Mémoire concernant le projet de loi 102 – *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement afin de moderniser le régime d'autorisation environnementale et modifiant d'autres dispositions législatives notamment pour réformer la gouvernance du Fonds vert*

**Commission des transports et de l'environnement
de l'Assemblée nationale**

**Présenté par la
Chaire de recherche du Canada en droit de l'environnement**

29 novembre 2016

Créée à l'automne 2002, la Chaire de recherche du Canada en droit de l'environnement (CRCDE) se veut un carrefour de recherche sur les aspects juridiques de la protection environnementale qui intéressent le Canada et le Québec. La CRCDE a pour objectif de participer au développement des connaissances juridiques en matière d'environnement et de développement durable, d'encourager le renforcement des lois et réglementations, de favoriser la formation dans le secteur du droit de l'environnement et d'innover sur le plan juridique en contribuant à la construction d'un droit de l'environnement qui soit efficace, légitime et effectif et qui s'inscrive dans la mise en œuvre du développement durable.

La CRCDE a pris connaissance du Projet de loi 102 déposé à l'Assemblée nationale le 7 intitulé : « Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement afin de moderniser le régime d'autorisation environnementale et modifiant d'autres dispositions législatives notamment pour réformer la gouvernance du Fonds vert » (PL 102). Le 15 septembre 2015, la CRCDE a eu l'occasion de présenter ses observations sur le Livre vert visant à moderniser le régime d'autorisation environnementale découlant de la *Loi sur la qualité de l'environnement* (la « LQE »). Le législateur semble avoir retenu certaines recommandations de la CRCDE formulées à cette occasion. Les membres de la CRCDE sont heureux de poursuivre l'exercice annoncé de modernisation.

Le présent mémoire de la CRCDE déposé à la Commission des transports et de l'environnement de l'Assemblée nationale dans le cadre des consultations sur le PL 102 poursuit deux objectifs généraux*. Dans un premier temps, la CRCDE souhaite appuyer le législateur et le gouvernement du Québec dans le projet de modernisation des régimes d'autorisation environnementale de la LQE. Dans un second temps, la CRCDE souhaite mettre l'expertise développée en droit de l'environnement au service de la démarche de modernisation de la LQE en contribuant à parfaire les propositions contenues dans le PL 102.

La CRCDE présente ses observations et commentaires en trois temps : des commentaires préliminaires présentant la démarche de la CRCDE, puis des commentaires généraux sur la terminologie retenue dans le PL 102 et enfin, des commentaires particuliers sur les points suivants : la disposition préliminaire, la modification de l'interdiction générale de polluer de l'article 20 LQE, le nouveau régime d'autorisation environnementale des articles 22 et suiv. LQE, le nouveau régime fondé sur une déclaration de conformité, les modifications à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement, l'évaluation environnementale stratégique et l'abrogation de l'obligation d'obtenir un certificat de conformité de la part de la municipalité.

Ce mémoire s'intéresse aux principales préoccupations de la CRCDE relativement aux aspects juridiques de la protection de l'environnement qui touchent la LQE. Il ne constitue pas un examen article par article du PL 102. À des fins de clarté, nous faisons référence aux articles du PL 102 en indiquant, entre parenthèses, les articles proposés de la LQE.

*Les membres de la CRCDE qui ont participé à la rédaction du mémoire sont les personnes suivantes : Paule Halley, titulaire de la CRCDE de l'Université Laval, Aurélie-Zia Gakwaya, chercheuse associée à la CRCDE et Sarah Bérubé, coordonnatrice de la CRCDE.

TABLE DES MATIÈRES

COMMENTAIRES PRÉLIMINAIRES ET DÉMARCHE DE LA CRCDE	3
COMMENTAIRES GÉNÉRAUX SUR L'EXERCICE DE MODERNISATION DE LA LQE	4
COMMENTAIRES PARTICULIERS VISANT CERTAINES MODIFICATIONS À LA LQE PROPOSÉES PAR LE PL 102	5

COMMENTAIRES PRÉLIMINAIRES ET DÉMARCHE DE LA CRCDE

La CRCDE reçoit positivement la démarche de mise à jour du régime d'autorisation de la LQE. Celle-ci participe à la mise en œuvre de l'objectif 16 des « Objectifs de développement durable » (ODD) du programme de développement pour l'après-2015 de l'Organisation des Nations Unies, de même qu'à plusieurs de ses cibles.

À notre avis, la démarche de modernisation entreprise représente une occasion directe, pour la législature du Québec, d'assurer la mise en œuvre du développement durable. Dans l'atteinte de cet objectif, l'Assemblée générale des Nations Unies reconnaît l'importance de la primauté du droit aux niveaux international et national lorsqu'elle mentionne que « des cadres juridiques justes, stables et prévisibles sont importants pour promouvoir le développement durable, équitable et sans exclusive, la croissance économique et l'emploi, les investissements et l'esprit d'entreprise [...] »¹.

De même, la CRCDE tient à souligner l'importance accordée au principe de la primauté du droit de l'environnement². Le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), dans une décision relative à la promotion de la justice, de la gouvernance et du droit au service de la viabilité de l'environnement identifie clairement qu'une des missions de son directeur exécutif est d'aider les gouvernements « à élaborer et appliquer un droit de l'environnement à caractère juridiquement contraignant », ou dans sa version anglais, à élaborer et appliquer une « environmental rule of law »³. Les principes mis de l'avant par le PNUE pour assurer la primauté du droit de l'environnement devraient guider la démarche de modernisation de la LQE⁴. Les recommandations faites dans le présent mémoire vont dans ce sens.

À ce sujet, la CRCDE considère que le PL 102 pourrait être plus ambitieux en matière de participation du public et des municipalités aux processus décisionnels (nouveaux art. 22; 31.5 et 95.5) et être amélioré afin d'assurer la mise en place d'un cadre juridique plus clair et d'un exercice de la discrétion administrative plus prévisible.

COMMENTAIRES GÉNÉRAUX SUR L'EXERCICE DE MODERNISATION DE LA LQE

Le PL 102 propose d'actualiser les régimes d'autorisation environnementale de la LQE applicables aux travaux ou aux activités susceptibles d'avoir des impacts sur l'environnement, et cela afin de les actualiser et de les rendre plus simples, clairs et transparents⁵. D'emblée, la CRCDE est favorable à cet exercice.

En premier lieu, il convient de saluer certaines des avancées proposées. En matière de participation du public, il convient de souligner que le PL 102 propose d'inviter « toute personne, tout groupe ou toute municipalité » à s'impliquer plus tôt dans la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement (PÉEIE) en leur permettant de « faire part au ministre par écrit [...] de ses observations sur les enjeux que l'étude d'impact devrait aborder » (nouvel art. 31.3.1). Il convient de souligner également la volonté du législateur d'introduire dans la PÉEIE des délais raisonnables (nouvel art. 31.3 al.1), la possibilité d'actualiser les directives au terme des échéances (nouvel art. 31.3 al. 2), la prise en compte des préoccupations du public dans l'étude d'impacts (nouvel art. 31.3.1 al. 2) et du caractère irrecevable des études d'impacts incomplètes par le seul effet de la loi (nouvel art. 31.3.4). La CRCDE salue également l'introduction dans la LQE d'une procédure d'évaluation environnementale stratégique (nouvel art. 95.5) et de nouveaux registres publics rendant l'accès à l'information plus facile (nouveaux art. 95.13 et 118.5.0.1).

Cependant, la CRCDE considère que le PL 102 pourrait être amélioré à plusieurs égards. À ce sujet, nos commentaires généraux visent la terminologie retenue dans certaines dispositions du PL 102 introduisant de nouveaux concepts dans la LQE qui ne sont pas suffisamment précis. C'est particulièrement le cas dans les sections consacrées à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts et à l'évaluation environnementale stratégique. Par exemple, le cas du mot « **enjeu** », actuellement absent de la LQE, qui est introduit dans au moins 8 dispositions : art. 1, 19 (31.1.1, 31.3.1, 31.3.3, 31.3.5), 116 (95.5, 118.5.0.1), 203 (15.4.27), de la « **consultation ciblée** », dans 3 dispositions (art. 20 (31.3.5; 31.3.6), 24 (31.9)), de la « **procédure unifiée** », utilisée 1 fois à l'article 23 (31.8.1), de la « **consultation publique ciblée ou élargie** », utilisée 1 fois à l'article 116 (95.10) et des « **parties intéressées** » (nouvel art. 31.3.5).

De plus, en réaménageant les régimes d'autorisation environnementale, le PL 102 reprend des expressions déjà présentes dans l'actuelle LQE, notamment dans le régime de l'attestation d'assainissement. À notre avis, l'exercice entrepris de moderniser la LQE est l'occasion de l'améliorer en modifiant certaines expressions insuffisamment précises qui s'y trouve afin de la rendre plus claire. Dans cette perspective, les expressions qui retiennent le plus l'attention sont celles qui font intervenir des jugements de valeur, tel que « **acceptabilité environnementale et sociale** » et le caractère de ce qu'est une « **protection adéquate de l'environnement** » ou de ce qui est « **utile à l'analyse d'un projet** ».

Par souci d'harmonisation et de prévention des différends, nous recommandons au législateur de les remplacer par des termes déjà présents dans la LQE, de les définir dans le PL 102 ou encore de les retirer. Les motifs à l'appui de nos observations et propositions de modification au PL 102 sont présentés dans nos commentaires particuliers.

Enfin, la CRCDE est préoccupée par le manque d'encadrement de certains pouvoirs discrétionnaires accordés aux instances administratives dans des dispositions proposées par le PL 102, notamment les nouveaux articles 31.0.3, 31.0.14 et 31.5. Les nouveaux articles 26 et 31.37 encadrent davantage le pouvoir discrétionnaire de l'administration, mais omettent l'inclusion explicite de l'adaptation aux changements climatiques et l'atténuation de ces impacts.

COMMENTAIRES PARTICULIERS VISANT CERTAINES MODIFICATIONS À LA LQE PROPOSÉES PAR LE PL 102

Disposition préliminaire

Nous saluons la proposition d'ajouter une disposition préliminaire à la LQE faisant explicitement référence aux principes de développement durable ainsi qu'aux effets des changements climatiques. Cette disposition est la suivante :

Les dispositions de la présente loi visent la protection de l'environnement de même que la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent, dans la mesure prévue par la loi. Elles favorisent le respect des principes de développement durable et la réduction des émissions de gaz à effet de serre et permettent de considérer l'évolution des connaissances et des technologies, les enjeux liés aux changements climatiques ainsi que les réalités des territoires et des collectivités qui les habitent.

Pour les raisons évoquées plus loin (p. 9), nous invitons le législateur à remplacer le terme « enjeux », qui est imprécis, par le terme « effets », déjà utilisé à l'article 31.76 de la LQE (« les effets du changement climatique »). De plus, la référence aux « réalités des territoires et des collectivités qui les habitent » paraît elle aussi imprécise et gagnerait à être clarifiée. Nous recommandons plutôt l'utilisation de notions et principes juridiques déjà présents dans le droit québécois, à savoir le « respect de la capacité de support des écosystèmes » (art. 6 (m) de la *Loi sur le développement durable* (LDD)⁶) et le devoir de « viser à satisfaire en priorité les besoins de la population en matière de santé, de salubrité, de sécurité civile » (31.76 de la LQE). Enfin, dans un souci d'équité intergénérationnelle, le préambule de la LQE devrait également énoncer que ses dispositions favorisent la satisfaction des besoins des « générations futures », lesquelles sont absentes du PL 102.

Modification de l'interdiction générale de polluer de l'article 20 LQE

Le PL 102 propose d'ajouter un 3^e alinéa à l'article 20 de la LQE dont l'objet est de préciser que :

« Le ministre avise le ministre de la Santé et des Services sociaux lorsque la présence d'un contaminant dans l'environnement est susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain. Il peut également aviser le ministre de la Sécurité publique et le ministre de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation s'il le juge opportun ».

Étant donné que l'interdiction générale de polluer l'environnement de l'article 20 est la pierre angulaire de la LQE et que cet article est demeuré inchangé depuis 1972, nous considérons que l'ajout de cet alinéa n'est pas approprié. Cette disposition de nature administrative gagnerait à figurer avec les autres dispositions de même nature.

Nouveau régime d'autorisation environnementale des articles 22 et suiv. LQE

Nouvel article 22 – portée du régime d'autorisation : Bien que le nouvel article 22 soit très important dans le PL 102, la portée que le législateur entend lui donner n'est pas claire. En effet, la manière dont est libellé le 2^e alinéa de cet article paraît imposer l'obligation d'obtenir une autorisation environnementale à tous ceux qui exploitent « un établissement industriel autre que ceux visés au paragraphe 1^o du premier alinéa » et qui utilisent « un procédé industriel ». Cette large portée tranche avec l'expérience passée de la LQE. En effet, jusqu'à maintenant, les autorisations environnementales de la LQE ont une portée prospective et respectent le principe des droits acquis.

Nous recommandons au législateur de préciser la portée prospective du 2^e alinéa de l'article 22. Nous proposons l'ajout des mots suivants : « Est également soumis à une autorisation préalable du ministre le fait d'entreprendre la réalisation de toute autre activité susceptible d'entraîner un rejet de contaminants [...] ».

Nouvel article 24 – évaluation de la conformité à la LQE : En vertu du premier alinéa de l'article 24 LQE actuellement en vigueur, « le ministre doit, avant de donner son approbation à une demande faite en vertu de l'article 22, s'assurer que l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet de contaminants dans l'environnement sera conforme à la loi et au règlement ». Le nouvel article 24 prévoit plutôt une liste d'éléments que le ministre pourrait prendre en considération dans son analyse des impacts d'un projet sur la qualité de l'environnement, sans y inclure la vérification de la conformité de celui-ci avec la loi et ses règlements. Cette absence est malheureuse, car elle omet d'énoncer le mandat premier du ministre, qui est d'assurer l'application des lois placées sous sa responsabilité.

Dans cette perspective, nous recommandons au législateur de modifier l'article 24, tel que proposé dans le PL 102, en y ajoutant une référence à l'obligation de s'assurer que les

projets sont respectueux des dispositions de la LQE. Nous proposons d'ajouter ceci en premier lieu :

« 24. Dans le cadre de l'analyse des projets et de leurs impacts sur la qualité de l'environnement, le ministre prend notamment en considération les éléments suivants :

1° la conformité à la loi et aux règlements;

2° la nature et les modalités de réalisation du projet; [...] »

Nouvel article 26 – le pouvoir de prescrire des normes différentes : En vertu du nouvel article 26, le ministre peut prescrire des normes différentes de celles prescrites par un règlement du gouvernement seulement si un des deux motifs énoncés à cet article est présent, à savoir : « 1° il juge que celles qui sont applicables sont insuffisantes pour respecter la capacité de support du milieu récepteur; 2° il juge que celles qui sont applicables sont insuffisantes pour protéger la santé de l'être humain ou les autres espèces vivantes ». Selon nous, cet encadrement du pouvoir discrétionnaire, repris également dans le nouvel article 31.37, devrait également être introduit dans les nouveaux articles 31.0.3, 31.0.14 et 31.5.

Par ailleurs, considérant l'objectif d'inclure l'adaptation aux changements climatiques dans les processus d'autorisation des projets, nous soumettons que ceux-ci ne représentent pas, dans le PL 102, un motif autorisant le ministre à prescrire des mesures supplémentaires (nouveaux articles 26 et 31.37). Nous recommandons au législateur d'ajouter un motif permettant au ministre de prescrire des normes particulières :

« 3° il juge que celles qui sont applicables sont insuffisantes pour assurer l'atténuation des impacts des changements climatiques et l'adaptation à ces impacts » (inspiré du nouvel article 31.9).

Nouvel article 31.0.3 – le pouvoir de refuser : En vertu du nouvel article 31.0.3, le ministre se voit accorder le pouvoir discrétionnaire d'émettre, de refuser ou de modifier une autorisation, même si au terme de son évaluation du projet il n'est « pas démontré que le projet est conforme à la présente loi ou à ses règlements ». L'article 24 LQE actuel exige du ministre qu'il s'assure de la conformité du projet avec la loi. Le principe de la primauté du droit signifie que le ministre ne peut être habilité à autoriser des activités illégales, non conformes à la Loi. Il s'agit, comme pour l'actuel article 24 LQE, de l'essence même du mandat du ministre du MDDELCC et de ses responsabilités. Nous recommandons de remplacer le verbe « peut » par le verbe « doit ».

« 31.0.3 Outre les motifs de refus prévus par d'autres dispositions de la présente loi, le ministre doit refuser de délivrer ou de modifier une autorisation lorsque :

1° le demandeur ne lui a pas démontré que le projet est conforme à la présente loi ou à ses règlements; [...] »

De plus, le paragraphe 3 du nouvel article 31.0.3 al.1 accorde au ministre un large pouvoir de refuser de délivrer l'autorisation lors qu'il « est d'avis que les mesures qui seront mises en œuvre dans le cadre de la réalisation du projet ou de sa modification sont insuffisantes pour assurer une protection adéquate de l'environnement, de la santé de l'être humain ou des autres espèces vivantes ». Ce libellé est également utilisé dans les nouveaux articles 31.0.14 et 31.5 qui accordent d'importants pouvoirs discrétionnaires au ministre et au gouvernement. À notre avis ces pouvoirs discrétionnaires sont mal balisés. Par souci de précision et d'uniformisation, ils devraient être encadrés de la même manière que le font les nouveaux articles 26 et 31.37, qui spécifient les motifs particuliers donnant ouverture à ces pouvoirs discrétionnaires. Le paragraphe 3 du nouvel article 31.0.3 al.1 pourrait être modifié ainsi :

« 3° le ministre est d'avis que les mesures qui seront mises en œuvre dans le cadre de la réalisation du projet ou de sa modification sont insuffisantes pour respecter la capacité de support du milieu récepteur, pour protéger la santé de l'être humain ou les autres espèces vivantes ou pour assurer l'atténuation des impacts des changements climatiques et l'adaptation à ces impacts ».

Absence du public dans le processus décisionnel et de motivation des décisions :

Bien que nous reconnaissons que plusieurs des dispositions du PL 102 visent à améliorer la mise en œuvre du principe de participation du public, nous croyons que le nouveau processus d'autorisation environnementale de l'article 22 de la LQE gagnerait à être plus ambitieux à cet égard. La CRCDE déplore que le public, les personnes concernées et les municipalités n'aient pas l'occasion de participer aux processus décisionnels des projets qui ont des impacts sur leur milieu de vie et que le ministre n'ait pas l'obligation de motiver ses décisions.

Dans son mémoire présenté sur le Livre vert, la CRCDE a souligné que la participation du public est un élément clé de l'évaluation des projets, en ce qu'elle favorise l'appui du public aux décisions prises, de même que le respect de l'obligation redditionnelle et de transparence des processus décisionnels. L'application du principe de participation du public ne se limite pas aux processus décisionnels entourant les activités ayant des impacts importants sur l'environnement.

De récentes avancées réalisées dans la législation québécoise en matière d'information et de consultation préalable du public et des municipalités devraient être appliquées au nouveau régime d'autorisation de l'article 22 de la LQE. Il s'agit des modifications apportées au *Règlement d'application de la LQE* (art. 7.1 et 7.2), de la *Loi sur les mines* (art. 65) et du projet de *Loi sur les hydrocarbures* (art. 26, 27, 54 et 55).

De plus, les technologies de l'information permettent au MDDELCC d'informer le public en continu dès le dépôt d'une demande de certificat d'autorisation et de le consulter, avant de prendre une décision, en lui accordant la possibilité de soumettre ses observations, informations, analyses ou opinions qu'il estime pertinentes au regard de l'activité proposée. Cela suppose qu'au moment de prendre la décision, les résultats de la consultation du public soient dûment pris en considération, et que par conséquent la décision soit motivée.

Nouveau régime fondé sur une déclaration de conformité

Nouvel article 31.0.6 – encadrement législatif insuffisant : Le PL 102 prévoit soumettre certaines activités actuellement assujetties à l'autorisation environnementale de l'article 22 à un système de déclaration de conformité. Nous sommes d'avis que ce nouveau régime d'autorisation n'est pas suffisamment encadré par le PL 102. En effet, le PL 102 n'énonce pas de critères permettant d'identifier et de sélectionner les activités qui seront assujetties à ce régime et qui, par conséquent, ne seront plus assujetties à l'autorisation environnementale de l'article 22 LQE. Le PL 102 ne précise pas non plus les mesures de contrôle de ces activités qui seront exercées par le MDDELCC.

De plus, dans la mesure où le PL 102 n'est pas accompagné du projet de règlement destiné à mettre en application le régime fondé sur la déclaration de conformité, il est difficile de se positionner de façon éclairée sur la teneur et l'à-propos de ce nouveau régime.

Par conséquent, nous recommandons au législateur de déterminer que le régime de déclaration de conformité vise uniquement les activités ayant des impacts faibles sur l'environnement et de spécifier les caractéristiques des activités qui y seront soumises. La première recommandation offre une complémentarité avec le nouvel article 31.0.12 qui vise les activités ayant des impacts négligeables sur l'environnement.

Dans cet objectif, l'article 31.0.6 pourrait être modifié de la manière suivante : « Le ministre peut, par règlement, désigner des activités, prévues à l'article 22, dont les impacts environnementaux sont faibles, qui, aux conditions, restrictions et interdictions qui y sont déterminées, sont admissibles à une déclaration de conformité en application de la présente sous-section ».

Modifications à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement

Le PL 102 propose d'apporter plusieurs modifications à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement (PÉEIE) introduite dans la LQE en 1978.

Terminologie : Toutefois, comme nous l'avons souligné plus tôt, les modifications proposées introduisent une gamme de nouvelles expressions en matière de consultation du public.

C'est le cas du mot « **enjeu** », actuellement absent de la LQE, qui est introduit dans au moins 8 dispositions du PL 102 dont 4 fois dans la PÉEIE (nouveaux art. 31.1.1, 31.3.1, 31.3.3, 31.3.5). Il ne s'agit pas d'un mot rare, au contraire, il est largement utilisé de nos jours et dans des contextes très variés. Par exemple, le MDDELCC l'a utilisé 24 fois dans le *Livre vert sur la modernisation*, et 19 fois dans son *Analyse d'impact réglementaire du PL 102*. De notre côté, nous l'avons utilisé 5 fois dans notre mémoire sur le *Livre vert*. Il n'empêche qu'il s'agit d'un terme à saveur économique, mais peu juridique. En effet, suivant le sens ordinaire des mots, le *Dictionnaire Le Robert* précise que le mot « enjeu » signifie, en premier lieu, « mettre de l'argent en jeu, un perdant, un gagnant »; et en

deuxième lieu, et par extension, « ce que l'on peut gagner ou perdre dans une compétition, une entreprise ».

À l'évidence, le sens ordinaire du mot « enjeu » n'apparaît pas approprié à l'objectif de protection de l'environnement de la LQE et à la mise en œuvre du développement durable. Il conviendrait de le définir dans le PL 102 ou de le remplacer par un terme déjà présent dans la LQE ou consacré en droit de l'environnement, tel que l'expression « impacts environnementaux, sociaux et économiques ». Si le terme « enjeu » devait être conservé dans le PL 102, nous comprenons que sa définition devrait faire référence aux enjeux des projets définis comme : les problèmes spécifiques liés aux actions d'un projet (pouvant constituer une source d'impact) et aux modifications qu'elles induisent sur les composantes de l'environnement physique, biologique et humain⁷.

Il s'agit également de la « **consultation ciblée** », dans 3 dispositions (nouveaux art. 31.3.5; 31.3.6), 24 (31.9)), de la « **procédure unifiée** » (nouvel art. 31.8.1) et des « **parties intéressées** » (nouvel art. 31.3.5). La diversité des expressions témoigne d'un manque de cohérence dans le choix de celles-ci. Nous recommandons au législateur d'uniformiser les expressions utilisées et de les définir dans le PL 102.

Principe de participation du public : Par ailleurs, les modifications proposées par le PL 102 soulèvent d'importantes préoccupations en matière de participation du public fondées sur l'étendue de la discrétion administrative en la matière et sur l'ajout de conditions à l'exercice du droit de participer. Ces modifications ont pour effet de réduire le droit, dont jouit actuellement le public, de participer à la PÉEIE. En effet, la LQE accorde à son article 31.3 le droit à une personne, un groupe ou une municipalité de requérir la tenue d'une audience publique, à la seule condition que la demande ne soit pas « frivole ».

À ce sujet, ce sont les nouveaux articles 31.3.5 et 31.3.6 qui soulèvent le plus de préoccupations :

« 31.3.5. [...] »

À moins qu'il ne juge la demande frivole, notamment s'il estime que les motifs invoqués au soutien de la demande ne sont pas sérieux ou qu'une consultation publique ou une médiation relative aux préoccupations soulevées ne serait pas utile à l'analyse du projet, le ministre confie au Bureau un des mandats suivants:

1° tenir une audience publique, s'il juge que les préoccupations du public sont multiples;

2° tenir une consultation ciblée;

3° tenir une médiation, lorsqu'il juge que la nature des préoccupations soulevées le justifie et qu'il existe une possibilité de compromis entre les parties intéressées.

[...]

31.3.6. Lorsque la médiation n'a pas permis d'en arriver à une entente entre les parties, le ministre peut mandater le Bureau de tenir une audience publique ou une consultation ciblée s'il estime que la nature des préoccupations soulevées lors de

la médiation le justifie ou qu'une telle audience ou consultation pourrait apporter des éléments nouveaux utiles à l'analyse du projet ».

Les références, dans les nouveaux articles 31.3.5 et 31.3.6, à l'**utilité des consultations publiques** pour des fins d'analyse du projet par le ministre témoignent d'une méconnaissance ou d'une renonciation à appliquer pleinement le principe de participation du public aux processus décisionnels.

Le principe de participation du public est le principe procédural cardinal du développement durable. Comme nous le mentionnions dans le mémoire soumis lors de la consultation publique sur le Livre vert, en vertu de ce principe, toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente, et lui assurant l'accès à la justice en matière d'environnement⁸. Ce principe s'adresse à toute personne, mais cela n'inclut pas l'Administration, qui n'est pas un bénéficiaire de ce droit. Aussi, la possibilité pour le public de participer ne devrait pas être soumise à la seule discrétion de l'Administration.

Motifs appuyant la participation du public dans le domaine de l'environnement :

Plusieurs raisons motivent le droit du public de participer dans le domaine de l'environnement et elles vont bien au-delà du fait d'être « utile » à l'analyse du projet par le ministre. À ce sujet, le préambule de 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, 1998) retient plusieurs motifs : i) leur permettre de faire valoir leur droit de vivre dans un environnement propre à assurer leur santé et leur bien-être; ii) prendre de meilleures décisions et de les appliquer plus efficacement; iii) contribuer à sensibiliser le public aux problèmes environnementaux; iv) lui donner la possibilité d'exprimer ses préoccupations; v) aider les autorités publiques à tenir dûment compte de celles-ci; vi) favoriser le respect du principe de l'obligation redditionnelle et la transparence du processus décisionnel; et vii) assurer un appui accru du public aux décisions prises dans le domaine de l'environnement.

Le PL 102 réduit le droit du public de participer à la PÉEIE : De plus, tel que sont libellés les articles 31.3.5 et 31.3.6, le droit du public de participer au processus décisionnel est laissé à l'entière discrétion du ministre qui juge suivant des facteurs indéterminés, tel que l'**utilité** pour l'analyse du projet, le caractère « **multiple** » des préoccupations du public ou sa préférence pour des **consultations ciblées**. À l'évidence, le PL 102 doit être revu dans la perspective de mettre en œuvre pleinement le principe de participation du public au processus décisionnel des projets à impacts importants. Le mot « utile » doit être éliminé de la réflexion sur la mise en œuvre du principe de participation du public, car il est inapproprié dans les circonstances, tel qu'en témoigne la définition du mot « utile » : « Dont l'usage, l'emploi est ou peut être avantageux, satisfaisant un besoin. Bon, profitable, salubre, indispensable, nécessaire » (*Dictionnaire Le Robert*).

En plus de gommer cette expression, le législateur devrait s'inspirer du droit international et des meilleures pratiques en matière de participation du public et de prise en compte de

cette participation, notamment de l'article 6 de la *Convention d'Aarhus*. Cela suppose que les décisions soient motivées :

6 (7) : « La procédure de participation du public prévoit la possibilité pour le public de soumettre par écrit ou, selon qu'il convient, lors d'une audition ou d'une enquête publique faisant intervenir l'auteur de la demande toutes observations, informations, analyses ou opinions qu'il estime pertinentes au regard de l'activité proposée ».

6 (8) : « Chaque Partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération ».

Médiation et participation du public : La médiation n'est pas un mode de consultation alternatif à la participation du public, comme le propose le PL 102 (nouvel art. 31.3.5). Il s'agit plutôt d'un moyen complémentaire. En effet, les objectifs de la participation du public aux processus décisionnels et de la médiation sont différents. La première relève de la démocratie délibérative et la notion de « public », entendue de la manière la plus large possible, concerne tout le monde : jeunes, aînés, femmes, autochtones, personnes morales, associations, etc. La seconde est un moyen visant à faciliter le processus de négociation à l'occasion de disputes ou conflits⁹. Elle s'adresse tout particulièrement au « public concerné », c'est-à-dire au « public qui est touché ou qui risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel »¹⁰, mais pas au public en général.

Dans ce contexte, bien que nous appuyions la volonté du législateur d'encadrer le mécanisme de la médiation dans la PÉEIE de la LQE, nous sommes d'avis que celle-ci doit demeurer un moyen complémentaire à l'audience et être réservée à ceux qui la demandent. Au sujet de la médiation, nous recommandons au législateur d'ajouter une disposition au PL 102 de manière à favoriser la médiation en précisant que : « l'initiateur du projet doit identifier le public concerné, l'informer de l'objet de la demande qu'il envisage de présenter et engager la discussion avec lui à ce sujet avant de déposer sa demande »¹¹.

Coordination et unification des PÉEIE: Enfin, le nouvel article 31.8.1 du PL 102 propose de donner un fondement législatif à la possibilité de réaliser une coordination entre la procédure québécoise et une autre procédure d'ÉEIE également applicable à un projet. Cette nouvelle procédure mériterait d'être définie et sa réalisation être davantage articulée. Trop de questions demeurent en suspens. Que signifie « procédure unifiée »? S'agit-il d'une délégation complète de pouvoirs? Comment le droit du public de participer sera-t-il pris en compte?

Évaluation environnementale stratégique (« ÉES »)

Objectifs de ÉES : La proposition de doter le Québec d'un cadre législatif pour les ÉES doit être saluée dans la mesure où elle s'inscrit dans une pratique qui se généralise à

travers le monde afin d'assurer un degré élevé de protection de l'environnement¹². À ce sujet, le *Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale* (Kiev, en vigueur, 11 juillet 2010) retient l'attention à titre de standard international retenu par 30 États européens, dont l'Union européenne. Selon le *Protocole de Kiev*, pour atteindre l'objectif d'assurer un degré élevé de protection de l'environnement, les États doivent : i) veiller à prendre en considération l'environnement, y compris la santé, dans l'élaboration des plans et programmes, des politiques et des textes de loi; ii) établir des procédures claires, transparentes et efficaces d'ÉES; iii) assurer la participation du public à l'ÉES; et iv) intégrer par ces moyens les préoccupations d'environnement (article premier).

Lorsqu'on compare les propositions du PL 102 en matière d'ÉES, elles ne correspondent pas toujours aux meilleures pratiques. En effet, contrairement au *Protocole de Kiev*, le processus d'ÉES proposé est volontaire, son champ d'application est imprécis, l'évaluation prévue ne tient pas compte des solutions de remplacement raisonnables (nouvel art. 95.5) et le public n'est pas consulté sur le « rapport de cadrage » (nouvel art. 95.9).

Le PL 102 propose notamment les règles suivantes, pour lesquelles nous avons mis en évidence la faiblesse de l'encadrement de la procédure d'ÉES proposée :

« 95.5. Les programmes de l'Administration, incluant les stratégies, les plans ou les autres formes d'orientations qu'elle élabore, peuvent, lorsque ceux-ci sont susceptibles d'avoir des incidences environnementales, faire l'objet d'une évaluation environnementale stratégique en application des dispositions du présent chapitre. Il en est de même pour tout projet de modification de ces programmes, avec les adaptations nécessaires.

Une telle évaluation a notamment pour objectif de favoriser une meilleure prise en compte des enjeux environnementaux ainsi que des principes de développement durable prévus par la Loi sur le développement durable (chapitre D-8.1.1) lors de l'élaboration des programmes de l'Administration. Elle peut également, le cas échéant, avoir pour objectif de déterminer des conditions d'acceptabilité environnementale et sociale des projets découlant de ces programmes. [...] »

« 95.9. Lorsque le Comité consultatif sur les évaluations environnementales stratégiques est d'avis que le rapport de cadrage est satisfaisant, l'Administration doit ensuite produire un rapport environnemental préliminaire. Ce rapport doit tenir compte des commentaires du Comité, décrire les incidences environnementales anticipées du programme et comprendre tout autre renseignement prévu par règlement du gouvernement.

En comparaison, le *Protocole de Kiev* propose des objectifs et une procédure pour les ÉES qui sont plus clairs, transparents et prévisibles et qui offrent plus d'opportunités au public de participer. Nous recommandons au législateur d'harmoniser le régime québécois avec les meilleures pratiques ayant cours actuellement dans les pays développés en

retenant les principes directeurs contenus dans le *Protocole de Kiev*, à savoir une procédure obligatoire (art. 4 (1)), un champ d'application déterminé dans la loi (art. 4 (2)), une évaluation des solutions de remplacement raisonnables (art. 7 (2)) et une participation du public dès le projet de rapport de cadrage (art. 5 (4) et 8).

Nos propositions de modifications s'inspirent des dispositions suivantes du *Protocole de Kiev* :

Article 4 CHAMP D'APPLICATION CONCERNANT LES PLANS ET PROGRAMMES

1. Chaque Partie veille à ce qu'une évaluation stratégique environnementale soit effectuée pour les plans et programmes visés aux paragraphes 2, 3 et 4 susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, y compris sur la santé.

2. Une évaluation stratégique environnementale est effectuée pour les plans et programmes qui sont élaborés pour l'agriculture, la sylviculture, la pêche, l'énergie, l'industrie, y compris l'extraction minière, les transports, le développement régional, la gestion des déchets, la gestion de l'eau, les télécommunications, le tourisme, l'urbanisme et l'aménagement du territoire ou l'affectation des sols, et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés à l'annexe I, ainsi que de tout autre projet énuméré à l'annexe II qui doit faire l'objet d'une évaluation stratégique en vertu de la législation nationale, pourra être autorisée à l'avenir.

Article 7 RAPPORT ENVIRONNEMENTAL

[...]

2. Ce rapport détermine, décrit et évalue, conformément à la délimitation du champ effectuée au titre de l'article 6, les effets notables probables sur l'environnement, y compris sur la santé, de la mise en œuvre du plan ou du programme et des solutions de remplacement raisonnables. Il comprend les informations spécifiées à l'annexe IV qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu : [...]

Article 8 PARTICIPATION DU PUBLIC

1. Chaque Partie veille à ce que le public ait la possibilité de participer de manière effective, en temps voulu et le plus tôt possible, lorsque toutes les options sont encore envisageables, à l'évaluation stratégique environnementale des plans et programmes.

[...]

5. Chaque Partie veille à ce que les dispositions précises à prendre pour informer le public et consulter le public concerné soient arrêtées et rendues publiques. À cet effet, chaque Partie tient compte, selon qu'il convient, des éléments énumérés à l'annexe V.

Terminologie retenue : Le PL 102 propose d'introduire l'expression « **acceptabilité environnementale et sociale des projets** » dans la LQE (art 116 (95.5)). Le terme

« **acceptabilité** » se trouve actuellement utilisé à l'article 22 al. 4 LQE dans un contexte où le ministre peut demander des renseignements supplémentaires afin de juger l'« acceptabilité » du projet, en relation avec sa conformité à la LQE et à ses règlements. Par la suite, l'expression s'est transformée pour devenir l'« acceptabilité environnementale », puis l'« acceptabilité environnementale et sociale des projets ». Ces expressions sont toutefois bien différentes de celle de l'actuel article 22 al. 4 LQE, en ce qu'elles ne font pas référence à l'évaluation de la conformité du projet à la loi et aux règlements, mais plutôt à sa légitimité. De plus, bien que les tenants et aboutissants de l'expression « acceptabilité sociale » aient récemment été identifiés par le MERN à la suite d'une consultation publique, l'expression « **acceptabilité environnementale et sociale** » demeure quant à elle des plus ambiguës. À notre avis, cette expression est floue et fait intervenir des valeurs subjectives. De plus, elle ne devrait pas autoriser l'Administration à exercer une discrétion en dehors de son devoir d'assurer la protection de l'environnement et de s'assurer de la conformité des projets à la LQE et à ses règlements. Nous recommandons au législateur de ne pas utiliser cette expression.

Abrogation de l'obligation d'obtenir un certificat de conformité de la part de la municipalité

Le PL 102 abroge l'obligation, pour un promoteur, d'obtenir un certificat de conformité aux règlements municipaux de la part de la municipalité où se situe le projet¹³. Cette procédure permet actuellement aux municipalités d'être informées en amont des projets qui se déroulent sur leur territoire et d'assurer la conformité en matière d'aménagement. Cette procédure est particulièrement pertinente dans une perspective de mise en œuvre du développement durable et de son principe de subsidiarité, tel que prévu par la *Loi sur le développement durable* (art. 6 g), de même qu'avec le préambule proposé par le PL 102 qui prévoit que « [I]es dispositions de la présente loi [...] permettent de considérer [...] les réalités des territoires et des collectivités qui les habitent ».

Aussi, nous recommandons au législateur de modifier le PL 102 afin de maintenir l'obligation pour les promoteurs d'obtenir un certificat de conformité aux règlements municipaux de la part de la municipalité où se situe leur projet.

CONCLUSION

Les membres de la CRCDE sont heureux d'avoir eu l'occasion de faire part aux membres de la Commission des transports et de l'environnement de l'Assemblée nationale de leurs observations et préoccupations au regard du PL 102. Elles ont été formulées dans la perspective de renforcer la LQE de manière à construire un droit de l'environnement qui soit efficace, légitime et effectif et qui s'inscrive dans la mise en œuvre du développement durable.

NOTES

¹ *Déclaration de la Réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international*, Res AG 67/1, Doc NU A/RES/67/1 (Nov. 30, 2012), para 8.

² PNUÉ, *Promotion de la justice, de la gouvernance et du droit au service de la viabilité de l'environnement*, UNEP/GC.27/9 (février 2013), para 6 a).

³ Id.

⁴ PNUÉ, *Issue Brief Environmental Rule of Law: Critical to Sustainable Development*, mai 2015 (En ligne), <http://www.unep.org/delc/Portals/24151/Documents/issue-brief-environmental-justice-sdgs.pdf>.

⁵ Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques. *Analyse d'impact réglementaire du projet de loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement afin de moderniser le régime d'autorisation environnementale et modifiant d'autres dispositions législatives notamment pour réformer la gouvernance du Fonds vert*, 2016, p. 2.

⁶ RLRQ, c D-8.1.1.

⁷ Inspirée de la définition de G. CÔTÉ, J.-Ph. WAAUB et B. MARESCHAL, « Évaluation des impacts sur l'environnement en péril. La nécessité d'agir », [2015] 29 Les Cahiers du GERAD, p. 6.

⁸ *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, Union européenne, 25 juin 1998, 2161 RTNU 447 (entrée en vigueur : 30 octobre 2001) [Convention d'Aarhus].

⁹ G. W. CORMICK, « Environmental mediation: the myth, the reality, and the future », in D.J. BROWER et D.S. CAROL, *Managing land-use conflict*, Duke University Press, Durham, 1987, aux pp. 27-38.

¹⁰ Convention d'Aarhus, *supra* note 8 à l'art. 2 par. 5.

¹¹ Inspiré de Convention d'Aarhus, *supra* note 8 à l'art. 6, par. 5.

¹² OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique : Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, Paris, 2006, p. 25; CE, *Directive 2001/42/CE du Parlement européen relative à L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* [2001] JO, L 197, p. 30; *Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière*, Union européenne, 25 février 1991, 1989 RTNU 309 (entrée en vigueur : 10 septembre 1997) [Convention d'Espoo] et *Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, Union européenne, 21 mai 2003, 2685 RTNU 140 (entrée en vigueur : 11 juillet 2010) [Protocole de Kiev].

¹³ PL 102, art. 244, abrogeant l'art. 8 du *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement*, art. 245 abrogeant l'art. 3 (1) du *Règlement sur les carrières et les sablières*, et art. 252 abrogeant l'art. 5 du *Règlement sur les usines de béton bitumineux*.