

**ENJEUX JURIDIQUES DU DÉPLOIEMENT D'UN PIPELINE
INTERPROVINCIAL SUR LE TERRITOIRE DU QUÉBEC**

**UN DOCUMENT PRÉPARÉ PAR
LE CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**

Octobre 2014 - v1



Rédaction

Alexandre Desjardins, avocat, LL.M

Aide à la rédaction

Sébastien Guertin

Relecture

Richard E. Langelier, juriste et sociologue

Cédric G.-Ducharme, MBA, avocat

AVERTISSEMENT

Le contenu de ce document a été élaboré et rédigé à des fins d'information uniquement. Il ne constitue pas un avis juridique. Si vous souhaitez obtenir des conseils juridiques sur votre situation particulière, veuillez contacter le CQDE et il nous fera plaisir de répondre à vos questions.

© 2014
Centre québécois du droit de l'environnement
454, avenue Laurier Est
Montréal, Québec, Canada
H2J 1E7
Téléphone: (514) 272-2666 poste 26
Courriel: info@cqde.org
Site internet: www.cqde.org

Reproduction d'extraits de ce document permise en citant la source de la façon suivante :
CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, *Enjeux juridiques du déploiement
d'un pipeline interprovincial sur le territoire du Québec*, 2014.

PRÉSENTATION DU CQDE

Né sous l'impulsion d'un groupe de juristes intéressés par les aspects juridiques des enjeux environnementaux, le Centre québécois de droit de l'environnement (ci-après le « **CQDE** » ou le « **Centre** ») a été fondé en 1989. Depuis près de 25 ans, le CQDE joue un rôle actif au sein de la société québécoise en intervenant dans les débats environnementaux importants qui animent l'actualité.

Mission

Le CQDE, un organisme à but non lucratif, s'est donné pour mission de promouvoir les outils juridiques et les pratiques environnementales responsables. Dans l'intérêt collectif, il privilégie le développement de modes de gestion de l'environnement qui placent l'action citoyenne au cœur des mécanismes de protection de la qualité de nos milieux de vie.

Action

Le CQDE participe aux consultations gouvernementales portant sur diverses réformes législatives et réglementaires. Cette implication a donné lieu à plus de quarante mémoires et analyses juridiques à l'attention de commissions parlementaires, du Sénat et des ministres concernés.

Le CQDE offre également des conférences en droit de l'environnement à l'intention des professionnels en environnement et du grand public. Il peut s'agir de cours sur des questions intéressant le citoyen, de séminaires sur des questions juridiques pointues ou de déjeuners-causeries sur les aspects juridiques de grands dossiers d'actualité.

Le CQDE agit aussi devant les instances judiciaires pour favoriser le développement d'une jurisprudence progressiste dans les domaines juridiques liés à l'environnement. À cet égard, l'expertise du CQDE et de ses juristes en matière de droit de l'environnement a été reconnue par les tribunaux.

Enfin, depuis sa fondation, le CQDE dispense de l'information juridique à des citoyens et des groupes de protection de l'environnement, leur permettant de faire la lumière sur les dimensions juridiques des problèmes environnementaux auxquels ils font face.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

BAPE : Bureau des audiences publiques sur l'environnement

CPTAQ : Commission de protection du territoire agricole

ÉE : Projet Oléoduc Énergie Est

GES : Gaz à effet de serre

LCEE : *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*

LQE : *Loi sur la qualité de l'environnement*

MDDELCC : Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte aux Changements climatiques

ONÉ : Office national de l'énergie

REEIE : *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|------------|
| PRÉSENTATION DU CQDE..... | III |
| TABLE DES ABRÉVIATIONS..... | IV |
| INTRODUCTION..... | 1 |
| 1. PRÉSENTATION DES PRINCIPAUX ACTEURS DU PROJET..... | 3 |
| 1.1. Transcanada Oil Pipelines Limited..... | 3 |
| 1.2. Le gouvernement du Canada et les entités fédérales..... | 3 |
| 1.3. L'Office national de l'Énergie..... | 4 |
| 1.4. Le gouvernement du Québec..... | 4 |
| 1.5. Le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement..... | 5 |
| 1.6. Les municipalités..... | 5 |
| 1.7. Les communautés autochtones..... | 6 |
| 1.8. Les citoyens..... | 6 |
| 2. LES COMPÉTENCES EN MATIÈRE DE PIPELINE AU CANADA..... | 8 |
| 2.1. Les lois provinciales s'appliquent-elles à un projet de pipeline interprovincial ?..... | 9 |
| 2.2. Les compétences et pouvoirs municipaux en matière d'environnement..... | 10 |
| 3. CALENDRIER ET PROCESSUS D'AUTORISATION DU PROJET..... | 11 |
| 3.1. Étape de l'avant projet..... | 11 |
| 3.2. Demande de certificat d'utilité publique..... | 11 |
| 3.3. Approbation du tracé détaillé du pipeline..... | 13 |
| 3.4. Exploitation du pipeline..... | 13 |
| 3.5. Fin de l'exploitation du pipeline..... | 14 |
| 4. ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE DU PROJET ET PARTICIPATION PUBLIQUE..... | 15 |
| 4.1. Régime fédéral..... | 15 |
| 4.2. Une évaluation environnementale et des consultations publiques par le Québec ?..... | 16 |
| 5. ACCÈS AU TERRITOIRE..... | 19 |
| 5.1. Les privilèges des compagnies pipelinières..... | 19 |
| 5.2. Les accords pour le passage du pipeline sur des terres privées..... | 20 |
| 5.3. Les pipelines et d'autres usages du territoire..... | 22 |
| 6. LES DROITS ET RECOURS..... | 24 |
| 6.1. Recours du CQDE et de ses partenaires pour la protection des bélugas à Cacouna..... | 24 |
| 6.2. Autres recours en lien avec les pipelines..... | 25 |
| CONCLUSION..... | 27 |

INTRODUCTION

Le projet de construction d'un pipeline de plus de 700 km sur le territoire du Québec par l'entreprise *Transcanada* soulève de nombreuses questions d'ordre juridique. Compétences constitutionnelles, protection de l'environnement, questions énergétiques ne sont là que quelques-uns des nombreux enjeux de ce projet. Mais plus encore, ce projet risque de toucher directement des centaines de propriétaires de terres et de municipalités sur lesquelles passera le pipeline projeté.

Ce projet en est encore à ses débuts, mais avance rapidement, notamment en raison de l'échéancier serré du projet, en partie imposé par le contexte politique actuel favorable, ainsi que par les modifications récemment effectuées à la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, qui ont notamment eu pour effet de resserrer certains délais. Toutefois, malgré son ampleur et ses impacts potentiels pour l'environnement, la population et les municipalités du Québec, nous constatons qu'il n'existe actuellement une lacune en matière d'information crédible et accessible sur ce projet.

L'objectif principal de cette démarche est de diffuser un outil de référence indépendant abordant les principaux enjeux juridiques de ce projet. Nous souhaitons offrir une recherche vulgarisée et accessible, rédigée par des professionnels préoccupés par le respect des droits fondamentaux des citoyens et par la protection de l'environnement.

De très nombreux aspects pourraient être abordés plus amplement. Nous avons choisi, dans un premier temps, de présenter ce que nous considérons comme les éléments principaux. Mais ce document se veut évolutif et l'objectif est d'en faire la mise à jour régulière en fonction de la demande, des besoins exprimés par les citoyens et les communautés locales ainsi qu'en fonction de l'avancement du projet.

Le projet Énergie Est

Nous nous contenterons dans les prochaines lignes d'une description sommaire du projet. Pour une description plus complète, nous référons le lecteur à la présentation du projet, document déposé par Transcanada à l'ONE en mars 2014¹. Une version plus complète et à jour de ce document devrait par ailleurs être déposée à l'occasion de la demande officielle de l'entreprise pour l'obtention du Certificat d'utilité publique pour le projet.

¹ TRANSCANADA, *Projet de l'Oléoduc Énergie Est, Description de projet – Volume 1*, mars 2014. En ligne : <<http://www.oleoducenergieest.com/medias/information-sur-le-projet>>.

Le projet Oléoduc Énergie Est, de l'entreprise TransCanada PipeLines Limited, est l'un des plus importants projet de pipeline en Amérique du Nord. Les chiffres sont pour le moins imposants : 4 500 km² de pipelines entre Hardisty, en Alberta, et Saint John au Nouveau-Brunswick. Cinq points de livraison dans l'Est du pays : trois raffineries déjà en place, et deux terminaux maritimes à construire, à Cacouna au Québec et à Saint John au Nouveau-Brunswick, qui serviront principalement à exporter le pétrole de l'Ouest et donc à approvisionner les marchés internationaux³.

Mais outre la longueur du pipeline et le nombre de points de livraison, c'est aussi par la quantité de pétrole qu'il sera possible de transporter de l'Ouest vers l'Est du pays qui rend se projet si imposant: un maximum de 75 000 mètres cubes par jour, soit l'équivalent de 1,1 million de barils par jour lors de l'exploitation complète du pipeline, prévue pour 2018⁴.

Une partie importante du projet consiste en la conversion d'infrastructures existantes pour permettre le transport de pétrole. Mais plus de 1 000 km de nouveaux pipelines devront être construits, dont plus de 700 km sur le territoire du Québec. Ces canalisations devront traverser 961 cours d'eau sur son trajet total⁵. Le pipeline traverserait le fleuve Saint-Laurent un peu avant d'arriver à Québec, avant de poursuivre sa route vers l'Est. L'ouvrage traversera aussi un certain nombre d'aires protégées ainsi que des habitats fauniques et floristiques désignés, des aires de concentration d'oiseaux aquatiques et des aires désignées d'hivernage des cerfs de Virginie

À Cacouna, un parc de 12 réservoirs de stockage permettant d'entreposer chacun 500 000 barils de pétrole serait construit de même qu'un terminal maritime permettant le chargement de pétroliers d'une capacité de 700 000 à 1,1 million de barils de pétrole. Ce terminal maritime prévu coïncide avec la limite spatiale de la population résidente menacée de bélugas de l'estuaire du Saint-Laurent et d'autres concentrations de mammifères marins jugés menacés en vertu de lois provinciales et fédérales. Onze stations de pompage, occupant chacune environ neuf hectares au sol, devraient aussi être construites sur le territoire québécois, principalement en milieu agricole.

² TRANSCANADA, *Projet de l'Oléoduc Énergie Est, Description de projet – Volume 1*, mars 2014. En ligne : <<http://www.oleoducenergieest.com/medias/information-sur-le-projet>>.

³ À ce sujet, voir notamment ÉQUITERRE et als., *L'Oléoduc Énergie Est de TransCanada : Un projet voué à l'exportation qui n'apporte RIEN à l'économie nationale*, mars 2014, en ligne : <<http://www.equiterre.org/sites/fichiers/transcanadaeast-fr-final.pdf>>.

⁴ *Ibid.*

⁵ CONSEIL DES CANADIENS, *Énergie Est : quand le pétrole et l'eau se rencontrent*, août 2014, en ligne : <<http://www.canadians.org/sites/default/files/publications/energieest-cours-eau-0814.pdf>>.

1. Présentation des principaux acteurs du projet

La construction d'un pipeline traversant plusieurs provinces canadiennes interpelle plusieurs acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux. Dans ce premier chapitre, nous présenterons brièvement les diverses entités qui seront impliquées, de près ou de loin, dans le processus d'autorisation, la construction et l'exploitation de cet ouvrage.

1.1. Transcanada Oil Pipelines Limited

Le projet Oléoduc Énergie Est serait construit et exploité par Oléoduc Énergie Est Ltée, une filiale en propriété exclusive de Transcanada Oil Pipelines (Canada) Ltd.⁶

Transcanada est une entreprise multinationale canadienne basée à Calgary, spécialisée dans le transport d'énergie. Il s'agit incontestablement d'un joueur majeur dans le secteur des pipelines en Amérique du Nord, puisque cette compagnie détient et exploite près de 70 000 km de pipelines à part entière et plus de 10 000 km de pipelines détenus en copropriété, principalement des gazoducs. Transcanada exploite actuellement l'oléoduc Keystone au Canada et aux États-Unis et a plusieurs projets de construction de nouveaux pipelines en cours, dont Keystone XL (830 000 barils de pétrole par jour du Canada vers les États-Unis). Transcanada est aussi active dans le secteur de la production d'énergie (gaz naturel, charbon, éolien et hydroélectricité⁷).

Au Québec, Transcanada détient des parts dans la centrale au gaz naturel de Bécancour, est copropriétaire avec Gaz métro du gazoduc Trans Québec & Maritimes, et exploite six parcs éoliens en Gaspésie par le biais sa filiale *Cartier Wind Energy*⁸.

1.2. Le gouvernement du Canada et les entités fédérales

Le mécanisme d'autorisation du projet, et donc le rôle qu'auront à y jouer le gouvernement du Canada et l'Office national de l'énergie sera examiné plus loin dans ce document. À ce stade, il nous paraît néanmoins utile de mentionner que l'autorisation finale de ce projet

⁶ TRANSCANADA, *Projet de l'Oléoduc Énergie Est, Description de projet – Volume 1*, mars 2014. En ligne : <<http://www.oleoducenergieest.com/medias/information-sur-le-projet>>.

⁷ TRANSCANADA, *2013 Annual Report*, 2013, en ligne : <http://www.transcanada.com/docs/Investo_r_Centre/2013-TransCanada-Annual-Report.pdf>.

⁸ *Ibid.*

appartient au Gouverneur général en conseil, c'est à dire au gouvernement du Canada, et ce, même si l'Office national de l'énergie recommande de ne pas aller de l'avant avec de projet.

1.3. L'Office national de l'Énergie

L'Office national de l'Énergie est un organisme créé en 1959, dont le siège social est situé à Calgary. Selon sa loi constitutive, la *Loi sur l'office national de l'énergie*, l'ONÉ est une cour supérieure d'archives (art. 11). En d'autres termes, cela veut dire que l'Office national de l'Énergie est un tribunal, qui dispose d'importants pouvoirs pour appliquer sa loi et pour remplir sa mission, qui est de « régler les aspects internationaux et interprovinciaux des secteurs du pétrole, du gaz et de l'électricité ». En matière de pipeline, l'ONÉ autorise, règle et inspecte les pipelines interprovinciaux⁹.

L'ONÉ a notamment le pouvoir d'émettre des ordonnances pour contraindre quiconque à faire ou à ne pas faire un acte en lien avec la loi et les règlements que cet organisme est chargé d'appliquer. Ces pouvoirs incluent aussi l'expropriation pour permettre le passage d'un pipeline, si les parties concernées n'arrivent pas à s'entendre. Il découle aussi du statut de « cour d'archives » que les décisions de L'ONE peuvent être assimilées à des décisions judiciaires, ce qui a notamment un impact sur la contestation de celles-ci devant les tribunaux supérieurs canadiens.

1.4. Le gouvernement du Québec

Le fait qu'un projet soit de nature fédérale ne signifie pas qu'un gouvernement provincial n'a aucune compétence sur celui-ci. Cela dit, la nature exacte de l'implication du gouvernement du Québec dans ce projet sera en largement tributaire de la volonté politique des élu(e)s de s'impliquer dans le processus d'autorisation et d'imposer certaines conditions, comme la Colombie-Britannique l'a fait dans le cas du pipeline Northern Gateway¹⁰.

Jusqu'à maintenant, le gouvernement du Québec n'a pas encore publiquement pris position sur ce projet. Il a néanmoins été annoncé que le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE) sera mandaté pour tenir des audiences publiques et effectuer une évaluation environnementale du projet Oléoduc Énergie Est.

⁹ Le partage des compétences en matière de pipelines sera abordé ci-dessous, dans le chapitre 2.

¹⁰ Voir notamment : CBC, B-C officially opposes Enbridge Northern Gateway pipeline, 31 mai 2014, en ligne : <http://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/b-c-officially-opposes-enbridge-northern-gateway-pipeline-1.1386317>.

1.5. Le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement

Le BAPE est un organisme provincial indépendant qui a pour mission de favoriser une participation plus active du public et un meilleur accès à l'information environnementale. Depuis sa création, le BAPE a principalement rempli un rôle : l'analyse de projets et la tenue d'audiences publiques dans le cadre du régime d'autorisation préalable prévu aux articles 31.1 et suivants de la LQE. Par ailleurs, l'expertise que s'est bâtie le BAPE au cours des années peut aussi, tel que le permet l'article 6.3 de la LQE, être utilisée à d'autres fins par le gouvernement du Québec pour l'éclairer dans sa prise de décision sur des enjeux de nature environnementale.

Contrairement à l'ONÉ, et en dépit d'une certaine image de « chien de garde de l'environnement » qui persiste au sein de la population, le BAPE ne détient pas de pouvoirs décisionnels élargis. Par ailleurs, à l'instar de l'ONÉ, les constats et rapports du BAPE ne sont pas et n'ont jamais été juridiquement contraignants pour le décideur provincial, sous réserve du poids politique d'une consultation indépendante de la population sur les impacts environnementaux d'un projet¹¹.

1.6. Les municipalités

Le projet proposé traversera un grand nombre de municipalités. Selon la description préliminaire du projet le pipeline traverserait 2 grandes communautés métropolitaines du Québec, ainsi que 23 municipalités régionales de comté et 174 municipalités¹².

Les municipalités ont plusieurs responsabilités et pouvoirs de réglementation, notamment de veiller à la protection du bien-être général de leur population. Elles peuvent aussi adopter des règlements en matière d'environnement et ainsi régir dans cette perspective les activités se déroulant sur leur territoire. Quant aux municipalités régionales de comté (MRC), elles ont le devoir de maintenir en vigueur un schéma d'aménagement et de développement applicable à l'ensemble de leur territoire. Elles peuvent aussi exercer les pouvoirs d'une municipalité locale dans certains cas.

¹¹ Pour plus d'informations sur le BAPE, voir notamment : Jean BARIL, *Le BAPE devant les citoyens: pour une évaluation environnementale au service du développement durable*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2006. L'évaluation environnementale du projet sera examinée au chapitre 4 du présent document.

¹² TRANSCANADA, *Projet de l'oléoduc Énergie Est, Description de projet – Volume 1*, mars 2014, à la p. 5-4, en ligne : <<http://www.oleoducenergieest.com/medias/information-sur-le-projet>>, page consultée le 2 septembre 2014.

Malgré ces pouvoirs élargis en matière de protection de l'environnement, la compétence fédérale en matière de pipelines interprovinciaux pose assurément un frein au pouvoir d'intervention des municipalités, lesquelles seront tout de même interpellées dans le cadre de la construction de l'ouvrage sur leur territoire, notamment pour le croisement du pipeline avec le réseau d'alimentation en eau, le réseau d'égout et les routes.

Plusieurs municipalités ont adopté un *Règlement concernant l'installation et l'exploitation d'un pipeline terrestre*¹³, qui a pour objets principaux d'obliger la compagnie qui souhaite installer un pipeline sur le territoire de la municipalité à fournir certaines informations et à déposer une sûreté. Ces règlements n'ont bien sûr jamais passé le test des tribunaux, mais comme nous, plusieurs juristes sont d'avis que cette démarche est tout à fait légitime et que le Règlement pourrait être jugé valide¹⁴.

1.7. Les communautés autochtones

Les communautés autochtones du Canada seront sans aucun doute des acteurs importants du projet Oléoduc Énergie Est, tout comme elles l'ont été, et le sont toujours, dans le cadre du projet *Northern Gateway* de l'entreprise Enbridge. Le pipeline traverserait un nombre important de territoires revendiqués par les communautés autochtones qui n'ont pas nécessairement fait l'objet d'ententes avec le gouvernement fédéral.

Des programmes de consultations spécifiques pour les autochtones seront mis en place autant par le promoteur que par l'ONÉ et le gouvernement du Canada, car les autochtones bénéficient de droits constitutionnels reconnus d'être consultés et, le cas échéant, accommodés sur les mesures qui peuvent avoir un impact sur leurs droits ancestraux. Ce principe a ailleurs été récemment réaffirmé par la Cour suprême du Canada¹⁵.

1.8. Les citoyens

¹³REGROUPEMENT VIGILANCE HYDROCARBURES QUÉBEC, Proposition d'un *Règlement concernant l'installation et l'exploitation d'un pipeline terrestre*, en ligne <<http://www.regroupementgazdeschiste.com/fichiers/site/publications/2014-04-12-proposition-de-reglement-municipal-pipeline-terrestre.pdf>>.

¹⁴ Voir notamment l'avis juridique de Me Jean-François Girard: <http://www.regroupementgazdeschiste.com/fichiers/reglement-pipelines/2014-06-25_dufresne-hebert-comeau_validite_presumee_reglement_sur_les_pipelines.pdf>.

¹⁵ À ce sujet, voir notamment Alexandra PARENT, *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, Faits et Causes, 26 juin 2014, en ligne : <<http://www.faitsetcauses.com/2014/06/26/nation-tsilhqotin-c-colombie-britannique/>>.

Les citoyens auront un rôle important à jouer dans ce projet. Bien plus, l'oléoduc Énergie Est concerne tous les citoyens en raison des impacts de ce pipeline sur l'avenir énergétique du Québec et sur l'essor des sables bitumineux en Alberta et de l'industrie pétrolière en général.

Des consultations publiques seront notamment organisées par l'Office national de l'énergie et le BAPE. Même s'il ne s'agit pas d'un concept juridique, *l'acceptation sociale*, est un élément important de ce projet, qui sera sans doute un enjeu électoral. Le gouvernement provincial se positionnant pour l'instant en faveur du projet, une forte mobilisation publique sera nécessaire pour faire pression sur celui-ci.

Des groupes citoyens se sont formés tout au long du trajet. Le groupe STOP Oléoduc est très actif et mène une campagne *Coulez pas chez nous*¹⁶. Les importants réseaux formés dans les dernières années contre l'implantation de l'industrie des gaz de schiste dans les basses-terres du Saint-Laurent se tournent vers ce projet, qui touche aussi les territoires les plus habités du Québec : Le Regroupement interrégional sur le gaz de schiste de la vallée du Saint-Laurent (RIGSVSL) est devenu le Regroupement Vigilance Hydrocarbures Québec¹⁷.

Les propriétaires de terres où sera construit le pipeline et les stations de pompage sont encore plus directement impliqués car ces personnes seront appelées à négocier des ententes avec la compagnie pour la construction et l'exploitation de l'ouvrage. Nous abordons les enjeux fonciers du projet au Québec à la section 5.2.

¹⁶ STOP OLÉODUC, EN LIGNE : <<http://www.coulezpascheznous.com/>>.

¹⁷ REGROUPEMENT VIGILANCE HYDROCARBURES QUÉBEC, en ligne: <<http://www.regroupementgazdeschiste.com>>.

2. Les compétences en matière de pipeline au Canada

La construction de pipelines n'apparaît nulle part dans l'acte constitutionnel de 1867, loi fondatrice du Canada dans laquelle sont notamment divisées les compétences législatives du gouvernement central (gouvernement fédéral du Canada) et des gouvernements des provinces du Canada.

Les tribunaux et la doctrine ont toutefois vite fait de rattacher les pipelines interprovinciaux à la compétence du gouvernement fédéral, par l'entremise de l'article 92 (10)a) de l'acte constitutionnel de 1867 :

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

[...]

10. Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes :

- a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;

[Nos soulignements]

Une distinction est donc à faire entre un pipeline *interprovincial* et un pipeline *intraprovincial*. Selon la *Loi sur l'Office national de l'énergie* un pipeline interprovincial, ou en d'autres mots un pipeline qui entre sous la juridiction de cet organisme fédéral, est une « canalisation servant ou destinée à servir au transport du pétrole, du gaz ou de tout autre produit, et reliant une province et une ou plusieurs autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites d'une province ou de la zone extracôtière »¹⁸. Selon cette même loi, le pipeline inclut aussi les ouvrages accessoires comme les « branchements, extensions, citernes, réservoirs, installations de stockage ou de chargement, pompes, rampes de chargement, compresseurs, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio ».

La compétence de l'Office national de l'énergie et du gouvernement fédéral pour autoriser et régler les pipelines interprovinciaux est reconnue par les tribunaux et par la doctrine. Ainsi, dans le cas qui nous intéresse, non seulement le pipeline à être construit sur le territoire du Québec, mais aussi les autres ouvrages, tels que les stations de pompage et le terminal méthanier seront examinés et, le cas échéant, autorisés par les autorités fédérales.

¹⁸ *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985) c. N-7, art. 2.

2.1. Les lois provinciales s'appliquent-elles à un projet de pipeline interprovincial ?

La législation environnementale québécoise ne distingue pas entre un pipeline intra- ou interprovincial, mais la construction d'un pipeline de plus de 2 km sur une nouvelle emprise constitue un processus qui peut mener à l'intervention du BAPE¹⁹. Ainsi, le fait qu'un pipeline soit de nature interprovinciale ne l'exempte pas de l'application des lois québécoises, notamment les lois environnementales.

Or, ce n'est pas parce qu'un projet ou une activité situé sur le territoire d'une province est sous juridiction fédérale que ce dernier bénéficie d'une immunité et que les lois provinciales ne s'y appliquent pas. À titre d'exemple, un facteur de Postes Canada qui roule sur les routes du Québec doit respecter les normes du *Code de sécurité routière*, et le véhicule doit respecter les normes provinciales applicables en matière d'émissions polluantes. Récemment, le port de Québec, une entreprise fédérale, a dû se soumettre à une ordonnance du ministère du Développement durable, de l'Environnement, et de la Lutte aux Changements climatiques en raison des nuisances liées aux poussières de l'exploitation du port²⁰.

Les interactions entre les législations fédérales, provinciales, et les règlements municipaux sont complexes et soulèvent de nombreuses difficultés propres à chaque cas précis. Les tribunaux sont intervenus à plusieurs reprises pour tenter de clarifier les limites des unes et des autres, mais les décisions judiciaires dans ce domaine sont parfois contradictoires.

Nous épargnerons au lecteur une analyse poussée de la jurisprudence applicable, car le droit constitutionnel canadien regorge de théories et de doctrines opposées en la matière²¹. Toutefois, de manière générale, les tribunaux ont la position suivante lorsque ce type de problématique est soulevée : *si l'application d'une loi provinciale valide empiète de façon importante ou porte atteinte à l'exercice d'une compétence fédérale, c'est la loi fédérale qui aura prépondérance*.

Cela dit, chaque projet présente ses caractéristiques propres et nos recherches ne nous ont pas permis d'identifier de décision judiciaire d'un tribunal supérieur qui aurait avalisé le pouvoir d'une province de refuser d'octroyer une autorisation pour la construction d'un pipeline interprovincial. À notre avis, en pareil cas, les enjeux deviennent moins juridiques, mais plus politiques.

¹⁹ *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, L.R.Q., c. 23, r. 23, art. 2 j).

²⁰ Sur ce dernier dossier, écouter notamment Jean Baril, administrateur du CQDE en entrevue le 21 janvier 2014 à ce sujet : <www.radio-canada.ca/widjets/mediaconsole/medianet/7001464/?seektime=1347.1000000000001>.

²¹ Pour cette analyse, voir notamment Richard E. LANGELIER, *La compétence sur les pipelines interprovinciaux et les enjeux environnementaux : Prolégomènes à une analyse sociojuridique*, avril 2014, en ligne : <<http://www.collectif-scientifique-gaz-de-schiste.com/fr/accueil/images/pdf/prolegomenes.pdf>>.

2.2. Les compétences et pouvoirs municipaux en matière d'environnement

Une municipalité peut seulement régler dans des domaines où une compétence expresse lui a été déléguée par le législateur. Au Québec, ces compétences sont principalement énumérées dans la *Loi sur les compétences municipales*. Ces compétences comprennent notamment de veiller à la protection du bien-être général de leur population. Elles peuvent aussi adopter des règlements en matière d'environnement, et ainsi régir dans cette perspective les activités se déroulant sur leur territoire. Quant aux municipalités régionales de comté (MRC), elles ont le devoir de maintenir en vigueur un schéma d'aménagement et de développement applicable à l'ensemble de leur territoire. Cette délégation de pouvoir va dans le sens du principe de subsidiarité reconnu par la *Loi sur le développement durable*. La Cour suprême du Canada a indiqué que ce principe veut que ce soit le niveau de gouvernement le plus près de la population qui est le mieux placé pour adopter et mettre en œuvre des normes législatives et réglementaires²².

Toutefois, la législation fédérale a priorité sur la législation municipale en cas d'incompatibilité entre une norme fédérale et une norme municipale. Les tribunaux sont à plusieurs reprises intervenus en matière de chemins de fer, d'aéroports ou de voies navigables pour déclarer inopérant des règlements municipaux à l'égard d'activités de nature fédérale. Cela dit, l'intervention réglementaire d'une municipalité à l'égard d'un pipeline, qu'il soit de nature intra- ou inter- provincial n'est pas nécessairement impossible, mais celle-ci doit s'appuyer solidement sur des champs de compétences reconnus (comme la protection de l'environnement) et en aucun cas imposer un obstacle fonctionnel réel au déploiement d'un ouvrage de juridiction fédérale.

²² 114977 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, par. 3.

3. Calendrier et processus d'autorisation du projet

Dans le présent chapitre, nous proposons de décrire les principales étapes procédurales à venir pour l'autorisation du pipeline. Pour aller de l'avant, le projet Oléoduc Énergie Est devra obtenir un certificat d'utilité publique de la part de l'Office national d'énergie délivré en vertu de l'article 54 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Bien sûr, d'autres démarches et autorisations seront nécessaires, par la suite, et tout au long de la durée de vie du pipeline.

3.1. Étape de l'avant projet

La planification du projet a débuté depuis plusieurs années déjà. La prise de contact et les consultations préliminaires avec les principales parties prenantes de ce projet également. En mars 2014, ÉE a déposé une description de son projet²³. Dans deux documents d'une centaine de pages chacun, l'entreprise décrit notamment les principales composantes de son projet, les évaluations environnementales et les consultations projetées et les autorisations qui seront, à son avis, requises de la part des diverses autorités impliquées.

Ces documents, bien que forts pertinents pour l'information qu'ils apportent sur le projet, ne constituent pas une demande d'autorisation officielle auprès de l'ONÉ. Cela dit, la description du projet envoie sans doute un signal fort auprès de la population et de l'ONÉ. Selon Transcanada, la demande officielle pour l'obtention du certificat d'utilité publique sera déposée à la fin de 2014.

3.2. Demande de certificat d'utilité publique

Le promoteur du projet devra déposer auprès de l'Office national de l'énergie une demande officielle pour l'obtention d'un certificat d'utilité publique, tel que prévu à l'article 52 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, puisqu'il s'agit d'une demande pour la construction d'un nouveau pipeline de plus de 40 km. Les exigences liées au contenu de cette demande sont prévues dans la Loi sur l'ONÉ, les règlements applicables²⁴ et le Guide de dépôt²⁵.

²³ TRANSCANADA, *Projet de l'Oléoduc Énergie Est, Description de projet – Volume 1*, mars 2014, à la p. 5-4. En ligne : <<http://www.oleoducenergieest.com/medias/information-sur-le-projet>>.

²⁴ Notamment le *Règlement de l'Office national de l'énergie sur les pipelines terrestres*, DORS 99-294, *Règlement de l'Office national de l'énergie concernant le gaz et le pétrole (partie VI de la Loi)*, DORS/96-244, *Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie* (1995), DORS/95-208).

²⁵ OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, *Guide de dépôt*, 2014, en ligne : <<http://www.one-neb.gc.ca/clf-nsi/rpblctn/ctsndrgltn/flngmnl/flngmnl-fra.html>>.

Cette demande doit notamment comprendre les éléments suivants: la mesure demandée à l'ONÉ, une description détaillée du projet (faisabilité technique, emplacement, coûts économiques, calendrier de la construction, éléments du projet, activités connexes, etc.), la justification du projet, le programme de consultation proposé, le système de gestion de l'entreprise, la faisabilité économique, les solutions de rechange, la justification du projet, la preuve de la notification des tierces parties commerciales.

En ce qui concerne les effets environnementaux du projet, la demande doit comprendre une description du contexte environnemental et socio-économique, une évaluation des effets environnementaux et socio-économiques ponctuels et cumulatifs, et des mesures d'atténuation.

Les impacts économiques du projet et divers renseignements concernant les terrains qui serviront à la construction et à l'exploitation du pipeline (description, acquisition) doivent également être inclus dans la demande. Le demandeur doit aussi démontrer que les approbations nécessaires des autres autorités compétentes que l'ONÉ sont ou seront obtenues conformément au calendrier de construction du projet.

Une fois le dépôt de la demande effectué, l'ONÉ devra examiner la demande, organiser des consultations publiques sur le projet, rédiger son rapport et le transmettre au Gouverneur général en conseil dans un délai de 15 mois. Ce délai a été ajouté en 2012 lors de l'adoption du projet de loi C-38 du gouvernement du Canada. Ce délai peut toutefois être prolongé pour la communication de renseignements ou la réalisation d'études. Le gouvernement a aussi le pouvoir de prolonger ce délai pour une ou plusieurs périodes de trois mois. Ce rapport doit contenir la recommandation motivée de l'ONÉ d'autoriser ou non le projet ainsi que, le cas échéant, toute condition que l'organisme estime utile de rattacher au certificat.

Le Gouverneur général en conseil aura alors trois mois pour ordonner à l'ONÉ d'émettre le certificat d'utilité publique demandé aux conditions figurant dans le rapport ou de rejeter la demande. Le Gouverneur général en conseil peut également renvoyer toute recommandation ou condition à l'ONÉ pour réexamen. Ce délai peut être prolongé par décret du gouvernement.

Ainsi, la décision discrétionnaire d'autoriser ou non le projet est entre les mains du Gouverneur général en conseil, c'est à dire du gouvernement canadien, qui sera au pouvoir au moment du dépôt du rapport de l'ONÉ. Par exemple, si la demande d'autorisation avait été déposée le premier septembre 2014, l'ONÉ aura jusqu'au 1^{er} décembre 2015 pour

déposer son rapport. Rappelons que les prochaines élections fédérales devraient avoir lieu le 19 octobre 2015.

3.3. Approbation du tracé détaillé du pipeline

Une fois le certificat d'utilité publique obtenu, le cas échéant, la prochaine étape procédurale pour le promoteur sera de faire approuver le tracé détaillé du projet et les plans de construction. À cet effet, l'entreprise devra soumettre à l'ONÉ les plans (vue du haut), profil (vue de profil) et livre de renvoi (description des emprises nécessaires pour le pipeline et liste des propriétaires fonciers concernés) du pipeline projeté.

Ces documents seront rendus publics, et un avis écrit sera envoyé à tous les propriétaires ayant des droits fonciers en lien avec le tracé proposé du pipeline. Des avis dans les journaux devront aussi être publiés. Les propriétaires fonciers concernés par ce pipeline ainsi que toute personne qui estime que le tracé du pipeline peut nuire à ses propriétés foncières auront alors un délai de 30 jours suivant la réception de l'avis pour signifier à l'ONÉ leur opposition au tracé détaillé. S'il reçoit des avis d'opposition qu'il estime valables, l'ONÉ devra tenir une audience sur le tracé détaillé du pipeline proposé.

Précisions qu'à ce stade, il n'est plus possible de contester la pertinence du projet. En effet, dans le cadre des audiences sur le tracé détaillé du pipeline, seules les méthodes de construction et le calendrier de constructions seront examinés. Dans le cadre de ces audiences, l'ONÉ devra déterminer si le tracé proposé par l'entreprise est le meilleur tracé possible. L'ONÉ est tenu de tenir compte des oppositions au tracé détaillé qui lui ont été présentées en audience publique. Si ce n'est pas le cas, l'ONÉ invitera l'entreprise à modifier son tracé et à envoyer de nouveaux avis aux propriétaires concernés.

Une fois que l'ONÉ aura déterminé que le tracé du pipeline est « le meilleur tracé possible », ou si aucune déclaration d'opposition n'a été déposée, l'ONÉ aura la tâche d'approuver les plans, profils et renvois du pipeline et la construction pourra alors commencer, dans la mesure où les conditions prévues dans le certificat d'utilité publique auront été remplies.

3.4. Exploitation du pipeline

Une fois la construction du pipeline terminée, le promoteur devra retourner devant l'Office national de l'énergie pour demander l'autorisation de mettre celui-ci en service. Le cas

échéant, l'entreprise devra respecter toutes les conditions prévues dans le certificat d'utilité publique qui doivent être remplies avant l'entrée en service du pipeline.

Tout au long de l'exploitation du pipeline, l'entreprise devra respecter les normes techniques et les conditions d'exploitation imposées par l'ONÉ. Toutefois, l'entreprise ne devra pas nécessairement respecter les normes qui pourraient être adoptées après la mise en service de l'oléoduc.

3.5. Fin de l'exploitation du pipeline

L'entreprise prévoit que le pipeline pourrait être exploité durant 50 ans. À la fin de cette période, l'entreprise devra demander à l'ONÉ l'autorisation de mettre fin à l'exploitation du pipeline. C'est à ce moment que seront établies les conditions de cessation d'exploitation du pipeline, notamment si le pipeline doit être retiré ou maintenu en place.

4. Évaluation environnementale du projet et participation publique

L'évaluation environnementale et la participation publique en lien avec ce projet sont deux éléments qui nous apparaissent essentiels dans le processus d'examen et d'autorisation du projet. Nous proposons d'en présenter les aspects essentiels, tant pour le régime fédéral que pour le régime provincial.

4.1. Régime fédéral

Il va sans dire qu'un projet d'une telle envergure nécessitera une évaluation environnementale approfondie. Le cadre juridique fédéral applicable aux évaluations environnementales a été modifié au cours des dernières années, notamment par l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi canadienne sur les évaluations environnementales (2012)* (LCEE) et d'autres modifications législatives introduites par le projet de loi C-38.

Depuis 2012, l'Office national de l'énergie est considéré comme « autorité responsable du projet » au sens de la LCEE. C'est l'Office qui, seul, pilote l'évaluation environnementale du projet et qui devra déterminer la nature et la portée de l'étude d'impact, et examiner celle-ci. L'entreprise devra donc préparer et déposer auprès de l'ONÉ une évaluation environnementale et socioéconomique. Le contenu de cette étude est prévu dans le guide de dépôt et peut être modifié par les exigences de l'ONÉ²⁶.

Il est toutefois à prévoir que l'Office n'examinera pas les impacts environnementaux et sociaux du projet en amont et en aval, sauf s'il existe un lien direct entre des installations en amont ou en aval et le projet, ce qui n'est pas le cas, du point de vue de l'ONÉ, de l'exploitation des sables bitumineux ou de l'utilisation du pétrole par les consommateurs. D'ailleurs, au moment d'écrire ces lignes, l'ONÉ a explicitement indiqué, dans la liste des questions qui seront prises en considération par l'Office dans le cadre de son examen de la demande, que :

L'Office n'a pas le pouvoir de réglementer les activités en amont ou en aval qui sont associées à la mise en valeur des sables bitumineux et l'utilisation du pétrole qui serait

²⁶ OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, *Guide de dépôt*, 2014, en ligne : <<http://www.one-neb.gc.ca/clf-nsi/rpblctn/ctsndrgltn/flngmnl/flngmnl-fra.html>>.

transporté par l'oléoduc proposé. Par conséquent, l'Office ne se penchera pas sur de telles questions.²⁷

Participation publique devant l'ONÉ

En ce qui concerne la participation publique sur ce projet, l'ONÉ devra dans le cadre de son examen, organiser des consultations publiques. Toutefois, ce ne sont pas tous les Canadiens qui sont invités à y participer. Une demande à cet effet doit être déposée auprès de l'ONÉ, qui évaluera si le demandeur est une « personne directement touchée » par le projet ou a une expertise ou s'il a une expertise ou des renseignements pertinents à apporter à l'ONÉ. Il est à noter que ces critères de participation ont été ajoutés par l'entremise du projet C-38.

À l'instar de l'évaluation environnementale, la participation publique ne peut pas porter sur les impacts environnementaux en amont ou en aval du projet (par exemple sur l'effet de la construction du pipeline sur la production des sables bitumineux et donc sur les changements climatiques). Un citoyen ou un organisme qui demanderait d'intervenir pour parler de ces questions se verrait probablement refuser le statut d'intervenant.

Par ailleurs, l'ONÉ a un programme d'aide financière pour les participants. Certains frais liés à la participation peuvent donc être remboursés, comme les frais de représentation par avocat, les frais d'expertise, les frais de déplacement, etc. Un protocole doit toutefois intervenir entre le participant et l'ONÉ et seules les dépenses autorisées peuvent être remboursées, à la toute fin du processus d'audience, sous réserve d'une demande d'avance de fonds agréée par l'ONÉ²⁸.

4.2. Une évaluation environnementale et des consultations publiques par le Québec ?

Comme mentionné précédemment, le gouvernement fédéral, par l'entremise de l'Office national de l'énergie, a compétence sur l'ensemble du projet. Toutefois, cette situation n'empêche pas les gouvernements provinciaux d'appliquer leurs propres mécanismes d'évaluation environnementale et de participation publique.

²⁷ OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, *Projet d'oléoduc Énergie Est, Liste des questions, Questions liées à des installations matérielles, Partie III de la Loi sur l'Office national de l'énergie*, en ligne : <<http://www.neb-one.gc.ca/clf-nsi/rthnb/pplctnsbfrthnb/nrgyst/nrgystlstfss-fra.html>>.

²⁸ À ce sujet, voir notamment : Office national de l'énergie, *Guide sur le Programme d'aide financière aux participants de l'Office national de l'énergie établi en vertu de la Loi sur l'Office national de l'énergie*, 2014, en ligne : <<http://www.neb-one.gc.ca/clf-nsi/rthnb/pblcprtctn/prtcpntfndngprgrm/prgrmgd-fra.pdf>>

En effet, les lois québécoises pour la protection de l'environnement ne font pas la distinction entre un pipeline intra-provincial et un pipeline inter-provincial. Ainsi, non seulement le gouvernement provincial peut appliquer ses lois environnementales, mais il est dans l'obligation de le faire. La question de la prépondérance des lois fédérales ne devrait, à notre avis, qu'être évaluée en cas de décisions contradictoires, ce qui n'est pas le cas actuellement.

Nous proposons maintenant de présenter brièvement la *Loi sur la qualité de l'environnement*, pièce maîtresse de la protection de l'environnement au Québec et la façon dont cette loi peut trouver application dans le cadre du projet Énergie Est.

La Loi sur la qualité de l'environnement

La *Loi sur la qualité de l'environnement* prévoit deux régimes d'autorisation préalable applicables aux projets qui sont susceptibles d'avoir des impacts sur l'environnement.

Le premier régime est le certificat d'autorisation prévu à l'article 22 de la LQE. La procédure d'autorisation prévue à cet article constitue, en quelque sorte, le « régime de base » de la LQE. Font l'objet de l'obligation d'obtenir le certificat d'autorisation prévu par cet article de nombreuses activités nuisibles ou potentiellement nuisibles pour l'environnement, sous réserve des exceptions prévues notamment au *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement*²⁹.

Le second régime, celui de l'article 31.1 LQE, est plus exigeant et vise les activités et les ouvrages susceptibles de causer des impacts significatifs à l'environnement. Seuls les ouvrages prévus dans le *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement* (REEIE) sont soumis à ce régime. Le Règlement prévoit aussi qu'un projet qui comprend plusieurs éléments qui seraient soumis au régime des articles 31.1 et suivants de la LQE constitue un seul projet et doit faire l'objet d'une seule étude d'impact sur l'environnement et d'une seule demande de certificat d'autorisation. Le promoteur d'un projet prévu dans ce règlement doit transmettre au MDDELCC un avis de projet, et en retour, le ministre doit préparer et rendre publique une directive qui détaille l'étude d'impact que doit préparer le promoteur. Toute personne intéressée peut alors demander l'intervention du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement.

En lien avec le projet Énergie Est, le REEIE assujetti tout nouvel oléoduc de plus de 2 km à être construit au Québec ainsi que la construction ou l'agrandissement d'un port à ce régime. Au moment d'écrire ces lignes, il a été annoncé que le BAPE se pencherait sur l'ensemble du

²⁹ *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement*, R.R.Q., c. Q-2, r. 3.

projet³⁰, mais le registre du MDDELCC affichait seulement le dépôt d'un avis de projet et d'une directive pour le terminal maritime de Cacouna³¹.

Contrairement à l'ONÉ, les audiences et l'enquête du BAPE auront l'avantage d'être ouvertes à tous, et pourraient exiger du promoteur qu'il justifie son projet au regard des impacts de celui-ci sur les gaz à effet de serre et sur les objectifs fixés par le Québec en cette matière, ainsi qu'au regard du respect des lois spécifiques au Québec (*Loi sur le développement durable, Loi sur l'eau*, etc.). De plus, un rapport et des recommandations du BAPE auraient, pour le gouvernement du Québec, un poids politique beaucoup plus important que les conditions limitées fixées par la dernière commission parlementaire sur le projet d'inversion de la ligne 9B d'Enbridge³².

Par ailleurs, l'Ontario a donné mandat, en novembre 2013, à la Commission de l'Énergie de l'Ontario (organismes similaire à la Régie de l'énergie du Québec), d'examiner le projet Énergie Est et de tenir des consultations publiques. Le mandat concerne les éléments suivants :

- Les incidences sur les consommateurs de gaz naturel en ce qui touche les prix, la fiabilité et l'accès aux approvisionnements, en particulier pour les consommateurs de l'est et du nord de l'Ontario
- Les incidences sur la sécurité des pipelines et l'environnement naturel
- Les incidences sur les collectivités autochtones en Ontario, en particulier la façon dont les traités et les droits des Autochtones peuvent être touchés
- Les incidences économiques du projet à court et à long terme³³

³⁰ Le Devoir, *TransCanada devra obtenir l'aval de Québec*, 28 juin 2014, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/environnement/actualites-sur-l-environnement/412203/transcanada-devra-obtenir-l-aval-de-quebec>>.

³¹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MDDELCC, *Régime d'évaluation environnementale applicable au sud du Québec - Projets ayant fait l'objet d'une directive depuis le 1^{er} janvier 1994*, en ligne : <<http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/evaluations/lisprodi.htm#2014>>.

³² ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION DE L'AGRICULTURE, DES PÊCHERIES, DE L'ÉNERGIE ET DES RESSOURCES NATURELLES, *Consultations particulières et auditions publiques en vue d'étudier l'acceptabilité pour le Québec du projet proposé par Enbridge Pipelines inc. sur le renversement vers l'est du flux de l'oléoduc 9B situé entre North Westover et Montréal décrit notamment dans le document intitulé « Inversion du flux de l'oléoduc 9B d'Enbridge »*, décembre 2014, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CAPERNE/mandats/Mandat-24553/index.html>>

³³ COMMISSION DE L'ÉNERGIE DE L'ONTARIO, *Consultations de la CEO sur le projet Énergie Est*, en ligne : <http://www.ontarioenergyboard.ca/html/oebenergyeast/index_fr.cfm#.U6MiOZR5NaU>

5. Accès au territoire

Les questions relatives aux droits fonciers font partie intégrante de la construction et l'exploitation d'un pipeline. Et pour cause, dans le cas de la section québécoise du projet Énergie Est, puisque, le pipeline traversera une majorité de terrains de propriété privée, soit 580 km sur un total de 721.7 km au Québec (80%).

Bien que les promoteurs pour la construction et l'exploitation des pipelines au Canada soient des entreprises privées, ces ouvrages bénéficient de dérogations au droit commun en matière d'aménagement du territoire. En effet, la *Loi sur l'Office national de l'énergie* prévoit certains mécanismes facilitant la mise en place de tels ouvrages, un peu à la manière de la législation minière québécoise³⁴.

5.1. Les privilèges des compagnies pipelinières

L'article 73 de la Loi sur l'ONÉ prévoit explicitement le droit pour un promoteur de pipeline, sans autorisation préalable nécessaire, d'accéder à des terrains privés pour y effectuer tous les travaux nécessaires à son ouvrage. Cet article est ainsi formulé :

73. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi et de toute loi spéciale la concernant, la compagnie peut, dans le cadre de son entreprise :

- a) pénétrer sans autorisation sur tout terrain, appartenant ou non à la Couronne et situé sur le tracé de son pipeline, et y faire les levés, examens ou autres préparatifs requis pour fixer l'emplacement de celui-ci et marquer et déterminer les parties de terrain qui y seront appropriées;
- b) acquérir et détenir les terrains ou autres biens nécessaires à la construction, à l'entretien et à l'exploitation de son pipeline, et disposer, notamment par vente, de toute partie des terrains ou biens devenue, pour quelque raison, inutile aux fins de la canalisation;
- c) construire, poser, transporter ou placer son pipeline sur, à travers ou sous les terrains situés le long du tracé du pipeline;
- d) raccorder son pipeline, à un point quelconque de son tracé, aux installations de transport appartenant à d'autres personnes;
- e) construire et entretenir les chemins, bâtiments, maisons, gares et stations, dépôts, quais, docks et autres ouvrages utiles à ses besoins, et construire ou acquérir des machines et autres appareils nécessaires à la construction, à l'entretien et à l'exploitation de son pipeline;
- f) construire, entretenir et exploiter des branchements et exercer à cette fin les attributions qu'elle a à l'égard du pipeline;

³⁴ Voir Ugo LAPOINTE, « L'héritage du principe de free mining au Québec et au Canada » (2010) 40 *Recherches amérindiennes au Québec* 9.

- g) modifier, réparer ou cesser d'utiliser tout ou partie des ouvrages mentionnés au présent article et les remplacer par d'autres;
- h) transporter des hydrocarbures par pipeline et fixer les moments où se fait le transport, la manière dont il se fait, ainsi que les droits à percevoir en l'espèce;
- i) prendre toutes les autres mesures nécessaires à la construction, à l'entretien et à l'exploitation de sa canalisation.

L'article 75 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* tempère toutefois quelque peu le principe du libre accès au territoire, en prévoyant que « la compagnie doit veiller à causer le moins de dommages possibles et, selon les modalités prévues à la présente loi et à une loi spéciale, indemniser pleinement tous les intéressés des dommages qu'ils ont subis en raison de l'exercice de ces pouvoirs ».

Et en cas de refus du propriétaire de donner accès à son territoire, que ce soit pour des travaux d'exploration ou pour tout autre motif lié avec la construction ou l'exploitation du pipeline, l'ONÉ a le pouvoir de rendre une ordonnance pour accorder à l'entreprise un droit d'accès immédiat à des terrains aux conditions qu'elle détermine.

Ainsi, la *Loi sur l'Office national de l'énergie* attribue de larges pouvoirs aux entreprises pour mener à bien leur projet. Bien que l'exercice de ces pouvoirs soit encadré, il demeure que le principe du libre accès au territoire pour les entreprises pipelinières constitue un atout de poids dans leurs démarches.

En ce qui concerne les terres faisant partie d'une réserve indienne, ou celles appartenant à la Couronne, la loi exige l'autorisation du gouvernement pour que la compagnie puisse y installer un pipeline.

5.2. Les accords pour le passage du pipeline sur des terres privées

Bien que les sociétés pipelinières disposent d'un arsenal de moyens importants pour assurer que leur projet ira de l'avant, la conclusion d'une entente entre le propriétaire foncier et l'entreprise pour la construction et le passage du pipeline demeure la solution privilégiée.

Dans un premier temps, l'entreprise doit transmettre à tous les propriétaires des terrains qu'elle entend acquérir un avis à cet effet comprenant certaines mentions obligatoires. Il est explicitement prévu que tout accord préalable à cet avis est nul (art. 87 (2)).

Le passage d'un pipeline ne nécessite pas pour l'entreprise l'acquisition en pleine propriété du terrain sur lequel passera le pipeline. En effet, une entente de servitude suffira. Une servitude est un démembrement du droit de propriété, par lequel le propriétaire cède à une autre partie un droit d'usage de sa propriété.

Dans le cas du passage d'un pipeline, la servitude donnera droit à l'entreprise de procéder à la construction, à l'exploitation et à l'entretien du pipeline. Le propriétaire du terrain, même s'il doit changer ou s'il loue sa terre, sera lié par les conditions prévues dans cette servitude (par exemple de demander ou non l'autorisation écrite de l'entreprise avant de traverser l'emprise du pipeline avec de la machinerie agricole ou d'y effectuer certaines activités). Ces éléments peuvent aussi être prévues directement dans la servitude³⁵.

La *Loi sur l'Office national de l'énergie* encadre peu ces ententes et se limite à prévoir quelques éléments obligatoires, notamment une indemnité sous la forme d'un montant forfaitaire ou de paiements périodiques (dans lequel cas le montant doit être réexaminé à tous les cinq ans), et la garantie du propriétaire contre les poursuites auxquelles pourraient donner lieu les activités de la compagnie, sauf en cas de faute lourde ou intentionnelle de celui-ci.

Les propriétaires ont donc intérêt à être très vigilants dans la négociation de ces ententes, car leur effet est important, et surtout à long terme. Le montant de d'indemnité devrait tenir compte de l'ensemble des inconvénients subis tant pendant la construction que pendant l'exploitation du pipeline. Une attention particulière devrait d'ailleurs être portée aux modalités de la construction du pipeline, ce qui peut avoir un effet important sur la productivité des terres agricoles et de l'exploitation forestière³⁶.

Si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur les montants financiers offerts en compensation des inconvénients et préjudices, la *Loi sur l'Office national de l'énergie* prévoit des mécanismes spécifiques à cet égard : la nomination d'un négociateur ou un processus d'arbitrage.

Le négociateur est nommé par le ministre fédéral des Ressources naturelles. Quant au processus d'arbitrage, celui-ci est aussi sous l'égide du ministre fédéral des Ressources naturelles, mais il est possible qu'une partie des frais afférents à cet arbitrage doivent être

³⁵ OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, Guide à l'intention des propriétaires fonciers et du grand public, 2010, en ligne : <<http://www.neb-one.gc.ca/clf-nsi/rthnb/pblcprtcptn/pplnrgltnrnd/pplnrgltnrnd-fra.pdf>>

³⁶ À ce sujet, voir notamment : Agriculture Canada, Les impacts possibles de la construction d'un pipeline sur les terres agricoles, en ligne : <bape.gouv.qc.ca/sections/mandats/gazoduc-becancour/documents/DB13.pdf>, ENVIRONMENTAL LAW CENTRE OF THE UNIVERSITY OF VICTORIA, David versus Goliath: Pipelines, Landowners, and the Pressing Need for Law Reform, 2014, en ligne : <<http://www.elc.uvic.ca/publications/documents/2014-01-05-David-versus-Goliath.pdf>>..

déboursés par le propriétaire, si l'indemnité finalement accordée est égale ou inférieure à quatre-vingt-cinq pour cent de celle offerte par la compagnie.

Considérant l'importance des enjeux en cause, nous recommandons fortement aux propriétaires fonciers de se regrouper pour négocier collectivement les ententes de servitude. Certains organismes comme le *Canadian Association of Energy and Pipeline Landowners* (CAEPLA)³⁷ se spécialisent d'ailleurs dans ce type de négociations. À tout le moins, les propriétaires devaient consulter un avocat ou un notaire avant de signer une entente de servitude.

5.3. Les pipelines et d'autres usages du territoire

Véritables autoroutes du pétrole, les pipelines sont appelés à traverser différents types de territoires. La *Loi sur l'Office national de l'énergie* prévoit spécifiquement certains cas de figure.

D'une part, la loi prévoit des dispositions visant la construction de pipelines sur des territoires réservées à l'exploitation minière. Il est à cet effet prévu que « La compagnie ne peut, sans l'autorisation de l'Office, établir le tracé d'un pipeline ou le construire, en tout ou en partie, d'une façon qui nuirait à l'exploitation d'une mine soit déjà ouverte, soit en voie d'ouverture légale et connue du public, ou en gênerait l'accès » (article 79).

D'autre part, il est explicitement prévu que les permis rattachés à la construction d'un pipeline ne sont générateurs d'aucun droits sur les mines ou minerais, « à l'exception de ceux dont l'extraction, l'enlèvement ou l'usage sont nécessaires à la construction des ouvrages » (article 80).

Enfin, l'article 81 prévoit que « [s]auf autorisation expresse de l'Office, la prospection et l'exploitation de gisements sont interdites, dans un rayon de quarante mètres du pipeline ou des ouvrages connexes », sauf dans le cas de « gisements de pétrole ou de gaz exploités dans le périmètre d'un pipeline ou de ses ouvrages connexes par l'intermédiaire d'un puits foré à plus de quarante mètres du pipeline ».

³⁷ CANADIAN ASSOCIATION OF ENERGY AND PIPELINE LANDOWNERS, en ligne : <http://www.landownerassociation.ca/>

Selon le juriste et sociologue Richard E. Langelier : « Ces dispositions démontrent bien l'arbitrage des intérêts réalisé par le législateur en faveur des sociétés minières et illustrent le rapport de force entre divers segments de l'oligarchie corporative au Canada »³⁸.

En ce qui concerne les installations de service public, ce qui comprend une voie publique, un fossé d'irrigation, une ligne souterraine de télégraphe ou de téléphone, et toute ligne ou canalisation servant au transport notamment d'hydrocarbures ou d'électricité, ainsi que tout système de drainage, digue ou égout appartenant à une autorité publique ou exploité par celle-ci au sens de la loi, un principe général émerge des dispositions de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*: l'accord de l'Office est nécessaire pour le passage du pipeline sur ou sous ces ouvrages.

Par ailleurs, l'autorisation du gouvernement est nécessaire pour le passage d'un pipeline sur les terres faisant partie d'une réserve indienne. Cette obligation s'ajoute aux obligations de la Couronne relatives à l'obligation de consultation et de d'accommodement, le cas échéant, des Premières Nations, lorsqu'une mesure est susceptible de toucher leurs droits ancestraux, droits qui couvrent des territoires bien plus étendus que les seules réserves indiennes.

³⁸ Pour cette analyse, voir notamment Richard E. LANGELIER, *La compétence sur les pipelines interprovinciaux et les enjeux environnementaux : Prolégomènes à une analyse sociojuridique*, avril 2014, en ligne : <<http://www.collectif-scientifique-gaz-de-schiste.com/fr/accueil/images/pdf/prolegomènes.pdf>>.

6. Les droits et recours

Les décisions de l'Office national de l'énergie peuvent être contestées devant la Cour d'appel fédérale. Il nous paraît toutefois utile de mentionner que selon la loi, les décisions de l'ONÉ sont assimilées à des décisions judiciaires. Ainsi, il est nécessaire de démontrer une erreur juridique déterminante pour faire appel d'une décision de l'ONÉ. Cela dit, plusieurs recours sont actuellement devant les tribunaux pour contester les principaux projets de pipelines au Canada, dont le projet Énergie Est.

6.1. Recours du CQDE et de ses partenaires pour la protection des bélugas à Cacouna

Au printemps et à l'été 2014, le CQDE et d'autres groupes environnementaux ont fait appel aux tribunaux dans le cadre des travaux de forages exploratoires pour la construction d'un terminal pétrolier à Cacouna, au cœur de l'habitat du béluga du Saint-Laurent. Le béluga étant une espèce protégée en vertu des lois provinciales et fédérales, les demandeurs étaient d'avis que la réalisation de ces travaux était susceptible d'avoir un impact sur le béluga, et que les autorisations requises n'avaient pas été émises en vertu de la *Loi sur les espèces en péril* et de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

Une première demande en injonction a été déposée en mai 2014, à l'aube de travaux de forages. L'entreprise s'est alors engagé à suspendre ses travaux qui devaient débiter incessamment, et a déposé, la veille du procès, des demandes d'autorisation auprès des autorités provinciales.

Quelques semaines plus tard, en août 2014, le MDDELCC émet un certificat d'autorisation en vertu de l'article 22 de la LQE, permettant ainsi le début des travaux de forage. Le CQDE et ses partenaires ont alors déposé une nouvelle demande d'injonction, au motif que cette décision ne repose pas sur un avis scientifique formel permettant d'établir que les travaux n'auront aucun impact sur le béluga.

La demande d'injonction provisoire fut rejetée par la Cour supérieure, au motif que le ministre n'a pas agi de manière déraisonnable dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire pour autoriser ces travaux. Le tribunal a néanmoins souligné qu'il persiste une incertitude scientifique entourant les impacts que pourraient avoir les forages prévus sur les bélugas.

Quelques jours plus tard, les requérants déposent une nouvelle demande d'injonction pour ces mêmes travaux, cette fois au stade préliminaire. Cette démarche porte fruit, car le 23 septembre 2014, les requérants ont convaincu la Cour supérieure du Québec d'ordonner l'arrêt des travaux de forages entrepris à Cacouna et de suspendre le certificat d'autorisation émis par le gouvernement du Québec jusqu'au 15 octobre. Ce jugement accueille la demande d'injonction interlocutoire des groupes environnementaux et des citoyens. Il s'agit d'une victoire importante, mais d'autres étapes judiciaires clefs s'annoncent dans les mois qui viennent.³⁹

6.2. Autres recours en lien avec les pipelines

Les recours judiciaires en lien avec les pipelines et le processus fédéral d'autorisation applicable se sont multipliés au Canada au cours des dernières années. En voici quelques exemples.

Au Québec, une demande d'utilisation d'un terrain à des fins non agricoles auprès de la CPTAQ par l'entreprise Pipe-lines Montréal ltée dans le cadre du projet de renversement du pipeline Portland-Montréal, a fait l'objet d'une contestation par des citoyens devant le tribunal administratif du Québec et de la Cour du Québec. La Cour a donné raison aux citoyens, et a jugé que la CPTAQ n'a pas exercé correctement sa compétence sur l'emplacement projeté d'une station de pompage⁴⁰.

En Colombie-Britannique, plus d'une douzaine de recours sont en cours pour contester la décision du gouvernement canadien d'autoriser le projet. La plupart de ceux-ci sont l'œuvre de communautés autochtones à proximité du pipeline projeté, qui estiment que cette décision et le processus d'autorisation ne respectent pas les obligations de consultation et d'accommodation applicables. Des groupes environnementaux ont aussi pris la voie des tribunaux à l'encontre de cette décision, au motif que le processus d'autorisation et d'analyse des lois applicables n'a pas été correctement suivi. La situation est similaire dans le cas du projet Trans Mountain de l'entreprise Kinder Morgan⁴¹.

³⁹ Pour consulter les jugements et pour plus d'informations à ce sujet, voir CQDE, *Protection des belugas du Saint-Laurent*, en ligne: <<http://www.cqde.org/?p=1710>>.

⁴⁰ *Pipe-lines Montréal liée c. Durand*, 2012 QCCQ 1122, en ligne : <<http://canlii.ca/t/fq8nn>>.

⁴¹ Pour de plus amples informations à ce sujet, voir notamment: WEST COAST ENVIRONMENTAL LAW, *A hot summer: Updates on the Enbridge and Kinder Morgan projects*, en ligne: <<http://wcel.org/resources/environmental-law-alert/hot-summer-updates-enbridge-and-kinder-morgan-projects>>.

D'autre part, les récentes modifications apportées au processus d'autorisation des projets de pipeline font actuellement l'objet de contestations judiciaires de la part de ForestEthics Advocacy⁴² ainsi que de la part du Conseil des Canadiens⁴³.

Le projet Énergie Est étant encore à un stade préliminaire, d'autres recours judiciaires sont à prévoir dans les prochaines années de la part de citoyens, groupes autochtones et organismes environnementaux.

⁴² FORESTETHICS ADVOCACY, *ForestEthics Advocacy Files Lawsuit Against Federal Government and National Energy Board*, en ligne : <<http://forestethics.org/news/forestethics-advocacy-files-lawsuit-against-federal-government-and-national-energy-board>>.

⁴³ CONSEIL DES CANADIENS, *Limitations de l'ONÉ dans la consultation sur l'oléoduc Énergie Est : le Conseil des Canadiens s'adresse à la Cour fédérale d'Appel*, en ligne : <<http://www.canadiens.org/fr/medias/limitations-de-l'oné-dans-la-consultation-sur-l'oléoduc-énergie-est-le-conseil-des-canadiens>>.

CONCLUSION

Le projet Oléoduc Énergie Est de l'entreprise TransCanada en est encore à un stade préliminaire. Toutefois, les prochaines étapes risquent de débouler rapidement à partir du moment où la demande du certificat d'utilité publique sera déposée à l'ONÉ.

Ce document se veut un tour d'horizon des considérations juridiques de la construction d'un pipeline interprovincial au Québec. Bien évidemment, les informations présentées ne sauraient être exhaustives, et plusieurs aspects mériteraient d'être approfondies, tandis que d'autres devraient être ajoutées. Aussi, plusieurs éléments et paramètres risquent de changer au fur et à mesure de l'avancement du projet.

Nous invitons donc les lecteurs à nous faire parvenir leurs commentaires et suggestions sur le contenu de ce document et sur les éléments qu'ils souhaiteraient y voir ajoutées, l'objectif étant de compléter ce document en fonction des besoins des différentes personnes impliquées ou d'une quelque façon intéressées aux enjeux soulevés par le déploiement de ce pipeline sur le territoire du Québec.