



**COMMENTAIRES DU
CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE
L'ENVIRONNEMENT**

À l'attention du Gouvernement du Canada

**Document de consultation sur l'approche relative à la modification de la
liste des projets**

1^{er} juin 2018

Rédaction Karine Péloffy, avocate conseil, L.L. B., B.C.L., M.Sc.

© 2018 Centre québécois du droit de l'environnement Montréal (Québec)

Présentation du Centre québécois du droit de l'environnement

Né sous l'impulsion d'un groupe de juristes intéressés par les aspects juridiques des enjeux environnementaux, le Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) est un organisme sans but lucratif fondé en 1989. Le CQDE compte plus de 200 membres individuels et corporatifs actifs dans la plupart des régions du Québec. Le Centre joue un rôle actif au sein de la société québécoise en intervenant dans les débats environnementaux importants qui animent l'actualité. Il participe aux consultations gouvernementales portant sur diverses réformes législatives et réglementaires ainsi que devant les instances judiciaires lorsque nécessaire. Par exemple, la Cour suprême du Canada lui a reconnu le statut d'intervenant dans une affaire touchant les recours civils en droit de l'environnement.¹

Le CQDE s'est aussi présenté devant les tribunaux pour contester la légalité des autorisations environnementales concernant les forages à Cacouna, l'absence d'audience publique du BAPE dans le dossier de la Cimenterie McInnis à Port-Daniel, l'absence d'autorisation concernant les forages effectués sur Anticosti, le refus de divulguer les produits contaminants utilisés par l'industrie du gaz de schiste, le refus de la ministre de l'Environnement de recommander un décret d'urgence pour protéger la rainette faux-grillon à la Prairie ainsi que l'absence d'audience publique du BAPE pour le projet oléoduc Énergie Est. Dans la dernière année, le CQDE intervenait à la Cour d'appel du Québec dans l'affaire du Port de Québec afin d'y défendre la compétence constitutionnelle de la province en matière environnementale et au tribunal d'arbitrage de l'ALÉNA dans le dossier opposant Lone Pine Resources inc. au Gouvernement du Canada afin d'y expliquer la légitimité du moratoire sur les activités pétrolières et gazières dans le fleuve Saint-Laurent.

Le CQDE participe à la réflexion sur la réforme des processus d'évaluation environnementale fédéraux en étant membre du comité consultatif multilatéral à la ministre de l'Environnement et des Changements Climatiques, depuis 2016.

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, tout en s'inscrivant dans l'atteinte éventuelle d'un développement qui soit durable.

¹ *Ciment du St-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 C.S.C. 64.

Commentaires du CQDE

Le CQDE a pris connaissance des excellents commentaires fournis par Justina Ray de la Wildlife Conservation Society of Canada sur l'approche à la liste de projets et les endosse.

A. Critique générale de l'approche axée sur une liste de projets

Le processus de consultation publique visant à réviser le Règlement désignant les activités concrètes («la Liste des projets») en vertu de la *Loi sur l'évaluation des impacts* soulève de vives inquiétudes.²

Premièrement, il est déplorable que l'approche préconisée pour déclencher l'évaluation des projets soit par une Liste des projets, car cela signifie qu'il est probable qu'une grande variété de décisions fédérales qui nuisent à l'environnement ne soient pas évaluées à l'avance pour leurs effets négatifs. L'approche de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* de 1995 est préférable puisque le gouvernement devrait avoir de bonnes informations sur les impacts environnementaux négatifs de tous les projets sur lesquels il a une responsabilité décisionnelle avant de prendre des décisions. Le groupe d'experts sur les processus d'examen environnementaux proposait aussi dans son rapport de 2017 que des études d'impact fédérales devraient avoir lieu pour tous les projets, plans et politiques ayant des liens avec des questions d'intérêt fédéral, comprenant minimalement les terres fédérales, le financement fédéral et lorsque le gouvernement fédéral est promoteur d'un projet en plus des thématiques particulières relevant de la compétence constitutionnelle fédérale.

L'application extrêmement étroite de la LCEE 2012 a fait en sorte que de nombreuses décisions fédérales concernant des projets importants susceptibles d'avoir des impacts environnementaux négatifs importants dans des domaines d'intérêt fédéral, ont été prises sans bonne information sur ces impacts.

Étant donné que la Liste de projets est d'une importance cruciale pour l'utilité de la *Loi sur l'évaluation des impacts*, tel que proposé dans le projet de loi C-69, il est déplorable que le *Document de consultation sur l'approche relative à la modification de la liste des projets* indique que la Liste de projets concentrerait l'évaluation de l'impact fédéral sur les projets qui auraient le plus grand potentiel d'effets environnementaux négatifs dans les secteurs de compétence fédérale. En substance, le document de consultation semble indiquer que seuls les pires des plus mauvais projets seront inclus dans la liste des projets pour une éventuelle évaluation d'impact. Par conséquent, même les projets de mauvaise qualité ayant des répercussions négatives graves dans les secteurs de compétence fédérale peuvent ne pas figurer sur la liste tant qu'il y a d'autres projets qui ont des effets négatifs plus graves. Cette approche extrêmement étroite figurant dans le document de consultation n'est nulle part reflétée dans le texte du projet de loi C-69.

² Ces commentaires sont essentiellement issus de la lettre commune des groupes envoyées à la ministre McKenna le 18 avril 2018 concernant l'approche à la liste de projet co-signée par le CQDE.

Il est suggéré d'abandonner l'approche « *seulement les pires des pires* » de la Liste des projets et de la remplacer par une approche qui énumère les projets en fonction d'un test relatif aux probables impacts environnementaux négatifs, dans les secteurs d'intérêt fédéral.

Deuxièmement, l'approche pour confectionner la liste devrait dépendre de la détermination des seuils qui, dans la mesure du possible, relèvent de critères environnementaux fondés sur la science, voir à ce sujet le commentaire du Wildlife Conservation Society. Le nombre prévu de projets dans une catégorie de projets donnée qui pourraient faire l'objet d'une évaluation d'impact au cours d'une année donnée ne devrait pas être un critère pour lister ou déterminer un seuil.

Malheureusement, le nombre prévu de projets dans une catégorie donnée était en effet le critère le plus important pour l'élaboration des catégories et des seuils de la liste d'étude approfondie de 1995 et de la liste des projets de la LCEE 2012 (qui a été presque entièrement copiée de cette liste d'études approfondies de 1995). Les seuils pour les catégories de projets individuels (par exemple la capacité de production d'une mine mesurée en tonnes par jour) ont été déterminés en fonction du nombre d'évaluations de projets fédéraux qui seraient déclenchées par ce seuil et non par une analyse scientifique des impacts environnementaux associé à ce seuil.

Une approche efficace et rigoureuse fondée sur des critères pour l'élaboration de la Liste des projets, nécessite des commentaires de la part des scientifiques, des ingénieurs, des collectivités locales et peuples autochtones pour la plupart des catégories de projets, sinon toutes. Or, les recherches et analyses réalisées par le gouvernement pour orienter la détermination des seuils possibles n'étant pas publiques, il est très difficile de participer au processus de consultation de manière éclairée.

Par ailleurs, à la face même du projet de loi C-69, le processus proposé pour les projets non désignés sur des terres fédérales ou des projets à l'extérieur du Canada avec un promoteur fédéral ou un financement fédéral est inférieur aux normes d'évaluation minimales.

Finalement, afin de pallier aux lacunes de l'approche de la liste de projet, le pouvoir de la Ministre prévu à l'article 9 du projet de loi doit prévoir un processus rigoureux permettant de prendre la décision d'assujettir un projet qui n'est pas dans la liste selon des critères préétablis. Il faudrait que toute personne, municipalité ou organisme puisse faire demande et la décision devrait s'appuyer sur une véritable analyse préalable des impacts du projet et à laquelle les parties prenantes pourraient participer.

B. Exemption de projets à forte intensité GES sur la base de l'existence de politiques provinciales

La cour fédérale d'appel a reconnu que le gouvernement fédéral pouvait utiliser sa compétence sur le droit criminel afin de lutter contre les changements climatiques et les gaz à effet de serres qui sont un mal reconnu.³

Or, il est extrêmement inquiétant que l'approche préconisée pourrait exempter certains projets tel que décrit dans le document de consultation :

« Les inscriptions proposées pourraient également comprendre des conditions particulières permettant à l'activité d'être exemptée d'une évaluation lorsque ces conditions sont présentes. Par exemple, les installations in situ de sables bitumineux pourraient être ajoutées à la liste des projets en raison de leurs effets potentiels sur les domaines de compétence fédérale, en particulier les émissions de gaz à effet de serre, mais exemptés de l'évaluation fédérale si une instance impose des quotas absolus pour les émissions de gaz à effet de serre. »

Cette approche présente plusieurs écueils et doit être évitée. Premièrement, rien ne garantit que les « quotas absolus » adoptés par les provinces soient alignés avec le respects des obligations et engagements souscrits par le pays en matière de changements climatiques, notamment l'accord de Paris, soit l'élément de durabilité climatique retenu dans le projet de loi actuel (articles 22 i) et 63 e)). Deuxièmement, rien ne garantit que les quotas absolus/plafond d'émissions ou cibles de réductions ne soit effectivement respectés. Au contraire, l'histoire récente démontre que même les provinces faisant preuve de leadership sur le climat comme le Québec n'atteignent pas leurs cibles⁴ et c'est aussi le cas pour le Canada.⁵ Troisièmement, rien ne garantit que les émissions GES associées à un projet dans une province sont alignées avec le quota global de la province, surtout si la province n'a pas dans son cadre d'évaluation de projet, de mécanismes spécifiques à cet égard, tel un test climatique rigoureux.⁶ Quatrièmement, il est nécessaire que le gouvernement fédéral développe des méthodologies minimales concernant l'attribution des GES aux projets alors

³ *Syncrude v. AG*, 2016 FCA 160 (pas de version française disponible), en ligne : <<https://www.canlii.org/en/ca/fca/doc/2016/2016fca160/2016fca160.html?resultIndex=2>>

⁴ Martin Croteau, Lutte aux changements climatiques : Québec ratera ses objectifs de réduction des GES (12 mai 2017) *La Presse*, en ligne <http://plus.lapresse.ca/screens/20681bde-d185-4884-84eb-79415aa94e88__7C__0.html>

⁵ Perspectives sur l'action contre les changements climatiques au Canada — Rapport collaboratif de vérificateurs généraux — mars 2018, en ligne : <http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/parl_otp_201803_e_42883.html>

⁶ Le Québec a adopté un test climat dans la modernisation de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, mais même ce dernier relève plutôt de la dissertation de la part du promoteur que d'un véritable test puisque ce dernier demeure à la discrétion du ministre qui *peut* considérer les cibles de réduction GES.

que les approches actuelles font défaut au pays et ignorent plusieurs sources d'émissions, particulièrement en ce qui a trait à l'exemple des sables bitumineux cité dans le document de consultation.

À notre connaissance, aucun organisme d'évaluation au pays inclus les émissions liées aux changements d'affectation des terres, alors qu'il peut s'agir d'une source importante d'émission.

À titre de comparaison, le *Oil Production Greenhouse gas Emissions Estimator* (OPGEE) est employé pour évaluer les émissions de GES liées à la production et au transport de pétrole vendu en Californie⁷. Le modèle OPGEE est basé sur Excel et est disponible gratuitement sur le site web du *California Air Resource Board*⁸. Il tient compte des émissions de GES liées au changement d'utilisation des terres en utilisant des paramètres tels que le niveau de concentration en carbone d'un écosystème et le degré de perturbation lié au développement :

- Niveau de concentration en carbone : le niveau concentration d'un écosystème en carbone correspond au montant des émissions de carbone par unité de terre perturbée. Cette concentration varie d'une prairie semi-aride (faible potentiel d'émissions de carbone) à boisé (potentiel d'émissions de carbone élevé)⁹.
- Les champs d'intensité de développement : l'intensité de développement peut être faible, moyenne ou élevée. Une intensité de développement élevée ressemble aux opérations de California thermal EOR, où un puit de production et des puits de réinjection ont été creusés sur un espace restreint. Une intensité de développement faible ressemble à l'exploitation du gaz naturel conventionnel ou à un forage dirigé à partir de forages centralisés, où la portion de terre perturbée par forage est faible¹⁰.
- Les options pour la méthode de production de pétrole brut comprennent la production conventionnelle par forage (première, seconde, et troisième récupération d'hydrocarbures lourds et conventionnels, dont la récupération

⁷ Voir : Hassan M. EL-HOUJEIRI, Kouros VAFI, James DUFFY, Scott McNALLY, et Adam R. BRANDT, *Oil Production Greenhouse Gas Emissions Estimator: OPGEE v1.1 Draft E: User guide & Technical documentation* (2015), en ligne:

<https://pangea.stanford.edu/researchgroups/eao/sites/default/files/OPGEE_documentation_v1.1e.pdf>

⁸ Voir : <<http://www.arb.ca.gov/fuels/lcfs/lcfs.htm>>

⁹ H. M. EL-HOUJEIRI, K. VAFI, J. DUFFY, S. McNALLY, et A. R. BRANDT, *Oil Production Greenhouse Gas Emissions Estimator: OPGEE v1.1 Draft E: User guide & Technical documentation* (2015), p. 25, en ligne:

<https://pangea.stanford.edu/researchgroups/eao/sites/default/files/OPGEE_documentation_v1.1e.pdf>

¹⁰ *Loc. cit.*

bitumineuse *in situ*) et la production bitumineuse basée sur l'exploitation minière¹¹.

Les changements d'affectation des terres sont intégrés en trois catégories dans l'OPGEE : le carbone du sol oxydé par une perturbation des terres, le carbone de la biomasse oxydé par une perturbation de la biomasse, et les émissions dues à l'annulation de la séquestration, car la séquestration du carbone par la biomasse est faible lorsque les terres sont défrichées¹². La période d'analyse par défaut est de 30 ans.

Nous décrivons en détail ce système utilisé en Californie puisqu'il constitue une bonne pratique à adopter, non seulement dans la quantification des GES associé à un projet, mais pour déterminer des zones géographiques à haute intensité GES ou le développement devrait soit être interdit ou du moins, faire l'objet d'une évaluation environnementale.

En 2010, les chercheurs qui estiment les données de l'OPGEE estimaient que les émissions dues au changement d'affectation des terres représentaient 0.9% à 11% des émissions totales de GES basées sur le cycle de vie (dont les émissions en aval)¹³. Par ailleurs, une étude plus récente montre que ces chiffres sont sous-estimés de façon importante : « Les variations de GES et l'utilisation des terres résultant de la production de pétrole issu de sables bitumineux, en particulier pour la technologie *in situ* qui sera la technologie de choix dominante pour les futures exploitations de sables bitumineux, sont plus importantes que ce qui était précédemment estimé.»¹⁴ L'étude souligne qu'entre 2012 et 2030 de 500 km² à 2,400 km² de forêt boréale supplémentaires et de tourbières riches en carbone seront affectés en raison de l'exploitation minière à ciel ouvert et de la production *in situ*. Cela consacre une augmentation de 107 à 182 million de tonnes de GES supplémentaires pour l'utilisation des sols seulement»¹⁵.

¹¹ H. M. EL-HOUJEIRI, K. VAFI, J. DUFFY, S. McNALLY, et A. R. BRANDT, *Oil Production Greenhouse Gas Emissions Estimator: OPGEE v1.1 Draft E: User guide & Technical documentation* (2015), p. 25 et p. 39, en ligne : <https://pangea.stanford.edu/researchgroups/eao/sites/default/files/OPGEE_documentation_v1.1e.pdf>

¹² *Ibid.*, p. 141.

¹³ Sonia YEH, Sarah M. JORDANN, Adam R. BRANDT, Merritt R. TURETSKY, Sabrina SPATARI, et David W. KEITH, *Land use greenhouse gas emissions from conventional oil production and oil sands*, *Environmental Science & Technology* (2010), 44, 8766–8772, en ligne : <<http://keith.seas.harvard.edu/papers/130.YehJordaan.etal.LandUseGHGEmissions.e.pdf>>

¹⁴ Sonia YEH, Anqi ZHAO, Sean D. HOGAN, Adam R. BRANDT, Jacob G. ENGLANDER, David W. BEILMAN, Michael Q. WANG, *Past and Future Land Use Impacts of Canadian Oil Sands and Greenhouse Gas Emissions* (2015), p. 2, en ligne : <https://itspubs.ucdavis.edu/wp-content/themes/ucdavis/pubs/download_pdf.php?id=2412> (notre traduction).

¹⁵ *Loc. cit.*

Ni l'Alberta ni le Canada n'inclut ses importantes sources d'émissions dans les évaluations de projet, ce qui ne permet pas un portrait GES complet. Il est fortement recommandé que ces sources importantes d'émissions soient considérées et que minimalement les projets en situés dans des régions où le sol est particulièrement riche en carbone, dont l'Alberta, ne reçoivent pas d'exemption d'évaluation tant que toutes les lacunes identifiées ne soient réglées.

C. Suggestion d'approche à la liste concernant le climat

La liste complète des projets assujettis devrait être construite avec une perspective climatique. Le mécanisme d'assujettissement sur une base climatique devrait mieux appréhender les projets majeurs en termes d'implications climatiques prenant en compte la durée de vie des projets ainsi que leurs impacts directs et indirects. Il est fort à parier que l'approche d'assujettissement soit celui des émissions GES annuelles, hors, cette approche présente plusieurs lacunes.

En effet, le *Council on Environmental Quality* (ci-après, « CEQ »), l'agence responsable de coordonner les efforts environnementaux fédéraux aux États-Unis, proposait en 2010 un seuil quantitatif annuel de 25 000 tonnes métriques CO₂ équivalent (CO₂e) comme seuil requérant la quantification des GES associés à un projet fédéral sous la *National Environmental Policy Act (NEPA)*, mais l'a retiré pour recommander d'évaluer les GES de tous les projets évalués sous la NEPA¹⁶. Les critiques américaines ont démontré que l'utilisation d'un seuil quantitatif annuel masquait la nature cumulative et globale des changements climatiques¹⁷ puisqu'un projet en deçà du seuil peut toutefois engendrer des dommages importants à l'environnement et à la population.

L'utilisation d'un seuil quantitatif annuel peut aussi avoir pour conséquence d'inciter les promoteurs à scinder leur projet en plusieurs sous-projets afin qu'individuellement, ils ne dépassent pas le seuil déterminé par règlement et donc ne pas déclencher la procédure. Une telle tendance serait problématique.

¹⁶ Executive Office of the President Council on Environmental Quality, *Final Guidance for Federal Departments and Agencies on Consideration of Greenhouse Gas Emissions and the Effects of Climate Change in National Environmental Policy Act Reviews* (Août 2016), p. 9-10, en ligne: <https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/whitehouse.gov/files/documents/nepa_final_ghg_guidance.pdf>. À noter que le document guide (adopté par l'administration Obama en août 2016) a été annulé par le décret #13783 du président Trump. Voir: *Presidential Executive Order on Promoting Energy Independence and Economic Growth*, (28 mars 2017), en ligne: <<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-executive-order-promoting-energy-independence-economic-growth/>>.

¹⁷ Center for Biological Diversity et al, *Re: Draft Guidance on Consideration of Greenhouse Gas Emissions and Climate Impacts under the National Environmental Policy Act* (2015), p. 8-9.

Si un seuil quantitatif est effectivement utilisé, celui-ci devrait décliner dans le temps et assujettir des projets qui comptent toujours avoir des émissions GES au delà d'un seuil déterminé scientifiquement à partir de la cible du gouvernement pour 2030 et qui compte toujours émettre des GES au-delà de l'horizon 2050, même en quantité infime.

D. Fréquence de mise à jour de la Liste de projets

La première itération de la liste devrait être mise à jour deux ans après sa mise en œuvre et les révisions subséquentes devraient avoir lieu au maximum tous les 3 ou 4 ans.