

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

*Projet de loi n° 106 – Loi concernant la mise en œuvre
de la Politique énergétique 2030 et modifiant diverses
dispositions législatives*

8 septembre 2016

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

Le Barreau du Québec remercie les membres du Comité permanent en droit de l'environnement :

M^e Jean Piette, Ad. E., président

M^e Yves Boudreault

M^e Johanne Brassard

M^e Alexandre Desjardins

M^e Paule Halley

M^e Pierre Langlois

M^e Claude Martin

M^e Anne-Marie Sheahan

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

M^e Marc Sauvé, directeur

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
COMMENTAIRES.....	1
<i>LOI SUR TRANSITION ÉNERGÉTIQUE QUÉBEC</i>	1
<i>LOI SUR LES HYDROCARBURES</i>	1
a) Dispositions interprétatives	3
b) Obligation de réaliser les travaux selon les meilleures pratiques généralement reconnues	4
c) Droit d'expropriation	5
d) Responsabilité sans faute	5
e) Dispositions transitoires.....	6
CONCLUSION	6

INTRODUCTION

Le Barreau du Québec a pris connaissance du projet de loi n° 106 intitulé *Loi concernant la mise en œuvre de la Politique énergétique 2030 et modifiant diverses dispositions législatives* (ci-après le « projet de loi ») et désire vous faire part de ses commentaires à ce sujet. Ce projet de loi a principalement pour objet de donner suite aux mesures annoncées dans la *Politique énergétique 2030* et a été présenté à l'Assemblée nationale par le ministre de l'Énergie et des Ressources naturelles en juin dernier. Le Barreau du Québec formule des commentaires qui ont trait à la sécurité juridique et à la prévisibilité de la règle de droit.

COMMENTAIRES

Loi sur Transition énergétique Québec

L'article 1 du projet de loi édicte une nouvelle loi intitulée *Loi sur Transition énergétique Québec*. Le projet de loi ne comprend aucune référence à la réduction des gaz à effet de serre ou à l'objectif « d'enclencher une réelle décarbonisation de l'économie québécoise » exprimé dans le mot du ministre de l'Énergie et des Ressources naturelles (p. 4) et retenu dans la *Politique énergétique 2030* qui entend, en premier lieu, « privilégier une économie faible en carbone » (p. 9). À cet égard, le Barreau estime que la notion de transition énergétique devrait être clarifiée et définie. Il s'agit d'une transition vers quoi? Les objectifs du législateur doivent être clarifiés et un préambule mériterait d'être inscrit dans la loi afin d'en mieux comprendre les objectifs politiques. Il n'y a pas non plus de ligne directrice en ce qui concerne la transition énergétique visée.

Quels sont le rôle et la plus-value du nouvel organisme créé sous l'appellation de Transition énergétique Québec? La multiplication des organismes publics amène souvent des risques d'incohérence et d'inefficacité. Pourquoi ne pas travailler avec les organismes qui existent déjà au lieu d'en créer d'autres?

Loi sur les hydrocarbures

De façon générale, le Barreau constate que le projet de loi sur les hydrocarbures (ci-après « PLH ») fait de nombreuses références à la réglementation à être adoptée, ce qui fait en sorte qu'il est difficile, à plusieurs égards, d'apprécier la portée de ce projet de loi¹. À ce sujet, le Barreau considère que le législateur devrait rechercher un meilleur contenu démocratique en balisant davantage l'exercice des pouvoirs réglementaires, et cela, afin d'éviter que l'exécutif ne légifère à la place du législateur par l'attribution de larges pouvoirs de réglementation. Le Barreau estime qu'à défaut de préciser l'encadrement juridique des hydrocarbures dans la loi

¹ Il en va ainsi des exigences relatives aux licences d'exploration (art. 22), d'exploitation et de stockage (art. 41, 45 et 48), aux autorisations d'exploiter de la saumure (art. 65), de faire des levés géophysiques ou géochimiques (art. 70), des sondages stratigraphiques (art. 72), des forages (art. 74) et des complétions (art. 81), de parachèvement et reconditionnement (art. 82), de même que de l'approbation des plans de fermeture (art. 94).

elle-même, les parlementaires et les justiciables devraient minimalement avoir l'occasion de prendre connaissance des projets de règlement avant de se prononcer sur le projet de loi.

De plus, nous constatons que le projet de loi modifie directement plusieurs textes réglementaires. Cette façon de légiférer soulève également des préoccupations en mettant en jeu l'équilibre des pouvoirs législatif et exécutif. En effet, les règles d'encadrement, de validité et d'interprétation des lois ne sont pas les mêmes que celles qui sont applicables aux règlements. Alors que les règlements sont assujettis à la *Loi sur les règlements* et, plus particulièrement, à l'obligation de prépublication et de consultation, la modification de ces règlements par l'entremise d'une loi court-circuite le processus d'adoption des règlements. Une modification ultérieure au texte réglementaire adopté par le législateur devra-t-elle passer par l'Assemblée nationale? En l'absence d'un pouvoir clair et exprès, le législateur délégué a-t-il le pouvoir de modifier une loi de l'Assemblée nationale? De l'avis du Barreau, cette façon de légiférer dénature l'acte réglementaire qui relève du pouvoir exécutif et introduit des incertitudes juridiques qui ne sont pas souhaitables.

Le Barreau considère que le gouvernement aurait dû publier les projets de règlement à la *Gazette officielle du Québec* en même temps qu'il déposait le projet de loi, afin de respecter le rôle du législateur délégué, au lieu de demander à l'Assemblée nationale de jouer le rôle de législateur délégué.

Par ailleurs, nous remarquons que de nombreux travaux ont été effectués depuis 2010 sur l'encadrement juridique et la gouvernance en matière d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures au Québec. À ce sujet, rappelons la réalisation de l'évaluation environnementale stratégique des activités d'exploration et d'exploitation d'hydrocarbures en milieu marin (2009-2013), le mandat confié au BAPE, en août 2010, de créer une commission d'enquête sur le développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec (Rapport 273), la réalisation par un comité d'experts d'une évaluation environnementale stratégique sur le gaz de schiste (2011-2014), le second mandat confié au BAPE, en mars 2014, de tenir des audiences publiques sur les enjeux liés à l'exploration du gaz de schiste dans le shale d'Utica des basses-terres du Saint-Laurent (Rapport 307) et la réalisation d'une évaluation environnementale stratégique globale sur les hydrocarbures (2014-2016).

Selon le Barreau, le PLH aurait pu mieux intégrer les conclusions et recommandations de ces nombreux travaux effectués à l'initiative du gouvernement. Il en va de même de l'absence de l'objectif du développement durable et du principe de subsidiarité dans le PLH, alors que tous les rapports susmentionnés ont souligné leur importance. Par exemple, le rapport final de l'évaluation environnementale stratégique (l'ÉES) globale sur les hydrocarbures conclut que « *L'exploration et l'exploitation des hydrocarbures soulèvent de nombreuses préoccupations et comportent plusieurs défis en matière de développement durable pour l'ensemble des parties prenantes (entreprises, gouvernements, communautés locales, société civile, etc.), notamment en raison du caractère non renouvelable de ces ressources et des émissions de GES qui leur sont associés* » (p. V et 151) et que « *Le gouvernement doit élaborer un cadre législatif et*

réglementaire rigoureux afin de permettre : [...] une plus grande participation des collectivités locales et régionales dans les processus décisionnels » (p. VI et 152)².

De façon plus spécifique, nous souhaitons maintenant exprimer des commentaires à l'égard de certains éléments du PLH qui ont retenu plus particulièrement notre attention.

a) Dispositions interprétatives

Le Barreau constate que, dans ses grandes lignes, la *Loi sur les hydrocarbures* s'inspire de la structure et de l'économie de la nouvelle *Loi sur les mines*.

Le Barreau estime que le législateur pourrait davantage s'inspirer des dispositions de la *Loi sur les mines* dans la rédaction de la *Loi sur les hydrocarbures*, notamment en adoptant un préambule qui devrait s'inspirer de celui qui coiffe depuis 2013 la *Loi sur les mines* :

« CONSIDÉRANT que les ressources minérales sont présentes sur l'ensemble du territoire québécois et qu'elles constituent un bien collectif pour les générations actuelles et futures;

CONSIDÉRANT que le secteur minier a contribué à bâtir l'identité québécoise et qu'il doit continuer d'être source de fierté;

CONSIDÉRANT qu'il est nécessaire de favoriser l'utilisation optimale des ressources minérales de manière à créer le maximum de richesse pour la population du Québec;

CONSIDÉRANT qu'il est nécessaire d'assurer un développement minéral respectueux de l'environnement;

² Voir également : BAPE 2011, Rapport 273, p. 245 : « Dans le respect des responsabilités de l'État, fiduciaire de la ressource naturelle, les autorités municipales devraient être impliquées pour une gestion intégrée des activités de l'industrie du gaz de shale sur leur territoire. Des orientations gouvernementales devraient être établies afin de permettre aux municipalités d'encadrer le développement de l'industrie du gaz de shale, comme elles le font pour tout autre type d'industrie, dont les activités agricoles. »; ÉES sur le gaz de schiste, 2014, p. 51 : « Compte tenu des analyses, seule l'adoption d'une nouvelle loi permet de préciser et de moderniser le régime applicable au gaz de schiste, mais aussi de le refondre en regard des nouvelles exigences du développement durable et d'une gouvernance participative. »; BAPE 2014, Rapport 307, p. 395 : « L'exploration et l'exploitation du gaz de schiste dans les basses-terres du Saint-Laurent pourraient générer des impacts majeurs sur les communautés d'accueil : détérioration de la qualité de l'air, augmentation du bruit, de la circulation routière et de la pollution lumineuse, diminution de la valeur des propriétés situées à proximité des plateformes de forage, impacts sur les paysages, risques d'accident technologique, impacts sociaux et impacts sur la santé. Les activités de l'industrie pourraient également entraîner des conséquences sur la qualité de l'environnement, en particulier sur la qualité des eaux de surface et des eaux souterraines, sur les aires protégées et les milieux humides, et entraîner la fragmentation des milieux forestiers. Les émissions de gaz à effet de serre associées aux activités de l'industrie pourraient contribuer aux changements climatiques. Finalement, la présence des activités d'exploration pourrait entraîner des effets négatifs sur certains secteurs économiques des régions d'accueil, tels que les secteurs agricole, touristique et agrotouristique. »

CONSIDÉRANT qu'il est nécessaire de favoriser un développement associé aux communautés et intégré au milieu;

CONSIDÉRANT qu'il est nécessaire de diversifier de façon durable l'économie des régions. »

La *Loi sur les mines* contient également des dispositions propres aux communautés autochtones qui pourraient être reprises dans la *Loi sur les hydrocarbures* :

« 2.1. La présente loi doit s'interpréter de manière compatible avec l'obligation de consulter les communautés autochtones. Le gouvernement consulte les communautés autochtones de manière distincte, lorsque les circonstances le requièrent.

2.2. La prise en compte des droits et des intérêts des communautés autochtones fait partie intégrante de la conciliation de l'activité minière avec les autres possibilités d'utilisation du territoire.

2.3. Le ministre élabore, rend publique et tient à jour une politique de consultation des communautés autochtones propre au secteur minier. »

b) Obligation de réaliser les travaux selon les meilleures pratiques généralement reconnues

L'article 3 du PLH se lit comme suit :

« 3. Tous les travaux réalisés en vertu de la présente loi doivent l'être selon les meilleures pratiques généralement reconnues pour assurer la sécurité des personnes et des biens, la protection de l'environnement et la récupération optimale de la ressource. »

Le Barreau constate que des lois adoptées par d'autres gouvernements en matière d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures font référence à des normes et pratiques provenant d'organismes spécialisés. Toutefois, si le législateur a l'intention d'appliquer de telles normes et pratiques, il est de son devoir de préciser les normes auxquelles il entend faire référence, dans la loi ou dans la réglementation associée, et non se limiter à un énoncé général et imprécis comme celui proposé à l'article 3 du PLH.

À notre avis, cet article est vague et imprécis. Il ne respecte pas les exigences de la règle de droit. Un texte de loi devrait permettre d'identifier les règles de droit ou les normes juridiques auxquelles tous les citoyens, les entreprises ainsi que l'État lui-même sont assujettis. Il est inacceptable d'adopter une loi qui rend obligatoire, sous peine d'amendes élevées, des « pratiques » qui ne sont pas définies dans la loi ou les règlements. De même, il appartient au gouvernement seul de définir, par règlement, quelles sont les « meilleures pratiques » qui sont obligatoires au Québec en matière d'hydrocarbures. Ce n'est pas le rôle des entreprises ni des

tribunaux de définir ce que sont les « meilleures pratiques » dans ce domaine. C'est une responsabilité gouvernementale.

c) Droit d'expropriation

À l'instar de la *Loi sur les mines*, le PLH propose d'offrir la possibilité, pour le titulaire d'une licence d'exploitation ou de stockage, d'acquérir par expropriation tout droit réel ou bien nécessaire pour exécuter ses travaux et accéder au territoire qui fait l'objet de sa licence (art. 55).

L'article 26 de la nouvelle *Loi sur les hydrocarbures* (art. 23 du projet de loi) prévoit que le propriétaire d'un terrain privé visé par une licence d'exploration doit être avisé de l'octroi de cette licence. Ces licences sont inscrites dans un nouveau registre public tenu par le ministre. Ces licences devraient également être publiées au registre foncier. On suggère aussi des dispositions transitoires pour que les permis actuels de recherche d'hydrocarbures soient également inscrits dans ces registres.

Quant au pouvoir d'expropriation prévu à l'article 55 de la nouvelle *Loi sur les hydrocarbures*, il s'agit d'un pouvoir extraordinaire qui requiert l'approbation du gouvernement. C'est au gouvernement de statuer sur l'intérêt public de permettre une expropriation à des fins privées. Il est évident que la création d'emplois et l'activité économique seront les facteurs décisifs de telles décisions. On suggère deux modifications au projet de loi à cet égard : inscrire dans la loi que le gouvernement accorde cette autorisation (celle prévue à l'article 36 de la *Loi sur l'expropriation*) lorsqu'il est convaincu qu'il est dans l'intérêt public d'autoriser cette expropriation en vue de la création d'emplois et de l'activité économique que procurera la mise en œuvre de cette licence de production ou de stockage d'hydrocarbures. Aussi, la demande d'autorisation gouvernementale devrait faire l'objet d'un avis public de 30 jours sur le site Web du ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles et d'une sollicitation de commentaires du public.

Bien que le recours à la procédure d'expropriation puisse s'avérer nécessaire dans certaines circonstances pour assurer la mise en œuvre de certains projets, le Barreau estime que le recours à une telle procédure devrait être exceptionnel et s'appuyer sur des motifs d'intérêt public.

Nous sommes favorables à l'obligation pour le titulaire d'une licence d'exploitation ou de stockage des hydrocarbures de déboursier certains honoraires pour des services professionnels visant à la négociation d'une entente. Il estime que cette mesure pourrait aussi s'appliquer dans le cas d'immeubles industriels ou commerciaux.

d) Responsabilité sans faute

Le PLH propose d'établir un régime de responsabilité sans faute à l'égard du titulaire d'une licence d'exploration, de production ou de stockage, jusqu'à concurrence, par événement, d'un montant prévu par règlement, et cela, même en cas de force majeure. Au-delà de ce montant, le titulaire serait tenu de réparer le préjudice causé par sa faute.

Nous souhaitons que ce montant soit indiqué dans le projet de loi. Nous rappelons au législateur qu'il devra, dans la détermination de ce montant, tenir compte des risques importants associés à la mise en valeur des hydrocarbures dans le contexte québécois et du caractère potentiellement irréversible de certains impacts de ces activités, surtout lorsque ces activités se déroulent à proximité de sources d'eau et de résidences.

Le Barreau constate que la législation fédérale, ainsi que les projets de loi miroirs déposés à la Chambre des communes et à l'Assemblée nationale sur la gestion conjointe des hydrocarbures dans le golfe du Saint-Laurent, énoncent dans le texte législatif la limite de la responsabilité sans faute qui est de un milliard de dollars. De plus, ces régimes de responsabilité sans faute énoncent des exigences en matière de garanties qui correspondent à la limite de la responsabilité sans faute, afin d'assurer l'efficacité du régime.

e) Dispositions transitoires

D'autre part, le Barreau s'inquiète de la portée des dispositions transitoires de la loi qui pourraient amener une perte de droits dans le cas d'une licence d'exploitation. Il s'agit des dispositions prévues aux articles 252 et suivants. L'interprétation de ces règles n'est pas claire dans le cas d'une licence d'exploration renouvelée pour cinq ans.

CONCLUSION

Nous espérons que nos commentaires pourront contribuer à bonifier le projet de loi.