

Mémoire du CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

À l'intention de la
Commission des transports et de l'environnement
de l'Assemblée nationale

Consultation sur le Livre vert intitulé :
Moderniser le régime d'autorisation environnementale de la Loi sur la qualité de
l'environnement.

Le 31 août 2015

Rédaction principale

Me Michel Bélanger avocat,
Président du CQDE

Me Jean Baril avocat, professeur de droit administratif à l'UQAM,
Administrateur du CQDE

Collaborateurs

Me Hugo Tremblay, avocat, professeur en droit des ressources naturelles à l'Université de Montréal

Me Gilles Côté avocat, Directeur général du SIFÉE

Me Pierre Châtillon avocat retraité, anciennement procureur au ministère de l'Environnement

Me Mario Denis, avocat retraité, anciennement légiste au ministère de l'Environnement

Me Jean-François Girard, biologiste et avocat

Me Paule Halley, professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval

Renaud Gignac, Frédérique Grenier, Léa Bozec, Jean-Philippe Blais-Châtillon, Jules Champagne, stagiaires et étudiants

© 2015
Centre québécois du droit de
l'environnement
Montréal, Québec,
Courriel: info@cqde.org
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, *Mémoire présenté à la Commission des transports et de l'environnement de l'Assemblée nationale*, dans le cadre de la *Consultation sur le Livre vert intitulé : Moderniser le régime d'autorisation environnementale de la Loi sur la qualité de l'environnement*, 31 août 2015.

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'environnement¹. Le CQDE s'est aussi récemment 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 ainsi que le refus de divulguer les produits contaminants utilisés par l'industrie du gaz de schiste. 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; EYB 2008-150682.

TABLE DES MATIERES

PRÉSENTATION DU CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT	4
RÉSUMÉ	7
RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS	8
Orientation 1 : Inclure la lutte aux changements climatiques dans les processus d'autorisation.....	8
Orientation 2 : Intégration des principes de la Loi sur le développement durable dans les processus d'autorisation de la LQE	9
Orientation 3 : Accentuer la modulation du régime d'autorisation en fonction du risque environnemental que représente un projet.	10
Orientation 4 : Accroître l'information disponible sur les autorisations et les occasions d'intervenir pour le public.....	11
Orientation 5 : Simplification des autorisations et des processus d'analyse.....	15
Orientation 6 : Encadrement de l'étape relative au dépôt, à la recevabilité et à l'acceptabilité d'une demande.	17
Orientation 7 : Internalisation des coûts	18
 <i>Introduction</i>	 20
 ORIENTATION 1 : INCLURE LA LUTTE AUX CHANGEMENTS CLIMATIQUES DANS LES PROCESSUS D'AUTORISATION	 24
 ORIENTATION 2 : INTÉGRATION DES PRINCIPES DE LA LOI SUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LES PROCESSUS D'AUTORISATION DE LA LQE	 29
ORIENTATION 3 : ACCENTUER LA MODULATION DU RÉGIME D'AUTORISATION EN FONCTION DU RISQUE ENVIRONNEMENTAL QUE REPRÉSENTE UN PROJET	36
ORIENTATION 4 : ACCROÎTRE L'INFORMATION DISPONIBLE SUR LES AUTORISATIONS ET LES OCCASIONS D'INTERVENIR POUR LE PUBLIC	44

ORIENTATION 5 : SIMPLIFICATION DES AUTORISATIONS ET DES PROCESSUS D'ANALYSE.....	69
ORIENTATION 6 : ENCADREMENT DE L'ÉTAPE RELATIVE AU DÉPÔT, À LA RECEVABILITÉ ET À L'ACCEPTABILITÉ D'UNE DEMANDE.	82
ORIENTATION 7 : INTERNALISATION DES COÛTS.....	84
COMPLÉMENTS ESSENTIELS IGNORÉS PAR LE LIVRE VERT	86

RÉSUMÉ

LE ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques a déposé le 11 juin dernier son Livre vert visant à moderniser le régime d'autorisation environnementale découlant de la Loi sur la qualité de l'environnement (LQE). L'objectif annoncé par le ministère par la présente réforme est « de doter le Québec d'un régime plus clair, plus prévisible et plus efficace, et ce, tout en maintenant les plus hautes exigences en matière de protection de l'environnement ».

Si ces objectifs de clarté, de prévisibilité et d'efficacité sont louables, il est à craindre que cette réforme annoncée ne réponde davantage aux préoccupations des demandeurs d'autorisation au détriment des justiciables qui voient leur droit à la qualité de l'environnement être directement affecté par la délivrance de ces mêmes autorisations. Soulignons toutefois des avancées annoncées au chapitre de la participation des citoyens à certains processus décisionnels ainsi que sur l'accès à l'information. Les amendements législatifs devront être à la hauteur de ces déclarations d'intentions et gagneraient, sur bon nombre d'éléments, à aller plus loin et à mieux tenir compte de l'évolution du droit international de l'environnement et du développement durable sur ces questions, ainsi que des mécanismes offerts aux citoyens pour défendre le droit fondamental à un environnement sain et respectueux de la biodiversité.

Les réformes proposées par le CQDE, basées sur de nombreuses consultations et travaux ayant eu lieu au Québec depuis plus de 25 ans ainsi que sur le droit international, se résument aux suivantes :

RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

Orientation 1 : Inclure la lutte aux changements climatiques dans les processus d'autorisation

1. Les changements climatiques devraient être considérés dans le cadre de la délivrance de toutes autorisations;
2. L'autorité décisionnelle (le ministre ou le gouvernement) doit se voir obligée de préciser, dans le cadre de toute autorisation, comment un projet autorisé rencontrera les objectifs de réduction de GES et ce, durant toute sa durée de vie, soit au cours de sa construction, de son exploitation, jusqu'à sa fermeture.
3. L'approbation de tout projet doit être conditionnelle à la démonstration qu'il ne mettra pas en péril le Plan d'action sur les changements climatiques. Cette évaluation et les conditions qui s'y réfèrent, s'il en est, devraient être spécifiquement intégrées aux modalités de l'autorisation et accessibles au public;
4. Exiger que les processus d'autorisation environnemental du ministre et du BAPE tiennent compte de la dimension d'extraterritorialité des émissions de GES dans l'évaluation des impacts liés à certains projets.
5. Adopter une *Politique de réduction des GES* sur le modèle de la *Politique gouvernementale sur l'allègement réglementaire et administratif* laquelle imposerait : des exigences quant à l'analyse d'impact à laquelle devraient se soumettre les demandeurs d'autorisation; l'obligation d'obtenir une attestation de l'autorité gouvernementale quant à la conformité du projet aux objectifs de réduction des GES; l'obligation de publier les études d'impact et les attestations gouvernementales; l'obligation d'assurer une reddition de compte et un suivi des engagements par le détenteur de l'autorisation.

Orientation 2 : Intégration des principes de la Loi sur le développement durable dans les processus d'autorisation de la LQE

RECOMMANDATION CONCERNANT L'ÉES

1. Intégrer dans la *Loi sur le développement durable* et dans la LQE des dispositions visant à encadrer l'évaluation environnementale stratégique (ÉES) comprenant l'examen public des stratégies, des plans et des programmes des ministères et organismes gouvernementaux particulièrement dans les secteurs ayant un impact important sur l'environnement;
2. Prévoir que cette nouvelle procédure d'évaluation environnementale soit encadrée et coordonnée par le MDDELCC, en collaboration étroite avec l'organisme public responsable;
3. Mandater le BAPE d'être, dans tous les cas, l'organisme responsable des portions de l'ÉES vouées à la consultation du public;
4. Créer un registre public des ÉES, contenant toutes les informations nécessaires au débat public ainsi que les recommandations issues à la suite de ces évaluations;
5. Obliger l'organisme public responsable à motiver publiquement toute décision s'écartant des orientations retenues suite à une ÉES;
6. Indiquer que l'allègement éventuel des procédures d'évaluation et d'examen de projets particuliers faisant suite à une ÉES ne pourra se faire que pour les projets découlant d'ÉES ayant été mise en œuvre après l'adoption du cadre légal et réglementaire modernisé devant suivre le Livre vert;
7. Consulter les nations autochtones concernant leurs modes de participation effective à ce type d'évaluation;

RECOMMANDATION RELATIVE À LA LDD:

8. Intégrer dans une disposition introductive de la LQE les principes environnementaux de la Loi sur le développement durable de façon à ce que ces derniers constituent une balise à la discrétion administrative et ministérielle ainsi qu'un soutien à l'interprétation des dispositions de la LQE, en s'inspirant de l'article 17 de la Loi sur les mines: à savoir : "La présente loi vise, dans une perspective de développement durable, la protection, la préservation et la conservation de l'environnement et de ses composantes..."
9. Réitérer (en s'inspirant du libellé de l'actuel article 24 de la LQE) que le ministre doit, avant de délivrer son autorisation, s'assurer que l'activité respecte les législations environnementales, dont la LQE et, dans ses volets environnementaux, les principes de développement durable de la LDD.

Orientation 3 : Accentuer la modulation du régime d'autorisation en fonction du risque environnemental que représente un projet.

1. Clarifier et mieux expliquer à la fois l'objectif de la réforme proposée et le fonctionnement du régime modernisé relativement aux impacts (plutôt qu'aux risques) environnementaux;
2. Obliger le ministère à publier les méthodes et documents sur lesquels le MDDELCC s'appuie pour calculer les impacts environnementaux et regrouper les types de projets en catégories selon le risque environnemental qu'ils génèrent est essentielle pour la compréhension de la réforme proposée;
3. Déposer non seulement les propositions d'amendements législatifs, mais également les diverses propositions de règlements d'application faisant état des projets visés sous l'un ou l'autre des régimes et la manière dont les risques seront préalablement évalués;

4. Prévoir que, sous l'une ou l'autre des catégories d'activités, un projet donné pourrait être appelé à être soumis au régime à risque plus élevé, selon que les effets cumulatifs de ce dernier ou la capacité de support du milieu le justifie;
5. Prévoir dans la loi des mesures afin de contrer le fractionnement des projets, par exemple en accordant au ministre ou au gouvernement, selon le cas, le pouvoir de soumettre un projet au régime à risque plus élevé lorsqu'il est d'avis que, compte tenu des circonstances et des caractéristiques du projet soumis, entre autres la capacité de production, celles-ci ont été déterminées dans le but manifeste d'éviter ou de contourner le seuil d'assujettissement à un tel régime;
6. Le CQDE s'oppose à la proposition portant sur un processus d'autorisation allégé parce qu'elle contredit l'objectif même de l'application de dispositifs d'évaluation environnementale qui consiste justement à identifier les conséquences (positives ou négative) non souhaitées d'une action même si elle vise la protection de l'environnement.
7. Aucun motif ne justifie un processus d'autorisation allégé pour les travaux à caractère public ou pour les instances municipales.

Orientation 4 : Accroître l'information disponible sur les autorisations et les occasions d'intervenir pour le public.

RECOMMANDATIONS CONCERNANT L'ACCÈS À L'INFORMATION :

1. Définir la notion d'« information environnementale » dans la LQE et faire en sorte que tout renseignement correspondant à cette définition soit obligatoirement rendu public et fasse l'objet de mécanismes de divulgation automatique;

2. Définir la notion de « secret industriel » et limiter son application, particulièrement lorsqu'une activité affecte les choses communes que sont l'air et l'eau;
3. Revoir le libellé de l'article 118.4 pour s'assurer que tous renseignements concernant des contaminants susceptibles d'être émis soit rendu disponible;
4. Divulguer automatiquement sur le registre prévu à cet effet, toutes les conditions d'autorisation des projets imposées par le ministère et que ces conditions soient directement inscrites sur le certificat d'autorisation. Advenant le cas où elles apparaissent seulement sur des documents remis par des tiers, ces tiers ne devraient pas pouvoir s'opposer à leur divulgation;
5. Créer un registre des évaluations environnementales, comme le propose le Livre vert, mais où le rapport d'analyse environnementale du ministère serait rendu public au moment des audiences publiques et où toutes les conditions d'autorisation d'un projet seraient indiquées;
6. Faire en sorte que le registre pour les activités dites à risque faible indique clairement le type de projet qui sera entrepris et que les technologies électroniques soient utilisées pour aviser tout intéressé du dépôt de la déclaration de conformité.

RECOMMANDATIONS CONCERNANT LA PARTICIPATION PUBLIQUE

7. Créer un registre des évaluations environnementales rendant publiques et directement accessibles par voie électronique l'ensemble des informations à chacune des étapes de la procédure, de l'avis de projet à sa fermeture;
8. Instaurer une consultation publique allégée, selon des modalités à définir par le BAPE, concernant les enjeux majeurs du projet qui devront faire partie de la directive ministérielle concernant le contenu de l'étude d'impact;

9. Déposer dans le registre des évaluations environnementales le rapport d'analyse environnementale du ministère au moment du déclenchement des audiences publiques;
10. Mettre en œuvre un programme de financement de la participation aux audiences publiques, financé par le Fonds Vert;
11. Encadrer le recours à la médiation, afin de préciser l'intérêt, la qualité des demandeurs et la nature des projets qui s'y prêteraient, les pouvoirs du médiateur de renvoyer un dossier à l'audience publique si les enjeux débordent l'intérêt des parties, la nature de l'entente qui en découle et tout autre aspect de mise en œuvre, de mécanisme de contrôle par les parties intéressées et de sanction;
12. Réviser aux 10 ans les listes réglementaires d'assujettissement, tant celle en vigueur pour la PÉEIE, que celles qui seront créées pour les activités à risques faibles ou mineurs. Cette révision des listes devrait donner lieu à une véritable consultation publique par le BAPE, sur la base de la documentation scientifique justifiant les changements proposés;
13. Faire en sorte que le décret gouvernemental d'autorisation d'un projet ayant fait l'objet d'un rapport du BAPE indique les avis qui ont été retenus ou rejetés, et les motifs au soutien de ces décisions;
14. Faire du BAPE l'organisme officiel de consultation publique en lui déléguant la responsabilité des consultations sur les ÉES;
15. Assurer l'évaluation environnementale et l'examen public de tous les projets comportant des impacts et des préoccupations susceptibles de soulever des enjeux environnementaux et sociaux importants en donnant au ministre de nouveaux pouvoirs pour soumettre à la PÉEIE des projets non assujettis et en créant d'autres modes de saisine du BAPE;

16. Inclure à la L.Q.E un article accordant au ministre le pouvoir s'assujettir à la PÉEIE les projets à caractère nouveau, ceux s'approchant des seuils d'assujettissement et ceux non-inscrits au RÉEIE, mais pour lequel le ministre est d'avis que l'exercice de l'activité peut entraîner des effets environnementaux négatifs importants ou que les préoccupations du public le justifient;
17. Introduire dans la L.Q.E. ou sa réglementation, à l'image de ce qui existe pour l'industrie gazière ou pétrolière dans le shale, des obligations d'information et de participation du public pour les projets considérés à risques modérés, adaptés à ce type de projet, sans nécessité de mettre en branle la PÉEIE;
18. Prévoir une procédure de « tri préliminaire » pour identifier et structurer les enjeux du projet en termes d'impacts;
19. Prévoir la possibilité au public de demander la réalisation d'un tri préliminaire pour les projets non assujettis à la PÉEIE;
20. Prévoir un dispositif de consultation permettant au public d'exprimer ses préoccupations au regard du projet dans le cadre du tri préliminaire;
21. Prévoir un dispositif permettant au public de savoir comment leurs préoccupations ont été prises en compte dans l'analyse préliminaire du projet accompagner des résultats de l'analyse (enjeux identifiés et grille d'analyse des impacts);
22. Prévoir la publication de la décision du ministère accompagnée des motifs de sa décision, positive ou négative, concernant une demande d'assujettir à la PÉEIE un projet initialement jugé à risques modérés;
23. Démocratiser et rendre plus transparent le processus de nomination des membres du BAPE en s'inspirant du processus en vigueur à la Commission d'accès à l'information.

Minimalement, le président et le vice-président devraient être nommés par l'Assemblée nationale.

Orientation 5 : Simplification des autorisations et des processus d'analyse.

1. Le CQDE reconnaît la nécessité de rationaliser les divers processus ou formes d'autorisation (les régimes des articles 22, 31.75 et suivants, 32, 48, 70.8 et suivants, etc.) en les regroupant sous un seul régime général d'autorisation, cette rationalisation ayant toutefois de nombreuses limites selon le type d'autorisation visée, l'objet particulier visé par celle-ci qui peut exiger des analyses internes particulières et les étapes de progression d'un projet, particularités qui nécessiteront donc le maintien dans la LQE et la réglementation de plusieurs sections distinctes prévoyant des dispositions propres à certaines problématiques ou composantes de l'environnement de nature à constituer des règles d'autorisation spécifiques destinées à compléter le régime général d'autorisation.
2. Le CQDE recommande que soit intégrée à la présente réforme toute la question des milieux humides, composantes intégrantes de l'environnement, qui seront affectés par nombre de projets visés par le régime général d'autorisation ;
3. Le CQDE supporte fermement la proposition qu'il faille moderniser l'encadrement juridique du pouvoir discrétionnaire d'autorisation conféré tant au gouvernement qu'au ministre ainsi que des processus afférents. Toutefois, le CQDE considère qu'il est essentiel d'inclure les recommandations suivantes pour favoriser la sécurité juridique des promoteurs de projets tout en respectant les objectifs de la LQE :
 - a. Les balises qui encadrent actuellement l'exercice du pouvoir d'autorisation du ministre ou du gouvernement doivent être minimalement maintenues dans le nouveau régime d'autorisation afin de favoriser la sécurité juridique,

l'accessibilité de la loi, et d'éviter un recul de la protection de l'environnement.

Les balises existantes sont les suivantes :

- a) le ministre peut refuser ou modifier un projet de prélèvement d'eau s'il est d'avis que ce refus ou cette modification sert l'intérêt public;
- b) le ministre doit s'assurer d'avoir en main tous les renseignements nécessaires pour poser un jugement éclairé et raisonnable sur l'acceptabilité d'un projet;
- c) le ministre a le devoir de former sa propre opinion sur l'acceptabilité d'un projet et ne peut s'en remettre uniquement à l'avis du demandeur de certificat d'autorisation, de son consultant ou à des représentations quelconque de l'un d'eux;
- d) le ministre ne peut autoriser un projet qui ne soit pas conforme à la loi et aux règlements » (art.24 LQE). C'est ainsi qu'il doit s'assurer que le projet ne soit pas « *susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens* » (art.20 LQE). Nous avons par ailleurs proposé à l'orientation 2 d'élargir cette mesure à toutes législations environnementales relevant du ministre ;
- e) le ministre peut imposer des conditions et des modifications à un projet assujetti afin de s'assurer qu'il soit conforme aux critères applicables;
- f) les principes de précaution et de prévention orientent l'exercice de la discrétion du ministre;

- b. Les balises suivantes doivent être ajoutées dans des dispositions explicites du nouveau régime pour encadrer l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre d'autoriser un projet (pour ce faire, les articles 31.76 à 31.79 LQE doivent pouvoir servir de modèles) :

- a) « Le pouvoir d'autorisation dévolu au ministre doit être exercé de manière à assurer la protection de l'environnement, en tenant compte notamment des principes de précaution, de prévention, de préservation de la biodiversité, de respect de la capacité de support des écosystèmes de même que des effets du changement climatique. »;
- b) « Lorsqu'il prend une décision dans l'exercice de son pouvoir d'autorisation, le ministre s'assure de protéger les espèces menacées, de préserver les milieux naturels désignés, de se conforme au principe de zéro perte nette, et de tenir compte des impacts cumulatifs sur l'environnement »;
- c) « Le pouvoir d'autorisation dévolu au ministre doit être exercé dans le respect des principes, lignes directrices et décisions émanant des évaluations environnementales stratégiques de même que des plans, politiques et programmes mis en oeuvre par le gouvernement en matière d'environnement, de ressources naturelles et d'énergie. »;
4. Appliquer les balises décrites plus haut aux autres projets qui ne sont pas assujettis à la procédure d'autorisation du MDDELCC, notamment les projets qui y sont soustraits par règlement.
5. Prévoir une disposition expresse soumettant l'autorisation des projets à risque environnemental élevé aux critères décrits plus haut.

Orientation 6 : Encadrement de l'étape relative au dépôt, à la recevabilité et à l'acceptabilité d'une demande.

1. Le CQDE endosse la proposition d'encadrer l'étape relative au dépôt, à la recevabilité et à l'acceptabilité d'une demande, en particulier par une disposition obligeant le ministre à refuser et à ne pas considérer une demande incomplète.

2. Le CQDE ajoute les recommandations suivantes afin de résoudre les difficultés constatées :

a) Prévoir une disposition explicite accordant au ministre la compétence pour décider des questions et incertitudes que soulève l'étape relative au dépôt, à la recevabilité et à l'acceptabilité d'une demande;

b) Garantir le caractère public des décisions prises par le ministre à l'étape relative au dépôt, à la recevabilité et à l'acceptabilité d'une demande, notamment par la mise en place d'une procédure de publication destinée à assurer l'accès à l'information pertinente des titulaires du droit à la qualité de l'environnement.

Orientation 7 : Internalisation des coûts

1. Facturer le prix qu'implique la réalisation du mandat d'intérêt public du MDDELCC aux initiateurs de projets.

COMPLÉMENTS ESSENTIELS IGNORÉS PAR LE LIVRE VERT

Réforme du processus d'appel

1. Élargir le droit de contestation prévu à l'article 96 LQE, à tout bénéficiaire du droit à la qualité de l'environnement, dans les cas où une autorisation est délivrée en contravention du cadre décisionnel prévu (nous songeons notamment aux paramètres environnementaux impératifs ci-haut mentionnés) ou sur la foi d'informations erronées ou incomplètes.

2. Rendre publique toute demande d'autorisation sous dès son dépôt au ministère et, tel qu'énoncé à l'orientation 4, les autorisations et conditions d'autorisation;

Mesures pour favoriser l'accès aux meilleures données scientifiques et pour protéger les sonneurs d'alerte (« *whistleblowers* »)

1. Le CQDE recommande que la Loi oblige spécifiquement l'autorité publique à s'assurer, préalablement à toute autorisation, de disposer de la meilleure information scientifique, qui soit neutre et objective;
2. Le CQDE recommande que des mesures législatives soient adoptées pour garantir la liberté d'expression des scientifiques de la fonction publique, l'anonymat et la protection des lanceurs d'alerte.

Introduction

Dans la lettre introductive au Livre vert, le ministre souligne que la LQE n'aurait fait l'objet d'aucune révision en profondeur depuis son adoption en 1972, il y a maintenant 43 ans. En fait, c'est plutôt l'inverse : la Loi a fait l'objet de nombreux amendements depuis son adoption, la présente réforme du régime d'autorisation en étant sans doute la dernière majeure en liste.

De toutes ces réformes, l'une des plus fondamentales fut celle de 1978, où furent introduits le droit à la protection de l'environnement² (19.1 et ss.), la participation publique dans les projets d'envergure, l'instauration du BAPE (31.1 et ss.) et le droit d'accès à l'information environnementale (118.5 et ss.). En amendant le régime d'autorisation, ce sont précisément ces chapitres que le Livre vert viendra directement ou indirectement modifier. L'exercice proposé est donc d'une importance capitale pour les seuls droits accordés dans la Loi aux citoyens.

La réforme proposée ne peut par ailleurs ignorer d'autres législations adoptées en marge de la Loi sur la qualité de l'environnement. Ainsi, outre la Loi sur le développement durable (2006), à laquelle réfère le Livre vert, rappelons l'article 46.1 de la Charte des droits et libertés de la personne (ci-après nommée la Charte), également adoptée en 2006, et qui fait du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité un droit fondamental pour tout citoyen du Québec. Par ailleurs, la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* donne aussi des droits aux citoyens, droits qui peuvent être touchés négativement par une réforme des mécanismes généraux d'autorisation.

² 19.1 LQE : Toute personne a droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent, dans la mesure prévue par la présente loi, les règlements, les ordonnances, les approbations et les autorisations délivrées en vertu de l'un ou l'autre des articles de la présente loi ainsi que, en matière d'odeurs inhérentes aux activités agricoles, dans la mesure prévue par toute norme découlant de l'exercice des pouvoirs prévus au paragraphe 4° du deuxième alinéa de l'article 113 de la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme (chapitre A-19.1).

Le CQDE tient aussi à rappeler aux parlementaires l'existence de certains instruments juridiques internationaux sur ces questions et qui, selon nous, devraient inspirer largement la réforme proposée, ce qui ne semble malheureusement pas avoir été le cas.

Ainsi, le principe 10 de la Déclaration de Rio de 1992 indique :

La **meilleure façon de traiter les questions d'environnement** est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, **chaque individu doit** avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer au processus de prise de décision.

Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci.

Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré. Pour donner suite concrètement à cette Déclaration, 46 pays ainsi que l'Union européenne ont depuis ratifié la *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Aarhus)*, dont nombre de dispositions inspirent les recommandations du CQDE, mais semblent être ignorées par le Livre vert. Ces trois piliers (accès à l'information, participation et recours de la population) sont au centre de la mission du CQDE et c'est pour cela que notre mémoire s'attarde plus longuement sur les orientations 2 et 4, alors que le Livre vert étant totalement silencieux sur la question de l'accès à la justice, nous développons notre argumentaire dans une section intitulée « COMPLÉMENTS ESSENTIELS IGNORÉS PAR LE LIVRE VERT ».

Outre les principes du développement durable adoptés à Rio en 1992, on met de plus en plus de l'avant sur la scène internationale le principe de non régression en droit de l'environnement³. En effet, le droit à un environnement sain étant un droit humain

³ PRIEUR, Michel, *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012

fondamental, il faut s'assurer de toujours progresser vers sa pleine mise en œuvre, et la réforme proposée doit aller dans ce sens, alors qu'on peut actuellement y dénoter certains reculs possibles, comme nous vous l'indiquerons.

Par ailleurs, le CQDE regrette profondément que n'aient pas été rendus publics deux importants rapports sur la modernisation de la LQE et de ses mécanismes d'autorisation commandés par le MDDELCC ces dernières années⁴. En plus de permettre un débat public plus éclairé, leur publication auraient permis de mettre en œuvre concrètement les belles paroles concernant la transparence du ministère.

Cette réforme du régime d'autorisation est sans doute l'une des réformes les plus importantes, car elle encadrera les activités dommageables au plan environnemental pour les prochaines décennies; ces années parmi les plus décisives pour notre avenir.

Une compréhension des principaux mécanismes, de la structure de la Loi et de la genèse de ces principes est nécessaire avant d'amorcer quelque réforme de la procédure d'autorisation. Les différents régimes de la LQE s'articulent autour d'un principe cardinal, soit le droit à la qualité de l'environnement accordé à toute personne (art. 19.1 L.Q.E.), lequel droit a été réitéré en 2006 dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : « *Toute personne a droit (...) de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité.* » (art. 46.1). L'un des aspects les plus inquiétants de la réforme proposée par le Livre vert est justement qu'il ignore essentiellement ce principe, n'y référant même pas...

On remarquera que ces deux droits, qualifiés au moment de leur adoption de « Charte de l'environnement », et pour lesquels le Québec faisait figure de pionnier, ne sont pas absolus, mais sont plutôt balisés par différentes mesures, normes et autorisations gouvernementales. En somme, dans le contexte de la présente réforme, ces droits fondamentaux sont limités notamment par la délivrance des différentes autorisations gouvernementales ou ministérielles

⁴ Outre le rapport de 2014 sur la modernisation de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement et du processus de participation publique mentionné comme étant une source de réflexion du Livre vert, il faut aussi mentionner le rapport de 2006 du Groupe externe de réflexion sur la modernisation de la *Loi sur la qualité de l'environnement* qui n'a jamais été rendu public.

accordées à des tiers. Des autorisations qui impliquent autant d'atteintes à la qualité d'un environnement pour lequel ni ces tiers et ni le gouvernement ne peuvent prétendre à quelque droit de propriété.

Or, la responsabilité de protéger la qualité de cet environnement, de préserver la biodiversité et la pérennité des ressources a été jugée si fondamentale que le législateur a choisi d'impliquer l'ensemble des Québécois pour en assurer le respect.⁵

Ainsi, tout amendement au régime d'autorisation, qui viendra limiter ces droits fondamentaux, doit s'assurer de maintenir cet équilibre entre les seuls bénéficiaires du droit à la qualité de l'environnement prévu à la Loi, soit l'ensemble de la population québécoise, et les demandeurs de permis qui requièrent une autorisation pour y porter atteinte...

Les propositions du CQDE s'inscrivent dans la poursuite de ces objectifs qui sont principalement de promouvoir la participation des citoyens dans les processus décisionnels et dans l'exercice de leur droit à un environnement sain, lequel repose notamment sur l'accès à l'information et sur l'équité procédurale dans l'application des processus d'autorisation susceptibles de limiter leur droit.

⁵ Comme l'expliquait le ministre de l'Environnement Marcel Léger, en 1978, lors de l'adoption de ces dispositions :

« Pendant que dans nos lois on donnait des droits aux citoyens pour protéger leur propriété individuelle, on ne mettait pas dans nos lois la possibilité de donner à des citoyens le pouvoir et le droit de défendre le bien collectif. On a fait une génération de citoyens égoïstes qui ne font que défendre leur propriété, mais personne ne se lève pour défendre le bien collectif, parce qu'on ne pense pas avoir cette responsabilité. (...)

La loi 69, M. le Président, va rendre chaque citoyen responsable de la portion de son petit Québec qui lui est confiée, c'est-à-dire, son entourage, c'est-à-dire l'endroit où il sera au Québec, l'endroit où il pourra, comme tout citoyen propriétaire du sol du Québec, défendre le bien collectif. (...)

M. le Président, cette loi va permettre à chaque citoyen d'avoir la possibilité d'être le défenseur de la richesse collective des Québécois ».

L'Honorable Marcel Léger, ministre de l'Environnement, Assemblée nationale du Québec, Journal des débats, Troisième session, 31^e Législature, le 6 décembre 1978, pp. 4360 à 4362.

ORIENTATION 1 : INCLURE LA LUTTE AUX CHANGEMENTS CLIMATIQUES DANS LES PROCESSUS D'AUTORISATION

Le Livre vert propose de concevoir des outils (guides, cadres de référence, directives, règlements, etc.) afin de renforcer la prise en compte des enjeux liés aux changements climatiques dans la PEEIE et dans les processus d'autorisation ministérielle.

Il est proposé que le ministère intervienne davantage en amont des projets pour s'assurer que des préoccupations liées aux changements climatiques y soient intégrées. Le gouvernement se questionne néanmoins sur la façon dont la prise en compte des changements climatiques pourrait s'intégrer aux autorisations ministérielles. On suggère notamment d'assujettir à une autorisation ministérielle les projets susceptibles d'avoir des impacts significatifs sur les changements climatiques ou sur la capacité d'un milieu à faire face à ces changements.

Pour le CQDE, nous ne pouvons pas, bien entendu, être contre cette volonté affichée de tenir compte de l'un des enjeux environnementaux les plus fondamentaux de ce siècle : la lutte aux changements climatiques.

Néanmoins, l'importance de l'enjeu justifie que le gouvernement exige que soient intégrés une évaluation et un contrôle des sources d'émission de GES préalablement à l'autorisation de tout projet. À ce chapitre, nous répondons plus spécifiquement à certaines questions du Livre vert :

QUESTIONS DU GOUVERNEMENT

- ❖ Les changements climatiques, qui sont déjà considérés dans la mise en œuvre du SPEDE et dans la déclaration obligatoire des GES, devraient-ils l'être aussi dans les processus de délivrance des autorisations?

Recommandation : Oui absolument et ce, dans le cadre de la délivrance de toutes autorisations;

- ❖ De quelles façons les impacts des changements climatiques devraient-ils être pris en compte dans le cadre du processus d'autorisation des projets?
- ❖ Sur quels fondements le ministère devrait-il évaluer l'acceptabilité d'une réduction d'émissions de GES dans le cadre d'une demande d'autorisation?

Nos recommandations concernent ces deux questions.

RECOMMANDATION 1

L'autorité décisionnelle (le ministre ou le gouvernement) devrait se voir obligée de préciser, dans le cadre de toute autorisation, comment un projet autorisé rencontrera les objectifs de réduction de GES et ce, durant toute sa durée de vie, soit au cours de sa construction, de son exploitation (nous songeons à toute exploitation gazière ou pétrolière dont la production s'étend généralement sur plusieurs décennies), jusqu'à sa fermeture (nous songeons notamment aux biogaz provenant des sites d'enfouissement).

L'approbation de tout projet devrait être conditionnelle à la démonstration qu'il ne mettra pas en péril le Plan d'action sur les changements climatiques. Cette évaluation et les conditions qui s'y réfèrent, s'il en est, devraient être spécifiquement intégrées aux modalités de l'autorisation et accessibles au public;

PRISE EN COMPTE DES ÉMISSIONS EXTRATERRITORIALES DE GES LIÉES À UN PROJET.

Comme enjeu global, les émissions de GES enregistrées à l'extérieur du territoire du Québec affectent autant l'environnement du Québec que les émissions enregistrées sur son territoire. Ainsi, alors que le Québec met en œuvre des moyens importants

pour réduire ses émissions sur son territoire, il serait incohérent que d'autres actions mises en œuvre par le Québec aient des impacts significatifs sur les changements climatiques en raison d'émissions enregistrées à l'extérieur de son territoire. C'est pourquoi il nous apparaît essentiel que le nouveau régime d'autorisation environnementale enjoigne par règlement le ministre et le BAPE à tenir compte des émissions extraterritoriales de GES liées aux projets étudiés.

Bien sûr que cette question est susceptible de soulever certains enjeux constitutionnels dès lors qu'elle viendrait conditionner la délivrance d'autorisation sur une partie ou une composante d'un projet réalisé au Québec, néanmoins cela ne justifie pas de l'ignorer pour tout ce qui relève de sa juridiction. La compétence de la province peut en effet s'exercer par l'imposition de modalités d'exécution sans compromettre le projet lui-même. Par ailleurs, au niveau de l'évaluation environnementale de la justification du projet, la composante québécoise est souvent tributaire d'un projet extérieur. Ainsi en est-il d'un pipeline qui ne peut se justifier que par la production en amont de gaz ou de pétrole, les retombées économiques de cette production servant même souvent à en justifier la construction. Pourquoi devrions-nous tenir compte de ses retombés et non de ses impacts?

Les instruments législatifs existants prévoient d'ailleurs déjà des éléments pouvant être associés à l'extraterritorialité. Par exemple, en matière d'assainissement de l'atmosphère, il est prévu à l'article 46.2 qu'afin de dresser un inventaire des émissions de GES, un émetteur visé par règlement doit déclarer non seulement les émissions dues à l'exploitation de son installation, mais également celles liées « à la production ou à l'utilisation d'un produit qu'il distribue »⁶.

Ainsi, au moment d'évaluer les émissions de GES liées à un projet, les émissions susceptibles de survenir en amont ou en aval d'un projet, que celles-ci surviennent ou non sur le territoire du Québec, devraient être incluses.

D'autres juridictions ont d'ailleurs mis en œuvre le principe d'extraterritorialité. En Ontario, dans le cadre de l'évaluation du projet d'oléoduc Énergie Est, la Régie de

⁶ LQE, art. 46.2 al.1 (1).

l'énergie de l'Ontario a commandé une expertise à la firme Navius Research afin d'informer le ministre de l'Énergie de l'Ontario des impacts éventuels du projet et des émissions de GES dans leur ensemble, incluant celles issues de la production des sables bitumineux⁷. Dans le cadre de l'évaluation des impacts environnementaux d'une ligne de transport d'électricité entre le Canada et les États-Unis, l'Office national de l'énergie (fédéral) a considéré comme un facteur pertinent les effets environnementaux négatifs, au Canada, produits par la centrale aux États-Unis qui allait alimenter la ligne de transport⁸. Enfin, aux États-Unis, le projet d'oléoduc Keystone XL a fait l'objet d'une évaluation des émissions de GES sur l'ensemble de son cycle de vie, incluant les émissions issues de la production des sables bitumineux canadiens⁹.

RECOMMANDATION 2

Le CQDE recommande donc que dans l'évaluation de tout projet, qu'il s'agisse de la PEEIE ou des processus d'autorisation ministérielle, les émissions de GES susceptibles de survenir à l'extérieur du territoire du Québec soient prises en compte. Dans le contexte où les émissions de GES extraterritoriales liées à des projets dont au moins une partie est réalisée au Québec affectent autant l'environnement du Québec que les émissions locales, cette balise permettrait d'assurer une stratégie cohérente, conforme aux engagements globaux et aux attentes de la communauté internationale.

Par ailleurs, le gouvernement a pris de nombreuses initiatives ces dernières années pour simplifier les contraintes imposées à l'industrie, dont sa plus récente mouture de la *Politique gouvernementale sur l'allègement réglementaire et administratif* adoptée en 2014 (Décret n° 32-2014). Cette nouvelle politique a pour objectif de s'assurer que les

⁷ Navius Research Inc., "Discussion Paper: Greenhouse Gas Emissions Resulting from the Energy East pipeline project – A Global Oil Market and Transportation Analysis", 2014.

⁸ *Sumas Energy 2 Inc. c. ONÉ*, 2005 CAF 377.

⁹ US Department of State, "Final Supplemental Environmental Impact Statement for the Keystone XL Project – Executive Summary", 2014.

coûts pour les entreprises qui sont liés à l'adoption de normes de nature législative ou réglementaire soient réduits à l'essentiel requis. Pour ce faire, la Politique énonce un cadre décisionnel fort détaillé qui pourrait aisément être adapté à la problématique des GES. En fait, nous soumettons qu'il est au moins aussi important - voire même davantage - de s'assurer que l'ensemble des autorisations gouvernementales délivrées à des tiers respectent les objectifs de réduction de GES, que puisse l'être les coûts qu'une entreprise est susceptible d'encourir suite à l'adoption de normes...

RECOMMANDATION 3

Le CQDE recommande l'adoption d'une *Politique de réduction des GES* qui s'inspirerait du modèle de *Politique gouvernementale sur l'allègement réglementaire et administratif*, laquelle disposerait :

- ❖ **D'exigences imposées aux demandeurs d'autorisation quant à l'analyse d'impact d'un projet en termes d'émission de GES;**
- ❖ **De l'obligation d'obtenir une attestation de l'autorité gouvernementale quant à la conformité du projet aux objectifs de réduction de GES;**
- ❖ **De l'obligation de publier les analyses d'impact et l'attestation gouvernementale;**
- ❖ **De l'obligation d'assurer une reddition de comptes et un suivi des engagements par le détenteur de l'autorisation;**

ORIENTATION 2 : INTÉGRATION DES PRINCIPES DE LA LOI SUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LES PROCESSUS D'AUTORISATION DE LA LQE

Il est proposé de mieux intégrer les principes de la *Loi sur le développement durable* (LDD) dans les processus d'autorisation, notamment en les enchâssant dans la LQE. Comme mesure concrète, le Livre vert se limite toutefois à proposer d'encadrer légalement les évaluations environnementales stratégiques (ÉES) en y intégrant l'obligation de tenir compte des principes du développement durable.

Encadrer les évaluations environnementales stratégiques (ÉES)

La proposition de formaliser la pratique de l'évaluation environnementale stratégique (ÉES) par l'insertion de dispositions spécifiques à cet effet dans la LQE est accueillie favorablement par le CQDE. Elle répond aux demandes mainte fois exprimées au cours des vingt-cinq dernières années par plusieurs observateurs et divers comités d'étude.

Qui plus est, l'ÉES répond également à une demande sociale pressante. Une analyse des rapports d'enquête et d'audiences publiques du BAPE démontre assez clairement que les enjeux soulevés par les intervenants ne concernent souvent pas tant les impacts (ou retombées) des projets à l'étude et la détermination des modalités de leur réalisation, que les politiques, les plans et les programmes qui les encadrent.

L'actuelle procédure d'évaluation des impacts environnementaux s'applique à des projets précis et ne permet guère de débattre des enjeux et des choix de développement que ces projets sous-tendent. Par exemple, on étudie les impacts d'un barrage, mais pas ceux des choix énergétiques. Cette façon de faire « cas par cas » est difficilement conciliable avec la recherche d'un développement durable. Au plan international, on retrouve de plus en plus la volonté d'inscrire l'évaluation des impacts en amont des projets particuliers, dès l'étape de la planification des projets de politiques, plans et programmes. On vise ainsi à favoriser la planification territoriale, sectorielle ou régionale. On nomme alors cette procédure « *évaluation environnementale stratégique* » Il faut distinguer ce type d'évaluation visant la

planification efficace d'un avenir viable des audiences « génériques » menées par le BAPE, suite à un mandat du ministre selon l'article 6.3 L.Q.E., qui sont généralement déclenchées sous la pression de l'opinion publique et en *réaction* à d'importantes crises sociales et non comme exercice de planification. Par ailleurs, l'évaluation environnementale stratégique est particulièrement utile lorsque cela implique un choix de société ayant des conséquences sur plusieurs générations, dont certaines n'auront pas participé à la décision. L'évaluation environnementale stratégique est aussi de nature à alléger le processus d'autorisation subséquent des projets découlant des programmes ou politiques et d'y réduire la polarisation découlant des débats entourant la justification des projets. Les projets issus de ces ÉES pourraient ensuite faire l'objet d'une directive allégée et, conséquemment, d'une étude d'impact simplifiée. Cependant, le CQDE considère que les ÉES en cours sur les hydrocarbures et Anticosti ne rencontrent en rien les exigences légales, éthiques et respectant les principes généraux de la démocratie participative pour justifier un éventuel allègement subséquent des évaluations de ce type de projet.

L'évaluation environnementale stratégique est aussi utile pour tenir compte des impacts cumulatifs, dont ceux sur les changements climatiques ou la biodiversité, alors que l'évaluation par projet s'attarde généralement aux impacts directs et indirects d'un projet précis. Il est d'ailleurs impossible pour le promoteur d'un projet particulier de posséder les données sur les impacts cumulatifs de projets du même genre, sauf si l'État instaure un mécanisme pour les colliger et les analyser. De plus, des centaines de petits projets qui n'atteignent pas les seuils de déclenchement d'une étude d'impact peuvent avoir à la longue un impact très important qui risque de n'être jamais évalué. Qu'on pense aux multiples travaux de drainage agricole ou encore à l'impact cumulatif de la multiplication des chemins forestiers. Par ailleurs, l'évaluation environnementale stratégique permet de pallier à l'absence d'intégration de l'environnement comme critère de décision ainsi qu'à la sectorisation des responsabilités administratives ou thématiques.

Le CQDE appuie donc fermement l'instauration d'un cadre légal et réglementaire pour l'ÉES prévoyant l'évaluation et l'examen public des stratégies, des plans et des programmes des ministères et organismes gouvernementaux, particulièrement dans les secteurs ayant un

impact important sur l'environnement, comme les ressources naturelles, l'énergie, les transports, l'agriculture, l'aménagement et la conservation du territoire ainsi que le tourisme. À la différence de ce qui est indiqué au Livre vert, le CQDE considère que cette procédure d'évaluation environnementale devrait être encadrée et coordonnée par le MDDELCC, en collaboration étroite avec l'organisme public responsable.

La proposition faite dans le livre vert concerne exclusivement les ministères et agences gouvernementales et omet les entités sous régionales (les municipalités régionales de comté) et locales (municipalités) qui posent des actions stratégiques en matière d'aménagement du territoire. En France, une part importante des activités dans le domaine de l'évaluation environnementale stratégique concerne les documents d'urbanisme et sont prises en charge par les entités responsable de l'aménagement du territoire à l'échelle régionale, sous régionale et locale. La France a décentralisé la prise en charge de la réalisation des ÉES en matière d'aménagement du territoire. Le Commissariat général au développement durable (CGDD) rattaché au Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie (MEDDE) assure l'encadrement de la pratique et offre un support aux entités responsables. Entre autres, le CGDD a publié en 2011 un guide pour la réalisation des évaluations environnementales des documents d'urbanisme¹⁰.

Selon le CQDE, dans tous les cas, la portion vouée à la consultation du public devrait être sous la responsabilité du BAPE de façon à lui assurer un minimum d'indépendance et de crédibilité, ce qui ne fut pas le cas de la majorité des ÉES tenues au Québec à ce jour. Concernant les modalités de participation du public à une ÉES, le CQDE rappelle l'étude réalisée sur le sujet dans le cadre de l'ÉES sur les gaz de schiste¹¹. À l'instar de celui prévu pour les projets assujettis à la PÉEIE, un registre des ÉES devrait être créé, contenant toutes les informations nécessaires au débat public ainsi que les recommandations issues à la suite

¹⁰ 18 CGDD. 2011. L'évaluation environnementale des documents d'urbanisme : Le guide. Paris : Collection « Références » du Service de l'Économie, de l'Évaluation et de l'Intégration du Développement durable, MEDDE, 60 pages

¹¹ Côté, G., Waaub, J.-P. 2012. « Mécanismes de participation publique dans les évaluations environnementales stratégiques ». Rapport final remis au Comité de l'évaluation environnementale stratégique sur les gaz de schiste. 73p.

de ces évaluations. L'organisme public responsable devrait avoir à motiver toute décision s'écartant des orientations retenues suite à une ÉES. Le Livre vert ne mentionne pas quelle législation devrait encadrer les ÉES. Il pourrait s'agir de la *Loi sur le développement durable*, dont la Stratégie quinquennale gagnerait à bénéficier de ce type d'évaluation et d'examen public. En revanche, la LQE devrait référer à ce type d'évaluation et clarifier les responsabilités du ministre et du BAPE sur le sujet. Comme l'évaluation environnementale stratégique constitue une pratique courante dans nombre de pays depuis plusieurs années, il existe une littérature scientifique abondante sur la méthodologie d'ÉES. Il serait certainement pertinent d'élaborer un guide méthodologique à partir des connaissances acquises dans le domaine à l'échelle internationale et peut-être même de l'insérer dans une directive à l'intention des entités responsables.

RECOMMANDATION CONCERNANT L'ÉES

- ❖ Intégrer dans la *Loi sur le développement durable* et dans la LQE des dispositions visant à encadrer l'évaluation environnementale stratégique (ÉES) comprenant l'examen public des stratégies, des plans et des programmes des ministères et organismes gouvernementaux particulièrement dans les secteurs ayant un impact important sur l'environnement.
- ❖ Prévoir que cette nouvelle procédure d'évaluation environnementale soit encadrée et coordonnée par le MDDELCC, en collaboration étroite avec l'organisme public responsable.
- ❖ Mandater le BAPE d'être, dans tous les cas, l'organisme responsable des portions de l'ÉES vouées à la consultation du public.
- ❖ Créer un registre public des ÉES, contenant toutes les informations nécessaires au débat public ainsi que les recommandations issues à la suite de ces évaluations.
- ❖ Obliger l'organisme public responsable à motiver publiquement toute décision s'écartant des orientations retenues suite à une ÉES.
- ❖ Indiquer que l'allègement éventuel des procédures d'évaluation et d'examen de

projets particuliers faisant suite à une ÉES ne pourra se faire que pour les projets découlant d'ÉES ayant été mis en œuvre après l'adoption du cadre légal et réglementaire modernisé devant suivre le Livre vert.

- ❖ Consulter les nations autochtones concernant leurs modes de participation effective à ce type d'évaluation.

LES PRINCIPES DE LA LDD

Quant aux principes de la LDD, nous ne voyons pas pourquoi l'intégration des principes de développement durable ne devrait se limiter qu'à l'ÉES, et ce pour le même raison que celle mentionnée à l'égard des changements climatiques, des espèces menacées et vulnérables ou des milieux humides.

Alors que ces enjeux juridiques sont des conditions à l'obtention des autorisations, l'introduction des principes de développement durable servirait davantage de cadre d'analyse pour de telles autorisations. Parmi les composantes d'un développement durable, l'autorité publique décisionnelle se devrait de tenir compte notamment des principes de subsidiarité, de pollueur-payeur, d'internalisation des coûts et de respect de la capacité de support des écosystèmes.

La capacité de support du milieu est un élément particulièrement important dans la délivrance des autorisations qui se doit d'être prévu par la loi. En effet, un projet peut répondre à toutes les normes de rejets tout en étant incompatible avec la capacité du milieu récepteur de le supporter. Les projets antérieurs de réforme du régime d'autorisation accordaient à cet élément de la LDD une grande importance, alors que le Livre vert est totalement muet à ce chapitre.

Soulignons par ailleurs que le projet de loi qui suivra le Livre vert se devra de respecter la jurisprudence qui a reconnu l'importance de tenir compte de ces principes dans le cadre des procédures d'autorisation sous l'article 22 LQE¹².

Non seulement la présente réforme ne doit-elle pas renverser ces conclusions, mais elle doit conditionner la délivrance des autorisations d'une manière qui rencontre les objectifs de clarté et de prévisibilité auxquels tend la réforme du régime. Par ailleurs, le CQDE rappelle que l'article 10 de la *Loi sur le ministère du développement durable, de l'environnement et des parcs* charge le ministre de promouvoir le respect, particulièrement dans leur volet environnemental, des principes de développement durable auprès de l'administration et du public et qu'il serait donc tout à fait normal que ceux-ci encadrent et conditionnent les différents régimes d'autorisation.¹³

RECOMMANDATION :

- ❖ **Intégrer dans une disposition introductive de la LQE les principes environnementaux de la Loi sur le développement durable de façon à ce que ces derniers constituent une balise à la discrétion administrative et ministérielle ainsi qu'un soutien à l'interprétation des dispositions de la LQE, en s'inspirant de l'article 17 de la Loi sur les mines: à savoir : "La présente loi vise, dans une perspective de développement durable, la protection, la préservation et la conservation de l'environnement et de ses composantes..."**

12 St-Damien (Municipalité de) c. Québec (Ministre du Développement durable de l'Environnement et des Parcs), Cour supérieure de Joliette, No. 705-17-003131-099, le 28 juin 2012, EYB 2012-208437, paragr. 273 à 284, Comité des citoyens de la Presqu'île-Lanaudière c. Québec (procureur général), 2006 QCCS 4861, EYB 2006-109252, Centre québécois du droit de l'environnement c. Oléoduc Énergie Est ltée, 2014 QCCS 4398, EYB 2014-242299,

13 C'est d'ailleurs l'un des principes rappelé en ces termes par la juge Roy dans l'affaire d'Énergie Est : « De plus, l'article 10 de la Loi sur le ministère du développement durable, de l'environnement et des parcs charge le Ministre de promouvoir le respect, particulièrement dans leur volet environnemental, des principes de développement durable auprès de l'administration et du public. » Centre québécois du droit de l'environnement c. Oléoduc Énergie Est ltée, 2014 QCCS 4398, EYB 2014-242299, note 24 du jugement

- ❖ **Réitérer (en s'inspirant du libellé de l'actuel article 24 de la LQE) que le ministre doit, avant de délivrer son autorisation, s'assurer que l'activité respecte les législations environnementales, dont la LQE et, dans ses volets environnementaux, les principes de développement durable de la LDD.**

ORIENTATION 3 : ACCENTUER LA MODULATION DU RÉGIME D'AUTORISATION EN FONCTION DU RISQUE ENVIRONNEMENTAL QUE REPRÉSENTE UN PROJET.

Accentuer la modulation du régime d'autorisation en fonction du risque environnemental que représente un projet.

L'un des changements proposés les plus substantiels est la modification du régime de délivrance des certificats d'autorisation. Actuellement, le régime comporte deux catégories: les certificats d'autorisation délivrés par le gouvernement pour les projets de grande envergure et les autorisations délivrées par le ministre. La nouvelle approche proposée comprendra un régime d'autorisation en fonction du risque environnemental que comporte le projet. Le but visé par le gouvernement est de diminuer graduellement le nombre de demandes qui incombent au ministre afin de rendre l'appareil plus efficient et efficace.

Les activités à risque élevé, faible ou négligeable seraient préalablement identifiées, par règlement, tandis que les activités ne tombant pas dans l'une de ces catégories seraient considérées *de facto* comme étant à risque modéré. La détermination des activités assujetties aux diverses catégories serait effectuée selon des critères tels la complexité, les impacts appréhendés, les préoccupations des citoyens, etc.

Les activités à risque élevé seraient assujetties à un certificat d'autorisation du gouvernement, suivant une procédure similaire à celle existant actuellement sous les articles 31.1 et ss. LQE. Les activités à risque modéré seraient soumises à l'obligation d'obtenir une autorisation du ministre selon une procédure similaire à celle de l'article 22 LQE, alors que les activités à risque faible feraient l'objet d'une simple déclaration de conformité sur un modèle s'apparentant à l'attestation de conformité prévue aux articles 95.1 et ss. LQE. Enfin, les activités dont le risque serait considéré comme négligeable pour l'environnement ne seraient assujetties à aucune formalité préalable.

Notons aussi que des mesures pour éviter le fractionnement des projets devraient être mises en place dans la loi.

En somme, le Livre vert propose de préciser par règlement des listes de projets auxquels on appliquerait un régime similaire à celui déjà existant.

QUESTIONS DU GOUVERNEMENT

- ❖ Pensez-vous qu'un régime d'autorisation modulé en fonction du risque environnemental constitue une avenue prometteuse?

Le CQDE constate que le régime d'autorisation de l'article 22 LQE, soit le principal régime d'autorisation de la LQE qui est visé au premier titre par le projet de modernisation de la loi, est déjà modulé en fonction du risque environnemental, ce qui rend confuse et opaque l'intention réelle de la réforme proposée par le gouvernement. De plus l'arrimage des types de projets assujettis aux différentes gradations de traitement administratif au risque environnemental (voir Livre vert p.29-34, 79-84) soulève plusieurs interrogations actuellement sans réponses.

- 1) Le projet de modernisation propose de moduler le nouveau régime d'autorisation selon quatre catégories de risque environnemental : risque négligeable, faible, modéré ou élevé. Or, le régime d'autorisation actuel fait déjà l'objet d'une gradation en fonction du risque environnemental qui correspond de façon assez étroite aux 4 nouvelles catégories de risque proposées :

- a) Les risques négligeables ne sont actuellement pas assujettis à l'article 22 LQE par l'opération de deux mécanismes : i) l'application du principe *de minimis non curat lex* par les tribunaux (la loi ne se préoccupe pas de peccadilles)¹⁴; ii) la discrétion que reconnaît le droit administratif et dont dispose le MDDELCC à titre d'autorité responsable de la LQE afin de

¹⁴ Voir par exemple Québec (Procureur général) c. Centre de tri Transit Inc., 2002 CanLII 20351 (QC CQ), par.20.

définir les termes et de délimiter le champ d'application de l'article 22 dans la mesure où il ne contredit pas les dispositions et principes pertinents.¹⁵

b) Les risques faibles sont tout simplement exemptés de l'obligation d'obtenir un certificat d'autorisation sous l'article 22 LQE par l'opération de deux mécanismes : i) l'utilisation du terme « susceptible » à l'alinéa 1 de l'article 22, qui a notamment pour effet de soustraire à cet article tous les projet autrement visés qui n'ont pas le potentiel d'affecter la qualité de l'environnement;¹⁶ ii) la liste des exclusions prévues aux articles 1 à 6 du *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ c Q-2, r 3;

c) Les risques modérés sont actuellement assujettis au régime général d'autorisation de la LQE (soit celui de l'article 22 LQE) comme le propose la réforme envisagée (voir Livre vert, p.31);

d) Les risques élevés sont actuellement assujettis à la procédure d'évaluation des impacts environnementaux selon la liste définie dans le *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, RLRQ c Q-2, r 23, comme le propose le projet de réforme (voir Livre vert, p.30);

Compte tenu de ce qui précède, il est difficile de comprendre en quoi la réforme proposée est essentielle ou porteuse de changements significatifs à l'égard du risque environnemental. Au contraire, il semble facile d'effectuer les changements voulus par le biais de modifications mineures en préservant le cadre législatif en place afin de favoriser la sécurité juridique des personnes assujetties et de minimiser les coûts de la réforme;

- 2) Selon la réforme proposée, le risque environnemental généré par un projet ne fera pas l'objet d'une évaluation (voir Livre vert, p.29). Il faut peut-être comprendre que le niveau de risque n'est pas évalué pour un projet spécifique

¹⁵ Voir par exemple la Directive sur les exclusions administratives à l'application de l'article 22 L.q.e., dans *Politiques et directives de l'environnement au Québec*, Brossard, CCH, 1995-2010.

¹⁶ Voir *Auto-Core Désulmé c. Québec (Procureur général)* [2005] R.J.Q. 49 (C.A.), par. 26, 27, 32 et 34

mais qu'il est évalué en moyenne ou de façon générale pour un type de projet, puis identifié par des règlements. Le CQDE considère que sur la question du risque environnemental, la réforme proposée est particulièrement difficile à comprendre et mériterait d'être clarifiée pour les raisons suivantes :

a) Il est particulièrement contre-intuitif de baser un projet de réforme sur un concept fondamental comme le risque environnemental pour annoncer aussitôt que la réforme ne tiendra pas vraiment compte de ce concept fondamental;

b) Tôt ou tard, les impacts environnementaux de projets ou de types de projets devront être évalués ou calculés si le projet de réforme s'appuie effectivement sur le risque environnemental.

c) Il est impossible de définir et d'évaluer le risque environnemental d'un type de projet sans évaluer l'état de l'environnement dans lequel il doit prendre place. L'environnement est variable, fluctuant, multiforme, et sa vulnérabilité aux impacts d'un projets dépend de son type (écosystème riverain, aquatique, forestier,...), de ses composantes (grande biodiversité favorisant la résilience, présence d'espèces menacées,...) et de sa localisation (un milieu naturel représentatif d'un type écosystémique particulier peut être plus rare selon le lieu et les pressions anthropiques qui s'exercent sur la région où il se trouve, de telle sorte qu'il peut être plus ou moins justifié de le protéger). Il est donc fondamental d'évaluer le risque environnemental en fonction du milieu où un projet doit prendre place, de même que des caractéristiques spécifiques de cet environnement.

d) L'arrimage d'un projet ou d'un type de projet à une des 4 catégories de risque environnemental est effectué en fonction de 5 variables (voir Livre vert, p.29). Au moins 3 de ces variables n'ont pas de lien avec la qualité de l'environnement, c'est-à-dire avec l'état dans lequel se trouve, ou pourrait se trouver, à la suite d'un projet, le milieu naturel : la complexité du projet, les

préoccupations citoyennes et la conformité législative. Devant ce constat, le CQDE n'est pas en mesure de conclure, sur la base des informations fournies actuellement, qu'un projet sera nécessairement assujéti à des formalités administratives plus lourdes plus le risque environnemental qu'il génère sera élevé. Autrement dit, les informations actuellement disponibles laissent penser que dans certains cas, les trois variables identifiées ci-haut pourraient justifier qu'un projet aux impacts environnementaux importants soit associé à une catégorie de risque environnemental moins élevé qu'un projet aux impacts environnementaux faibles;

Par ailleurs, le recours à la notion de «risques» plutôt que «d'impacts» nous apparaît problématique, car il introduit un aspect de sensibilité moins objectif (qu'en matière d'impact), tout en s'écartant de ce que prévoit le droit international. À cet égard, nous abondons dans le sens du mémoire présenté par la Chaire du Canada en droit de l'environnement (CRCDE) (section 1.2 du mémoire de la CRCDE).

RECOMMANDATION

Le CQDE recommande de clarifier et de mieux expliquer à la fois l'objectif de la réforme proposée et le fonctionnement du régime modernisé relativement aux impacts (plutôt qu'aux risques) environnementaux.

Le CQDE signale que la publication des méthodes et documents sur lesquels le MDDELCC s'appuie pour calculer les impacts environnementaux et regrouper les types de projets en catégories selon le risque environnemental qu'ils génèrent est essentielle pour la compréhension de la réforme proposée.

À tout événement, pour être en mesure d'évaluer comment la réforme proposée rendra plus efficace la procédure d'autorisation, sans y perdre en termes de contrôle préalable d'activités nuisibles à l'environnement, il serait nécessaire d'avoir en main, avant l'étape suivante, non seulement les propositions d'amendements législatifs, mais également les diverses

propositions de règlements d'application faisant état des projets visés sous l'un ou l'autre des régimes, ainsi que la manière dont les risques seront préalablement évalués.

RECOMMANDATION

Le CQDE recommande donc que soient déposés non seulement les propositions d'amendements législatifs, mais également les diverses propositions de règlements d'application faisant état des projets visés sous l'un ou l'autre des régimes et la manière dont les risques seront préalablement évalués.

- ❖ Est-il pertinent d'attribuer au gouvernement, dans des cas exceptionnels, le pouvoir d'assujettir à la PEEIE un projet qui ne fait pas partie de la liste prévue dans le REEIE? Quels critères pourraient être utilisés pour baliser l'exercice de ce pouvoir, le cas échéant?
- ❖ Selon vous, quelles activités devraient être identifiées comme des activités à risque élevé, à risque faible et à risque négligeable?

Nous croyons que le ministère a déjà une certaine idée à ce chapitre pour être en mesure de chiffrer si précisément la réductions du nombre d'autorisations, d'où notre demande d'obtenir copie des diverses propositions de règlements d'application faisant état des projets visés sous l'un ou l'autre des régimes ainsi que la manière dont les risques seront préalablement évalués et ce, au même moment que le dépôt à l'Assemblée nationale des amendements législatifs.

Par ailleurs, dans tous les cas, il devra être prévu, sous l'une ou l'autre des catégories d'activités, qu'un projet donné pourrait être appelé à être assujetti au régime à risque plus élevé, selon que les effets cumulatifs qu'il entraîne ou la capacité de support du milieu le justifient. Cette dernière considération est particulièrement importante lorsque des projets se déroulent en milieu humide et lorsque l'impact cumulatif de l'ensemble de ces projets dans

un milieu donné doit être considéré, plutôt que de regarder l'impact de chacun d'entre eux.

RECOMMANDATION

Le CQDE recommande de prévoir que, sous l'une ou l'autre des catégories d'activités, un projet donné pourrait être appelé à être soumis au régime à risque plus élevé, selon que les effets cumulatifs de ce dernier ou la capacité de support du milieu le justifie.

- ❖ Selon vous, quelles mesures devraient être prévues afin d'éviter le fractionnement des projets?

RECOMMANDATION

Le CQDE appuie fermement la proposition de prévoir dans la loi des mesures afin de contrer le fractionnement des projets, par exemple en accordant au ministre ou au gouvernement, selon le cas, le pouvoir de soumettre un projet au régime à risque plus élevé lorsqu'il est d'avis que, compte tenu des circonstances et des caractéristiques du projet soumis, entre autres la capacité de production, celles-ci ont été déterminées dans le but manifeste d'éviter ou de contourner le seuil d'assujettissement à un tel régime.

- ❖ Un projet présentant un effet positif sur l'environnement devrait-il bénéficier d'un processus d'autorisation allégé? Que devrait-on considérer comme un effet positif?

Par ailleurs, le CQDE s'oppose à la proposition portant sur un processus d'autorisation allégé parce qu'elle contredit l'objectif même de l'application de dispositifs d'évaluation environnementale qui consiste justement à identifier les conséquences (positives ou négative) non souhaitées d'une action même si elle vise la protection de l'environnement. En d'autres mots, la volonté de faire le bien ne nous

exempte pas d'en analyser les impacts. Du reste, plusieurs études rapportent des cas de projets visant la protection de l'environnement qui, après analyse, se sont révélés réellement ou potentiellement dommageables sous d'autres rapports.

Force est de constater que pour la majorité des promoteurs de projets, il y aura toujours dans un projet une composante positive pour l'environnement, que ce soit en termes d'efficacité énergétique, de gestion de déchets, de respect de haut standards de construction ou de gestion (LEED ou ISO 14001...). Cette exception deviendrait vite arbitraire, ajoutant de l'imprévisibilité et de l'iniquité dans la procédure.

- ❖ Selon vous, un processus d'autorisation allégé devrait-il être prévu pour les travaux à caractère public ou pour les instances municipales?

Non, aucun motif ne justifie une telle proposition. L'expérience a démontré que les projets et équipements municipaux ou à caractère public ne sont pas mieux ou moins bien gérés que ceux relevant du secteur privé. L'égalité de traitement devant la loi devrait ici s'imposer.

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

Le Québec accuse effectivement beaucoup de retard sur ces questions¹⁷ et l'actuel projet de modernisation doit permettre au législateur de combler les graves lacunes observées. Pour le CQDE, il s'agit d'un enjeu majeur. En outre, il nous apparaît que le ministre, pour être conforme à la transparence proclamée, aurait dû rendre public le rapport du *Comité sur la modernisation de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement et du processus de participation publique*, qui lui a été remis à l'automne 2014 et qui a alimenté la réflexion autour du Livre vert¹⁸.

Accès à l'information environnementale

Au Québec, à l'instar d'ailleurs sur la scène internationale, le droit de l'environnement a joué un rôle précurseur en matière d'accès à l'information. En 1978, quatre ans avant l'adoption de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, l'Assemblée nationale a substantiellement modifié la *Loi sur la qualité de l'environnement* et a introduit plusieurs mécanismes particuliers d'information environnementale. En adoptant l'article 118.4 LQE, l'État s'engageait à répondre positivement et sans délai à toute demande d'information concernant les contaminants dans l'environnement et, par le registre environnemental de l'article 118.5, il s'obligeait à rendre disponible un certain nombre de renseignements de nature environnementale. Ces mécanismes d'information avaient alors été jugés nécessaires pour permettre la mise en œuvre d'un nouveau droit reconnu aux citoyens, soit celui à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent (art. 19.1 L.Q.E.). Avant cette réforme, la L.Q.E ne prévoyait aucune procédure pour informer les citoyens des activités de l'administration publique en matière d'environnement et le citoyen était considéré comme un spectateur plutôt que comme un

17 Comme le démontrent d'ailleurs les divers classements annuels publiés au Canada et comparant la situation de l'accès à l'information dans chacune des provinces. Voir :

http://www.journauxcanadiens.ca/sites/default/files/FOI2014_FRENCH-FINAL.pdf

18 P. 5

acteur dans la protection de l'environnement.

L'article 118.4 : un grave recul au fils du temps

Dans l'affaire « Goodfellow » le président de la Commission d'accès à l'information, Me Jacques O'Bready expliquait la volonté du législateur :

«[...] *l'objectif principal du droit d'accès prévu à l'article 118.4 est de faciliter ou de permettre la mise en œuvre d'autres droits substantifs qui se retrouvent essentiellement aux articles 19.1, 19.2, 19.3, 20 et 22 de la Loi sur la qualité de l'environnement actuelle [...]*»¹⁹

Jusque vers le milieu des années 1990, il était possible d'utiliser l'article 118.4 L.Q.E pour obtenir du ministère les renseignements remis par les entreprises au moment des demandes d'autorisation concernant les contaminants devant être utilisés ainsi que le niveau de contamination prévu lorsque les opérations seraient entreprises. C'était alors la position officielle du ministère ainsi que celle de la Commission d'accès à l'information. Cependant, en 1996, la Commission a jugé que le libellé de 118.4 faisait en sorte que cet article ne s'appliquait qu'aux contaminants *déjà* émis ou rejetés dans l'environnement et ne pouvait donner accès à un document permettant de connaître préalablement la quantité de contaminants qu'une entreprise *prévoyait* émettre ou rejeter. Au lieu de continuer d'interpréter largement et libéralement une disposition qui donnant un droit à un citoyen, la Commission changea de position dans l'affaire *Burcombe* et restreignit fortement la portée de cette disposition en la rendant inutilisable à des fins de prévention environnementale. De ceci, il en résulte que n'est que *lorsque la contamination a eu lieu* que cet article peut servir à obtenir des renseignements permettant d'évaluer l'ampleur des dégâts²⁰. Malheureusement, cette interprétation est celle actuellement retenue par le MDDELCC et la Commission d'accès à

19 Goodfellow inc. c. Québec (Ministère de l'Environnement) [1990] CAI 163, 167

20 R. DORAY, « L'accès à l'information en situation de crise : un régime juridique inadapté et inefficace ainsi que quelques pistes de solution » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Les catastrophes naturelles et l'état du droit, no 114, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 123, à la page 140.

l'information²¹, même si elle réduit l'utilité de l'article 118.4 à des fins curatives, plutôt que préventives, ce qui va à l'encontre d'un principe majeur du droit de l'environnement et de toute l'évolution constatée au sein du droit international de l'environnement.

Même si le MDDELCC devrait être au premier rang des défenseurs de ces principes et des droits environnementaux des citoyens, il n'a pas contesté la décision Burcombe et, bien au contraire, l'applique rigoureusement depuis. Lors de la demande d'accès à l'information du C.Q.D.E. concernant l'industrie du gaz de schiste²², le ministère a même refusé la divulgation de rapports d'inspection et de certificats d'analyses sur des boues de forages, même s'il s'agissait alors clairement de renseignements sur des contaminants émis et présents dans l'environnement! Une dérive s'est installée au sein du ministère, privilégiant le secret voulu par les promoteurs à celui du respect des droits des citoyens. Lors des débats parlementaires entourant l'adoption de l'article 118.4 L.q.e., le ministre responsable, M. Marcel Léger, avait pourtant spécifié : « *On ne peut pas, nous autres, dire que c'est la compagnie qui détermine ce qui doit être caché et ce qui doit être divulgué* »²³. C'est cependant le résultat de l'application actuelle de l'article 118.4 par le ministère, ainsi que de son interprétation par la Commission. La divulgation de renseignements sur la contamination, laquelle est maintenant nettement réduite, sans que le texte de loi ait pour autant été modifié en ce sens par le législateur, doit donc profiter du projet de modernisation actuel pour remettre à niveau ce mécanisme d'information.

L'article 118.5 : un autre recul qui exige l'attention du législateur

Il s'est produit le même type de recul avec l'article 118.5 qui prévoit la tenue d'un registre dont les renseignements ont un « caractère public ». Parmi ces renseignements, comme l'indique le Livre vert, on retrouve les demandes d'autorisation et les certificats d'autorisations délivrés par le ministère. Fait à noter, le législateur n'a jamais modifié cet article pour indiquer que certaines restrictions de la Loi sur l'accès s'y appliquent.

21 Regroupement régional de citoyennes et de citoyens pour la sauvegarde de l'environnement c. Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs et Récupère Sol Inc, décision non rapportée, C.A.I., n° 00 00 99, 14 septembre 2005, p. 4-5

22 <http://www.cqde.org/analyses/dossier-gaz-de-schiste>

23 ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, Journal des débats, Commissions parlementaires, 3e session, 31e Législature, no 161, p. B-6561.

Initialement, la Commission d'accès à l'information rendait disponible l'ensemble des renseignements contenus dans les documents mentionnés au registre, tel un certificat d'autorisation²⁴. Cependant, en 1991, la Cour du Québec établit une distinction entre les renseignements contenus au registre et les documents qui y sont mentionnés : « *L'accès au registre diffère de l'accès aux documents qui y sont relatés. Lorsque l'organisme public veut divulguer une ou donner copie d'un document qui est indiqué dans ce registre, les dispositions de l'article 25 de la Loi sur l'accès doivent être respectées si ce document contient des renseignements provenant de tiers sur certains sujets* »²⁵.

Bien que cette décision porte sur le texte de loi antérieur à la modification de 1987 précisant le caractère public des renseignements, la Commission et la Cour du Québec ont continué depuis lors de suivre l'opinion exprimée par la Cour du Québec²⁶. La volonté du législateur, exprimée en 1978 et réitérée en 1987, à l'effet que les citoyens puissent accéder sans délai à certaines informations environnementales jugées particulièrement importantes, comme les documents au soutien des demandes d'autorisation ou indiquant les conditions légales de ces autorisations, se trouve ainsi niée. Bien que l'article 118.5.3 ne mentionne aucune restriction de la Loi sur l'accès, le MDDELCC utilise régulièrement cette dernière pour refuser la communication de documents *« faisant partie intégrante du certificat d'autorisation. »*²⁷

En outre, même si les municipalités assument d'importantes responsabilités en matière d'environnement et que la Cour suprême a reconnu leur rôle d'acteurs privilégiés pour intervenir à cet égard, elles se voient régulièrement refuser par le ministère la divulgation de documents mentionnés par un certificat d'autorisation et indiquant des conditions d'autorisation précises pour des projets affectant leurs territoires. Ainsi, en janvier 2002, la Municipalité de Chertsey s'est adressé au ministère de l'Environnement pour obtenir des documents faisant partie intégrante d'un certificat d'autorisation délivré pour l'exploitation d'une sablière sur le territoire de la municipalité. Le ministère maintenait son interprétation

24 Gamelin c. Ministère de l'Environnement du Québec, [1986] C.A.I. 543; Récupération Portneuf c. Ministère de l'Environnement, [1986] CAI 527

25 Récupération Portneuf c. Ministère de l'Environnement, [1991] C.A.I. 269 (C.Q.), par 24 à 27

26 Cogénération Kingsey c. Burcombe, [1996] C.A.I. 413 (C.Q); Thibeault c. Québec (Ministère de l'Environnement et de la Faune), [1995] CAI 316

27 J. BARIL, « Droit d'accès à l'information environnementale au Québec : pierre d'assise du développement durable » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, Développements récents en droit de l'environnement, Vol. 352, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 1, à la page 92

étroite du caractère public des renseignements contenus au registre de 118.5 LQE. et refusait la divulgation des documents en se servant des restrictions relatives aux tiers de la *Loi sur l'accès*. En septembre 2003, la C.A.I. approuvait la décision du ministère²⁸. Heureusement, la Municipalité a porté sa cause en appel, ce qui a permis à la Cour du Québec d'adopter, à cette occasion, une interprétation plus libérale du droit à l'information prévu au registre de l'article 118.5 en concluant que les documents faisant partie du certificat d'autorisation étaient accessibles *pour une municipalité*. Le juge Brossard a écrit :

*« Le certificat est donc constitué de l'ensemble de ses éléments constitutifs, c'est-à-dire le document intitulé certificat ainsi que l'ensemble des documents en faisant partie intégrante. Ce sont d'ailleurs les documents qui en font partie intégrante qui constituent la substance réelle de l'autorisation donnée en vertu de l'article 22 de la Loi sur la qualité de l'environnement puisque la grande majorité des informations nécessaires à la conformité du projet s'y retrouvent »*²⁹.

La Cour du Québec a donc ordonné au ministère de l'Environnement de transmettre à la municipalité *l'ensemble des documents qui font partie intégrante du certificat d'autorisation*. Mais, le ministère s'est entêté et le procureur général du Québec a alors requis de la Cour supérieure qu'elle révisé judiciairement le jugement rendu par la Cour du Québec. Cependant, la Cour supérieure a refusé de renverser ce jugement et a plutôt statué :

*« [...] l'article 19.3 de la LQE consacre le droit d'une municipalité de s'adresser à notre cour afin d'obtenir une injonction en cas de non-respect par le titulaire d'un certificat d'autorisation des conditions qui y sont prévues. Or, l'exercice de ce droit devient impossible si l'on ne connaît pas la portée et le contenu véritable du certificat [...] »*³⁰

Selon le CQDE, le raisonnement tenu par la Cour du Québec et la Cour supérieure dans « l'affaire Chertsey » soutient le droit des citoyens, autant que celui d'une municipalité,

28 Chertsey (Municipalité) c. Québec (Ministère de l'Environnement), [2003] CAI 547, appel accueilli, [2004] CAI 614 (C.Q.), requête en révision judiciaire rejetée, Québec (procureur général) c. Brossard, [2005] CAI 561 (C.S.)

29 Id. par. 43.

30 Québec (procureur général) c. Brossard, [2005] CAI 561 (C.S.), Idem.

d'obtenir tous les documents faisant partie intégrante d'un certificat d'autorisation et c'est cette position qui devrait être reprise dans le projet de modernisation. Le Livre vert semble plutôt proposer de ne rendre publics que *certain*s documents mentionnés au certificat d'autorisation, à la discrétion du ministère. Cette avenue ne doit pas être retenue.

Où est le Québec par rapport à la réglementation par l'information?

Malheureusement, malgré certaines avancées timides indiquées au Livre vert concernant l'accès à l'information, le Québec demeurerait bien loin de ce qui est proposé par le droit international de l'environnement³¹ et des développements intéressants survenus aux États-Unis concernant la « réglementation par l'information ». On définit généralement cette nouvelle forme de réglementation comme étant l'ensemble de règles rendant obligatoire la divulgation à des tiers ou au public en général d'informations sur les opérations environnementales ou la performance environnementale d'entités réglementées, de façon à faire des marchés économiques ou de l'opinion publique des compléments, ou des substituts, aux stratégies réglementaires traditionnelles³². Ce type de mécanisme vise à créer une « norme de comportement », tant chez les utilisateurs de cette information que chez les fournisseurs, norme qui s'élaborera à partir des informations rendues publiques. Mais, pour que la nouvelle dynamique introduite par la divulgation obligatoire d'informations donne les résultats attendus, il faut que le contexte légal et institutionnel permette un engagement efficace de la société civile. Cela va de la façon de présenter les informations, aux mécanismes facilitant l'accès à la justice pour corriger les défaillances des entreprises ou des autorités, tant au niveau des émissions que de l'information divulguée. Le financement adéquat de groupes environnementaux, permettant de construire une analyse et une expertise indépendante des données rendues publiques, est aussi une condition qui permet d'améliorer l'efficacité des politiques de divulgation. Or, ce financement est à peu près inexistant au Québec et l'accès à la justice environnementale n'y est pas facilité, deux aspects passés sous silence par le Livre vert.

31 Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, principe 10 et Convention d'Aarhus

32 CASE, p. 10775; RICHARD B. STEWART, « A New Generation of Environmental Regulation ? », 29 CAP.

U. L. REV. 21 (2001) p. 133.

La capacité de l'information de transformer la gouvernance environnementale vient des capacités nouvelles de collecte, d'analyse, de transmission et d'usage de l'information; du nombre sans cesse croissant de personnes et d'institutions y ayant accès et capables de l'utiliser; ainsi que de la compression de l'espace-temps entourant la diffusion de l'information dans un monde globalisé. **Le droit de l'environnement à « l'Âge de l'information » ne peut être pensé et construit de la même façon que celui élaboré dans les années soixante et soixante-dix.**

Nécessité d'une définition légale d' « information environnementale »

Selon le CQDE, la place centrale qu'occupe l'information dans l'élaboration de tout type de mesures environnementales exige une démocratisation marquée de l'accès à l'information environnementale. Pour y arriver, nous mettons de l'avant le principe juridique *d'égalité d'accès à l'information environnementale*. À ce jour, c'est loin d'être le cas. Les initiateurs de projets sont les plus grands détenteurs d'information et seule une partie de celle-ci, lorsque c'est prévu par la loi, est transmise aux autorités étatiques. L'État, par exemple le ministère des Transports ou Hydro-Québec, peut lui-même être à l'origine d'importantes atteintes à l'environnement et se retrouver en conflit d'intérêts quant à la divulgation d'informations sur ses « pratiques polluantes » et l'application de ses propres mesures de « contrôle » de cette pollution. Puis, de cette information détenue par l'État, le citoyen ne peut avoir accès qu'à la partie non soumise aux nombreuses exceptions à la divulgation prévues par les lois générales d'accès à l'information ou encore par les restrictions imposées par des lois spécialisées d'ordre environnemental. De fait, nous vivons dans un monde très inégal quant aux possibilités de connaître, comprendre, débattre et contribuer à la solution des diverses problématiques environnementales nous entourant. Et le Québec ne fait pas exception.

Bien sûr, toute information n'est pas nécessaire pour défendre le droit fondamental à un environnement sain et pour progresser vers un développement qui soit viable. Par exemple, les citoyens et les groupes voués à la défense de l'environnement ne recherchent généralement pas des renseignements nominatifs d'ordre privé. Le droit à la vie privée d'une personne humaine, à sa dignité, n'a pas à être remis en cause par le principe d'égalité d'accès à l'information *environnementale*. Mais, le critère de divulgation ne devrait plus être le critère

organique de *qui* détient l'information ou *qui* l'a fournie, mais bien un critère matériel portant sur la *nature* de l'information. D'où l'importance de bien définir ce qu'est une « information environnementale », qui deviendrait obligatoirement accessible à tous. Une information non visée par cette définition pourrait demeurer soumise aux mécanismes d'accès traditionnels, incluant les restrictions légalement prévues. Une telle définition aiderait à définir le champ d'application des divers mécanismes d'accès à l'information environnementale, à la fois pour ceux qui seraient liés par des obligations et pour les bénéficiaires des droits. Donc, en nous servant des définitions d'« information environnementale » contenues dans la Convention d'Aarhus³³, dans la Directive européenne de 2003 concernant l'accès du public à l'information³⁴ et dans le Code de l'environnement français³⁵, nous proposons la définition suivante :

« Aux fins de la présente loi, on entend par «information environnementale» toute information disponible sous forme écrite, visuelle, sonore, électronique ou toute autre forme matérielle, concernant:

a) l'état des éléments de l'environnement, tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages et les sites naturels, y compris les biotopes humides, les zones côtières et marines, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, ainsi que l'interaction entre ces éléments;

b) des facteurs, tels que les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements ou les déchets, y compris les déchets radioactifs, les émissions, les déversements et autres rejets dans l'environnement, qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement visés au point a);

c) les mesures (y compris les mesures administratives), telles que les politiques, les dispositions législatives, les plans, les programmes, les accords environnementaux et les

33 Convention d'Aarhus, note 36, art. 2 (3)

34 Directive concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, note 291, art. 2 (1)

35 Code de l'environnement, art. L.124-2

activités ayant ou susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments et les facteurs visés aux points a) et b), ainsi que les mesures ou activités destinées à protéger ces éléments;

d) les rapports sur l'application de la législation environnementale;

e) les analyses coûts avantages et autres analyses et hypothèses utilisées dans le cadre de l'élaboration des mesures et activités visées au point c), et

f) l'état de la santé humaine, la sécurité, y compris, le cas échéant, la contamination de la chaîne alimentaire, les conditions de vie des personnes, les sites culturels et les constructions, pour autant qu'ils soient ou puissent être altérés par l'état des éléments de l'environnement visés au point a), ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par l'un des facteurs, mesures ou activités visés aux points b) et c); »

Cette définition indique que l'information environnementale n'est pas composée que de strictes données factuelles sur la quantité et la qualité d'émissions, mais aussi d'informations sur les processus d'analyse et de décisions pouvant affecter l'environnement. Elle tient aussi compte de l'approche intégrée de la prévention et de la réduction de la pollution, en partant du fait que les *interactions* entre éléments de l'environnement sont aussi importantes que les éléments eux-mêmes. L'alinéa b) de la définition implique que des informations relatives à la planification, que ce soit en matière d'énergie, d'urbanisme ou de transport, *susceptibles d'avoir des incidences* sur des éléments ou des facteurs environnementaux seraient accessibles. Les « accords relatifs à l'environnement », même ceux faisant intervenir des acteurs privés, seraient visés. Les analyses, économiques ou autres, utilisées dans l'élaboration des mesures environnementales ou pouvant avoir un impact sur des éléments ou des facteurs environnementaux, deviendraient disponibles au grand public, avant la prise de décision finale des autorités administratives ou politiques³⁶.

Nécessité de mieux définir et encadrer le « secret industriel »

36 Pour une réflexion générale sur l'importance et les embûches entourant une définition d'« information environnementale », voir NATIONS UNIES-CEE, Guide d'application de la Convention d'Aarhus, 2000, en ligne : <http://www.unece.org/env/pp/implementation%20guide/french/impl.guidel.e.pdf> , p. 43 à 50.

Par ailleurs, le secret commercial et industriel occupe une place particulière en environnement et touche souvent des informations sensibles, telles les produits, les méthodes, les rejets, les mesures préventives ou d'urgence, les analyses, etc. Des documents essentiels à la connaissance du milieu ambiant restent ainsi inaccessibles au public sur le fondement du secret industriel et commercial, même si la protection de l'environnement, ainsi que celle du consommateur, exigeraient l'accès à cette information. Les pouvoirs publics sont donc confrontés à une réelle difficulté résultant du conflit entre le droit légitime du public à être informé sur les problèmes environnementaux et le droit au secret des entreprises. Il faut donc concilier ces droits. Or, le développement durable est un effort de conciliation entre le développement économique, la qualité de l'environnement et la justice sociale et son principal défi est d'opérationnaliser une approche intégrant ces trois dimensions.

Cependant, il demeure difficile de constater cette conciliation et cette intégration dans les dispositions relatives au secret commercial et industriel des divers régimes d'accès à l'information ainsi que dans les propositions du Livre vert. Les lois d'accès à l'information, adoptées au tout début de la prise de conscience environnementale, c'est-à-dire bien avant l'adoption généralisée du paradigme du développement durable, continuent d'accorder un traitement particulier aux renseignements à caractère économique, et les intérêts particuliers pour le secret pèsent plus lourd dans la balance que les intérêts environnementaux ou sociaux pour la divulgation.

La *Loi sur le développement durable* dit « *instaurer un nouveau cadre de gestion au sein de l'Administration afin que l'exercice de ses pouvoirs et de ses responsabilités s'inscrive dans la recherche d'un développement durable* »³⁷. Selon nous, pour que le concept de développement durable arrive à produire les transformations escomptées, il faut obligatoirement réduire le champ des exceptions commerciales et leur prévalence, ainsi que de les tempérer par l'introduction de critères environnementaux et sociaux.

³⁷ LDD, art. 1.

Au Québec, il n'existe pas de définition précise de ce qu'est un secret commercial ou industriel, ni une information confidentielle. Cette absence de définition amène un élargissement indu de ces notions et il existe en droit québécois une pléthore de décisions mettant en jeu des informations confidentielles. Un principe issu de ces décisions est que ce sont les entreprises qui établissent la nature confidentielle de documents « en les traitant de façon constante comme tels ». En l'absence de définition par les textes et du fait de cette jurisprudence, ce sont les entreprises qui sont amenées à fixer elles-mêmes les contours du secret industriel et commercial. Or, qu'espérer d'autre d'une entreprise, comme de qui que ce soit d'ailleurs, que de garder le plus secret possible sa contribution à d'éventuels dommages environnementaux? Cette « loi du silence » est même ouvertement prônée par les conseillers juridiques d'entreprises, tout comme l'utilisation maximale du sceau « confidentiel » sur les documents. Le droit criminel ne « récompense » pas l'auteur du crime pour ses efforts visant à limiter la connaissance de ses méfaits, mais cela semble être le cas du droit d'accès à l'information. À ce sujet, le Commissaire à l'information du Canada a d'ailleurs écrit :

« L'actuel Commissaire a vu des milliers de documents détenus par le gouvernement qui concernaient des entreprises privées. Les véritables secrets sont rares. Dans certains milieux, sonner l'alarme du désavantage commercial est devenu autant un réflexe que de cligner des yeux. Les fonctionnaires ont presque cessé de se soucier de l'intérêt du public pour la transparence des relations avec le gouvernement avec les entreprises privées. »³⁸

Pour le CQDE, le droit à la qualité de l'environnement que possède chaque individu, droit maintenant protégé par la constitution de plusieurs pays et par la *Charte des droits et libertés de la personne*, ne peut reposer sur la monopolisation des informations environnementales, que ce soit par l'État ou une entreprise. Selon nous, le secret industriel et commercial mérite d'être clairement défini dans la loi, tout comme ce qui constitue une « information environnementale ». Dès qu'une activité humaine entraîne des conséquences en dehors d'une sphère privée, confinée, le secret industriel et commercial doit être écarté, tout particulièrement lorsque cette activité affecte les choses communes (*res communis*) que sont

³⁸ COMMISSAIRE À L'INFORMATION, Réponse au rapport du groupe d'étude de l'accès à l'information, Ottawa, Septembre 2002, p. 73-74.

l'air et l'eau. Deux caractéristiques s'appliquant aux choses communes et publiques - elles ne peuvent faire l'objet d'aucun droit de propriété et elles doivent demeurer à l'usage commun et public – devraient, selon nous, s'appliquer à l'information environnementale concernant ces choses communes. Nous estimons qu'une façon juridiquement conséquente de lier *res communis* et développement durable, droit privé et droit public, est d'élargir l'accès à l'information sur ces choses communes en déclarant cette information non appropriable et en la rendant disponible à l'usage de tous.

Par exemple, la loi du New Jersey prévoit qu'aucune demande de confidentialité ne peut être faite en relation avec l'identité et la quantité d'une substance relâchée dans l'environnement³⁹. Le secret industriel demeure protégé en usine, dans le processus de fabrication et dans la composition des produits utilisés et fabriqués, mais perd son statut si une substance listée se retrouve dans l'air, l'eau ou le sol. D'ailleurs, en 2006, le législateur québécois a fait un pas en ce sens en permettant exceptionnellement d'écarter la restriction de la Loi sur l'accès relative au secret industriel (art. 23) pour des raisons environnementales ou de santé humaine⁴⁰. Mais, une véritable modernisation de la LQE exige d'aller beaucoup plus loin. Ainsi, un rapport d'un groupe de travail institué dans le cadre du « Grenelle de l'environnement » français recommandait ce qui suit :

*« S'agissant du **secret industriel**, il devrait être encadré pour exclure de son champ d'application tout ce qui concerne les études et informations relatives à la santé et à l'environnement. Ainsi, l'amont et l'aval du secret de fabrication pourraient être rendus publics dans la mesure où ces informations permettent de mesurer l'impact sur l'environnement ou la santé. Cela signifie que toutes les études préalables à la délivrance d'une autorisation, toutes les études fournies en vue d'obtenir un avis d'une commission administrative et en particulier, les données brutes donnant lieu à interprétation devraient être libres d'accès. Resterait couverts les champs de recherche, les secrets de «process» et de fabrication.*

39 Toxic Catastrophe Prevention Act, N.J.P.L.1985, c.403 (C.13:1K-19)

40 Loi sur l'accès, art. 41.1

*De même, toutes les données relatives à l'impact sanitaire et environnemental liées au fonctionnement d'une entreprise ou aux conséquences d'un produit ou d'un service devraient être rendues publiques et libres d'accès, qu'elles soient ou non obligatoirement communiquées à l'administration. Autrement dit, **en aucune manière, le secret industriel ne pourrait être invoqué pour dissimuler des conséquences négatives ou potentiellement négatives pour la santé ou l'environnement connues de l'entreprise et, a fortiori, connues des pouvoirs publics.*** »⁴¹[caractères gras dans le texte original]

Les obligations d'information de l'État comme fiduciaire

Par ailleurs, l'Assemblée nationale a adopté unanimement, en 2009, la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*⁴² qui introduit de nouvelles notions dans la législation québécoise, notamment celles de patrimoine commun et d'État gardien, et prévoit le droit de toute personne d'accéder aux informations relatives aux ressources en eau détenues par les autorités publiques. Cependant, l'adoption d'une nouvelle notion juridique comme le patrimoine commun de la nation n'a pas donné lieu à une avancée équivalente du côté de l'accès à l'information puisqu'on continue toujours de limiter ce droit d'accès à l'information aux « *conditions et limites définies par la loi* ». Or, la majorité de ces conditions et limites remontent à plus de trente ans. Le public québécois étant le titulaire de ce patrimoine commun, il devrait avoir droit à toute l'information disponible sur l'état de son patrimoine, les risques qu'il encourt et les mesures prises pour le protéger, peu importe l'origine et qui détient ce type d'information. La judiciarité de ce titre de titulaire implique, selon nous, un droit à l'information sur ce patrimoine. **À une obligation de maintenir l'intégrité du patrimoine et de le transmettre aux générations futures, il faut ajouter des obligations précises d'information permettant un contrôle des activités susceptibles de faire obstacle à cette transmission.**

41 Corinne LEPAGE, Mission Lepage – Rapport final, 2008, p. 13, en ligne : http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/spipwwwmedad/pdf/rapport_lepage_cle542921.pdf

42 L.Q. 2009, c. 21

En résumé, les mécanismes québécois d'information environnementale peinent à reconnaître le potentiel de l'information comme facteur de réglementation environnementale ainsi qu'à outiller le citoyen de façon à ce qu'il puisse jouer adéquatement son rôle d'acteur du développement durable. S'il est vrai que la *Loi sur la qualité de l'environnement* proclame le droit de toute personne à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes, le droit d'obtenir toutes les informations nécessaires à cette fin demeure trop limité pour qu'il s'exerce véritablement. Malgré la présence de deux lois affirmant un droit à l'information, une d'ordre général, l'autre spécifique aux questions environnementales et une Charte reconnaissant le caractère fondamental du droit à l'information et de celui à un environnement sain, l'État québécois ne garantit pas au citoyen l'accès aux informations environnementales dont il a besoin pour être un acteur efficace et un destinataire d'un développement qui soit durable. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que les citoyens et les groupes environnementaux perdent confiance dans l'efficacité des mécanismes d'information environnementale mis à leur disposition. Cela contribue à accentuer le cynisme existant vis-à-vis nos institutions. Il est donc important de corriger les lacunes soulevées, tant pour la santé de l'environnement que pour celle de notre démocratie.

RECOMMANDATIONS CONCERNANT L'ACCÈS À L'INFORMATION :

- ❖ **Définir la notion d' « information environnementale » dans la LQE et faire en sorte que tout renseignement correspondant à cette définition soit obligatoirement rendu public et fasse l'objet de mécanismes de divulgation automatique.**

- ❖ **Définir la notion de « secret industriel » et limiter son application, particulièrement lorsqu'une activité affecte les choses communes que sont l'air et l'eau.**

- ❖ **Revoir le libellé de l'article 118.4 pour s'assurer que tous renseignements concernant des contaminants susceptibles d'être émis soit rendu disponible.**
- ❖ **Divulguer automatiquement sur le registre prévu à cet effet, toutes les conditions d'autorisation des projets imposées par le ministère et que ces conditions soient directement inscrites sur le certificat d'autorisation. Advenant le cas où elles apparaissent seulement sur des documents remis par des tiers, ces tiers ne devraient pas pouvoir s'opposer à leur divulgation.**
- ❖ **Créer un registre des évaluations environnementales, comme le propose le Livre vert, mais où le rapport d'analyse environnementale du ministère serait rendu public au moment des audiences publiques et où toutes les conditions d'autorisation d'un projet seraient indiquées.**
- ❖ **Faire en sorte que le registre pour les activités dites à risque faible indique clairement le type de projet qui sera entrepris et que les technologies électroniques soient utilisées pour aviser tout intéressé du dépôt de la déclaration de conformité.**

La participation publique

En 1978, au moment où fut mise en place la procédure québécoise d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement, le Québec faisait œuvre de pionnier au Canada. Depuis, le Québec a connu de nombreuses expériences de participation du public, que ce soit sur des projets assujettis par règlement, des médiations en environnement, des enquêtes ou des audiences génériques sur des thématiques plus larges. Une expertise s'est développée, tant au sein du ministère que du BAPE. Les groupes de citoyens ont eux aussi découvert les limites de la procédure actuelle. Des failles sont apparues, des solutions ont été mises de l'avant.

Depuis sa création, le BAPE joue un rôle majeur au Québec dans la prise de conscience de la fragilité de nos écosystèmes et de l'impact de nos choix de développement. Des dizaines de milliers de personnes ont assisté à ses audiences, écouté partisans et adversaires, fonctionnaires et experts. Des milliers de citoyens, seuls ou regroupés en organisations spontanément créées suite à l'annonce d'un projet précis, ont rédigé des mémoires proposant des compromis ou des solutions alternatives, participant ainsi positivement au débat public et à la démocratie. Mais, il faut rappeler que le BAPE intervient seulement sur certains projets réglementairement assujettis à la procédure d'évaluation environnementale. Exceptionnellement, lorsque mandaté par le ministre responsable de l'environnement selon l'article 6.3, il peut aussi enquêter sur des sujets plus généraux.

Le rôle et le mandat du BAPE ont été définis aux premiers stades de développement du droit de l'environnement et de l'évaluation environnementale. Malgré de nombreux projets de réforme, l'évaluation environnementale est restée ici pratiquement au même point. Elle s'applique toujours à un projet particulier et ne permet pas de débattre des enjeux et des choix de développement que ce projet sous-tend. Le BAPE continue d'intervenir tardivement dans la procédure et sur un nombre réduit de projets. La participation publique est restreinte à une courte période fixée par la loi et le public a très peu l'occasion de se prononcer sur de nombreux sujets touchant l'environnement.

En 1988, 10 ans après l'instauration de la procédure d'évaluation et d'examen, le ministre de l'Environnement de l'époque, M. Clifford Lincoln, charge un comité de « *réviser la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement* »⁴³. En décembre de la même année, paraît le « Rapport Lacoste », du nom du président du comité. Cet imposant rapport, (rendu public, contrairement à celui remis au ministre à l'automne 2014 et portant sur le même sujet), contient plusieurs propositions toujours d'actualité, sur lesquelles il convient de s'attarder

43 Paul LACOSTE et al., *L'évaluation environnementale : une pratique à généraliser, une procédure d'examen à parfaire*, Rapport du Comité de révision de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement, Québec, 1988, p. 1 [ci-après « Rapport Lacoste »].

puisqu'elles concernent le contenu du Livre vert à l'étude et devraient être mises en œuvre, selon le CQDE⁴⁴.

Nous partageons la conviction du comité à l'effet que la participation du public devrait être davantage favorisée et qu'un public mieux informé, de même que mieux soutenu, est davantage susceptible de contribuer positivement à une prise de décision prudente. **La population devrait être informée dès le dépôt de l'avis de projet et consultée pour la préparation de la directive**, de façon à préciser l'étendue de l'étude d'impact à être réalisée par le promoteur et les grands enjeux qui doivent être documentés, tant dans l'étude d'impact que dans l'analyse environnementale subséquente réalisée par le ministère et qui devraient constituer le cœur des audiences publiques et du rapport du BAPE. Cela améliorerait la cohérence, la compréhension et l'utilité de la procédure.

Le comité recommande aussi que **la période d'information publique ne débute que lorsque toutes les pièces du dossier sont en place, dont l'analyse technique parallèle préparée par le ministère responsable de l'environnement**. Selon nous, le MDDELCC doit accepter de soumettre ses propres analyses au débat public. En effet, il est normal d'avoir le maximum de données d'un problème avant de pouvoir poser un diagnostic éclairé et proposer des solutions adaptées. La complexité des questions environnementales, la diversité des intérêts, l'importance d'une participation publique éclairée exigent encore plus fortement que les audiences publiques se tiennent avec toute l'information nécessaire. Actuellement, et le Livre vert ne modifie en rien cet aspect : l'analyse environnementale d'un projet, préparée par les divers spécialistes du Ministère, évolue en vase clos et tout à fait parallèlement à l'évaluation et l'examen fait par le public à partir de l'étude d'impact préparée par le promoteur. Elle n'est pas disponible pour les audiences publiques et les informations

⁴⁴ L'ensemble des recommandations du comité peuvent être résumées sous les thèmes suivants : généraliser la pratique d'évaluation environnementale, introduire les préoccupations environnementales dès les premiers stades du projet, mieux informer le public et accroître ses occasions d'intervenir, alléger les études d'impact et les rendre plus pertinentes, expliciter et raffermir les règles du jeu pour les différents intervenants, introduire plus de flexibilité opérationnelle dans la gestion de la procédure, développer l'outillage technique nécessaire à la préparation des études d'impact, harmoniser la procédure avec les autres mécanismes d'autorisation, expérimenter davantage la médiation environnementale et assujettir les projets conformément à la finalité de la procédure.

qu'elle contient ne sont donc pas soumises à l'attention de la population au moment où celle-ci est consultée. Cette analyse, indépendante de celle effectuée par le promoteur et financée par des fonds publics, aiderait pourtant les citoyens à mieux comprendre les véritables enjeux du projet. Cette dernière est d'autant plus importante que le ministre forgera son opinion à partir de cette analyse interne ainsi que du rapport du BAPE pour préparer sa recommandation au gouvernement.

Le comité propose aussi **l'octroi d'une aide financière aux citoyens pour favoriser leur participation à la procédure**, ce qui était initialement prévu dans la loi de 1978 et qui existe dans le régime fédéral d'évaluation. Selon le CQDE, le Fonds vert devrait servir à financer la participation du public aux audiences et la LQE devrait être modifiée en ce sens.

Présentement, seul le ministre responsable de l'environnement peut mandater le BAPE de tenir une audience publique. **Le CQDE estime que d'autres moyens devraient permettre au BAPE d'être saisi d'une question liée à l'environnement, même sans l'accord du ministre.** À ce sujet, l'exemple de la France et de sa Commission Nationale du Débat Public (ci-après CNDP), inspirée par le BAPE selon ses propres dires, est intéressant. La CNDP, de qui relève l'examen public d'une étude d'impact, peut être saisie d'un dossier de trois façons.

Premièrement, de manière automatique, lorsque les seuils « hauts » indiqués par décret sont atteints⁴⁵. Cela ressemble à notre liste réglementaire obligatoire. Deuxièmement, par *saisine*, lorsque le projet se situe entre les seuils hauts et bas du décret. Dans ces cas, le maître d'ouvrage, l'autorité publique responsable du projet ou dix parlementaires peuvent alors saisir la Commission du dossier⁴⁶. Pour ce faire, ils bénéficient d'un délai de deux mois après que le projet soit rendu public par le maître d'ouvrage. La même règle vaut aussi pour diverses instances régionales ou municipales ayant compétence en matière d'aménagement ou territorialement intéressées. Ne pourrait-on pas envisager pareille chose au Québec ? **Pourquoi une municipalité, une MRC ou un certain nombre de députés ne**

45 Décret 2002-1275 relatif à l'organisation du débat public et à la Commission nationale du débat public

46 Code de l'environnement, art. L. 121-8.

pourraient-ils pas réclamer et obtenir la tenue d'audiences publiques par le BAPE dans les cas non assujettis par règlement ?

Fait intéressant, il existe en France des « Associations agréées de protection de l'environnement » qui bénéficient d'une présomption d'intérêt pour agir et peuvent saisir la CNDP d'un dossier. **Il est donc possible d'envisager d'autres avenues pour que la population québécoise puisse exiger la tenue d'audiences publiques menées par le BAPE.** Dans de nombreux pays, la loi prévoit la possibilité d'un « screening » ou « tri préliminaire » où, lorsque des citoyens en font la demande, le ministère doit examiner la possibilité et la nécessité d'assujettir un projet à la PÉEIE. Par exemple, cela pourrait être envisagé et rendu possible pour les projets qui relèveront de la catégorie des activités à risque modéré (l'équivalent des certificats d'autorisation de l'article 22 actuellement). Devant une demande de « tri préliminaire » pour déterminer si ce projet particulier ne soulève pas des enjeux différents et importants justifiant son assujettissement à la PÉEIE, le ministère aurait 30 jours pour rendre une décision motivée. On améliorerait ainsi la transparence et la compréhension des décisions. Ce type de « tri préliminaire » existait au fédéral jusqu'à ce que le gouvernement Harper « charcute » la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale...

Si une telle avenue n'était pas retenue **pour les projets considérés à risque modérés, il faudrait quand même des modes d'information et de participation du public adaptés à ce type de projet, sans nécessité de mettre en branle la PÉEIE.** Par exemple, en juin 2011, le gouvernement de M. Jean Charest a modifié le *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement* pour y créer de nouvelles obligations d'information et de consultation devant accompagner la nouvelle obligation d'obtention d'un certificat d'autorisation de l'article 22 pour les forages gaziers ou pétroliers dans le shale. Ainsi, le Règlement prévoit que :

« Celui qui demande un certificat d'autorisation pour des travaux mentionnés à l'un des sous-paragraphes a ou b du paragraphe 6 de l'article 2, que leur réalisation ait lieu dans un cours

d'eau à débit régulier ou intermittent, un lac, une tourbière, un étang, un marais ou un marécage ou en dehors d'un tel milieu, doit préalablement informer et consulter le public.»⁴⁷

On pourrait aussi donner au BAPE un certain pouvoir d'auto-saisine. Comme organisme spécialisé dans l'évaluation et l'examen des impacts environnementaux depuis plus de 35 ans, le BAPE devrait pouvoir se saisir d'une question importante touchant l'environnement, même si elle ne figure ni au *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts environnementaux* ni dans les plans du ministre et de son gouvernement. D'ailleurs, de 1972 à 1978, « l'ancêtre » du BAPE, le *Conseil consultatif de l'environnement*, avait le pouvoir d'initier une étude sur une question environnementale qui lui apparaissait importante et d'organiser des audiences publiques.

Le BAPE doit être à la fois un outil d'aide à la décision et un organisme de planification de notre développement. Pour ce faire, il faut qu'il devienne l'organisme officiel de consultation publique au Québec, clarifier ses compétences vis-à-vis d'autres organismes spécialisés et lui permettre d'évaluer les plans, les politiques et les programmes du gouvernement. On observe actuellement une grande discrétion du gouvernement dans le choix de l'organisme ou des façons de mener différentes consultations populaires au Québec. Même si le BAPE jouit d'une grande expérience et d'une forte crédibilité dans ce domaine, le citoyen a peu de sécurité juridique sur la façon dont le gouvernement voudra bien le consulter, en l'absence d'un mécanisme formel de consultation. Selon le CQDE, la multiplication des formes discrétionnaires de consultation du public ne facilite pas la participation citoyenne. Au contraire, **il faut tabler sur l'expérience et la crédibilité du BAPE, sur son approche globale des problèmes soulevés et sur ses règles de procédures claires et équitables pour en faire le mécanisme formel de consultation au Québec.**

Concernant le processus de sélection des membres du BAPE, brièvement mentionné dans le Livre vert, le gouvernement conserve un pouvoir totalement discrétionnaire sur l'ensemble des nominations. Pourtant, l'importance des avis du BAPE sur des sujets forts sensibles pour l'économie, la société et l'environnement milite pour un processus plus transparent. Par

47 Article 7.1 du Règlement

exemple, les membres de la Commission d'accès à l'information sont nommés suivant un processus spécial requérant un vote d'au moins le 2/3 des membres de l'Assemblée nationale. Leur mandat est d'une durée fixe de 5 ans, renouvelable seulement une fois et leur traitement est déterminé, non pas par le pouvoir exécutif, mais par l'Assemblée nationale. Ces caractéristiques se retrouvent aussi dans d'autres institutions comme le Vérificateur général, le Protecteur du citoyen et la Commission des droits de la personne et de la jeunesse. Ces caractéristiques devraient être reprises, minimalement pour le Président et le Vice-président du BAPE, mais idéalement pour l'ensemble de ses membres permanents.

Concernant les membres permanents et additionnels, un processus d'appel public de mise en candidature devrait être envisagé, avec une évaluation de la qualité des candidats par un comité indépendant. Avoir siégé sur une commission comme membre additionnel pourrait être une condition avant d'être nommé membre permanent.

En conclusion sur cet aspect, le CQDE accueille favorablement la création d'un registre des évaluations environnementales permettant de rendre publiques les informations à chacune des étapes, de l'avis de projet à sa fermeture. Cependant, le rapport d'analyse environnementale du ministère devrait y être déposé au moment du déclenchement des audiences publiques. De même, une consultation indépendante et préalable du public sur les grands enjeux devant être traitée par l'étude d'impact du promoteur nous apparaît nettement préférable à une consultation faite par le promoteur. Le CQDE est d'accord avec l'idée d'inscrire dans la L.Q.E. et sa réglementation la pratique de la médiation environnementale et de ses modalités, mais s'interroge sur «l'exploration de nouvelles approches pour diversifier les modes d'intervention du BAPE dans l'exécution de ses mandats». Une simple consultation unilatérale par Internet ne pourra jamais remplacer la valeur des échanges et des questionnements entre les divers participants et experts. Peu importe les circonstances, une période minimale de 30 jours devrait être respectée entre le moment où le ministre déclare l'étude d'impact du promoteur complète et recevable et le début de l'audience publique du BAPE, de façon à permettre aux citoyens de bien se préparer.

En ce qui a trait plus spécifiquement à la médiation environnementale telle que pratiquée par le BAPE depuis quelques années, l'encadrement réglementaire de celle-ci devra tenir compte

de plusieurs aspects qui, selon nous, posent de sérieuses questions de cohérence, de procédure et de finalité lorsque liées à la procédure d'audience publique qui est la règle⁴⁸.

Le fondement même de l'introduction de la médiation dans une procédure destinée à éclairer la décision gouvernementale à l'égard de projets dont les impacts sont les plus majeurs, commande une réflexion approfondie sur la finalité de chaque procédure.

Ainsi, les critères pour justifier le recours à la médiation ne devraient pas se limiter au nombre de demandeurs d'audience public mais davantage à la nature des enjeux soulevés. Les demandeurs d'audience publique se retrouvent parfois à « négocier » des enjeux qui débordent le mandat de leur commettant ou leur intérêt particulier. Si tant est que l'on maintienne le principe de l'audience publique pour les projets à impacts majeurs, le médiateur du BAPE devrait être habilité à rediriger, de sa propre initiative, toute médiation vers l'audience publique s'il estime que les enjeux débattus relèvent davantage de cette procédure.

Par ailleurs, le fait que l'échec d'une médiation devrait impliquer, en principe, que la procédure normale d'audience publique soit réactivé, pour y inviter notamment les mêmes protagonistes afin de débattre publiquement de leurs différents, a quelque chose d'incongru. Enfin la nature juridique de « l'entente » qui découle de la médiation, laquelle se retrouve intégrée à un décret gouvernemental, soulève d'importantes questions de mise en œuvre, de mécanisme de contrôle par les parties intéressées et de recours afin d'en sanctionner les termes en cas de non-respect.

⁴⁸ Voir à ce sujet, Gauthier, Mario, Gilles Côté, « La médiation dans le contexte de la révision de la procédure québécoise d'évaluation environnementale : Une solution de rechange ou un complément à l'audience publique », dans *Développements récents en droit de l'environnement* (1997), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1997, p.269.

RECOMMANDATIONS CONCERNANT LA PARTICIPATION PUBLIQUE

- ❖ Créer un registre des évaluations environnementales rendant publiques et directement accessibles par voie électronique l'ensemble des informations à chacune des étapes de la procédure, de l'avis de projet à sa fermeture;
- ❖ Instaurer une consultation publique allégée, selon des modalités à définir par le BAPE, concernant les enjeux majeurs du projet qui devront faire partie de la directive ministérielle concernant le contenu de l'étude d'impact;
- ❖ Déposer dans le registre des évaluations environnementales le rapport d'analyse environnementale du ministère au moment du déclenchement des audiences publiques;
- ❖ Mettre en œuvre un programme de financement de la participation aux audiences publiques, financé par le Fonds Vert;
- ❖ Encadrer le recours à la médiation, afin de préciser l'intérêt, la qualité des demandeurs et la nature des projets qui s'y prêteraient, les pouvoirs du médiateur de renvoyer un dossier à l'audience publique si les enjeux débordent l'intérêt des parties, la nature de l'entente qui en découle et tout autre aspect de mise en œuvre, de mécanisme de contrôle par les parties intéressées et de sanction;
- ❖ Réviser aux 10 ans les listes réglementaires d'assujettissement, tant celle en vigueur pour la PÉEIE, que celles qui seront créées pour les activités à risques faibles ou mineurs. Cette révision des listes devrait donner lieu à une véritable consultation publique par le BAPE, sur la base de la documentation scientifique justifiant les changements proposés;
- ❖ Faire en sorte que le décret gouvernemental d'autorisation d'un projet ayant fait l'objet d'un rapport du BAPE indique les avis qui ont été retenus ou rejetés, et les motifs au soutien de ces décisions;
- ❖ Faire du BAPE l'organisme officiel de consultation publique en lui déléguant la responsabilité des consultations sur les ÉES;

- ❖ Assurer l'évaluation environnementale et l'examen public de tous les projets comportant des impacts et des préoccupations susceptibles de soulever des enjeux environnementaux et sociaux importants en donnant au ministre de nouveaux pouvoirs pour soumettre à la PÉEIE des projets non assujettis et en créant d'autres modes de saisine du BAPE;
- ❖ Inclure à la L.Q.E un article accordant au ministre le pouvoir s'assujettir à la PÉEIE les projets à caractère nouveau, ceux s'approchant des seuils d'assujettissement et ceux non-inscrits au RÉEIE, mais pour lequel le ministre est d'avis que l'exercice de l'activité peut entraîner des effets environnementaux négatifs importants ou que les préoccupations du public le justifient;
- ❖ Introduire dans la L.Q.E. ou sa réglementation, à l'image de ce qui existe pour l'industrie gazière ou pétrolière dans le shale, des obligations d'information et de participation du public pour les projets considérés à risques modérés, adaptés à ce type de projet, sans nécessité de mettre en branle la PÉEIE;
- ❖ Prévoir une procédure de « tri préliminaire » pour identifier et structurer les enjeux du projet en termes d'impacts;
- ❖ Prévoir la possibilité au public de demander la réalisation d'un tri préliminaire pour les projets non assujettis à la PÉEIE;
- ❖ Prévoir un dispositif de consultation permettant au public d'exprimer ses préoccupations au regard du projet dans le cadre du tri préliminaire;
- ❖ Prévoir un dispositif permettant au public de savoir comment leurs préoccupations ont été prises en compte dans l'analyse préliminaire du projet accompagner des résultats de l'analyse (enjeux identifiés et grille d'analyse des impacts);
- ❖ Prévoir la publication de la décision du ministère accompagnée des motifs de sa décision, positive ou négative, concernant une demande d'assujettir à la PÉEIE un projet initialement jugé à risques modérés;

- ❖ **Démocratiser et rendre plus transparent le processus de nomination des membres du BAPE en s'inspirant du processus en vigueur à la Commission d'accès à l'information. Minimalement, le président et le vice-président devraient être nommés par l'Assemblée nationale.**

ORIENTATION 5 : SIMPLIFICATION DES AUTORISATIONS ET DES PROCESSUS D'ANALYSE.

Se rapprochant du but recherché par la troisième orientation, la cinquième orientation porte sur la manière de simplifier les autorisations et les processus d'analyse. Présentement, la LQE prévoit plusieurs types d'autorisations, ce qui entraîne un manque d'uniformité et de cohérence selon le gouvernement. Le Livre vert propose donc de regrouper toutes les autorisations, approbations et permis sous une même appellation. Dans le même ordre d'idées, l'autorisation ministérielle deviendrait évolutive, ce qui éliminerait le fait d'avoir à demander un nouveau certificat d'autorisation pour pouvoir modifier son autorisation. Une entreprise qui voudrait modifier ses activités n'aurait qu'à demander une modification et non un nouveau certificat d'autorisation. Il est enfin proposé de prévoir des balises à l'intérieur desquelles le ministre pourrait imposer des conditions lors de la délivrance, de la modification ou du renouvellement d'une autorisation.

QUESTIONS DU GOUVERNEMENT

- ❖ Vous paraît-il pertinent de regrouper en une seule autorisation tous les types d'autorisations ou de permis liés à une activité?

Le Livre vert propose l'instauration d'un seul type d'autorisation ministérielle pour remplacer et ainsi simplifier l'ensemble des régimes d'autorisation actuellement en vigueur (voir p.48; annexe 3)

Le CQDE est effectivement d'accord avec la nécessité de rationaliser les divers processus ou formes d'autorisation actuellement disséminés dans la LQE en les regroupant sous un même processus d'autorisation ou un seul acte administratif, ce qui devrait permettre de prévenir ou de corriger de nombreuses difficultés d'interprétation et d'application que posent présentement les différentes dispositions de la LQE énonçant ces divers processus ou formes d'autorisation, problèmes d'interprétation et d'application que rencontrent tant les

fonctionnaires du MDDELCC chargés de leur application que les justiciables visés par ces dispositions.

Cela dit, la lourdeur associée à la multiplicité et la fragmentation des processus actuels d'autorisation environnementale que vise à corriger la simplification proposée n'est en bonne partie qu'apparente. En effet, parmi les 5 000 autorisations que le MDDELCC octroie chaque année, 4 autorisations sur 5 proviennent des régimes du certificat d'autorisation de l'article 22 LQE (3 000) et de l'autorisation de l'article 32 LQE (1 000).⁴⁹ Le nombre d'autorisations en vertu de l'article 32 LQE semble effectivement excessif compte tenu du type d'ouvrages visés. Son intégration à une même autorisation permettrait à toutes fins utiles de diminuer le nombre d'autorisations dans le voisinage des cibles visées (3 500 autorisations/année)⁵⁰ comme mobilisant une part disproportionnée des ressources du MDDELCC.

Conséquemment, l'amalgame des régimes d'autorisation prévus aux articles 22 et 32 LQE devrait à lui seul permettre de se rapprocher sensiblement de la cible visée.

Par ailleurs, tout en admettant la nécessité de regrouper les divers processus ou formes d'autorisation actuellement dispersés dans la LQE dans une seule et même section de la loi énonçant les dispositions communes à la base du nouveau régime général d'autorisation, il n'en demeure pas moins qu'il y aura lieu de conserver dans la loi de nombreuses sections distinctes comportant des dispositions particulières propres à certaines problématiques ou composantes de l'environnement, lesquelles devront continuer de s'appliquer en matière d'autorisation, par exemple les dispositions régissant les attestations d'assainissement, la protection et la réhabilitation des terrains contaminés, les matières dangereuses, la gestion des matières résiduelles et les prélèvements d'eau.

C'est pourquoi nous doutons que le simple amalgame des autorisations réduise d'autant les ressources humaines nécessaires à leur traitement. Les différents projets assujettis aux différents régimes d'autorisation n'ont rien en commun; ils requièrent et continueront à

⁴⁹ Livre vert, p.1 et 28.

⁵⁰ Voir Livre vert p.6.

requérir à l'avenir des traitements administratifs différents basés sur des dispositions particulières et spécifiques. Bien que nécessaire sur le plan législatif, cet amalgame de tous les régimes actuels d'autorisation en un seul régime réformé ne suffira donc pas à mener à une uniformisation du traitement de toutes les demandes d'autorisation..

En somme, le ministère devra maintenir les ressources et l'expertise à l'interne afin de tenir compte des particularités des divers enjeux concernés. Ainsi devra être également reconsidérée la réduction escomptée des délais si l'on tient à ce que la réforme proposée ne se fasse pas au détriment d'une meilleure protection de l'environnement comme le Livre vert le souligne.

RECOMMANDATION

Le CQDE reconnaît la nécessité de rationaliser les divers processus ou formes d'autorisation (les régimes des articles 22, 31.75 et suivants, 32, 48, 70.8 et suivants, etc.) en les regroupant sous un seul régime général d'autorisation, cette rationalisation ayant toutefois de nombreuses limites selon le type d'autorisation visée, l'objet particulier visé par celle-ci qui peut exiger des analyses internes particulière et les étapes de progression d'un projet, particularités qui nécessiteront donc le maintien dans la LQE et la réglementation de plusieurs sections distinctes prévoyant des dispositions propres à certaines problématiques ou composantes de l'environnement de nature à constituer des règles d'autorisation spécifiques destinées à compléter le régime général d'autorisation.

- ❖ Le pouvoir exceptionnel de réviser une autorisation après 10 ans est-elle une avenue prometteuse pour assurer une meilleure protection de l'environnement?

Dans la mesure où cette révision est faite de manière transparente avec motifs à l'appui, sans doute que cette mesure s'impose.. Nous craignons néanmoins que ce soit davantage les demandeurs de telles autorisations qui en demandent la révision, pour des motifs autres

que les objectifs environnementaux et publiques visés par la Loi.

- ❖ Dans les cas où le gouvernement du Québec a délégué une responsabilité au milieu municipal, devrait-il y avoir un allègement du processus d'autorisation ou un processus différent?

En fait, tout comme la Ville de Montréal s'est vue déléguer l'application de certaines normes en matière de qualité de l'air, il peut être envisageable de se faire. Toutefois cet allègement, s'il en est, doit assurer une gestion et un contrôle des autorisations tout aussi complets et dans le respect des objectifs publics de la Loi. Un pouvoir de surveillance du ministre et de plainte du public pourrait d'ailleurs en garantir l'exécution.

- ❖ Devrait-on utiliser le pouvoir d'imposer des conditions pour tenir compte des effets cumulatifs? Comment demeurer équitable envers tous les initiateurs de projets dans une telle situation?

Nous vous référons aux recommandations formulées antérieurement, notamment aux orientations 1, 2 et 3, rappelant que non seulement l'effet cumulatif doit-il être considéré, mais aussi tout autant que la capacité de support du milieu. Il devra également être prévu que, sous l'une ou l'autre des catégories d'activités, un projet donné pourrait être assujéti au régime à risque plus élevé, selon que les effets cumulatifs ou la capacité de support du milieu le justifient.

Les balises à l'exercice du pouvoir discrétionnaire

Il est fait mention à l'orientation 5 de prévoir des balises à l'intérieur desquelles le ministre pourrait imposer des conditions lors de la délivrance, de la modification ou du renouvellement d'une autorisation. Parmi ces balises, nous comprenons que l'une d'elle serait la considération des changements climatiques, tels que proposé à l'orientation 1. Or, pour le CQDE, la question de l'intégration de telles balises au processus décisionnel en est une des plus importantes, afin de légitimer toutes décisions de l'État qui conditionneraient la

délivrance des autorisations à divers paramètres environnementaux, d'en assurer la validité juridique et la prévisibilité tant à l'égard des demandeurs d'autorisations que des bénéficiaires du droit à l'environnement.

À ce chapitre, bien que le Livre vert soit muet sur la question, nous entendons aborder ces balises sous deux aspects soit, d'une part, en termes de contenu, estimant que d'autres enjeux environnementaux doivent être considérés et, d'autre part, en termes de procédure afin de préciser l'encadrement juridique du pouvoir de décision de l'autorité publique.

Considération d'autres enjeux environnementaux

Sans nier l'importance des changements climatiques, tel que visé par l'orientation 1, dès lors que le gouvernement balisera l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour en tenir compte, il devrait par le fait même considérer d'autres enjeux environnementaux d'importance, reconnus tels par les tribunaux. L'ignorance de ces autres enjeux, comme balise au pouvoir discrétionnaire, à l'occasion d'une réforme aussi importante que celle-ci, pourrait entraîner une interprétation contraire à celle prévalant actuellement. Parmi ces enjeux, nous insistons sur la protection des milieux humides et des espèces menacés.

La protection des espèces menacées et vulnérables

Un enjeu devant être pris en compte impérativement dans la délivrance des autorisations est la protection des espèces menacées et vulnérables.

Comme l'a rappelé encore dernièrement la juge Roy dans la décision portant sur le projet de port pétrolier de Cacouna⁵¹, le ministre se doit, dans l'exercice de sa discrétion sous l'article 22 L.Q.E., de s'assurer que la délivrance de son autorisation ne violera pas l'article 20, disposition qui doit recevoir une interprétation particulièrement prudente dès lors que l'émission d'un contaminant est susceptible de porter atteinte à une espèce menacée. Tel est

⁵¹ *Centre québécois du droit de l'environnement c. Oléoduc Énergie Est Itée*, 2014 QCCS 4398, [EYB 2014-242299](#).

le cadre décisionnel qui devrait conditionner la délivrance de toute autorisation ultérieure. La présente réforme non seulement ne doit pas renverser cette conclusion, mais doit en affirmer le principe dans ce souci de clarté et de prévisibilité auquel tend la réforme du régime.

Une recommandation à cet effet est énoncée ci-après, parmi les balises à intégrer aux pouvoirs d'autorisation.

Les milieux humides

Il nous a été permis de constater, au fil des dernières années, que le mécanisme de protection des milieux humides prévu par la *Loi sur la qualité de l'environnement*, soit l'obligation d'obtenir un certificat d'autorisation (C.A.) en vertu de l'article 22 *L.Q.E.* préalablement à toute intervention dans les milieux humides⁵², est à peu près inefficace pour protéger l'intégrité de ces milieux.

Sur 469 demandes de C.A. présentées au ministre entre le 1^{er} janvier 2010 et le 28 septembre 2012, plus de 72 % se sont conclues par la délivrance du C.A. ainsi demandé. Soulignons, au passage, qu'une seule demande a été refusée et si les 93 demandes alors en cours d'analyse ont été délivrées, comme le veut la tendance au sein du ministère, ce sera plus de 90 % des demandes qui auront finalement fait l'objet de la délivrance d'un C.A.⁵³

⁵² Est-il nécessaire de rappeler le libellé du second paragraphe de l'article 22 à l'effet que « quiconque érige ou modifie une construction, exécute des travaux ou des ouvrages, entreprend l'exploitation d'une industrie quelconque, l'exercice d'une activité ou l'utilisation d'un procédé industriel ou augmente la production d'un bien ou d'un service dans un cours d'eau à débit régulier ou intermittent, dans un lac, un étang, un marais, un marécage ou une tourbière doit préalablement obtenir du ministre un certificat d'autorisation. »

⁵³ Source: www.registres.mddep.gouv.qc.ca/index_lqe.asp. Les données ayant servi à la confection de ce tableau ont été compilées par le Conseil régional de l'environnement (CRE) de Laval, Marie-Christine Bellemare, communication personnelle (7 janvier 2015). De la même manière, les données compilées entre le 1^{er} octobre 2012 et le 8 mai 2013 montrent que 70 certificats d'autorisation ont été délivrés sur 119 demandes présentées ; 46 dossiers étaient toujours sous études à la fin de cette période et il n'y avait eu aucun refus.

Bien loin de protéger les milieux humides, il semble donc que les autorisations délivrées par le ministre contribuent plutôt à la disparition accélérée de ceux-ci et, par conséquent, on observe une perte nette de milieux humides au fil des années, particulièrement dans la dernière décennie.

Il est cependant pour le moins étonnant de constater comment le ministre ne prend pas prétexte de l'actuelle révision du régime d'autorisations de la *L.Q.E.* pour traiter du même coup la question des autorisations pour les interventions dans les milieux humides. D'autant plus que le 25 février dernier, alors qu'il annonçait la révision du régime d'autorisation, le ministre de l'Environnement profitait de l'occasion pour annoncer la prorogation de la *Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique* au motif qu'avant d'aller plus loin en ce qui concerne une nouvelle loi sur les milieux humides ou hydriques, il y avait lieu de procéder à la modernisation de la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁵⁴.

L'exercice en deux temps que nous propose le ministre à l'égard de ce volet fondamental de l'article 22 est improductif, illogique et risque d'entraîner des incongruités à l'intérieur d'une réforme aussi ambitieuse, que ce soit en termes de mise en œuvre du régime propre aux milieux humides, d'interdiction de leur porter atteinte ou de conditions de compensation.

RECOMMANDATION

Le CQDE recommande que soit intégrée à la présente réforme toute la question des milieux humides, composantes intégrantes de l'environnement, qui seront affectés par nombre de projets visés par le régime général d'autorisation ;

L'ENCADREMENT DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE

⁵⁴ MDDELCC, « Le ministre Heurtel annonce une modernisation de la *L.Q.E.* », communiqué de presse, 25 février 2015. Source : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/infuseur/communiqué.asp?no=3115> (site consulté le 23 août 2015).

Cette question est l'une des plus importantes de notre mémoire, touchant un aspect transversal de plusieurs orientations proposées au Livre vert. En fait, il est fondamental de préciser comment conditionner, en termes de mécanique juridique, la délivrance des autorisations, tant gouvernementales que ministérielles, au respect de divers paramètres environnementaux, dont la lutte aux changements climatiques.

La Cour d'appel rappelait en 2009⁵⁵ qu'en l'absence de normes règlementaires précises régissant l'objet d'une demande, le ministre se devait alors de l'apprécier à la lumière de la prohibition générale de contaminer l'environnement de l'article 20 *L.Q.E.* et qu'il jouit alors d'un vaste pouvoir discrétionnaire. La Cour précisait que les jugements qui avaient évalué la légalité de telles décisions avaient fait porter leur analyse sur le cadre dans lequel doit s'exercer la discrétion, afin de s'assurer que les étapes de vérification et d'analyse préalables à l'exercice de la discrétion avaient été adéquatement complétées. Or, la Cour d'appel précisa que ces décisions avaient « *été rendues à l'égard de régimes de décision administrative qui fournissaient peu ou pas de balises à l'exercice de la discrétion, particulièrement dans le cas de la décision du gouvernement sur l'opportunité d'autoriser un projet au terme du processus d'évaluation environnementale.* »

Les tribunaux ont donc reconnu l'utilité qu'il y aurait d'introduire expressément des balises à l'exercice de la discrétion gouvernementale. L'intégration de telles balises rencontrerait ainsi les objectifs de clarté et de prévisibilité dans lesquels s'inscrit le Livre vert. Cet encadrement du pouvoir discrétionnaire devrait être prévu dans une norme législative ou règlementaire et non dans une simple directive.⁵⁶

Pour ce faire, il faudra toutefois réitérer que le fondement même du régime d'autorisation implique d'abord l'obligation de protéger l'environnement, l'autorisation étant un privilège

⁵⁵ *L'Immobilière, société d'évaluation conseil inc. c. Évaluations B.T.F. inc.*, [EYB 2009-164412](#), 2009 QCCA 1844, J.E. 2009-1835 (C.A.), parag. 294-295.

⁵⁶ 78 Le pouvoir du ministre étant discrétionnaire, ceci signifie que la directive ne saurait être contraignante, autrement elle transformerait le pouvoir discrétionnaire en pouvoir lié. Il s'agit donc tout au plus d'un guide qui laisse au Ministre et à ses fonctionnaires le soin d'analyser, au cas par cas, les demandes d'autorisation des projets dans les milieux humides en conformité avec la loi et la réglementation applicables, et plus généralement, de porter un jugement sur leur acceptabilité environnementale. *Québec (Procureur général) c. Atocas de l'érable inc.*, [EYB 2013-228029](#), 2013 QCCA 1794, J.E. 2013-1834 (C.A.)

accordé à des tiers de porter atteinte au droit conféré par les articles 19.1 LQE et 46.1 de la Charte. Or, d'aucuns estiment que le libellé de l'article 22 implique non pas un privilège accordé à un tiers de porter atteinte à l'environnement de l'environnement mais un « droit » à l'obtention d'une telle autorisation. Nous estimons qu'une telle interprétation est contraire à l'objectif et à l'économie générale du régime d'autorisation.

Le CQDE constate que les règles applicables au pouvoir d'autoriser des projets ont fait l'objet de différentes interprétations. Néanmoins, même après 40 ans de jurisprudence, les justiciables et les tribunaux ne semblent toujours pas avoir une compréhension claire de l'étendue des pouvoirs du ministre dans la délivrance de ses autorisations.

La compréhension et le respect de la loi en sont rendus plus difficiles, ce qui diminue la sécurité juridique des promoteurs de projets et des titulaires du droit à la qualité de l'environnement. De plus, le régime de la LQE date de 1972, de telle sorte qu'il ne tient pas compte des nouveaux risques environnementaux qui ont émergés au cours des dernières décennies, de l'atomisation des milieux naturels par le développement, ce qui menace les équilibres écosystémiques, à la réduction de la biodiversité, en passant par l'accroissement exponentiel des risques d'extinction d'espèces, l'apparition d'espèces invasives incontrôlées, et le changement climatique.

RECOMMANDATION

Le CQDE supporte fermement la proposition qu'il faille moderniser l'encadrement juridique du pouvoir discrétionnaire d'autorisation conféré tant au gouvernement qu'au ministre ainsi que des processus afférents. Toutefois, le CQDE considère qu'il est essentiel d'inclure les recommandations suivantes pour favoriser la sécurité juridique des promoteurs de projets tout en respectant les objectifs de la LQE.

- 1) **Les balises qui encadrent actuellement l'exercice du pouvoir d'autorisation du ministre ou du gouvernement doivent être**

minimalement maintenues dans le nouveau régime d'autorisation afin de favoriser la sécurité juridique, l'accessibilité de la loi, et d'éviter un recul de la protection de l'environnement. Les balises existantes sont les suivantes :

a) le ministre peut refuser ou modifier un projet de prélèvement d'eau s'il est d'avis que ce refus ou cette modification sert l'intérêt public;

b) le ministre doit s'assurer d'avoir en main tous les renseignements nécessaires pour poser un jugement éclairé et raisonnable sur l'acceptabilité d'un projet;

c) le ministre a le devoir de former sa propre opinion sur l'acceptabilité d'un projet et ne peut s'en remettre uniquement à l'avis du demandeur de certificat d'autorisation, de son consultant ou à des représentations quelconque de l'un d'eux;

d) le ministre ne peut autoriser un projet qui ne soit pas conforme à la loi et aux règlements » (art.24 LQE). C'est ainsi qu'il doit s'assurer que le projet ne soit pas « *susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens* » (art.20 LQE), Nous avons par ailleurs proposé à l'orientation 2 d'élargir cette mesure à toutes législations environnementales relevant du ministre ;

e) le ministre peut imposer des conditions et des modifications à un projet assujetti afin de s'assurer qu'il soit conforme aux critères applicables;

f) les principes de précaution et de prévention orientent l'exercice de la discrétion du ministre;

2) **Les balises suivantes doivent être ajoutées** dans des dispositions explicites du nouveau régime pour encadrer l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre

d'autoriser un projet (pour ce faire, les articles 31.76 à 31.79 LQE doivent pouvoir servir de modèles) :

a) « **Le pouvoir d'autorisation dévolu au ministre doit être exercé de manière à assurer la protection de l'environnement, en tenant compte notamment des principes de précaution, de prévention, de préservation de la biodiversité, de respect de la capacité de support des écosystèmes de même que des effets du changement climatique.** » Les principes évoqués ici réfèrent aux définitions prévues par l'article 6 de la *Loi sur le développement durable*. Les principes économiques du développement durable n'ont pas été inclus parce qu'ils sont étrangers à l'objectif de la LQE, et qu'ils sont déjà promus et mis-en-œuvre par une pléiade de ministères, d'instruments juridiques, de plans et de programmes. Autrement dit, il n'appartient pas à la LQE d'assumer tous les volets du développement durable alors qu'elle constitue la seule loi cadre québécoise favorisant l'atteinte de l'aspect environnemental du développement durable, pas plus qu'il n'appartient à la *Loi sur les mines*, la *Loi sur la Régie de l'énergie* ou la *Loi sur le régime des eaux* de protéger l'environnement;

b) « **Lorsqu'il prend une décision dans l'exercice de son pouvoir d'autorisation, le ministre s'assure de protéger les espèces menacées, de préserver les milieux naturels désignés, de se conforme au principe de zéro perte nette, et de tenir compte des impacts cumulatifs sur l'environnement** ». Cette balise reflète des impératifs de gestion liés aux problématiques environnementales émergentes dans un contexte de dégradation continue de l'environnement et de ses composantes malgré des décennies d'application des instruments destinés à les protéger;

c) « **Le pouvoir d'autorisation dévolu au ministre doit être exercé dans le respect des principes, lignes directrices et décisions émanant des évaluations environnementales stratégiques de même que des plans, politiques et programmes mis en oeuvre par le gouvernement en**

matière d'environnement, de ressources naturelles et d'énergie. » Cette balise est essentielle afin de rendre opérationnels et effectifs les instruments de planification de l'État tout en évitant les pertes financières liées au développement de plans, de politiques et de programmes qui restent inappliqués. Par ailleurs, cette balise remédie aux incohérences et incertitudes provoquées par l'absence totale d'arrimage entre les processus d'évaluation environnementale stratégique et l'approbation des projets dans les secteurs que ces processus visent. Un tel remède est nécessaire afin d'éviter des coûts injustifiables et des obstacles imprévisibles pour les promoteurs de projets, coûts et obstacles qui débouchent sur des poursuites contre l'État dont les contribuables assument la facture.⁵⁷

- 3) Si la réforme procède comme prévu à la création de quatre catégories de risque environnemental, seule la catégorie de projets liée au risque environnemental modéré sera assujettie au pouvoir d'autorisation du ministre. Il s'agirait d'une catégorie résiduaire. Les balises énumérées aux points 1 et 2 ci-dessus pourraient ainsi ne pas s'appliquer à bon nombre de projets visés par le nouveau régime. Aussi apparaît-il essentiel de soumettre à des balises apparentées à celles décrites aux points 1 et 2, *mutatis mutandis*, le pouvoir législatif délégué dont pourra user le gouvernement lorsqu'il prendra des règlements classant des projets dans des catégories soustraites au pouvoir d'autorisation ministériel afin de favoriser la cohérence et l'uniformité du nouveau régime tout en réduisant l'influence de facteurs incompatibles avec l'objectif de la LQE.
- 4) Sur la base des justifications exposées au point 3, une disposition devrait prévoir expressément que le pouvoir d'autorisation du gouvernement à l'égard des projets à risque environnemental élevé soit encadré par des balises apparentées à celles présentées aux points 1 et 2, *mutatis mutandis*. À cet égard, l'article 31.78 LQE doit servir d'inspiration.

⁵⁷ Voir l'affaire Strateco et l'affaire Lone Pine Ressources.

ORIENTATION 6 : ENCADREMENT DE L'ÉTAPE RELATIVE AU DÉPÔT, À LA RECEVABILITÉ ET À L'ACCEPTABILITÉ D'UNE DEMANDE.

La sixième orientation entend augmenter les responsabilités du ministère d'un côté et, de l'autre, celle des initiateurs de projet. Le CQDE s'étonne que nulle part dans le Livre vert on ne parle de la question de l'allocation de ressources financières et matérielles suffisantes au MDDELCC pour lui permettre d'assumer efficacement ses nombreuses missions d'intérêt public. Lorsqu'une entreprise privée reçoit des plaintes de ses clients quant aux délais, généralement elle procèdera à une évaluation de ses ressources humaines et matérielles pour voir si elles sont suffisantes pour répondre aux tâches demandées et les augmentera s'il y a lieu. Dans le Livre vert, l'approche est plutôt de réduire le nombre de demandes d'autorisation nécessaires pour les « clients demandeurs d'autorisation » sans mentionner ni questionner les impacts des modifications proposées aux divers régimes d'autorisation sur le « client bénéficiaire du droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui l'habitent » et sur l'environnement lui-même.

En ce qui a trait à la proposition d'encadrer l'étape relative au dépôt, à la recevabilité et à l'acceptabilité d'une demande (voir Livre vert, p.57-60) le CQDE constate que l'étape relative au dépôt, à la recevabilité et à l'acceptabilité d'une demande a généré des débats acerbes et de nombreuses incertitudes au cours des dernières années, notamment à cause des longs délais imposés à ce stade et des prises de position préliminaires informelles à l'égard de l'acceptabilité ou de l'assujettissement de certains projets.

Le CQDE considère que ces difficultés découlent de l'absence presque totale d'encadrement législatif à cette étape, ce qui crée une zone de discrétion administrative exorbitante propre à miner la sécurité juridique des promoteurs de projets assujettis autant que des titulaires du droit à la qualité de l'environnement.

Par ailleurs, le CQDE considère normal qu'une autorisation environnementale ait diverses échéances, tant pour entreprendre les activités autorisées, que pour leur période de validité

ainsi que pour leur révision. Le monde vivant et nos connaissances évoluent très rapidement et une autorisation environnementale ne devrait jamais être valide *ad vitam aeternam*...

RECOMMANDATION

Le CQDE endosse la proposition d'encadrer l'étape relative au dépôt, à la recevabilité et à l'acceptabilité d'une demande, en particulier par une disposition obligeant le ministre à refuser et à ne pas considérer une demande incomplète.

De plus, le CQDE ajoute les recommandations suivantes afin de résoudre les difficultés constatées :

- 1. Prévoir une disposition explicite accordant au ministre la compétence pour décider des questions et incertitudes que soulève l'étape relative au dépôt, à la recevabilité et à l'acceptabilité d'une demande;**
- 2. Garantir le caractère public des décisions prises par le ministre à l'étape relative au dépôt, à la recevabilité et à l'acceptabilité d'une demande, notamment par la mise en place d'une procédure de publication destinée à assurer l'accès à l'information pertinente des titulaires du droit à la qualité de l'environnement.**

ORIENTATION 7 : INTERNALISATION DES COÛTS

Finalement, la dernière orientation s'attarde à internaliser davantage les coûts. On tente ici de transférer une plus grande partie des frais aux initiateurs de projets, frais qui sont présentement assumés par la collectivité. Par exemple, il est proposé de modifier le ratio d'autofinancement et de tarifier l'ouverture d'un dossier lors de la demande de certificat d'autorisation.

Pour conclure, le Livre vert propose plusieurs modifications d'envergure, la plus importante d'entre elles étant la modernisation du régime d'autorisations gouvernementales. Elles s'inspirent d'une volonté d'augmenter l'accès à l'information disponible, la transparence dans le processus et l'efficacité de l'appareil. Il reste à savoir comment ces modifications seront concrètement implantées puisque c'est à ce niveau qu'on pourra réellement calculer les impacts de cette réforme.

QUESTIONS DU GOUVERNEMENT

- ❖ Le ministère devrait-il envisager l'imposition d'un tarif pour recouvrer la totalité des dépenses engagées pour l'ouverture et l'analyse des différentes demandes d'autorisation?

Oui, ce ministère s'étant vu progressivement réduire ses budgets doit inévitablement pouvoir assurer sa mission en facturant le prix qu'implique la réalisation de son mandat d'intérêt public. Il ne s'agit ni plus ni moins, que de l'application des principes maintenant reconnus de l'intégration des externalités environnementales et du pollueur/payeur;

- ❖ L'initiateur de projet devrait-il payer davantage pour les services du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement?

Sur la base du pollueur/payeur, l'initiateur de projet devrait assumer l'intégralité des frais, plutôt que d'envisager de couper ce service;

❖ Certains projets municipaux devraient-ils faire l'objet d'une tarification moindre?

Nous nous interrogeons sur le fondement d'une telle proposition surtout si la valeur de la tarification reflète le coût assumé par le ministère, lequel, rappelons-le, a vu son budget dramatiquement réduit au fil des années. Par ailleurs, l'application des principes de pollueur/payeur et d'équité de traitement devant la Loi s'y trouverait encore une fois bafouée;

COMPLÉMENTS ESSENTIELS IGNORÉS PAR LE LIVRE VERT

Réforme du processus d'appel

Le Livre vert ne fait aucunement référence au cadre juridique applicable advenant une erreur du ministre ou du gouvernement dans la délivrance d'une autorisation. Rappelons que la Loi prévoit actuellement un mécanisme de contestation devant le Tribunal administratif du Québec (TAQ), dans tous les cas où le ministre refuse d'accorder, suspend ou révoque un certificat d'autorisation, un certificat, une autorisation, une approbation, une permission, une attestation ou un permis, ou refuse de renouveler un permis (article 96 LQE).

Formulé autrement, il n'y a d'appel que lorsque le ministre refuse ou modifie une autorisation demandée, mais en aucun cas lorsqu'il la délivre. Ce droit de contestation devant le TAQ n'existe donc qu'au bénéfice du demandeur d'autorisation.

Lorsque l'on compare le fardeau de preuve qui incombe d'une part au demandeur d'autorisation qui en appelle d'un refus du ministre et le fardeau d'un citoyen qui cherche à se prémunir d'une erreur du ministre dans l'octroi d'une autorisation, le déséquilibre dans les droits des uns et des autres est démesuré.

Lorsqu'un citoyen veut contester la délivrance d'une autorisation, il se doit de procéder par contrôle judiciaire, ce qui implique un lourd fardeau, comme l'a rappelé la Cour d'appel en 1999 dans l'affaire *Calvé c. Gestion Serge Lafrenière*.⁵⁸

Dans ces cas, les tribunaux ont maintes fois répété qu'ils ne sauraient substituer leur jugement à celui d'un agent, d'un organisme administratif ou d'une autorité publique dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, n'intervenant que si l'on peut prouver que la discrétion a été exercée :

⁵⁸ « 20 — Le cadre général d'examen maintenant arrêté, il faut reconnaître que le fardeau du requérant, dans un cas comme celui-ci, est lourd. En effet, il veut faire cesser l'exploitation d'un tiers non parce que celui-ci a contrevenu aux conditions de son certificat, mais parce que l'autorité publique émettrice de l'autorisation aurait violé la loi ou l'obligation d'agir équitablement (la règle du "duty to act fairly") à l'occasion de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire »; *Calvé c. Gestion Serge Lafrenière*, (1999) R.J.Q. 1313 (CA)

1. à des fins impropres, non prévues par la loi;
2. de mauvaise foi;
3. selon des principes erronés ou en tenant compte de considérations non pertinentes;
4. d'une façon discriminatoire et injuste, arbitraire ou déraisonnable⁵⁹

Or, à l'inverse, comme il a été décidé dernièrement⁶⁰, la contestation d'un demandeur d'autorisation sous l'article 96 LQE en est un, *de novo*, ce qui implique que le Tribunal administratif du Québec n'a pas à se limiter au contrôle du caractère raisonnable ou légal de la décision, mais peut reprendre intégralement l'analyse du ministre et même apprécier des faits nouveaux. Dans ce contexte, aucune limite expresse ou implicite n'existe au pouvoir d'intervention du Tribunal...

Cette particularité du droit d'appel, bien qu'ayant toujours été libellé ainsi aux termes de l'article 96 LQE, nous paraît constituer un accroc aux principes les plus élémentaires de justice.

Comment comprendre qu'il ne puisse y avoir eu une erreur de la part du ministre, en droit ou en faits, que lorsqu'il refuse une autorisation? Les décisions récentes des tribunaux témoignent plutôt de la situation contraire. Or, le fardeau des demandeurs dans ce type de dossier est beaucoup trop lourd par rapport à celui des « clients » du ministère.

Cet accroc au droit d'en appeler d'une erreur ministérielle est d'autant plus incompréhensible que le seul bénéficiaire de droit expressément visé par la Loi (à l'article 19.1 LQE) est celui qui souffrira de la délivrance de toute autorisation. Ces autorisations sont par ailleurs autant de limites au droit à la qualité de l'environnement. L'on a reconnu à toute personne le droit à

59 Québec c. 9007-5193 Québec inc., 2007 QCCA 667, EYB 2007-119413, Québec c. 9007-5193 Québec inc., 2007 QCCA 667, EYB 2007-119413, Centre québécois du droit de l'environnement c. Oléoduc Énergie Est ltée, 2014 QCCS 4398, EYB 2014-242299

60 Kozłowski c Québec, 2014 CanLII 9776 (QC TAQ) (Permission d'appeler refusée, C.A. 22 janvier 2015, EYB 2015-247208).

ce que la qualité de son environnement soit protégée, comme nous l'avons exposé en introduction, mais on vient lui retirer ce droit sans lui donner la possibilité de corriger toute erreur commise par le ministre dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Ajoutons par ailleurs qu'un tel droit d'appel par des tiers existe déjà en Ontario. En effet, la Charte de 1993 donne aux résidents de l'Ontario le droit d'en appeler d'une décision du ministère au sujet de certains actes susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement⁶¹. Avant l'entrée en vigueur de la Charte de 1993, seule la personne qui faisait l'objet d'une décision du directeur pouvait interjeter appel⁶². La demande d'autorisation d'appel sera refusée sauf s'il appert, d'une part, qu'il y a de bonnes raisons de croire qu'aucune personne raisonnable n'aurait pu prendre une telle décision et d'autre part, que la décision dont il est demandé appel pourrait entraîner une atteinte considérable à l'environnement⁶³.

RECOMMANDATION

Élargir le droit de contestation prévu à l'article 96 L.Q.E., à tout bénéficiaire du droit à la qualité de l'environnement, dans les cas où une autorisation est délivrée en contravention du cadre décisionnel prévu (nous songeons notamment aux paramètres environnementaux impératifs ci-haut mentionnés) ou sur la foi d'informations erronées ou incomplètes.

Ajoutons, comme nous l'avons déjà souligné, que non seulement la demande d'autorisation sous l'actuel régime de l'article 22 LQE n'est pas publique, mais l'accès au contenu de telles autorisations est pratiquement nul. Ainsi, non seulement le fardeau de preuve dans le cadre d'une révision judiciaire est extrêmement lourd par rapport à la procédure d'appel offerte au « client », mais dans le contexte où les bénéficiaires du droit à la qualité de l'environnement ne sont mis au courant d'une atteinte à ce droit qu'au moment de la délivrance d'une

⁶¹ Charte des droits environnementaux de 1993, L.O. 1993, chap. 28.

⁶² Tribunal de l'environnement, 2007. « Guide sur les requêtes en autorisation d'appel présentées aux termes de la Charte des droits environnementaux de 1993 »

<<http://www.ontla.on.ca/library/repository/mon/20000/278047.pdf>>.

⁶³ Charte des droits environnementaux de 1993, art. 41.

autorisation, ces derniers se voient régulièrement obligés de joindre à leur action en nullité une demande d'injonction.

En effet, c'est souvent au moment où les travaux de construction débutent que les bénéficiaires du droit à la qualité de l'environnement apprennent qu'une autorisation a été délivrée, par laquelle on porte atteinte à l'environnement et par le fait même à leur droit conféré par l'article 19.1 LQE. Pour faire valoir leur droit dans les cas où une erreur a été commise, ils doivent ainsi faire la preuve, dans le cadre d'une procédure en injonction reposant sur l'exigence précitée de l'action en nullité, de l'urgence et de la balance des inconvénients. Paradoxalement, cette urgence a été créée par le promoteur lui-même, qui n'a pas à annoncer à l'avance l'existence de l'autorisation ou le début des travaux...

RECOMMANDATION

Rendre publique toute demande d'autorisation sous dès son dépôt au ministère et, tel qu'énoncé à l'orientation 4, les autorisations et conditions d'autorisation;

Mesures pour favoriser l'accès aux meilleures données scientifiques et pour protéger les sonneurs d'alerte (« *whistleblowers* »)

Deux jugements récents (sur le béluga à Cacouna et sur la rainette faux-grillon à La Prairie) ont rappelé l'importance pour l'autorité publique de tenir compte des meilleures données scientifiques avant d'approuver une demande d'autorisation. L'autorité publique se limite souvent à l'information fournie par le demandeur de telles autorisations, s'estimant parfois même non habilitée à demander une contre-expertise ou à rechercher des avis externes.

Affligés par la politique de « grande noirceur » scientifique appliquée par l'actuel gouvernement fédéral, des fonctionnaires scientifiques ont été jusqu'à réclamer dernièrement l'adoption d'une « politique d'intégrité scientifique », une sorte de clause pour la « liberté

d'expression des scientifiques de la fonction publique » et le droit de discuter de leurs recherches, tant sur la scène internationale qu'avec les médias.⁶⁴

Il en va également de toutes autres sources d'information provenant de fonctionnaires ou de tiers qui sont au fait d'informations qui pourraient avoir un impact sur toute décision gouvernementale. De nombreuses législations prévoient des mesures de protection pour ces personnes qualifiées de « lanceurs d'alerte »⁶⁵. Le gouvernement s'est d'ailleurs montré disposé à adopter une telle législation⁶⁶.

Le gouvernement pourrait s'inspirer, à cet égard, de l'Ontario qui a prévu des dispositions spécifiques à cette fin.⁶⁷

En effet, l'*Environmental Protection Act* de l'Ontario prévoit un mécanisme lorsqu'un employé est victime de représailles de la part de son employeur pour avoir voulu faire respecter une loi de protection de l'environnement (art. 174). Dans cette province, la protection contre les représailles dépasse le simple cadre de la plainte formulée contre un acte répréhensible. Le *Environmental Bill of Rights* permet à l'employé de bonne foi d'adresser une plainte au Ontario Labour Relations Board lorsqu'un employé est victime de représailles après avoir formulé des critiques ou proposé des amendements à une loi de protection de l'environnement (art. 105(3)), dans le cadre du mécanisme de consultation publique (review) prévu directement dans cette loi (art. 61). Ici encore, la notion de représailles est élargie : « employer has dismissed, disciplined, penalized, coerced, intimidated or harassed, or attempted to coerce, intimidate or harass, the employee » (art. 105(2)).

⁶⁴ http://www.ledevoir.com/politique/canada/440471/negociations-collectives-des-fonctionnaires-scientifiques-une-clause-pour-ne-plus-etre-museles?utm_source=infolettre-2015-05-20&utm_medium=email&utm_campaign=infolettre-quotidienne

⁶⁵ Voir notamment : Paul Latimer et A.J. Brown, « Whistleblower Laws : International Best Practice » (2008) 31:3 UNSWLJ, p 793; OCDE, *Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation* (2010). Le Québec pourrait s'inspirer au fédéral de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, en améliorant néanmoins les termes.

⁶⁶ <http://www.lapresse.ca/le-soleil/actualites/politique/201409/09/01-4798684-promesse-de-projet-de-loi-pour-la-protection-des-lanceurs-dalerte.php>

⁶⁷ http://www.eco.on.ca/index.php/en_US/2013-the-eb-and-you/whistleblower-protection-how-to-get-protection-from-employer-reprisals

En matière de responsabilité civile, le Code civil du Québec prévoit un mécanisme similaire advenant divulgation d'un secret commercial. En effet, il y est prévu qu'une personne ne pourra être tenue responsable du préjudice causé à autrui pour motif d'avoir brisé le secret commercial, si la divulgation de l'information était justifiée par la notion d'intérêt général, et notamment pour des motifs de santé et sécurité du public (art. 1472 CCQ). (Nous soulignons)

RECOMMANDATION

Le CQDE recommande que la Loi oblige spécifiquement l'autorité publique à s'assurer, préalablement à toute autorisation, de disposer de la meilleure information scientifique, qui soit neutre et objective;

Le CQDE recommande que des mesures législatives soient adoptées pour garantir la liberté d'expression des scientifiques de la fonction publique, l'anonymat et la protection des lanceurs d'alerte.