

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

LIVRE VERT VISANT À MODERNISER LE RÉGIME
D'AUTORISATION ENVIRONNEMENTALE DÉCOULANT DE
LA *LOI SUR LA QUALITÉ DE L'ENVIRONNEMENT* (LQE)

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC PRÉSENTÉ À LA
COMMISSION DES TRANSPORTS ET DE
L'ENVIRONNEMENT

31 août 2015

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

Le Barreau du Québec remercie les membres du Comité consultatif sur le droit de l'environnement :

M^e Jean Piette, président
M^e William Amos
M^e Yves Boudreault
M^e Johanne Brassard
M^e Alexandre Desjardins
M^e Paule Halley
M^e Pierre Langlois
M^e Claude Martin
M^e Anne Marie Sheahan

Le secrétariat de ce Comité est assuré par le Service de recherche et législation du Barreau du Québec :

M^e Marc Sauvé, directeur

TABLES DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
ORIENTATION 1 – INCLURE LA LUTTE CONTRE LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES DANS LES PROCESSUS D’AUTORISATION	2
ORIENTATION 2 – MIEUX INTÉGRER LES 16 PRINCIPES DE LA <i>LOI SUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE</i>	3
ORIENTATION 3 – ACCENTUER LA MODULATION DU RÉGIME D’AUTORISATION EN FONCTION DU RISQUE ENVIRONNEMENTAL, ET CE, SANS RÉDUIRE LES EXIGENCES ENVIRONNEMENTALES.....	3
ORIENTATION 4 – ACCROÎTRE L’INFORMATION DISPONIBLE SUR LES AUTORISATIONS ET LES OCCASIONS D’INTERVENIR POUR LE PUBLIC.....	4
ORIENTATION 5 – SIMPLIFIER LES AUTORISATIONS ET LES PROCESSUS D’ANALYSE	5
ORIENTATION 6 - REVOIR LES RESPONSABILITÉS DU MINISTÈRE ET DES INITIATEURS DE PROJETS	7
ORIENTATION 7 – MIEUX INTERNALISER LES COÛTS DES AUTORISATIONS ENVIRONNEMENTALES ET DES ACTIVITÉS QUI EN DÉCOULENT	7
CONCLUSION.....	9

INTRODUCTION

Le Barreau du Québec remercie la Commission des transports et de l'environnement de l'Assemblée nationale pour son invitation à comparaître au sujet du Livre vert intitulé : « Moderniser le régime d'autorisation environnementale de la *Loi sur la qualité de l'environnement*. »

Le Barreau a eu l'occasion de transmettre ses observations préliminaires sur les orientations de la modernisation du régime d'autorisation dans le cadre de la consultation du 10 avril 2015.

Comme le ministre l'a lui-même souligné, la *Loi sur la qualité de l'environnement*¹ (ci-après la « LQE ») a été adoptée en 1972 et a fait l'objet de nombreuses modifications subséquentes qui ont étendu sa portée sans que son régime d'autorisation ait été mis à jour ou modernisé, ce qui l'a rendu de plus en plus lourd et complexe à gérer tant pour les demandeurs que pour le ministère.

Par ailleurs, nous faisons maintenant face à de nouveaux défis, notamment ceux engendrés par les changements climatiques et par la nouvelle rigueur budgétaire de l'État québécois. De plus, les enjeux environnementaux se sont complexifiés et les contextes économique et social du Québec ont considérablement évolué au cours des dernières décennies.

Vous trouverez ci-après les commentaires et observations du Barreau concernant les sept orientations du Livre vert proposées pour la législation à venir. Les objectifs du Barreau du Québec sont d'assurer la sécurité juridique des justiciables et la prévisibilité de la règle de droit, ainsi que la protection du public par un régime juridique adéquat de protection de l'environnement.

D'entrée de jeu, le Barreau du Québec accueille favorablement la démarche du gouvernement qui vise à rationaliser et mettre à jour le régime d'autorisation de la LQE. Le Barreau est conscient de l'importance de ce régime qui permet à un État de droit, comme le Québec, de mettre en œuvre de façon tangible dans son droit interne le principe de prévention qui fait partie des principes fondamentaux du droit international de l'environnement, qui a été codifié par le législateur québécois à l'article 6 de la *Loi sur le développement durable*² et qui tire son origine dans la sentence arbitrale rendue dans la célèbre affaire de la *Fonderie de Trail* le 11 mars 1941³.

¹ RLRO, c. Q-2.

² RLRO, c. D-8.1.1.

³ *Affaire de la Fonderie de Trail*, 16 avril 1938 et 11 mars 1941, *Recueil des sentences arbitrales (Organisation des Nations unies)*, vol. III, p. 1905.

ORIENTATION 1 - INCLURE LA LUTTE CONTRE LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES DANS LES PROCESSUS D'AUTORISATION

Compte tenu du rôle et des préoccupations du Barreau, nous ne souhaitons pas nous immiscer dans les choix politiques du gouvernement. Cette réserve étant faite, le Barreau soumet les commentaires qui suivent à la lumière de ses préoccupations pour un régime d'autorisation environnementale clair qui n'impose pas un fardeau indu aux justiciables québécois.

Le Barreau est favorable à ce que tous les projets soient conçus dans l'optique de réduire et de limiter les émissions de gaz à effet de serre (ci-après les « GES ») afin de protéger l'environnement. Conceptuellement, l'idée d'exiger un plan de réduction des émissions de gaz à effet de serre est intéressante puisqu'elle pourrait avoir un impact sur la conception même d'un projet, par exemple, la technologie utilisée, les moyens de transport, les matières premières utilisées, etc. Ce genre de préoccupation pourrait se retrouver dans le nouveau régime d'autorisation environnementale qui pourrait s'inspirer notamment des articles 31.76, 31.77 et 31.78 de la LOE, en y ajoutant également une préoccupation pour la biodiversité.

Par contre, il faut éviter d'exiger un plan de réduction des émissions de GES qui pourrait représenter des coûts excessifs pour des projets de faible envergure (aqueducs, égouts, sablières, carrières, projets de valorisation des matières fertilisantes, petites ou moyennes exploitations agricoles, etc.). On pourrait, par exemple, requérir un plan de réduction des GES de la part des projets qui émettront des GES au-delà du seuil d'assujettissement au règlement de déclaration obligatoire, c'est-à-dire au-delà de 10 kt de GES par année.

Quant aux projets susceptibles d'émettre plus de 25 kt de GES par année, ils sont soumis automatiquement au régime québécois de plafonnement et d'échange de droits d'émission de GES qui comporte sa propre dynamique d'incitation à diminuer les émissions de GES. Il n'y a pas lieu d'exiger un plan de réduction des GES dans ces cas.

Le gouvernement souhaiterait bénéficier d'un pouvoir discrétionnaire pour assujettir de manière ponctuelle un projet à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement (ci-après la « PEEIE ») bien qu'il ne fasse pas partie de la liste des projets assujettis à la PEEIE par règlement. En toute justice, il est souhaitable que les règles du jeu à cet égard soient connues à l'avance. Il ne faudrait pas attendre la demande d'un certificat d'autorisation, prévue à l'article 22 de la LOE, pour imposer la PEEIE.

La discrétion gouvernementale devrait donc être balisée quant au moment de son exercice et quant aux motifs. Ceux-ci pourraient être liés, par exemple, à l'importance des émissions de gaz à effet de serre et à l'adaptation aux changements climatiques. Les promoteurs visés seraient invités à fournir l'information pertinente à ce sujet avant l'exercice de la discrétion du gouvernement. L'exercice de cette discrétion serait fondé sur les données obtenues du promoteur et précédé d'un préavis.

ORIENTATION 2 – MIEUX INTÉGRER LES 16 PRINCIPES DE LA *LOI SUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE*

Il est admis que les principes du développement durable sont déjà pris en considération sur le plan administratif dans le cadre de la PEEIE.

Cependant, le Barreau considère que le législateur devrait profiter de la modernisation du régime d'autorisation environnementale pour insérer un préambule au début la LQE, comme il l'a fait lorsqu'il a modernisé la *Loi sur les mines*⁴ en 2013 ou adopté la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau*⁵ en 2009. Un des « considérants » de ce préambule devrait reconnaître la pertinence des principes de développement durable dans le cadre de la LQE. On pourrait également examiner comment y faire référence dans le cadre du régime d'autorisation environnementale à l'instar de ce que l'on a fait à l'article 31.76 de la LQE, bien que le Barreau s'interroge sur la pertinence de plusieurs de ces principes dans le cadre d'une autorisation environnementale.

Quant aux évaluations environnementales stratégiques (ci-après les « EES »), le Barreau est d'accord pour prévoir un encadrement législatif. Une reconnaissance législative des évaluations environnementales stratégiques est souhaitable, et les modalités de déroulement de celles-ci pourront être fixées par arrêté ministériel dans chaque cas.

Le Barreau est également d'accord pour prévoir un mécanisme d'autorisation pour les projets qui découleront de l'EES qui évitera de reprendre les mêmes questionnements qui auront fait l'objet de l'EES.

Le Barreau considère enfin qu'il y a lieu de maintenir l'article 24 de la LQE qui prévoit ce qui suit à son premier alinéa :

« 24. Le ministre doit, avant de donner son approbation à une demande faite en vertu de l'article 22, 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. Il peut, à cette fin exiger toute modification du plan ou du projet soumis. »

ORIENTATION 3 – ACCENTUER LA MODULATION DU RÉGIME D'AUTORISATION EN FONCTION DU RISQUE ENVIRONNEMENTAL, ET CE, SANS RÉDUIRE LES EXIGENCES ENVIRONNEMENTALES

Le Barreau du Québec appuie l'orientation du gouvernement à l'effet de classer les projets en fonction de leur risque environnemental. En fait, cette classification est une conceptualisation d'une approche qui est déjà présente dans la LQE. En effet, la PEEIE est le régime qui s'applique déjà aux projets à risque environnemental élevé. Le *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement*⁶ énumère déjà, quoique de façon incomplète, les projets à risque environnemental négligeable. Le régime de l'attestation de conformité environnementale des articles 95.1 à 95.9 de la LQE, en vigueur depuis 1982, mais

⁴ RLRO, c. M-13.1.

⁵ RLRO, c. C-6.2.

⁶ RLRO, c. Q-2, r. 3.

encore inappliqué à ce jour en l'absence de règlement approprié, était conçu pour s'appliquer aux projets bien normalisés qui sont des projets à faible risque environnemental. Quant à l'article 22 de la LQE, il est censé s'appliquer aux projets à risque environnemental modéré.

Le Barreau est bien d'accord pour une mise à jour du règlement établissant la liste des projets assujettis à la PEEIE, dans le sens proposé dans le Livre vert.

Par ailleurs, comme nous l'avons déjà mentionné ci-dessus à l'égard de l'orientation 1, le pouvoir discrétionnaire du gouvernement lui permettant d'assujettir un projet à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts environnementaux dans le cas où il ne fait pas partie de la liste des projets prévus par règlement doit être encadré et balisé. En effet, l'exercice de ce pouvoir est susceptible de bouleverser le cheminement critique et la planification d'un projet puisqu'il change les règles du jeu qui s'appliquent à l'approbation d'un projet. Il doit donc être exercé avec beaucoup de discernement. Des critères liés aux émissions de gaz à effet de serre et à l'adaptation aux changements climatiques doivent être prévus. Le Barreau croit que le seul caractère inédit et exceptionnel du projet constitue une considération trop vague et imprécise pour justifier l'assujettissement du projet à la PEEIE. Le Barreau suggère de réserver ce pouvoir à des projets inédits susceptibles de présenter des risques environnementaux élevés eu égard notamment aux émissions de gaz à effet de serre et aux enjeux d'adaptation aux changements climatiques.

Il n'y a pas de raison pour justifier que les travaux à caractère public ou ceux réalisés par des instances municipales soient assujettis à un processus d'autorisation allégé. Le principe d'assujettissement à un régime d'autorisation environnementale procède des risques environnementaux afférents à un projet, quel qu'en soit l'initiateur. Le régime d'autorisation doit s'appliquer à tout le monde, que le promoteur appartienne au secteur public ou au secteur privé. Rappelons à cet égard les dispositions de l'article 126 de la LQE qui la rend applicable même aux ministères du gouvernement:

« 126. Nonobstant toute disposition inconciliable de toute loi générale ou spéciale, la présente loi s'applique au gouvernement de même qu'à ses ministères et organismes. »

Par ailleurs, le Barreau est favorable à des mesures législatives pour contrer le fractionnement des projets. Toutes les activités accessoires reliées à un projet à risque environnemental modéré et relevant de l'initiateur du projet principal devraient être considérées et faire partie de la demande d'autorisation, sauf si elles sont visées par le régime des projets à faible risque ou si elles sont exclues comme étant à risque négligeable.

ORIENTATION 4 – ACCROÎTRE L'INFORMATION DISPONIBLE SUR LES AUTORISATIONS ET LES OCCASIONS D'INTERVENIR POUR LE PUBLIC

Le Barreau est d'avis que la création d'un registre des évaluations environnementales et l'ajout d'informations sur les autorisations ministérielles et leur disponibilité sur le site Web du ministère sont des mesures souhaitables pour mieux informer le public sans obliger les citoyens

à rechercher ces informations par des demandes formelles en vertu de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*⁷.

À l'instar de la législation fédérale et de la législation de certaines autres provinces, le Barreau est favorable à offrir au public davantage d'occasions d'intervenir en amont de la procédure d'évaluation des impacts environnementaux. Il y aurait lieu, par ailleurs, de raffiner les circonstances du recours à l'audience publique. La loi actuelle est très puissante en ce qu'elle reconnaît à toute personne un droit à l'audience publique sauf si le ministre considère qu'une demande d'audience est frivole. Or, la réalité des préoccupations des citoyens est telle qu'il y a lieu d'envisager et même de formaliser d'autres mécanismes de résolution des conflits telle la médiation qui est susceptible, dans les cas appropriés, de donner satisfaction aux préoccupations de certains citoyens sans déclencher tout le mécanisme, assez lourd et coûteux, de l'audience publique. Il y aurait donc lieu de prévoir expressément le recours à la médiation dans les cas appropriés et avec le consentement des citoyens intéressés qui, autrement ou en cas d'échec de la médiation, pourraient avoir recours à l'audience publique. Ce mécanisme exige le consentement des personnes intéressées. Si la médiation échoue, l'audience publique demeure.

Il est possible pour le ministre de rejeter une demande d'audience publique si elle apparaît frivole. Ce critère est comparable aux critères utilisés dans le *Code de procédure civile*⁸ et dans la loi ontarienne sur les évaluations environnementales⁹ pour rejeter une demande. Devrait-on prévoir d'autres critères de rejet? Il faudrait sans doute éviter de prévoir des critères qui soient susceptibles de vider de tout sens le concept de « droit à une audience publique » qui a été reconnu par le législateur en 1978. Cela dit, il n'en demeure pas moins que la notion juridique de frivolité pourrait faire l'objet d'une réflexion plus approfondie.

D'autre part, le Barreau est d'accord pour expliciter davantage le contenu des autorisations environnementales et de fournir davantage de renseignements d'intérêt public relatifs aux projets autorisés sans cependant révéler de secrets commerciaux et industriels. La loi devrait être explicite à ce sujet. Le Barreau est également d'accord pour inscrire au registre public les déclarations ou attestations de conformité comme cela est déjà prévu à l'article 118.5 g) de la LQE depuis 1982.

Dans l'ensemble, les propositions contenues dans cette orientation visent à améliorer la transparence du processus d'autorisation environnementale et le Barreau est favorable à cette orientation.

ORIENTATION 5 - SIMPLIFIER LES AUTORISATIONS ET LES PROCESSUS D'ANALYSE

Dans le cadre de cette orientation, il est proposé que l'autorisation soit cessible sur préavis du cédant et du cessionnaire au ministre. Actuellement, les exigences de cession de certificat d'autorisation sont beaucoup trop lourdes et complexes et ce, avec très peu de plus-value environnementale. En effet, le deuxième alinéa de l'article 24 prévoit que le certificat

⁷ RLRQ, c. A-2.1.

⁸ RLRQ, c. C-25; RLRQ, c. C-25.01.

⁹ *Loi sur les évaluations environnementales*, L.R.O. 1990, c. E.18.

d'autorisation délivré en vertu de l'article 22 est incessible à moins que le ministre en ait autorisé la cession aux conditions qu'il fixe. Or, on constate que les délais de cession sont parmi les plus longs de la LQE et l'on constate aussi que le ministère affiche une certaine réticence à émettre des conditions. Cette situation est évidemment insatisfaisante pour les justiciables concernés.

Le Barreau du Québec est conscient, d'ailleurs, que l'article 24 prévoit un mécanisme de cession pour les certificats d'autorisation délivrés en vertu de l'article 22, mais ne prévoit rien à cet égard pour les autorisations ou permissions délivrées en vertu des articles 32, 48 ou 65. Il y a là une incohérence qu'il y a lieu de corriger.

Le Barreau est d'accord pour simplifier les exigences administratives qui offrent peu ou pas de plus-value sur le plan environnemental. Ainsi, le certificat d'autorisation devrait suivre l'établissement auquel il s'applique et lier automatiquement le nouvel exploitant. Le titulaire du certificat d'autorisation ou le nouvel exploitant devrait être tenu d'aviser le ministre dans un délai de 30 jours comme cela est prévu actuellement aux articles 31.24 et 70.18 de la LQE. Le nouvel exploitant devrait également être tenu de produire la déclaration de l'article 115.8 sur la base de laquelle le ministre pourrait suspendre ou révoquer les certificats d'autorisation auxquels prétend le nouvel exploitant.

Le Barreau est d'accord pour unifier et simplifier le régime d'autorisation environnementale pour qu'une seule autorisation soit délivrée en vertu de la LQE, sous le chapeau des projets à risques environnementaux modérés. Le Barreau du Québec souhaite que le législateur conserve les critères d'application de l'actuel article 22 afin de continuer à bénéficier de toute la jurisprudence des différents tribunaux du Québec accumulée depuis 43 ans. Les intervenants québécois sont habitués à l'article 22 et les tribunaux ont confirmé la portée de cet article fondamental de la LQE.

Ainsi, le Barreau du Québec suggère au législateur de concevoir une nouvelle formulation pour l'article 22 qui conserverait les sept cas d'application qui sont prévus au premier alinéa ainsi que les deux critères d'application que sont l'émission de contaminants dans l'environnement et la modification de la qualité de l'environnement. On y ajouterait ensuite les éléments actuellement prévus aux articles 32, 48, 65 et autres.

Les critères de la discrétion ministérielle pourraient être prévus dans des articles inspirés des articles 31.76 à 31.78 de la LQE. Les articles 62 et 62.1 de la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*¹⁰ peuvent aussi servir d'inspiration au législateur. Il serait notamment important d'adopter un article comme l'article 62.1 de cette dernière loi afin d'éviter que des justiciables demeurent indéfiniment dans l'illégalité.

Le Barreau est d'accord pour prévoir que les exigences imposées dans le cadre d'un certificat d'autorisation puissent être différentes de celles prévues dans un règlement lorsque l'initiateur d'un projet démontre qu'il propose des moyens qui permettront d'atteindre les mêmes résultats environnementaux que ceux poursuivis par un règlement.

¹⁰ RLRO, c. P-41.1.

Le Barreau constate à regret que le Livre vert passe sous silence le sort du deuxième alinéa de l'article 22 qui prévoit une autorisation pour les activités en milieu hydrique et en milieu humide. Une modification du régime d'autorisation environnementale de la LOE est inconcevable s'il n'inclut pas ce deuxième alinéa. Le Barreau demande au législateur d'inclure ce deuxième alinéa dans sa modernisation et de proposer à cet égard les améliorations qu'il est certainement en mesure de mettre de l'avant puisqu'il réfléchit à cette question depuis plus de trois ans.

ORIENTATION 6 - REVOIR LES RESPONSABILITÉS DU MINISTÈRE ET DES INITIATEURS DE PROJETS

Le Barreau est, par ailleurs, d'accord avec le principe de caducité, après un certain temps, des directives d'étude d'impact émises dans le cadre de la PEEIE et de la caducité d'une autorisation dont un promoteur ne s'est pas prévalu après un délai raisonnable prévu dans la loi. Dans un souci de sécurité juridique et d'économie de procédures administratives, un titulaire pourrait toutefois demander un renouvellement pour un délai raisonnable.

En situation de cession d'entreprise, il serait souhaitable d'avoir une disposition qui précise que les anciens certificats ou permis sont valides et continuent de s'appliquer à l'entreprise cessionnaire.

L'obligation pour le ministère de réviser les certificats d'autorisation après dix ans constituerait une charge démesurée. Au rythme de 5 000 certificats d'autorisation par année, on peut penser que pas moins de 150 000 certificats ont été délivrés depuis l'entrée en vigueur de la LOE.

Le Barreau est d'accord avec l'idée d'un avis à produire lors de la cessation d'une activité autorisée. Par contre, le Barreau ne croit pas qu'il soit approprié de lier la délivrance d'un certificat d'autorisation à la régularisation de tous les autres certificats qu'un promoteur pourrait détenir. Chaque certificat d'autorisation doit faire l'objet d'une décision basée sur les mérites propres et la conformité de chaque projet. Le fait de lier toutes les autorisations environnementales entraînerait des délais indus et ferait du ministre le juge ultime du respect de la loi au détriment du rôle des tribunaux administratifs et judiciaires. Le ministère possède tous les pouvoirs requis pour faire respecter les certificats d'autorisation qu'il détient, mais il doit aussi respecter les droits et les recours des justiciables.

Il y aurait lieu aussi de préciser à l'article 96 de la LOE que les modifications de certificat d'autorisation imposées par le ministre peuvent être contestées devant le Tribunal administratif du Québec comme c'est le cas lorsque le ministre « exige une modification à une demande qui lui est faite » selon le libellé actuel de cette loi. Le recours devant ce tribunal devrait également être envisagé lorsque le ministre refuse de renouveler une autorisation.

ORIENTATION 7 - MIEUX INTERNALISER LES COÛTS DES AUTORISATIONS ENVIRONNEMENTALES ET DES ACTIVITÉS QUI EN DÉCOULENT

Le Barreau s'est interrogé sur les questions suivantes : le principe d'utilisateur payeur est-il opportun et pertinent lorsqu'il s'agit de financer des activités réglementaires adoptées dans

l'intérêt public? Quel est le lien entre la tarification d'une autorisation imposée à un intervenant privé et la notion d'intérêt public qui régit la décision de celui qui délivre l'autorisation? Est-il souhaitable qu'un intervenant privé finance un décideur qui doit agir dans l'intérêt public?

Quelles sont les limites d'une internalisation des coûts pour le traitement d'une demande ayant une incidence en matière environnementale où, très certainement, l'objectif de l'analyse du décideur dépasse l'intérêt privé du demandeur?

L'État doit-il assumer seul ces frais? Quelles sont les limites que l'on doit appliquer au financement de la protection de l'environnement par le secteur privé et les promoteurs privés?

Une réflexion devrait être faite à ce sujet.

CONCLUSION

Le Barreau du Québec a fait part aux membres de la Commission des transports et de l'environnement de l'Assemblée nationale de ses préoccupations, notamment au chapitre de la sécurité juridique des justiciables et de la prévisibilité de la règle de droit. Le Barreau offre au législateur sa collaboration pour l'élaboration d'un régime juridique adéquat de protection de l'environnement à la lumière de son mandat général de protection du public.