement des terres nuit également à d'autres métapopulations de la rainette faux-grillon de l'Ouest (GLSLBC) et qu'il affecte probablement les populations locales dans l'ensemble de l'aire de répartition de l'espèce. Toutefois, aucun de ces renseignements n'indique que la viabilité d'autres métapopulations ou populations locales ne soit menacée à court terme à un tel point que les objectifs en matière de population et de répartition établis pour la rainette faux-grillon de l'Ouest (GLSLBC) ne puissent être atteints.

Par ailleurs, d'autres menaces contribuent au déclin des populations et de l'habitat de la rainette faux-grillon de l'Ouest (GLSLBC). Cependant, aucun des renseignements reçus n'indique que ces menaces empêcheraient d'atteindre à court terme les objectifs en matière de population et de répartition pour la rainette faux-grillon de l'Ouest

<sup>97</sup>. Lettre du 4 décembre 2015 de la Ministre fédérale au Centre québécois du droit de l'environnement, en ligne : <<https://cqde.org/wp-content/uploads/2015/08/Lettre-M.-Michel-Blanger-CQDE.pdf>>.

<sup>98</sup>. *Supra*, note 69, p. 15, où les initiatives de conservation municipales dans le Bois de la Commune sont passées sous silence.

(GLSLBC). On conclut donc que ces menaces ne rendraient pas le rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest (GLSLBC) impossible ou peu probable sans intervention immédiate. Par conséquent, ces menaces ne sont pas considérées comme des menaces imminentes<sup>99</sup>.

En clair, tant et aussi longtemps que les zones situées dans d'autres municipalités où l'on trouve des populations ou métapopulations de rainette faux-grillon de l'Ouest sont à l'abri de projets de développement, il n'y a pas de menace imminente. Il faut conclure que si une autre municipalité s'avisait de permettre un développement domiciliaire ou une autre activité qui menacerait, sur son territoire, une population de rainette faux-grillon de l'Ouest considérée nécessaire au rétablissement de l'espèce, cette municipalité serait à l'origine d'une autre menace imminente. Il faut dire que l'objectif à court terme du Programme de rétablissement, dans sa version finale, est sans appel :

à court terme (2015-2025) : maintenir les superficies d'habitats convenables occupés ainsi que le niveau de la population reproductrice au sein de chaque population locale et, lorsqu'une métapopulation est présente, maintenir la connectivité entre les populations locales constituant la métapopulation.<sup>100</sup>

Un tel raisonnement entraîne que toute activité réduisant la superficie d'habitats convenables sera invariablement une menace au rétablissement de l'espèce et que, si cette activité est sur le point de se réaliser, elle deviendra une « menace imminente ». Il suffirait donc d'attendre et d'être aux aguets pour rendre le paragraphe 80(4) LEP applicable dans ces autres cas. En effet, si, en prenant en considération une telle analyse, la Ministre fédérale estime qu'il y a bel et bien menace imminente au rétablissement de l'espèce, alors elle est tenue de recommander la prise d'un décret.

#### **2.2.4.4 L'identité de l'espèce**

La question de l'identité de l'espèce a été soulevée par l'intervenante devant la Cour fédérale. Cette question a été considérée suffisamment importante pour que la Cour l'invoque parmi ses arguments pour justifier un réexamen du dossier par la Ministre fédérale qui tient compte des différents points de vue :

En ce qui a trait à l'argumentation générale de l'intervenante, celle-ci ne fait que renforcer la conviction de cette Cour qu'avant de recommander la prise d'un décret d'urgence, la ministre doit faire preuve de transparence et établir un processus de consultation qui tient compte de tous les points de vue pertinents.<sup>101</sup>

<sup>99</sup> Évaluation des menaces imminentes pesant sur la rainette faux-grillon de l'Ouest, 26 novembre 2015, en ligne : [http://www.registrelep-sararegistry.gc.ca/virtual\\_sara/files/WCF%20Threat%20Assessment\\_f.pdf](http://www.registrelep-sararegistry.gc.ca/virtual_sara/files/WCF%20Threat%20Assessment_f.pdf).

<sup>100</sup> *Supra*, note 69, p. 13.

La découverte d'une confusion possible entre les deux espèces remonte à tout le moins à l'année 2008, au Québec en tous cas. Dans le Plan de conservation de 2008<sup>102</sup>, on laisse entendre ceci :

### **Boréale ou de l'Ouest ?**

Des analyses génétiques récentes suggèrent que la rainette faux-grillon que l'on retrouve en Montérégie correspond à *Pseudacris maculata* (rainette faux-grillon boréale) plutôt que *Pseudacris triseriata* (rainette faux-grillon de l'Ouest), comme on le croyait jusqu'à présent. Des travaux sont en cours pour valider cette information. Peu importe la conclusion à venir, la situation des populations de rainettes faux-grillon reste extrêmement précaire en Montérégie et les recommandations du plan de conservation demeurent valables.

Les auteurs du Plan de conservation ont d'ailleurs pris soin de ne pas nommer l'espèce dans le document, se limitant à la désigner « rainette faux-grillon » dans l'ensemble du texte, sans préciser s'il s'agit de la boréale ou de celle de l'Ouest. Ce même paragraphe apparaît dans les plans de conservation préparés pour Brossard, Carignan, Notre-Dame-de-l'Île-Perrot, Saint-Bruno et Saint-Hubert, publiés en même temps que celui préparé pour La Prairie en juin 2008<sup>103</sup>, mais aussi dans celui du Vieux-Longueuil, publié en décembre 2007<sup>104</sup> et dans celui, plus récent, des secteurs Aylmer et Gatineau de la Ville de Gatineau, publiés en janvier 2010<sup>105</sup>. Le plan de conservation préparé pour

[101.](#) *Supra*, note 3, par. 65.

[102.](#) *Supra*, note 63, p. vi.

[103.](#) V.A. Angers, L. Bouthillier, A. Gendron et T. Montpetit, 2008 (mêmes auteurs pour la série) : *Plan de conservation de la rainette faux-grillon en Montérégie – Ville de Brossard*. Centre d'information sur l'environnement de Longueuil et Équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec, 36 p. ; *Plan de conservation de la rainette faux-grillon en Montérégie – Ville de Carignan*. Centre d'information sur l'environnement de Longueuil et Équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec, 34 p. ; *Plan de conservation de la rainette faux-grillon en Montérégie – Ville de Notre-Dame-de-l'île-Perrot*. Centre d'information sur l'environnement de Longueuil et Équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec, 34 p. ; *Plan de conservation de la rainette faux-grillon en Montérégie – Ville de Saint-Bruno-de-Montarville*. Centre d'information sur l'environnement de Longueuil et Équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec, 34 p. ; *Plan de conservation de la rainette faux-grillon en Montérégie – Arrondissement de Saint-Hubert*. Centre d'information sur l'environnement de Longueuil et Équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec, 44 p.

[104.](#) V.A. Angers, L. Bouthillier, A. Gendron et T. Montpetit. 2007. *Plan de conservation de la rainette faux-grillon en Montérégie – Ville de Longueuil, Arrondissement Le Vieux Longueuil*. Centre d'information sur l'environnement de Longueuil et Équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec, 38 p.

[105.](#) M.-C. Bernard, 2010. *Plan de conservation de la rainette faux-grillon en Outaouais – Ville de Gatineau (Secteur Aylmer)*. Conservation de la nature Canada et Équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec, 40 p. ; Gagné, C. 2010. *Plan de conservation de la rainette faux-grillon en Outaouais – Ville de Gatineau (Secteur Gatineau)*. Environnement Canada et Équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec, 52 p.

Boucherville, remontant, lui, à décembre 2006<sup>106</sup>, n'en faisait pas mention.

En 2012, dans un autre plan de conservation, le *Plan de conservation de la rainette faux-grillon : métapopulation de Beauharnois-Salaberry* (2<sup>e</sup> version), le paragraphe cité plus haut a été légèrement modifié<sup>107</sup> :

Des analyses génétiques de l'ADN mitochondrial ont suggéré il y a quelques années que la rainette faux-grillon présente en Montérégie correspond à *Pseudacris maculata* (rainette faux-grillon boréale) plutôt que *Pseudacris triseriata* (rainette faux-grillon de l'Ouest). Il semble que les plus récentes analyses génétiques de l'ADN nucléaire pourraient confirmer les résultats obtenus précédemment (Andrée Gendron, communication personnelle, 2011). Peu importe la conclusion à venir, la situation des populations de rainette faux-grillon reste extrêmement précaire en Montérégie et les recommandations du plan de conservation demeurent pertinentes. (nous soulignons)

Même les auteurs du Programme de rétablissement soulignent cette possible confusion entre les espèces. Dans la version préliminaire du programme, ils l'exprimaient en ces termes :

Une grande ressemblance morphologique ainsi que des analyses génétiques récentes de l'ADN mitochondrial suggèrent que les individus de la population des GLSLBC sont en fait des rainettes faux-grillons boréales (*Pseudacris maculata*) plutôt que des rainettes faux-grillons de l'Ouest (ConservAction ACGT Inc., 2011 ; Tessier *et al.*, en préparation). Peu importe la conclusion à venir, la situation des populations de rainettes faux-grillon reste précaire dans le sud de l'Ontario et du Québec.<sup>108</sup>

Toutefois, dans la version finale du Programme de rétablissement<sup>109</sup>, ces mêmes auteurs continuent de la désigner « rainette faux-grillon de l'Ouest » et la référence à l'espèce boréale est cette fois exprimée dans ces termes :

Étant donné l'incertitude taxinomique qui persiste, Environnement Canada s'appuie sur l'évaluation préexistante du COSEPAC vu son expertise en la matière. La portée

**106.** Centre d'information sur l'environnement de Longueuil et Équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec. 2006. *Plan de conservation de la rainette faux-grillon de l'Ouest en Montérégie – Ville de Boucherville*, 48 p. + 2 annexes.

**107.** L. Tanguay, L. Bouthillier et A. Gendron, 2012. *Plan de conservation de la rainette faux-grillon, métapopulation de Beauharnois-Salaberry – 2<sup>e</sup> édition*. Centre d'Information sur l'Environnement de Longueuil et Équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Québec, 43 p., p. iv.

**108.** Environnement Canada. 2014. *Programme de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest (Pseudacris triseriata), population des Grands Lacs/Saint-Laurent et du Bouclier canadien, au Canada* (Proposition). Série des Programmes de rétablissement. *Loi sur les espèces en péril*, vi et 46 p., p. 2.

**109.** *Supra*, note 69, p. 3.

de la présente rainette faux-grillon de l'Ouest (GLSLBC) est définie sur la base de la démarcation entre la province faunique de la forêt carolinienne et celle des Grands Lacs/Saint-Laurent et du Bouclier canadien établie par le COSEPAC (2008, 2010). Le terme rainette faux-grillon de l'Ouest (GLSLBC) utilisé ci-après réfère donc aux individus du sud de l'Ontario et du Québec se trouvant dans les provinces fauniques des Grands Lacs/Saint-Laurent et du Bouclier canadien plutôt qu'à leur identité génétique, conformément à l'inscription actuelle de l'espèce en vertu de la LEP. Puisque cette population demeurera probablement une unité distincte peu importe sa classification taxinomique, la finalisation du présent programme de rétablissement est appropriée. Cette population de rainettes faux-grillon est dans un état précaire dans le sud de l'Ontario et du Québec (voir la section 3.2).

On peut fort bien comprendre qu'on se garde de changer le nom de l'espèce pour le faire correspondre aux plus récentes données scientifiques. Du coup, la Ministre fédérale perdrait le pouvoir d'agir, notamment de préparer un programme de rétablissement, ou encore un plan d'action, tel que prévu dans la LEP<sup>110</sup>. Comment pourrait-on publier en vertu de la LEP un programme de rétablissement pour la rainette faux-grillon boréale, dont le nom n'apparaît pas sur la Liste des espèces en péril ?

L'erreur entre les deux espèces a été confirmée en 2015 dans un article de l'*Herpetological Review*<sup>111</sup>, dont l'un des auteurs était également l'un des auteurs du document d'évaluation de décembre 2013<sup>112</sup>. Cet article, fondé à la fois sur des analyses génétiques et sur des enregistrements comparés du chant des deux espèces, indique que l'espèce présente au Québec est la rainette faux-grillon boréale et non la rainette faux-grillon de l'Ouest. Dans ces conditions, la Ministre fédérale peut-elle recommander la prise d'un décret d'urgence si l'espèce n'est pas celle qui est mentionnée dans la LEP ?

#### **2.2.4.4.1 Les meilleures données disponibles ?**

Cette question de l'identité de l'espèce ayant été soulevée lors du débat devant la Cour fédérale, trois membres du COSEPAC<sup>113</sup> ont produit un document à la demande d'

**110.** Le plan d'action est prévu aux articles 47 à 55 LEP, *supra*, note 2.

**111.** A. Rogic, N. Tessier, S. Noël, A. Gendron, A. Branchaud et F.-J. Lapointe. 2015. A “trilling” case of mistaken identity: Call playbacks and mitochondrial DNA identify chorus frogs in southern Québec (Canada) as *Pseudacris maculata* and not *P. triseriata*. *Herpetological Review* 46(1): 1–7.

**112.** *Supra*, note 76.

**113.** « COSEPAC » est l'acronyme pour « Comité sur la situation des espèces en péril au Canada », constitué en vertu de l'article 14 LEP. Il a notamment, comme son nom l'indique, pour fonction d'évaluer la situation de toute espèce sauvage qu'il estime en péril et il conseille le ministre (art. 15 LEP), évaluation qui peut ensuite mener à l'inscription d'une espèce sauvage dans la Liste des espèces en péril (par. 27(1.1)LEP). Il doit procéder à cette évaluation dans l'année qui suit une demande qui lui est présentée à cet effet (par. 23(1) LEP).

*Environnement et Changement climatique Canada* afin de clarifier les découvertes taxinomiques récentes sur la rainette faux-grillon de l'Ouest et la rainette faux-grillon boréale, ainsi que leurs conséquences sur les rainettes faux-grillons inscrites comme espèce « menacée » en vertu de la LEP en 2010<sup>114</sup>. Dans cette étude, on fait état de découvertes récentes concernant la génétique des individus identifiés à l'espèce rainette faux-grillon de l'Ouest.

Certaines autorités (Crother, 2012 ; Dodd, 2013 ; Frost, 2013) ont récemment classé les rainettes faux-grillons du sud-est de l'Ontario et du sud-ouest du Québec (c.-à-d. les rainettes de la population des Grands Lacs/Saint-Laurent et du Bouclier canadien) sous une espèce différente, soit la rainette faux-grillon boréale (*Pseudacris maculata*), dont l'aire de répartition au Canada avait auparavant été limitée aux provinces des Prairies et à l'ouest de l'Ontario. Cette révision de l'aire de répartition géographique des deux espèces est fondée sur des données issues de Lemmon *et al* (2007) et de données génétiques supplémentaires, qui ont permis de déterminer deux lignées génétiques dans le sud de l'Ontario et du Québec basées sur l'ADN mitochondrial. La lignée génétique découverte dans le sud-est de l'Ontario et le sud-ouest du Québec correspondait à celle de la rainette faux-grillon boréale, tandis que la lignée de l'extrême sud de l'Ontario correspondait à la rainette faux-grillon de l'Ouest (*P. triseriata*), qui se trouve également dans les régions adjacentes des États-Unis (voir la figure 2).

En 2008, le COSEPAC jugeait qu'il était trop tôt pour considérer les rainettes faux-grillons du sud-est de l'Ontario et du sud-ouest du Québec comme des rainettes faux-grillons boréales<sup>115</sup>. Sept ans plus tard, en 2015, bien que le paragraphe 80(2) LEP « exige que l'on procède à une enquête objective en fonction des meilleures données scientifiques disponibles » (nous soulignons), le COSEPAC semble plutôt choisir de ne pas tenir compte des plus récentes études, en plus de reporter à plus tard son examen de la question :

Lorsque le COSEPAC réévaluera la situation de la population des Grands Lacs/Saint-Laurent et du Bouclier canadien, il tiendra compte des nouvelles

**114.** J. P. Bogart, E. B. Taylor et R. Boles, Rainette faux-grillon de l'Ouest (*Pseudacris triseriata*) et rainette faux-grillon boréale (*Pseudacris maculata*) : clarification concernant les espèces sauvages inscrites en vertu de la LEP à la lumière d'interprétations taxinomiques récentes, COSEPAC, novembre 2015.

**115.** COSEPAC. 2008. Évaluation et Rapport de situation du COSEPAC sur la rainette faux-grillon de l'Ouest (*Pseudacris triseriata*) population carolinienne et population des Grands Lacs et Saint-Laurent et du Bouclier canadien au Canada – Mise à jour. Comité sur la situation des espèces en péril au Canada. Ottawa. vii + 55 p. ([www.registrelep.gc.ca/Status/Status\\_f.cfm](http://www.registrelep.gc.ca/Status/Status_f.cfm)) ; en considérant prématuré à l'époque de conclure que les rainettes faux-grillons du Canada seraient des rainettes boréales et non de l'Ouest (sauf pour le sud-ouest ontarien), le COSEPAC faisait notamment remarquer que les gènes nucléaires n'avaient pas fait l'objet d'essais directs (p. 8.).

recherches disponibles sur la rainette faux-grillon. Par exemple, de récentes données génétiques et acoustiques appuient l'affirmation que les rainettes faux-grillons de la population des Grands Lacs/Saint-Laurent et du Bouclier canadien sont des rainettes faux-grillons boréales, *P. maculata*, (Rogic *et al.*, 2015). L'attribution du nom de rainette faux-grillon boréale à cette population est un résultat possible de la prochaine réévaluation du COSEPAC (prévue vers 2017-2018). Si cela se produit, le COSEPAC examinera l'ensemble de la répartition canadienne de cette espèce, ce qui comprend d'importantes parties du centre-ouest du Canada (figure 2), pour déterminer si les composantes de la population qui s'y trouve justifient des évaluations de la situation distinctes, conformément aux lignes directrices du COSEPAC (COSEPAC, 2014).

C'est ainsi que le COSEPAC a donné à la Ministre fédérale l'avis suivant le 26 novembre 2015 :

Indépendamment des changements à la classification taxinomique, le COSEPAC réaffirme que la rainette faux-grillon (Population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien), qui a été évaluée par le COSEPAC en 2008 et est actuellement inscrite comme espèce « menacée » à l'annexe 1 de la LEP, est une espèce sauvage valide.<sup>116</sup>

Dans un document non signé intitulé « Évaluation scientifique », on retient d'une manière qui nous apparaît quelque peu complaisante la conclusion du COSEPAC :

Toutes les données disponibles ont été prises en compte, y compris celles du COSEPAC et du promoteur (affidavits de Hamel [2015] et de Lapointe [2015]) ainsi que les études publiées par Moriarty-Lemmon *et al.* (2007) et Rogic *et al.* (2015). Parmi toutes ces sources d'information, c'est à la clarification fournie par le COSEPAC qu'a été accordée la plus grande importance, plutôt qu'aux conclusions d'auteurs indépendants. Le COSEPAC est l'organisme faisant autorité au Canada, établi à titre de comité technique indépendant responsable de déterminer les espèces, sous-espèces et autre « unité » biologique à l'état sauvage à évaluer, ainsi que de mener l'évaluation de la situation de cette « unité » biologique. Le COSEPAC rassemble des spécialistes d'espèces de différentes classes d'animaux et de végétaux et, en s'appuyant sur cette expertise et ces connaissances collectives, détermine la classification taxinomique de chaque « unité » biologique qu'il évalue.

La clarification fournie par trois représentants du COSEPAC tient compte de l'ensemble de la nouvelle information technique, y compris celle qui a été citée par le promoteur, depuis l'évaluation de la rainette faux-grillon de l'Ouest (GLSLBC) par le

**116.** COSEPAC, *Énoncé de clarification sur les questions taxinomiques pertinentes pour la situation des rainettes faux-grillons au Canada*, 26 novembre 2015.

COSEPAC en 2008. Plutôt que d'établir que la nouvelle information technique était concluante, la clarification du COSEPAC confirme qu'une incertitude demeure. À la lumière de cette incertitude persistante, la présente évaluation se fonde sur l'évaluation préexistante du COSEPAC, compte tenu de l'expertise de ce dernier en la matière, mais aussi parce que cela permet d'assurer une protection continue de l'espèce aux termes de la LEP. Par conséquent et aux fins de la présente évaluation, le terme « rainette faux-grillon de l'Ouest » désigne ci-après les individus du sud de l'Ontario et du Québec se trouvant dans la province faunique des Grands Lacs/Fleuve Saint-Laurent et la province faunique du Bouclier canadien.<sup>117</sup>

Pour les scientifiques du COSEPAC, il importe peu que la LEP mentionne le nom de la rainette faux-grillon de l'Ouest, *Pseudacris triseriata*, du moment que la population de rainette faux-grillon est bien la population des GLSLBC, puisque la loi mentionne cette population et qu'une population est une « espèce » au sens de la LEP. L'argument a de quoi séduire, et c'est certes ce que veulent entendre les protagonistes de la protection de l'espèce. L'ennui, c'est que le COSEPAC reconnaît lui-même que la désignation de l'espèce devra être changée, mais qu'il n'entend pas se pencher sur cette question avant 2017<sup>118</sup> ! Bref, on semble admettre l'erreur dans la loi, on considère l'erreur suffisante pour justifier un éventuel changement, mais on choisit de s'en accommoder en faisant comme si « rainette faux-grillon de l'Ouest » devait se lire « rainette faux-grillon boréale », et ce, sous prétexte que c'est la « population » et non « l'espèce » qui est inscrite sur la Liste des espèces en péril. Ce qui est préoccupant, c'est qu'on écarte ainsi les plus récentes données scientifiques pour s'en tenir à une évaluation qui remonte à 2008. Pourtant, la LEP précise que le COSEPAC doit exécuter sa mission en se fondant sur la meilleure information accessible sur la situation biologique de l'espèce en question, notamment en se fondant sur les données scientifiques<sup>119</sup>.

Ainsi, par un syllogisme douteux, on fait abstraction de l'appellation *Pseudacris triseriata* figurant à la partie 3 de l'annexe 1 de la LEP, pour ne s'en tenir qu'à ce qu'on considère être la population, sous prétexte que l'expression « espèce sauvage » inclut une population. Malheureusement, d'un point de vue juridique, la « population » inscrite à l'annexe de la LEP n'est pas une population de n'importe quelle rainette faux-grillon. C'est une population de rainette faux-grillon de l'Ouest.

**117.** Évaluation scientifique, 26 novembre 2015, 50 p., p. 2 et 3, en ligne : [http://www.sararegistry.gc.ca/virtual\\_sara/files/WCF%20Science%20Assessment\\_f.pdf](http://www.sararegistry.gc.ca/virtual_sara/files/WCF%20Science%20Assessment_f.pdf).

**118.** « Lorsque le COSEPAC réévaluera la situation de la population des Grands Lacs/Saint-Laurent et du Bouclier canadien, il tiendra compte des nouvelles recherches disponibles sur la rainette faux-grillon. Par exemple, de récentes données génétiques et acoustiques appuient l'affirmation que les rainettes faux-grillons de la population des Grands Lacs/Saint-Laurent et du Bouclier canadien sont des rainettes faux-grillons boréales, *P. maculata*, (Rogic *et al.*, 2015). », *supra*, note 114.

**119.** Par. 15(2) LEP, *supra*, note 2.

#### 2.2.4.4.2 La question de fait et la question juridique

Or, si c'est une question de fait, comme l'a déterminé la Cour fédérale<sup>120</sup>, de constater que l'espèce de rainette faux-grillon présente au Québec est la boréale, nous estimons que c'est plutôt une question de droit de déterminer si, malgré l'erreur, la LEP est réputée protéger une population de cette espèce et non la rainette faux-grillon de l'Ouest. Du reste, la biodiversité repose sur la diversité génétique et il est pour le moins étonnant que dans l'application d'une loi de mise en oeuvre de la Convention sur la diversité biologique, on fasse si peu de cas d'une question d'identité d'une espèce justement fondée sur sa génétique.

La Convention sur la diversité biologique concerne le développement durable mondial, qui commande la conservation de la biodiversité et l'utilisation durable des ressources biologiques. Elle témoigne d'une prise de conscience du rapport entre l'activité humaine et la nature, et de la nécessité de soutenir les organismes vivants, leur diversité génétique et l'intégrité des écosystèmes.<sup>121</sup>

Orientation stratégique 1.3 : Par la recherche, accroître nos connaissances sur l'état des espèces et de leurs populations, leur diversité génétique et les rapports écologiques qui existent entre elles, afin d'améliorer la planification et la gestion écologiques.<sup>122</sup>

Dès le moment où l'erreur a été constatée, il était possible pour la Ministre fédérale de recommander au gouvernement de modifier l'annexe de la LEP. Si le gouvernement avait fait défaut, pendant au moins neuf mois, de suivre la recommandation de la Ministre fédérale, celle-ci avait le pouvoir de modifier l'annexe elle-même<sup>123</sup>. La question de la légalité d'un décret à venir qui serait pris en application du paragraphe 80(4) LEP se pose donc à partir des faits mêmes au dossier, indépendamment de la question constitutionnelle sur laquelle nous reviendrons.

### 3. LES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES

Ces deux dossiers, ainsi que nous l'indiquons en introduction, concernent l'exercice par deux villes de leurs compétences normales et légitimes en matière d'environnement, l'une relativement à la gestion des eaux usées, l'autre en matière d'urbanisme et de

<sup>120</sup>. *Supra*, note 3, par. 70.

<sup>121</sup>. Stratégie canadienne de la Biodiversité : Réponse du Canada à la Convention sur la diversité biologique, en ligne : [http://www.biodivcanada.ca/560ED58E-0A7A-43D8-8754-C7DD12761EFA/CBS\\_f.pdf](http://www.biodivcanada.ca/560ED58E-0A7A-43D8-8754-C7DD12761EFA/CBS_f.pdf).

<sup>122</sup>. *Ibid.*

<sup>123</sup>. Par. 27(1.1) et (1.2) LEP.

conservation. Mais voilà qu'elles se sont butées à des exigences fédérales venant faire échec, ou risquant de faire échec à leurs projets. Étant donné que les municipalités relèvent des législatures provinciales et que les deux villes concernées ont assumé des responsabilités qui entrent pleinement dans la sphère municipale, l'intervention fédérale, à première vue, surprend.

Toutefois, il est acquis que l'environnement n'est pas un domaine particulier de compétence, mais au contraire un sujet « diffus »<sup>124</sup> qui n'est pas attribué à l'un ou l'autre des ordres législatifs canadiens. Ce qui importe, c'est que chaque ordre exerce son pouvoir législatif dans le respect des compétences législatives que lui reconnaît la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>125</sup>. Nous allons examiner, dans ces pages, si ce principe a été suivi.

Les municipalités, on le sait, relèvent constitutionnellement des provinces. Elles exercent les pouvoirs que veut bien leur attribuer le législateur provincial dont elles sont des créatures. Cependant, ces pouvoirs ne peuvent excéder ce que la province détient elle-même, constitutionnellement. Cette limite permet-elle à l'État fédéral d'intervenir comme il l'a fait pour mettre en échec l'exercice de compétences éminemment municipales ?

### **3.1 Le Saint-Laurent et la *Loi sur les pêches***

La Ville de Montréal, par ses compétences d'agglomération, est responsable de la gestion des eaux usées sur le territoire de l'agglomération de Montréal, qui correspond à l'ancienne CUM. Il lui fallait dériver sans traitement les eaux usées de l'intercepteur Sud vers le Fleuve pour entreprendre des travaux dont une partie était urgente et l'autre justifiée par des travaux routiers concomitants. Elle avait obtenu un certificat d'autorisation en vertu de l'article [22](#) LQE.

La gestion des eaux usées est incontestablement une matière de nature purement locale dans la province et entre donc dans le champ de compétence attribué aux provinces par le paragraphe 16 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Quant aux institutions municipales, c'est le paragraphe 8 de cet article qui en fait une compétence provinciale.

Les juristes exerçant dans le domaine de l'environnement sont très familiers avec l'article [20](#) LQE. Il s'agit d'une prohibition universelle de polluer sur le territoire du Québec. Elle fait appel à des concepts très généraux, comme celui de « contaminant » et celui d'« environnement ». Sur ce plan, elle relève incontestablement du pouvoir de la

[124.](#) *Supra*, note 5.

[125.](#) 30 & 31 Vict. ch. 3 (R.U.).

province de légiférer sur toute matière purement locale sur son territoire. L'État fédéral ne dispose pas des compétences constitutionnelles lui permettant de passer une loi similaire exprimant la pollution en termes généraux. C'est ce qu'a laissé entendre, à notre avis, le juge La Forest, parlant au nom de la majorité, dans l'arrêt *Hydro-Québec* de la Cour suprême<sup>126</sup>.

Je comprends très bien qu'une interdiction particulière pourrait être générale ou globale au point d'être considérée, de par son caractère véritable, comme visant réellement à réglementer un domaine relevant des provinces et non pas exclusivement à protéger l'environnement.

On ne trouvera donc pas, dans l'arsenal législatif fédéral, une disposition analogue à l'article 20 LQE. Cela n'empêche toutefois pas le Parlement de légiférer en matière de pollution, pour autant que les mesures qu'il adopte puissent se rattacher à l'un de ses champs de compétence. Ainsi, bien que la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*<sup>127</sup> vise ce qu'elle définit comme des « substances toxiques », on ne trouve pas dans cette loi une disposition exprimée en termes généraux interdisant sans distinction leur rejet dans l'environnement. C'est substance par substance que les interdictions sont prescrites. L'annexe I de la loi énumère 132 substances, certaines désignées en termes plutôt larges, comme les « effluents des usines de textile qui utilisent des procédés de traitement au mouillé »<sup>128</sup>, d'autres de manière extrêmement précise, comme le « (4-chlorophényle)cyclopropylméthanone, O-[(4-nitrophényle)méthyl]oxime dont la formule moléculaire est C<sub>17</sub>H<sub>15</sub>ClN<sub>2</sub>O<sub>3</sub> »<sup>129</sup>. C'est que la seule assise de ce pouvoir d'interdiction est la compétence fédérale en matière criminelle.

Je conclus que le Parlement peut, en vertu de sa compétence en matière de droit criminel, édicter valablement des interdictions relatives à des actes précis en vue de prévenir la pollution ou, autrement dit, le rejet de certaines substances toxiques dans l'environnement.<sup>130</sup>

De son côté, le Parlement fédéral a compétence en matière de pêcheries en vertu du paragraphe 12 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1967* et c'est justement dans l'exercice de cette compétence que la Ministre fédérale est intervenue dans le projet

<sup>126</sup>. *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, au par. 45.

<sup>127</sup>. L.C. 1999, ch. 33.

<sup>128</sup>. *Ibid.*, annexe 1, par. 55.

<sup>129</sup>. *Ibid.*, par. 27.

<sup>130</sup>. *Ibid.*

montréalais. Son pouvoir d'intervention est fondé sur les dispositions de la LP. Le cas de la Ville de Montréal oppose les compétences que lui attribue la *Loi sur l'exercice de certaines compétences municipales dans certaines agglomérations*<sup>131</sup> et l'exercice par l'État fédéral de ses compétences en matière de pêcheries.

La LP a déjà fait l'objet de débats constitutionnels qui ont permis d'en cerner la portée, dans le respect du partage des compétences entre le Canada et les provinces. Dans la mesure où la fin recherchée est la gestion ou la protection des pêcheries, il est tout à fait loisible pour le Parlement fédéral de légiférer relativement aux poissons et à leur habitat. On en a fait une loi à caractère environnemental, quoique sa fin première soit la protection d'une ressource<sup>132</sup>. Il va de soi que de protéger l'environnement dont dépend cette ressource, c'est également la protéger. Elle est toutefois également une loi à caractère économique qui encadre les activités d'exploitation de cette même ressource, comme l'attribution des permis de pêche.

### ***3.1.1 Réglementer des effluents ou des ouvrages ?***

Lu avec la définition de « substances nocives », le paragraphe 36(3) LP a une certaine parenté avec l'article [20](#) LQE et la définition de « contaminant » dans la LQE. L'application du paragraphe 36(3) LP est toutefois restreinte aux eaux où vivent des poissons dans le respect du cadre constitutionnel. On peut comprendre que les eaux usées sanitaires non traitées déversées dans une eau où vivent des poissons puissent correspondre à la définition de « substance nocive » de la LP. Ces eaux ont une demande biochimique en oxygène qui peut être suffisamment importante pour nuire au poisson. Elles sont aussi riches en azote ammoniacal.

Comme on l'a vu, le paragraphe 36(5) LP permet toutefois au gouvernement fédéral d'encadrer l'application du paragraphe 36(3) LP par voie réglementaire, un peu comme l'article [20](#) LQE est balisé par certaines normes réglementaires adoptées par le gouvernement du Québec. Il prévoit que l'interdiction prévue au paragraphe 36(3) LP ne s'applique pas lorsqu'un rejet de substance nocive se fait dans le respect de normes ou de conditions réglementaires.

Le RESAEU régit les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées. Un « système d'assainissement » au sens de ce règlement est un « ouvrage ou entreprise dont au moins une partie est située sur la terre ferme et servant à la collecte et au rejet des eaux usées, avec ou sans traitement, y compris un site sur lequel se trouve un étang de traitement des eaux usées »<sup>133</sup>. Quant aux « eaux usées », elles sont ainsi définies :

[131](#). *Supra*, note 16.

[132](#). *Friends of the Oldman River Society, Supra*, note 5 ; *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 292, [EYB 1980-148568](#).

- les eaux-vannes ; [elles-mêmes définies comme les « eaux souillées provenant d'appareils sanitaires et contenant des matières fécales ou de l'urine d'origine humaine »] ;
- les eaux grises, lorsqu'elles sont mélangées aux eaux-vannes (les « eaux grises » étant les « eaux souillées, autres que les eaux-vannes, provenant d'appareils sanitaires et d'autres appareils utilisés dans une cuisine ou une buanderie ») ;
- les eaux souillées, autres que les eaux-vannes et les eaux grises, provenant d'installations commerciales, industrielles ou institutionnelles, lorsqu'elles sont mélangées aux eaux-vannes ;
- les eaux de ruissellement et les eaux pluviales lorsqu'elles sont mélangées aux eaux-vannes<sup>134</sup>.

Le règlement est fait sur mesure pour les installations municipales d'assainissement des eaux usées. En effet, le paragraphe 2(4) du RESAEU exempte de son application les « systèmes d'assainissement situés sur l'emplacement d'installations industrielles, commerciales ou institutionnelles et qui sont conçus pour recueillir des affluents dont moins de 50 % du volume est constitué d'une combinaison d'eaux-vannes et d'eaux grises ». Le gouvernement fédéral s'est toutefois gardé de faire référence à de quelconques systèmes municipaux. Du reste, le règlement peut tout aussi bien s'appliquer aux systèmes exploités par des conseils de bande indienne, ou par les instances ayant le statut de municipalité dans les territoires, mais relevant pleinement de la compétence du Parlement fédéral.

Si c'était par leur statut municipal que les systèmes se voyaient assujettis au RESAEU, si le gouvernement s'était intéressé aux installations municipales uniquement du fait qu'elles sont municipales, nous estimons qu'il aurait excédé sa compétence, les municipalités relevant de la compétence exclusive des provinces, en vertu du paragraphe 92(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Nous estimons que le gouvernement fédéral aurait alors légiféré en matière municipale. Mais ce n'est pas ce qu'il a fait. Il a adopté un règlement visant essentiellement les eaux-vannes et les eaux grises, sans égard à la personnalité de l'exploitant.

D'ailleurs, l'objet du RESAEU, comme son titre l'indique, c'est la réglementation des « effluents »<sup>135</sup>. Pour cette raison, le RESAEU réussit à notre avis le test de la constitutionnalité. Son « caractère véritable » entre clairement dans le champ de

[133](#). Art. 1 du RESAEU, *supra*, note 33.

[134](#). *Ibid.*

compétence du Parlement fédéral en matière de pêcheries<sup>136</sup>. De son côté, comme il en a d'ailleurs la compétence constitutionnelle, le Québec a adopté un règlement qui s'applique aux ouvrages « municipaux ». Chacun a donc ici agi à l'intérieur des limites de son champ de compétence. Voilà une belle illustration de la compétence partagée (si le terme « compétence » est approprié ici puisque la protection de l'environnement n'est pas comme telle un champ de compétence) qu'est l'environnement. À moins, donc, qu'Ottawa prenne le décret d'exclusion, deux règlements très semblables cohabitent au Québec en matière de gestion des eaux usées municipales, le RESAEU et le ROMAEU<sup>137</sup>.

Dans le cas du rejet d'eaux usées de la Ville de Montréal, la compétence fédérale nous apparaît claire. Le fleuve Saint-Laurent est incontestablement une « eau où vivent des poissons » au sens de la LP et la constitutionnalité de la prohibition de rejet de substances nocives dans une telle eau ne fait pas de doute. Cette question a déjà été réglée depuis longtemps par la Cour suprême<sup>138</sup>.

### **3.2 La rainette et la *Loi sur les espèces en péril***

Si la compétence fédérale sur les rejets d'eaux usées par la Ville de Montréal nous semble claire, rien n'est moins sûr pour ce qui est du pouvoir d'adopter un décret d'urgence pour protéger la rainette faux-grillon. La source de compétence est ici problématique. En effet, si la rainette ne se trouve pas sur des terres domaniales fédérales, on ne peut trouver de facteur de rattachement permettant à l'État fédéral de légiférer à son sujet. Tel que mentionné plus haut, le Procureur général du Canada s'appuie sur la compétence fédérale en matière criminelle. Pour les motifs exposés plus bas, nous sommes d'avis que la compétence fédérale en matière criminelle ne peut servir d'assise constitutionnelle à un décret d'urgence concernant une rainette faux-grillon. La décision que prendrait le gouvernement fédéral suite à une recommandation de la Ministre fédérale en application du paragraphe 80(4) LEP serait un précédent aux

**135.** Le RESAEU, *supra*, note 3, est le dernier-né d'une série de règlements adoptés en vertu du paragraphe 36(5) LP ; une demi-douzaine d'autres règlements ont déjà été adoptés et portent tous sur les effluents d'installations industrielles : *Règlement sur les effluents de l'industrie de la viande et de la volaille*, C.R.C., ch. 818 ; *Règlement sur les effluents des établissements de transformation de la pomme de terre*, C.R.C., ch. 829 ; *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers*, DORS/92-269 ; *Règlement sur les effluents des mines de métaux*, DORS/2002-222 ; *Règlement sur les effluents des raffineries de pétrole*, C.R.C., ch. 828 ; *Règlement sur le mercure des effluents de fabriques de chlore*, C.R.C., ch. 811.

**136.** *Northwest Falling Contractors Ltd.*, *supra*, note 132.

**137.** Et c'est sans compter, dans le cas de Montréal, le *Règlement numéro 2008-47 sur l'assainissement des eaux* de la Communauté métropolitaine de Montréal et le *Règlement relatif aux rejets dans les ouvrages d'assainissement sur le territoire de l'agglomération de Montréal*, RCQ 08-041.

**138.** *Northwest Falling Contractors Ltd.*, *supra*, note 132.

conséquences considérables, non seulement pour l'ensemble des municipalités canadiennes, mais aussi pour les provinces sur les terres publiques provinciales.

### **3.2.1 La compétence en matière criminelle**

Du bout des lèvres, si on peut dire, le Procureur général du Canada fonde la LEP sur la compétence fédérale en matière criminelle. L'énoncé apparaît en effet uniquement sous forme d'une courte note en bas de page dans le mémoire déposé en Cour fédérale<sup>139</sup>. La position de ce dernier s'inspire sans doute de la décision *Hydro-Québec*<sup>140</sup> où, comme on l'a vu, la Cour suprême du Canada a reconnu que la compétence fédérale en matière criminelle autorisait le Parlement fédéral à adopter des dispositions en matière d'environnement comportant des prohibitions assorties de sanctions en cas de contravention. Un tel pouvoir peut même être délégué, comme l'a établi la Cour suprême dans une affaire concernant les loteries<sup>141</sup>.

Dans l'affaire *Hydro-Québec*, le ministre de l'Environnement d'alors avait adopté un arrêté d'urgence pour pallier un possible vide juridique découlant de l'abrogation, en 1988, de l'ancienne *Loi sur les contaminants dans l'environnement*<sup>142</sup>. L'arrêté d'urgence visait les rejets de BPC, une substance qui faisait (et fait toujours) partie de la *Liste des substances toxiques* apparaissant en annexe de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*<sup>143</sup>, aujourd'hui remplacée par la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*<sup>144</sup>.

Rejetant la théorie des dimensions nationales, la Cour suprême du Canada a néanmoins confirmé la validité de l'arrêté d'urgence et des dispositions en vertu desquelles il avait été adopté en prenant appui sur la compétence fédérale en matière criminelle.

Mais je ne doute nullement que la protection d'un environnement propre est un objectif public, au sens de ce qu'a exprimé le juge Rand dans le *Renvoi sur la margarine*, précité, qui est suffisant pour justifier une interdiction criminelle. C'est sûrement un [traduction] « intérêt menacé » que le Parlement peut légitimement

<sup>139</sup>. « La compétence en matière d'Environnement est partagée entre le provincial et le fédéral. Ainsi, le chef de compétence fédérale duquel relève la *Loi sur les espèces en péril* est le droit criminel », Mémoire des défendeurs, Cour fédérale, dossier T-996-14, à la p. 20, note 13.

<sup>140</sup>. *Supra*, note 126.

<sup>141</sup>. *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89, 106.

<sup>142</sup>. L.R.C. (1985), ch. E-12, qui a été abrogée en 1988 avec l'entrée en vigueur de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985), ch. 16 (4<sup>e</sup> suppl.).

<sup>143</sup>. *Supra*, note 142.

<sup>144</sup>. *Supra*, note 127.

« sauvegarder » ou, en d'autres mots, la pollution est un « mal » que le Parlement peut légitimement chercher à supprimer. En fait, comme je l'ai indiqué au début des présents motifs, c'est un objectif public d'une importance supérieure ; il constitue l'un des principaux défis de notre époque. Il serait, en effet, surprenant que le Parlement ne puisse pas exercer son plein pouvoir en matière de droit criminel pour protéger cet intérêt et supprimer les maux qui lui sont associés au moyen d'interdictions pénales appropriées.

Cependant, toute légitime, justifiée et importante (voire « d'importance supérieure », selon les propos ci-dessus du juge La Forest) qu'est la protection de l'environnement, le juge LeBel a fait à ce sujet une mise en garde très importante, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*<sup>145</sup> :

Une formulation floue ou générale du caractère véritable pourrait avoir des conséquences perverses à plusieurs niveaux : d'abord sur le rattachement à une compétence exclusive, ensuite sur la portée du débordement. Par exemple, la conclusion que le caractère véritable d'une disposition la rattache à la santé ou à l'environnement serait problématique. En effet, ces sujets sont si vastes et comportent tellement d'aspects que, selon l'angle sous lequel ils sont abordés, ils peuvent justifier l'exercice des compétences législatives de l'un ou de l'autre des deux ordres de gouvernement. Il faut donc pousser l'analyse plus loin et vérifier quel aspect du domaine est visé.

### **3.2.1.1 La LEP et le droit criminel**

Des interdictions assorties de sanctions pénales « créent une indication du moins à première vue que la loi est de droit criminel »<sup>146</sup>. En l'occurrence, le décret d'urgence pourrait interdire certaines activités « susceptibles de nuire à l'espèce ou à son habitat », comme le prévoit le sous-alinéa 80(4)c)(ii) LEP. Quant à la sanction pénale du non-respect d'un tel décret, elle est prévue aux paragraphes 97(1) et 97(1.1) LEP :

**97** (1) Commet une infraction quiconque contrevient :

[...]

b) à toute disposition d'un règlement ou d'un décret d'urgence précisée par ce règlement ou ce décret ; [..]

L'alinéa 97(1.1)a) LEP prévoit qu'une infraction au paragraphe 97(1) peut être

<sup>145</sup>. [2010] 3 R.C.S. 457, 2010 CSC 61 (CanLII).

<sup>146</sup>. *RJR-McDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, 1995 CanLII 64 (CSC), au par. 29, juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier.

sanctionnée par voie de mise en accusation, c'est-à-dire en tant qu'acte criminel.

Ce volet « formel », nécessaire, ne suffit pas à qualifier une loi de droit criminel. Il faut déterminer si la loi a un objectif public sous-jacent du droit criminel, c'est-à-dire dirigée contre un « mal » ou un effet nuisible pour le public. De là, on serait tenté de voir dans la protection d'une espèce menacée un objectif public qui, joint au volet formel de la disposition, fournit l'élément matériel qui la caractérise en tant que droit criminel.

Cependant, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*<sup>147</sup>, le juge LeBel, au nom de quatre juges<sup>148</sup>, a exprimé l'avis que la fin publique ne suffit pas à justifier l'intervention du Parlement, d'autant plus, comme dit le juge, qu'on « peut espérer que le Parlement n'agit que lorsqu'une fin publique le justifie »<sup>149</sup>. Pour prendre appui sur le droit criminel, « la fin publique doit consister dans la répression d'un mal ou la protection d'intérêts menacés »<sup>150</sup>. Cette fin recherchée par le législateur doit être évaluée à la fois dans son objet et dans son effet.

À notre avis, une mesure qui consiste à identifier l'habitat essentiel d'une espèce sauvage inscrite et à interdire des activités « susceptibles de nuire » à cette espèce ou à l'habitat ne répond pas aux critères élaborés par la Cour suprême du Canada, *a fortiori* si la mesure vise à stopper l'exercice légitime d'une activité qui, en soi, n'a rien de criminel, en l'occurrence un projet de développement domiciliaire, de surcroît un projet qui a été élaboré en tenant compte de la présence de l'espèce. En effet, la recommandation de prise de décret, comme l'illustre l'Évaluation des menaces imminentes pesant sur la rainette faux-grillon de l'Ouest de novembre 2015<sup>151</sup>, est strictement liée à ce projet. C'est parce qu'il y a ce projet domiciliaire particulier que les auteurs du rapport concluent à une menace imminente. On cherche donc ici à « criminaliser » un projet particulier déjà en marche qui, par essence, n'a rien de criminel. Nous ne voyons pas

[147.](#) *Supra*, note 145.

[148.](#) Cet arrêt de la Cour suprême illustre éloquemment la difficulté de définir la compétence fédérale en matière criminelle : « Définir la compétence fédérale en matière de droit criminel a toujours été une tâche difficile » (juge LeBel, au par. 230) ; dans cet arrêt, le banc se divise également entre, d'une part, la juge en chef McLachlin, à laquelle se sont raliés les juges Binnie, Fish et Charron, et, d'autre part, les juges LeBel et Deschamps, auxquels se sont raliés les juges Abella et Rothstein ; les premiers auraient maintenu la validité de l'ensemble des dispositions de la *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, ch. 2, les autres n'auraient maintenu que les articles prévoyant des prohibitions absolues, mais non celles qui, pour eux, instaurent plutôt un régime de réglementation débordant dans les champs de compétence provinciaux ; le juge Cromwell, pour sa part, serait allé plus loin que les juges LeBel et Deschamps et aurait invalidé davantage de dispositions que ces derniers ; dans la nuance faite entre le droit criminel et des dispositions réglementaires, nous estimons donc que c'est la majorité qui a tranché en faveur d'une exclusion des secondes du champ de compétence fédérale en matière criminelle.

[149.](#) *Ibid.*, par. 232.

[150.](#) *Ibid.*

[151.](#) *Supra*, note 99.

comment la compétence fédérale en matière de droit criminel pourrait permettre d'ouvrir pareille brèche dans la préservation de l'équilibre fédératif canadien.

### 3.2.1.1.1 Le caractère véritable de l'article 80 LEP

Lorsque la question de la validité d'une loi met en cause le partage des compétences, on doit toujours commencer par examiner le « caractère véritable » de la législation<sup>152</sup>. Par ailleurs, « le rattachement de certaines dispositions d'une loi au droit criminel ne signifie pas que toute la loi soit justifiée de la même façon et sur la même base », ainsi que nous le rappelle le juge LeBel<sup>153</sup>, et une disposition invalide ne devient pas valide du fait que la loi dont elle fait partie serait par ailleurs valide<sup>154</sup>. Ainsi, certains pans de la LEP peuvent fort bien relever de la compétence fédérale en matière criminelle, par exemple, le paragraphe 32(1)<sup>155</sup> :

**32.(1)** Il est interdit de tuer un individu d'une espèce sauvage inscrite comme espèce disparue du pays, en voie de disparition ou menacée, de lui nuire, de le harceler, de le capturer ou de le prendre.

Il en est tout autrement de l'article 80 LEP. Ce que peut recommander la Ministre fédérale en vertu du paragraphe 80(2) LEP, à savoir notamment la désignation d'un habitat essentiel, et l'interdiction d'activités susceptibles de nuire à cet habitat ou à l'espèce, nous apparaît empiéter de façon indue sur les champs de compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils et sur les matières purement locales dans la province. Nous pourrions même ajouter « la compétence provinciale sur les terres publiques »<sup>156</sup>, étant donné qu'une espèce sauvage inscrite peut fort bien se trouver sur le domaine domanial provincial. L'habitat est une « aire » ou un « endroit », selon la définition du mot « habitat » au paragraphe 2(1) LEP pour les espèces sauvages autres que des espèces aquatiques. Bien que l'affaire porte sur l'habitat d'une espèce aquatique, la décision *Enviromental Defence Canada* de la Cour fédérale<sup>157</sup> montre que l'habitat est un « emplacement », bien que ce soit un emplacement comportant des caractéristiques

<sup>152</sup>. *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 2007 CSC 22 (CanLII), par. 25, juges Binnie et LeBel.

<sup>153</sup>. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, *supra*, note 145, par. 242.

<sup>154</sup>. *Ibid.*, par. 78, juge McLachlin.

<sup>155</sup>. Outre l'interdiction de tuer une espèce sauvage inscrite, les autres prohibitions absolues dans la LEP visent la destruction ou l'endommagement de la « résidence » d'une telle espèce (par exemple, un nid), ou encore de détruire un « élément » de son habitat essentiel ; dans tous les cas, ces dispositions ne peuvent s'appliquer ailleurs que sur le territoire domanial, pour une espèce qui ne relève pas autrement de la compétence législative fédérale, que si un décret du gouvernement fédéral en a décidé ainsi (art. 33 et 61 LEP).

<sup>156</sup>. Par. 92(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

particulières :

[...] la définition de l'« habitat » met l'accent sur un certain emplacement, mais il est implicite que cet emplacement ne peut être désigné que parce qu'il comporte des caractéristiques spécifiques dont l'espèce dépend pour sa survie. Par conséquent, dans la définition de l'« habitat », l'emplacement est inextricablement lié à ses caractéristiques particulières pouvant être précisées et l'emplacement comprend ses caractéristiques particulières pouvant être précisées.

Cette notion d'emplacement est mise en évidence par la description que fait Environnement et Changement climatique Canada de l'habitat essentiel de la rainette faux-grillon de l'Ouest :

L'habitat essentiel correspond aux superficies d'habitat convenable à l'intérieur de polygones regroupant les milieux humides ayant servi à la reproduction à au moins deux reprises à l'intérieur d'une période de 20 ans (incluant au moins une fois au cours des 10 dernières années), les habitats terrestres adjacents et les habitats de dispersion qui les relient rencontrant les critères énoncés à la section 7.1.2. Au total, 267 unités d'habitat essentiel couvrant approximativement 33 693 ha sont désignées, incluant 218 unités en Ontario (17 418 ha) et 49 unités au Québec (16 275 ha).<sup>158</sup>

### **3.2.1.1.1 Une trop étroite parenté avec le zonage**

Ces superficies dont parle le Programme de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest ont été identifiées en fonction de deux critères, celui de l'occupation de l'habitat et celui de l'habitat convenable. Le critère de l'occupation réfère aux « localisations géographiques pour lesquelles il y a un degré raisonnable de certitude de leur usage récurrent par l'espèce [...] et de leur contribution à la dispersion d'individus entre les populations locales adjacentes [...] »<sup>159</sup>. Le critère de l'habitat convenable réfère « aux caractéristiques biophysiques des habitats à l'intérieur desquels les individus peuvent combler leurs besoins liés aux différents stades de leur cycle de vie au Canada »<sup>160</sup>. Dans ce cas, on fait même intervenir une norme de distance de 300 mètres en milieu terrestre depuis la portion aquatique de l'habitat<sup>161</sup>.

<sup>157</sup>. *Environmental Defence Canada c. Ministre des Pêches et Océans*, 2009 CF 878, par. 58, juge Campbell.

<sup>158</sup>. Programme de rétablissement, *supra*, note 69, p. 21.

<sup>159</sup>. *Ibid.*, p. 18.

<sup>160</sup>. *Ibid.*, p. 19.

<sup>161</sup>. *Ibid.*

Quant aux activités que pourrait interdire un décret d'urgence, le Programme de rétablissement y va des exemples suivants :

- construction et entretien d'infrastructures linéaires (p. ex. : routes, sentiers, pipelines, lignes de transport d'énergie) ;
- construction d'unités d'habitation ou autres infrastructures urbaines (p. ex. : bâtiments commerciaux ou industriels, aires de jeux) ;
- reprofilage (aplanissement et ou remblayage), drainage ou canalisation de milieux humides (temporaires ou permanents) ;
- intensification des pratiques agricoles.

Nous estimons que de délimiter un emplacement et d'y prévoir des interdictions à l'égard de certaines activités précises procède essentiellement du zonage, une question qui est éminemment rattachée à la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils, mais aussi sur toute matière de nature purement locale dans une province. Les dispositions de l'article [113](#) de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*<sup>162</sup>, dont voici quelques exemples, en sont la démonstration patente :

**113.** Le conseil d'une municipalité peut adopter un règlement de zonage pour l'ensemble ou partie de son territoire.

[...]

3<sup>o</sup> spécifier, pour chaque zone, les constructions ou les usages qui sont autorisés et ceux qui sont prohibés, y compris les usages et édifices publics, ainsi que les densités d'occupation du sol ;

12<sup>o</sup> régir ou restreindre, par zone, l'excavation du sol, le déplacement d'humus, la plantation et l'abattage d'arbres et tous travaux de déblai ou de remblai ; [...]

16<sup>o</sup> régir ou prohiber tous les usages du sol, constructions ou ouvrages, ou certains d'entre eux, compte tenu, soit de la topographie du terrain, soit de la proximité d'un cours d'eau ou d'un lac, soit des dangers d'inondation, d'éboulis, de glissement de terrain ou d'autres cataclysmes, soit de tout autre facteur propre à la nature des lieux qui peut être pris en considération pour des raisons de sécurité publique ou de protection environnementale des rives, du littoral ou des plaines inondables ;

[...]

On se demande, par la prise d'un décret d'urgence, ce que le gouvernement du Canada ferait de différent, par comparaison à un conseil municipal qui adopterait un règlement d'urbanisme en vertu de cet article. Ici, l'empiétement dans le champ de compétence

[162](#). RLRQ, c. A-19.1.

provinciale est patent et direct : on trouve même, parmi les emplacements identifiés comme habitats essentiels, un terrain industriel qui se trouve à être le dernier terrain vague du parc industriel de la Ville de La Prairie<sup>163</sup>. Lorsqu'une mesure peut régir un terrain précis dans un parc industriel, il nous apparaît impossible de soutenir qu'elle puisse relever du droit criminel.

La détermination du caractère véritable d'une disposition repose sur deux aspects : son objet et son effet. L'objet apparent, ici, est la protection d'une espèce menacée. Toutefois, son effet peut révéler un objet dissimulé, ainsi que le laisse entendre la Cour suprême du Canada : « Ce n'est que lorsqu'une loi a des effets qui empiètent si directement sur un autre domaine qu'elle doit avoir un objet dissimulé que lesdits effets prennent eux-mêmes de l'importance aux fins de l'analyse [...] »<sup>164</sup>.

La qualification de droit criminel d'une disposition comme le paragraphe 80(1) LEP ne tient pas la route, à notre avis. Par cette disposition, comme le laisse entendre le Programme de rétablissement de la rainette faux-grillon, on pourrait viser des activités qui sont tout à fait légitimes (par exemple, la construction d'habitations) à l'égard desquelles la province a pleine compétence. En fait, ce n'est que parce qu'on estime que la province ne s'est pas acquittée convenablement de ses responsabilités, qu'on cherche à intervenir en ses lieux et place. La mesure visée au paragraphe 80(1) LEP est d'ordre réglementaire. C'est d'ailleurs ce qu'a déterminé la Cour fédérale dans l'affaire de la rainette faux-grillon de l'Ouest :

[...] la Loi fédérale contient à la fois des dispositions prohibitives – renforcées par un volet pénal – et des dispositions réglementaires destinées à assurer la survie et le rétablissement de toute espèce sauvage menacée qui est inscrite sur la Liste des espèces en péril [...].<sup>165</sup>

Nous sommes ici dans une situation tout à fait comparable à celle qui a été analysée par le juge LeBel dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*<sup>166</sup>. Cette loi comportait un volet prohibitif, mais aussi un volet réglementaire qui venait encadrer des actes que l'on observait déjà dans la pratique médicale. La validité du volet réglementaire n'a pas été maintenue, la majorité estimant qu'il s'agissait de dispositions qui empiétaient dans les champs de compétence des provinces tels que l'administration des hôpitaux, la propriété et les droits civils et les matières d'une nature purement locale

[163.](#) Étude d'impact socio-économique, *supra*, note 61, p. 30.

[164.](#) *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 1985 CanLII 69 (CSC), par. 156, juge Wilson.

[165.](#) *Supra*, note 3, par. 10.

[166.](#) *Supra*, note 145, par. 259 et s.

et privée dans la province. Dans le cas qui nous occupe, on cherche ouvertement, par la demande de décret d'urgence, à substituer le gouvernement fédéral au gouvernement provincial pour encadrer des activités qui autrement relèveraient de la province. Et cette mesure serait prise parce qu'on estime que le droit provincial ne protégerait pas suffisamment l'habitat essentiel de la rainette faux-grillon<sup>167</sup>. L'empiétement est d'autant plus direct qu'Environnement et Changement climatique Canada n'a identifié qu'un seul incident constituant une menace imminente et c'est le projet Symbiocité à Ville de La Prairie<sup>168</sup>.

Par ailleurs, nous ne voyons pas comment la disposition pourrait être protégée en vertu de son caractère accessoire aux dispositions d'ordre criminel que pourrait par ailleurs contenir la LEP, comme le paragraphe 32(1) dont nous avons fait état plus haut (« une loi peut valablement déborder le champ de compétence de l'ordre qui l'adopte si ce débordement conserve un caractère accessoire »)<sup>169</sup>.

Il faut aussi évaluer le débordement. Cette évaluation est particulièrement importante à la dernière étape de l'analyse, car dans le cas de dispositions qui, isolément, ne relèveraient pas de l'autorité législative qui les a adoptées, il faut étudier leur intégration à la loi par ailleurs valide dont elles font partie. L'examen doit permettre d'établir un rapport entre l'étendue du débordement de compétence et l'importance des dispositions elles-mêmes au sein de la loi dont elles font partie.

Pour en préserver la validité, les dispositions attaquées doivent avoir un rapport de nécessité avec le reste de la loi<sup>170</sup>. Les dispositions d'ordre criminel de la LEP (les interdictions absolues comme celles des paragraphes 32(1) (l'espèce), 33(1) (la « résidence » de l'espèce) et 61(1) (l'habitat essentiel de l'espèce)) ne dépendent pas des mesures réglementaires aussi vastes que celles prévues à l'article 80 LEP et inversement. Rappelons que l'article 80 LEP autorise la prise d'un décret d'urgence qui peut interdire des activités « susceptibles de nuire à l'espèce ou à [l']habitat », ce qui est éminemment flou et beaucoup plus vaste que ce que prévoit la LEP en matière de prohibitions. Nous concluons que le lien entre le contenu possible d'un décret d'urgence et les prohibitions n'est pas assez étroit pour justifier, en vertu de la doctrine de la compétence accessoire,

<sup>167</sup>. Voir le document *Évaluation des menaces imminentes pesant sur la rainette faux-grillon de l'Ouest*, *supra*, note 99, qui passe en revue les diverses lois environnementales provinciales et les commente dans leur efficacité relative.

<sup>168</sup>. *Ibid.*

<sup>169</sup>. Le juge LeBel, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, *supra*, note 145, par. 188.

<sup>170</sup>. Voir le document *Évaluation des menaces imminentes pesant sur la rainette faux-grillon de l'Ouest*, *supra*, note 99, qui passe en revue les diverses lois environnementales provinciales et les commente dans leur efficacité relative.

un empiétement aussi direct sur les champs de compétence de la province.

Compte tenu de la structure de la LEP, de la notion d'habitat essentiel, des objectifs d'un programme de rétablissement et de la preuve documentaire que nous pourrions qualifier d'accablante quant à « l'objet dissimulé » derrière une apparence de droit criminel (que nous pourrions qualifier de « spécieuse », pour reprendre le terme utilisé par la Cour suprême<sup>171</sup>), il nous apparaît clair que le décret d'urgence est une mesure d'ordre réglementaire et non d'ordre criminel et que l'on cherche, dans le cas qui nous occupe, à encadrer, voire prohiber, l'exercice d'activités légitimes, incluant la construction d'habitation, un objet qu'on ne peut absolument pas qualifier de criminel. Pour des espèces sauvages qui ne sont pas des espèces aquatiques ou des oiseaux migrateurs, lorsqu'elles se trouvent sur des terres privées ou des terres publiques provinciales, aucun autre facteur de rattachement ne permet au gouvernement fédéral de préserver la constitutionnalité d'un tel décret.

#### 4. CONCLUSION

Ces deux dossiers qui ont fait la manchette au cours de l'année 2015, dont l'un est terminé et dont l'autre était toujours d'actualité au moment d'écrire ces lignes, illustrent les particularités de l'environnement en tant qu'objet de droit, dans le cadre constitutionnel canadien. Il ne s'agit pas d'un champ de compétence législative. Le sujet est trop diffus, trop large. De la gestion des ressources naturelles à la protection de la santé publique, de la prévention de la pollution à l'aménagement du territoire, les domaines où les législatures fédérales et provinciales peuvent agir en matière d'environnement sont extrêmement variés.

Compétence partagée, double aspect, compétence accessoire, les possibilités de recoupements et de dédoublements tout à fait valides constitutionnellement sont nombreuses. C'est ce qu'illustre le dossier du rejet des eaux usées de la Ville de Montréal. On a là un cas où deux réglementations à peu près comparables en matière de rejet d'eaux usées, l'une adoptée par le gouvernement fédéral en vertu de sa compétence sur les pêcheries (dont l'objet est l'effluent rejeté dans une eau où vivent des poissons), l'autre adoptée par le gouvernement provincial en vertu de sa compétence, entre autres sur les institutions municipales (dont l'objet est un ouvrage municipal rejetant des eaux usées), reçoivent chacune une pleine application.

Le règlement fédéral ne fait pas de distinction entre les exploitants d'ouvrages. C'est la composition de l'effluent (les eaux grises et les eaux-vannes) qui détermine l'application du règlement. Il peut s'agir d'un ouvrage exploité par une entreprise dans un campement

<sup>171</sup> Par exemple, dans *RJR-McDonald Inc.*, *supra*, note 146, par. 33, ou dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, *supra*, note 145, par. 271.

industriel, ou encore celui exploité par un conseil de bande, ou celui exploité par une municipalité. La personnalité de l'exploitant n'entre pas en ligne de compte. Le règlement provincial, pour sa part, ne vise que les ouvrages municipaux. C'est à ce niveau qu'il y a dédoublement ou chevauchement. Si toutefois, les deux régimes ne sont pas incompatibles, alors ils vont tous deux s'appliquer<sup>172</sup>. En cas d'incompatibilité, le règlement fédéral prévaudrait.

Le dossier de la rainette faux-grillon illustre pour sa part les conséquences possibles du flou qui entoure la notion d'environnement et du danger de voir ce domaine, « d'importance supérieure » faut-il le rappeler<sup>173</sup>, justifier l'adoption par un des deux ordres de gouvernement de mesures, qui bien que souhaitables, empièteraient sur les champs de compétence de l'autre ordre. Il ne s'agit pas ici de remettre en question l'opportunité d'une mesure législative. La protection d'une espèce menacée ou vulnérable est non seulement un objectif légitime, louable, il est nécessaire et cette nécessité est reconnue internationalement. Ce dont il est question ici, c'est la constitutionnalité de la disposition, dans le contexte du maintien de l'équilibre fédératif canadien.

D'aucuns peuvent être insatisfaits de la manière dont un des deux ordres de gouvernement exerce ses compétences législatives ou même de la manière dont il applique les lois qu'il adopte. Mais ce sont là les conséquences inévitables du principe de la subsidiarité propre à un régime fédéral, dont l'importance est illustrée par ces propos de la juge L'Heureux-Dubé<sup>174</sup> qui, bien que portant sur l'exercice des compétences provinciales et municipales, a été repris par les juges Binnie et LeBel en matière constitutionnelle<sup>175</sup> :

Le niveau de gouvernement le mieux placé pour [prendre des décisions est] celui qui est le plus apte à le faire, non seulement sur le plan de l'efficacité, mais également parce qu'il est le plus proche des citoyens touchés.

Il est certes des dispositions de la LEP qui peuvent fort bien relever de la compétence constitutionnelle fédérale. C'est le cas à notre avis des prohibitions que nous citons plus haut. Mais comme le signale la Cour fédérale dans le dossier de la rainette faux-grillon, la LEP comporte deux volets, l'un pénal (à savoir des prohibitions et des sanctions) et l'autre réglementaire. Le décret d'urgence sollicité est de nature réglementaire. La grande latitude que la loi donne au gouvernement dans ce que peut contenir le décret, pour des

<sup>172</sup>. Sur l'incompatibilité, voir ce qu'en dit la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40, par. 38.

<sup>173</sup>. *R. c. Hydro-Québec*, *supra*, note 126, par. 38, juge La Forest.

<sup>174</sup>. *114957 Canada Ltée*, *supra*, note 172, par. 3.

<sup>175</sup>. *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 152, par. 45.

espèces qui ne sont ni des espèces aquatiques ni des oiseaux migrateurs, et les mesures qui sont recommandées dans le cas de la rainette faux-grillon illustrent bien que l'on est ici dans le champ de compétence des provinces. C'est à elle qu'il revient de prendre des dispositions de protection et de gestion pour ces autres espèces sur les terres privées et sur des terres domaniales provinciales.