

Prévoir et éviter les litiges sur la protection de l'environnement durant la désaffectation d'installations pétrolières et gazières au large des côtes canadiennes

Daniel Watt*

Symposium sur l'environnement au tribunal :
Protection de l'environnement marin

Les 13 et 14 octobre 2016
Dalhousie University



Canadian Institute of Resources Law Institut
canadien du droit des ressources



UNIVERSITY OF CALGARY
FACULTY OF LAW

This project was undertaken with the financial support of:
Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :



Environment and
Climate Change Canada

Environnement et
Changement climatique



DALHOUSIE
UNIVERSITY

SCHULICH SCHOOL OF LAW



DALHOUSIE
UNIVERSITY

MARINE &
ENVIRONMENTAL
LAW INSTITUTE

* M. Watt est un partenaire du bureau de Halifax de McInnes Cooper.
Cet article s'appuie sur celui de McInnes Cooper, intitulé *Offshore Oil and Gas Decommissioning Best Practices* (2016), lequel, bien sûr, est vivement recommandé par l'auteur.

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 © 2016

INTRODUCTION

La désaffectation d'installations pétrolières et gazières au large des côtes comporte le risque d'effets néfastes pour l'environnement marin et pour ceux qui dépendent de ses ressources. Les intervenants, comme les groupes environnementaux, les peuples autochtones et les pêcheries commerciales éprouvent alors inévitablement des préoccupations à cet égard. Ainsi, les exploitants font bien de prévoir les préoccupations des intervenants concernant l'environnement, puis de chercher à les réduire au minimum.

La réglementation du Canada en matière de désaffectation, toutefois, n'a pas beaucoup été mise à l'épreuve. Une seule installation a fait l'objet d'une désaffectation au large des côtes du Canada : celle de Cohasset-Panuke (« Cohasset »). De plus, le régime réglementaire de l'Atlantique¹ a récemment été modifié par la *Loi sur la sûreté et la sécurité en matière énergétique*², alors que le droit autochtone a lui aussi évolué. Par conséquent, hormis les déversements importants, il est nécessaire de spéculer quelque peu pour tenter de prévoir la nature des litiges environnementaux pouvant naître d'une désaffectation.

Le droit, les leçons tirées du projet Cohasset et le climat actuel entourant les approbations de projets semblent indiquer que les litiges environnementaux durant les désaffectations viendront le plus probablement de groupes d'intérêt, des peuples autochtones et d'autres intervenants opposés à l'approbation réglementaire. En guise de contexte, le présent article décrit les méthodes et les processus de désaffectation. Il examine ensuite les questions litigieuses potentielles à la lumière du cadre réglementaire, de l'expérience tirée de Cohasset et d'autres exemples. Il se termine par des suggestions sur la façon d'éviter ou de réduire au minimum les litiges.

Pour fins de référence, on renvoie à la *Loi de l'Accord* partout dans l'article.

LE PROCESSUS DE DÉSAFFECTATION

La méthode de désaffectation optimale dépendra d'un certain nombre de facteurs, dont les considérations environnementales. Il existe trois principales méthodes :

1. *L'enlèvement complet* : souvent considéré comme la stratégie la plus sûre au point de vue environnemental³, l'enlèvement complet nécessite de démolir l'installation et d'acheminer les pièces à terre afin qu'elles soient mises au rebut, réutilisées ou recyclées. Ce travail peut être à la fois dangereux et intensif. En outre, l'enlèvement complet peut, paradoxalement, perturber les communautés biotiques marines.

¹ *Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada – Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures extracôtiers*, L.C. 1988 ch. 28 (la « Loi de l'Accord ») ; *Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Resources Accord Implementation (Nova Scotia) Act*, SNS 1987, c 3 ; *Loi de mise en œuvre de l'Accord atlantique Canada – Terre-Neuve-et-Labrador*, L.C. 1987, ch. 3 et *Canada-Newfoundland and Labrador Atlantic Accord Implementation Newfoundland and Labrador Act*, RSNL 1990, c C-2.

² *Loi sur la sûreté et la sécurité en matière énergétique*, L.C. 2015, ch. 4.

³ A. Fowler *et al.*, « A multi-criteria decision approach to decommissioning of offshore oil and gas infrastructure » (2014) 87 *Ocean and Coastal Management* 20.

2. *L'enlèvement partiel* : il consiste à enlever certaines parties de l'installation et de les ramener à terre en vue de les mettre au rebut, de les réutiliser ou de les recycler, et à laisser d'autres parties en place ou de les relocaliser en mer.
3. *Les utilisations secondaires* : les plateformes sont utilisées, au même emplacement ou dans un autre, à d'autres fins : l'exploitation d'énergies renouvelables, l'aménagement d'infrastructures portuaires, l'établissement de bases de recherche et de sauvetage ou de navigation, la mise en place de stations météorologiques, des activités d'aquaculture, etc.

Les travaux requis dépendent de la méthode utilisée et d'autres facteurs. Typiquement, le processus comprend les étapes de la planification, de la cessation de la production, du colmatage et du délaissement du puits, du retrait des matières dangereuses et des hydrocarbures, de la préparation de la plateforme (ou « ancrage »), de l'enlèvement des surfaces, de l'enlèvement de la sous-structure, de l'enlèvement de l'infrastructure sous-marine, de la remise en état du site, de la réutilisation et du recyclage des surfaces et des sous-structures, et de la surveillance de la pollution causée par l'un ou l'autre des éléments ou matériaux laissés sur le site⁴.

La méthode et les processus proposés feront invariablement entrer en ligne de compte des facteurs environnementaux et un risque d'opposition.

LE CADRE RÉGLEMENTAIRE

La réglementation relative à la désaffectation au Canada fait jouer à la fois le droit international et le droit national.

Obligations internationales

Le Canada est signataire de traités sur la désaffectation en mer. La genèse du cadre international remonte à 1958, avec la conclusion de la *Convention sur le plateau continental*, à Genève, qui affirme les droits des États côtiers de construire des installations sur le plateau continental à des fins d'exploration et d'exploitation de ses ressources naturelles⁵. Elle exige également que les installations abandonnées soient « complètement enlevées⁶ ».

La *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (1982) a éclipsé la Convention de Genève, donnant aux États côtiers le droit exclusif de construire, d'autoriser ou de régir les installations extracôtières dans leurs eaux territoriales, dans leurs zones économiques exclusives ou sur le plateau continental⁷. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer permet aussi l'enlèvement partiel, dans certaines conditions⁸.

⁴ Structure des étapes des travaux de désaffectation fournie par Decom North Sea dans *Review of Decommissioning Capacity 2014* ; J. Groot, « Engineering Aspects of Decommissioning » dans M. Hammerson, éd., *Oil and Gas Decommissioning: Law, Policy and Comparative Practice* (Londres : Globe Law and Business (2013)).

⁵ 29 avril 1958, 450 RTNU 11, art. 5 (en vigueur le 10 juin 1964) (la « Convention de Genève »).

⁶ *Ibid.*, paragraphe 5(5).

⁷ 10 décembre 1982, 1833 RTNU 3, art. 2, 60 et 80 (en vigueur le 16 novembre 1994).

⁸ *Ibid.* Se reporter aux art. 1(5), 60(3), 194, 210(5) et 216.

La *Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières*⁹ de 1972 et le Protocole de 1996¹⁰ sont également importants. Le Protocole de 1996, en particulier, permet l'immersion en mer de plateformes ou de structures là où l'État côtier approuve le rejet en délivrant un permis spécial, dont le Protocole¹¹ fixe les conditions et les critères.

Des dispositions de ces instruments ont été promulguées dans la législation canadienne¹².

La Loi de l'Accord et l'OCNEHE

La principale législation pertinente en matière d'activité extracôtière en Nouvelle-Écosse se compose de la *Loi de l'Accord* et de son pendant législatif provincial, en vertu desquels est constitué l'Office Canada-Nouvelle-Écosse des hydrocarbures extracôtiers¹³ (« l'OCNEHE »). Ce dernier a pour mandat de faire appliquer les lois et de gérer les ressources extracôtiers¹⁴. Ses responsabilités comprennent, entre autres, la protection de l'environnement et la délivrance de permis d'exploration et de développement au large des côtes. Les dispositions de la *Loi de l'Accord* et d'autres lois pertinentes aux processus d'approbation sont abordées plus loin.

LITIGES RELATIFS AUX AUTORISATIONS DE DÉSAFFECTATION

Le promoteur ou l'exploitant doit obtenir les approbations et les autorisations de désaffectation durant le développement du projet et avant le début des opérations de désaffectation. Des évaluations environnementales (« EE ») et les commentaires du public sont requis aux deux étapes. Selon le projet, il peut arriver que les commentaires du public soient recueillis lors d'audiences en bonne et due forme. C'est à l'étape de l'autorisation, en particulier, que l'exploitant risque le plus de faire face à de l'opposition. Une telle opposition peut mener à des demandes d'injonction ou d'autres mesures. Même en l'absence de litige, il arrive que les approbations soient retardées, rejetées ou frappées de conditions indésirables. Pour réduire au minimum ces risques, le processus d'approbation doit être adroitement géré.

Processus d'approbation et d'autorisation

Deux paliers d'approbation sont requis pour une désaffectation au titre de la *Loi de l'Accord* :

⁹ 29 décembre 1972, 1046 RTNU 120 (en vigueur le 30 août 1975) (« Convention de Londres »).

¹⁰ *Protocole à la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières (1996)*, 7 novembre 1997, 36 ILM 1, paragraphe 1(4.1) (en vigueur le 3 mars 2006) (le « Protocole de 1996 »).

¹¹ *Ibid.*, art 4, Annexe I, Annexe II, paragraphe 17.

¹² La *Loi sur les océans*, L.C. 1996, ch. 31, incorpore les dispositions de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* qui confirment la souveraineté du Canada et ses droits souverains dans ses aires maritimes. La section 3 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, L.C. 1999, ch. 33 (« LCPE »), en plus du *Règlement sur l'immersion en mer*, DORS/2001-275, et du *Règlement sur les demandes de permis pour l'immersion en mer*, DORS/2014/177, lesquels découlent de la LCPE, incorporent les dispositions de la *Convention de Londres* et du *Protocole de 1996*.

¹³ *Supra*, note 3. La désaffectation peut aussi être assujettie à d'autres textes législatifs, principalement les lois fédérales.

¹⁴ *Loi de l'Accord*, par. 8(18)

- En premier lieu, il faut faire approuver un « plan de mise en valeur » contenant les grandes lignes du projet proposé¹⁵.
- Il faut ensuite se faire délivrer les « autorisations de travaux » permettant d'effectuer des travaux ou des activités précis dans le cadre du projet.¹⁶

Les étapes d'approbation sont des paratonnerres d'opposition. Les décisions que prend l'exploitant à chaque étape peuvent fomenter des litiges environnementaux immédiats ou ouvrir la porte à de l'opposition dans l'avenir.

Plan de mise en valeur

Le plan de mise en valeur est le document de base régissant la formation d'un réservoir ; il est essentiel en vue de l'obtention d'un permis de production¹⁷. Il doit comprendre des dispositions de désaffectation¹⁸. L'OCNEHE a aussi comme politique d'exiger un programme de désaffectation et de délaissement dans le plan de mise en valeur¹⁹.

Les plans de mise en valeur et leurs programmes de désaffectation doivent satisfaire aux exigences réglementaires, à un énoncé des incidences environnementales (« EIE ») et à une enquête publique²⁰. Les deux composantes font intervenir les commentaires du public dans la désaffectation proposée.

Enquêtes publiques

L'OCNEHE peut [TRADUCTION] « mener une enquête publique concernant l'exercice de l'un ou l'autre de ses pouvoirs ou l'accomplissement de l'un ou l'autre de ses mandats s'il juge que ce serait dans l'intérêt public de le faire²¹ ». Il a pour politique d'exiger une enquête publique pour l'approbation des projets de développement de grande envergure²². Selon l'ampleur du projet proposé et de la mesure dans laquelle l'intérêt public est concerné, l'OCNEHE a le choix de demander des observations écrites ou de constituer une commission responsable de mener une enquête publique.

Énoncé des incidences environnementales (EIE) et évaluations environnementales (EE)

Par ailleurs, le plan de mise en valeur déclenchera soit une évaluation environnementale au titre de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* (« **LCEE** »), soit une évaluation

¹⁵ *Ibid.*, art. 143.

¹⁶ *Ibid.*, art. 140, 142.

¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 143(1).

¹⁸ DORS/95-191, art. 42 (le « règlement relatif aux installations »).

¹⁹ OCNEHE, *Guidelines on Plans and Authorizations Required for Development Projects* (16 août 1995), au paragraphe 5.8 (les « lignes directrices »).

²⁰ *Ibid.*, au paragraphe 2.

²¹ *Loi sur l'Accord*, paragraphe 44(1).

²² *Ibid.*, paragraphe 44(1) ; lignes directrices, au paragraphe 2.4.

environnementale interne menée par l'OCNEHE. Les travaux pertinents ci-dessous déclenchent une évaluation environnementale au titre de la LCEE²³ :

10. Le forage, la mise à l'essai et la fermeture de puits d'exploration au large des côtes faisant partie du premier programme de forage dans une zone visée par un ou plusieurs permis de prospection délivrés conformément à la [Loi de l'Accord][...]

11. La construction, la mise sur pied et l'exploitation d'une nouvelle plateforme flottante ou fixe, d'un nouveau navire ou d'une nouvelle île artificielle au large des côtes utilisés pour la production de pétrole ou de gaz.

12. La désaffectation et la fermeture d'une plateforme flottante ou fixe existante, d'un navire existant ou d'une île artificielle existante au large des côtes utilisés pour la production de pétrole ou de gaz, dans le cas où il est proposé d'en disposer ou de les fermer au large des côtes, ou d'en modifier la vocation sur place.

13. La construction, l'exploitation, la désaffectation et la fermeture d'un nouveau pipeline d'hydrocarbures au large des côtes, autre qu'une conduite d'écoulement.

Par conséquent, les projets de développement et certains travaux requis, tels que le délaissement de puits ou certaines activités de désaffectation, déclenchent une évaluation environnementale au titre de la LCEE.

Sous le régime de cette loi, « l'autorité responsable veille à ce que le public ait la possibilité de participer à l'évaluation environnementale d'un projet désigné²⁴ ». Si l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (« l'Agence ») est « l'autorité responsable », un rapport préliminaire relatif à l'évaluation environnementale doit être publié ; il doit aussi faire appel aux commentaires du public²⁵.

En vertu de la *Loi sur la sûreté et la sécurité en matière énergétique*, depuis le 26 février 2016²⁶, l'OCNEHE a reçu le pouvoir de mener des audiences publiques. Ce pouvoir constitue d'ailleurs un critère pour qu'un organisme gouvernemental soit considéré comme une « autorité responsable » au titre de la LCEE relativement à des projets désignés²⁷. D'autres changements législatifs à la *Loi sur la sûreté et la sécurité en matière énergétique* ont porté sur les programmes d'aide financière aux participants et sur les calendriers d'évaluation

²³ *Règlement désignant les activités concrètes*, DORS/2012-147, art. 10 à 13.

²⁴ LCEE, art. 24.

²⁵ LCEE, art. 25.

²⁶ Article 87 de la *Loi sur la sûreté et la sécurité en matière énergétique*, prévoyant l'adjonction de l'article 142.02 à la *Loi de l'Accord*.

²⁷ LCEE, alinéa 15c).

environnementale²⁸. Toutefois, les règlements désignant les projets pour lesquels l'OCNEHE sera responsable au titre de la LCEE n'ont pas encore été adoptés²⁹. L'Agence demeure ainsi responsable des évaluations environnementales qui concernent les projets désignés au titre de la LCEE.

Les projets qui n'entraînent pas l'application de la LCEE seront assujettis à une évaluation environnementale de la part de l'OCNEHE. Les lignes directrices stipulent que les évaluations environnementales de travaux qui n'entraînent pas l'application de la LCEE doivent refléter le processus décrit dans la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (1992)*³⁰. Le rapport d'étude approfondie exigé des promoteurs doit tenir compte, entre autres choses, des commentaires du public³¹.

Autorisations de travaux de désaffectation

L'autorisation doit aussi être obtenue pour les travaux prévus dans le plan de désaffectation³². Une évaluation environnementale est requise³³. Une évaluation environnementale est l'un des documents qui doivent accompagner une demande d'autorisation d'activités de désaffectation. Comme il est indiqué ci-dessus, certaines activités déclenchent une évaluation environnementale au titre de la LCEE. Il peut aussi arriver que l'OCNEHE exerce ses pouvoirs d'enquête publique, dans des cas où le degré d'intérêt public est élevé.

Le processus d'évaluation environnementale et l'enquête publique mentionnés ci-dessus s'appliquent dans la même mesure aux autorisations de travaux. Ainsi, les autorisations de travaux font elles aussi intervenir les commentaires du public, et un risque d'opposition y est également attaché. Ce risque d'opposition aux opérations proposées existe donc aux deux étapes d'approbation. L'opposition à la désaffectation est néanmoins plus susceptible de survenir à l'étape de l'autorisation de travaux, lorsque la désaffectation apparaît seule sous les projecteurs. À l'inverse, lorsque tout se déroule comme prévu, les plans de mise en valeur sont approuvés des décennies avant le début de la désaffectation. L'opposition pendant le développement du projet est moins susceptible de cibler le plan de désaffectation.

Le plan de mise en valeur demeure tout de même pertinent pour éviter les litiges environnementaux. Une fois approuvé, un plan de mise en valeur ne peut être modifié sans l'assentiment de l'OCNEHE³⁴. Si la modification est demandée pendant l'étape de la désaffectation, il est possible qu'une plus grande pression soit exercée sur l'OCNEHE pour qu'il mène une audience publique ou qu'il recueille davantage de commentaires du public. Cette démarche, à elle seule, peut entraîner un retard et fomenter une opposition. Comme il est expliqué ci-après, le projet Cohasset en est la preuve.

²⁸ Loi sur la sûreté et la sécurité en matière énergétique, art. 87.

²⁹ LCEE, alinéa 15c).

³⁰ L.C. 1992, ch. 37 (la « LCEE de 1992 ») ; lignes directrices, au paragraphe 2.3.

³¹ Lignes directrices, paragraphe 2.4.

³² *Ibid.*, art. 140, 142.

³³ *Ibid.*, alinéa 142(4)b).

³⁴ *Loi sur l'Accord*, paragraphe 143(5).

Il est également possible que la légitimité du plan soit minée aux yeux du public, surtout si la méthode proposée est celle de l'enlèvement partiel ou si elle est moins coûteuse pour l'exploitant. Certains affirmeront toujours que l'exploitant tente de prendre des raccourcis au détriment de l'environnement, même si le retrait partiel est la meilleure option au point de vue environnemental.

Sources de litiges

Ce sont les effets environnementaux évalués au cours du processus d'évaluation environnementale qui engendreront les sources probables de litige. Par exemple, au titre de la LCEE, on doit tenir compte des effets sur les poissons et leur habitat, sur les espèces aquatiques, sur les oiseaux migrateurs, sur les changements à l'environnement dans les terres de la Couronne fédérale (y compris les fonds marins et le sous-sol du plateau continental canadien), sur les changements à l'environnement en dehors du Canada et, en ce qui a trait aux peuples autochtones, sur les changements qui touchent la santé et les conditions socioéconomiques ou encore sur l'utilisation actuelle des terres ou des ressources à des fins traditionnelles³⁵.

Hormis la probabilité évidente des contestations émanant de groupes environnementaux, les événements du projet Cohasset indiquent que les opérations de désaffectation peuvent également produire des effets néfastes pour les poissons et leur habitat, mais aussi sur l'utilisation actuelle des ressources par les peuples autochtones, selon la région.

Groupes environnementaux

Les groupes environnementaux constituent une source évidente de contestations à l'égard de projets de désaffectation. En Europe, la réaction face à la désaffectation de *Brent Spar*, une installation de stockage d'hydrocarbures de Shell, a été extrême, mais se passait d'explication. L'installation *Brent Spar* n'avait plus sa raison d'être. En 1991, Shell a commandé des études indépendantes et, après trois ans de consultations, a opté pour le délaissement en eaux profondes dans une région isolée du nord de l'Atlantique. Cette méthode était considérée comme la meilleure sur le plan de la sécurité, des répercussions sur l'environnement et des coûts. La réglementation internationale et régionale et celle du Royaume-Uni permettaient alors le rejet proposé.

En dépit de sa légalité, l'approbation de la proposition de Shell par le Royaume-Uni, en 1995, a déclenché des protestations immédiates, dramatiques et parfois violentes chez le public. Des militants de Greenpeace ont occupé les installations *Brent Spar* alors qu'elles se faisaient remorquer vers le site de délaissement. Des protestataires ont boycotté et vandalisé des stations-service Shell en Allemagne ; certaines ont même été la cible de coups de feu. Le chancelier allemand et d'autres chefs d'État se sont prononcés contre le plan de Shell lors du sommet du G7 en juin 1995, à Halifax.

Shell a finalement renoncé à l'opération. La société a procédé à de nouvelles consultations, dans lesquelles elle a fait intervenir des gouvernements, des consultants, des scientifiques et des membres de la population. Dix ans et 60 millions de livres plus tard, Shell a découpé l'installation *Brent Spar* en pièces. Une grande partie de ces pièces ont servi à construire une gare maritime à Stavanger, en Norvège.

³⁵ LCEE, art. 5.

La désaffectation de *Brent Spar* illustre à quel point les opérations extracôtières liées aux hydrocarbures peuvent être controversées sur le plan politique. Elle souligne aussi l'importance pour les exploitants de regarder au-delà de la simple conformité à la réglementation en vigueur lors des processus de désaffectation ainsi que les lourdes conséquences éventuelles s'ils ne le font pas³⁶. Shell avait le feu vert pour son projet, mais son plan ne bénéficiait pas d'un consensus suffisant chez les intervenants, ce qui l'a mené à sa perte.

Peuples autochtones

La Couronne a le devoir constitutionnel de consulter, puis d'accommoder, s'il y a lieu, les peuples autochtones par rapport à des actions susceptibles d'avoir des effets néfastes sur des droits ancestraux revendiqués ou établis ou encore des droits issus de traités³⁷. Il se peut que des activités de désaffectation risquent de porter atteinte à des droits ancestraux ou issus de traités, comme ceux liés à la pêche. Dans de tels cas, les organismes gouvernementaux compétents sont assujettis à une obligation de consulter.

Le processus consultatif ajoute un degré de complexité aux approbations de projet et augmente le risque de conflits et de litiges. Les recours en dommages-intérêts, en injonction ou en ordonnance de mener à bien la consultation avant l'activité prévue sont quelques-uns des remèdes possibles en cas de non-respect de l'obligation de consulter³⁸.

Une fois de plus, il est possible de tirer des enseignements du projet Cohasset. En 1990, neuf ans avant la désaffectation, le plan du promoteur se lisait ainsi :

[TRADUCTION]

Lorsque les gisements de Cohasset et de Panuke seront épuisés, les installations seront enlevées. Les puits seront délaissés conformément à toute la réglementation, et les revêtements intérieurs et extérieurs seront enlevés jusqu'au-dessous des fonds marins. Les hydrocarbures restants dans les conduites seront évacués vers les installations de Cohasset, et les conduites seront récupérées en vue d'une possible utilisation future³⁹ [...].

Le promoteur s'était donc engagé à effectuer un enlèvement complet. Cet engagement répondait à l'exigence de la Convention de Genève plutôt qu'à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et aux dispositions de la Convention de Londres, lesquelles permettaient l'enlèvement partiel.

En 2003, l'exploitant subséquent, EnCana, a proposé de déconnecter les conduites, les câbles et les extrémités de collecteurs sous-marins et les laisser au fond de l'eau. La société a demandé de modifier le plan de mise en valeur. Cette demande a déclenché une évaluation environnementale

³⁶ Shell International Limited, « Brent Spar Dossier » (2008).

³⁷ *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73 (« *Haïda* »).

³⁸ *Haïda*, aux paragraphes 13 et 14 ; *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, au paragraphe 37.

³⁹ LASMO, plan de mise en valeur du projet Cohasset Panuke (7 mars 1990), à 5.8.2.

au titre de la LCEE de 1992 et une consultation de 45 jours accompagnée de commentaires écrits du public. Au cours de ce processus, des groupes autochtones ont exprimé des préoccupations devant le fait que l'évaluation environnementale et le processus de consultation n'avaient pas traité de l'incidence sur les ressources liées aux droits de pêche autochtones. Voici ce que le Native Council of Nova Scotia (le « Conseil ») a écrit : [TRADUCTION] « l'évaluation environnementale ne contenait pas d'information sur nos [...] questions, nos préoccupations, nos intérêts, nos besoins et sur notre utilisation actuelle et future des ressources⁴⁰ ». À l'époque, les Mi'kmaq participaient à la pêche commerciale au titre de leurs droits ancestraux, à la suite de l'arrêt *R. c. Marshall*⁴¹. Le Conseil s'est plaint que l'obligation de consultation n'avait pas été remplie.

Bien que le plan ait finalement été approuvé, les préoccupations du Conseil ont exposé le projet à de possibles retards, demandes de dommages-intérêts et demandes d'injonction. Depuis 2004, la jurisprudence a confirmé et renforcé l'obligation de consulter. Aujourd'hui, il est plus probable que cette situation mènerait à un litige plutôt qu'à une plainte du public.

À la suite d'une demande d'information d'une association autochtone au sujet de la responsabilité d'EnCana après la désaffectation⁴², l'OCNEHE a aussi exigé de cette société qu'elle remette un plan adéquat sur la responsabilité continue après le délaissement en tant que condition à son approbation⁴³.

La Couronne ne peut déléguer son devoir envers les promoteurs de projets, mais elle peut exiger d'eux qu'ils consultent les groupes autochtones avant d'approuver un projet. Que les travaux de consultation incombent à la Couronne ou aux exploitants, l'expérience du projet Cohasset confirme qu'il est judicieux d'intégrer la consultation des peuples autochtones au processus d'approbation.

Pêche commerciale

La troisième source potentielle de discordance est la pêche commerciale. En effet, les parties intéressées à la pêche commerciale ont exprimé de grandes réserves au sujet de la proposition d'EnCana à Cohasset, en invoquant un dommage potentiel à la biomasse (palourde américaine), des dangers pour l'équipement et de l'obstruction aux pêcheries⁴⁴.

L'évaluation environnementale appuyait la proposition, en faisant remarquer que l'option de l'enlèvement partiel entraînerait moins de perturbations que l'enlèvement complet⁴⁵, et l'Office a ultimement approuvé le plan. L'approbation de l'OCNEHE comportait cependant des conditions : EnCana devait entreprendre des mesures d'atténuation et de suivi, enlever les

⁴⁰ Lettre du Native Council of Nova Scotia à l'OCNEHE (18 novembre 2004)

⁴¹ [1999] 3 R.C.S. 456 (« *Marshall* »).

⁴² Lettre de la Commission Netukuliekwe'1 à l'OCNEHE (21 juillet 2004).

⁴³ OCNEHE, « Application to amend the Cohasset Development Plan: Decision Report » au paragraphe 7.8 (« Rapport de décision »).

⁴⁴ Lettre de Clearwater Seafoods à l'OCNEHE (22 juin 2004) ; lettre de la Seafood Producers Association of Nova Scotia à l'OCNEHE (23 juin 2004).

⁴⁵ Jacques Whitford Environmental Limited, « CEEA Screening Level Environmental Assessment Cohasset Panuke Phase II Decommissioning », préparé pour EnCana Corporation en avril 2004.

plateformes de l'installation située au-dessous du niveau de la mer et remettre un plan adéquat de responsabilité continue post-délaissement⁴⁶.

CONCLUSION

Le risque d'opposition à la désaffectation en raison de questions environnementales existe à l'étape des approbations requises durant le développement d'un projet et, surtout, pendant les opérations de désaffectation. Même si aucun litige n'en découle, le coût des retards, à lui seul, particulièrement si l'installation n'est plus rentable, justifie de prévoir, de régler et de réduire au minimum les préoccupations d'autres intervenants sur des questions environnementales.

Les exemples examinés plus haut indiquent que les exploitants devraient envisager les mesures ci-dessous dans leur planification et au moment de demander l'approbation d'opérations de désaffectation.

- Même si la proposition d'enlèvement partiel par EnCana s'était trouvée dans le plan de mise en valeur approuvé à l'origine, les parties intéressées à la pêche commerciale et les groupes autochtones auraient tout de même pu s'y opposer. Toutefois, la modification elle-même, avec la consultation publique qu'elle a déclenchée, aurait peut-être pu être évitée par une plus grande souplesse dans la rédaction du programme de désaffectation dans le plan de mise en valeur. De plus, si la possibilité d'enlèvement partiel avait été incluse dans le plan de mise en valeur original, la proposition aurait peut-être été examinée moins rigoureusement.
- Les exploitants auraient avantage à consulter les autres intervenants commerciaux et non commerciaux, à prévoir leurs préoccupations et à y remédier dans leur proposition d'opérations de désaffectation. L'incident de *Brent Spar* indique cette démarche devrait notamment consister à jauger et à gérer la perception du public face aux opérations proposées.
- Lorsque des opérations de désaffectation sont susceptibles de toucher des droits ancestraux ou des droits issus de traités, le fait pour l'exploitant de consulter directement les groupes autochtones peut s'avérer un moyen efficace de trouver un terrain d'entente et d'obtenir un soutien de la part des Autochtones pour les opérations choisies. Les exploitants pourraient aussi entretenir le soutien des groupes autochtones touchés grâce à des ententes sur les incidences et les retombées ou à des dispositions dans des plans de retombées qui doivent être produits en vertu de la loi.
- Lorsque les opérations proposées peuvent toucher des parties intéressées par les pêches, le fait de prévoir et de résoudre ces incidences au cours du processus d'évaluation environnementale pourrait aider à trouver un terrain d'entente dans le choix des opérations. En faisant un suivi des changements dans l'environnement et dans la technologie de la pêche, cela augmentera la mesure dans laquelle les opérations répondront aux intérêts des pêches.

⁴⁶ Rapport de décision, au paragraphe 7.8.

- L'expérience du projet Cohasset indique que dans les cas où un enlèvement partiel est envisagé, le fait de prévoir et d'établir assez tôt des modalités d'obligation continue et de responsabilité financière peut aider à obtenir un consensus chez les intervenants pertinents.