

L'ANALYSE D'IMPACT ENVIRONNEMENTAL: UNE APPROCHE COMPARÉE COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE — QUÉBEC

Éric THÉROUX*

Le sujet même de l'analyse d'impact environnemental constitue, tant au Québec qu'en Europe, un thème d'actualité récurrent. Pour s'en convaincre, il suffit de mentionner le projet de quai de Soligaz dans la Baie du Cap St-Michel tout près d'ici et le projet d'usine d'aluminium Luralco dans Portneuf, lequel n'a fait l'objet d'aucune analyse d'impact environnemental formelle. En Europe, les projets suscitant controverses font également légion.

La sensibilisation croissante à la dégradation de l'environnement a conduit bien des secteurs de la société à accorder de plus en plus d'attention aux relations entre les activités économiques d'une part et l'écologie d'autre part. L'analyse d'impact environnemental s'insère dans la trame décisionnelle et pourrait être définie de la façon suivante:

Mécanisme visant à identifier les implications et conséquences environnementales de certains projets ou de certaines activités sur les milieux vivants et la santé humaine et visant également à s'assurer que cette information soit évaluée et prise en compte par les autorités décisionnelles et ce, avant que la décision ne soit prise.

Il faut noter ici que cette définition ne couvre pas ce qui relève de l'analyse d'impact social ou socio-économique. Notons également que pour de plus en plus d'intervenants, la notion d'analyse d'impact environnemental ne doit plus s'appliquer qu'aux seuls projets physiques mais également à toute proposition, politique ou, notamment, programme gouvernemental.

La nécessité du concept de l'analyse d'impact environnemental peut être expliquée d'une manière très simple: mieux vaut prévenir que guérir! Bien que maintenant reconnue mondialement, ce n'est que tout récemment que le public et les divers gouvernements ont considéré l'analyse d'impact environnemental comme étant un instrument de planification nécessaire à la promotion d'un processus décisionnel plus respectueux de l'environnement. Toutefois, une mise en garde s'impose. L'analyse d'impact environnemental n'est qu'un instrument et n'assure d'aucune façon à elle seule que les autorités décisionnelles opteront pour la meilleure option environnementale possible.

J'entends analyser avec vous deux systèmes différents d'analyse d'impact environnemental soit, de notre côté de l'Atlantique, le système québécois et, de l'autre, le système communautaire. Comme la perspective communautaire ne saurait être complète sans une référence à un de ses États membres, vous comprendrez que j'ai opté pour le Royaume-Uni. Dans le cas du Québec, je ferai également référence à l'approche du gouvernement central en matière d'analyse d'impact environnemental.

Mon exposé comporte deux parties. Dans un premier temps, je broserai un tableau sommaire de l'historique du concept d'analyse d'impact environnemental et de l'origine des règles communautai-

res et québécoises en cette matière. J'analyserai également le cadre juridique qui régit les deux systèmes. Dans un second temps, j'effectuerai l'analyse comparée proprement dite entre les deux régimes d'analyse d'impact environnemental. Enfin, en guise de conclusion, je vous soumettrai une appréciation de ce que pourraient être les instruments de seconde génération tant en Europe qu'au Québec.

I. Historique et cadre juridique de l'analyse d'impact environnemental

A. Historique de l'analyse d'impact environnemental

La législation en matière de protection de l'environnement et de pollution n'est pas un phénomène nouveau. En effet, le roi anglais Édouard I^{er} promulgua, en 1273, un *Décret relatif à la combustion du charbon*². Législativement, le concept d'analyse d'impact environnemental trouve sa source dans le *National Environmental Policy Act*³ de 1969 qu'adopta le Congrès américain. En vertu de cette loi, tous les ministères et agences de l'État fédéral américain doivent fournir une déclaration d'impact environnemental décrivant les répercussions de leurs actions pouvant affecter de façon significative la qualité de l'environnement des êtres humains. Cette démarche doit être effectuée antérieurement à l'autorisation d'aller de l'avant avec un projet. Cette législation fut une source d'inspiration pour plusieurs États et autres organisations gouvernementales. Ce fut certainement le cas de la Communauté européenne et du Québec.

L'analyse d'impact environnemental reçut sa première consécration internationale à Stockholm en 1972 à l'occasion de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement⁴. Le principe n° 13 énonçait ce qui suit:

Afin de rationaliser la gestion des ressources et ainsi d'améliorer l'environnement, les États devraient adopter une conception intégrée et coordonnée de leur planification du développement, de façon que leur développement soit compatible avec la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt de leur population.

La même année, le Québec adoptait sa première loi de portée générale en matière d'environnement: la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁵. Il y était stipulé que dans les situations à être énumérées dans un règlement, certains projets devaient être soumis à une analyse d'impact. En instaurant ce mécanisme, le Québec fut ainsi le premier gouvernement canadien à légiférer en la ma-

² Édouard I^{er}, roi anglais (1273).

³ *National Environmental Policy Act of 1969*, Pub. L. No 91-190, 83 Stat. 852 (codifié tel que modifié à 42 U.S.C. § 4321).

⁴ Doc. off., *Déclaration de principes*, Doc. A / CONF. 48/14, Stockholm, juin 1972, aux pp. 5-16.

⁵ L.Q. 1972, c. 49.

* Ministère des Affaires internationales du Québec. Les propos ici tenus n'engagent que l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position du gouvernement du Québec.

tière. Néanmoins, la réglementation devant énumérer ces projets ne vint qu'en 1975. C'est en 1978 que le régime actuellement en vigueur au Québec fut introduit⁶. Ce nouveau régime a pour principal mérite d'introduire, à même le processus, la possibilité d'audiences publiques menées par un organisme soit le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, mieux connu sous son appellation B.A.P.E.

Il est important de mentionner que le régime général québécois d'analyse d'impact environnemental n'a pas une application territoriale illimitée. En effet, il existe également trois autres régimes provinciaux d'analyse d'impact, respectivement applicables au nord-est québécois, à la région de la Baie James et au Grand Nord québécois. Ne pouvant traiter de l'ensemble de ces quatre procédures, vous comprendrez que mon exposé se limite à l'étude du régime général, ce qui exclut notamment toute analyse du projet de Grande Baleine.

Ainsi donc, le Québec prit huit années pour compléter son régime d'analyse d'impact environnemental. Comparativement, la Communauté européenne eut besoin de près de quinze années entre l'adoption du premier programme d'action en matière d'environnement en 1973⁷ et l'entrée en vigueur de la directive concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement⁸. Finalement adoptée en 1985, après de multiples projets rejetés, la directive entra en vigueur le 3 juillet 1988.

B. Cadre juridique de l'analyse d'impact environnemental

Antérieurement à l'*Acte unique européen*⁹, aucune mention du terme « environnement » n'apparaissait au traité de la C.E.E.¹⁰. Cela n'a toutefois pas empêché la Communauté d'adopter plus de 100 instruments divers, principalement des directives, destinés à la protection de l'environnement. La directive en matière d'analyse d'impact est un de ces instruments.

Pour ceux qui ne seraient pas familiers avec le droit communautaire, l'article 189 du *Traité de Rome*¹¹ définit la directive comme suit:

La directive lie tout État membre destinataire quant aux résultats à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

Les États membres ont donc à l'égard des directives des obligations de résultat et, dans la pratique communautaire, les directives ont connu, à la suite de la doctrine de l'effet direct, une évolution de type réglementaire. De plus, comme la Communauté n'a pas de compétence inhérente, chacun de ses actes juridiques doit pouvoir se fonder sur un pouvoir d'action prévu au *Traité* à moins que cette action n'apparaisse nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, un des objets de la Communauté (article 235).

La directive communautaire fut adoptée à deux fins, à savoir: le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun (ar-

ticle 100) et la protection de l'environnement au titre d'un des objets essentiels de la Communauté (article 235). L'utilisation de la fin économique, c'est-à-dire l'harmonisation d'une règle afin d'éviter les effets de distorsion économique entre les divers États membres, fut jugée licite par la Cour de justice européenne. Cette dernière jugea également que la protection de l'environnement constitue un des objectifs essentiels de la Communauté.

L'effectivité de la directive communautaire dans les divers États membres peut être assurée de trois façons:

- une mise en œuvre adéquate par les États membres (voir article 2(2) de la directive);
- une action en justice afin d'obtenir une déclaration d'application directe de la directive (article 177 C.E.E.) et enfin,
- une procédure en constatation du manquement de l'État membre à ses obligations communautaires que peut entreprendre la Commission (article 169 C.E.E.).

La mise en œuvre de la directive par les États membres peut apparaître mal aisée puisque la directive prévoit deux types de projets, soit ceux qui doivent être soumis à une évaluation conformément à la directive et ceux énumérés dans une annexe 11 qui sont soumis à une évaluation lorsque les États membres considèrent que leurs caractéristiques l'exigent. À cet égard, plusieurs auteurs ont observé que la mise en œuvre britannique de la directive s'avère lacunaire. En effet, une trop grande discrétion serait accordée aux autorités responsables de la planification ou au Secrétaire d'État responsable de l'environnement. Ceci peut expliquer que l'ex-commissaire à l'environnement de la Communauté, l'italien Carlo Ripa Di Meana, ait demandé au gouvernement britannique d'arrêter les travaux concernant sept grands projets, incluant un projet d'autoroute devant traverser un boisée historique et le lien ferroviaire devant relier Londres à l'embouchure du tunnel sous la Manche. Le gouvernement britannique a qualifié ces interventions d'intrusion non désirée dans ses affaires nationales, soulevant ainsi la question vitale de l'application du principe dit de la subsidiarité en vertu duquel la Communauté ne doit intervenir que lorsqu'il est strictement nécessaire de le faire.

Le gouvernement britannique doit également faire face à des actions entreprises par des citoyens désireux d'obtenir des cours de justice une constatation d'effet direct de la directive. La détermination des dispositions de la directive ayant un effet direct revêt un intérêt absolument primordial. En deux mots, l'on pourrait expliquer le principe de l'effet direct de la façon suivante:

Toutes les autorités nationales sont tenues de prendre les mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'ensemble des dispositions de la directive. Si une mesure de mise en œuvre s'avère déficiente, la disposition communautaire — suffisamment claire et précise — doit être appliquée comme si elle avait été mise en œuvre. Lorsque nécessaire, une mesure nationale qui contrevient à la norme communautaire peut même être écartée.

Bien que la Cour de justice européenne n'ait pas eu encore l'opportunité de considérer l'application directe des mesures de la directive en matière d'analyse d'impact environnemental, les auteurs s'entendent généralement pour attribuer un tel caractère à tout le moins à l'ensemble des projets mentionnés à l'annexe 1, soit ceux qui, en vertu de l'article 4 paragraphe 1 de la directive, sont obligatoirement soumis à une évaluation. Toutefois, c'est le résultat des actions en déclaration d'application directe de la directive qui déterminera le succès réel de celle-ci, en particulier vis-à-vis des projets énumérés à l'annexe 11, c'est-à-dire les projets qui doivent être soumis à une évaluation lorsque les États membres considèrent que leurs caractéristiques l'exigent.

6 *Loi modifiant la Loi de la qualité de l'environnement*, L.Q. 1978, c. 64, art. 10.

7 CE, Commission, *Programme d'action communautaire en matière d'environnement*, [1973] Bulletin des Communautés européennes, Supplément 3/73 à la p. 5.

8 CE, *Directive 85/337 du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement*, [1985] J.O. L. 175/40.

9 CE, *Acte unique européen*, [1986] J.O. L. 169/1.

10 CE, *Traité de la Communauté européenne*, [1957] J.O. L. 57, [ci-après CEE]

11 CE, *Traité de Rome*, [1957] J.O. L. 57.

Il n'y a pas que le gouvernement britannique qui fait les manchettes avec son opposition aux prises de positions de la Commission au sujet de l'application de la directive communautaire: le gouvernement québécois a lui-même de nombreux griefs envers son homologue fédéral comme nous le verrons à l'instant.

La problématique juridique entourant l'analyse d'impact environnemental au Québec constitue, si l'on peut dire, un chapitre additionnel au contentieux fédéral-provincial.

La pollution n'était pas un phénomène inconnu en 1867, mais la matière elle-même n'était pas à l'ordre du jour de la première conférence de Charlottetown. Conséquemment, la Constitution canadienne est silencieuse en ce qui a trait au partage des compétences en matière d'environnement. *Grosso modo*, la compétence en matière d'environnement se divise entre les deux ordres de gouvernement selon le partage des compétences législatives.

En plus des compétences énumérées, le gouvernement fédéral détient une importante compétence additionnelle, soit le pouvoir résiduaire. La portée que peut avoir la clause de paix, ordre et bon gouvernement s'avère très large et peut avoir un effet perturbateur significatif lorsque deux niveaux de gouvernement sont impliqués dans la gestion de plusieurs ressources se trouvant dans un même espace.

De son côté, le Québec peut légiférer en matière environnementale et imposer une analyse d'impact relativement aux projets qui relèvent de sa compétence législative, laquelle se trouve principalement aux articles 92 et 92A de l'*Acte constitutionnel de 1867*¹². Toutefois, il serait *ultra vires* pour une province d'adopter une norme environnementale ayant une portée extra-provinciale.

Avant l'adoption du fameux projet de loi C-13 sur l'évaluation environnementale¹³, l'enchevêtrement du fédéral dans les projets soumis à l'évaluation environnementale québécoise se fondait sur le décret de 1984 sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement¹⁴. En vertu de ce décret, le gouvernement fédéral, à chaque fois que celui-ci devait émettre une autorisation en vertu de ses lois ou qu'il contribuait financièrement aux projets, obligeait l'autorité compétente à évaluer tous les impacts environnementaux de l'ensemble du projet visé au regard de chacune des compétences fédérales.

Néanmoins, les derniers ministères fédéraux n'appliquèrent systématiquement les dites lignes directrices que lorsqu'ils y furent contraints par la Cour fédérale dans les affaires *Canadian Wildlife Federation*¹⁵ et *Friends of the Oldman River Society*¹⁶.

Considérant que la plupart des projets majeurs requièrent des autorisations de nature fédérale ou une implication financière, il n'est pas surprenant que les provinces canadiennes aient, dans ce contexte, jugé le décret sur les lignes directrices comme étant un cheval de Troie constitutionnel. Voilà pourquoi elles ont contesté la constitutionnalité de ces lignes directrices dans l'affaire *Friends of the Oldman River Society*, cause qu'elles perdirent puisque la Cour suprême du Canada jugea que ces lignes directrices étaient *intra vires* de la compétence fédérale et que son gouvernement

aurait pu adopter les mêmes lignes directrices en se fondant sur la clause résiduaire.

Évidemment, la partie fédérale trouvera là un solide argument pour justifier la valeur constitutionnelle de sa nouvelle *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*¹⁷, envers laquelle les réactions sont vraiment aux antipodes. Dans son ensemble, les auteurs canadiens-anglais jugent le projet de loi trop modéré ou même encore comme étant une abdication d'une position fédérale forte en matière d'analyse d'impact environnemental. À l'opposé, la réaction politique québécoise fut monolithique puisque l'Assemblée nationale adopta à l'unanimité une condamnation de cette loi.

En conclusion à cette première partie l'on constate donc que, d'une part, la relation Communauté européenne - Grande-Bretagne et, d'autre part, la relation Québec - Ottawa partagent des craintes similaires. Dans les deux situations il existe un problème de niveau de pouvoir décisionnel créé par l'attitude des autorités centrales. Cependant, les causes et les dynamiques diffèrent.

Au regard de l'analyse d'impact environnemental, la contrainte exercée en matière de mise en œuvre de la directive est principalement due aux initiatives en provenance de la Commission. Le rôle des groupes environnementaux semble encore assez mineur, bien que ces derniers sont appelés à jouer un rôle de plus en plus important. Inversement, l'insistance fédérale au Canada en la matière s'avère clairement attribuable, du moins jusqu'à maintenant, aux groupes de pression environnementalistes. En ce sens, le tableau canadien ressemble davantage à celui de son voisin américain.

Le processus européen me semble moins conflictuel que le processus multiple que l'on retrouve au Québec où les deux processus, fédéral et provincial, peuvent s'appliquer à un même projet. Ultimement, une seule décision résulte du processus communautaire alors qu'au Québec des décisions diamétralement opposées peuvent émerger des deux rives de l'Outaouais.

Dans le système communautaire, la décision finale d'autoriser ou non un projet demeurera toujours une décision britannique puisque la directive n'impose seulement qu'un processus. Au Québec, les projets majeurs requièrent fréquemment des autorisations des deux niveaux de gouvernement.

Par ailleurs, une meilleure mise en œuvre de la directive en Grande-Bretagne signifierait probablement, pour son gouvernement, des relations plus clémentes avec la Commission et les groupes environnementalistes. En comparaison, il est loin d'être assuré que même une réglementation québécoise bonifiée empêcherait les chevauchements constants des deux processus applicables. À cet égard, l'adoption de la nouvelle loi fédérale ne risque pas de simplifier la situation.

Finalement, au niveau européen, il semble clair que le problème de l'identification de l'autorité décisionnelle en matière d'analyse d'impact environnemental dépendra d'une interprétation agréée, entre les États membres et la Commission, du principe de la subsidiarité. Au Canada, à tout le moins pour le Québec, cette question constitue seulement un test constitutionnel additionnel sur la vraie nature du fédéralisme.

12 *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 et 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

13 PL. C-13, *Loi de mise en œuvre du processus fédéral d'évaluation environnemental*, 3^e sess., 34^e Parl., 1992 (sanction royale le 23 juin 1992, L.C. 1992, c. 37).

14 *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS / 84 - 467, Gaz. C. 1997, II, 2794.

15 *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1989] 3 F.C. 309.

16 *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

17 *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, c. 37.

II. Analyse comparée du régime communautaire et québécois d'analyse d'impact environnemental

De façon schématique, les deux systèmes fonctionnent respectivement comme suit.

Dans le système européen, qui comporte cinq étapes, le développeur d'un projet susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement — que ce projet soit public ou privé — doit soumettre des renseignements sur le projet et sur son impact environnemental à l'autorité compétente, laquelle doit mettre ces renseignements à la disposition du public et des autres autorités ayant des responsabilités en la matière. Ces informations doivent être prises en considération par l'autorité compétente à l'occasion de la procédure d'autorisation.

Au Québec, que le projet soit public ou privé, nul ne peut entreprendre la réalisation d'un des projets énumérés au Règlement sans avoir déposé un avis écrit au Ministre de l'Environnement décrivant la nature générale du projet. Le Ministre indique alors à l'initiateur du projet la nature, la portée et l'étendue de l'étude d'impact sur l'environnement que celui-ci doit préparer. Après avoir reçu l'étude d'impact sur l'environnement, le Ministre la rend publique et indique à l'initiateur du projet d'entreprendre l'étape d'information et de consultation publique. Durant la même période, le Ministère de l'Environnement prépare sa propre analyse, laquelle est soumise au gouvernement de façon concomitante aux recommandations du B.A.P.E. afin que le gouvernement puisse prendre sa décision, décision qui prend la forme d'un certificat d'autorisation.

A. Objectif et sujet de l'analyse d'impact environnemental

Fondamentalement, le but des processus d'analyse d'impact environnemental de la Communauté et du Québec est d'instaurer une approche préventive. Les impacts environnementaux d'un projet doivent y être analysés le plus tôt possible dans la chaîne décisionnelle avant qu'une décision irréversible ne soit prise. Aucun ne voudrait voir dans ce processus une façon de s'assurer de la faisabilité sociale d'un projet. Bien que cet objectif ne soit pleinement atteint, je vois pour ma part dans ces processus une assurance d'imputabilité politique des autorités compétentes.

En droit communautaire, c'est au maître d'ouvrage que revient l'obligation d'enclencher le processus d'évaluation. Il en est de même en droit québécois.

B. Projets soumis à l'évaluation d'impact

Si l'on passe maintenant aux projets soumis à l'évaluation d'impact, nous constatons que le terme « projet » est défini à l'article 1 paragraphe 2 de la directive comme étant la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages, ou d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol.

En vertu de la loi québécoise, un « projet » peut être une construction, un ouvrage, une activité, une exploitation ou une exécution de travaux suivant un plan ou un programme.

L'on constate que dans les deux cas, le terme « projet » réfère à des activités physiques et n'inclut pas, par exemple, les politiques gouvernementales. Aussi, l'on remarque que la cessation d'activités ou la démolition de projets n'est pas couverte ni par la directive ni par la réglementation, une omission qui pourrait

avoir de graves conséquences (je pense ici notamment aux centrales nucléaires).

Une fois définis, les projets soumis à l'évaluation d'impact environnemental au Québec sont ceux spécifiquement mentionnés au Règlement. La situation demeure plus complexe en droit communautaire puisque l'article 2 paragraphe 1 de la directive prévoit que:

Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leur dimension ou de leur localisation, soient soumis à une évaluation en ce qui concerne leur incidence.

Ce principe conditionne donc l'exercice de la discrétion accordée aux États aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 relatif aux projets énumérés à l'annexe 11 et, par voie de conséquence, tous les projets ayant une incidence notable sur l'environnement doivent faire l'objet d'une évaluation d'impact. La confirmation de cette opinion généralement partagée par les auteurs reste toutefois à être confirmée par la Cour. Côté québécois, nous ne disposons que d'un seul précédent judiciaire, c'est-à-dire l'affaire *Bécharde c. Selenco Inc.*¹⁸ auquel il convient de s'attarder quelques instants. Selenco Inc. avait un projet impliquant deux phases: premièrement, bâtir un centre pour entreposer des BPC et, deuxièmement, établir sur le même site un centre de traitement et d'élimination de ces BPC. Pris séparément, seule la seconde phase nécessitait une analyse d'impact environnemental.

Plusieurs citoyens ont voulu obtenir une injonction interlocutoire contre la firme Selenco et le Ministre de l'Environnement en se fondant sur le fait que la firme se proposait de construire, par étape, un centre global de traitement et d'élimination des BPC. Selon les plaignants, toutes les phases du dit projet devaient être soumises à une évaluation d'impact environnemental.

La Cour supérieure donna raison aux plaignants mais la Cour d'appel renversa^{18a} la première instance et jugea plutôt que, bien que le projet global comporte plusieurs phases, ces dernières devaient être dissociées. Conclusion, une analyse d'impact environnemental n'était pas requise pour la phase concernant l'entreposage des BPC.

Vous conviendrez avec moi que cette technique de dissociation représente une limite sérieuse à l'étendue de l'application du règlement québécois. Cela est d'autant plus regrettable lorsque l'on prend par ailleurs connaissance de l'article 19 du *Règlement*, lequel retarde l'entrée en vigueur du *Règlement* à l'égard de divers grands projets dont les raffineries, les usines d'aluminium, les mines et les usines pétrochimiques. En somme, l'ensemble des grands projets industriels majeurs et économiquement rentables n'ont toujours pas, à ce jour, à se soumettre à une procédure d'évaluation d'impact environnemental.

Enfin, il est intéressant de noter que, contrairement aux projets européens qui peuvent être soumis à une analyse d'impact à cause de leur effet potentiel sur l'écosystème, il n'existe pas de flexibilité équivalente au Québec.

C. Étendue de l'analyse

L'originalité des procédures d'analyse d'impact environnemental réside dans le fait qu'elles imposent un processus

¹⁸ [1988] R.J. Q 2267 (C.S.).

^{18a} *Québec (P.G.) c. Bécharde*, [1989] R.J.Q. 261 (C.A.).

plutôt que le respect de normes environnementales substantives. Le processus vise donc à l'obtention d'une balance entre des faits et des valeurs, ce qui implique que, pour être crédibles, certaines données factuelles doivent être obtenues dans des conditions objectives.

Bien entendu, la portée d'une analyse d'impact peut dépendre de la méthode choisie. Des deux systèmes que l'on étudie aujourd'hui, aucun n'impose de méthode spécifique d'analyse d'impact. Seul le *Règlement québécois* stipule que l'étude d'impact sur l'environnement doit être conçue et préparée selon une méthode scientifique.

La portée potentielle de l'analyse qui doit être effectuée conformément à la directive s'avère très étendue vu que l'article 3 stipule que l'évaluation des incidences sur l'environnement doit identifier, décrire et évaluer de manière appropriée les effets directs et indirects d'un projet sur les facteurs suivants:

- l'homme, la faune et la flore;
- le sol, l'eau, l'air, le climat et le paysage et
- l'interaction entre les facteurs visés au premier et au deuxième tirets

- les biens matériels et le patrimoine culturel.

Les paramètres informatifs que le maître d'ouvrage doit fournir sont par ailleurs détaillés dans la troisième et dernière annexe jointe à la directive.

De nouveau, l'étendue de la procédure établie en vertu de la *Loi* et du *Règlement québécois* se compare largement à celle de la directive.

Un des aspects intéressants de l'étendue des obligations imputables au promoteur d'un projet se trouve à l'obligation qu'a ce dernier d'identifier des alternatives possibles à ses propositions. À l'égard de la pratique québécoise en la matière, je me dois de référer ici à la thèse doctorale qu'a présenté monsieur Gariépy à l'Université de Londres, laquelle était intitulée: *The Political Economy of Environmental Impact Assessment: the Case of the Quebec Procedure and of the Public Utility Hydro-Québec*¹⁹. Gariépy écrit dans sa thèse et je cite en traduction libre:

La nature des alternatives envisagées par Hydro-Québec dans ses propositions ne permet pas une remise en question de la faisabilité d'un projet et ne laisse guère d'autres choix que de choisir entre quelques locations, lesquelles diffèrent que de façon marginale. Au surplus, si des alternatives réelles sont considérées, ce n'est que sur la base de données environnementales incomplètes

Concluant cette section, on peut dire que les procédures européennes et québécoises s'avèrent substantiellement similaires. Par ailleurs, plusieurs auteurs préconisent l'instauration d'une mesure actuellement absente dans les deux systèmes, soit l'obligation d'effectuer une seconde analyse d'impact environnemental postérieurement à la réalisation des projets. À nouveau, l'on remarque qu'aucun des deux systèmes n'impose l'obligation aux développeurs de justifier leur choix au regard de la meilleure option environnementale possible. Même si la Commission mondiale sur l'environnement et le développement²⁰ — mieux connue sous le nom de *Rapport Brundtland* — est d'avis qu'il est nécessaire d'intégrer les préoccupations économiques et écologiques dans la prise de décision, d'autres auteurs ont identifié certaines difficultés à agir de la sorte, invoquant la confusion possible entre les faits et les valeurs.

19 M. GARIÉPY, *The Political Economy of Environmental Impact Assessment: the Case of the Quebec Procedure and of the Public Utility Hydro-Québec*, Londres, Université de Londres, 1989.

20 N.U. Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous. Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement*, Genève, 1987.

D. Participation publique à l'analyse d'impact

Selon l'ex-commissaire à l'environnement européen, la meilleure façon d'assurer le respect des normes environnementales par les gouvernements réside dans la mobilisation de l'opinion publique. Cette opinion n'était certainement pas partagée par les autorités qui ont édicté les règles d'origine en la matière et ce tant au Québec qu'en Europe. À la décharge des autorités québécoises, l'on doit mentionner que l'élément central de la réforme de 1978 visait précisément à intégrer la participation publique au processus d'analyse d'impact environnemental.

Deux motifs justifient la participation du public au processus: l'efficacité et la légitimité. On peut en effet penser que la participation du public peut encourager la proposition de projets mieux conçus dans une dynamique coopérative, par opposition à une attitude de confrontation. Une participation publique peut également accroître la confiance des intervenants populaires dans leurs élus, ce qui peut entraîner une reconnaissance réciproque de la légitimité des actions posées tant par les autorités publiques que par les autorités populaires.

En vertu de la directive et avant qu'un projet ne soit initié, deux types de personnes ou d'entités doivent avoir l'opportunité de donner leur opinion sur la demande d'autorisation de développement. L'article 6 prévoit en effet que les autorités ayant des responsabilités spécifiques en matière d'environnement et étant susceptibles d'être concernées par le projet, de même que le public concerné, doivent pouvoir intervenir. La directive autorise toutefois les États membres à déterminer quelles sont ces autorités et quel est ce « public concerné » qui doivent être consultés.

En vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement* une personne, un groupe ou une municipalité peut demander au Ministre la tenue d'une audience publique par le B.A.P.E. relativement à ce projet, demande à laquelle le Ministre doit obligatoirement donner suite à moins qu'il ne la juge frivole.

Une particularité intéressante propre à la directive est l'obligation de consultations des autres États membres lorsque le premier État constate qu'un projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement de ces autres États. En vertu de l'article 7 de la directive, l'État susceptible d'être affecté notablement par la demande a droit aux mêmes informations qui sont divulguées au public concerné et aux autorités ayant des responsabilités environnementales. Bien que cette disposition n'octroie pas de droit de veto à aucun État membre, elle revêt néanmoins un caractère novateur et permet l'établissement de consultations dans le cadre de relations étatiques réciproques. Ce mécanisme flexible et nullement contraignant de consultations s'explique par la prise de position française, État qui possède une très haute concentration d'installations nucléaires dans ses régions frontalières.

La consultation du public s'effectue sur des bases différentes en Europe et au Québec. En droit communautaire, c'est aux États membres qu'il revient de déterminer la façon de procéder quant à la circulation de l'information et à la consultation du public. Contrairement à la situation au Québec, nulle personne ou groupe n'a l'opportunité d'imposer une enquête publique en vertu de la directive.

Au Québec, le processus de consultations publiques est beaucoup plus formel et doit suivre le cheminement énoncé à la *Loi* et aux règlements, processus au terme duquel le B.A.P.E., puisqu'il n'est pourvu d'aucun pouvoir décisionnel quant à l'autorisation de projets, fera ses recommandations au gouvernement.

Les conclusions que l'on peut tirer de la consultation du public en matière d'analyse d'impact environnemental dans les deux processus ne sont pas nécessairement débalancées. Bien que le

système communautaire puisse apparaître, à première vue, comme étant un système plus faible que celui de son opposé, on doit néanmoins déplorer que la pratique au Québec ne corresponde pas exactement à l'esprit et au texte de la Loi.

Une chose est certaine cependant, il serait hautement souhaitable de permettre la participation du public dès l'étape de la définition, par le Ministre, de la portée de l'analyse d'impact. Le rôle du public ne doit pas se limiter à une simple requête d'aménagement des mesures proposées ou encore à la validation, sans autre formalité, du projet initié.

E. Pouvoir décisionnel

La signification réelle de tout le processus d'analyse d'impact environnemental est étroitement liée à la considération que les autorités décisionnelles accordent audit processus. Aussi, je suis intimement convaincu qu'il n'existe aucune corrélation à établir entre le niveau décisionnel, qu'il soit communautaire, national ou local et la qualité environnementale de la décision prise. Il serait erroné de considérer, par exemple, qu'en toute circonstance, plus l'autorisation d'un projet s'effectue à un haut niveau, meilleure est la considération accordée au processus d'analyse d'impact. Toute assertion similaire à l'égard des autorités locales serait également fautive.

On doit toutefois constater la tendance qui a présentement cours, spécialement chez les groupes environnementaux, à concentrer leurs revendications et énergies auprès des autorités centrales, c'est-à-dire la Commission en Europe et le gouvernement fédéral au Canada.

À l'égard du pouvoir décisionnel, la Communauté européenne et le Québec adoptent deux attitudes divergentes. Alors que la procédure québécoise se caractérise par une approche centralisée, le *modus operandi* communautaire est vraiment décentralisé. Dans ce dernier système, le pouvoir décisionnel se trouve dans les mains de l'autorité compétente ou des autorités compétentes, lesquelles sont désignées par chacun des États membres. Conséquemment, l'autorité peut différer non seulement d'un pays à un autre mais, également, dans le même pays selon le type de demande d'autorisation de projet. Au Royaume-Uni, cette autorité sera généralement l'autorité de planification mais il est également possible que la décision revienne au Secrétaire d'État responsable de l'environnement. Le système d'analyse d'impact environnemental constitue, aux dires d'un auteur, un exemple d'application du principe de subsidiarité.

Comparativement, l'autorité décisionnelle québécoise est le gouvernement lui-même, qui peut émettre ou refuser l'émission d'un certificat d'autorisation pour la réalisation d'un projet aux conditions qu'il détermine. Le simple fait que l'autorisation soit celle du plus haut échelon gouvernemental possible démontre clairement la nature politique des décisions quant à l'autorisation des projets majeurs, que ceux-ci soient publics ou privés.

Dans ces conditions, tant européennes que québécoises, doit-on se surprendre qu'il soit toujours loisible aux autorités compétentes d'accorder les autorisations nécessaires à la réalisation d'un projet pour lequel l'analyse d'impact environnemental démontre qu'il serait dommageable à l'environnement? L'analyse d'impact environnemental constitue donc un incitatif et non une police d'assurance tout risque.

En conclusion à cette section et avant de passer à mes conclusions finales, je vous soumettrai que, nonobstant le fait qu'aucune valeur spécifique tel le principe de la meilleure option envi-

ronnementale possible ne soit incorporée à l'intérieur du processus décisionnel, les deux processus imposent aux autorités compétentes une imputabilité politique qui était auparavant soit diffuse soit totalement absente. Le facteur environnemental ne peut désormais être simplement ignoré. Quant au niveau décisionnel qu'il y a lieu de privilégier, je serais tenté de croire que, à long terme, la seule façon d'assurer le respect le plus complet des considérations environnementales réside dans l'adoption d'un système décentralisé tel celui adopté par la Communauté européenne. J'ai beaucoup de difficultés à m'imaginer qu'un gouvernement ou un ministre possède, ou même doit avoir, les ressources requises pour évaluer chacun des projets ayant un impact significatif sur l'environnement. À mon avis, le pouvoir décisionnel national doit se limiter à l'analyse des très grands projets, qu'ils soient publics ou privés, et ce afin d'éviter notamment le syndrome « pas dans ma cour », auquel les autorités locales ou régionales seraient possiblement plus exposées. De plus, il serait beaucoup plus sensé d'investir les énergies gouvernementales à l'analyse d'impact de ses propres programmes plutôt qu'à l'analyse de projets locaux.

* * *

En guise de conclusion, on peut se demander à quoi ressembleront les instruments de seconde génération. En effet, du côté communautaire, une nouvelle directive est prévue pour 1994. Du côté québécois, une commission parlementaire s'est penchée sur les modifications à apporter aux règlements.

Le principe même de l'analyse d'impact environnemental est acquis. Le groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement a reconnu que l'analyse d'impact environnemental constitue l'un des huit principes généraux du droit international de l'environnement. Un autre exemple se trouve dans la *Convention d'Espoo*, sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière²¹. Cette *Convention*, ouverte à la signature des États membres de la Commission économique pour l'Europe et aux organisations telle la C.E.E., vient codifier l'article 7 de la directive dont j'ai fait état plus haut.

De façon synthétique les améliorations suivantes seraient hautement souhaitables dans les deux systèmes:

- analyse d'impact des politiques et programmes gouvernementaux;
- instauration d'une post-analyse;
- accroissement du rôle du public, notamment par une implication précoce dans les processus et
- l'incorporation de certaines valeurs dans le schème d'analyse tel le développement durable.

À mon avis, il ne serait pas sensé toutefois d'imposer un critère telle la meilleure option environnementale possible. Les processus encouragent les autorités compétentes dans cette voie mais celles-ci doivent garder l'opportunité d'agir autrement. C'est aux règles de démocratie et d'imputabilité politique qu'il faudra en référer pour sanctionner les décideurs.

On doit reconnaître que l'analyse d'impact environnemental constitue encore aujourd'hui une matière jeune, laquelle mérite une réanalyse constante d'elle-même.

21 *Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context*, 23rd February 1991 (Espoo, Finland), reproduit UN, *Environmental Conventions*, Geneva, 1994, à la p. 63, (Economic Commission for Europe).