

INTÉGRATION DE LA PREUVE ÉCRITE ET VISUELLE À LA PRATIQUE DES TRIBUNAUX SPÉCIALISÉS

Rod Northey*

Symposium sur l'environnement au tribunal :
les questions de preuve dans les poursuites et les procès en matière d'environnement
6 et 7 mars 2015
Université de Calgary

This project was undertaken with the financial support of:



Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :



*Rod Northey, MA, LL.M., associé du bureau d'Ottawa de Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L., s.r.l., spécialiste en droit de l'environnement agréé par le Barreau du Haut-Canada.

L'Institut canadien du droit des ressources favorise l'accessibilité, la diffusion et l'échange des renseignements publics. Vous êtes autorisé à copier, à diffuser, à afficher, à télécharger et, par ailleurs, à traiter cet ouvrage librement, moyennant les conditions suivantes :

- (1) Vous devez mentionner la source de cet ouvrage;
- (2) Vous ne pouvez modifier cet ouvrage;
- (3) Vous ne pouvez en faire un usage commercial sans le consentement écrit préalable de l'Institut.

Tous droits réservés © 2015

INTRODUCTION

Les avocats viennent à cette conférence imprégnés d'une tradition qui tient l'écrit pour la vérité et impose des règles propres à décourager le recours à d'autres options. Une tradition qui n'accorde en général à la preuve visuelle qu'un court chapitre dans les volumineux ouvrages sur le droit de la preuve.

Par ailleurs, en tant que professionnels œuvrant dans le domaine de l'« environnement », nous sommes ici également parce que nous manifestons un grand intérêt pour les mondes physique et vivant, l'interrelation entre ces mondes en tant qu'écosystèmes et l'empreinte de l'humanité sur ces mondes du point de vue culturel, social et économique. Les mots ne rendent pas bien compte de la richesse sensorielle de ces mondes. Nous sommes prêts à accepter la philosophie moderne voulant que les mots ne soient pas « le miroir de la nature ».

Il n'est pas facile de réconcilier ces deux perspectives. Jusqu'à ce jour, le droit de l'environnement semble être prisonnier des mots, bien éloigné de notre expérience collective du monde.

Pourquoi en est-il ainsi? En particulier, comment se fait-il qu'il en soit ainsi pour les tribunaux spécialisés en environnement?

Comparés aux tribunaux de droit commun, les tribunaux spécialisés sont censés suivre des règles différentes en matière de preuve. Ils devraient se montrer plus ouverts au sujet de la preuve qui leur est présentée. Pourtant, comme nous le verrons dans les exemples tirés de la pratique de deux tribunaux qui ont à traiter d'évaluations environnementales fédérales, ces tribunaux se livrent actuellement à des pratiques qui les rangent dans le même camp que les tribunaux civils ayant à instruire des procès avec jury.

Dans le présent article, je propose une approche différente — celle qui privilégie les images aux mots. J'y fais valoir deux points : le premier est que le fait de donner la priorité aux images ne dispense pas d'accorder de l'importance aux mots. Les mots mettent en scène la preuve visuelle. Ils sont nécessaires pour expliciter les règles du régime juridique établi par les lois environnementales permettant de fonder une preuve visuelle : son champ d'application, son objectif et son flux. Toutefois, je suis partisan de réduire considérablement le nombre de mots.

Mon second point est que les tribunaux spécialisés sont bien placés pour accorder une priorité nouvelle à la preuve visuelle. Nos régimes juridiques actuels accordent aux tribunaux spécialisés plus de latitude qu'aux autres arbitres pour s'écarter des principes du droit de la preuve établis depuis des siècles. Un tribunal spécialisé n'a au fond que deux questions à résoudre en matière de preuve : 1) est-elle pertinente? et 2) est-elle crédible? De plus, étant donné l'« expertise » de ce tribunal, les tribunaux de droit

commun sont réticents à superviser les jugements de ces experts, en particulier s'agissant de la question de savoir si la preuve est crédible.

Pour étayer mon argumentation, le sujet d'étude que je propose est l'évaluation environnementale. Si, comme dit le proverbe, « Une image vaut mille mots ... », une évaluation environnementale a désespérément besoin de plus de preuve visuelle. Tandis que nos paliers de gouvernement ne cessent de prescrire des processus d'évaluation environnementale (« EE ») plus courts et plus efficaces, les EE dont traitent les tribunaux spécialisés sont de plus en plus longues. Les EE d'aujourd'hui ne font pas seulement des milliers de pages, mais bien des dizaines de milliers de pages pour certaines d'entre elles dans le domaine des pipelines. En bref, les EE sont maintenant de plus en plus longues, mais nous disposons de moins de temps qu'avant pour les examiner.

Les EE sont donc mûres pour une réforme en deux volets : exiger une utilisation accrue de la preuve visuelle et raccourcir les documents liés à une EE. Fini les rapports de dizaines de milliers de pages et la dispersion des chiffres. Sur le sujet de l'exigence d'une concision accrue des documents appuyant une EE, nous ne nous écartons pas des sentiers battus. Si difficile à croire que cela puisse être, depuis le début des années 1980 aux États-Unis, la réglementation impose que les énoncés des incidences environnementales fassent normalement 150 pages et jusqu'à un maximum de 300 pages pour un énoncé des incidences environnementales, dont la « portée est inhabituelle ou complexe » (au sens de « *unusual scope or complexity* »).¹

Cependant, il existe des arguments plus impérieux en faveur de la preuve visuelle qu'une simple réduction du volume de papier. La preuve visuelle facilite la compréhension. Non seulement une image vaut mille mots, mais dans le cadre d'une EE, un bon visuel pourrait même en valoir des dizaines de milliers. Quelle que soit la personne qui traite l'EE, la preuve visuelle facilite la compréhension, celle des examinateurs experts comme celle du public ou des examinateurs non-juristes. De plus, tout en facilitant la compréhension, la preuve visuelle présente l'avantage supplémentaire d'accélérer le processus d'examen. Il est bien plus facile d'examiner une image ou une série d'images que des centaines, voire des milliers de pages de rapports.²

Le présent article est divisé en trois parties. Il commence par un bref examen des règles suivies par les tribunaux en matière de preuve visuelle. La partie 2 fait le point de la situation actuelle en ce qui concerne l'EE fédérale et la preuve visuelle. Étudiant plus

¹ Voir *Regulations for Implementing the Procedural Provisions of the National Environmental Policy Act*, 40 CFR Parties 1500 à 1508, art 1502.7 (les « Règlements du CEQ ») du Council of Environmental Quality (« CEQ »).

² Cet argument en faveur de la réduction du nombre de pages des rapports d'EE et du recours à des aides visuelles vise toutefois les rapports, non les données. Il ne s'agit pas de faire valoir qu'il faille réduire la quantité ou la communication des données produites à l'appui de l'EE et des aides visuelles; toutefois, il semble probable que des rapports plus concis et le recours accru à des aides visuelles pourraient aussi limiter le genre de données qui sont compilées et déposées.

précisément les modalités de la pratique suivie pour les EE fédérales, le présent article examine deux modèles différents de tribunaux spécialisés qui traitent actuellement les EE : l'Office national de l'énergie (l'« ONÉ »)³ et les examens des commissions fédérales constituées d'experts indépendants en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* (la « LCEE de 2012 »). Dans la partie 3, quatre éléments de preuve clés de l'EE fédérale sont examinés, de manière à déterminer s'ils peuvent être présentés par preuve visuelle, et comment.

PARTIE 1 — RÉSUMÉ DES RÈGLES DES TRIBUNAUX EN MATIÈRE DE PREUVE VISUELLE

En résumé, le sujet de la preuve matérielle couvre tout une gamme de pièces différentes.⁴ D'une part, la preuve matérielle a trait à des choses, et non à des documents : il est difficile de produire en preuve un « pistolet qui vient d'être tiré », mais il est possible de retrouver la balle et de la produire en cour. D'autre part, la preuve matérielle vise aussi des documents produits, notamment des vidéos sophistiquées.

Selon mon expérience, les enjeux réels de la preuve visuelle devant les tribunaux spécialisés ne sont pas si vastes. D'aussi loin qu'il m'en souvienne, la production en preuve d'un échantillon du sol par trou de forage n'a jamais suscité un grand intérêt ni n'a été attendue avec vive impatience, même si une telle preuve a été produite et peut être certainement pertinente. Le présent article traite plutôt de la preuve visuelle en tant que produit — une synthèse de données réunies pour appuyer ou critiquer les applications d'un projet qui donne lieu à l'évaluation environnementale. Autrement dit, la preuve visuelle produite devant les tribunaux spécialisés est une preuve d'opinion fournie par un expert.

Ainsi, l'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des quatre critères énoncés dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada de 1994 *R. c. Mohan* [1994] 2 R.C.S. 9, soit 1) la pertinence; 2) la nécessité d'aider le juge des faits; 3) l'absence de toute règle d'exclusion; et 4) la qualification suffisante de l'expert. Cependant, d'autres facteurs entrent aussi en jeu, comme ce à quoi on peut raisonnablement s'attendre d'un jury et si une cour peut jouer le rôle de « gardien » pour limiter la preuve d'expert et comment elle

³ Il est entendu que le présent examen du processus d'évaluation environnementale de l'ONÉ n'établit pas clairement la distinction entre ce que l'ONÉ exige aux termes de la loi qui le régit, la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (la « LONÉ ») et ce qui est exigé aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, 2012* (la « LCEE de 2012 »). L'interrelation entre ces deux lois est un sujet complexe qui dépasse le cadre strict du présent article.

⁴ On peut trouver un examen très détaillé de ce sujet dans l'ouvrage intitulé *Visual Evidence : A Practitioner's Manual*, Toronto, Carswell, 1991, vol 1 à 3, par Elliott Goldstein, qui est un juge suppléant à la Cour des petites créances de l'Ontario. L'analyse détaillée que fait le juge Goldstein de la jurisprudence clé sur la preuve d'expert figure dans la rubrique « *Issues in Focus* » sur le sujet « *Assessment and Admissibility of Expert Evidence in Context of Novel Science* » du vol 3 aux par IF-55 à IF-60.

peut tenir ce rôle. Ces autres facteurs sont bien exposés par la Cour d'appel de l'Ontario dans la décision *R. v. Abbey*, 2009 NCA 624. La cour d'appel dans l'arrêt *Abbey* applique à une preuve d'expert les principes dégagés dans l'arrêt *Mohan* en deux étapes : à la première étape, elle ajoute des directives par rapport à l'arrêt *Mohan* sur le critère de la « pertinence »; à la seconde étape, elle exige que l'on s'attarde à la « nécessité » de l'admission de la preuve d'expert : l'opinion fournit-elle des renseignements qui ne sont pas autrement produits en cour?

Les quatre critères dégagés dans l'arrêt *Mohan* devraient être pertinents pour les tribunaux spécialisés qui ont à traiter une preuve d'expert. Il peut aussi être pertinent pour un tribunal spécialisé de tenir le rôle de gardien évoqué dans l'arrêt *Abbey*.⁵

Pourtant, certains principes judiciaires applicables à la preuve visuelle pourraient ne pas convenir au contexte du tribunal spécialisé. La jurisprudence des cours criminelles en est un exemple dans la mesure où elle a exclu une preuve visuelle parce qu'elle était « cumulative » : « [traduction] elle n'a apporté aucun renseignement ou fait nouveau et ne fait que reproduire des éléments de preuve qui ont été produits en cour ». ⁶ Il est intéressant de noter que les tribunaux ne semblent pas avoir appliqué ce principe de manière rigoureuse dans les procès sans jury. ⁷ Le but du présent article est de montrer que le caractère « cumulatif » de la preuve visuelle dans le cadre d'une EE est justement ce qui la rend intéressante à faire admettre en preuve lors d'une instance instruite par un tribunal spécialisé, et ne devrait pas servir à justifier son exclusion. S'agissant de l'EE, en particulier, l'obligation d'examiner les effets « cumulatifs » rend compte de l'importance de la question de savoir comment prendre des renseignements précis sur des projets et impacts donnés pour définir une méthode de rapprochement de ces renseignements et en comprendre les effets cumulatifs.

Dans l'ensemble, les principes judiciaires sur la preuve d'expert sont un guide précieux pour les tribunaux spécialisés qui ont à traiter d'une preuve d'expert. Quoique ces principes constituent un bon point de départ dans la recherche de ce qui serait approprié, ils ne sont pas forcément utiles à la conclusion finale.

⁵ Un exemple récent d'un tribunal spécialisé traitant de ces questions peut être trouvé dans la décision de 2011 du Tribunal de l'environnement de l'Ontario dans l'arrêt *Erickson c Director, Ministry of the Environment* (ERT 10-121, 10-122, 18 juillet 2011) aux pages 152 à 177.

⁶ Goldstein, *supra* note 4 aux pages 8 à 24.

⁷ *Ibid* aux pages 8 à 27.

PARTIE 2 — PRATIQUES ET PRINCIPES DES TRIBUNAUX SAISIS DES EE FÉDÉRALES TRAITEMENT DE LA PREUVE VISELLE

Office national de l'énergie

La principale loi régissant l'ONÉ est la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (la « LONÉ »). L'article 3 de cette loi constitue l'Office et en indique la composition. L'article 11 de la LONÉ précise que l'Office est une cour d'archives dotée des pouvoirs d'une cour supérieure lui permettant de traiter de tous les aspects de la preuve, dont les témoins, les documents et l'inspection de lieux. Par ailleurs, le même article indique que l'Office tranche toutes les demandes et procédures dont il est saisi « le plus rapidement possible, compte tenu des circonstances et de l'équité ... » L'Office est aussi soumis aux délais prévus dans cette loi.

L'article 8 de la LONÉ prévoit que l'Office peut établir des règles concernant, entre autres, les modalités de présentation des demandes, des observations et des plaintes, le déroulement de ses audiences.

Les Règles⁸ actuelles de l'ONÉ traitent, notamment, du contenu des demandes, prévoyant que chaque demande doit comporter un « exposé concis des faits pertinents » et « tout autre renseignement qui appuie ou qui explique la demande ». Les Règles exigent aussi que l'ONÉ rende une ordonnance d'audience pour chaque audience « qui précise les modalités procédurales propres à l'audience ». Enfin, elles traitent de la preuve déposée lors de ces audiences de la manière suivante :

36.(1) La partie qui désire présenter des témoignages à une audience dépose auprès de l'Office et signifie à chacune des autres parties, dans le délai fixé par celui-ci, un témoignage écrit qui indique :

- a) sa position sur les questions en litige;
- b) les nom, titre, poste et autres compétences de chaque témoin qui présentera un témoignage au nom de la partie et les questions qu'il soulèvera à l'audience.

(2) Le témoin visé à l'alinéa (1)b) atteste que le témoignage écrit ou toute partie de celui-ci qu'il présentera à l'audience a été rédigé par lui ou sous sa direction ou responsabilité et que, pour autant qu'il sache, les renseignements y figurant sont exacts; cette attestation est présentée de vive voix à l'audience ou, avec l'autorisation de l'Office, par affidavit.

(3) Il est entendu que l'ensemble du témoignage écrit visé au paragraphe (1) est attesté conformément au paragraphe (2).

⁸ Voir *Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie*, 1995 (DORS/95-208) de l'Office national de l'énergie, en vigueur le 4 février 2015.

(4) Le témoignage écrit est présenté :

- a) soit sous forme de questions et de réponses, les lignes étant numérotées consécutivement;
- b) soit sous forme narrative, les paragraphes étant numérotés consécutivement.

Commentaires

Le cadre juridique de la LONÉ met l'accent sur la tradition et l'approche judiciaire en matière de preuve. Même s'il n'exclut pas d'autres formes de preuve, essentiellement ses directives sont en tous points axées sur la preuve écrite. Cette constatation ressort clairement de sa liste de contrôle détaillée relativement aux évaluations environnementales. En dépit des 13 pages que fait cette liste de contrôle et de la centaine de sujets qu'elle aborde, elle n'impose aucune exigence relative à « une carte », « un croquis », « un visuel » ou une « illustration » visant à illustrer un sujet particulier.

La pratique actuelle de l'ONÉ

La méthode suivie par l'ONÉ en matière d'évaluation environnementale est prévue en détail dans son Guide de dépôt pour toutes les demandes. Comme le Guide de dépôt aborde tous les sujets clés d'une évaluation environnementale en vertu de la LCEE de 2012, cet article ne s'attardera qu'au guide.⁹ Le guide actuel, publié en décembre 2014, annonce son objet général :

Le demandeur qui sollicite une approbation doit remettre des documents complets à l'Office. Avec ces documents, qu'il s'agisse d'une demande ou de renseignements connexes, et que l'on désigne collectivement par l'expression « documents déposés », l'Office doit pouvoir :

- évaluer la contribution d'un projet au bien public et ses inconvénients éventuels;
- en peser les diverses conséquences;
- rendre une décision qui, entre autres, établit un équilibre des intérêts économiques, environnementaux et sociaux en présence à ce moment-là.

Bien qu'il incombe au demandeur d'établir le bien-fondé de ses arguments, le présent guide a pour but de le renseigner sur le type d'information que l'Office s'attend normalement à retrouver dans des documents déposés. Le dépôt de documents complets permet à l'Office d'évaluer les demandes de manière cohérente; il devrait aussi réduire le nombre de demandes de renseignements et, par conséquent, les délais nécessaires pour rendre une décision.

Le Guide de dépôt actuel expose en détail les exigences pour chaque type de demande soumise à l'ONÉ. Le chapitre 4 de ce guide traite des projets concrets, ceux qui doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale aux termes de la LCEE de 2012. Les

⁹ Il semble y avoir des différences importantes au plan juridique entre la procédure envisagée par le guide et la procédure prescrite par la LCEE de 2012, mais ces différences dépassent le cadre strict du présent article.

exigences de dépôt sont énoncées aux paragraphes 4.1 et 4.2 et à la Rubrique A. Des exigences analogues à celles s'appliquant aux évaluations environnementales figurent aux Rubriques A.1 et A.2 de la Rubrique A. Ensemble, ces rubriques du Guide de dépôt comportent 60 pages de directives.

Les exigences de l'ONÉ en ce qui concerne la preuve visuelle peuvent être résumées dans le tableau suivant.

Tableau 2.2.1.A : Exigences de dépôt de l'ONÉ visant la preuve visuelle	
Page du Guide	Exigence de dépôt
4A-10	Carte montrant l'emplacement des vannes
4A-11	Si le projet comporte des installations de compression ou de pompage : <ul style="list-style-type: none"> • schéma de la station montrant les bâtiments, la tuyauterie principale et les vannes; • plan cadastral de l'installation montrant l'emplacement des routes et des clôtures.
4A-11	Si le projet comporte des installations de réglage de la pression ou de comptage : <ul style="list-style-type: none"> • schéma de la station montrant les bâtiments, la tuyauterie principale et les vannes; • plan cadastral de l'installation montrant l'emplacement des routes et des clôtures.
4A-12	Si le projet envisagé comporte des réservoirs à liquides ou d'autres installations de stockage, de produits : <ul style="list-style-type: none"> • schéma de la station montrant les réservoirs de stockage, les bâtiments ainsi que la tuyauterie principale et les vannes • plan cadastral de l'installation montrant l'emplacement des routes et des clôtures.
4A-21	
4A-22	L'ÉES doit renfermer des renseignements quantitatifs et qualitatifs. Le demandeur doit tenir compte de la mesure dans laquelle les cartes détaillées, le relevé ou l'étude, les données sur les tendances et les schémas ou illustrations se rattachant à des aspects précis de l'élément biophysique ou socio-économique suscitant un intérêt ou une préoccupation peuvent enrichir l'évaluation. Le nombre et le type d'éléments biophysiques et socio-économiques à évaluer dans une ÉES et le niveau de détail nécessaire pour appuyer les renseignements fournis peuvent varier beaucoup selon les circonstances et les questions soulevées relativement au projet.
4A-25	Cerner et décrire les contextes biophysique et socio-économique actuels de chaque élément (c.-à-d. les données de base) du lieu où le projet serait réalisé. Inclure une carte à une échelle appropriée pour faire ressortir ...
4A-36	La version définitive du PPE détaillé doit : ... indiquer les coordonnées GPS des zones écologiquement vulnérables relevées dans les études.

Par ailleurs, le tableau suivant (Tableau 2.2.1.B) présente des exemples d'exigences de dépôt de l'ONÉ qui ne requièrent pas le dépôt d'une preuve visuelle.

Tableau 2.2.1.B : Exemples d'exigences de dépôt de l'ONÉ NE requérant PAS de preuve visuelle¹⁰	
Paragraphe du Guide	Exigence de dépôt
4.2	Faisabilité économique, mesures de rechange et justification
4.2.2	Mesures de rechange ... Décrire et justifier le choix du tracé et du site proposés, en incluant une comparaison des options évaluées sur la base des critères de sélection retenus.

¹⁰ Cette liste d'exemples peut être comparée aux listes de contrôle contenues dans le Guide de dépôt pour aider les demandeurs à cerner les sujets sur lesquels des renseignements doivent être communiqués. Les listes de contrôle figurent à l'Annexe I qui invite les demandeurs à les remplir et à les inclure dans chacune de leurs demandes. Outre la liste de contrôle pour les projets concrets décrite (soit au chapitre 4, par 4.1 à 4.2) et à la Rubrique A, l'ONÉ consacre 13 pages d'exigences de dépôt détaillées sur les questions touchant à l'évaluation environnementale et à la protection de l'environnement.

Tableau 2.2.1.B : Exemples d'exigences de dépôt de l'ONÉ NE requérant PAS de preuve visuelle¹⁰	
Paragraphe du Guide	Exigence de dépôt
A.2.5	Description du contexte environnemental et socio-économique
A.2.6	Évaluation des effets ¹¹
A.2.6.1	Recensement et analyse des effets
A.2.6.2	Mesures d'atténuation
A.2.6.3	Évaluation de l'importance des effets
A.2.7	Mesures d'atténuation des effets cumulatifs
A.2.7.1	Détermination de la portée et analyse des effets cumulatifs
A.2.7.2	Mesures d'atténuation des effets cumulatifs
A.2.7.3	Évaluation du demandeur de l'importance des effets cumulatifs
	Inspection, surveillance et suivi
Tableau A-2 : Information exigée à l'égard des éléments biophysiques	
	Environnement physique et météorologique
	Sol et productivité du sol
	Végétation
	Qualité de l'eau et quantité
	Poisson et habitat du poisson
	Terres humides
	Faune et habitat faunique
	Espèces en péril ou espèces à statut particulier
	Émissions atmosphériques
	Émissions de GES
	Environnement acoustique
Tableau A-3 : Information exigée à l'égard des éléments socio-économiques	
	Occupation humaine et exploitation des ressources
	Ressources patrimoniales
	Usage des terres et des ressources à des fins traditionnelles
	Bien-être social et culturel
	Santé humaine
	Infrastructures et services
	Navigation et sécurité en la matière
	Emploi et économie

Outre le Guide de dépôt de l'ONÉ, on peut trouver d'autres illustrations de l'approche suivie par l'ONÉ en matière de preuve visuelle dans les diverses décisions de procédure prises dans le cadre de l'audience relative au projet Enbridge Northern Gateway. À commencer par l'ordonnance d'audience dans laquelle l'ONÉ a donné des directives aux participants éventuels en cernant quatre types de participation : dépôt d'une lettre de commentaires, inscription pour présenter un exposé oral, inscription à titre d'intervenant et inscription en tant que participant du gouvernement. Dans aucune d'entre elles, l'ordonnance d'audience n'encourage le recours à la preuve visuelle. De plus, pour toutes ces options, sauf l'exposé oral, l'accent est mis sur la participation écrite.

¹¹ Il convient de faire observer que le Guide de dépôt prévoit à la sous-section A.2.3 « Niveau de détail de l'évaluation » que « Les renseignements fournis par le demandeur dans son ÉES doivent contenir assez de détails pour que l'ONÉ puisse : définir les limites spatiales et temporelles des interactions entre le projet et l'environnement biophysique et humain. » Bien que cette exigence semble suggérer que l'ÉES devrait contenir de la preuve visuelle sur ce sujet, il est possible de remplir cette exigence sans aucune preuve visuelle.

Les divers guides de procédure délivrés par la commission d'examen conjoint privilégient aussi la preuve écrite. Trois de ces guides vont même jusqu'à manifester une certaine méfiance à l'égard de la preuve visuelle. Citons d'abord le Guide de procédure n° 3 sur les « Audiences communautaires », dans lequel la Commission a indiqué ce qui suit :

Par souci de transparence et d'équité pendant le processus d'examen conjoint, toute l'information présentée à la commission et dont celle-ci tiendra compte au moment de rendre sa décision doit être mise à la disposition du grand public. Par conséquent, les aides visuelles utilisées dans le cadre des audiences communautaires pendant des exposés oraux ou au moment de la présentation d'une preuve orale doivent être dans un format en permettant le dépôt dans le registre public.

Par exemple, si votre aide visuelle est un objet physique, vous pourriez en prendre une photo et décrire pourquoi cela est important dans votre preuve écrite (intervenants) ou votre lettre de commentaires (personnes présentant un exposé oral).

Si votre aide visuelle nécessite le recours à du matériel comme un ordinateur ou un projecteur, vous devez écrire à la commission pour obtenir son autorisation préalable. De cette manière, la commission sera mieux en mesure de s'assurer que les aides visuelles sont dans un format en permettant le dépôt dans le registre public et que la technologie et les installations appropriées sont en place.

Dans le cas des intervenants et des participants du gouvernement, toutes les aides visuelles prévues au moment de la présentation de la preuve orale doivent être déposées à titre d'éléments de preuve d'ici le 22 décembre 2011.

Pour ce qui est des personnes qui présentent un exposé oral, les aides visuelles utilisées ou les documents qu'elles prévoient invoquer doivent être incluses dans une lettre de commentaires déposée au moins deux semaines avant l'exposé.

Dans le Guide de procédure n° 4 sur le « Dépôt de la preuve des intervenants », la commission a expressément indiqué que les renseignements suivants ne devraient pas être inclus dans une présentation lors d'audiences communautaires : « renseignements techniques et scientifiques. Ce type d'information doit uniquement être présenté par écrit » De plus, la commission a indiqué ce qui suit :

Vous pouvez utiliser des aides visuelles durant votre présentation, par exemple des photos, des cartes, des présentations PowerPoint ou d'autres médias pour étoffer votre preuve orale. Si vous projetez d'utiliser une présentation PowerPoint ou des séquences vidéo, ces aides ne doivent pas constituer l'élément essentiel de votre preuve orale. Leur rôle est de servir d'outils pour illustrer celle-ci.

Toutes les aides visuelles que vous envisagez d'utiliser durant la présentation de votre preuve orale doivent être déposées à l'avance comme preuve écrite. En outre, elles constitueront une « preuve écrite » et doivent être déposées dans le registre public.

Puisque la date limite pour le dépôt d'une preuve écrite est passée, vous devez présenter une requête afin d'obtenir l'autorisation :

- d'utiliser l'aide visuelle durant la présentation de votre preuve orale;
- de déposer l'aide visuelle comme preuve écrite en retard.

Des renseignements sur la façon de déposer une requête sont fournis dans la section 10 de l'ordonnance d'audience.

Vous devez déposer votre requête le plus tôt possible, afin que la commission ait le temps d'étudier votre requête, de prendre connaissance de votre aide visuelle et de rendre une décision. Trois scénarios sont possibles :

- accepter votre aide visuelle comme preuve écrite en retard devant être déposée dans le registre public et autoriser sa présentation lors de l'audience communautaire;
- accepter votre aide visuelle comme preuve écrite en retard devant être déposée dans le registre public et ne pas autoriser sa présentation lors de l'audience communautaire;
- rejeter votre requête, si la preuve n'est pas pertinente aux décisions qu'elle doit rendre relativement au projet.

Par la suite, la commission a publié le Guide de procédure n° 6, lequel a remplacé les directives précédentes par les suivantes :

[Traduction] Le recours à des aides visuelles n'est pas encouragé. Votre exposé de 10 minutes devrait servir à communiquer vos connaissances, vos opinions et vos préoccupations personnelles au sujet du projet ainsi que vos réflexions sur les décisions que la commission doit prendre. ...

Au besoin, pour communiquer un message à la commission, vous pouvez utiliser des aides visuelles au cours de votre exposé, lesquelles peuvent être produites en version papier, comme des photographies, des graphiques, des cartes et d'autres documents. Vous devez aussi présenter une carte montrant le pipeline, les installations et les itinéraires de navigation maritime envisagés afin que vous puissiez vous y reporter durant votre exposé.

Les aides visuelles en format électronique comme les présentations PowerPoint, les vidéos, les photos numériques, les enregistrements sonores ou les cartes ou d'autres supports ne sont pas autorisés.

Commentaires

Les exigences de dépôt actuelles de l'ONÉ semblent indiquer que celui-ci ne requière pas ni n'encourage le recours à la preuve visuelle pour la plupart des examens d'EE. La raison d'une telle approche n'est pas clairement établie. Si l'on en croit l'évolution des guides de procédure adoptés dans le cadre de l'audience relative au projet Northern Gateway, il semble que celle-ci nous ramène aux principes judiciaires de présentation de la preuve décrits dans la partie 1 du présent article. Dans un contexte judiciaire, ce genre de preuve visuelle est considéré comme une preuve sous forme d'opinion, laquelle est un genre exceptionnel de preuve réservée aux experts. Néanmoins, il convient de faire observer deux choses : d'une part, étant donné que la preuve est présentée à la

commission et que celle-ci est un tribunal spécialisé, on se demande quel risque courrait la commission à assouplir les règles qui s'appliquent à la procédure judiciaire et aux procès par jury en particulier. D'autre part, si le fait de restreindre l'utilisation de la preuve visuelle par les experts est à la source de l'approche de la commission, pourquoi ne pas expliquer le problème soulevé par un tel genre de preuve et renseigner les participants sur la manière de présenter ce genre de preuve? Dans l'ensemble, il ne semble pas qu'il s'agisse là du réel enjeu posé par la preuve visuelle aux yeux de l'ONÉ. Il convient plutôt de constater que compte tenu des guides de procédure de la commission et du Guide de dépôt de l'ONÉ, personne (y compris les experts) n'est invité à présenter de preuve visuelle. Il me semble que cette pratique est très malheureuse et une occasion manquée de réduire la paperasserie, d'accélérer l'examen et d'améliorer la compréhension du public.

Commissions fédérales d'évaluation environnementale

Principes juridiques

Les commissions fédérales d'EE sont établies en vertu de la LCEE de 2012. Ces commissions ont les pouvoirs d'une cour d'archives et peuvent assigner devant elles des témoins et ordonner la production de documents; hormis cela, cependant, elles ne suivent pas un modèle d'audience judiciaire. Il existe une longue pratique consistant à offrir deux genres d'audiences : audiences communautaires et audiences générales¹² et aucune d'entre elles n'est quasi judiciaire.¹³

La LCEE de 2012 comporte aussi plusieurs dispositions pertinentes en matière de présentation de la preuve aux commissions. Parmi ces dispositions figure une définition large du terme « document » qui englobe divers éléments d'information visuels.¹⁴ La

¹² Cette distinction provient des recommandations formulées par une commission dans le cadre de son examen du projet de raffinerie d'uranium Eldorado de 1980, laquelle avait cerné le besoin d'une procédure d'audience différente lui permettant de traiter les témoins techniques : voir l'Appendice II. Pour une recommandation similaire, voir aussi l'évaluation environnementale d'une commission du projet d'usine de pâte à papier de la société Alberta-Pacific de 1990 à la page 80. À la suite de la recommandation de 1980, de nombreuses commissions d'évaluation environnementale ont tenu à la fois des séances communautaires et des séances générales, la preuve d'ordre technique ayant été présentée au cours de ces dernières. Plus récemment, des commissions d'évaluation environnementale ont tenu trois genres de séances dans le cadre de l'audience publique : des séances générales, communautaires et thématiques. Ce modèle ressort clairement des « *Public Hearing Procedures* » pour le projet d'énergie propre du site C (novembre 2013) à la p 4, au paragraphe 5.3 [en anglais seulement].

¹³ Elle peut le devenir lorsque l'audience est une audience conjointe à laquelle une autre autorité responsable ou instance participe et que 1) l'autre autorité responsable ou instance a le pouvoir de rendre l'audience quasi judiciaire et 2) le ministre de l'Environnement fédéral donne son accord.

¹⁴ Voir le paragraphe 2(1) selon lequel le terme : « document » inclut toute correspondance, note, livre, plan, carte dessin, diagramme, illustration ou graphique, photographie, film microformule, enregistrement sonore, magnétoscopique ou informatisé, ou tout élément d'information, quels que soient leur forme et leur support, et toute reproduction de ces éléments d'information.

LCEE de 2012 prévoit aussi que le ministre de l'Environnement fédéral dispose de pouvoirs larges pour établir des règlements généraux sur la procédure des commissions et fixer le mandat de chaque commission. De même, la LCEE de 2012 confère aux commissions un vaste pouvoir de mener l'évaluation environnementale, y compris les pouvoirs d'établir les exigences de présentation des documents ou autres pièces par les promoteurs et autres.¹⁵ Dans le cadre de ces pouvoirs, les commissions ont établi des « procédures d'audience publique », souvent au terme d'un processus en deux étapes qui comprend la consultation du public sur un projet de procédure. Des directives récentes permettent aux participants de présenter « [traduction] des références et des données pertinentes » et prévoient des dispositions expresses pour la présentation des « exposés » au moyen d'un « matériel audiovisuel ».¹⁶

Commentaires

Le régime de la LCEE de 2012 prévoit que les commissions ont certains pouvoirs judiciaires, mais en général c'est l'approche non judiciaire qui l'emporte. Les commissions mènent l'intégralité de la procédure et décident du format et de l'approche des audiences publiques et des questions aux témoins. Les commissions dans leurs procédures reconnaissent expressément les exposés visuels de tous les participants. Cependant, aucune directive n'encourage le recours à la preuve visuelle par les participants hormis les lignes directrices à l'intention des promoteurs évoquées ci-après.

Pratique actuelle des commissions d'EE

La pratique des commissions est de publier des lignes directrices détaillées aux promoteurs d'un projet particulier au moyen des lignes directrices pour la rédaction d'une étude d'impact environnemental (une « ÉIE »). Le tableau suivant indique la preuve visuelle requise par la commission dans le cadre de la récente évaluation environnementale du projet de Jackpine réalisée en 2013.

Pages	Exigences de dépôt
2.2	[traduction] Zone du projet et zone d'étude ... c) une carte indiquant le lieu où toutes les activités d'aménagement existantes et proposées seront exercées; d) une carte indiquant la zone que l'on envisage de perturber sous l'angle des caractéristiques topographiques existantes, des cartes cantonales, des terres humides, des cours d'eau et des plans d'eau ... f) les cartes à l'échelle qui convient illustrant les limites et indiquant les zones d'étude locales et les zones d'étude régionales sélectionnées pour évaluer les impacts
2.3	Fournir un plan et/ou des dessins des activités et des éléments du projet

¹⁵ Voir les articles 42 à 45.

¹⁶ Voir « *Public Hearing Procedures* » pour le projet d'énergie propre du site C aux pages 5, 7, 10 à 11 et 13 [en anglais seulement].

Tableau 2.2.2.A : Exemples de lignes directrices pour la rédaction d'ÉIE exigeant une preuve visuelle	
Pages	Exigences de dépôt
3.1.c	Fournir les cartes, graphiques, tableaux et autres illustrations qui conviennent pour repérer les éléments du projet, les conditions existantes et les répercussions d'ordre environnemental et socio-économique de l'aménagement.
4.2	Composantes du projet et sélection du site f) le lieu des éléments d'un plan d'aménagement du site et les étapes et le jalonnement proposés des éléments et les phases de l'aménagement. Fournir des cartes montrant : r) le lieu des installations et de l'infrastructure existantes et proposées du projet; s) tous les baux de surface existants et les lieux déboisés et montrer comment ces zones seront utilisées dans le cadre des activités d'aménagement du projet; t) tous les profils sismiques existants et les autres corridors linéaires (p. ex., pipeline, couloirs de services publics et réseaux de piégeage); u) les lieux des éléments de l'aménagement du projet par rapport aux éléments terrestres et aquatiques dont, notamment, les sols, la topographie, les plans d'eau, l'habitat de la faune, les cours d'eau et les terres humides ainsi que les zones utilisées à des fins traditionnelles par les peuples autochtones.
4.5	Services publics et transport ... b) fournir une carte montrant l'accès au projet par des moyens de transport à partir des autoroutes provinciales;
5.2	Fournir des cartes des ressources à l'échelle qui convient qui comprend les descriptions légales des terrains, la topographie et autres caractéristiques naturelles de la zone du projet et des autres zones d'étude.
5.4.1	Qualité de l'air ... f) la modélisation réalisée conformément aux lignes directrices de modélisation sur la qualité de l'air (<i>Air Quality Model Guideline</i>) du ministère de l'Environnement de l'Alberta (mars 2003); g) en ce qui concerne la modélisation des dépôts acides, fournir des données de dépôt à partir des niveaux maximaux pour les zones situées dans l'isoplèthe d'apport potentiel d'acides (APA) de 0,25 keq/ha/an à 0,17/keq/ha/an; inclure l'analyse des niveaux de dépôt de l'APA correspondant au cadre de gestion des dépôts d'acides de la CEMA; ¹⁷
5.5	Terres, accès aux terres publiques et conservation des ressources en granulats ... g) si et dans quelle mesure, l'aménagement est compatible avec l'utilisation du sol envisagée et les directives sur la gestion et la planification des ressources. Indiquer : i) les limites pertinentes à l'application des lignes directrices et des objectifs, y compris les zones de gestion, les sous-zones et la classification des écosystèmes pertinente y compris la cartographie des liens fonctionnels; ... iii) les marges de recul proposées par rapport aux plans d'eau et aux cours d'eau compte tenu des lignes directrices applicables et des objectifs de gestion. Discuter des motifs présidant au choix de l'emplacement des installations envisagées eu égard aux marges de recul proposées; h) les activités récréatives existantes et les incidences du projet sur ces activités; i) toutes les sources de ressources en granulats sur lesquelles le projet aura une incidence ou dont le projet aura besoin, ou les deux, ainsi que leur quantité et qualité, et les mesures d'atténuation et de gestion visant la ressource qui sont envisagées. Fournir des cartes d'exploration montrant notamment le genre de ressource et leur profondeur; ... i) toutes les sources de ressources en granulats sur lesquelles le projet aura une incidence ou dont le projet aura besoin, ou les deux, ainsi que leur quantité et qualité, et les mesures d'atténuation et de gestion visant la ressource qui sont envisagées. Fournir des cartes d'exploration montrant notamment le genre de ressource et leur profondeur; ...

¹⁷ Bien qu'aucune de ces deux exigences ne prescrive de preuve visuelle, elles sont incluses dans ce tableau parce qu'elles ne pourraient probablement pas être remplies sans la production d'une preuve visuelle.

Tableau 2.2.2.A : Exemples de lignes directrices pour la rédaction d'ÉIE exigeant une preuve visuelle	
Pages	Exigences de dépôt
5.6.2	Géologie, sols, terrain ... b) la distribution des types de sol dans la zone d'étude en employant la procédure de prospection des sols qui est décrite dans le <i>Manuel de prospections pédologiques, Volume 1</i> (Agriculture Canada, 1987). Les cartes de prospection pédologiques doivent montrer les lieux approximatifs d'inspection des sols et d'échantillonnage correspondant aux niveaux d'intensité de prospection appropriés dans les zones d'empreinte ... f) les effets de la perturbation en surface sur les caractéristiques géologiques et les sols dont : i) le type et l'étendue des changements à la topographie avant la perturbation; ... iii) une évaluation et des cartes du potentiel des terres avant et après la perturbation de la zone du projet et une description des changements aux catégories de potentiel des terres qui résulteront du projet.
5.6.3	Végétation Décrire et cartographier les communautés végétales dans les zones d'études de l'ÉIE. Cartographier l'empreinte de l'aménagement du projet à l'échelle de 1:20 000.
5.6.4	Faune ... h) carte des changements à la fragmentation de l'habitat et à la possibilité d'isolement des parcelles de type habitat qui sont attendus du projet et des autres activités prévues à l'échelle locale et régionale;
5.6.5	Eaux souterraines Décrire les caractéristiques de base des eaux souterraines et cartographier le régime des eaux souterraines dans la zone d'étude. Analyser : ... f) la possibilité de changement du régime des eaux souterraines et les effets de ces changements, notamment : ... vi) un modèle numérique permettant d'obtenir une prévision des effets à long terme découlant du retrait/dénoyage; analyser la validation du modèle. Fournir des détails (p. ex., emplacement, réalisation) sur tout réseau piézométrique utilisé pour calibrer le modèle; ... l) cartes et coupes transversales incluant la surface hydrostatique et la surface piézométrique fondées sur des réseaux d'eau souterraine et des sources de données identifiables, comme les trous de forage;

Par ailleurs, la commission n'a pas exigé de preuve visuelle pour la plupart des sujets de l'ÉIE. Un résumé des sujets n'exigeant pas de preuve visuelle est indiqué dans le tableau suivant.

Tableau 2.2.2.B — Sujets pour lesquels les lignes directrices pour la rédaction d'une ÉIE de 2013 N'exigeaient PAS de preuve visuelle	
Paragraphe	Exigence de dépôt
3.1	[Traduction] Résumé de l'ÉIE ... b) cerner les impacts environnementaux, culturels et socio-économiques du projet, y compris les effets régionaux, temporels et cumulatifs. Au besoin, l'importance des impacts devrait être expliquée en termes de direction, d'ampleur, de fréquence, de durée, de contraintes saisonnières, réversibilité, d'étendue géographique et d'incertitude. Lorsque c'est possible, les prévisions doivent être quantifiées.
4.0	Description du projet et plans de gestion Décrire les éléments du projet, l'infrastructure et les activités.
4.1	Solutions de rechange, dont les éléments principaux inclus et exclus;
4.6	Alimentation en eau, gestion de l'eau et gestion des eaux usées
4.7	Gestion des émissions atmosphériques
4.8	Hydrocarbures, produits chimiques et gestion des déchets
4.10	Remise en état et fermeture

Tableau 2.2.2.B — Sujets pour lesquels les lignes directrices pour la rédaction d'une ÉIE de 2013 N'exigeaient PAS de preuve visuelle	
Paragraphe	Exigence de dépôt
5.0	Évaluation environnementale Définir les scénarios d'évaluation, notamment : a) un scénario de référence, qui décrit les conditions environnementales existantes, les projets ou activités existants ou approuvés; b) un scénario d'application, qui comprend le scénario de référence plus le projet; c) un scénario de développement prévu, qui comprend des études passées, les conditions environnementales futures existantes et prévues, les projets ou les activités existants et approuvés, plus les projets ou les activités prévus.
5.1	Besoins d'information pour l'évaluation environnementale ... f) la preuve que les outils et méthodes de prévision appropriés ont été utilisés, conformes à ceux privilégiés par CEMA, RIWG, WBEA et RAMP et autre initiatives pertinentes, notamment la gestion intégrée des terres, pour obtenir des estimations quantitatives des conditions futures avec le plus haut degré de certitude possible; g) une description du système employé pour classer et évaluer les effets liés au projet. Le système de classification doit comprendre les descriptions qualitative et quantitative des effets et, au besoin, indiquera la direction, l'ampleur, la fréquence, la durée, les contraintes saisonnières, la réversibilité, l'étendue géographique et l'incertitude (Document de référence concernant la LCEE à l'intention de l'autorité responsable). Le système d'évaluation classera les conséquences des effets résiduels mesurés de manière quantitative par rapport aux objectifs de gestion ou aux conditions de référence, et décrits de manière qualitative eu égard aux opinions du promoteur et des parties intéressées;
5.3	Évaluation des effets cumulatifs sur l'environnement
5.4.2	Bruit
5.6.1	Biodiversité
5.6.6	Eaux de surface
5.6.7	Ressources aquatiques
7.0	Santé et sécurité publiques
8.0	Connaissances écologiques traditionnelles et utilisation du sol
9.0	Ressources historiques et évaluation de l'utilisation du sol
10.0	Facteurs socio-économiques

Commentaires

Cet examen des lignes directrices de la commission de 2013 sur la rédaction d'une ÉIE montre que les commissions peuvent être sensibles aux avantages que présente la preuve visuelle pour traiter les sujets clés. Cependant, même dans cet exemple, les nombreuses exigences en matière de preuve visuelle étaient loin d'égaliser la majorité des sujets obligatoires énoncés dans les lignes directrices sur la rédaction de l'ÉIE. Comparées à cette page et demie d'exigences visant la preuve visuelle, les lignes directrices sur la rédaction de l'ÉIE font au total 27 pages d'exigences détaillées visant l'ÉIE.

On ne sait pas pourquoi les commissions d'EE fédérales ne mettent pas davantage l'accent sur la preuve visuelle. À l'instar de l'ONÉ, les commissions reçoivent des documents de plus en plus longs, sont soumises à des délais de plus en plus serrés et le public porte un intérêt grandissant à ses instances. La preuve visuelle est une occasion d'améliorer le processus de l'EE à ces trois égards.

PARTIE 3 —CONCEPTS CLÉS D'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE FÉDÉRALE

Pour examiner en quoi la preuve visuelle peut aider l'évaluation environnementale, quatre concepts centraux de l'évaluation environnementale sont examinés dans le présent article. Il s'agit : 1) de l'écosystème; 2) des « effets environnementaux négatifs importants », 3) des « effets cumulatifs » et 4) des « solutions de rechange »¹⁸ de réalisation d'un projet. Ces quatre concepts font partie intégrante de la LCEE de 2012. Ils étaient aussi présents dans la législation précédente, la LCEE de 1992. Il est important de faire observer qu'ils font aussi partie de la pratique de l'EE fédérale depuis la fin des années 1970.¹⁹

Nous examinerons tout d'abord l'idée sous-jacente à chaque concept, en particulier sous le régime de la LCEE de 2012. Ensuite, nous nous pencherons sur la question de savoir si la preuve visuelle peut faciliter notre compréhension de la manière dont ces concepts s'appliquent à des projets particuliers et dans l'affirmative, comment.

Examen des concepts clés d'une EE

Écosystème

Ce concept n'est pas expressément énoncé dans la LCEE de 2012, mais il ressort toutefois implicitement de la définition du terme « environnement » (art. 2) :

« environnement » Ensemble des conditions et des éléments naturels de la Terre, notamment :

- a) le sol, l'eau et l'air, y compris toutes les couches de l'atmosphère;
- b) toutes les matières organiques et inorganiques ainsi que les êtres vivants;
- c) les systèmes naturels en interaction qui comprennent les éléments visés aux alinéas a) et b).

Cette définition faisait aussi partie de la LCEE de 1992. De nos jours, toutefois, l'écosystème mérite davantage d'attention dans la LCEE de 2012 en raison de l'acceptation des effets environnementaux qui fait l'objet de l'article 5. Le tableau suivant résume cette disposition.

¹⁸ Soit « les solutions de rechange réalisables » énoncées au par 19(1) de la LCEE de 2012. Ce concept est aussi souvent cité de façon générale comme les « autres façons possibles » : voir la *Loi sur les évaluations environnementales* de l'Ontario, par 6(2).

¹⁹ Voir, par exemple, le rapport de la commission de 1978 sur le projet d'autoroute de Shakkwak et ses références aux 1) « *alternative routes* » (itinéraires de rechange) à la page 16, 2) « *cumulative environmental effects* » (effets environnementaux cumulatifs) à la page 12 et 3) « *significant adverse environmental impacts* », (effets environnementaux négatifs importants) à la page 9. Pour une référence au terme « *ecosystem* » (écosystème), voir le rapport de la commission sur le projet de Port Granby à la page 60.

Tableau 3.1.1 : Catégories de tous les effets environnementaux expressément mentionnés à l'art. 5 de la LCEE de 2012

N°	Paragraphe	Alinéa	Type d'effet
(1)	5(1)	a)	(i) un changement qui risque d'être causé aux poissons et à leur habitat
(2)		a)	(ii) un changement qui risque d'être causé aux espèces aquatiques en péril
(3)		a)	(iii) un changement qui risque d'être causé aux oiseaux migrateurs
(4)		b)	(i) un changement qui risque d'être causé à l'environnement sur le territoire domanial
(5)		b)	(ii) un changement qui risque d'être causé à l'environnement d'un côté et de l'autre de la frontière avec une province
(6)		b)	(iii) un changement qui risque d'être causé à l'environnement d'un côté et de l'autre de la frontière avec un pays étranger
(7)		c)	(i) s'agissant des peuples autochtones, les répercussions des changements qui risquent d'être causés à l'environnement en matière sanitaire et socio-économique
(8)		c)	(ii) s'agissant des peuples autochtones, les répercussions des changements qui risquent d'être causés à l'environnement sur le patrimoine naturel ou le patrimoine culturel
(9)		c)	(iii) s'agissant des peuples autochtones, les répercussions des changements qui risquent d'être causés à l'environnement sur l'usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles
(10)		c)	(iv) s'agissant des peuples autochtones, les répercussions des changements qui risquent d'être causés à l'environnement sur une construction, un emplacement ou une chose d'importance sur le plan culturel
(11)	5(2)	a)	D'autres changements à l'environnement qui sont directement liés ou nécessairement accessoires aux attributions que l'autorité fédérale doit exercer pour permettre la réalisation du projet désigné
(12)		b)	(i) Les répercussions de changements à l'environnement sur les plans sanitaire et socio-économique
(13)			(ii) Les répercussions de changements à l'environnement sur le patrimoine naturel et le patrimoine culturel
(14)			(iii) Les répercussions de changements à l'environnement sur une construction, un emplacement ou une chose d'importance sur le plan culturel

Effets environnementaux négatifs importants (« EENI »)

Ce concept figure à des endroits clés dans la LCEE de 2012 dont son préambule, son objet (art. 4), les facteurs d'évaluation (art. 19), les critères de prise de décisions (art. 52), et les critères des décisions (art. 67 à 69).

Un Guide de référence de 1994 rédigé par le Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales (le « BFEÉE ») existant à l'époque fournit les principales directives du gouvernement sur le sujet.²⁰ Il prévient que plusieurs « critères » doivent être pris en compte pour décider si un effet environnemental négatif doit être considéré comme « important », à savoir : ampleur, étendue géographique, durée, fréquence, réversibilité et contexte écologique. Par ailleurs, le guide indique aussi que la méthode la plus couramment employée pour déterminer si les effets environnementaux négatifs sont importants consiste à utiliser des « normes, directives ou objectifs environnementaux » : si un effet dépasse une norme, il *peut* voir une grande importance.

²⁰ Voir *Document de référence : Déterminer la probabilité des effets environnementaux négatifs importants d'un projet*, Ottawa, BFEÉE, 1994.

De nombreuses commissions d'EE fédérales ont tenu compte de ce guide de référence sur la question du caractère important des effets. La commission dans son rapport de 2013 sur le projet Jackpine a fait l'utilisation la plus détaillée du guide de référence. L'attention au détail dont la commission a fait preuve dans la méthode qu'elle a suivie est illustrée par le passage suivant :

[652] Pour déterminer l'importance des effets du projet sur les milieux humides dans la ZEL, la commission a appliqué comme suit les critères fournis dans le guide de l'Agence intitulé *Déterminer la probabilité des effets environnementaux négatifs importants d'un projet* (novembre 1994) :

- La perte de milieux humides dans la ZEL est *probable* — la végétation sera éliminée dans l'empreinte du projet, et le paysage après remise en état sera différent de celui existant dans la situation de référence.
- L'ampleur des effets sera *élevée* — étant donné la perte de 10 000 ha de milieux humides, dont 85 pour cent sont des tourbières qui ne peuvent être remises en état.
- L'étendue géographique des effets est *régionale* — étant donné que la tourbière lenticulaire présente dans la ZEL est la seule tourbière de ce type dans la ZER. De plus, les effets du rabattement de la nappe d'eau souterraine dû au projet se feront sentir au-delà de la ZEL, tout comme les effets potentiels sur l'écosystème général de la région des sables bitumineux, comme l'accroissement du risque d'incendie de forêt et la perte d'habitat pour les espèces sauvages qui se déplacent à la grandeur de la ZER.
- Les effets sont à *long terme* — étant donné que la période requise pour que les milieux humides retrouvent leur biodiversité et leur fonctionnement d'origine est de plus de 80 ans, et qu'il n'a pas été démontré que la remise en état des tourbières était possible dans le cas des projets d'exploitation des sables bitumineux.
- Les effets sont *largement irréversibles* — étant donné que rien n'indique que les tourbières peuvent être adéquatement remises en état.
- Le contexte écologique de la région des sables bitumineux où le projet est prévu a déjà été affecté par des activités humaines, et certains milieux humides sont particulièrement vulnérables du fait qu'ils ne peuvent être remis en état (p. ex. la tourbière lenticulaire). L'empreinte du projet est immédiatement adjacente à d'autres mines de sables bitumineux existantes ou approuvées (p. ex. le projet de la rivière Muskeg de Shell, la mine Aurora nord de Syncrude et la mine Kearl de l'Impériale).

[653] Vu l'analyse précédente, la perte de plus de 20 pour cent de la ressource de milieux humides, l'incapacité de remettre en état les tourbières et les effets sur des espèces en péril et des oiseaux migrateurs (question traitée à la section du présent rapport intitulée « Effets sur les espèces sauvages et leur habitat »), la commission conclut que le projet aura un effet négatif important sur les milieux humides (plus précisément les tourbières) dans la ZEL.²¹

²¹ Voir *Rapport de la commission d'examen conjoint, Shell Canada Énergie, Projet d'expansion de la mine Jackpine* (9 juillet 2013).

Effets environnementaux cumulatifs

Ce sujet est abordé à deux endroits clés dans la LCEE de 2012 : son objet (art. 4) et les facteurs d'évaluation (art. 19). Le paragraphe 19(1) prévient qu'une évaluation environnementale doit tenir compte :

[D]es effets environnementaux du projet ... et [d]es effets cumulatifs que sa réalisation, combinée à celle d'autres activités concrètes, passées ou futures, est susceptible de causer à l'environnement;

Le rapport de la commission sur le projet Jackpine de 2013 aborde également ce sujet à de nombreux égards. Toujours sur le sujet des terres humides susmentionné, la méthode employée par la commission pour évaluer l'importance des effets cumulatifs est illustrée dans le passage suivant :

[682] Pour déterminer l'importance des effets cumulatifs sur les milieux humides dans le scénario du dossier de demande et dans le scénario de développement futur, la commission a appliqué comme suit les critères fournis dans le guide de l'Agence intitulé Déterminer la probabilité des effets environnementaux négatifs importants d'un projet (novembre 1994) :

- La perte de milieux humides dans la ZER est *probable* — la végétation sera éliminée dans l'empreinte du projet (et dans celle de nombreux autres projets), d'où une perte permanente de tourbières étant donné que rien n'indique actuellement que ces dernières peuvent être remises en état.
- L'ampleur des effets cumulatifs sera *élevée* — étant donné la perte de tourbières s'élevant à 126 531 ha et à 185 872 ha (1 265 km² et 1 859 km²) dans le scénario du dossier de demande et le scénario de développement futur, respectivement.
- L'étendue géographique des effets cumulatifs est *régionale* — c'est-à-dire qu'ils se feront sentir à l'échelle de la ZER.
- Les effets cumulatifs sont à *long terme* — étant donné que la période requise pour remettre en état les milieux humides est de plus de 80 ans, et que la possibilité de remettre en état les tourbières touchées par les projets d'exploitation des sables bitumineux n'est pas encore démontrée.
- Les effets cumulatifs sont *largement irréversibles* — étant donné que rien n'indique à ce jour que les tourbières peuvent être remises en état.
- Le contexte écologique de la région des sables bitumineux où le projet est prévu a déjà été affecté par des activités humaines, et consiste en un paysage dominé par des milieux humides présentant des communautés végétales uniques particulièrement vulnérables au développement (c'est-à-dire qui ne peuvent être remises en état).

[683] Vu les points précédents, l'immensité de la ZER, l'incertitude entourant les prévisions de Shell, le fait qu'aucune mesure présentant une efficacité démontrée n'ait été proposée pour atténuer la perte de tourbières, les changements prévus du paysage qui feraient que ce dernier se trouverait dominé par des écosystèmes secs de terrain élevé, et les effets cumulatifs sur des espèces en péril et des oiseaux migrateurs, traités plus à fond à la section « Effets sur les espèces

sauvages et leur habitat », la commission conclut qu'il y aura des effets cumulatifs négatifs importants sur les milieux humides (plus précisément sur les tourbières) dans la ZER. La commission note que les pertes cumulatives de 12 pour cent et de 18 pour cent dans la situation de référence et le scénario de développement futur, respectivement, sont inférieures au seuil de 20 pour cent à partir duquel elle juge un effet important, mais elle souligne que si Shell avait choisi une ZER plus petite ou pris en compte dans son évaluation le niveau d'incertitude entourant ses prévisions, points traités à la section « Méthodes utilisées pour évaluer les effets sur les ressources terrestres », la proportion évaluée de milieux humides perdus dans la ZER aurait été de plus de 20 pour cent.

Solutions de rechange (pour la réalisation d'un projet)

Ce concept figure à l'article 19 de la LCEE de 2012. La LCEE de 2012 exige qu'une évaluation environnementale tienne compte :

g) [d]es solutions de rechange réalisables sur les plans technique et économique, et leurs effets environnementaux;

Ce concept n'est pas unique au domaine de l'évaluation environnementale,²² mais il semble que ce soit à cet égard qu'il a attiré l'attention la plus grande. Comme exemples de solutions de rechange employées pour réaliser un projet on peut citer des itinéraires ou tracés, des sites et des concepts de projets de rechange. Le principe général sous-tendant ce concept est que lorsqu'un projet est susceptible d'avoir des effets négatifs sur l'environnement, il convient de vérifier que l'emplacement choisi ou la conception du projet évite ces effets ou les minimise en contournant certaines caractéristiques écologiquement vulnérables ou en minimisant les effets sur ces caractéristiques.

Le processus suivi pour cerner et évaluer les solutions de rechange est souvent réducteur et comprend plusieurs étapes allant du général au particulier. Par exemple, envisager de construire un nouveau corridor comme une nouvelle autoroute (ou une ligne de transmission), le processus peut partir de l'étape 1 par l'application de tous les critères de sélection préalable applicables pour repérer toutes les zones que l'autoroute proposée doit éviter; l'étape 2 consiste à repérer les zones restantes de celles qui sont suffisamment reliées pour définir des corridors d'autoroute de rechange; l'étape 3 consiste à appliquer des critères comparatifs aux divers corridors pour définir le corridor ayant l'impact le moins élevé dans l'ensemble. Il se peut qu'il y ait aussi les étapes 4 et 5 pour aller plus en détail et repérer les autres tracés possibles dans le corridor et choisir le tracé précis ayant le moins d'impact possible.

²² L'examen des solutions de rechange fait partie du droit canadien de l'expropriation : voir, par exemple, le par 14(1) de la loi de Colombie-Britannique intitulée *Expropriation Act*; et *Re Karn*, 1977 CanLII 1035, interprétant l'art 7 de la *Loi sur l'expropriation* de l'Ontario et la phrase, « juste, bien fondée et raisonnablement nécessaire ». Cet examen est également prévu dans la *Loi sur les espèces en péril* fédérale, par exemple à l'art 73 concernant l'autorisation d'exercer une activité touchant une espèce sauvage inscrite, tout élément de son habitat essentiel ou la résidence de ses individus.

Examen des concepts d'EE clés en vue d'une présentation visuelle possible

Présentation visuelle de l'écosystème

À la fin des années 1970, les administrateurs et les organismes de réglementation œuvrant dans le domaine de l'EE ont été saisis des questions de l'excès de documentation et de la non-pertinence des sujets traités. Pour répondre à ces préoccupations, le *Council of Environmental Quality* des États-Unis a pris des règlements en 1978 visant à cibler l'EE exigée aux termes de la loi américaine intitulée *National Environmental Policy Act* de 1969 (la « NEPA »). Ces règlements du CEQ ont formellement intégré le terme de « *scoping* » au sens de cadrage dans la législation sur l'évaluation environnementale.²³ De même, au Canada, les administrateurs fédéraux du processus d'EE ont cherché à se pencher sur les effets les plus pertinents. Au début des années 1980, sous le régime du processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement (le « PÉEE »), le BFEÉE a ordonné une étude détaillée qui a débouché sur la publication en 1983 de l'ouvrage intitulé « *Un cadre écologique pour l'évaluation environnementale au Canada* » par G.E. Beanlands et P.W. Duinker. Ce cadre a introduit la notion de « composante valorisée de l'écosystème » (« CVE ») dans le processus d'évaluation environnementale fédéral.

Le cadrage écologique commence par l'examen de ce qui est important dans l'environnement. Les caractéristiques environnementales importantes deviennent les CVE. La prochaine étape consiste à conceptualiser la manière dont le projet pourrait toucher une CVE. Cette étape amène à utiliser les composantes de l'écosystème pertinentes pour formuler en premier lieu, un tableau des interactions du projet avec l'environnement et en second lieu, un modèle conceptuel de l'ensemble de la structure de l'écosystème et des voies critiques possibles aux fins du changement du projet pour tenir compte des CVE au sein de l'écosystème. Ce modèle de voies critiques guide ensuite les étapes ultérieures de l'EE, notamment les études d'EE pertinentes.

Une commission d'examen des années 1990 a constaté la nécessité d'effectuer une analyse des voies critiques pour réaliser un graphique du cheminement des contaminants radiologiques, comme suit :

[Traduction] Une troisième méthode, qui a fait l'objet d'intenses discussions aux audiences, était celle de l'analyse des voies critiques. Elle consiste à utiliser des études de terrain et des modèles informatiques pour examiner le cheminement des contaminants tout au long de la chaîne alimentaire. Les analyses des voies critiques ont été utilisées tant par le promoteur que par la CCSN pour démontrer que l'impact radiologique de l'aménagement accru au lac Rabbit serait acceptable. La commission a reçu de l'information sur les études de terrain des voies critiques du plomb et du polonium dans le lichen, le caribou et le loup, qui montre la valeur concrète et l'utilité de cette méthode. Environnement Canada a recommandé que le promoteur réalise des analyses des

²³ Voir Règlements du CEQ, *supra* note 1, art 1501.7 « *Scoping* », et art 1508.25 « *Scope* ». Voir aussi, *Memorandum: Scoping Guidance* (CEQ, 30 avril 1981).

voies critiques sur le radionucléide pour les chaînes alimentaires en milieu aquatique et en milieu terrestre à l'échelle locale en plus des analyses déjà menées sur les chaînes alimentaires à l'échelle régionale. Les résultats des analyses des voies critiques pourraient servir à cerner les zones dont le milieu doit être surveillé. La commission conclut qu'une analyse des voies critiques fondée sur des données de terrain est nécessaire afin de lui permettre de mieux saisir le cheminement des métaux lourds et des contaminants déchargés dans l'environnement.²⁴

La LCEE de 2012 exige qu'une attention nouvelle soit accordée à l'analyse des voies critiques. En réduisant le monde biophysique à des composantes particulières de l'« environnement », la LCEE de 2012 a établi les points extrêmes particuliers de l'analyse des voies critiques. En remontant à partir de ces points extrêmes, la LCEE de 2012 a aussi réduit les changements à l'environnement découlant du projet aux points extrêmes qui méritent d'être examinés.

Tableau 3.2.1 : Cadre d'une présentation visuelle du par. 5(1) de la LCEE de 2012

Projet	Effet environnemental	Caractéristiques énoncées
Col. 1	Col. 2	Col. 3
Activités physiques	<ul style="list-style-type: none"> • air (qualité de l'air, bruit) • eaux (qualité/quantité) • terres (sols, stabilité) • systèmes naturels (terres humides, forêts, pâturages) 	(a.i) poissons et leur habitat (a.ii) espèces aquatiques en péril (a.iii) oiseaux migrateurs (b.i) territoire domaniale (b.ii) dans une province autre (b.iii) à l'étranger (c) peuples autochtones (c.i) en matière sanitaire, (c.i) en matière socio-économique (c.ii) patrimoine naturel et patrimoine culturel (c.iii) usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles (c.iv) construction, emplacement ou chose d'importance sur le plan culturel

Cette présentation visuelle du par. 5(1)²⁵ n'est que préliminaire. Elle soulève, sans les résoudre, d'importantes questions juridiques. Par exemple, pour chaque caractéristique énoncée à la colonne 3, en l'absence de cadrage, une EE doit-elle tenir compte de tous les changements possibles énumérés à la colonne 2 qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur cette caractéristique? En revanche, il est possible que le tableau passe à côté d'un détail juridique important en ce qu'il ne permet pas d'aborder les différents libellés du par. 5(1), notamment la mention de « changements » aux caractéristiques énoncées en (a.i) à (b.iii) par opposition à celle des « répercussions ... des changements » aux caractéristiques énoncées en (c.i) à (c.iv). Au fil du temps, il semble probable que des réponses à ces questions seront trouvées et qu'ainsi, il sera possible d'obtenir une visualisation plus définitive de la méthode des effets environnementaux prévue à l'article 5.

²⁴ Voir l'ouvrage du Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales (BFEÉE), *Rabbit Lake Uranium Mining : A-Zone, D-Zone, Eagle Point*, Ottawa, BFEÉE, 1993, à la page 19.

²⁵ Le traitement par voie de preuve visuelle du par 5(2) soulève d'autres défis.

Présentation visuelle de l'importance des effets

Jusqu'à ce jour, les discussions figurant dans les rapports des commissions sur les effets environnementaux négatifs importants semblent peu prolixes et pèchent par un manque de traçabilité. Les extraits de la décision de Jackpine de 2013 reproduits précédemment constituent un écart important de la pratique courante dans la mesure où la commission essaie d'envisager chacun des critères recommandés pour déterminer l'importance des effets.

La question clé à ce stade du présent article est de savoir si les divers critères de détermination de l'importance des effets peuvent être représentés visuellement. La réponse est affirmative comme l'indique le texte qui suit :

- 1) Étendue géographique : elle peut être représentée visuellement comme une « zone d'impact » qui part de la zone même du projet;
- 2) Contexte écologique : il peut être représenté visuellement en délimitant la limite externe d'une caractéristique écologique située près d'un projet;
- 3) Ampleur : elle peut être représentée visuellement en établissant la gradation des effets à l'intérieur d'une zone d'impact;
- 4) Durée : elle peut être représentée visuellement en mettant l'accent sur les effets à long terme par rapport aux effets à court terme;
- 5) Fréquence : elle peut être représentée visuellement en mettant l'accent visuellement sur les effets continus par rapport aux effets discontinus et peu fréquents;
- 6) Degré de réversibilité : il peut être représenté visuellement en mettant l'accent visuellement sur les effets irréversibles par rapport aux effets réversibles.

Indicateurs d'importance	Guide de référence du BFEÉE (1994)	Guide de dépôt de l'ONÉ à la p. 4A-42	Énoncés dans les lignes directrices pour la rédaction d'une ÉIE pour le projet de Jackpine	Susceptibles d'être présentés visuellement (Oui/Non)
Étendue géographique	Oui	Oui	Oui	Oui
Contexte écologique	Oui	Oui	Oui	Oui
Ampleur	Oui	Oui	Oui	Oui
Durée	Oui	Oui	Oui	Oui
Fréquence	Oui	Oui	Oui	Oui
Réversibilité	Oui	Oui	Oui	Oui

Présentation visuelle des effets environnementaux cumulatifs

En vertu de la LCEE de 1992 et de la LCEE de 2012, le fondement conceptuel de l'évaluation des effets cumulatifs est le même que celui de l'évaluation des effets environnementaux négatifs importants. Il suffit d'appliquer la méthode utilisée pour évaluer un seul projet ou une activité à tous les projets situés dans la zone d'étude. Par conséquent, il est possible d'aborder la question des effets environnementaux cumulatifs, ou plus précisément des « effets environnementaux importants cumulatifs » sur le plan visuel en employant les mêmes outils que ceux employés pour traiter les EENI à titre individuel.

Dans le même ordre d'idée, la représentation visuelle des effets cumulatifs ne devrait pas nécessiter de collecte des données supplémentaire compte tenu des pratiques existantes de collecte des données. Il est certain que les meilleures données sont quantitatives, mais cette exigence existe dans les lignes directrices de rédaction des ÉIE actuelles (p. ex., Jackpine); il ne s'agit pas d'une exigence nouvelle. Ainsi, si l'on dispose de données sur les autres projets, qui sont nécessaires pour évaluer l'importance de leurs effets, on devrait aussi disposer des données pour représenter ces effets visuellement.

Pour évaluer les effets cumulatifs, il faut simplement disposer de données sur divers projets et activités et pas seulement sur le projet proposé.

Présentation visuelle des solutions de rechange

La présentation visuelle des solutions de rechange pour la réalisation du projet constitue l'une des toutes premières pratiques en matière d'évaluation environnementale. Le livre de Ian McHarg, *Design with Nature* (1969), est un ouvrage classique sur le sujet. La présentation visuelle de ce processus de planification et juridique est souvent appelée processus du « sélection de l'emplacement » ou du « sélection du tracé ». L'idée sous-jacente à ces processus est qu'en appliquant divers critères de cartographie à une zone d'étude, il est possible d'obtenir la gamme des solutions de rechange possibles pour un nouvel emplacement ou un nouveau tracé afin d'en dégager l'option à privilégier. Les deux types de critères sont : 1) les critères de sélection préalable et 2) les critères de comparaison.

Les critères de sélection préalable sont appliqués pour écarter ou éliminer des terres de l'examen. Par exemple, un critère de sélection préalable courant pour un nouveau tracé comme une autoroute est d'« écarter les zones bâties ». Ainsi, les terres situées dans une zone bâtie sont écartées et éliminées. La raison d'être d'un tel critère de sélection préalable est que l'impact est « inacceptable ». La zone ainsi écartée est une zone « intouchable ».

Les critères de comparaison sont appliqués pour comparer des options et cerner les meilleures et les pires solutions. Ainsi, ils visent un genre d'impact différent. Ils visent

les effets qui sont négatifs sans être inacceptables. Par exemple, un critère comparatif courant consiste à « comparer l'étendue (en hectares) de l'habitat écologiquement sensible situé sur l'emplacement ou le tracé envisagé ou dans un périmètre de 120 mètres de celui-ci ». L'idée sous-tendant un critère de comparaison est de minimiser l'étendue de l'effet négatif. Bien qu'un critère comparatif privilégiera une option qui n'a pas d'impact (p. ex., aucun habitat écologiquement sensible), il préférera aussi une solution dont l'impact comparatif est plus faible. Ainsi, avec un critère comparatif, la meilleure solution est celle qui n'a pas d'impact; toutefois, il existera aussi d'autres solutions de rechange qui ont chacune certains effets. Le critère de comparaison privilégie la solution ayant l'effet le plus faible.

Il est évident de cet examen des critères utilisés pour le choix d'un emplacement ou d'un tracé que les critères sont sélectionnés en fonction du genre d'effets importants qu'ils ont aux fins de l'étude. Il est aussi évident que pour appliquer l'un quelconque de ces critères avec exactitude il faut disposer de bonnes données de cartographie.

La LCEE de 1992 a modifié substantiellement le fondement juridique du choix de l'emplacement ou du tracé dans le cadre de l'EE fédérale. Le premier changement important a consisté à éliminer la référence à un effet « inacceptable ». Dans un sens, la LCEE de 1992 a remplacé ce terme par un concept analogue : des « effets environnementaux négatifs importants qui ne peuvent être justifiés ... ». Toutefois, ce changement ne saurait être réduit à un simple changement de terme, il était aussi un changement de processus majeur. Alors que sous les régimes précédents, une évaluation était en mesure de cerner et de déterminer un effet inacceptable, la LCEE de 1992 prévoyait que seul le cabinet fédéral pouvait décider si un effet important était ou n'était pas justifié. Ensuite, sous le régime de la LCEE de 1992, l'intervention du cabinet qui y était prévue était limitée : elle se situait uniquement à la fin du processus d'évaluation environnementale. Ces changements ont eu pour conséquence que le processus de sélection d'un emplacement ou d'un tracé ne pouvait pas établir une distinction claire entre un effet « inacceptable » et un effet « important ». Au lieu de cela, si l'on voulait éviter l'incertitude inhérente à l'appel au cabinet à la fin de l'évaluation environnementale, il fallait traiter l'effet « important » comme un critère de sélection préalable et ainsi écarter des terres sur lesquelles le projet pouvait avoir des effets environnementaux négatifs importants.

Le second changement a consisté à centrer le processus décisionnel de la LCEE autour de l'évitement d'effets environnementaux négatifs importants, plutôt qu'autour de l'atténuation des effets environnementaux négatifs. Le résultat de ce changement est énoncé dans la décision de la Cour d'appel fédérale sur la question de savoir si une évaluation était nécessaire pour privilégier la mesure de rechange ayant l'effet environnemental négatif le moins important. La cour a répondu ce qui suit :

¶49 Le plus général des arguments de l'appelante est une contestation implicite de l'emploi de n'importe quel niveau de signification pour les effets de radiation. L'appelante évoque le principe

appelé ALARA (« *As Low As Reasonably Achievable* » , c'est-à-dire aussi bas qu'il est raisonnablement possible), en soutenant que le seul modèle adéquat pour le projet était le modèle qui entraînait le moindre effet environnemental, à un coût raisonnable. Aux fins de l'argument dont nous sommes saisis, ce principe dit que le modèle de référence était le choix légitime puisque ses effets seraient moindres que celui du modèle final et qu'ils pouvaient être atteints à un coût raisonnable.

¶50 L'appelante affirme que l'esprit du principe ALARA est intégré dans l'alinéa 16(2)(b) de la Loi, qui requiert qu'une étude approfondie porte également sur les solutions de rechange réalisables sur les plans technique et économique, et sur leurs effets environnementaux. Il ne fait aucun doute que cette disposition impose la prise en compte de solutions de rechange au regard des coûts et au regard des répercussions environnementales. Cependant, je suis certain également qu'elle ne va pas jusqu'à exiger que la solution de rechange présentant les moindres répercussions environnementales soit retenue. Affirmer le contraire serait aller à l'encontre de l'économie du texte législatif. Ce que fait la Loi, c'est d'exiger que la solution retenue ne soit pas susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs préjudiciables, avant de pouvoir être appliquée.²⁶

La cour n'était pas non plus convaincue que la LCEE de 1992 exigeait que toutes les solutions de rechange soient soumises au même degré d'étude que la solution à privilégier :

¶58 Il est vrai que les solutions qui ont été adoptées dans le modèle final n'ont pas été soumises aux mêmes calculs radiologiques détaillés que le modèle de référence ...

¶60 Même si je devais accepter les allégations de l'appelante, il est clair que les doses effectives prédites causées par le modèle final seraient encore bien inférieures à la fois au seuil de signification indiqué dans le rapport et à la limite réglementaire courante de 1 000 µSv par année. Dans ces conditions, je ne crois pas que la ministre ou l'un quelconque des organismes qui la conseillent était tenu de procéder à une autre analyse. Les comparaisons dont fait état le rapport d'étude approfondie donnaient bien à la ministre un fondement rationnel l'autorisant à conclure que le projet n'était pas susceptible d'entraîner des effets radiologiques négatifs importants. (Références omises)²⁷

Le libellé de la LCEE de 2012 reprend essentiellement celui de la LCEE de 1992 sur ce point. Par conséquent, ces conclusions sur l'analyse des solutions de rechange s'appliquent probablement de nos jours.

La conséquence de ces deux changements est importante pour les processus de sélection de l'emplacement ou du tracé dans le cadre d'une EE fédérale, donc sous le régime de la LCEE de 2012. D'une part, pour éviter l'incertitude d'un appel au cabinet, il semble prudent d'essayer d'écarter des terres sur lesquelles le projet est susceptible d'avoir des effets environnementaux négatifs importants. Si c'est possible, cela ferait en sorte qu'un processus de sélection d'un emplacement ou d'un tracé consisterait à comparer des options qui ne sont pas susceptibles de causer des effets environnementaux négatifs

²⁶ Voir *Inverhuron & District Ratepayers' Assn c Canada (Minister of the Environment)*, 2001 CAF 203 (CFA).

²⁷ *Ibid.*

importants. D'autre part, la LCEE de 2012 n'exige aucunement de tenir compte d'un effet dont il n'est pas probable qu'il soit un effet environnemental négatif important. Ainsi il n'y a aucune raison juridique de consacrer du temps à cerner et à comparer des effets moins importants. Le scénario rendant nécessaire un processus de sélection d'un emplacement ou d'un tracé sous le régime de la LCEE de 2012 est celui dans le cadre duquel chaque solution de rechange est susceptible de causer un effet environnemental négatif important. Dans un tel cas, il semblerait pertinent de choisir la solution de rechange dont les effets environnementaux négatifs importants sont les moins nombreux ou dont l'effet environnemental négatif est moindre dans l'ensemble.

CONCLUSION

Il reste encore beaucoup à faire pour améliorer la présentation de la preuve en matière d'environnement qui est produite devant les tribunaux spécialisés. Le présent article le démontre à l'aide de l'exemple des évaluations environnementales fédérales. L'EE fédérale est maintenant réalisée par plusieurs tribunaux spécialisés, en particulier aux termes des dispositions de la LCEE de 2012.

Même si dans certains contextes judiciaires, la preuve visuelle est susceptible de faussement présenter les éléments de preuve ou d'être mal comprise, ce risque n'existe pas pour les tribunaux spécialisés ayant à traiter d'une évaluation environnementale.

La preuve visuelle présente l'avantage de réduire de façon considérable la paperasserie, d'accélérer l'examen et d'améliorer la compréhension du public des évaluations environnementales.