

Université de Montréal

**Le développement d'hydrocarbures dans l'océan Arctique et l'obligation
d'entreprendre une évaluation environnementale**

Par

Cécile Artigaud

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures

en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit international (L.L.M)

Septembre 2019

© Cécile Artigaud, 2019

Résumé

Avec la fonte des glaces, l'océan Arctique devient progressivement accessible. Ce fait entraîne avec lui un regain d'intérêt pour une région ayant été longtemps oubliée par les États. Les nouvelles licences d'exploration et d'exploitation d'hydrocarbures octroyées au sein de la région témoignent du phénomène de la globalisation de l'Arctique.

Cependant, avant d'accepter un projet économique, celui-ci doit être soumis à une évaluation d'impact environnemental (EIE). Cette procédure a pour but d'informer les autorités publiques des effets qu'un projet pourrait avoir sur l'environnement. L'EIE a pour objectif de tendre vers une décision consciencieuse et écologiquement raisonnable vis-à-vis de l'avenir d'un projet. Ainsi, la portée et le type d'informations recueillies lors d'une EIE revêtent une importance cruciale car ils peuvent influencer le choix des autorités décisionnaires.

La globalisation de l'Arctique soulève donc la question de la pertinence d'une telle procédure dans le contexte du développement d'hydrocarbures. En effet, dans cette région, les projets d'extraction d'énergies fossiles sont généralement acceptés, et ce, même s'ils prennent place dans un environnement caractérisé par sa fragilité et son unicité.

Il est donc légitime de se demander si les obligations internationales et nationales d'entreprendre une évaluation environnementale (EE) pour un projet d'extraction d'hydrocarbures sont adaptées à l'environnement spécifique de l'Arctique.

Mots clés : droit international, arctique, évaluation d'impact environnemental, évaluation environnementale, exploitation, exploration, hydrocarbures, pétrole, gaz, canada, territoires du nord, autochtones, conseil de l'arctique.

Abstract

As the ice melts, the Arctic Ocean becomes progressively accessible. It brings a renewed interest for a region that has long been forgotten by states. The new licenses granted for the exploration and the exploitation of hydrocarbons evidence a globalization of the Arctic.

However, before accepting an economic project, it must undergo an environmental impact assessment (EIA). This procedure is intended to inform the public authorities about the impacts that a project will have on the environment. The goal of an EIA is to move towards a conscientious and ecological decision. Thus, the scope and the type of information collected is of a crucial importance as it will influence the stakeholders' choice.

Therefore, the globalization of the Arctic raises the question of the relevance of such a procedure because new hydrocarbon development projects are generally accepted even if they take place in an environment characterized by its fragility and uniqueness.

As a consequence, it is legitimate to ask whether the international and national obligations to undertake an environmental assessment (E.A) for hydrocarbon projects are adapted to the specific environment of the Arctic.

Keywords: international law, arctic, environmental impact assessment, environmental assessment, exploitation, exploration, hydrocarbons, oil, gas, Canada, northern territories, indigenous, Arctic council.

Table des matières

INTRODUCTION.....	10
LES ACTIVITES D'EXTRACTION D'HYDROCARBURES EN ARCTIQUE : UNE ATTEINTE A L'INTEGRITE DE LA REGION	10
L'EXPRESSION DE LA SOUVERAINETE ETATIQUE AU SEIN DE L'ARCTIQUE : UN CONTROLE SUR LES RESSOURCES NATURELLES	13
LES EVALUATIONS ENVIRONNEMENTALES (EE)	15
LE CONSEIL DE L'ARCTIQUE ET LES EVALUATIONS ENVIRONNEMENTALES.....	17
OBJECTIF DE RECHERCHE	18
LE PROCESSUS D'EIE CANADIEN	20
1. LES ÉVALUATIONS ENVIRONNEMENTALES EN DROIT INTERNATIONAL : PRINCIPES ET OBLIGATIONS.....	23
1.1. PRESENTATION : ROLE, PROCEDES ET CONTENU DE L'EIE.....	23
1.1.1. <i>L'origine nationale : le National Environmental Policy Act (NEPA)</i>	23
1.1.2. <i>L'influence internationale des buts et principes du Programme des Nations- Unies pour l'environnement (PNUE)</i>	26
1.1.3. <i>La relation entre les principes de droit environnemental international et l'EIE.</i>	29
1.2. LA FRAGMENTATION DES INSTRUMENTS DE DROIT INTERNATIONAL APPLICABLES AUX EE DANS LA REGION.....	43
1.2.1. <i>Une obligation transnationale</i>	43
1.2.2. <i>Une obligation spécifique</i>	50
1.2.3. <i>Une obligation à portée géographique spécifique</i>	62
2. LES EIE EN DROIT NATIONAL : LE REGIME APPLICABLE DANS LES EAUX ARCTIQUES CANADIENNES.....	66
2.1. PRESENTATION : L'EXTRACTION D'HYDROCARBURES ET LE REGIME GENERAL DES EIE AU CANADA	68
2.1.1. <i>Les phases d'exploration et d'exploitation du dépôt de pétrole au Canada</i>	68
2.1.2. <i>Historique : mise en place du régime d'EIE au niveau fédéral</i>	70
2.2. LA LCEE DE 2012 : LE REGIME GENERAL DE LA PROCEDURE D'EIE	75
2.2.1. <i>L'assujettissement d'un projet à une EIE et l'étendue de l'EIE</i>	75
2.2.2. <i>La participation du public au sein de l'EIE</i>	81

2.2.3. <i>Le processus décisionnel</i>	84
2.3. LES EIE REALISEES DANS L'ARCTIQUE CANADIEN.....	86
2.3.1. <i>Le processus d'EIE dans la région désignée des Inuvialuit (RDI)</i>	86
2.3.2. <i>Le processus d'EIE au Nunavut</i>	91
2.4. À L'INTERSECTION DES EIE TERRITORIALES ET FEDERALE.....	96
2.4.1. <i>Une imbrication des régimes d'EIE complexe</i>	96
2.4.2. <i>Le droit des autochtones à être consulté et l'EIE</i>	98
3. LACUNES CONCERNANT L'OBLIGATION D'ENTREPRENDRE UNE EE	
POUR LES PROJETS D'EXTRACTION D'HYDROCARBURES EN ARCTIQUE . 102	
3.1. LES MEILLEURES PRATIQUES POUR LES EE REALISEES EN ARCTIQUE : CREATION DE	
DROIT NON-CONTRAIGNANT PAR LE CONSEIL DE L'ARCTIQUE	103
3.1.1. <i>Le Conseil de l'Arctique : mode d'action</i>	103
3.1.2. <i>Les Lignes directrices sur le pétrole et le gaz offshore dans l'Arctique : une</i>	
<i>orientation pour les EE</i>	105
3.2. QUAND ENTREPRENDRE UNE EIE ?	109
3.2.1. <i>International</i>	109
3.2.2. <i>National</i>	111
3.3. QUE DOIT CONTENIR L'EIE ?.....	113
3.3.1. <i>International</i>	113
3.3.2. <i>National</i>	116
3.4. QUELS SONT LES PROCEDES DE PARTICIPATION ?	119
3.4.1. <i>International</i>	119
3.4.2. <i>National</i>	122
3.5. LE NOUVEAU REGIME D'EE CANADIEN.....	125
CONCLUSION.....	130
BIBLIOGRAPHIE	132

Liste des sigles et abréviations

- ACEI** : Agence canadienne d'évaluation d'impact
- ARTN** : Accord sur les revendications territoriales du Nunavut
- BERE** : Bureau d'examen des répercussions environnementales
- BGPN** : Bureau de gestion des projets nordiques
- CCNUCC** : Convention cadre des Nations-Unies sur le changement climatique
- CDB** : Convention sur la diversité biologique
- CDI** : Convention désignée des Inuvialuit
- CERE** : Comité d'étude des répercussions environnementales
- CIJ** : Cour internationale de justice
- CNER** : Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions
- CNUDM** : Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer
- Convention Aarhus** : Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement
- Convention Espoo** : Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière
- Convention OSPAR** : Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est
- CPLC** : Consentement préalable donné librement et en connaissance de cause
- DNUDPA** : Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones
- EE** : Évaluation environnementale
- EES** : Évaluation environnementale stratégique
- EI** : Évaluation d'impact
- EIE** : Évaluation d'impact environnemental
- ÉERB** : Évaluation environnementale de la région de Beaufort
- LCEE** : Loi canadienne sur les évaluations environnementales
- LEI** : Loi sur l'évaluation d'impact
- LDPGA** : Lignes directrices sur le pétrole et le gaz en Arctique
- LFH** : Loi fédérale sur les hydrocarbures
- LOPC** : Loi sur les opérations pétrolières au Canada
- MAADNC** : Ministère des affaires autochtones et du développement nord-canadien
- NEPA** : National Environmental Policy Act
- ONÉ** : Office national de l'énergie

PÉE : Lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement

PNUE : Programme des Nations-Unies pour l'environnement

Protocole de Kiev :

RDI : Région désignée des Inuvialuit

SPEA : Stratégie de la protection environnementale de l'Arctique

ZEE : Zone économique exclusive

*« Mer jours
et de harpes sans oiseaux*

*pour de secrètes marées disparues
dans l'anfractuosité des silences
tu retisses   rebours
les souffles   mon cœur capiteux*

*pour un mystère qui t'ensemence
dans le multiple dense des étreintes
tu auscultes toujours
d'une sonde   l'étoile
ta longue désespérance »*

Gaston Miron – L'homme rapaill 

Remerciements

C'est non sans joie que je m'apprête à écrire ces quelques lignes. Elles seront brèves, fugitives car il est pour moi impossible de parvenir à retranscrire *ces* sentiments éprouvés à l'égard de ceux qui ont participé aux prémices, à l'élaboration et à la finition de ce travail. Je pense tout particulièrement au professeur Hugo Tremblay qui a su, avec patience, me guider au travers de mes réflexions. À ses côtés, j'ai réussi à structurer des idées qui souvent se présentaient sous forme d'un vaste pêle-mêle ... Je me souviens notamment de mon inquiétude à la vue de sa correction des dix premières pages de ce mémoire. Je m'étais dit : « *je ne vais pas y arriver, c'est impossible* ». Mais avec le temps, ses corrections devenaient plus légères et mon essai prenait forme. Sa supervision fut irréprochable et je ne souhaite qu'à d'autres étudiants intéressés par le droit environnemental de se placer à ces côtés. Par ailleurs, cette supervision fut également conjointe avec la professeure Suzanne Lalonde. J'ai eu la chance de pouvoir assister à son cours de droit international de la mer. C'est grâce à son élan et à sa passion pour une matière m'étant souvent apparue imperméable que j'ai choisi de porter mes recherches sur l'océan Arctique. Étant experte sur les problématiques liées à cette région, Suzanne Lalonde fut un véritable soutien dans l'avancée de ce mémoire. D'autres personnes sont également à remercier (depuis longtemps). Je pense notamment à mon père Didier Artigaud, ma mère Aïché Sissoko et ma grand-mère Maria-Rosa Artigaud qui – de l'autre côté de l'océan Atlantique – n'ont jamais cessé de m'encourager le long de cette maîtrise. Même si je doute que vous lirez ce travail jusqu'au bout, sachez que s'il est aussi long c'est grâce à l'amour dont vous m'avez fait part à chaque jour (et aussi aux nombreux cierges allumés !). Quant à toi grand-père René, je pense que sous ta grande moustache je verrais briller ton beau dentier si tu étais toujours là. Ton souvenir me fait avancer chaque jour comme celui de toi Souko. Merci également au philosophe signe verseau Alejandro pour nos nombreuses discussions philo/juridiques à la cafétéria ; à Julie et son humour cynique dédramatisant qui ne peut être que réconfortant lorsque l'on n'y croit plus vraiment ; Léa (toujours là) ; la belle Mélody et ses nombreuses prières ; à Adrien, Elyas et Michael qui depuis la France, la Suède et la Grèce ne cessent de me faire rire. Enfin, merci à Arnaud, le singe savant dont l'esprit brillant a su m'éloigner de certaines heures de travail, je te remercie pour ton écoute, tes pensées et ton amour.

INTRODUCTION

Les activités d'extraction d'hydrocarbures en Arctique : une atteinte à l'intégrité de la région

L'océan Arctique est entouré de cinq États côtiers : le Canada, les États-Unis, la Norvège, la Russie ainsi que le Danemark (Groenland). Avec sa chaîne alimentaire courte et ses températures basses, cette région est très vulnérable à la pollution¹. Cependant, depuis la fin du 20^{ème} siècle, celle-ci est de plus en plus exposée à l'extraction de ressources énergétiques, à la création de nouvelles routes maritimes, au tourisme et à la pêche².

Étant donné que la région arctique se réchauffe à des taux deux fois plus élevés que dans le reste du monde, la fonte des glaces rend son océan de plus en plus accessible³. La possibilité de développer de nouvelles activités devient alors possible. Par ailleurs, l'augmentation du nombre de projets d'exploration et d'exploitation d'énergies fossiles dans la région a conduit certains groupes environnementaux à parler du « paradoxe arctique » pour souligner que l'utilisation croissante d'énergies fossiles permet paradoxalement d'accéder aux ressources pétrolière et gazière dans la région la plus touchée par le changement climatique⁴.

En 2008, l'évaluation de la Commission géologique des États-Unis a annoncé :

*“The Arctic accounts for about 13 percent of the undiscovered oil, 30 percent of the undiscovered natural gas, and 20 percent of the undiscovered natural gas liquids in the world. About 84 percent of the estimated resources are expected to occur offshore.”*⁵

Avec de telles quantités, l'Arctique constitue un réservoir naturel dont l'exploitation ne se fait plus attendre. À ce jour, la région représente déjà 10% de la production pétrolière mondiale et 25% de la production gazière⁶. Même si en 2016, les investissements mondiaux dans le secteur électrique ont dépassé pour la première fois ceux du secteur pétrolier, la demande en pétrole

¹ Emma BARRY-PHEBY, « The Growth of Environmental Justice and Environmental Protection in International Law: In the Context of Regulation of the Arctic's Offshore Oil Industry », (2012) 13-1 *Sustainable Development Law & Policy* 48, 48.

² Bram NOBLE et Kevin HANNA, « Environmental Assessment in the Arctic: A Gap Analysis and Research Agenda », (2015) 68-3 *Arctic* 341, 341.

³ Gunnar S. ESKELAND et Line S. FLOTTORP, « Climate change in the Arctic: A discussion of the impact on economic activity », dans Solveig GLOMSRØD et Iulie ASLAKSEN (dir.), *The Economy of the North*, Oslo, Statistics Norway, 2006, p.81, à la p.81.

⁴ Teemu PALOSAARI, « The Arctic Paradox (And how to Solve it). Oil Gas and Climate Ethics in the Arctic », dans Matthias FINGER et Lassi HEININEN (dir.), *The Global Arctic Handbook*, Cham, Springer, 2019, p.141, à la p.144

⁵ Jessica ROBERTSON et Brenda PIERCE, « USGS Release: 90 Billion Barrels of Oil and 1,670 Trillion Cubic Feet of Natural Gas Assessed in the Arctic », *U.S. Geological Survey*, 23 juillet 2008, en ligne : < <https://archive.usgs.gov/archive/sites/www.usgs.gov/newsroom/article.asp-ID=1980.html> > .

⁶ G.S. ESKELAND et L.S. FLOTTORP, préc., note 3, à la p.81.

n'en reste pas moins ascendante⁷. Certains scénarios envisagent d'ici 2040 une croissance équivalente à 106 mb/j alors qu'elle fut de 97,4 mb/j en 2017⁸. Avec les économies chinoises, indiennes et brésiliennes grandissantes, la baisse des taux de production de pétrole et de gaz couplée à une augmentation de leur prix conduirait les entreprises et les États à forer vers de nouvelles frontières⁹.

Néanmoins, il existe des doutes relatifs à une production d'énergies fossiles à grande échelle au sein de la région. Des questions se posent quant à la capacité des États à acquérir et développer le savoir et les technologies nécessaires pour surmonter les conditions géologiques et climatiques particulières de l'Arctique. Certains considèrent les infrastructures insuffisantes et les politiques de réduction des émissions de dioxyde de carbone comme freins au développement d'énergies fossiles¹⁰.

En effet, la *Convention-Cadre des Nations-Unies sur le changement climatique* (CCNUCC) et le *Protocole de Kyoto* sont respectivement entrés en vigueur en 1994 et 2005¹¹. Ces deux instruments visent à stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêcherait toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique¹². Pour ce faire, le Protocole met en place des limites d'émission pour les États identifiés à l'annexe I de la CCNUCC¹³. Quant à l'*Accord de Paris* de 2015, celui-ci engage les États à maintenir l'augmentation de la température moyenne mondiale à un niveau inférieur à 2 ° C par rapport aux niveaux préindustriels¹⁴. Ces politiques internationales qui requièrent des actions nationales ciblant les émissions de dioxyde de carbone et de gaz à effet de serre pourraient à terme avoir des conséquences sur les actions de l'industrie extractive.

⁷ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *World Energy Outlook*, Paris, OCDE/IEA, 2017, p.6, en ligne: [https://www.eia.gov/outlooks/ieo/pdf/0484\(2017\).pdf](https://www.eia.gov/outlooks/ieo/pdf/0484(2017).pdf).

⁸ *Id.*, p.8. ; « La consommation mondiale de pétrole », en ligne : <https://www.planetoscope.com/petrole/209-consommation-mondiale-de-petrole.html>.

⁹ Andreas ØSTHAGEN et Clare RICHARDSON-BARLOW, « Arctic Petroleum: Alaskan Development and International Frameworks », *CSIS Energy program*, Octobre 2011, en ligne : <<http://www.alternativprosjektet.no/wp-content/uploads/2012/01/Arctic-Oil-and-Gas-Development.pdf>>, p.3.

¹⁰ Maria MORGUNOVA, *Arctic Offshore Hydrocarbon Resource Development. Past, present and Vision of the future*, thèse de doctorat, Stockholm, Department of Industrial Economics and Management, KTH Royal Institute of Technology, 2015, p. 24-28.

¹¹ *Convention-Cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques, Recueil des Traités*, vol. 1771, Doc. N.U. FCCC/INFORMAL/84 (1992), p.107, en ligne : < <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf> > ; *Protocole de Kyoto à la Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Recueil des Traités*, vol. 2303, Doc. N.U. FCCC/INFORMAL/83 (1998), p.162, en ligne : <<https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpfrench.pdf>>.

¹² Art. 2 CCNUCC.

¹³ Art. 3 Protocole de Kyoto.

¹⁴ *Accord de Paris*, Doc. N.U. FCCC/CP/2015/10/Add.1 (2015), Art. 2 (1) (a) en ligne : < https://unfccc.int/sites/default/files/french_paris_agreement.pdf >.

Toutefois, aucun régime international ne traite encore directement de la pollution émise lors de l'exploration et l'exploitation offshore¹⁵. Pourtant, chaque étape du cycle de vie des énergies fossiles (exploration, exploitation, transportation et utilisation) du pétrole et du gaz porte un impact considérable sur l'environnement arctique. Dès l'exploration, les levées sismiques produisent du bruit et même si elles sont de courtes durées (hautes fréquences), lorsqu'elles ont lieu simultanément, la cumulation de leurs effets aura un impact plus important sur la zone concernée¹⁶. De plus, le forage d'exploration est un processus émettant de grandes quantités de gaz à effet de serre¹⁷. Lors de l'exploitation, la pollution majeure reste celle liée aux décharges de résidus de pétrole dans l'eau et l'effet de ces substances sur l'environnement à long-terme reste incertaine¹⁸.

Il est indéniable que les activités de développement hydrocarbures couplées au réchauffement climatique augmentent la vulnérabilité des écosystèmes arctiques¹⁹. La pollution entraîne des perturbations physiques conduisant à la destruction et à la fragmentation des habitats de certaines espèces²⁰. Or, ces espèces présentes dans l'environnement marin arctique demeurent centrales pour l'existence des peuples autochtones demeurant dans la région²¹. Ces développements ne constituent donc pas une option rationnelle pour la durabilité de l'Arctique et de ses populations. Cette situation souligne davantage la nécessité d'encadrer et de contrôler les activités de développement énergétique par le biais de réglementations adéquates.

Face à la globalisation de l'Arctique, Rothwell a souligné la nécessité de mettre en place un instrument de droit contraignant qui favoriserait la protection environnementale de la région²². Il serait semblable au système du traité sur l'Antarctique²³. Cependant, l'Antarctique fait partie des biens communs mondiaux c'est-à-dire qu'elle ne relève de la juridiction exclusive d'aucun État²⁴. À l'inverse, la situation se présente de façon bien différente en Arctique.

¹⁵ Hélène MAYRAND, *Protecting the Arctic Environment in the Climate Change Context: A Critical Legal Analysis*, thèse de doctorat, Toronto, Faculté de droit, Université de Toronto, 2014, p.81.

¹⁶ David BOERTMANN, Anders MOSBECH, Steven WEINBERG, Doris SCHIEDEK et Fernando UGARTE, « Impacts of the potential routine activities », dans David BOERTMANN et Anders MOSBECH (dir.), *The western Greenland Sea. A strategic environmental impact assessment of hydrocarbon activities*, vol.22, Aarhus, Aarhus University, DCE – Danish Centre for Environment and Energy, 2012, p.183, aux p.183-203.

¹⁷ Kamrul HOSSAIN et Timo KOIVUROVA, « Hydrocarbon Development in the Offshore Arctic: Can it be done sustainably? », (2012) 10-2 *Oil, Gas & Energy Law Intelligence* 1, 10.

¹⁸ *Id.*, 10-11.

¹⁹ H. MAYRAND, préc., note 15, p.1.

²⁰ *Id.*

²¹ E. BARRY-PHEBY, préc., note 1, 41.

²² Donald R. ROTHWELL, « International Law and the Protection of the Arctic Environment », (1995) 44-2 *The International and Comparative Law Quarterly* 280, 280-312.

²³ *Id.*

²⁴ Kristin N. CASPER, « Oil and Gas Development in the Arctic: Softening of Ice Demands Hardening of International Law », (2009) 49 *Natural Resources Journal* 825, 840.

L'expression de la souveraineté étatique au sein de l'Arctique : un contrôle sur les ressources naturelles

Sous le droit international applicable à la région arctique, les États côtiers exercent tous leur souveraineté et leurs droits souverains pour explorer et exploiter les hydrocarbures présents au niveau de leur plateau continental²⁵. La principale Convention applicable à l'océan Arctique reste la *Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer* (CNUDM)²⁶. Tous les États côtiers de l'océan Arctique y sont Parties à l'exception des États-Unis²⁷. Cet instrument adopté en 1982 garantit aux États l'exercice de leur souveraineté sur les ressources naturelles situées sous leur domaine de juridiction²⁸.

D'après les dispositions de la CNUDM, un État jouit de sa souveraineté dans ses eaux intérieures et sa mer territoriale²⁹. Le droit international lui accorde également des droits souverains dans sa zone contiguë et sa zone économique exclusive (ZEE) dont la largeur ne s'étend pas au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée l'étendue de la mer territoriale³⁰. Néanmoins, en Arctique certaines questions se posent quant aux droits d'exploration et d'exploitation des ressources situées au-delà de la ZEE³¹. Bien que l'article 77 de la CNUDM accorde des droits d'exploration et d'exploitation sur les ressources naturelles situées sur le plateau continental (fonds-marins et sous-sol), la jouissance de ces droits dépendra de l'étendue du plateau continental et de sa limite extérieure pouvant être prolongée sous certaines conditions³².

Cet aspect relatif à l'exercice des droits souverains sur le plateau continental arctique est très controversé. Les États arctiques ont tendance à vouloir maximiser l'étendue de leur juridiction. L'actuel débat concernant l'extension du plateau continental des États côtiers au niveau de la dorsale Lomonossov en témoigne³³. Certains auteurs évoquent l'existence d'une ruée sur les ressources depuis que des scientifiques russes ont envoyé un engin

²⁵ *Id.*, 836.

²⁶ *Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, Recueil des Traités*, vol. 1834, (1982), en ligne : <https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf>.

²⁷ *Infra*, note 217. Même si les États-Unis n'ont pas ratifié la CNUDM, ils reconnaissent que la majorité de ses dispositions trouvent leur équivalent en droit international coutumier.

²⁸ Dorothee CAMBOU et Stefaan SMIS, « Permanent Sovereignty over Natural Resources from a Human Rights Perspective: Natural Resources Exploitation and Indigenous Peoples' Rights in the Arctic », (2013) 22-1 *Michigan State International Law Review* 348, 352.

²⁹ Art. 2 CNUDM.

³⁰ Art. 56 et 57 CNUDM.

³¹ Art. 77 CNUDM ; D. CAMBOU et S. SMIS, préc., note 28, 353-354.

³² Art. 76 (4) CNUDM.

³³ Voir: Timo KOIVUROVA, « Do the Continental Shelf Developments Challenge the Polar Regimes? », (2009) 1-1 *The Yearbook of Polar Law* 477.

électronique paré d'un drapeau russe afin de le déposer au fond de l'océan au niveau du pôle Nord³⁴. À ce jour, les principales activités liées au développement d'hydrocarbures se sont concentrées dans les eaux placées sous la juridiction des États arctiques³⁵. Néanmoins, ces exemples témoignent du lien existant entre la volonté de maximiser l'étendue de leur juridiction et leur intérêt grandissant pour l'exploitation des ressources naturelles.

Face aux droits souverains d'exploration et d'exploitation, la CNUDM invoque des obligations liées à la protection de l'environnement marin et à l'obligation générale de prévenir, réduire et contrôler la pollution marine³⁶. Boyle mentionne que la CNUDM: *“reflects a fundamental shift from power to duty as the central controlling principle of the legal regime for the protection of the marine environment”*³⁷. Cependant, la Convention laisse les États libres de mettre en œuvre l'obligation de protéger l'environnement au niveau national³⁸.

La Convention encourage également la coopération internationale et régionale pour contrôler la pollution ainsi que l'échange des informations lorsqu'il existe un risque de dommage environnemental³⁹. À l'égard de la CNUDM, les cinq États riverains de l'océan Arctique (Canada, Danemark, États-Unis, Norvège et Russie) avaient déclaré lors de la Conférence d'Ilulissat en 2008 que :

*“This framework provides a solid foundation for responsible management by the five coastal States and other users of this Ocean through national implementation and application of relevant provisions. We therefore see no need to develop a new comprehensive international legal regime to govern the Arctic Ocean. We will keep abreast of the developments in the Arctic Ocean and continue to implement appropriate measures.”*⁴⁰

Malgré l'urgence environnementale et le nombre croissant d'activités liées au développement, il semble que les États arctiques considèrent le cadre posé par la CNUDM suffisant⁴¹.

³⁴ David LEARY, « From hydrocarbons to psychrophiles: the “scramble” for Antarctic and Arctic resources », dans Tim STEPHENS et David VANDERZWAAG (dir.), *Polar Oceans Governance in an Era of Environmental Change*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 125, à la p.134.

³⁵ Sarah GULAS, Mitchell DOWNTON, Kareina D'SOUZA, Kelsey HAYDEN et Tony R. WALKER, « Declining Arctic Ocean oil and gas developments: Opportunities to improve governance and environmental pollution control », (2017) 75 *Marine Policy* 53, 53.

³⁶ Art. 192 et 194 CNUDM.

³⁷ Alan E. BOYLE, « Marine Pollution under the Law of the Sea Convention », (1985) 79-2 *The American Journal of International Law* 347, 350.

³⁸ *Id.*, 352.

³⁹ Art.199 et 198 CNUDM.

⁴⁰ *Ilulissat Declaration*, 28 May 2008, Ilulissat, n°3-4, en ligne < <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2017/07/2008-Ilulissat-Declaration.pdf> >.

⁴¹ Vladimir JARES, « The Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: The Work of the Commission on the Limits of the Continental Shelf and the Arctic », (2009) 42 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1265, 1269.

Les évaluations environnementales (EE)

Face à la tendance des États arctiques à affirmer leur souveraineté sur les ressources naturelles et leur réticence à adopter un régime global de protection environnementale pour la région, les évaluations d'impact environnementales (EIE) se présentent comme une option permettant d'encadrer et contrôler le développement des activités économiques et industrielles⁴².

L'EIE est avant tout une procédure relevant du système juridique national. Elle est généralement définie comme étant un processus d'identification, d'évaluation et d'atténuation des effets environnementaux lors de la proposition de projets⁴³. En somme, cette procédure consiste – avant qu'un projet ne soit autorisé – à déterminer les impacts futurs d'une activité sur l'environnement afin d'éviter un préjudice environnemental⁴⁴.

Cependant elle ne conduit pas à une décision finale. Il s'agit avant tout d'un instrument informatif et participatif destiné spécifiquement aux autorités ayant un pouvoir discrétionnaire sur l'autorisation d'un projet. Elle vise donc à influencer et faciliter la prise de décision en intégrant les préoccupations environnementales⁴⁵. L'EIE se présente donc comme l'instrument permettant de donner à l'environnement toute sa place lors du processus décisionnel visant une activité de développement⁴⁶.

Différentes étapes la constituent⁴⁷. La phase d'assujettissement vise à déterminer si un projet doit être soumis à une EIE. La phase de la détermination de l'étendue de l'EIE vise à identifier quelles préoccupations environnementales doivent être évaluées durant la réalisation de la procédure. La phase de participation invite le public à donner ses impressions sur les effets d'un projet⁴⁸. Ainsi, l'étendue de la portée et le type d'informations recueillies au sein de l'EIE ont une grande importance puisqu'elles permettent d'évaluer le coût environnemental d'un

⁴² Gunaar SANDER, « International Legal Obligations for Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment in the Arctic Ocean », (2016) 31-1 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 88, 89.

⁴³ B. NOBLE et K. HANNA, préc., note 2, 342.

⁴⁴ Patricia W. BIRNIE, Alan E. BOYLE et Catherine REDGWELL, *International law & The Environment*, 3^e éd., Oxford, Oxford University press, 2009, p.137.

⁴⁵ B. NOBLE et K. HANNA, préc., note 2, 342.

⁴⁶ John WOODLIFE, « Environmental Damage and Environmental Impact Assessment », dans Michael BOWMAN et Alan E. BOYLE (dir.), *Environmental damage in International and Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 133, à la p. 133.

⁴⁷ *Infra* partie 1.1.2.

⁴⁸ Robin WARNER, « Environmental Assessments in the Marine Areas of the Polar Regions », dans Erik Jaap MOLENAAR, Alex G. OUDE ELFERINK et Donald ROTHWELL (dir.), *The law of the sea and the polar regions: interactions between global and regional regimes*, vol.76, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p.139, à la p.139.

projet. C'est également par rapport à ces informations que des mesures d'atténuation seront proposées pour que le projet soit écologiquement viable.

Au sein de cette recherche, il sera également question des évaluations environnementales stratégiques (EES). Celles-ci se distinguent des EIE dans la mesure où elles s'emploient à évaluer les effets environnementaux des plans, programmes et politiques⁴⁹. En effet, l'EIE est parfois perçue comme une procédure limitée dans l'espace et dans le temps puisqu'elle ne considère que les impacts d'un projet spécifique⁵⁰. À l'inverse, l'EES s'applique à des secteurs d'activités ou à des zones géographiques entières⁵¹. Elle permet donc d'évaluer les effets cumulatifs de plusieurs activités sur une zone géographique et rend compte de la gravité que différents projets pourraient avoir simultanément⁵².

En région arctique, les obligations nationales relatives aux EES varient de façon considérable. Il en est de même pour les conditions d'assujettissement, la portée des informations recueillies et les modalités de participation du public durant l'EIE. Par ailleurs, Timo Koivurova soulignait qu'en plus de ces variations, les procédures d'EIE nationales ne semblaient pas tenir compte des circonstances spécifiques de l'Arctique :

*“Even though there are some pieces of EA legislation that apply particularly to Arctic conditions, such as the EA procedures applicable to the Svalbard Islands and the Nunavut territory in Canada, it is mostly the case that the EA rules in international, European and national law do not take into account the very specific Arctic circumstances. With the exception of Iceland, the capitals of the Arctic states are far away from the states' Arctic territory, and it is thus no wonder that the Arctic perspective does not figure in their EA procedures.”*⁵³

Ce fait s'avère problématique dans la mesure où une procédure représentative de l'environnement arctique permettrait une meilleure représentation des préoccupations environnementales durant le processus décisionnel portant sur l'autorisation d'un projet de développement d'hydrocarbures. À ce jour, le Conseil de l'Arctique est la seule entité régionale ayant établi des lignes directrices visant à ce que les États arctiques adaptent leurs EE à l'environnement spécifique de l'Arctique.

⁴⁹ *Id.*, à la p.140.

⁵⁰ Pooja AGRAWAL et Anita AGRAWAL, « Strategic environmental assessment. A tool for sustainable development », (2013) 5-5 *Recent Research in Science and Technology* 17, 18.

⁵¹ R. WARNER, préc., note 48, à la p.140.

⁵² Gustavo VICENTE et Maria R. PARTIDARIO, « SEA – Enhancing communication for better environmental decisions », (2006) 26-8 *Environmental Impact Assessment Review* 696, 698.

⁵³ Timo KOIVUROVA, « Transboundary environmental assessment in the Arctic », (2008) 26-4 *Impact Assessment and Project Appraisal* 265, 267.

Le Conseil de l'Arctique et les évaluations environnementales

La création du Conseil de l'Arctique remonte à la déclaration d'Ottawa de 1996⁵⁴. Les États arctiques décidèrent de créer un forum intergouvernemental pour promouvoir la coopération circumpolaire. Cet événement s'inscrit dans la continuité des opérations entreprises dès 1991 sous la Stratégie de protection environnementale Arctique (SPEA). Cette première coopération se basait sur l'échange d'informations scientifiques et l'évaluation des conditions environnementales de la région⁵⁵. La seconde – sous le Conseil de l'Arctique – concerne davantage les questions de gouvernance économique, environnementale et sociale. En effet, le Conseil de l'Arctique représente :

*“[...]a mechanism for addressing the common concerns and challenges faced by their governments and the people of the Arctic. To this end, Ministers referred particularly to the protection of the Arctic environment and sustainable development as a means of improving the economic, social and cultural well-being in the North.”*⁵⁶

Pour ce faire, différents groupes de travail du Conseil sont chargés d'agir afin de répondre aux problèmes portant sur la biodiversité, l'environnement, la pollution⁵⁷...

Les EIE constituent d'ailleurs un thème récurrent au sein de la politique arctique. En 1997, les États avaient adopté – sous la SPEA – les *Lignes directrices sur l'évaluation d'impact en Arctique*⁵⁸. Elles ont été qualifiées de règles « adaptatives » mettant en œuvre les obligations générales concernant les EE tout en reconnaissant le contexte spécifique de la région arctique⁵⁹. Dans la même lignée, le Conseil de l'Arctique a adopté les *Lignes directrices sur le pétrole et le gaz en Arctique* (LDPGA) en 2009⁶⁰. Elles visent à ce que les activités de développement

⁵⁴ *Declaration on the establishment of the Arctic Council*, 19 September 1996, Ottawa, par.1, en ligne : < https://oaarchive.arctic-council.org/bitstream/handle/11374/85/EDOCS-1752-v2-ACMMCA00_Ottawa_1996_Founding_Declaration.PDF?sequence=5&isAllowed=y>.

⁵⁵ *Declaration on the Protection of the Arctic Environment*, 14 June 1991, Rovaniemi, par. 8-10, en ligne : < http://library.arcticportal.org/1542/1/artic_environment.pdf>.

⁵⁶ *Declaration on the establishment of the Arctic Council*, préc., note 54, par.4.

⁵⁷ Les groupes de travail sont : Le programme de surveillance et d'évaluation de l'Arctique, le groupe lié à la conservation de la flore et faune arctique, le groupe portant sur la protection de l'environnement marin de l'Arctique, le groupe de préparation et d'intervention en matière de prévention et d'urgence, le groupe de travail en développement durable ainsi que le programme d'action sur les contaminants dans l'Arctique. Voir : <https://arctic-council.org/index.php/en/about-us/working-groups>.

⁵⁸ Arctic Environmental Protection Strategy, *Guidelines for Environmental impact assessment in the Arctic*, (1997), en ligne : < https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/EIAGuides/Arctic_EIA_guide.pdf>.

⁵⁹ Timo KOIVUROVA, *Environmental Impact Assessment in the Arctic: A Study of International Legal Norms*, New York, Routledge, 2017, p.172.

⁶⁰ Protection of the Arctic Marine Environment (PAME), *Arctic Offshore Oil and Gas Guidelines*, (2009), en ligne : < <https://oaarchive.arctic-council.org/handle/11374/62>>.

d'hydrocarbures en Arctique reposent sur des EIE spécifiquement conçues et adaptées aux particularités de la région et du secteur énergétique⁶¹.

L'originalité de ces deux directives non-contraignantes est qu'elles constituent une source permettant de guider les législateurs, les autorités règlementaires ainsi que les industries vers la mise en œuvre d'EIE adaptées à l'environnement arctique. Elles font référence à des considérations locales à prendre en compte lors de la réalisation de la procédure (ex : effets sur le climat, la glace, les communautés autochtones).

Malgré un appel à l'harmonisation des procédures d'EIE nationales, ces deux directives ne semblent pas avoir influencé la pratique au niveau national⁶². Certains auteurs indiquent que ces directives sont inefficaces et devraient être remplacées par des instruments de droit dur⁶³. Quoiqu'il en soit, les LDPGA constituent le seul instrument régional portant sur la réalisation d'EIE dans l'environnement Arctique et plus précisément dans le cadre du développement d'hydrocarbures.

Objectif de recherche

En droit international, l'obligation d'entreprendre une EE soulève un problème général lorsqu'elle prend place dans l'océan Arctique : divers instruments contraignants sont applicables à la région. Il s'agit notamment de la CNUDM, la *Convention sur la diversité biologique*⁶⁴ (CDB), la *Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière*⁶⁵ (Convention Espoo), le *Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale*⁶⁶ (Protocole de Kiev), la *Convention pour la protection du milieu de l'Atlantique du Nord-Est*⁶⁷ (Convention OSPAR) et de la *Convention sur l'accès à*

⁶¹ Report of Senior Arctic Officials to Arctic Council Ministers. Tromsø, (2009), sec. 3.2., en ligne : < <https://oaarchive.arctic-council.org/handle/11374/1555>>.

⁶² R. WARNER, préc., note 48, à la p.154.

⁶³ K. N. CASPER, préc., note 24, 867-876.

⁶⁴ *Convention sur la diversité biologique*, *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 96, Doc. N.U. UNEP/Bio.Div/N7-INC.5/4 (1992), pp. 952-974, en ligne : < <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf>>.

⁶⁵ *Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière*, *Recueil des Traités*, vol. 1989, Doc. N.U. ECE/MP.EIA/10 (1991), p.309, en ligne : < <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/conventiontextfrench.pdf>>.

⁶⁶ *Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, *Recueil des Traités*, vol. 2685, Doc. N.U. ECE/MP.EIA/2003/2 (2003), p.140, en ligne : < <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/protocolfrench.pdf>>.

⁶⁷ *Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est*, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 104/2 (1992), en ligne < [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:21998A0403\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:21998A0403(01))>.

*l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*⁶⁸ (Convention Aarhus). Bien que ces instruments comportent tous des obligations liées aux EE, aucun ne fait de référence spécifique à l'environnement arctique⁶⁹. De plus, le champ d'application géographique de chaque instrument varie car les États ne sont pas tous Parties aux mêmes conventions et protocoles.

Ces faits conduisent donc à s'interroger quant au contenu de l'obligation d'entreprendre une EE pour un projet de développement d'hydrocarbures entrepris dans l'océan Arctique. Est-ce que celle-ci est adaptée à l'environnement de la région ?

Afin de répondre à cette question, il faudra d'abord de déterminer quelles sont les attentes prédominantes vis-à-vis de l'obligation d'entreprendre une EE au sein de l'Arctique. Pour ce faire, une analyse des obligations internationales et nationales relatives à la forme et au contenu de la procédure sera effectuée en fonction des instruments applicables à la région.

Le choix de traiter également de l'obligation nationale d'entreprendre une EE s'explique par le fait que la procédure reste essentiellement un mécanisme prenant place au cœur du système national et qu'à l'inverse des systèmes d'EIE mis en place au niveau international, il n'existe pas diverses procédures d'EIE pour différents types d'effets environnementaux au niveau national :

*“There is no distinct transboundary pollution, climate change or biological diversity EIAs. Rather, all of these objectives are implemented through a single domestic process that will also reflect domestic environmental values. There is a dynamic aspect to the development of EIA commitments in that processes and norms are developed at both the international and domestic levels and then filter both vertically and horizontally to different systems.”*⁷⁰

Il semble donc important de déterminer (en plus des instruments internationaux) si la législation nationale portant sur les EE de l'un des pays arctiques est elle aussi adaptée à l'environnement de la région.

Les obligations relatives à la forme et au contenu de la procédure se révèlent être importantes pour la protection de l'environnement arctique car elles génèrent de façon indirecte une orientation de la décision prise à l'égard d'un projet. La section 3 des LDPGA du Conseil

⁶⁸ *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, Recueil des Traités*, vol. 2161, (1998), p.447, en ligne : < <https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1860/Convention.pdf>>.

⁶⁹ G. SANDER, préc., note 42, 88.

⁷⁰ Neil CRAIK, *The International Law of Environmental Impact Assessment. Process, Substance and Integration*, coll. Cambridge studies in international and comparative law, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p.131.

de l'Arctique contient par ailleurs de nombreuses dispositions guidant les États à adapter leur processus d'EE à l'environnement spécifique de l'Arctique. Les LDPGA encouragent notamment l'adoption d'une approche large concernant la détermination de l'étendue de l'EIE afin d'incorporer le plus d'informations environnementales. Par exemple, elles promeuvent la réalisation d'EES, la prise en considération des alternatives à un projet ainsi que l'évaluation des impacts cumulatifs. La prise en compte de ces éléments permettrait de souligner la pression de divers facteurs anthropogéniques sur l'environnement.

Compte tenu de leur spécificité, ces directives constitueront l'outil de référence par rapport auquel les obligations internationales et nationales seront comparées afin de déterminer si l'obligation générale d'entreprendre une EE est adaptée à l'environnement arctique.

Le processus d'EIE Canadien

Afin de déterminer si les EE nationales sont elles aussi adaptées à l'environnement arctique, je m'appuierai sur le cas spécifique du Canada. Actuellement, la législation applicable aux EIE est la *Loi canadienne sur les évaluations environnementales* (LCEE) de 2012⁷¹. Depuis son adoption l'efficacité du système d'EIE a été mise en doute⁷². La LCEE s'applique à un nombre de projets réduit et n'évalue qu'un faible éventail d'effets environnementaux⁷³. Gibson mentionne à l'égard des nouvelles dispositions de la LCEE que :

*“Its changes represent a substantial retreat from almost all of the reasonable expectations for assessment regime design [...] Federal assessment has been gutted and the pressures and temptations that led to CEAA 2012 apply as well to the other levels of government some of which have already weakened their processes.”*⁷⁴

En effet, au processus d'EIE fédéral s'ajoutent les processus d'EIE prévus par les accords portant sur les revendications territoriales. Ces derniers ont été conclus entre le Canada et les communautés autochtones et sont applicables dans l'Arctique canadien. *L'accord sur les revendications territoriales du Nunavut* de 1999 (ARTN) ainsi que la *Convention désignée des*

⁷¹ *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 2012, c.19

⁷² NOBLE, B., K. HANNA et J. GUNN, *Northern Environmental Assessment: A Gap Analysis and Research Agenda*, Yukon, *ReSDA*, 2013, p.2, en ligne : < <http://yukonresearch.yukoncollege.yk.ca/resda/wp-content/uploads/sites/2/2013/09/5-ReSDA-EA-Gap-Analysis-Noble-et-al3.pdf> >.

⁷³ Shaun FLUKER et Nitin Kumar SRIVASTAVA, « Public Participation in Federal Environmental Assessment under the Canadian Environmental Assessment Act 2012: Assessing the Impact of “directly affected” », (2015) 29 *Journal of Environmental law and practice* 65, 67.

⁷⁴ Robert B. GIBSON, « In full retreat: the Canadian government's new environmental assessment law undoes decades of progress », (2012) 30-3 *Impact Assessment and Project Appraisal* 179, 186.

Inuvialuit de 1984 (CDI) contiennent des dispositions relatives à la procédure d'EIE⁷⁵. Ces instruments ont d'ailleurs grandement influencé le développement d'hydrocarbures dans l'Arctique canadien⁷⁶.

Certains auteurs remarquent que ce système imbriquant à la fois les processus fédéral et territoriaux conduit à des EIE davantage intégrées à la planification du développement régional des ressources qu'elles ne le sont au Sud⁷⁷. En effet, les procédures d'EIE réalisées au niveau territorial mentionnent des caractéristiques environnementales spécifiques à l'Arctique. Elles font intervenir différents organismes où les communautés locales sont intégrées au sein des discussions portant sur les projets de développement.

Les communautés autochtones ont d'ailleurs constamment réclamé la possibilité de bénéficier d'une participation plus précoce et soutenue aux processus d'EIE⁷⁸. Cependant l'adoption de la LCEE de 2012 porte une forte atteinte à ce droit de participation. Il sera intéressant de voir comment les processus d'EIE fédéral et territorial s'articulent dans l'Arctique canadien.

La *Loi sur l'évaluation d'impact* (LEI) entrée en vigueur le 28 août 2019 sera également analysée dans la dernière partie de ce mémoire⁷⁹. L'adoption de cette loi est postérieure à la rédaction de ce mémoire. Le contexte politique rendait son adoption très aléatoire⁸⁰. C'est pour ces raisons que j'ai fait le choix de me baser essentiellement sur le régime de la LCEE de 2012. Cependant, puisque l'adoption de la LEI est maintenant officielle, il semblait nécessaire de fournir quelques informations supplémentaires concernant le nouveau régime d'évaluation d'impact qu'elle instaure.

Le choix du Canada s'explique par le fait que 40% de la masse terrestre de cet État est située dans l'Arctique. Il s'agit d'un des plus grands producteurs d'énergies fossiles dans le monde et dispose d'intérêts considérables dans le Grand Nord⁸¹. Au cours des 50 dernières années, la majeure partie des activités liées à l'exploitation pétrolière et gazière dans la région arctique du

⁷⁵ *Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*, (1993), en ligne : < <http://www.publications.gc.ca/collections/Collection/R32-134-1993F.pdf>>; *La revendication de l'Arctique de l'ouest – Convention définitive des Inuvialuit*, (1984), en ligne : < http://www.eco.gov.yk.ca/fr/pdf/Inuvialuit_Final_Agreement_FR.pdf>

⁷⁶ S. GULAS *et al.*, préc. note 35, 57.

⁷⁷ B. NOBLE, K. HANNA et J. GUNN, préc., note 65, p.4.

⁷⁸ Aniekan UDOFIA, Bram NOBLE et Greg POELZER, « Meaningful and efficient ? Enduring challenges to Aboriginal participation in environmental assessment », (2017) 65 *Environmental Impact Assessment Review* 164, 164.

⁷⁹ *Loi sur l'évaluation d'impact*, L.C. 2019, c.28

⁸⁰ CAPP, Canada's Oil & Natural Gas Producers, « Bill C-69. Impact Assessment », (2018), en ligne : < https://www.capp.ca/wp-content/uploads/2019/11/Bill_C69_Impact_Assessment-326232-.pdf>.

⁸¹ Øistein HARSEM, Arne EIDE et Knut HEEN, « Factors influencing future oil and gas prospects in the Arctic », (2011) 39-12 *Energy Policy* 8037, 8043.

Canada a eu lieu dans la Région désignée des Inuvialuits (RDI)⁸². Il y a également eu des développements liés au gaz dans le Nunavut⁸³. À l'époque des LDPGA, 90 puits de pétrole avaient été forés dans mer Beaufort (RDI) et 34 dans les îles arctiques du Nunavut⁸⁴. De nouvelles licences ont été délivrées en 2007 et 2008⁸⁵.

À l'heure actuelle le Canada n'a pas de sites d'exploration actifs depuis la déclaration conjointe des États-Unis et du Canada sur l'interdiction de délivrer de nouveaux permis de forage pétroliers et gaziers dans les eaux arctiques⁸⁶. Cette décision sera néanmoins examinée tous les cinq ans⁸⁷. Certains acteurs environnementaux sont perplexes vis-à-vis de cette décision car l'interdiction qu'elle mentionne n'est pas juridiquement contraignante et n'a aucun effet sur les licences et permis existants. Ce fait signifie que certaines entreprises pourraient – sous leurs permis anciennement accordés – à nouveau forer dans l'Arctique⁸⁸. Eco-justice indique que: « *Canada will review its ban every five years to see whether climate and marine science supports lifting it* »⁸⁹. Quoiqu'il en soit, ce laps de temps permet de renforcer et améliorer tout aspect (scientifique, légal, gestionnaire) touchant la procédure d'EIE afin que de meilleures pratiques soient instaurées pour les licences et permis existants.

⁸² Henry P HUNTINGTON, Aqqaluk LYNGE, Jimmy STOTTS, Andrew HARTSIG et Louie Portaand CHRISDEBICKI, « Less Ice, More Talk: The Benefits and Burdens for Arctic Communities of Consultations Concerning Development Activities », (2012) 6-1 *Carbon & Climate Law Review* 33, 38.

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Arctic Offshore Oil and Gas Guidelines*, préc., note 60, p. 14-17.

⁸⁵ M. MORGUNOVA, préc., note 10, p.20.

⁸⁶ « United States – Canada Joint Arctic Leaders' Statement, Ottawa, (2016), en ligne : < <https://pm.gc.ca/eng/news/2016/12/20/united-states-canada-joint-arctic-leaders-statement#section1>. >

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ Ian MIRON, « A good day for the Arctic », *Ecojustice*, 6 janvier 2017, en ligne : < <https://www.ecojustice.ca/a-good-day-for-the-arctic/> >.

⁸⁹ *Id.*

1. LES ÉVALUATIONS ENVIRONNEMENTALES EN DROIT INTERNATIONAL : PRINCIPES ET OBLIGATIONS

1.1. Présentation : rôle, procédés et contenu de l'EIE

1.1.1. L'origine nationale : le National Environmental Policy Act (NEPA)⁹⁰

L'EIE est une procédure auto-réglementaire structurant le processus de discussion autour de considérations environnementales, économiques et sociales. Elle a pour objectif de parvenir à un système représentatif des différents intérêts en favorisant un processus de délibération participatif et informatif⁹¹.

Les EIE ont pour la première fois été introduites par le NEPA en 1969 aux États-Unis⁹². L'innovation apportée par le NEPA est l'exigence imposée au décideur administratif de préparer un énoncé détaillé de l'impact environnemental des actions fédérales (majeures) ayant une incidence importante sur l'environnement⁹³:

*“The NEPA process is intended to help public officials make decisions that are based on understanding of environmental consequences and take actions that protect, restore, and enhance the environment.”*⁹⁴

En ayant pour objectif de promouvoir des efforts visant à prévenir et/ou éliminer les dommages environnementaux, le NEPA propose des remèdes procéduraux à des maux substantiels. Le paragraphe 4332 (c) du NEPA indique :

“[A]ll agencies of the Federal Government shall [...]

(c) include in every recommendation or report on proposals for legislation and other major Federal actions significantly affecting the quality of the human environment, a detailed statement by the responsible official on –

(i) the environmental impact of the proposed action,

⁹⁰ 42 U.S.C., § 4321- 4347, (1970).

⁹¹ Michael HERZ, « Parallel Universes: NEPA Lessons for the New Property », (1993) 93-7 *Columbia Law Review*, 1668, 1691.

⁹² P.W. BIRNIE, A.E. BOYLE et C. REDGWELL, préc., note 44, p.165.

⁹³ L'objet principal du NEPA n'était pas d'instaurer un régime pour les EIE, mais d'introduire une politique environnementale nationale devant être intégrée par les autorités fédérales au sein de leurs différents programmes, politiques et opérations. Voir: Bradley C. KARKKAINEN, « NEPA and the curious evolution of environmental impact assessment in the United States », dans Jane HOLDER et Donald MCGILLIVRAY (dir.), *Taking stock of Environmental Assessment Law, Policy and Practice*, Oxon, Routledge-Cavendish, 2008, p.45, aux p. 45-47.

⁹⁴ Regulations for implementing the procedural provisions of the national environmental policy, 40 C.F.R. § 1500.1 (2005).

(ii) any adverse environmental effects which cannot be avoided should the proposal be implemented [...]”⁹⁵

Les EIE effectuées en vertu du NEPA se conforment à un processus en plusieurs étapes successives. Lors de la première étape de l’assujettissement, ou triage, le décideur administratif détermine quelles activités nécessitent la mise en œuvre d’une EIE. Le NEPA n’établit pas de liste explicite des activités assujetties mais reste plutôt vague. Il mentionne seulement qu’une EIE doit être réalisée pour toutes les actions fédérales principales qui peuvent significativement affecter la qualité de l’environnement⁹⁶.

Une fois que l’assujettissement d’une action est établi, la seconde étape de l’évaluation porte sur la détermination de l’étendue de l’EIE afin d’établir quelles problématiques doivent être traitées au cours du processus d’évaluation⁹⁷. Cette étape permet la participation du public afin d’assurer la représentation des différents intérêts des communautés participantes :

*« The ideal sought in all scoping procedures is to match the level of study with the potential for harm and to focus the study process on those issues which are most likely to cause harm and are of the greatest concern. »*⁹⁸

La participation du public est en effet l’une des caractéristiques principales de la procédure. Dans le cadre du NEPA, le mécanisme relatif à la participation a fait l’objet de nombreuses critiques car même si les agences doivent fournir des efforts diligents pour impliquer le public, l’étendue exacte de cette participation tombe sous la discrétion administrative⁹⁹.

Par la suite, le processus requiert la rédaction d’un rapport détaillé exposant la substance de l’EIE¹⁰⁰. L’évaluation doit couvrir:

*“[...] the impact of particular actions on the environment, the environmental costs which might be avoided, and alternative measures which might alter the cost-benefit equation.”*¹⁰¹

⁹⁵ 42 U.S.C., § 4332 (c), (1970).

⁹⁶ 42 U.S.C., § 4332 (c), (1970).

⁹⁷ 40 C.F.R., § 1508.25, (2005).

⁹⁸ N. CRAIK, préc., note 70, p. 30.

⁹⁹ M. HERZ., préc., note 91, 1708-1709 ; W.M. TABB, « The Role of Controversy in NEPA: Reconciling Public Veto with Public Participation in Environmental Decision making », 21 WM. & MARY ENVTL. L & POL’Y REV. 175, 77-180 (1997).

¹⁰⁰ N. CRAIK, préc., note 70, p. 30.

¹⁰¹ *Calvert Cliffs’ Coordinating Committee, Inc., v. United States Atomic Energy Commission*, 449 F.2d 1109 (D.C. Cir. 1971), par. 1114.

Les informations environnementales recueillies sont perçues comme un moyen permettant aux agences fédérales d’agir conformément à l’esprit du NEPA : adopter une décision éclairée visant à un équilibre harmonieux entre l’homme et son environnement¹⁰². Le but de ce rapport détaillé est de constituer un instrument dont les informations peuvent influencer le résultat final du projet¹⁰³.

En évaluant parallèlement aux conséquences environnementales les conséquences économiques et sociales d’un projet, les autorités décisionnaires sont capables d’appuyer leur décision sur une analyse des coûts et avantages d’une action¹⁰⁴. À cet égard, la considération des alternatives constitue un point essentiel du NEPA car elle force l’agence à évaluer d’autres possibilités face au développement du projet. À titre d’exemple, la prise en considération de l’alternative de ne procéder avec aucun développement pousse l’administration à évaluer les bénéfices et les avantages pour l’environnement d’une telle inaction.

En dépit de l’absence de standards explicites à respecter, confronter les alternatives face aux impacts environnementaux permet une meilleure évaluation des bénéfices réels du projet¹⁰⁵. Ainsi, à l’issue d’une EIE, l’administration décide si les avantages du projet dépassent son coût environnemental ou si la gravité des impacts environnementaux est telle que rien ne justifie l’aboutissement du projet¹⁰⁶.

Du fait de ses étapes et de ses modalités d’exercice, l’EIE – telle que proposée par le NEPA – peut être qualifiée de loi réflexive¹⁰⁷. Les lois réflexives (créées en vertu d’une législation) sont des normes procédurales visant à guider la décision des représentants administratifs¹⁰⁸. Elles encouragent à une certaine rationalité de la part de l’administration en encadrant ses décisions par des procédés permettant une coopération sociale¹⁰⁹.

En définissant les termes selon lesquels les décisions doivent être prises (impacts, alternatives, mesures d’atténuation), l’accent n’est plus porté sur le résultat substantiel de la décision mais bien sur le respect des normes procédurales qui encadrent le raisonnement et la

¹⁰² 42 U.S.C., § 4321, (1970): “*To declare a national policy which will encourage productive and enjoyable harmony between man and his environment; to promote efforts which will prevent or eliminate damage to the environment and biosphere and stimulate the health and welfare of man*”; 42 U.S.C., § 4321, (1970).

¹⁰³ *Monroe County Conservation Council, Inc. v. Volpe*, 472 F.2d 663, (2d Cir.1972) par. 697: « Federal agencies give serious weight to environmental factors in making discretionary choices” .

¹⁰⁴ Sumudu ATAPATTU, *Emerging principles of international environmental law*, vol.7, « Series on International Law and Development », Ardsley, Transnational Publishers, Inc., 2006, p. 290.

¹⁰⁵ N. CRAIK, préc., note 70, p.31.

¹⁰⁶ S. ATAPATTU, préc., note 104, p. 290.

¹⁰⁷ *Infra*, note 108.

¹⁰⁸ Gunther TEUBNER, « Substantive and Reflexive Elements in Modern Law », (1983) 17 *Law & Society Review* 239, 251.

¹⁰⁹ *Id.*, 254-256.

justification des actions adoptées par l'administration. Bien qu'elle vise à guider le choix des autorités décisionnaires, la procédure d'EIE – telle que proposée par le NEPA – ne comporte aucune obligation forçant l'administration au choix le plus écologiquement responsable¹¹⁰. À l'égard du NEPA, Herz indique :

*“It is not a pollution control statute. It does not forbid any form of environmentally harmful activity. It does not directly protect a single tree or in any way tie agencies' hands.”*¹¹¹

En effet, même si un projet a des conséquences environnementales irréversibles, rien ne contraint l'administration à interdire sa réalisation. Malgré cette critique – lors de la détermination de l'ampleur des informations à fournir dans le cadre de l'EIE – il est indéniable que la procédure permet la prise en considération de certaines problématiques environnementales. Cette reconnaissance ne pourrait avoir lieu si aucune norme procédurale n'était en place¹¹².

Le modèle d'EIE proposé par le NEPA a rapidement migré dans les systèmes juridiques nationaux et internationaux. Selon Craik, cette diffusion s'explique par l'influence des principes de droit environnemental comme le principe de non-discrimination, l'interdiction de préjudice transfrontalier, ou encore le principe de développement durable¹¹³. Cette remarque témoigne d'une part, que les EIE nationales permettent la projection de normes internationales au sein des mécanismes de prise de décision nationaux, et d'autre part, l'influence des systèmes nationaux sur l'obligation générale d'entreprendre une EIE en droit international¹¹⁴.

1.1.2. L'influence internationale des buts et principes du Programme des Nations-Unies pour l'environnement (PNUE)

Les EIE ont été reconnues par la communauté internationale lors de diverses conférences internationales s'étant déroulées après l'adoption du NEPA¹¹⁵. Cependant, à l'issue de ces dernières, les déclarations internationales ne formulaient pas de critères précis concernant le contenu d'une EIE au niveau international. Elles s'arrêtaient à la définition des critères conditionnant la réalisation d'une EIE¹¹⁶.

¹¹⁰ M. HERZ., préc., note 91, 1680.

¹¹¹ *Id.*

¹¹² *Id.*, 1702.

¹¹³ N. CRAIK, préc., note 70, p.23-53.

¹¹⁴ *Id.*, p.24.

¹¹⁵ *Id.*, p.91. (Conférence de Stockholm et Rio à titre d'exemple)

¹¹⁶ *Id.*, p.92. En d'autres termes, il s'agissait davantage de définir sous quelles conditions une EIE peut être enclenchée (en fonction de la gravité du dommage environnemental potentiel).

C'est pour cette raison qu'en 1987, le PNUE a tenté de mieux définir le contenu d'une EIE en énonçant les trois buts et les treize principes de la procédure dans ses directives *Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*¹¹⁷. Ces dernières suggèrent un ensemble minimal de normes à suivre lors de la définition du procédé et du contenu de l'EIE au niveau national¹¹⁸.

Le premier but vise à ce que les autorités prennent pleinement en compte les effets des activités susceptibles d'affecter de manière significative l'environnement¹¹⁹. Le deuxième but vise à promouvoir la mise en œuvre d'EIE appropriées dans tous les pays conformément aux lois et aux processus décisionnels nationaux. Le document souligne la relation entre les EIE au niveau national et international car c'est l'existence d'une EIE au niveau national qui conditionnera la mise en œuvre des buts principes internationaux définis par le PNUE. Le troisième but vise la coopération interétatique dans les situations présentant un risque de dommage transfrontalier. Le PNUE encourage notamment la mise en place de procédures concernant la notification, l'échange d'informations et la consultation entre les États.

Quant aux principes, le premier exhorte les États à ne pas entreprendre ou autoriser des activités sans évaluer les effets de ces dernières sur l'environnement. Pour ce faire, une EIE doit être réalisée conformément aux autres principes énoncés par les lignes directrices.

Le deuxième principe concerne l'assujettissement d'une activité à l'EIE. Il indique que les activités devant être soumises à une EIE doivent être déterminées par le biais d'instruments législatifs ou règlementaires au niveau national¹²⁰. Ce fait est regrettable dans la mesure où le PNUE ne fournit aucun critère international conditionnant l'assujettissement d'une activité à l'EIE. Le PNUE laisse les États libres de déterminer ce que constitue une activité susceptible d'affecter de manière significative l'environnement commun¹²¹.

Le troisième principe souligne la nécessité de mettre en place tous les efforts possibles pour identifier et étudier les problèmes environnementaux significatifs à un stade précoce du processus de l'EIE¹²².

¹¹⁷ UNEP, *Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*, Doc. N.U. A/Res/42/184 (1987), en ligne : <https://www.soas.ac.uk/cedep-demos/000_P514_IEL_K3736-Demo/treaties/media/1987%20UNEP%20Goals%20and%20Principles%20of%20Environmental%20Impact%20Assessment.pdf>.

¹¹⁸ Malgosia FITZMAURICE, David M. ONG et Panos MERKOURIS, *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, p.229.

¹¹⁹ *Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*, préc., note 117, But 1.

¹²⁰ *Id.*, Principe 2.

¹²¹ S. ATAPATTU, préc., note 104, p.326.

¹²² *Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*, préc., note 117, Principe 3.

Le quatrième principe détermine par la suite les informations devant être prises en compte durant l'élaboration du rapport d'EIE :

- “a) A description of the proposed activity;*
- (b) A description of the potentially affected environment, including specific information necessary for identifying and assessing the environmental effects of the proposed activity;*
- (c) A description of practical alternatives, as appropriate;*
- (d) An assessment of the likely or potential environmental impacts of the proposed activity and alternatives, including the direct, indirect, cumulative, short-term and long-term effects;*
- (e) An identification and description of measures available to mitigate adverse environmental impacts of the proposed activity and alternatives, and an assessment of those measures;*
- (f) An indication of gaps in knowledge and uncertainties which may be encountered in compiling the required information;*
- (g) An indication of whether the environment of any other State or areas beyond national jurisdiction is likely to be affected by the proposed activity or alternatives;*
- (h) A brief, non-technical summary of the information provided under the above headings.”*

Tout comme le NEPA, le PNUE indique que les alternatives, les effets directs, indirects, cumulatifs ainsi que les mesures d'atténuation du dommage doivent figurer au sein de l'évaluation finale. La participation du public lors de la procédure est au cœur du septième principe. Les agences gouvernementales, les membres du public et des experts peuvent commenter l'EIE avant que la décision concernant l'autorisation de l'activité soit prise.

Bien que les directives *Goals and Principles of Environmental Impact Assessment* soient non-contraignantes, elles ont contribué à identifier – au niveau international et de façon plus précise – le procédé et le contenu d'une EIE. Comme l'indique Sumudu A. Atapattu: « *UNEP guidelines are important in that they have helped shape the law in the area* »¹²³. Cet instrument reflète l'affirmation, au niveau international, d'un consensus à l'égard d'une pratique de gestion saine reflétant la mise en œuvre de principes internationaux de droit de l'environnement.

¹²³ S. ATAPATTU, préc., note 104, p.327

1.1.3. La relation entre les principes de droit environnemental international et l'EIE

Avant de déterminer quels sont les instruments internationaux (relatifs aux EIE) applicables à l'océan Arctique, il convient de démontrer que la réalisation d'une EIE constitue un moyen par lequel les États appliquent certains principes du droit international de l'environnement¹²⁴. La présente partie traitera des principes de prévention, de développement durable et de précaution qui semblent pouvoir jouer un rôle essentiel lors de la réalisation d'une EIE en Arctique¹²⁵.

1.1.3.1. *Les principes de droit international environnemental*

Dans le langage courant, un principe est une cause première, une proposition de base servant à régir l'organisation d'un raisonnement¹²⁶. Formulés de façon générale et imprécise, les principes de droit international environnemental peuvent être appliqués par l'ensemble de la communauté internationale afin de protéger l'environnement¹²⁷. Néanmoins, la notion de principe reste incertaine en droit international car elle se situe aux frontières du politique et du juridique¹²⁸.

D'après l'article 38 (1) du Statut de la Cour internationale de justice (CIJ), les sources de droit international englobent les conventions internationales, la coutume internationale, les principes généraux de droit reconnus par les nations « civilisées »¹²⁹. Ces sources jouent un rôle important dans le développement du droit international environnemental et ses principes¹³⁰. Cependant, même s'ils peuvent être dégagés à partir des sources classiques du droit international, les principes de droit international environnemental se distinguent des principes

¹²⁴ R. WARNER, préc., note 48, à la p.142.

¹²⁵ N. CRAIK, préc., note 70, p.54-84. L'auteur souligne à la p.55 la relation entre l'obligation d'entreprendre une EIE au niveau international et les principes de non-discrimination, de préjudice environnemental et de développement durable : « *Beyond structuring the relationship between EIAs and substantive values, these background norms also influence the form of EIA commitments by recognizing, inter alia, the role of individuals, the continuing obligation of states to prevent harm and the international significance of certain environmental resources* ».

¹²⁶ Dictionnaire Larousse, en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/principe/63971>.

¹²⁷ Max Valverde SOTO, « General Principles of International Environmental Law », (1996) 3-1 ILSA Journal of International & Comparative Law 193, 193.

¹²⁸ Jean-Marc LAVIEILLE, Hubert DELZANGLES et Catherine LE BRIS, *Droit international de l'environnement*, 4^e éd., Paris, Ellipses, 2018, p.153.

¹²⁹ *Statut de la Cour internationale de justice*, (1945), Art.38 (1), en ligne : <https://www.icj-cij.org/fr/statut>

¹³⁰ David HUNTER, Julia SOMMER et Scott VAUGHAN, *Concepts and principles of international environmental law. An Introduction*, Washington, United Nations Environment Programme, CIEL, 2009, p.2.

généraux de droit reconnus par les nations « civilisées »¹³¹. Ces derniers sont appliqués par les tribunaux internes de façon inductive tandis que les principes de droit environnemental sont généralement issus de la diplomatie normative ou de la jurisprudence internationale¹³². De ce fait, les principes de droit environnemental dérivent à la fois du droit contraignant et du droit non-contraignant.

Un certain nombre de jalons importants ont marqué le développement du droit environnemental et ses principes directeurs. En 1972, les États ont adopté la *Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement* (Déclaration de Stockholm) avec au total vingt-six principes se concentrant autour de l'absence de préjudice environnemental, du développement durable ou encore du principe d'intégration¹³³. La Déclaration obtenue à l'issue de la Conférence forge une vision commune de la protection de l'environnement et encourage la consolidation et l'émergence d'un droit nouveau¹³⁴. Par la suite, la prise de conscience mondiale – tout comme la législation environnementale internationale – ont augmenté de façon considérable¹³⁵. La *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement* de 1992 témoigne de cette évolution notamment en reconnaissant l'existence de « règles émergentes » comme le principe de précaution¹³⁶.

Même si ces principes figurent dans des instruments déclaratifs à portée non-obligatoire, ils peuvent devenir contraignants par leur reprise au sein de conventions internationales ou en se transformant en coutumes. Pour ce faire, il doit exister à leur égard « une pratique générale acceptée comme étant le droit »¹³⁷ :

“ [...] il est possible d'affirmer que ces principes, répétés à travers les déclarations (droit programmatique, soft law ou droit mou), dans les Conventions mais aussi dans les pratiques des États, se trouvent ainsi consolidés

¹³¹ J.M. LAVIEILLE, H. DELZANGLES et C. LE BRIS, préc., note 128 p.153 ; Les principes mentionnés par l'article 38 du statut de la CIJ sont issus des ordres juridiques internes et employés par le juge international.

¹³² Nicolas Michel de SADELEER, « Environmental Principles, Modern and Post-Modern Law », dans Richard MACRORY (dir.), *Principles of European Environmental Law. Proceedings of the Avosetta Group of European Environmental Lawyers*, 2002, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=2361955>>, aux p.8-9.

¹³³ *Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement* (Stockholm) dans le *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, Rés. 2398 (XXIII), Doc. N.U. A/CONF.48/14/REV.1 (1973), chap.1 : en ligne : <<https://undocs.org/fr/A/CONF.48/14/Rev.1>>.

¹³⁴ Tim STEPHENS, *International Courts and Environmental Protection*, coll. Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p.2-3.

¹³⁵ Günther HANDL, *Declaration on the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration), 1972 and the Rio Declaration on Environment and Development*, 1992, United Nations Audiovisual Library of International Law p.1.

¹³⁶ *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement* dans *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Rés. 44/228, Doc. N.U. A/CONF.151/26/Rev.1 (1993), p.2 : en ligne : <[https://undocs.org/fr/A/CONF.151/26/Rev.1\(vol.I\)](https://undocs.org/fr/A/CONF.151/26/Rev.1(vol.I))> ; Classification proposée par Alexander KISS et/ou Maurice KAMTO citée dans J.M. LAVIEILLE, H. DELZANGLES et C. LE BRIS, préc., note 128, p.155.

¹³⁷ *Statut de la Cour internationale de justice*, préc., note 129, Art.38 (1).

et forment la base du droit coutumier international de la protection de l'environnement. ”¹³⁸

L'entrée progressive de ces principes au sein du droit positif s'explique par le fait que le droit environnemental se développe autour de deux principes contradictoires en apparence : la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles et le devoir de faire en sorte de ne pas causer de dommage à l'environnement¹³⁹.

Or, déterminer d'avance les limites appropriées à l'exploitation des ressources naturelles pour protéger l'environnement implique des choix politiques auxquels il est difficile de se lier par des engagements ou des standards précis¹⁴⁰. Pour cette raison, l'adhésion à des principes caractérisés par leur haut niveau d'abstraction permet plus facilement la mise en place d'accords internationaux non-contraignants ou contraignants¹⁴¹. Cela entraîne une reconnaissance internationale de ces principes et permet d'identifier des objectifs environnementaux sans pour autant empiéter sur la souveraineté étatique¹⁴². Par exemple, le principe conduisant les États à veiller à ce que leurs activités ne causent pas de dommage à l'environnement reste général et imprécis. Il nécessitera d'être mis en œuvre au niveau national par une règle spécifique.

En laissant une marge d'appréciation concernant leurs interprétations, ces principes visent à guider les autorités publiques étatiques dans leur décision. Ils définissent les limites et les contours dans lesquels les autorités exerceront leurs pouvoirs discrétionnaires¹⁴³ :

*“Principles can be seen as a link between ideals and rules. Indeed, principles differ from rules in the sense that the latter can be more easily applied in an individual case. However, administrations and courts alike, can use principles in the process of interpreting statutory rules in concrete cases, especially when those rules are vague and open.”*¹⁴⁴

C'est ce qui se produit au niveau des EIE. Bien que les règles relatives à la définition de la forme de la procédure est dépendante du système juridique national, l'obligation internationale d'entreprendre une EIE découle de l'application implicite de différents principes environnementaux. La réalisation de cette obligation procédurale au niveau national permet de

¹³⁸ J.M. LAVIEILLE, H. DELZANGLES et C. LE BRIS, préc., note 128, p.155.

¹³⁹ M. V. SOTO, préc., note 127, 194.

¹⁴⁰ T. STEPHENS, préc., note 134, p.6.

¹⁴¹ Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international public*, 13^e éd., coll. Précis Dalloz, Paris, Dalloz, 2016, p.339.

¹⁴² T. STEPHENS, préc., note 134, p.6.

¹⁴³ N.M. de SADELEER, préc., note 132, à la p.9.

¹⁴⁴ *Id.*, p.11.

réaliser ces principes de droit international environnemental. Les États se sont accordés sur ces derniers au niveau international sans pour autant trouver un consensus sur des règles précises¹⁴⁵.

Les États bénéficieront de la possibilité d'interpréter les principes de droit environnemental tant lors de l'implantation d'un instrument de droit international concernant les EIE au niveau domestique que lors de la réalisation d'une EIE dans un contexte particulier. Dans les deux cas, l'État bénéficiera d'un pouvoir d'interprétation concernant des normes internationales et de l'opportunité de les intégrer de façon harmonieuse dans son système juridique¹⁴⁶.

Cependant, les processus d'EIE au niveau national restent préalablement définis par des règles procédurales choisies par l'État. La capacité des processus des EIE à influencer les résultats à l'appui des normes environnementales internationales dépendra donc de la capacité des acteurs prenant part au processus d'évaluation à persuader et influencer les décideurs afin qu'ils se conforment à ces normes¹⁴⁷. Quoiqu'il en soit, ces principes fournissent aux autorités des orientations possibles pour protéger l'environnement¹⁴⁸.

Ainsi, même si les systèmes d'EIE restent définis au niveau national par des règles procédurales, leur mise en œuvre repose indirectement sur l'application de principes environnementaux substantiels permettant de répondre à l'obligation générale d'entreprendre une EIE définie au niveau international. En ce sens :

*“[P]ositive rules of law may be treated as the ‘practical formulation of the principles’, and the ‘application of the principle to the infinitely varying circumstances of practical life aims at bringing about substantive justice in every case.”*¹⁴⁹

1.1.3.2. *Empêcher le préjudice environnemental*

“No-harm rule” ou l'absence de préjudice environnemental

En droit international environnemental, la souveraineté d'un État n'est pas absolue. Elle est limitée par le devoir de ne pas causer de dommage environnemental au-delà de sa juridiction étatique¹⁵⁰. La responsabilité de ne pas causer de dommage environnemental est considérée

¹⁴⁵ N. CRAIK, préc., note 70, p.209.

¹⁴⁶ N.M. de SADELEER, préc., note 132, à la p.12.

¹⁴⁷ N. CRAIK, préc., note 70, p.208.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ Bin Cheng cité dans Philippe SANDS, *Principles of International Environmental law*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p.233.

¹⁵⁰ M. V. SOTO, préc., note 127, 195.

comme la pierre angulaire du droit international environnemental¹⁵¹. Dégagé en 1939 dans l'affaire *Trail Smelter*¹⁵², ce principe a ensuite été exprimé à l'article 21 de la Déclaration de Stockholm et à l'article 2 de la Déclaration de Rio :

*“Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale.”*¹⁵³

Même si les déclarations de Stockholm et Rio restent vagues à l'égard de ce que constitue un dommage environnemental, la limite posée par le principe constitue une base juridique permettant d'engager la responsabilité des États pour dommage environnemental. Dans son avis consultatif de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹⁵⁴, la CIJ a déclaré cette règle comme faisant partie du corpus de droit international de l'environnement¹⁵⁵.

L'affaire de 1995 impliquait une demande de la Nouvelle-Zélande à la CIJ afin que celle-ci puisse se prononcer sur la légalité des tests nucléaires que la France entreprenait dans l'océan Pacifique. D'après la Nouvelle-Zélande, si la France souhaitait entreprendre ces activités, elle devait préalablement démontrer que ces dernières n'entraîneraient aucun dommage environnemental transfrontière par le biais d'une EIE¹⁵⁶. À cet égard, la Cour a jugé que la France s'était liée en droit à ne plus continuer ses essais nucléaires et donc qu'elle n'était pas obligée de statuer sur la requête de la Nouvelle-Zélande. Cependant, la CIJ a affirmé dans son ordonnance du 22 septembre 1995 que si la demande présentée par la Nouvelle-Zélande devait être écartée, c'était :

¹⁵¹ Philippe SANDS, *Principles of International Environmental law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, p.236.

¹⁵² *Trail Smelter* (United States, Canada), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 3, pp.1905-1982 (11 mars 1941), en ligne : <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf>.

¹⁵³ *Id.*, Art.21. (Le principe 21 de la Déclaration de Stockholm a été réitéré par la disposition relative au principe 2 de la Déclaration de Rio).

¹⁵⁴ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil* 1996, p.226, en ligne : <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-FR.pdf>>.

¹⁵⁵ *Id.*, par. 29.

¹⁵⁶ *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), 1995, Résumé de l'ordonnance, p.94, en ligne : <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/97/7556.pdf>>.

“[...] sans préjudice des obligations des États concernant le respect et la protection de l’environnement naturel, auxquelles la Nouvelle-Zélande et la France ont toutes deux, en l’espèce, réaffirmé leur attachement. ”¹⁵⁷

Les obligations environnementales auxquelles la Cour fait ici référence concernent les règles non-écrites de droit international environnemental. Il s’agit des principes de droit environnemental ou de la coutume s’étant développés durant « l’évolution du droit international au cours des dernières années »¹⁵⁸. Ainsi, même si la Cour n’a donné aucun précédent jurisprudentiel sur la licéité de l’emploi d’armes nucléaires, elle a tenu à souligner que – conformément au droit international – les États avaient pour obligation de protéger l’environnement.

Le Juge Weeramantry – s’étant distingué de la majorité – indiqua dans son opinion dissidente qu’il était nécessaire d’avoir une connaissance préalable de l’impact des activités qui allaient être entreprises afin d’empêcher un dommage environnemental de se produire¹⁵⁹. En s’appuyant sur les directives *Goals and Principles of Environmental Impact Assessment* établies par le PNUE, il témoigna de l’importance grandissante de l’EIE en soulignant qu’il s’agissait de la seule procédure apte à fournir une connaissance des répercussions environnementales¹⁶⁰. Cette procédure constitue donc un mécanisme central permettant de s’acquitter de l’obligation de ne pas causer un dommage transfrontière¹⁶¹.

Dans le cadre de l’Arctique, l’obligation de ne pas porter préjudice à l’environnement d’un autre État passe donc intrinsèquement par la réalisation d’une EIE pour les projets de grande envergure (installations offshore).

Le principe de prévention

Les chercheurs font souvent référence au principe 21 de la Déclaration de Stockholm et 2 de la Déclaration de Rio lorsqu’il est question de l’obligation de prévenir un dommage

¹⁵⁷ *Demande d’examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l’arrêt rendu par la cour le 20 décembre 1974, dans l’affaire des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), ordonnance, CIJ Recueil 1995, par. 64, en ligne : <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/97/097-19950922-ORD-01-00-FR.pdf>> .*

¹⁵⁸ *Id.*, par. 63.

¹⁵⁹ *Opinion dissidente de M. Weeramantry, Utilisation des armes nucléaires, 1996, p.345: “S’agissant d’une question de l’importance de celle qui conduit la Nouvelle-Zélande à s’adresser à la Cour, il est clair que le principe de l’évaluation de l’impact sur l’environnement semblerait prima facie applicable, vu l’état actuel du droit international de l’environnement. ”, en ligne : <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/97/097-19950922-ORD-01-05-FR.pdf>> .*

¹⁶⁰ *Id.*, p.344.

¹⁶¹ N. CRAIK, préc., note 70, p.64.

environnemental¹⁶². Cependant, entre l'absence de préjudice et le principe de prévention, certaines nuances sont à prendre en compte. En effet, bien que cette obligation vise à éviter à ce que les activités entreprises sur le territoire d'un État ne causent de dommage à l'environnement d'un autre État, le principe de prévention porte plus spécifiquement sur les efforts – consentis par les États – à mettre en œuvre tous les moyens à leur disposition afin d'éviter un dommage environnemental¹⁶³ :

“To ensure this principle, states have established authorization procedures, commitments to environmental standards, ways to access information to use of penalties, and the need to carry out environmental impact assessments”.¹⁶⁴

C'est pour cette raison que certains auteurs affirment que le principe de prévention devrait être perçu comme une obligation de moyen plutôt qu'une obligation de résultat¹⁶⁵. Il demande aux États de faire preuve de diligence raisonnable afin d'empêcher que les activités menées sur leur territoire ne causent des dommages transfrontières importants à l'environnement¹⁶⁶.

L'obligation d'entreprendre une EIE semble alors constituer un moyen de prévention. La CIJ déclare dans la jurisprudence *Usines de pâte à papier* :

*“ [...] on ne pourrait considérer qu'une partie s'est acquittée de son obligation de diligence, et du devoir de vigilance et de prévention que cette obligation implique, dès lors que, prévoyant de réaliser un ouvrage suffisamment important pour affecter le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux, elle n'aurait pas procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement permettant d'apprécier les effets éventuels de son projet. ”*¹⁶⁷

Ainsi, si un État ne réalise pas d'EIE et qu'un dommage prend place, il sera difficile pour lui de défendre le fait qu'il respecte le principe de prévention puisqu'il aura manqué à son obligation d'agir conformément aux exigences de diligence raisonnable. Le principe de diligence se présente ainsi comme la mise en œuvre de moyens permettant d'évaluer, prévenir ou réduire l'impact du dommage environnemental¹⁶⁸. Regroupant différents éléments comme

¹⁶² *Supra.*, note 156 ; P. W. BIRNIE, A. E. BOYLE et C. REDGWELL, préc., note 44, p.137-138.

¹⁶³ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p.14, par. 101, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-FR.pdf>>.

¹⁶⁴ M. V. SOTO, préc., note 127, 200.

¹⁶⁵ Gunther Handl cité dans John H. KNOX, « The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment », (2002) 96-2 *The American Journal of International Law* 291, 293.

¹⁶⁶ *Id.*, 194.

¹⁶⁷ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), préc., note 163, par.204.

¹⁶⁸ Gunnar SANDER, *Environmental Assessments in the Arctic Ocean: International legal obligations and gaps in existing instruments*, master thesis, Tromsø, Faculty of Law, University of Tromsø, 2009, p.17.

les EIE ou l'application des meilleures pratiques environnementales, la diligence raisonnable est perçue comme une exigence flexible garantissant la protection de l'environnement¹⁶⁹.

Ce fait explique pourquoi l'obligation relative aux EIE ne permet pas de garantir l'absence d'un quelconque dommage environnemental éventuel. À l'inverse du principe de prévention, l'obligation d'entreprendre une EIE n'a pas une origine substantielle (prévenir le dommage). L'EIE se présente comme un moyen de réaliser le principe de prévention. Ainsi, même si sa réalisation n'entraîne pas une obligation de prévenir le dommage, l'EIE permet déjà d'agir conformément au principe de prévention.

La prévention en tant que somme des moyens permettant d'éviter un dommage environnemental s'avère être un principe pertinent dans le cadre du développement d'hydrocarbures en Arctique. En effet, une application de la diligence raisonnable pourrait permettre de garantir l'application d'EIE plus adaptées à un environnement caractérisé par sa fragilité. Étant donné qu'il s'agit d'une obligation de moyen et non de résultat, la prévention permettrait en l'occurrence d'élargir l'ampleur des informations recueillies lors de l'EIE ou encore d'encourager la réalisation d'EES.

1.1.3.3. Le principe de développement durable

Le développement durable est intrinsèquement lié aux EIE. D'après la Commission mondiale sur l'environnement et le développement des Nations Unies¹⁷⁰ ce principe permet de « *répondre aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations à venir de satisfaire les leurs* »¹⁷¹. Il s'agit là d'un concept intra et inter générationnel¹⁷². Il envisage une distribution équitable des ressources entre les générations actuelles tout en respectant les besoins des générations futures. Même si la protection environnementale n'est pas explicitement mentionnée dans la définition du développement durable, il est indéniable qu'elle constitue un de ses effets¹⁷³. Le développement durable implique que le droit souverain

¹⁶⁹ Yoshifumi TANAKA, « Principles of international marine environmental law », dans Rosemary RAYFUSE (dir.), *Research Handbook on International Marine Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2015, p. 31, à la p. 38.

¹⁷⁰ *Rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement*, Doc. N.U. A/Res/42/427, (1987), p.14, en ligne : < https://www.diplomatie.gouv.fr/sites/odysee-developpement-durable/files/5/rapport_brundtland.pdf>.

¹⁷¹ *Id.*, Ch.2, Introduction.

¹⁷² *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, préc., note 136, Principe 2.

¹⁷³ S. ATAPATTU, préc., note 104, p. 86.

d'exploitation des ressources doit être limité par la capacité génératrice de l'environnement afin que les écosystèmes puissent répondre aux besoins actuels et futurs¹⁷⁴.

Ainsi, le développement durable vise à établir un équilibre entre les trois piliers économique, environnemental et social¹⁷⁵. L'objectif est d'intégrer ces trois piliers au sein du processus décisionnel¹⁷⁶. Pour ce faire, la gestion des ressources doit se concentrer autour de quatre axes principaux, à savoir : la nécessité de préserver les ressources naturelles pour les besoins des futures générations, une exploitation de ces ressources de façon durable, rationnelle et prudente, une utilisation équitable de ces ressources à l'égard des autres États et finalement une intégration des considérations environnementales au sein des plans, programmes et projets à développement économique (principe d'intégration)¹⁷⁷.

Le principe d'intégration constitue un élément substantiel du développement durable¹⁷⁸. Il est défini par le principe 4 de la Déclaration de Rio :

“Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément.”

Visant à incorporer les questions environnementales au cœur du processus décisionnel de gestion des ressources, le développement durable et les EIE semblent ainsi partager une philosophie commune¹⁷⁹. La Déclaration de Rio considère les EIE comme un outil permettant d'atteindre le développement durable car elles évaluent les impacts du développement économique sur l'environnement¹⁸⁰.

Un autre élément procédural du développement durable concerne la participation du public durant la réalisation de l'EIE. Comme il s'agit d'une gestion basée sur les « besoins » de diverses générations, ces dernières doivent être en mesure d'avoir accès aux informations afin de pouvoir influencer la portée des problématiques environnementales soulevées dans l'EIE. Certains vont jusqu'à affirmer:

¹⁷⁴ *Rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement*, préc., note 170, p.14; Chilenye NWAPI et Oscar NLIAM, « EIA legislation and sustainable development of oil sands projects in Madagascar : a critical assessment », 2017 36-1 *Journal of Energy & Natural Resources Law* 103, 109.

¹⁷⁵ Voir : *Rapport du Sommet Mondial pour le développement durable*, Doc. N.U. A/CONF.199/20**, (2002), par.2, en ligne : < <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/CONF.199/20>>; N. CRAIK, préc., note 70, p.78.

¹⁷⁶ S. ATAPATTU, préc., note 104, p.131.

¹⁷⁷ P. SANDS, préc., note 151, p.253.

¹⁷⁸ S. ATAPATTU, préc., note 104, p.129.

¹⁷⁹ *Id.*, p.130.

¹⁸⁰ *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, préc., note 136, Principe 17 ; *Id.*, p.89.

*“[I]f development passes the test of equity; it can be left to those people themselves to decide what is important for their quality of life and what constitutes an improvement in it.”*¹⁸¹

En plus d’encourager la participation du public, la portée intergénérationnelle du principe va également suggérer d’adopter une approche sur le long-terme lors de la prise de décisions relatives à un développement économique¹⁸². Cet élément suggère un potentiel élargissement de la portée temporelle des EIE. Le juge Weeramantry va jusqu’à affirmer que les EIE sont un principe dynamique autorisant une évaluation continue des impacts d’un projet¹⁸³.

Dans le cadre de la protection environnementale arctique, le principe de développement durable et d’intégration s’avèrent donc pertinents car ils visent à adopter une approche holistique¹⁸⁴. Ils encouragent l’utilisation d’EES afin d’intégrer les considérations environnementales en amont des décisions concernant des projets spécifiques¹⁸⁵. Cette intégration tend à viser une meilleure représentation des différentes répercussions environnementales soulevées par les projets, plans, politiques et programmes de divers secteurs présents sur une même zone géographique¹⁸⁶. Elle vise aussi l’évaluation des impacts cumulatifs de différents secteurs sur l’environnement.

Bien qu’il ait influencé le processus décisionnel au niveau international et national et ait été mis en œuvre de façon procédurale par les EIE, il est difficile d’affirmer que le développement durable fasse partie intégrante de la coutume internationale¹⁸⁷. Il serait plus exact de le considérer comme un:

*“[...] meta-principle, acting upon other legal rules and principle – a legal concept exercising a kind of interstitial normativity, pushing and pulling the boundaries of true primary norms when they threaten to overlap or conflict with each other.”*¹⁸⁸

¹⁸¹ Clive George cité dans C. NWAPI et O. NLIAM, préc., note 174, 112.

¹⁸² S. ATAPATTU, préc., note 104, p.134.

¹⁸³ *Opinion individuelle de M. Weeramantry*, Projet Gabčíkovo-Nagymaros, p.111-113 (Le principe de l’évaluation continue de l’impact sur l’environnement), en ligne : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-03-FR.pdf> > .

¹⁸⁴ S. ATAPATTU, préc., note 104, p.87-88.

¹⁸⁵ N. CRAIK, préc., note 70, p.78.

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ *Déclaration de la Conférence des Nations-Unies sur l’environnement*, préc., note 133, Principes 13 et 14 ; *Déclaration de Rio sur l’environnement et le développement*, préc., note 136, Principes 1 et 3.

¹⁸⁸ Vaughan LOWE, « Sustainable Development and Unsustainable Arguments », dans Alan BOYLE et David FREESTONE (dir.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, New York, Oxford University Press Inc., 1999, p.19, à la p. 31.

En effet, le développement durable ne se présente pas comme une norme contraignante empêchant un certain comportement ou entraînant la responsabilité des États¹⁸⁹. Il se présente plutôt comme un principe de réconciliation entre le droit souverain d'exploiter des ressources et le devoir de protection environnementale¹⁹⁰. Il ne s'agit donc pas d'une règle de conduite mais plutôt d'un concept permettant aux juges d'interpréter des normes dans un contexte particulier¹⁹¹. Il représente plus un but à poursuivre par les autorités décisionnaires¹⁹².

En effet, Atapattu affirme que ce principe cherche à influencer les processus décisionnels au niveau national¹⁹³. Ce fait est souligné par la CIJ dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*:

*"[...] de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé."*¹⁹⁴

Ainsi même si la décision finale n'est pas tenue d'être représentative du développement durable, le principe peut influencer la réalisation des activités¹⁹⁵. Dans le cas de l'EIE, l'influence du développement durable pourrait se manifester par des modifications concernant les conditions de la participation du public ou un élargissement de la portée des informations qu'elle doit contenir. De ce point de vue, l'EIE et le développement durable s'influencent mutuellement. L'interprétation du développement durable influencera le processus d'EIE mis en place et l'EIE permettra de réaliser le but de développement durable.

¹⁸⁹ En considérant le développement durable comme une norme qui ne contraint pas les États, le développement durable n'est pas dépourvu de pouvoir normatif. Il ne s'agit pas d'une norme primaire de droit international. Le développement durable ne dépend donc pas de la pratique étatique ou de l'*opino juris*.

¹⁹⁰ V. LOWE, préc., note 188, aux p. 23-24.

¹⁹¹ *Id.*, à la p.33.

¹⁹² *Id.*, à la p.37 ; S. ATAPATTU, préc., note 104, p.187.

¹⁹³ S. ATAPATTU, préc., note 104, p.189. Voir aussi : P. W. BIRNIE, A. E. BOYLE et C. REDGWELL, préc., note 44, p.54.

¹⁹⁴ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), arrêt, 1997, *C.I.J Recueil*, p.7, par.140, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-FR.pdf> > .

¹⁹⁵ A.E. BOYLE, « The Gabčíkovo-Nagymaros Case: New Law in Old Bottles », (1997) 8-1 *Yearbook of International Environmental Law* 13, 18.

1.1.3.4. *Le principe de précaution*

Les EIE et le principe de précaution diffèrent dans la mesure où les EIE se basent sur le savoir scientifique tandis que le principe de précaution s'applique dans les situations d'incertitudes. Les cas où le principe de précaution s'appliquerait sont formulés par la Déclaration de Rio :

*“En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.”*¹⁹⁶

À l'inverse de l'EIE qui éclaire la décision de l'administration en lui fournissant les informations nécessaires, le principe de précaution invite l'administration à reconnaître des situations où l'état actuel des connaissances ne permet pas de déterminer la nature du dommage potentiel. Le principe de précaution n'est donc pas limité par le savoir existant, en ce sens, il bénéficie d'une portée plus large que les EIE car il encourage l'administration à prendre une décision préservant l'environnement même s'il n'existe pas d'informations exactes quant au dommage¹⁹⁷.

Atapattu distingue les quatre éléments à prendre en compte dans la mise en œuvre du principe de précaution à savoir : le risque, le dommage, l'incertitude scientifique et les différentes capacités techniques/scientifiques de certains États¹⁹⁸. En effet, comme précédemment indiqué, l'application du principe de précaution est nécessaire dans les situations où il y a un risque qu'un dommage prenne place sans pour autant savoir ses effets ni s'il surviendra véritablement. L'application de ce principe dépendra également du niveau de développement des États¹⁹⁹ ; un État développé ne fera pas face aux mêmes difficultés d'accès à certaines informations scientifiques qu'un État en développement. L'analyse du risque quant à elle pose une difficulté pour la réalisation du principe de précaution dans la mesure où aucun instrument international ou jurisprudentiel n'indique comment celui-ci doit être évalué. La CIJ

¹⁹⁶ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, préc., note 136, principe 15.

¹⁹⁷ S. ATAPATTU, préc., note 104, p.203 et 206. Voir aussi: BEYERLIN, U., « Different Types of Norms in International Law » dans Daniel BODANSKY, Jutta BRUNNÉE et Ellen HEY (dir.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 440. Selon Beyerlin, le principe de précaution (énoncé par la Déclaration de Rio) est une règle orientée vers l'action et non vers le résultat.

¹⁹⁸ *Id.*, p.206-207.

¹⁹⁹ *Id.*, p.207 ; Du fait de leur ressources économiques, certains États sont plus en mesure d'avoir accès aux connaissances scientifiques du fait de leurs avancées technologiques.

ne s'est d'ailleurs jamais véritablement livrée à une analyse détaillée du principe de précaution²⁰⁰.

Lors de disputes étatiques, certains États ont soutenu que le principe de précaution renverserait la charge de la preuve et s'imposerait à l'État qui souhaite entreprendre une activité potentiellement dangereuse pour l'environnement (et non à l'État potentiellement affecté)²⁰¹. Dans l'affaire des *Essais nucléaires*²⁰², en se basant sur le principe de précaution, la Nouvelle-Zélande a argué que la France aurait dû démontrer préalablement que les essais nucléaires qu'elle entreprenait dans l'océan Pacifique ne lui causeraient pas de dommage²⁰³. Dans son opinion dissidente, le juge Weeramantry a soutenu la position de la Nouvelle-Zélande, et a indiqué que le renversement de la charge de la preuve devait s'effectuer dans les situations telles que décrites à l'article 15 de la Déclaration de Rio²⁰⁴.

Même si un développement par la CIJ à l'égard de ce principe reste nécessaire, le principe de précaution reste majoritairement présent dans les instruments de droit international²⁰⁵. Dans son *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses*, la Commission de droit international donne une grande portée au principe de précaution en soulignant que les États doivent revoir leur obligation en matière de prévention et d'atténuation du dommage au travers du prisme de précaution. Elle souligne que tout comme les EIE, le principe de précaution repose sur le principe de prévention²⁰⁶. La Commission encourage ainsi les États à se tenir au courant des progrès scientifiques et à reconnaître certaines lacunes afin d'agir avec prudence²⁰⁷.

Le principe de précaution s'imbrique également dans la logique de diligence raisonnable. Bénédicte Sage-Fuller mentionne à cet égard:

"[...] the principle of precaution can be inserted in the legal framework of due diligence to expand upon and clarify the duties required therein. Practical applications of due diligence requirements in light of the principle of precaution would demand that clear precautionary rules are established and actually

²⁰⁰ David L. VANDERZWAAG, « The ICJ, ITLOS and the Precautionary Approach: Paltry Progressions, Jurisprudential, Jousting », (2013) 35-2 *University of Hawaii Law Review* 617, 619-620.

²⁰¹ Position soutenue par l'Argentine dans l'affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (p.60)

²⁰² *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la cour le 20 décembre 1974, dans l'affaire des essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), préc., note 157.

²⁰³ *Id.*, par. 34.

²⁰⁴ *Opinion dissidente de M. Weeramantry*, Utilisation des armes nucléaires, préc., note 159, p.343-344.

²⁰⁵ Exemple : Convention cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques (Art. 3 (3)) ; Convention sur la protection du milieu marin de l'Atlantique Nord-Est (Art. 2 (2) a) et Art. 3 (1) b) ii).

²⁰⁶ Commission du droit international, *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses*, Doc. N.U. A/56/10 (2001), en ligne : < http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_7_2001.pdf > ; S. ATAPATTU, préc., note 104, p.230.

²⁰⁷ *Id.*, par.7 – 8.

practiced by States out of a sense of a legal obligation. Also, it is conceivable that obligations relating to the principle of prevention of harm could be extended in light of precaution.”²⁰⁸

La portée de ce principe s’avère donc extrêmement pertinente dans le cadre arctique puisqu’il renforce les obligations de prévention incombant aux États sous une logique de diligence raisonnable. Les EIE – permettant d’agir conformément à la diligence raisonnable – constitueraient donc un moyen d’implanter le principe de précaution de façon plus large puisque c’est à son niveau que certaines incertitudes scientifiques seront décelées. Selon Sanders, de nombreux instruments internationaux suggèrent désormais aux États d’identifier les lacunes scientifiques auxquelles ils ont fait face lors de l’EIE²⁰⁹. Le juge Weeramantry et le juge Palmer soutiennent que les EIE sont auxiliaires au principe de précaution²¹⁰. Le juge Palmer souligne que les EIE constituent un moyen de se conformer à l’obligation internationale de vérifier qu’une activité ne présente aucun risque inacceptable pour l’environnement avant de l’entreprendre²¹¹. Les EIE sont un moyen procédural permettant de déterminer si l’application du principe de précaution sera nécessaire :

*“In order to establish a legal link between decision-making and science, specific procedures should therefore be in place that will force decision-makers to take scientific conclusions, and uncertainties, into account [...]”*²¹²

Les connaissances scientifiques concernant l’environnement arctique restent limitées. En présument la vulnérabilité des écosystèmes, l’application du principe de précaution par l’administration accorderait le bénéfice du doute à l’environnement. Du fait de sa grande portée, certaines critiques soulignent la « surréglementation » à laquelle l’application de ce principe peut conduire²¹³. Ainsi, étant donné que le principe de précaution se positionne directement en faveur de la conservation de l’environnement, celui-ci renforce les obligations de prévention dans les cas d’incertitudes décelées lors de la réalisation de l’EIE²¹⁴.

²⁰⁸ Bénédicte SAGE-FULLER, *The Precautionary Principle in Marine Environmental Law. With Special Reference to High Risk Vessels*, coll. « Routledge research in International Environmental Law », Oxon, Routledge, 2003, p.81.

²⁰⁹ G. SANDERS, préc., note 168, p.19.

²¹⁰ *Opinion dissidente de M. Weeramantry*, Utilisation des armes nucléaires, préc., note 159, p.344.

²¹¹ *Opinion dissidente de Sir Geoffrey Palmer*, (1995), p.411 par.87, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/97/097-19950922-ORD-01-07-FR.pdf>>.

²¹² B. SAGE-FULLER, préc., note 208, p.89.

²¹³ Simon MARR, *The Precautionary principle in the Law of the Sea. Modern decision Making in International Law*, vol. 39, coll. « Publications on Ocean Development », The Hague, Kluwer Law International, 2003.

²¹⁴ Separate opinion of judge Cançado Trindade, Pulp Mills, (2010), p.166, par.83, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-04-EN.pdf>>.

1.2. La fragmentation des instruments de droit international applicables aux EE dans la région

Pour examiner l'obligation d'entreprendre une EIE pour les projets d'extraction d'hydrocarbures dans l'océan Arctique, la présente partie visera à déterminer quelles sont les obligations prescrites par les instruments internationaux applicables à cette région. Compte tenu de sa précision, la méthode employée par Sanders – lorsqu'il détermine quels sont les instruments internationaux applicables à Arctique – servira d'appui²¹⁵. L'analyse se concentrera autour de trois axes :

- (1) Déterminer l'applicabilité géographique et sectorielle de l'instrument de droit concerné afin de voir si celui-ci couvre le secteur industriel pétrolier et gazier.
- (2) Analyser le caractère explicite ou implicite de l'obligation d'entreprendre une EIE ou EES.
- (3) Évaluer la spécificité des procédés et du contenu de l'obligation d'entreprendre une EIE. Il sera question de savoir si une approche spécifique concernant l'évaluation est suggérée ou encore si la prise en considération de certains types d'impacts environnementaux est mentionnée.

Cette méthode permettra de déterminer comment les dispositions de ces instruments couvrent une EE concernant un projet pétrolier/gazier dans l'océan Arctique.

1.2.1. Une obligation transnationale

1.2.1.1. *La Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer (CNUDM)*

La CNUDM a été conclue à Montego- Bay le 10 décembre 1982. Parfois surnommée la « *Constitution des Océans* », la CNUDM lie aujourd'hui 168 États autour de divers sujets et problématiques en lien avec les océans (domaines s'étendant de la délimitation des espaces marins jusqu'à la recherche scientifique)²¹⁶. Tous les États arctiques sont Parties à la CNUDM exceptés les États-Unis. Néanmoins, même s'ils n'adhèrent pas à l'entièreté de la Convention,

²¹⁵ G. SANDER, préc., note 42, 96.

²¹⁶ « Une Constitution pour les océans », Remarques prononcées par Tommy T. B. KOH (Singapour) Président de la troisième Conférence des Nations-Unies sur le droit de la mer, en ligne : https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/koh_french.pdf ; https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang= fr.

ces derniers reconnaissent que la très grande majorité des règles trouvent leur équivalent en droit international coutumier²¹⁷. Cet instrument de droit international a donc vocation à s'appliquer sur l'ensemble des zones marines et donc à l'océan Arctique²¹⁸.

Du fait de sa nature globale, la Convention vise à être appliquée de la même manière peu importe l'océan ou la mer dont il est question. C'est pour cette raison qu'il n'y a aucune référence à un océan spécifique au sein de la Convention. L'article 234 de la CNUDM fait cependant référence aux zones majoritairement couvertes de glace comprises dans les limites de la ZEE. Cette disposition autorise les États côtiers à adopter des mesures (lois et règlements) visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires lorsque les conditions climatiques – qui sont rigoureuses – « font obstacle à la navigation ou la rendent exceptionnellement dangereuse, et que la pollution du milieu marin risque de porter gravement atteinte à l'équilibre écologique ou de le perturber de façon irréversible »²¹⁹. Ainsi, le renforcement de la protection écologique des zones polaires n'est envisagé que pour contrer un type particulier de pollution : celle produite par les navires.

Bien que la CNUDM n'établit pas de système d'EIE dédié spécifiquement aux activités entreprises dans l'océan Arctique, elle comporte une obligation générale d'entreprendre une EIE au sein de l'article 206 :

*“ Lorsque des États ont de sérieuses raisons de penser que des activités envisagées relevant de leur juridiction ou de leur contrôle risquent d'entraîner une pollution importante ou des modifications considérables et nuisibles du milieu marin, ils évaluent, dans la mesure du possible, les effets potentiels de ces activités sur ce milieu et rendent compte des résultats de ces évaluations de la manière prévue à l'article 205. ”*²²⁰

À la lumière de cette disposition, les États doivent évaluer les effets des activités entreprises sous leur juridiction c'est-à-dire sur leur territoire terrestre, leurs eaux intérieures, la mer territoriale, la zone contigüe et la zone économique exclusive ainsi que sur leur plateau continental. Même s'il ne mentionne pas explicitement « l'obligation d'entreprendre une EIE », l'article 206 de la CNUDM y fait implicitement référence et donne une portée vaste à

²¹⁷ Statement by the President, United States Oceans Policy, Administration of Ronald Reagan, March 10, 1983, en ligne : < https://www.gc.noaa.gov/documents/031083-reagan_ocean_policy.pdf>; Megan L. CAMPBELL, « United States Arctic Ocean management & the Law of the Sea Convention », *OCEANS*, 2008, p. 2, en ligne : <https://www.gc.noaa.gov/documents/US_Arctic_Ocean_Mgt_08-05-08.pdf>.

²¹⁸ Art.1 CNUDM.

²¹⁹ Art. 234 CNUDM.

²²⁰ D'après l'article 205 de la CNUDM il est indiqué que les États publient et transmettent les rapports d'évaluations aux organisations internationales compétentes afin que les résultats soient consultables par d'autres États.

cette obligation. En effet, les EIE seront mis en œuvre en cas de danger pour le milieu marin indépendamment de la localisation des impacts des activités²²¹.

Cependant, lorsqu'elle fixe les critères permettant de déterminer quand une évaluation doit être effectuée, la CNUDM fait référence à des seuils vagues et imprécis. Aucune précision n'est donnée quant à la définition de ce que constitue une pollution « *importante* » ou des modifications « *considérables* » et « *nuisibles* » du milieu marin. De plus, l'article 206 n'envisage pas l'emploi de normes internationales en vigueur qui permettraient de combler ces lacunes.

L'assujettissement tombe ainsi sous la discrétion des États car l'EIE ne sera engagée que s'ils ont de « *sérieuses raisons* » de penser qu'une telle mesure est nécessaire. De plus, la mise en œuvre de l'EIE sera influencée par la capacité de l'État à pouvoir l'effectuer (« *dans la mesure du possible* »). Neil Craik souligne cependant que l'absence de moyens ne peut soustraire un État de son obligation :

*“ The second qualification that EIAs shall be undertaken “as far as practicable” arises only after the threshold has been met and, as such, does not relieve a state from its obligation to carry out an EIA, but instead impacts the level of detail and depth to which an EIA must be carried out ”*²²².

Ainsi, l'État déterminera durant cette première phase d'assujettissement, quelles sont les activités susceptibles d'avoir des effets importants sur l'environnement marin.

En ce qui concerne la détermination de l'étendue de l'EIE, celle-ci dépendra de l'État et de sa capacité de recueillir certains types d'informations. En somme, l'article 206 de la Convention laissent les États libres de déterminer les processus de l'EIE et crée une obligation vague et incertaine. Il n'établit pas de standards détaillés pour initier une EIE et ne fournit pas d'indications précises concernant sa mise en œuvre et son contenu²²³.

L'article omet également de mentionner les effets transfrontières que pourrait avoir une activité sur l'environnement marin d'un autre État. Cependant, l'article 205 fait référence aux droits et obligations relatifs au partage d'informations entre les États et les organisations internationales. Kong interprète cet article coopératif comme reflet de la nature globale de la protection de l'environnement marin²²⁴. Cette interprétation est soutenue par Elferink. Il suggère une lecture d'ensemble de la Convention notamment avec une attention particulière à

²²¹ Au sein de la juridiction et/ou au-delà de la juridiction nationale.

²²² N. CRAIK, préc., note 70, p.99.

²²³ Lingjie KONG, « Environmental Impact Assessment under the United Nations Convention on the Law of the Sea », (2011) 10-3 *Chinese Journal of International Law* 651, 659.

²²⁴ *Id.*

donner à la partie XII concernant les obligations de prévention, réduction et contrôle de la pollution²²⁵. Même si la Convention ne mentionne pas quelles mesures les États devraient prendre à la suite d'une EIE, la lecture suggérée par ces deux auteurs indiquent qu'ils doivent mettre en place toutes mesures nécessaires pour répondre à leur obligation de protéger l'environnement marin²²⁶. Il pourrait s'agir de la mise en place de mécanismes de suivi des impacts ou encore de mesures visant à atténuer leurs effets²²⁷.

L'article 194 (5) de la CNUDM précise que les mesures visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution devraient inclure toutes mesures « *nécessaires* » pour protéger les écosystèmes « *rare ou délicats* ». Cette prise en compte des écosystèmes les plus vulnérables par la Convention suggère l'application d'une approche intégrée qui ne se limiterait pas à une approche « zonale » pour protéger l'environnement marin mais qui prendrait aussi en compte les interactions complexes qui s'y déroulent²²⁸. L'approche intégrée appliquée aux EIEs entreprises dans l'océan Arctique serait utile car elle élargirait l'étendue du type d'informations recueillies dans la procédure. Elle permettrait par exemple de prendre en considération des préoccupations intersectorielles ainsi que les impacts cumulatifs afin de tendre progressivement vers une approche écosystémique²²⁹.

Quoiqu'il en soit, le régime créé par la CNUDM place les États côtiers au centre de la protection de l'environnement marin arctique²³⁰. C'est eux qui légifèrent en la matière. L'article 193 mentionne le droit souverain des États à exploiter leurs ressources naturelles selon leur politique environnementale et conformément à leur obligation internationale de protéger et préserver le milieu marin. Étant donné la discrétion laissée par l'article 206, la capacité de l'EIE à refléter la complexité des impacts environnementaux prenant place dans une région caractérisée par sa fragilité dépendra avant tout du ressort de chaque État. Ainsi :

²²⁵ Art.194 CNUDM.

²²⁶ Alex G. OUDE ELFERINK., « Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction », (2012) 27-2 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 449, 457.

²²⁷ Art. 194 (1) et 204 CNUDM.

²²⁸ Alex G. OUDE ELFERINK., « Governance Principles for Areas beyond National Jurisdiction », (2012) 27-2 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 205, 231. L'approche "zonale" vise à diviser l'océan en plusieurs espaces juridictionnels. C'est l'approche employée par la CNUDM. Les États n'ont pas la même juridiction et les mêmes obligations concernant les problématiques environnementales selon la zone marine dont il est question (mer intérieure, mer territoriale, ZEE ...).

²²⁹ Rachel LORNA JOHNSTONE, *Offshore Oil and Gas Development in the Arctic under International law. Risk and Responsibility*, vol.14, coll. « Queen Mary Studies in International Law », Leiden, Koninklijke Brill, 2015, p.138. À l'inverse de l'approche zonale, une approche écosystémique ne se limite pas aux frontières ou aux espaces lors du traitement de problématiques environnementales. Elle vise à organiser la gestion de l'environnement en se basant sur une meilleure compréhension des interactions et processus écologiques pour guider l'action.

²³⁰ Sven G. KAUFMANN, « L'océan arctique et la coopération intergouvernementale non contraignante, un défi pour la protection internationale de l'environnement », (2010) 35-4 *Revue Juridique de l'Environnement* 627, 630

“ [...] le régime de protection qui en résulte devient précaire et reste influencé par le contexte politique dans les États concernés. ”²³¹

1.2.1.2. La Convention sur la diversité biologique (CDB)

La CDB a été adoptée en 1992 et constitue le premier traité à promouvoir la conservation et la protection des écosystèmes au niveau global²³². Dans le cadre de la protection de l’environnement marin arctique, cet instrument s’avère donc pertinent puisqu’à ce jour il n’existe aucun instrument de droit protégeant plus spécifiquement la biodiversité arctique²³³. La Convention définit la biodiversité comme comprenant les organismes vivants présents au sein des écosystèmes terrestres et marins ainsi que les complexes écologiques auxquels ils font parties²³⁴. L’originalité de la Convention est qu’elle introduit pour la première fois le concept d’approche écosystémique²³⁵. Elle reconnaît ainsi la complexité de l’environnement en adoptant une approche qui considère l’environnement comme une unité fonctionnelle²³⁶.

Tout comme la CNUDM, la CDB bénéficie d’un grand champ d’application au sein de l’Arctique étant donné que tous les États côtiers y sont Parties à l’exception des États-Unis qui ne sont que signataires. D’après l’article 4 (a) de la CDB, ses dispositions s’appliquent aux écosystèmes présents sous la juridiction des États donc au sein de leurs eaux intérieures, la mer territoriale et ZEE. Au-delà de ces zones, en haute-mer, la Convention ne sera applicable qu’aux activités et processus entrepris sous le contrôle d’un État²³⁷. La Convention s’applique donc à toutes les activités humaines (pêche, industries, navigation ...) pouvant affecter la biodiversité et ce indépendamment du lieu où leurs effets se font sentir.

Afin de pouvoir réaliser les obligations substantielles portant sur la conservation et l’utilisation durable de la biodiversité, la Convention invite les États à identifier les espèces sensibles, les écosystèmes fragiles ainsi que les processus et catégories d’activités dangereuses

²³¹ *Id.*, 631. L’auteur fait ici une critique concernant l’obligation générale de protéger l’environnement marin. Cependant, cette critique peut être plus spécifiquement appliquée à l’obligation d’entreprendre une EIE dans l’océan Arctique.

²³² *Convention sur la diversité biologique*, préc., note 64 ; Linda NOWLAN, *Arctic Legal Regime for Environmental Protection*, vol.44, coll. IUCN Environmental Policy and Law Paper, Gland, IUCN The World Conservation Union, 2001, p.26.

²³³ S. G. KAUFMANN, préc., note 230, 631.

²³⁴ Art.2 CBD.

²³⁵ *Supra.*, note 229.

²³⁶ Art. 2 CDB.

²³⁷ Art. 4 (b) CDB.

pour la biodiversité²³⁸. Dans cette même optique, la CBD vise à intégrer son approche écosystémique et durable au sein des systèmes d'EIE des États membres.

Concernant les EE, l'article 14(1)(a)(b) de la CBD mentionne que :

“Chaque partie contractante dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra :

- a) Adopte des procédures permettant d'exiger l'évaluation des impacts sur l'environnement des projets qu'elle a proposés et qui sont susceptibles de nuire sensiblement à la diversité biologique en vue d'éviter et de réduire au minimum de tels effets, et, s'il y a lieu, permet au public de participer à ces procédures :*
- b) Prend les dispositions voulues pour qu'il soit dûment tenu compte des effets sur l'environnement de ses programmes et politiques susceptibles de nuire sensiblement à la diversité biologique [...] ”*

L'article 14 (1) (b) semble introduire une obligation d'entreprendre des EES afin d'évaluer les impacts sur la biodiversité que certains programmes et politiques pourraient avoir. Ainsi, à l'inverse de la CNUDM, l'approche employée par la CBD est holistique car les effets cumulatifs ne peuvent pas être ignorés avec la mise en œuvre d'EES²³⁹. Quant aux EIE, l'article 14 (1) (a) établit un lien direct entre elles, le principe de prévention et la participation du public. Sous la CBD, les mesures d'atténuation ainsi que les mesures de surveillance font parties intégrantes des EIE²⁴⁰.

Ces obligations ont été supplémentées en 2006 par l'adoption des *Lignes directrices volontaires sur l'évaluation de l'impact tenant compte de la diversité biologique* par la Conférence des Parties²⁴¹. Par la suite, une deuxième directive spécialisée sur l'intégration des questions liées à la biodiversité marine dans les procédures d'EIE et d'EES a également été

²³⁸ Art. 8 et 10 CBD. Ces articles portent sur la mise en place de mesures de protection concernant des zones ou des ressources biologiques afin de préserver la maintenance des écosystèmes ainsi que leur utilisation durable. Les mesures de conservation portent quant à elle des obligations concernant la mise en œuvre de mesures visant à assurer la conservation, la reconstitution des éléments constitutifs de la biodiversité biologiques (installations, collecte ...).

²³⁹ Tore HENRIKSEN, « Conservation and Sustainable Use of Arctic Marine Biodiversity », (2010) 1-2 *Arctic Review on Law and Politics* 249, 260.

²⁴⁰ Art. 7 (b) CBD.

²⁴¹ COP Decision VIII/28, *Impact assessment: voluntary guidelines on biodiversity-inclusive impact assessment*, UNEP/CBD/COP/8/27/Add.2. (2006), en ligne : < <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-08/cop-08-dec-28-en.pdf>>.

adoptée²⁴². Ces directives se concentrent essentiellement sur l'assujettissement et la détermination de l'étendue de l'EIE²⁴³.

Pour la première étape de l'EIE, les directives introduisent des critères de sélection permettant d'identifier les activités nécessitant une EIE²⁴⁴. La prise en compte d'aires géographiques d'importance particulière permet notamment d'identifier les activités nuisibles non pas en fonction de leur nature mais en fonction de la sensibilité de l'environnement²⁴⁵.

Concernant l'étendue de l'EIE, les directives font référence aux types d'impacts à inclure au sein de l'évaluation (l'acidification des océans, les sons sous l'eau, les débris marins) mais également à la mention des alternatives²⁴⁶ et des mesures d'atténuation²⁴⁷. Elles encouragent alors la mise en œuvre d'EIE à portée large et intégrée en prenant en compte les changements biophysiques des écosystèmes²⁴⁸. Elles soulignent aussi l'importance d'élargir la portée temporelle et spatiale des impacts en prenant en compte les effets cumulatifs²⁴⁹ et les impacts à long-terme²⁵⁰.

En somme, les directives reflètent ce que pourrait constituer un exemple de bonnes pratiques²⁵¹ pour définir les procédés et le contenu de l'EIE. Elles tiennent compte de l'interrelation entre les écosystèmes²⁵² et mettent l'accent sur les connaissances scientifique et écologique nécessaires pour leur implantation²⁵³. Cet instrument est donc pertinent pour toute EIE entreprise dans l'océan Arctique. À l'inverse de la CNUDM, la CDB reconnaît l'importance à donner à la sensibilité et aux caractéristiques de l'environnement avant de se concentrer sur les mesures de prévention, réduction et mitigation de la pollution. Cependant l'EIE suggérée par la CDB, laisse les États libres de déterminer les procédés et le contenu de l'EIE au niveau national.

²⁴² COP Decision XI/18, *Marine and Coastal biodiversity: sustainable fisheries and addressing adverse impacts on human activities, voluntary guidelines for environmental assessment, and marine spatial planning*, UNEP/CDB/COP/DEC/XI/18 (2012) en ligne : <<https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-11/cop-11-dec-18-en.pdf>>.

²⁴³ Roel SLOOTWEG et Arend KOLHOFF, « A generic approach to integrate biodiversity considerations in screening and scoping for EIA », (2003) 23-6 *Environmental impact assessment review* 657, 658.

²⁴⁴ Art. 7 COP Decision VIII/28. Les plans d'actions fournissent des informations détaillées sur les priorités de conservation et identifient les types d'écosystèmes à conserver. Trois niveaux de diversité sont identifiés par les directives : génétique, d'espèce, écosystémique.

²⁴⁵ Art. 10 (b) COP Decision VIII/28.

²⁴⁶ Art. 20 (a) COP Decision VIII/28.

²⁴⁷ Art. 22-24 COP Decision VIII/28.

²⁴⁸ Art. 25 (c) COP Decision VIII/28.

²⁴⁹ Art. 25 (d) COP Decision VIII/28.

²⁵⁰ Art. 27 (d) COP Decision VIII/28.

²⁵¹ R. WARNER, préc., note 48, à la p.146.

²⁵² Art. 25(d) COP Decision VII/28.

²⁵³ G. SANDER, préc., note 42, 103-104 ; R. WARNER, préc., note 48, à la p.146.

En Arctique, la problématique réside dans le fait que les États bénéficient tous d'un système légal et administratif distinct mais partagent en commun un océan ayant une biodiversité unique. L'approche soutenue par la CDB voudrait donc que les procédures nationales d'EIE soient pour le moins similaires afin de représenter cette biodiversité commune. L'organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques avait souligné ce point de vue au sein d'un document intitulé : *Diversité biologique de l'Arctique*²⁵⁴. Il sera donc intéressant de voir si la législation canadienne s'est adaptée aux éléments ayant été soulignés par l'organe subsidiaire de la CDB²⁵⁵.

En ayant pour objectif général d'intégrer la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité au sein du processus décisionnel national, la CDB encourage la prise en compte des préoccupations portant sur la biodiversité de l'EES jusqu'à l'EIE²⁵⁶. Les répercussions environnementales sont déterminées à partir de leur impact sur la biodiversité. Il s'agit là d'une application du principe d'intégration.

Même si l'obligation contenue dans la CDB laisse un degré de discrétion que Craik juge incompatible avec une notion formelle de force obligatoire²⁵⁷, les directives de la Conférence des Parties et les initiatives de l'organe subsidiaire de la CDB fournissent de nombreuses informations pouvant être employées lors de la réalisation d'une EIE dans l'océan Arctique.

1.2.2. Une obligation spécifique

1.2.2.1. *La Convention Espoo*

La Convention Espoo est entrée en vigueur en 1997²⁵⁸. Il s'agit du seul instrument de droit international ayant pour objet principal la procédure d'EIE. Les États côtiers arctiques qui sont Parties au traité sont la Norvège, le Danemark ainsi que le Canada tandis que les États-Unis et

²⁵⁴ Organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques, *Diversité biologique de l'Arctique*, Doc. N.U. UNEP/CBD/SBSTTA/15/14 (2011), en ligne : <<https://www.cbd.int/doc/meetings/sbstta/sbstta-15/official/sbstta-15-14-fr.pdf>>. L'article 6 : « Invite les Parties et les autres gouvernements à mettre à disposition, par le biais de leurs mécanismes d'échange nationaux, le cas échéant, les données et les informations produites dans le cadre d'activités de recherche et de surveillance dans l'Arctique, y compris celles qui contribuent au Programme de surveillance de la biodiversité circumpolaire, à l'Évaluation de la biodiversité de l'Arctique (Arctic Biodiversity Assessment) et à l'Évaluation des changements dans l'Arctique (Arctic Change Assessment), et à les mettre pleinement à profit dans les rapports qu'ils établissent aux termes de la Convention sur la diversité biologique et d'autres conventions ».

²⁵⁵ R. SLOOTWEG et A. KOLHOFF, préc., note 243, 659.

²⁵⁶ T. HENRIKSEN, préc., note 239, 262.

²⁵⁷ N. CRAIK, préc., note 70, p.89.

²⁵⁸ *Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière*, préc., note 65.

la Russie ont signé l'accord mais ne l'ont pas ratifié. Cet instrument de droit international vise à ce que les États donnent aux impacts extraterritoriaux la même importance que ceux se réalisant dans leur juridiction nationale²⁵⁹. Pour ce faire, la Convention vise à ce que les États réalisent des EIE pour les activités susceptibles d'avoir des impacts transfrontières. Les États doivent donc disposer préalablement d'un régime relatif aux EIE au niveau national puisque le système d'EIE transfrontière sera intégré au sein des systèmes d'EIE nationaux existants.

La définition de l'impact environnemental donnée par la Convention est très large. Il s'agit de l'effet causé par une activité sur l'environnement ainsi que ses effets sur les conditions socio-économiques²⁶⁰. De la même manière, la Convention Espoo définit de façon extensive la notion d'environnement. Cette notion est entendue comme regroupant la santé, la sécurité, la flore, la faune, le sol, l'air, l'eau, le climat, le paysage, les monuments historiques et le patrimoine culturel²⁶¹. Ces définitions permettent une appréciation large des éléments pouvant être considérés comme touchés par les activités pétrolières entreprises au sein de la région arctique.

Afin d'évaluer ces impacts, l'article 2 (3) de la Convention Espoo mentionne explicitement l'obligation d'entreprendre une EIE transfrontière :

“La Partie d'origine veille à ce que, conformément aux dispositions de la présente Convention, il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement avant que ne soit prise la décision d'autoriser ou d'entreprendre une activité proposée inscrite sur l'Appendice I, qui est susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important. ”

L'État d'origine doit par la suite, notifier et consulter les États potentiellement affectés par les impacts transfrontières²⁶².

L'originalité de la Convention est que l'assujettissement à l'EIE ne résulte pas d'une interprétation discrétionnaire relative à « l'importance » de l'impact sur l'environnement. La Convention mentionne expressément une liste d'activités susceptibles d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important au sein de l'appendice I²⁶³. Néanmoins, même si elles ne sont pas mentionnées dans l'appendice I, certaines activités seront susceptibles d'avoir un impact transfrontière. Dans ces cas, c'est l'État qui déterminera si ces activités doivent être

²⁵⁹ Charles M. KERSTEN, « Rethinking Transboundary Environmental Impact Assessment », (2009) 34-1 *Yale Journal of International Law* 175, 174.

²⁶⁰ Art. 1 (vii) Convention Espoo.

²⁶¹ *Id.*

²⁶² Art. 3-5 Convention Espoo.

²⁶³ Art. 2 (2) Convention Espoo. Dix-sept activités sont sujettes à une EIE, parmi ces activités : les raffineries pétrolières, les pipelines de pétrole et gaz, le stockage d'hydrocarbures, la production pétrolière ...

traitées comme appartenant à l'appendice I en se basant sur les critères mentionnés à l'appendice III²⁶⁴.

Quoiqu'il en soit, sous l'appendice I de la Convention, tous les éléments liés aux activités d'exploration et d'exploitation d'hydrocarbures sont sujets à la réalisation d'une EIE entreprise au niveau national²⁶⁵.

La Convention définit à l'appendice II les informations de base devant figurer dans la déclaration d'impact environnemental²⁶⁶ :

- a) Description de l'activité proposée et de son objet ;*
- b) Description, s'il y a lieu, des solutions de remplacement (par exemple en ce qui concerne le lieu d'implantation ou la technologie) qui peuvent être raisonnablement envisagées sans omettre l'option "zéro" ²⁶⁷;*
- c) Description de l'environnement sur lequel l'activité proposée et les solutions de remplacement sont susceptibles d'avoir un impact important ;*
- d) Description de l'impact que l'activité proposée et les solutions de remplacement peuvent avoir sur l'environnement et estimation de son importance ;*
- e) Description des mesures correctives visant à réduire autant que possible l'impact préjudiciable sur l'environnement ;*
- f) Indication précise des méthodes de prévision et des hypothèses de base retenues ainsi que des données environnementales pertinentes utilisées ;*
- g) Inventaire des lacunes dans les connaissances et des incertitudes constatées en rassemblant les données requises ;*
- h) S'il y a lieu, aperçu des programmes de surveillance et de gestion et des plans éventuels pour l'analyse à posteriori ;*
- i) Résumé non technique avec, au besoin, une présentation visuelle [...] ”*

Cette liste exhaustive constitue une garantie de ce qui doit être présenté au sein d'une EIE transfrontière mais aussi au sein de l'EIE nationale. Cela s'explique par le fait que l'EIE transfrontière dépend du droit national encadrant la procédure d'EIE²⁶⁸. La Convention Espoo se base sur le système juridique et administratif établi au niveau national « *to which foreign impacts and foreign actors can then be integrated via an international treaty* »²⁶⁹. En ce sens,

²⁶⁴ Cet appendice indique les caractéristiques de l'activité devant être pris en compte pour déterminer l'importance des impacts qu'elle pourrait engendrer, par exemple : la taille, la localisation et les effets de l'activité. Voir Art. 2 (5) Convention Espoo.

²⁶⁵ Art. 2 (3) Convention Espoo.

²⁶⁶ Art. 4 (1) et Appendice II (a) (b) (c) (d) (e) (f) (g) (h) (i) Convention Espoo.

²⁶⁷ L'option zéro consiste à considérer la situation où le projet n'aurait pas lieu d'exister.

²⁶⁸ Tine Margrethe Brun HENRIKSEN, *The role of the EIA in the exploration and exploitation activities on the deep seabed*, master thesis, Harstad, Faculty of Law, The Arctic university of Norway, 2016, p.9.

²⁶⁹ Timo KOIVUROVA, « Could the Espoo Convention Become a Global Regime for Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment? », dans Robin WARNER et SIMON MARSDEN (dir.),

la Convention n'effectue qu'une extension du système déterminé au niveau national en l'étendant à la prise en considération des impacts se situant au-delà de la juridiction nationale. Certains auteurs effectuent un rapprochement entre les caractéristiques centrales du NEPA et des systèmes d'EIE transfrontières internationaux²⁷⁰. Ils mettent en exergue que les deux procédures reposent sur le même principe de fond à savoir l'intégration des préoccupations environnementales au sein du processus décisionnel et la participation du public²⁷¹.

Il est important de rappeler que la liste précédemment mentionnée vise la déclaration d'impact environnemental (rapport d'EIE) car la Convention ne mentionne pas de façon expresse la détermination de « l'étendue » de l'EIE ²⁷². Néanmoins, il est certain que les informations devant figurer au sein de la déclaration d'impact environnemental influenceront la manière dont sera entreprise l'évaluation²⁷³.

La principale innovation engendrée par cette Convention réside dans l'application du principe de non-discrimination. Elle oblige les États à mettre en œuvre leur procédure nationale d'EIE dans les cas où des impacts pourraient affecter d'autres États²⁷⁴. Elle renvoie donc à l'application du même processus pour des impacts localisés au sein et au-delà de la juridiction nationale.

L'État affecté doit être notifié et les populations affectées doivent pouvoir participer à la procédure de façon « équivalente » à celle du public de l'État d'origine²⁷⁵. Les populations doivent être dans la mesure de pouvoir effectuer certaines observations et objections relatives à l'activité proposée²⁷⁶. L'article 6 (1) de la Convention requiert de l'État d'origine de prendre « dûment » en compte les résultats de l'évaluation ainsi que les observations reçues à son sujet.

La Convention Espoo établit donc une obligation de prendre en considération les résultats de l'EIE au sein de la décision finale²⁷⁷. Cependant, elle n'oblige pas le pays d'origine à interdire une activité jugée dommageable pour l'environnement ou encore à ce qu'il établisse des mesures d'atténuation²⁷⁸. Pour ces différentes raisons, la Convention Espoo est qualifiée

Transboundary Environmental Governance. Inland, Coastal and Marine Perspectives, New York, Routledge, 2012, p.323, à la p.328.

²⁷⁰ C.M. KERSTEN, préc., note 259, 176-178.

²⁷¹ *Id.*, 177.

²⁷² G. SANDER, préc., note 42, 99.

²⁷³ A.G. OUDE ELFERINK, préc., note 226, 446.

²⁷⁴ J.H. KNOX, préc., note 165, 303.

²⁷⁵ Art. 3 (1) et 2 (6) Convention Espoo.

²⁷⁶ Art.3 (8) Convention Espoo.

²⁷⁷ T.M.B. HENRIKSEN, préc., note 268, p.11.

²⁷⁸ C.M. KERSTEN, préc., note 259, 177. ; J.H. KNOX, préc., note 165, 304.

d'instrument dénué d'obligations substantielles²⁷⁹. De plus, la prise en considération des alternatives et des programmes de surveillance ne se fera que de façon optionnelle par l'État d'origine²⁸⁰. Ce fait est regrettable dans la mesure où les alternatives sont rarement mentionnées au sein des législations nationales. À l'inverse des directives du PNUE, la Convention ne fait pas non plus référence aux impacts indirects, cumulatifs et des effets à long terme²⁸¹. Compte tenu de la diversité des activités prenant part au sein de la région arctique (ex : pêche), cette omission s'avère déplorable.

La Convention semble donc créer une obligation substantive ambiguë. De plus, elle laisse une vaste marge d'appréciation quant aux mesures pouvant être employées pour prévenir, atténuer ou contrôler l'impact²⁸². Cependant, la Convention Espoo a le mérite de fournir un cadre légal de base dans le contexte arctique. Les données devant figurer au sein de la déclaration d'impact sont précises et non-négligeables. De plus, en 2003, les Parties ont adopté un protocole concernant les EES afin d'étendre cette obligation d'évaluation d'impact transfrontière aux plans, programmes et politiques nationaux²⁸³.

1.2.2.2. *Le Protocole de Kiev*

Le Protocole de Kiev de 2003 complète la Convention Espoo²⁸⁴. Cet instrument se concentre sur les EES mises en œuvre au niveau national. Ses dispositions ne sont pas seulement limitées aux EE entreprises pour des plans et programmes ayant des impacts transfrontières mais aussi pour ceux dont les impacts se feraient sentir au sein de la juridiction de l'État d'origine²⁸⁵. Seuls les États côtiers arctiques du Danemark et de la Norvège y sont Parties. Son application au secteur pétrolier et gazier offshore dans la région arctique est donc limitée à ces deux États²⁸⁶.

Ces derniers doivent tenir compte de l'obligation d'entreprendre une EES imposée par l'article 4 (1) :

²⁷⁹ C.M. KERSTEN, préc., note 259, 177: « *So long as the decisionmaker complies with these procedural steps in good faith, it has fulfilled its obligations and is free to adopt even the most ecologically unsound plan* ».

²⁸⁰ Emploi de l'expression « *s'il y a lieu* » dans l'Appendice II (b) Convention Espoo.

²⁸¹ G. SANDER, préc., note 42, 99.

²⁸² J.H. KNOX, préc., note 165, 305. L'Article 2(1) mentionne l'objectif incombant aux États de prendre : « *individuellement ou conjointement, toutes mesures appropriées et efficaces pour prévenir, réduire et combattre l'impact transfrontière préjudiciable* ».

²⁸³ Article 2 (1) Protocole de Kiev.

²⁸⁴ *Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, préc., note 66.

²⁸⁵ R. WARNER, préc., note 48, à la p.156.

²⁸⁶ R. LORNA JOHNSTONE, préc., note 229, p.147.

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

L’article 4 (2) du Protocole de Kiev précise la question de l’assujettissement en mentionnant expressément que les EES doivent être effectuées pour les plans et programmes élaborés dans les secteurs de l’énergie et l’industrie. De plus, une mention spéciale est adressée aux plans et programmes concernant les raffineries de pétrole et les installations de gazéification²⁸⁷, les installations de production d’hydrocarbure en mer²⁸⁸ ainsi que les installations de stockage de pétrole²⁸⁹.

Les « effets » que peuvent avoir un plan ou un programme sont compris de façon extensive. Ils seront évalués par rapport à leur impact sur l’environnement, la santé, la flore, la faune, la diversité biologique, les sols, le climat, l’air, l’eau, les paysages, les sites naturels, les biens matériels, le patrimoine culturel²⁹⁰.

L’étendue des informations à fournir dans le rapport d’EIE final est délimitée par l’article 7 (2). La liste des informations pouvant « être raisonnablement exigées » sont²⁹¹ :

- Le contenu et les objectifs principaux du plan ou du programme (et ses liens avec d’autres plans ou programmes)
- Les aspects pertinents de l’état de l’environnement et de la santé ainsi que leurs aspects si le plan ou le programme n’est pas mis en œuvre
- Les caractéristiques de l’environnement et de la santé dans les zones touchées
- Les objectifs environnementaux et sanitaires y compris établis aux niveaux international, national ou d’autres niveaux pertinents²⁹²
- Les effets sur l’environnement
- Les mesures permettant de prévenir, réduire et atténuer les effets négatifs notables du plan/programme
- Les raisons ayant présidé au choix des solutions de remplacements envisagées²⁹³

²⁸⁷ Annexe I (1) Protocole de Kiev.

²⁸⁸ Annexe I (15) Protocole de Kiev.

²⁸⁹ Annexe I (16) Protocole de Kiev.

²⁹⁰ Art. 2 (7) Protocole de Kiev.

²⁹¹ Art. 7 (2) Protocole de Kiev. Cet article renvoie à l’annexe IV précisant les informations devant être incorporées au sein du rapport. Elles dépendent des connaissances et méthodes d’évaluation, du contenu et du degré de précision du plan ou du programme, de l’intérêt du public et des besoins d’information de l’organe décisionnaire.

²⁹² La manière dont ces objectifs ont été pris en compte lors de l’élaboration du plan et du programme doit être expliquée.

²⁹³ La manière dont ces choix ont été effectués doit être expliquée ; il doit être fait mention des difficultés rencontrées, des déficiences techniques ou des lacunes dans les connaissances.

- Les mesures de surveillance des effets
- Les effets environnementaux et sanitaires dans le cadre transfrontière

Bien que cette liste soit exhaustive, la présence de toutes ces informations n'est pas obligatoire car le langage employé n'est pas contraignant. De plus, l'article 7(3) indique que la qualité des rapports environnementaux vis-à-vis des prescriptions du Protocole sera assurée par les Parties. Cette indication démontre la flexibilité dont bénéficie l'organisme chargé d'assurer le contrôle de la qualité du rapport²⁹⁴. Néanmoins, le public peut influencer la qualité du rapport en participant à la détermination des informations devant y être incorporées.

Pour ce faire, les États doivent veiller à la « *possibilité* » de la participation du public²⁹⁵. Celle-ci doit s'effectuer « *de manière effective, en temps voulu et le plus tôt possible, lorsque toutes les options sont encore envisageables* »²⁹⁶. L'emploi d'un tel langage vise à réduire la discrétion du responsable de l'EES lors de la délimitation des informations contenues dans le rapport²⁹⁷.

Néanmoins, certains auteurs comme Jendroska et Stec soulignent que le Protocole de Kiev n'assure pas un véritable droit de participation dans l'élaboration de plans, programmes, politiques et législations dans la mesure où²⁹⁸:

*“ The final version of the Protocol [...] does not in general terms address the issue of rights of the public in the preparation of plans, programmes, policies or legislation [...] As distinct from public involvement in the whole complex process of decision-making from start to finish, the Protocol provisions concerning rights of the public are limited to the [strategic environmental assessment] element itself and the documents produced under it. ”*²⁹⁹

Un des aspects les plus importants du Protocole est celui portant sur la nécessité de mettre en œuvre une EES pour les politiques et législations pouvant affecter l'environnement et la santé³⁰⁰. Le Protocole de Kiev distingue le droit de participation dans le cadre des EES pour les législations des EES instaurées pour les programmes. En effet, pour les plans et programmes, les États sont tenus de prendre « *en considération les principes et les éléments*

²⁹⁴ Simon MARSDEN, *Strategic Environmental Assessment in International and European Law. A Practitioner's Guide*, Oxon, Earthscan, 2008, p.103

²⁹⁵ Art. 6(3) Protocole de Kiev.

²⁹⁶ Art. 8 (1) Protocole de Kiev pour le public.

²⁹⁷ Jan DE MULDER, « The Protocol on Strategic Environmental Assessment: A Matter of Good Governance », (2011) 20-3 *Review of European Community & International Environmental Law* 232, 239.

²⁹⁸ S. MARSDEN, préc., note 294, p.105.

²⁹⁹ Jendroska et Stec cités dans *id.*

³⁰⁰ Article 13 (1) Protocole de Kiev.

pertinents du présent protocole»³⁰¹ tout en assurant la « *transparence du processus décisionnel* »³⁰². En revanche, pour les politiques et législations, l'article 13 laisse aux États la discrétion de mettre en œuvre l'EES comme ils le souhaitent³⁰³. Marsden indique qu'ainsi établi, le régime du Protocole ne permet pas l'intégration des considérations environnementales au plus haut niveau de prise de décision car les plans et programmes ne constituent pas des décisions aussi stratégiques que les politiques et les législations³⁰⁴.

Cependant, le régime des EES instauré par le Protocole reste représentatif de la mise en œuvre du principe d'intégration. L'article 11 exige que les plans et programme finaux tiennent dûment compte des conclusions du rapport environnemental, des mesures de réduction des effets négatifs, ainsi que des observations reçues en provenance du public, des autorités ainsi que des Parties affectées (dans le cadre d'une ÉES transfrontière). Pour cette raison, lorsqu'un plan/programme est adopté, une déclaration connexe doit être mise à la disposition du public. Celle-ci doit résumer :

*“ [...] la manière dont les considérations d'environnement, y compris de santé, y ont été intégrées, la manière dont les observations reçues conformément aux articles 8 à 10 ont été prises en considération ainsi que les raisons de son adoption compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées. ”*³⁰⁵

L'approche employée par le Protocole vise à assurer une transparence de la procédure et à garantir l'intégration en amont des considérations environnementales et sanitaires lors du développement des plans et des programmes³⁰⁶ :

*“ Reconnaissant que l'évaluation stratégique environnementale devrait jouer un rôle important dans la préparation et l'adoption des plans, des programmes et, selon qu'il convient, des politiques et des textes de loi et que l'application plus large des principes régissant cette évaluation aux plans, aux programmes, aux politiques et aux textes de loi aura pour effet de renforcer encore l'analyse systématique de leurs effets notables sur l'environnement. ”*³⁰⁷

³⁰¹ Art.13 (2) Protocole de Kiev.

³⁰² Art.13 (3) Protocole de Kiev.

³⁰³ S. MARSDEN, préc., note 294, p.98.

³⁰⁴ *Id.*

³⁰⁵ Art.11 (2) Protocole de Kiev.

³⁰⁶ Art. 1 (a) Protocole de Kiev.

³⁰⁷ Para. 4, Préambule, Protocole de Kiev.

1.2.2.3. La Convention Aarhus

La Convention Aarhus entrée en vigueur en 2001 est fondée sur trois « piliers » assurant l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement³⁰⁸. En Arctique, les Parties à cette Convention sont le Danemark et la Norvège³⁰⁹. Son préambule fait référence à la préservation de l'environnement en présentant le « *développement durable et écologiquement rationnel* »³¹⁰ comme une condition nécessaire à la « *jouissance des droits fondamentaux* »³¹¹.

Pour ce faire, la Convention intègre le principe 10 de la Déclaration de Rio en garantissant la participation des citoyens aux questions portant sur l'environnement³¹². Le droit de vivre dans un environnement sain est donc mis en liaison directe avec les droits procéduraux de participation que la Convention reconnaît³¹³. Ces droits :

“ [...] permettent de prendre de meilleures décisions et de les appliquer efficacement, contribuent à sensibiliser le public aux problèmes environnementaux, lui donnent la possibilité d'exprimer ses préoccupations et aident les autorités publiques à tenir dûment compte de celles-ci. ”³¹⁴

Afin que le public puisse participer au processus décisionnel visant des activités ayant un effet sur l'environnement, la Convention Aarhus comprend de façon extensive les informations devant lui être accessibles. Elles sont liées aux activités, mesures, accords, politiques, lois, plans et programmes pouvant avoir des incidences sur des éléments de l'environnement (l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, le paysage et les sites naturels, la diversité biologique et les organismes génétiquement modifiés)³¹⁵.

En intégrant le public au sein des discussions portant sur les activités, plans, politiques et programmes, il est certain que – même si elle ne les mentionne pas expressément – la

³⁰⁸ *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, préc., note 68 ; Roberto CARANTA, Anna GERBRANDY et Bilun MÜLLER (dir.), *The Making of a New European Legal Culture : the Aarhus Convention : at the Crossroad of Comparative Law and EU Law*, Amsterdam, Europea Law Publishing, 2018. Chaque chapitre de cette étude est dédié à l'analyse de l'implantation des trois piliers dans différents systèmes juridiques (France, Allemagne, Pays-Bas etc.)

³⁰⁹ La Convention Aarhus était ouverte à la signature des États membres de la Commission économique pour l'Europe ainsi que des États dotés du statut consultatif auprès de la Commission économique pour l'Europe et des organisations d'intégration économique régionale constituées par des États souverains, membres de la Commission économique pour l'Europe.

³¹⁰ Préambule, Convention Aarhus, par. 5.

³¹¹ Préambule, Convention Aarhus, par. 6.

³¹² Elisa MORGERA, « An update on the Aarhus Convention and its Continued Global Relevance, (2005) 14-2 *Review of European Community and International Environmental Law* 138, 138.

³¹³ Préambule, Convention Aarhus, par. 8.

³¹⁴ Préambule, Convention Aarhus, par. 9.

³¹⁵ Art. 2 (3) (a) (b) Convention Aarhus.

Convention Aarhus fait ici référence à l'obligation d'entreprendre une EIE et EES. En effet, les EIE et les EES sont les procédures permettant de recueillir les informations environnementales mentionnées par la Convention ³¹⁶. La réalisation de ces évaluations se présente comme une condition pré-requise pour garantir la participation du public au sein du processus décisionnel entourant le développement d'activités.

Il est mentionné au sein de la Convention que le public doit être informé par un avis « *de manière efficace et en temps voulu* » des activités mentionnées à l'annexe I et des activités non-mentionnées mais ayant un effet sur l'environnement d'après le droit national de l'État concerné³¹⁷. Les informations à transmettre au public sont celles relatives au rôle des autorités impliquées au sein du processus décisionnel ainsi que celles concernant la nature de l'activité et ses effets³¹⁸. Ces informations portent sur la description du site, des méthodes de développement, les émissions, les déchets, les mesures d'atténuation ainsi que les solutions de remplacement³¹⁹. L'idée est que l'information accordée au public lui permettra de participer au processus décisionnel de la meilleure manière³²⁰.

La participation du public lors du processus décisionnel relatif à une activité particulière intervient au tout début de la procédure « *lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence* »³²¹. Le but est que leur participation permette d'influencer les autorités vers une décision représentative de l'intérêt du public :

“ Chaque partie veille à ce que, au moment de prendre la décision les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération. ” ³²²

Les résultats obtenus à l'issue de la participation du public seront « *dûment pris en considération* » lors de l'élaboration de plans et de programmes³²³ tandis que pour les politiques et les législations, les résultats ne seront que pris « *en considération dans toute la mesure du possible* »³²⁴. Par la suite, la décision devra être communiquée au public³²⁵.

³¹⁶ Art. 6 et 7 Convention Aarhus.

³¹⁷ Art. 6 (2) et Art. 6 (1) Convention Aarhus ; Parmi les activités mentionnées dans l'annexe I, celles liées au secteur de l'énergie, production et transformation des métaux, l'industrie minière, l'industrie chimique, la gestion des déchets ...

³¹⁸ Art. 6 (2) (b) (d) Convention Aarhus.

³¹⁹ Art. 6(6) Convention Aarhus.

³²⁰ S. MARSDEN, préc., note 294, p.84.

³²¹ Art. 6 (4) Convention Aarhus.

³²² Art. 6 (8) Convention Aarhus.

³²³ Art. 7 Convention Aarhus distingue la prise en considération de la participation du public entre les plans et programmes des politiques, en appliquant le paragraphe 8 de l'article 6 seulement au plan et programmes.

³²⁴ Art. 8 Convention Aarhus.

³²⁵ Art. 6 (9) Convention Aarhus.

La Convention renforce la responsabilité des autorités gouvernementales vis-à-vis du public³²⁶. L'article 9 de la Convention met en place des mécanismes juridictionnels de contrôle permettant de sanctionner la violation de ces droits de participation³²⁷. La Convention Aarhus envisage donc la protection de l'environnement au travers de la participation du public dont les préoccupations doivent être entendues et balancées face aux autres intérêts. Certains parlent de « démocratie environnementale » dans laquelle la participation renforcerait la légitimité des décisions sur l'environnement ainsi que la qualité de leur implantation³²⁸. Cependant, la mise en œuvre de ces obligations s'avère problématique en Arctique notamment en ce qui concerne la participation des populations autochtones³²⁹.

1.2.2.4. La Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA)

La DNUDPA a été adoptée en 2006 par le Conseil des droits de l'Homme des Nations-Unies et l'Assemblée générale des Nations-Unies en 2007³³⁰. Cet instrument non-contraignant reconnaît le droit des peuples autochtones à l'autodétermination³³¹. En effet, son préambule souligne que l'Assemblée générale est :

*“ Convaincue que le contrôle, par les peuples autochtones, des événements qui les concernent, eux et leurs terres, territoires et ressources, leur permettra de perpétuer et de renforcer leurs institutions, leur culture et leurs traditions et de promouvoir leur développement selon leurs aspirations et leurs besoins. ”*³³²

Cet instrument témoigne d'une avancée considérable au niveau international de la reconnaissance des droits et du statut juridique des peuples autochtones³³³. Certains États – comme les États-Unis, le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande – avaient néanmoins émis

³²⁶ Roberto CARANTA, Anna GERBRANDY et Bilun MÜLLER, préc., note 308, p.449.

³²⁷ *Id.*, p. 449.

³²⁸ « Démocratie environnementale : la Commission encourage la population à s'impliquer en matière d'environnement », europa.eu, 28 octobre 2003, en ligne : < europa.eu › rapid › press-release_IP-03-1466_fr >.

³²⁹ R. LORNA JOHNSTONE, préc., note 229, p.159.

³³⁰ *Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones*, Doc. N.U. A/61/L.67 (2007), en ligne : https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_F_web.pdf.

³³¹ Préambule, DNUDPA.

³³² *Id.*

³³³ Leena HEINÄMÄKI, « Global Context – Arctic Importance: Free, Prior and Informed Consent, a New Paradigm in International Law Related to Indigenous Peoples », dans Thora Martina HERRMANN et Thibault MARTIN (dir.), *Indigenous Peoples' Governance of Land and Protected Territories in the Arctic*, Cham, Springer International Publishing, 2016, p. 209, à la p.217.

des réserves vis-à-vis de ses dispositions, notamment celle portant sur le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (CPLC)³³⁴.

En effet, cette exigence constitue un droit pour les peuples autochtones à prendre des décisions autonomes lorsque certains projets de développement seraient susceptibles d'avoir un impact préjudiciable sur leurs terres et leurs activités traditionnelles³³⁵. Le Canada s'était opposé à ce principe car il interprétait le CPLC comme autorisant les communautés autochtones à bénéficier d'un droit de veto sur les décisions relatives au développement économique et industriel³³⁶. L'existence d'un droit de veto se présentait alors comme incompatible avec le droit canadien³³⁷. Cependant depuis 2010, le Canada a annoncé sa volonté de soutenir pleinement la Déclaration car il est convaincu que les principes puissent être interprétés conformément à sa Constitution³³⁸. Quoiqu'il en soit :

“While it is a non-binding instrument, the UNDRIP establishes an international standard against which states' practices are measured in their relations with Indigenous peoples.”³³⁹

Sous l'article 32(2) de la Déclaration, avant l'approbation de tout projet potentiellement préjudiciable lié à l'exploitation de ressources, les États doivent consulter et coopérer avec les peuples autochtones. Cette collaboration doit être effectuée de bonne foi³⁴⁰. Cette exigence vis-à-vis des projets d'exploitation reste non-négligeable dans le contexte du développement d'hydrocarbures en Arctique et plus spécifiquement dans le cadre des EIE.

En effet, même si la Convention ne mentionne pas explicitement les EIE, à diverses reprises la Déclaration met en lien le CPLC et le droit de participation accordé au public durant le processus décisionnel environnemental. L'article 18 mentionne :

“ Les peuples autochtones ont le droit de participer à la prise de décisions sur des questions qui peuvent concerner leurs droits, par l'intermédiaire de représentants qu'ils ont eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures, ainsi que le droit de conserver et de développer leurs propres institutions décisionnelles.”

³³⁴ *Id.* Aujourd'hui ces quatre États appuient les dispositions de cette déclaration.

³³⁵ Martin PAPILLON et Thierry RODON, « Proponent-Indigenous agreements and the implementation of the right to free, prior, and informed consent in Canada », (2017) 62 *Environmental Impact Assessment Review* 216, 217.

³³⁶ Cécile PELAUDEIX et Ellen Margrethe BASSE (dir.), *Governance of Arctic offshore oil and gas*, coll. Global governance, London, Routledge, 2018, p.83.

³³⁷ *Id.*

³³⁸ *Énoncé du Canada appuyant la Déclaration sur les droits des peuples autochtones*, 12 novembre 2010, en ligne : < <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1309374239861/1309374546142>>.

³³⁹ M. PAPILLON et T. RODON, préc., note 335, 217.

³⁴⁰ Art. 32(2) DNUDPA.

Ainsi, le processus de participation établi au sein des EIE crée des opportunités pour l'inclusion des revendications autochtones et permettrait d'atteindre potentiellement un CPLC³⁴¹. Les EIE sont donc un élément constitutif du CPLC dans la mesure où celui-ci vise à ce que les peuples autochtones aient des informations complètes sur la portée des activités de développement susceptibles de les affecter.

La problématique réside dans le fait que même si les articles 18 et 32 de la DNUDPA centralisent le CPLC autour de l'aspect procédural de la justice environnementale, les EIE – tout comme le CPLC – n'empêchent pas l'autorisation de développements potentiellement préjudiciables³⁴². L'EIE fournit en théorie un mécanisme permettant d'assurer la participation des peuples autochtones. Cependant, elle ne conditionne nullement la décision finale concernant le projet³⁴³.

1.2.3. Une obligation à portée géographique spécifique

1.2.3.1. *La Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR)*

La Convention OSPAR de 1992 bénéficie d'une portée géographique limitée étant donné que dans la région arctique, seuls le Danemark et la Norvège y sont Parties³⁴⁴. Son champ d'application spatial s'étend à la « zone maritime OSPAR » qui comprend les eaux intérieures, la mer territoriale et la ZEE des Parties contractantes ainsi que la haute mer³⁴⁵. Cet instrument ayant une application très large reste cependant limité puisque seulement un segment de l'océan Arctique appartient à la région Atlantique Nord-Est³⁴⁶.

Son objectif principal vise à ce que les États s'engagent à la mise en œuvre d'actions nationale, régionale et mondiale pour :

“ [...] la prévention et la suppression de la pollution marine de même que pour une gestion durable de la zone maritime, qui consiste en une gestion des activités humaines telle que l'écosystème marin puisse continuer d'assurer les

³⁴¹ Roger MERINO, « Re-politicizing participation or reframing environmental governance? Beyond indigenous' prior consultation and citizen participation », (2018) 111 *World Development* 75, 76.

³⁴² E. BARRY-PHEBY, préc., note 1, 51-53.

³⁴³ *Id.*, 53.

³⁴⁴ *Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est*, préc., note 67.

³⁴⁵ Art.1 (a) Convention OSPAR. Les zones maritimes sont comprises comme étant situées dans les « région des océans Atlantique et Arctique et de leurs mers secondaires, qui s'étendent au nord du 36° de latitude nord et entre le 42° de longitude ouest et le 51° de longitude.

³⁴⁶ Art.1 (a) OSPAR (Champ d'application de la Convention).

*utilisations légitimes de la mer et de répondre aux besoins des générations actuelles et futures. »*³⁴⁷

En effet, cette Convention va au-delà d'une gestion de la pollution marine en assurant la protection des zones maritimes contre les effets préjudiciables des activités humaines en mer³⁴⁸.

Pour ce faire, elle s'emploie à régler la plupart des activités humaines prenant place dans l'environnement marin par le biais de ses différentes annexes. Celles-ci concernent la prévention et l'élimination de la pollution d'origine tellurique, de la pollution par immersion ou incinération, de la pollution d'origine extracôtière³⁴⁹. La Convention veille à ce que les États parties s'appuient sur certains principes et procédures afin qu'ils puissent prendre de meilleures décisions vis-à-vis du développement et de l'évaluation des effets des activités qu'ils souhaitent entreprendre.

Parmi ces principes, le principe de précaution figure comme l'outil essentiel pour la mise en œuvre de la Convention OSPAR ; c'est d'ailleurs la première fois que celui-ci est adopté explicitement par un traité international³⁵⁰. Le principe de précaution doit être appliqué en mettant en œuvre des mesures de prévention lorsque des substances introduites dans le milieu marin seraient susceptibles d'entraîner des risques pour l'homme et/ou les écosystèmes marins « *même s'il n'y a pas de preuves concluantes d'un rapport de causalité entre les apports et leur effets* »³⁵¹. De la sorte, l'incertitude vis-à-vis des effets engendrés par la pollution émanant de certaines activités entreprises en mer ne peut constituer un moyen permettant de justifier qu'aucune mesure de prévention de la pollution n'ait été prise.

Le lien établi entre les mesures de prévention et les effets de certaines activités constitue un élément essentiel du régime pour la protection de l'environnement marin créé par la Convention OSPAR. En effet, l'approche employée par celle-ci vise à encourager les États à assier leurs décisions sur une connaissance préalable des effets environnementaux que pourraient avoir certains projets. Les États sont donc encouragés à développer leurs connaissances vis-à-vis des répercussions environnementales³⁵².

C'est l'article 6 de la Convention OSPAR qui oblige les États à publier conjointement des bilans de suivi et d'évaluation de la qualité de l'environnement marin dans l'Atlantique du

³⁴⁷ Préface, Convention OSPAR.

³⁴⁸ *Id.*

³⁴⁹ Annexe I, II, III Convention OSPAR.

³⁵⁰ Lilly WEIDELANN, *International governance of the arctic marine environment: with particular emphasis on high seas fisheries*, New York, Springer, 2014, p.100.

³⁵¹ Art. 2 (a) Convention OSPAR.

³⁵² Article 2 (d) de l'Annexe IV Convention OSPAR.

Nord-Est³⁵³. Il est indiqué qu'au sein de ces bilans doit figurer une évaluation de l'efficacité des mesures de prévention ainsi qu'une évaluation des mesures de protection de l'environnement en place³⁵⁴. L'originalité de la Convention tient au fait qu'elle ne contient pas de dispositions explicites concernant les EIE mais que le processus qu'elle met en place s'appuie majoritairement sur ces dernières.

À titre d'exemple, l'annexe IV impose *de facto* des EIE pour certaines activités humaines en mer lorsqu'elle mentionne que les Parties contractantes³⁵⁵ :

“ [...] procèdent individuellement ou de préférence conjointement, aux recherches considérées comme nécessaires à l'évaluation de la qualité du milieu marin et au développement des connaissances et de la compréhension scientifiques du milieu marin et, notamment, du rapport entre les apports, les teneurs et les effets. ”³⁵⁶

Ces recherches font parties de ce que la Convention appelle la « *surveillance continue* » qui consiste au suivi et à l'évaluation de la qualité de l'environnement marin³⁵⁷. L'évaluation bénéficie d'une grande portée car les apports anthropogènes des activités doivent être évalués pour chacune des composantes de l'environnement marin³⁵⁸. Ainsi, la Convention OSPAR contribue clairement à déterminer si les activités existantes et les activités anticipées pourraient avoir des effets sur les écosystèmes de la région qu'elle englobe³⁵⁹.

Même si la Convention ne s'étend qu'à une portion limitée de la zone marine arctique, ses dispositions ne restent pas dénuées d'importance pour ce qui est du développement d'hydrocarbures dans la région. Mayrand souligne à cet égard que la Convention OSPAR: “*provides a framework enabling the continuous development of the obligation to prevent, reduce, and control pollution from oil and gas activities*”³⁶⁰. En effet, au sein de son annexe III, la Convention OSPAR identifie les activités offshore pour lesquelles les évaluations sont nécessaires. Parmi celles-ci : l'exploration de pétrole de gaz et de minéraux, la mise en place

³⁵³ Art. 6 (a) Convention OSPAR.

³⁵⁴ Art. 6 (b) Convention OSPAR.

³⁵⁵ Timo KOIVUROVA, Erik J MOLENARR, WWF (ORGANIZATION) et INTERNATIONAL ARCTIC PROGRAMME, *International governance and regulation of the marine Arctic: overview and gap analysis*, Oslo, WWF International Arctic Programme, 2009, en ligne : <<http://pintrabp.parl.gc.ca/lopimages2/bibparlcat/21000/Ba432951.pdf>> (consulté le 27 juin 2019), p.19.

³⁵⁶ Art. 2 (d) Annexe IV Convention OSPAR.

³⁵⁷ Art.1 de l'Annexe IV Convention OSPAR.

³⁵⁸ *Id.*

³⁵⁹ T. KOIVUROVA, E. J. MOLENARR, WWF (ORGANIZATION) et INTERNATIONAL ARCTIC PROGRAMME, préc., note 355, p.19.

³⁶⁰ Helne MAYRAND, « Arctic Community of Practice and Offshore Oil and Gas Activities: Determining the Legal and Political Dimensions of the Obligation to Prevent, Reduce, and Control Pollution », (2015) 11-2 *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy* 258, 280

de structures pour l'exploitation de pétrole et du gaz et la mise en place de pipelines. L'objectif est d'identifier les impacts de ces activités sur le milieu marin afin de servir de base aux décisions relatives à l'élaboration de programmes et de mesures vis-à-vis ces projets³⁶¹.

En se basant essentiellement sur l'état actuel des connaissances sur l'environnement marin et en favorisant l'application du principe de précaution, la Convention OSPAR :

*"[...] is thought to provide a model for creating an innovative system of pollution control for a specific region."*³⁶²

En effet, un aspect original de la Convention tient au fait qu'elle ait établi la Commission OSPAR. Cet organisme supervise la mise en œuvre de la Convention et évalue l'efficacité des mesures ayant été adoptées par les États³⁶³. Elle peut par la suite développer des plans de prévention de pollution auxquels les États seront soumis³⁶⁴. La Convention OSPAR constitue un exemple en droit international où les États se sont engagés à prendre des décisions reflétant les résultats obtenus à l'issue de la réalisation d'EE.

³⁶¹ T. KOIVUROVA, E. J. MOLENARR, WWF (ORGANIZATION) et INTERNATIONAL ARCTIC PROGRAMME, préc., note 355, p.18.

³⁶² L. WEIDELANN, préc., note 350, p.97.

³⁶³ Art. 10 (2) (a) (b) Convention OSPAR

³⁶⁴ Art. 10 (2) (c) et 10 (3) Convention OSPAR

2. LES EIE EN DROIT NATIONAL : LE RÉGIME APPLICABLE DANS LES EAUX ARCTIQUES CANADIENNES

Conformément à la pratique générale au Canada, le régime fédéral relatif au développement des hydrocarbures dans les eaux arctiques s'articule autour de deux volets : d'une part l'attribution des droits sur les ressources, et d'autre part l'encadrement des opérations d'exploration et d'extraction. Ces deux phases sont principalement régies par la *Loi fédérale sur les hydrocarbures* (LFH) et la *Loi sur les opérations pétrolières au Canada* (LOPC)³⁶⁵

Dans l'Arctique canadien, le Ministre des affaires autochtones et du développement Nord-canadien (MAADNC) est l'organe chargé de délivrer les titres liés à l'exploration et l'exploitation de pétrole. En d'autres-termes, il est l'organe accordant des droits sur les ressources présentes dans le plateau continental, dans le Nunavut, dans l'île de Sable, dans les zones sous-marines des eaux intérieures et de la mer territoriale des Territoire du Nord-Ouest ainsi que dans la région intra côtière dans le Nord canadien³⁶⁶. Divers permis sont requis pour que le titulaire des droits sur les ressources puisse procéder à l'opération qu'il désire effectuer, y compris les levés géologiques, le forage et l'obturation d'un puit³⁶⁷.

L'Office national de l'énergie (ONÉ) est l'organisme fédéral responsable de la réglementation des forages offshore dans l'Arctique canadien, soit de l'encadrement des opérations. Il exerce cette fonction durant toutes les phases du développement d'hydrocarbures.

³⁶⁵ *Loi fédérale sur les hydrocarbures*, L.R.C. 1985, c.36, (2^e supp.) ; *Loi sur les opérations pétrolières au Canada*, L.R.C. 1985, c.O-7.

³⁶⁶ *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, L.R.C. (1995), ch.I-6, art. 4. Voir l'article 2 de la LFH à la définition « ministre », « terres domaniales » et « titre ». Le MAADNC est l'organe en charge de délivrer des « titres ». Ils sont compris d'après l'article 2 de la LFH comme « ancien accord d'exploration, ancienne concession, ancien permis de prospection, licence de production ou attestation de découverte importante ». L'article 13 (1) de la LFH indique que le ministre peut octroyer des titres à l'égard des terres domaniales en application de la présente loi ou de ses règlements. Il est important de noter que le 15 juillet 2019, une loi a dissolu le ministère d'Affaires autochtones et du Nord Canada. Cette loi établit les mandats de deux nouveaux ministères : le ministère des Relations Couronne-Autochtones et Affaires du Nord Canada ainsi que Services aux Autochtones Canada. Cependant, les lois relatives établissant ces deux nouveaux ministères ne sont pas disponibles. Le site, en ligne : < <https://www.canada.ca/fr/relations-couronne-autochtones-affaires-nord.html> > est en cours de réalisation. Toutes les lois relatives à l'exploration et l'exploitation pétrolière – principalement la LFH et la LOPC – n'ont pas été modifiées à l'égard de la compétence de ces nouveaux ministères ; on peut donc estimer que le ministère des Relations Couronne-Autochtones et Affaires du Nord Canada se verra attribuer la même compétence que son prédécesseur.

³⁶⁷ Art. 22 LFH (Permis de prospection), Art. 29 LFH (Attestation de découverte importante). Selon l'article 35 (5) LFH, le ministre (ici MAADNC) est tenu d'octroyer une attestation de découverte importante à l'indivisaire d'un permis de prospection. L'attestation de découverte importante confère au titulaire d'un titre de prospection le droit exclusif d'effectuer des forages ou des essais pour chercher des hydrocarbures en vue de l'obtention d'une licence de production. Par la suite, l'article 37 (1) LFH charge le ministre de délivrer une licence de production qui confère des droits de prospection et d'effectuer des forages.

C'est lui qui est en charge de fixer la forme et les modalités réglementaires des activités projetées par le titulaire de droits sur des ressources³⁶⁸.

En vertu de la *Loi canadienne sur les évaluations environnementales* (LCEE) de 2012, l'ONÉ est en charge de réaliser une EIE avant la prise de décision concernant une activité liée au développement³⁶⁹. Toutefois, la LCEE n'est pas le seul cadre législatif qui impose des EIE dans les eaux arctiques canadiennes. La situation est rendue plus complexe par le chevauchement de divers régimes normatifs de nature variée. En effet, en raison de l'existence des accords sur les revendications territoriales, d'autres processus d'EIE s'appliquent dans la zone marine arctique du Canada, à savoir : la région désignée des Inuvialuit (RDI) et la région du Nunavut. Dépendamment de l'endroit où le projet se situe, les obligations découlant des procédures environnementales de ces régions du Nord vont s'ajouter à celles issues du régime général d'EIE défini par la LCEE.

Les objectifs de la LCEE visent la protection de l'environnement, le développement durable, la prudence (précaution) vis-à-vis des effets environnementaux négatifs, la collaboration entre les différentes autorités fédérale et provinciales, la collaboration avec les communautés autochtones ainsi que la participation du public au sein de la procédure d'EIE³⁷⁰. Tous ces objectifs font écho aux principes de droit international environnemental. Cependant le processus d'évaluation mis en place par la LCEE pour les projets d'extraction d'hydrocarbures semble directement contrarier les objectifs de la loi.

Toutefois, avant d'en arriver à cette conclusion, il sera nécessaire dans une première partie d'étudier les différentes phases d'exploration et d'exploitation ainsi que de présenter l'histoire du régime d'EIE canadien. Dans une seconde partie, le régime de la LCEE de 2012 sera analysé avant de s'intéresser dans une troisième partie aux procédures additionnelles développées dans l'Arctique canadien. Enfin, la relation entre les deux régimes d'EIE sera critiquée.

³⁶⁸ Art. 5(1) LOPC. La Loi sur la régie canadienne de l'énergie prévoit le remplacement de l'Office national de l'énergie par la Régie canadienne de l'énergie. Voir : <https://www.cer-rec.gc.ca/index-fra.html>.

³⁶⁹ *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, préc., note 71, art.13. L'article 15 b) définit d'ailleurs l'ONÉ comme l'autorité responsable des EIE pour les projets concernant les activités régies par la *Loi sur l'office nationale de l'énergie* ainsi que la LOPC.

³⁷⁰ Art. 4 (1) (a) (b) (c) (d) (e) LCEE.

2.1. Présentation : l'extraction d'hydrocarbures et le régime général des EIE au Canada

2.1.1. Les phases d'exploration et d'exploitation du dépôt de pétrole au Canada

Dans l'Arctique canadien, la LFH et la LOPC sont les principales législations régissant le développement d'hydrocarbures. Le gouvernement fédéral canadien dispose de tous les droits pétroliers et gaziers offshore³⁷¹.

La LFH et la LOPC sont applicables aux « *terres domaniales* » c'est-à-dire l'ensemble des espaces situés dans le plateau continental canadien, dans le Nunavut, dans l'île de Sable, dans les zones sous-marines des eaux intérieures et de la mer territoriale des Territoire du Nord-Ouest ainsi que dans la région intra côtière dont un ministre fédéral a la gestion³⁷².

La LFH est relative à l'octroi des droits d'exploration et d'exploitation d'hydrocarbures tandis que la LOPC a pour objet la promotion de la protection de l'environnement et la rationalisation de l'exploitation durant les activités de développement de pétrole et gaz (exploration, production, exploitation, transformation, transport)³⁷³. Ces lois doivent être analysées parallèlement à la LCEE puisque c'est elle qui déclare l'ONÉ comme autorité fédérale responsable des EE réalisées pour les activités régies par la LFH et la LOPC³⁷⁴.

Avant que les activités de développement soient entreprises, la LFH exige la mise en place d'un appel d'offres portant sur les réserves de l'État c'est-à-dire les terres domaniales pour lesquelles aucun titre n'est en cours de validité³⁷⁵. Par un avis publié dans la *Gazette du Canada*, le MAADNC présente les terres visées par l'offre, leurs caractéristiques géologiques et les substances visées par le titre³⁷⁶. Le ministre délivre par la suite un permis de prospection à la compagnie qui voit son offre retenue. Ce permis non-renouvelable confère à son titulaire le droit de prospecter, d'effectuer des forages et des essais de recherches d'hydrocarbures dans la zone visée durant une période de neuf ans³⁷⁷.

Les EIE interviennent à la suite de l'obtention du permis de prospection. Le demandeur devra obtenir un permis de travaux et une autorisation pour chaque activité relative au développement d'hydrocarbures offshore dans la zone où il est titulaire d'une licence de

³⁷¹ Art.2 LFH.

³⁷² Art. 2 LFH; Art. 3 LOPC.

³⁷³ Art. 2 (1) b) c) LOPC.

³⁷⁴ Art. 15 (b) LCEE.

³⁷⁵ Art. 2 et 14 (1) LFH.

³⁷⁶ Art.14 (1) (3) a) b) d) LFH.

³⁷⁷ Art. 22 et 26 (2) LFH.

prospection³⁷⁸. Au sens de l'article 2(1) de la LCEE, ces activités sont connues sous l'appellation de « *projets désignés* »³⁷⁹. Il s'agit des projets dont l'ONÉ est responsable. Ils concernent notamment le forage, la mise à l'essai et la fermeture de puits d'exploration au large des côtes faisant partie d'une zone visée par un ou plusieurs permis de prospection³⁸⁰.

En tant qu'autorité responsable d'une EIE entreprise pour ces différentes activités, l'ONÉ doit faire respecter différentes conditions notamment celles portant sur la réalisation de programmes et d'études en matière d'environnement³⁸¹. L'EIE doit inclure des informations sur le développement du projet, les impacts sur l'environnement, la consultation avec les groupes autochtones et le public³⁸². L'Office présentera le rapport d'EE au gouverneur en conseil afin que celui-ci détermine si la réalisation du projet est susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants et justifiés³⁸³. Selon son instruction, l'ONÉ pourra délivrer une autorisation pour l'activité projetée par le demandeur³⁸⁴. Nous verrons cet aspect plus en détail lors de l'analyse de la LCEE.

Par la suite, s'il existe un dépôt d'hydrocarbures ayant un potentiel pour une future production, l'ONÉ établira une déclaration de découverte importante³⁸⁵. Une attestation de découverte importante doit également être octroyée par le MAADNC pour tout ou une partie du périmètre visé par la déclaration³⁸⁶. Cette attestation de découverte importante octroie les mêmes droits de prospection que ceux visés à l'article 22 de la LFH. Néanmoins, à l'inverse du permis de prospection, l'attestation n'est pas limitée dans le temps³⁸⁷. Elle permet au ministre d'ordonner au titulaire de l'attestation de forer un puit par une ordonnance énonçant les conditions du forage (emplacement, programmes d'essais ...) ³⁸⁸.

Qu'il s'agisse du permis de prospection ou d'une attestation de découverte importante, aucun de ces titres ne permet de produire le pétrole qui a été découvert. Seul un permis de

³⁷⁸ Art.5 (1) a) b) et 5.001 (3) LOPC.

³⁷⁹ Art. 2 (1) a) b) et 84 a) LCEE.

³⁸⁰ *Règlement désignant les activités concrètes*, DORS/2012-147, art. 4 (3). Pour plus de projets désignés voir les art. 39-49 de l'annexe du Règlement désignant les activités concrètes.

³⁸¹ Art. 5.001 (3) LOPC et 5 (4) b) LOPC. Parmi les autres conditions, la responsabilité en cas de perte, de dommages, de frais ou de dépenses et le paiement de frais que l'ONÉ expose lors de l'approbation de l'utilisation des installations et plates-formes de production.

³⁸² OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, *Le passé imprègne le présent et contient le futur. La revue des forages extracôtiers dans l'Arctique Canadien. Préparons l'avenir*, 2011, p.19, en ligne : < http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/one-neb/NE23-167-2011-fra.pdf>.

³⁸³ Art. 29 (2) et 31 (1) a) (i) (ii) (iii) LCEE.

³⁸⁴ Art. 31 (1) b) (i) (ii) et Art. 31 (3) LCEE.

³⁸⁵ Art. 28 (1) (2) (3) LFH.

³⁸⁶ Art. 30 LFH.

³⁸⁷ *Id.*

³⁸⁸ Art. 33 LFH.

production permettra d'obtenir ce droit exclusif³⁸⁹. Avant cela, le MAADNC doit être satisfait de l'existence d'une découverte ayant un potentiel commercial³⁹⁰. L'ONÉ devra établir une déclaration de découverte exploitable. Le début de la production commerciale d'hydrocarbures ne pourra commencer qu'après l'obtention d'une licence de production par l'intéressé³⁹¹. Celle-ci est attribuée par le MAADNC et emporte avec elle les mêmes droits que la licence de prospection mais comporte en plus des droits relatifs à la production d'hydrocarbures ainsi qu'un droit de propriété sur ces derniers³⁹². Ces droits sont valables pendant vingt-cinq ans à compter de la date d'obtention de la licence³⁹³.

Comme précédemment souligné, la LFH régleme le processus d'attribution des droits sur les ressources et plus précisément l'aspect économique du développement d'hydrocarbures. L'aspect financier de la production d'hydrocarbures est ainsi séparé des questions techniques portant sur la protection environnementale et l'aspect sécuritaire des activités :

« Par conséquent, il y a une nette séparation entre l'attribution des droits gaziers et pétroliers et l'octroi de l'autorisation réglementaire de forer un puit »³⁹⁴

L'aspect environnemental du développement d'hydrocarbures intervient à la suite de l'obtention du permis de prospection. En vertu de la LCEE de 2012, l'ONÉ avant d'accorder ou de refuser un permis de forage au promoteur d'un projet doit réaliser une EIE. Avant de détailler le processus d'EIE en question, une revue de l'histoire du régime d'EIE canadien s'avèrerait pertinente.

2.1.2. Historique : mise en place du régime d'EIE au niveau fédéral

Depuis 1970, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux ont développé une pratique vis-à-vis de la réalisation des EIE³⁹⁵. La *Loi constitutionnelle de 1867* ne faisant aucune référence spécifique à l'environnement, la compétence vis-à-vis de ce domaine a été

³⁸⁹ Edward J EVANS, « Bill C-92: The Canada Petroleum Resources Act », (1986) 25-1 *Alberta Law Review* 59, 67.

³⁹⁰ *Id.*

³⁹¹ Art. 35 (1) (2) LFH.

³⁹² Art. 37 (1) LFH.

³⁹³ Art. 41(1) LFH.

³⁹⁴ OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, préc., note 382, p.16.

³⁹⁵ Constance D. HUNT, « A note on Environmental Impact Assessment in Canada », (1990) 20-3 *Environmental Law*. Symposium on NEPA at Twenty: The Past, Present and Future of National Environmental Policy Act, 789, 790.

progressivement partagée entre les gouvernements fédéral et provinciaux³⁹⁶. Il existe cependant d'importantes différences concernant la réalisation de l'EIE dans les différentes juridictions³⁹⁷ : « *The result is a patchwork of varying environmental assessment processes and standards throughout Canada* »³⁹⁸.

L'implication du gouvernement fédéral à l'égard de la réalisation des EIE s'est officialisée en 1984 par l'adoption du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (PÉEE)³⁹⁹. Ces lignes directrices avaient été établies par le Conseil des ministres en 1973 afin de veiller à ce que les incidences environnementales d'un projet nécessitant une autorisation fédérale soient prises en considération dès le début de sa planification⁴⁰⁰. Ce décret a été rendu obligatoire à la suite de l'arrêt de la Cour Suprême dans *Oldman River* dans lequel la question de la validité constitutionnelle du décret s'était posée⁴⁰¹. En effet, il s'agissait de savoir si – en raison de son caractère général – le décret contrevenait au partage exclusif des compétences législatives attribuées par les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴⁰².

La Cour Suprême – en reconnaissant la nature hétérogène et incertaine de la gestion environnementale – a d'abord établi que la gestion environnementale relève autant des gouvernements fédéral que provinciaux étant donné que l'environnement n'est pas seulement limité à son sens biophysique mais fait aussi intervenir des considérations économiques et sociales dont les deux ordres du gouvernement sont responsables⁴⁰³.

³⁹⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R-U), art.91 et 92 ; *Id.*

³⁹⁷ C. D. HUNT, préc., note 395, 791.

³⁹⁸ Brenda Heelan POWELL et ENVIRONMENTAL LAW CENTRE (ALTA.), *Environmental assessment & the Canadian Constitution : substitution and equivalency*, 2014, p.9, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/300/environmental_law_centre/environmental_assessment/EACConstitutionBriefFinal.pdf> (consulté le 13 mai 2019).

³⁹⁹ Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales, *Le processus fédéral d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, (1987) ; *Id.*

⁴⁰⁰ *Id.*, p.1.

⁴⁰¹ *Friends of the Oldman River Society c. Canada* (Minister of Transport), [1992] 1 R.C.S. 3. Dans cet arrêt, l'organisation Amis de la rivière Oldma, souhaitait contraindre le gouvernement fédéral à effectuer une évaluation environnementale d'un barrage construit sur la rivière Oldman en vertu des lignes directrices de la PÉEE. Le projet touchait différentes compétences fédérales, notamment les eaux navigables, les pêches, les Autochtones et les terres indiennes.

⁴⁰² Robert DAIGNEAULT et Martin PAQUET, « L'environnement au Québec : commentaires et législation », dans *Jurisque Québec*, coll. « Droit environnemental », Montréal, LexisNexis Canada, 1994 feuilles mobiles », section 70 600.

⁴⁰³ *Friends of the Oldman River Society c. Canada* (Minister of Transport), préc., note 401, 63-64. La Cour explique pourquoi le domaine environnemental touche à plusieurs domaines de compétences fédérales et provinciales : « *Il faut reconnaître que l'environnement n'est pas un domaine distinct de la compétence législative en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867 et que c'est, au sens constitutionnel, une matière obscure qui ne peut être facilement classée dans le partage actuel des compétences, sans un grand chevauchement et une grande incertitude* ».

Par la suite, la Cour suprême interpréta l'EIE comme un « *outil de planification* » conduisant à un « *processus éclairé de prise de décisions* »⁴⁰⁴. De cette manière, elle interpréta le Décret sur les lignes directrices visant le PÉEE comme un moyen permettant aux responsables fédéraux de prendre en compte certaines questions environnementales durant le processus décisionnaire⁴⁰⁵. Ainsi :

“ [...] le Parlement a conféré à une institution (« le ministère responsable ») la responsabilité, dans l'exercice de son pouvoir de décision, d'évaluer les répercussions environnementales sur tous les domaines de compétence fédérale susceptibles d'être touchés. ”⁴⁰⁶

En se rapportant aux matières énumérées à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le décret vise donc à régler la façon dont les institutions fédérales doivent exercer leurs responsabilités⁴⁰⁷. De ce fait, étant donné qu'il s'agit d'un ajout à l'exercice des compétences législatives fédérales concernées, cet instrument doit être respecté⁴⁰⁸. La reconnaissance par le juge Laforest du lien entre la réalisation de l'EIE et l'exercice d'une compétence législative donnée en vertu de la Constitution a conduit au développement de la législation concernant les EIE⁴⁰⁹.

Le Décret sur les lignes directrices visant le PÉEE été remplacé par la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* de 1992⁴¹⁰. À la manière du décret, cette loi visait à ce que les répercussions environnementales soient prises en compte avant le développement d'un projet⁴¹¹. Elle avait également pour objectif la promotion du développement durable⁴¹². Cependant, David R. Boyd indique que: “*CEAA [Canadian Environmental Assessment Act] appears to be implemented in a manner that favors development over sustainability*”⁴¹³. En effet, d'après l'agence Canadienne d'évaluation environnementale, entre 1995 et 2000, sur les 25 000 projets ayant été revus, approximativement 99.9 % des projets ont été acceptés⁴¹⁴. Sous les dispositions de cette loi, seule une décision prise au niveau fédéral pouvait déclencher le

⁴⁰⁴ *Id.*, 71 Au sujet des EIE, la Cour indique : « *En tant qu'outil de planification, le processus d'évaluation renferme un mécanisme de collecte de renseignements et de prise de décisions, qui fournit au décideur une base objective sur laquelle il pourra s'appuyer pour autoriser ou refuser un projet d'aménagement* ».

⁴⁰⁵ *Id.*

⁴⁰⁶ *Id.*, 73.

⁴⁰⁷ *Id.*, 73-75.

⁴⁰⁸ *Id.*, 75.

⁴⁰⁹ *Id.*, 67.

⁴¹⁰ *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, c.37.

⁴¹¹ *Id.*, s.4.

⁴¹² *Id.*

⁴¹³ David R. BOYD, *Unnatural law. Rethinking Canadian Environmental Law and Policy*, coll. « Law and Society », Vancouver, UBC Press, 2003, p.151.

⁴¹⁴ *Id.*

processus d'EIE⁴¹⁵. Les délais découlant de ce processus étaient généralement longs. Pour cette raison, cette loi a rapidement été perçue comme un frein au développement économique, ce qui a entraîné son remplacement par la LCEE en 2012⁴¹⁶.

L'entrée en force de la LCEE 2012 s'inscrit dans le contexte particulier de l'après crise financière de 2008⁴¹⁷. Le système d'EIE mis en place était tributaire d'une volonté de faciliter le développement économique et industriel « *to support jobs and growth to sustain Canada's economy* »⁴¹⁸. Pour cette raison, a été éliminée la mécanique complexe d'assujettissement d'une activité à une EIE en fonction du partage des compétences législatives constitutionnelles, évacuant ainsi le legs d'*Oldman River*⁴¹⁹. Dorénavant, la LCEE requiert tout simplement une EIE pour les projets expressément désignés dans la liste d'activités figurant dans le *Règlement désignant les activités concrètes*⁴²⁰. Cette modification a entraîné une réduction considérable du nombre d'EIE fédérales effectuées⁴²¹. La remarque effectuée par Boyd (ci-dessus) à l'égard de la LCEE de 1992 semble donc aussi valable pour la LCEE de 2012.

D'ailleurs, la LCEE de 2012 a suscité de nombreuses critiques dues à la difficile intégration des préoccupations environnementales au sein du processus décisionnel⁴²². En effet, certains auteurs soulignent la marginalisation de la science dans la gestion de l'environnement ou encore la négligence vis-à-vis de l'évaluation des impacts environnementaux cumulatifs⁴²³. Gibson, Doelle et Sinclair vont jusqu'à affirmer que les lois et la pratique en matière d'EIE au

⁴¹⁵ *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, préc., note 410, s.4. L'évaluation était alors requise pour une activité se situant sur des terres domaniales ou lorsque le gouvernement fédéral octroyait des fonds ou un permis pour sa réalisation.

⁴¹⁶ D. R. BOYD, préc., note 413, p. 153. La LCEE de 1992 avait déjà fait l'objet de divers amendements visant à rendre le processus d'EIE « *more certain, predictable, and timely* » ; Plan d'action économique du Canada (2012), Emplois croissance et prospérité à long terme p.102.

⁴¹⁷ Denis KIRCHHOFF et Leonard J.S. TSUJI, « Reading between the lines of the 'Responsible Resource Development' rhetoric: the use of omnibus bills to 'streamline' Canadian environmental legislation », (2014) 32-2 *Impact Assessment and Project Appraisal* 108, 108.

⁴¹⁸ Penny BECKLUMB et Tim WILLIAMS, *Canada's New Federal Environmental Assessment Process*, 2012, p.1, en ligne : < http://publications.gc.ca/collections/collection_2016/bdp-lop/bp/YM32-2-2012-36-eng.pdf>. La LCEE a été introduite dans le projet de loi de finance omnibus du gouvernement conservateur en 2012 (Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable, L.C. 2012, c.19).

⁴¹⁹ Jamie BENEDICKSON, *Environmental law*, 4^e éd., coll « Essentials of Canadian Law », Toronto, Irwin Law Inc., 2013, p.262.

⁴²⁰ *Règlement désignant les activités concrètes*, préc., note 380.

⁴²¹ Arlene KWASNAK, *Federal Environmental Assessment Re-Envisioned to Regain public trust – The expert Panel Report*, 2017, p.2-3, en ligne: <[ABlawg.ca](http://ablawg.ca)> <ablawg.ca/wp-content/uploads/2017/04/Blog_AK_CEEA_Panel_Report.pdf>.

⁴²² Robert B GIBSON, Meinhard DOELLE et A John SINCLAIR, « Fulfilling the Promise: Basic Components of Next Generation Environmental Assessment », (2015) 29 *Journal of Environmental Law & Practice Forthcoming* 252, 252.

⁴²³ A.R. WESTWOOD, Martin OLSZYNSKI, C.H. FOX, A.T. FORD, Aerin JACOB, J.W. MOORE et W.J. PALEN, « The Role of Science in Contemporary Canadian Environmental Decision-Making: The Example of Environmental Assessment », (2019) 52-1 *University of British Columbia Law Review, Forthcoming* 243, 245; R.B. GIBSON, préc., note 74 ; Meinhard DOELLE « CEEA 2012: The End of Federal EA As We Know It? », (2012) 24-1 *J Env'tl L & Prac* 1.

Canada vont à l'encontre d'une reconnaissance des interactions prenant place au sein des systèmes socio-écologiques et donc vont à l'encontre de l'objectif de durabilité⁴²⁴. L'impossibilité pour le public de comprendre la manière dont les preuves scientifiques sont considérées par les instances évaluatrices a également été soulignée par le comité d'experts sur la modernisation de l'office national de l'énergie⁴²⁵.

En effet, les pouvoirs discrétionnaires laissés au ministre, au gouverneur en conseil ainsi qu'aux instances évaluatrices sont vastes⁴²⁶. À titre d'exemple, lorsqu'un projet implique à la fois le gouvernement fédéral et un gouvernement provincial, le ministre peut autoriser la substitution d'une EIE provinciale au processus d'EIE fédéral car la LCEE exige qu'un seul processus d'évaluation soit réalisé⁴²⁷. Cependant, la loi ne précise pas dans quelle mesure certains processus d'EIE provinciaux seraient jugés plus adéquats qu'une EIE fédérale⁴²⁸. Ce jugement est effectué de façon discrétionnaire par le ministre compétent.

Sous la LCEE de 1992, deux jugements – *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)* et *Québec (Procureur général) c. Moses* – suggéraient d'adopter l'approche du « fédéralisme coopératif » visant à coordonner la participation des différentes autorités responsables (fédérales, provinciales, territoriales) lors de l'EIE⁴²⁹. La collaboration entre les différentes instances est également prescrite par la LCEE de 2012. Cependant, aucune information n'est donnée quant aux actions devant être engagées pour favoriser un tel processus⁴³⁰.

Quoi qu'il en soit, pour ce qui est des activités liées au développement d'hydrocarbures dont l'ONÉ est responsable, la substitution d'une EIE provinciale/territoriale à une EIE fédérale

⁴²⁴ R. B. GIBSON, M. DOELLE et A. J. SINCLAIR, préc., note 422, 252.

⁴²⁵ COMITÉ D'EXPERTS SUR LA MODERNISATION DE L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, *Progresser, ensemble - favoriser l'avenir énergétique propre et sécuritaire du Canada : rapport du Comité d'experts sur la modernisation de l'Office national de l'énergie*, 2017, p.13.

⁴²⁶ La LCEE entend par ministre, le ministre de l'environnement Voir : art. 2 (ministre de l'environnement). Cependant, dans le Nord-Canadien le ministre compétent est le MAADNC. Étant donné que la LCEE est applicable dans cette région, les remarques établies à l'égard du ministre de l'environnement sont identiques à celle du MAADNC.

⁴²⁷ Art. 32 (1) LCEE.

⁴²⁸ R. B. GIBSON, préc., note 74, 182.

⁴²⁹ *Québec (Procureur général) c. Moses*, [2010] 1 R.C.S. 557, par.29 : « La LCÉE prévoit expressément la mise en rapport avec des organismes créés par des accords sur des revendications territoriales (voir les al. 12(5)c) et 40(1)d)). Il apparaît donc que le gouvernement fédéral était disposé à harmoniser les deux processus d'évaluation comme le permettent (sans toutefois le prescrire) les art. 40 à 45 de la LCÉE. Pareille harmonisation constituerait une manifestation de fédéralisme coopératif ». Des accords de coopération fédéraux-provinciaux-territoriaux avaient été adoptés dans huit provinces au Canada.

⁴³⁰ Voir *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, [2010] 1 RCS 6 par. 25 : la LCEE de 1992 à l'art.12 (4) prévoyait les procédures de collaboration et de coordination devant être mises en œuvre (de plus des dispositions détaillées figuraient à cet égard dans le *Règlement sur la coordination par les autorités fédérales des procédures et exigences en matière d'évaluation environnementale*).

n'est pas autorisée⁴³¹. Ainsi un projet d'extraction d'hydrocarbures ne pourra pas faire seulement l'objet d'une EIE provinciale ou territoriale⁴³².

Cependant, même si une EIE territoriale ne remplace pas l'EIE fédérale, pour les projets entrepris dans l'Arctique canadien, les deux processus d'EIE peuvent être réalisés indépendamment⁴³³. Ces procédures d'EIE territoriales sont issues des traités modernes sur les revendications territoriales. L'objectif de ces traités est de résoudre les conflits portant sur l'usage des terres et des ressources entre les communautés autochtones et la Couronne⁴³⁴. Ces accords visent à garantir la participation des Premières Nations au sein du processus décisionnel relatif à la gestion des ressources dans le Nord⁴³⁵. Cela se manifeste notamment par l'établissement d'un processus d'EIE spécifique à chaque territoire.

Le processus d'EIE fédéral (LCEE de 2012) et les processus d'évaluation issus des régimes territoriaux seront traités distinctement dans les parties 3.2 et 3.3.

2.2. La LCEE de 2012 : le régime général de la procédure d'EIE

Cette analyse sera orientée autour de trois aspects : la portée des informations recueillies au sein de la procédure, la participation du public ainsi que le processus décisionnel.

2.2.1. L'assujettissement d'un projet à une EIE et l'étendue de l'EIE

Sous la LCEE de 2012, l'assujettissement d'une activité à la procédure d'EIE a été restreinte aux « *projets désignés* » figurant dans le *Règlement désignant les activités concrètes*⁴³⁶. Les activités de forage et les pipelines sont assujettis à une EIE fédérale en vertu de cette liste de projets désignés⁴³⁷.

⁴³¹ Art. 33 et 15 (a) (b) LCEE. Dans les cas généraux où l'ONÉ n'est pas responsable du projet, une substitution peut être autorisée, l'EIE est entreprise soit par un organisme constitué aux termes d'un accord sur des revendications territoriales ou un organisme constitué aux termes d'un accord sur les revendications territoriales ou un organisme constitué par une loi relative à l'autonomie gouvernementale des Indiens (voir : Art.32 (2) de la LCEE).

⁴³² *Id.*

⁴³³ Government of Canada, « Environmental assessments in Canada's North, en ligne », < <https://www.rcaanc-cimnac.gc.ca/eng/1466431262580/1547478287247>>.

⁴³⁴ James C SAKU et Robert M. BONE, « Modern Treaties in Canada: The Case of Northern Quebec Agreements and the Inuvialuit Final Agreement », (2000) 20-2 *Canadian Journal of Native Studies* 283, 287.

⁴³⁵ UNIVERSITY OF WESTERN ONTARIO, Laura WRIGHT et Jerry P. WHITE, « Developing Oil and Gas Resources On or Near Indigenous Lands in Canada: An Overview of Laws, Treaties, Regulations and Agreements », (2012) 3-2 *The International Indigenous Policy Journal* 1, 3.

⁴³⁶ *Règlement désignant les activités concrètes*, préc., note 380.

⁴³⁷ *Id.* 39-48 (activités dont l'ONÉ est responsable).

En effet, pour les activités relatives au développement d'hydrocarbures, l'ONÉ devra veiller à ce qu'une EIE soit réalisée et qu'un rapport d'évaluation environnemental soit rédigé⁴³⁸. Le paragraphe 19 (1) de la LCEE mentionne l'étendue des informations devant figurer au sein de l'EIE, à savoir :

- “a) les effets environnementaux du projet, y compris ceux causés par les accidents ou défaillances pouvant en résulter, et les effets cumulatifs que sa réalisation, combinée à celle d'autres activités concrètes, passées ou futures, est susceptible de causer à l'environnement ;*
- b) l'importance des effets visés à l'alinéa a)*
- c) les observations du public – ou, s'agissant d'un projet dont la réalisation requiert la délivrance d'un certificat ou autre titre d'un décret pris en vertu de l'article 54 sur la Loi sur l'Office national de l'énergie, des parties intéressées – reçues conformément à la présente loi ;*
- d) les mesures d'atténuation réalisables sur les plans technique et économique des effets environnementaux négatifs importants du projet ;*
- e) les exigences du programme de suivi du projet ;*
- f) les raisons d'être du projet ;*
- g) les solutions de rechange réalisables sur les plans technique et économique, et leurs effets environnementaux ;*
- h) les changements susceptibles d'être apportés au projet du fait de l'environnement ;*
- i) les résultats de toute étude pertinente effectuée par un comité constitué au titre des articles 73 ou 74 ;*
- j) tout autre élément utile à l'évaluation environnementale dont l'autorité responsable ou s'il renvoie l'évaluation environnementale pour examen par une commission, le ministre peut exiger la prise en compte.”*

2.2.1.1. L'environnement selon la LCEE

D'après l'article 5 alinéa 1 de la LCEE, les « *effets environnementaux* » doivent être compris comme les changements pouvant affecter les communautés autochtones, les poissons et leur habitat, les espèces aquatiques ainsi que les oiseaux migrateurs⁴³⁹. Les changements affectant ces éléments peuvent prendre place sur le territoire domaniale, dans une province autre que celle où l'activité prend place et à l'étranger (effets transfrontières)⁴⁴⁰.

⁴³⁸ Art. 22 (a) (b) LCEE.

⁴³⁹ Art. 5 (1) (a) i) ii) iii) et 5 (1) (c) LCEE. Pour les communautés autochtones, les effets environnementaux sont évalués en fonction de l'impact qu'ils pourraient avoir sur le patrimoine naturel et culturel, sur l'usage traditionnel des terres par les peuples autochtones, sur la construction ou un emplacement d'importance historique ainsi que leur impact sur les matières sanitaire et socio-économique.

⁴⁴⁰ Art.5 (1) b) (i) (ii) (iii) LCEE.

La LCEE restreint de façon considérable ce qui doit être considéré comme « *effets environnementaux* ». Dans la décision *Friends of the Oldman river c. Canada*, le juge Laforest avait déclaré :

*“Je ne puis accepter que le concept de qualité de l’environnement se limite à l’environnement biophysique seulement ; une telle interprétation est indûment étroite et contraire à l’idée généralement que ‘l’environnement’ est un sujet diffus.”*⁴⁴¹

En prenant seulement en considération les modifications biophysiques portées sur un mince éventail d’éléments environnementaux, l’approche employée par la LCEE de 2012 s’éloigne de l’interprétation adoptée par la Cour Suprême. Néanmoins – lorsqu’ils affectent les communautés autochtones – les effets sanitaires, socio-économiques et culturels sont intégrés au sein de la définition « *d’effets environnementaux* ». Même si la LCEE reconnaît l’importance des préoccupations autochtones, l’éventail des éléments environnementaux par rapport auquel les répercussions sont évaluées ne semble pas être adapté à la complexité écosystémique de l’environnement. Par exemple, les impacts sur le climat et l’eau ne sont pas pris en compte⁴⁴².

2.2.1.2. *Les effets cumulatifs*

La limitation de l’évaluation des répercussions sur les composantes environnementales telles que définies par la LCEE de 2012 pose également problème pour l’évaluation des effets cumulatifs (ÉEC). La législation invite à prendre en compte l’ensemble des effets des activités se situant sur une même zone que le projet assujetti à l’EIE⁴⁴³. L’ÉEC élargit donc la portée spatiale et temporelle de l’évaluation. Cependant, sous la présente loi, cet élargissement est restreint au mince éventail désigné par l’article 5 alinéa 1.

Depuis son apparition dans l’article 16 (1) de la LCEE de 1995, l’ÉEC a fait l’objet de nombreuses critiques. D’après Meinhard Doelle:

*“[...] CEA [cumulative environmental assessment] understanding remains weak, practice wanting and progress slow. CEA appears for some to be merely an irritant to the completion of a project-specific environmental assessment (EA). In this view, cumulative effects are ‘assessed’ as a purely legal obligation without practical merit, and the results recorded in a separate chapter – usually short – of the environmental impact statement (EIS).”*⁴⁴⁴

⁴⁴¹ *Friends of the Oldman River Society c. Canada* (Minister of Transport), préc., note 401, 37.

⁴⁴² D. KIRCHHOFF et L. J. S. TSUJI, préc., note 417, 109.

⁴⁴³ Art. 9 (1) (a) LCEE.

⁴⁴⁴ A. John SINCLAIR, Meinhard DOELLE et Peter N. DUINKER, « Looking Up, Down, and Sideways: Reconceiving cumulative effects assessments as a mindset », Dalhousie University blogs, 1 Septembre 2016, en ligne :

En effet, le problème réside dans le fait que l'ÉEC prend place au sein d'une EIE spécifique à un projet. Or, le but d'une ÉEC est d'examiner l'ensemble de toutes les pressions anthropogéniques sur les composantes d'un écosystème⁴⁴⁵. On se retrouve donc face à des situations où seuls les impacts d'un projet sur les composantes d'un écosystème sont évalués. Or, les projets individuels ne contribuent que faiblement à une pression sur les composantes d'un écosystème⁴⁴⁶.

En opérant une stricte catégorisation des changements biophysiques devant être pris en compte et en intégrant l'ÉEC au sein de l'EIE, la LCEE faillit à rendre compte des interactions ou interrelations entre les différentes composantes de l'environnement. Le système d'EIE fédéral canadien ne semble refléter que de façon partielle la composante environnementale et s'éloigne d'autant plus de la mise en application d'une approche écosystémique.

2.2.1.3. L'importance des effets environnementaux

« L'importance » des effets environnementaux est également une information devant figurer au sein de l'EIE. Ce concept a pourtant longtemps été critiqué pour son manque de précision scientifique⁴⁴⁷. Néanmoins, sa présence semble être indispensable pour orienter le processus décisionnaire vis-à-vis du développement futur d'un projet :

*“Decisions that surround the evaluation of the significance of environmental impacts are a critical component of EIA, with implications for all stages in the process. Despite this, significance evaluation arguably remains one of the most complex and least understood of EIA activities, involving a combination of technical ‘scientific’ approaches to appraisal situated within a political decision-making arena, characterized by value judgements and case-specific interpretations.”*⁴⁴⁸

<https://blogs.dal.ca/melaw/2016/09/01/looking-up-down-and-sideways-reconceiving-cumulative-effects-assessment-as-a-mindset/>.

⁴⁴⁵ Peter N. DUINKER et Lorne A. GREIG, « The Impotence of Cumulative Effects Assessment in Canada: Ailments and Ideas for Redeployment », (2006) 37-2 *Environmental Management* 153, 154.

⁴⁴⁶ *Id.*, 157. Exemple: “The EIA must examine the effects of the power plant on the fish population from entrainment and impingement at the water intake, as well as temperature increases at the outflow. The fish population reacts to the entire set of habitat conditions, which may include some nasty pollutant inputs upstream. It must also endure a relentless mob of sport fishers each weekend and during holiday season. If we are to understand the long-term sustainability of the fish population, we cannot isolate the effects of the power plant and look at these separately because they do not and will not occur in isolation of the other stressors. It is patently wrong to assume that the cumulative effects of all these stressors on the fish population are simply sums of the individual effects of each stressor analyzed separately.”

⁴⁴⁷ A.R. WESTWOOD *et al.*, préc., note 423, 253-254.

⁴⁴⁸ Graham WOOD et Julia BECKER, « Evaluating and Communicating Impact Significance in EIA: A fuzzy set approach to articulating stakeholder perspectives, *International Association of Impact Assessment*, International Association of Impact Assessment, Vancouver, 26-29 avril 2004.

En effet, les analyses concernant les caractéristiques ou l'importance d'un impact font intervenir à la fois les sciences naturelles et sociales⁴⁴⁹. L'ampleur d'un impact ou les retombées économiques entraînées par un projet peuvent être mesurés. La science est la pierre angulaire de l'EIE. Cependant la détermination de l'importance des répercussions repose sur un jugement subjectif fait à l'égard de preuves scientifiques⁴⁵⁰. Certains chercheurs affirment que ce jugement n'est pas arbitraire étant donné qu'il repose sur : « *a body of evidence compiled through a fair process and reflective of a set of societal values* »⁴⁵¹.

Néanmoins, il semble que l'absence de seuil rend difficile une détermination « juste » de l'importance des répercussions environnementales⁴⁵². L'existence de seuils permettrait d'identifier des limites que les impacts ne devraient pas dépasser afin de ne pas altérer un écosystème. Cependant les seuils écologiques restent difficiles à prédire et sont généralement découverts rétroactivement⁴⁵³. Les seuils quantitatifs restent rarement utilisés et lorsqu'ils le sont, ils prennent la forme de mesures réglementaires tout en restant difficilement applicables pour les impacts sociaux et culturels⁴⁵⁴. Ainsi, la détermination de l'importance des effets reste sujette à la discrétion des personnes impliquées dans le processus d'EIE (experts, promoteurs, gouvernement) d'où l'importance d'assurer la participation du public à cette étape de l'évaluation. D'ailleurs, les effets environnementaux importants n'ont jamais été définis de façon explicite et font généralement l'objet de contestation dans le cadre d'un contrôle judiciaire⁴⁵⁵.

Dans l'affaire *Ontario Power Generation Inc. c. Greenpeace Canada*, le juge Russell avait souligné le manquement d'une Commission d'examen à tenir compte de l'importance de certains effets environnementaux⁴⁵⁶. La Commission était directement passée à l'étape de la détermination des mesures d'atténuation. L'importance des effets avait été pris en compte

⁴⁴⁹ A.R. WESTWOOD *et al.*, préc., note 423, 250.

⁴⁵⁰ Alan EHRlich et William ROSS, « The significance spectrum and EIA significance determinations », (2015) 33-2 *Impact Assessment and Project Appraisal* 87, 88.

⁴⁵¹ *Id.*, 89.

⁴⁵² Les impacts environnementaux sont évalués vis-à-vis des changements qu'ils entraînent par rapport à un état environnemental de base. Les lignes de base identifient les caractéristiques du milieu sans le projet (ex : les espèces présentes, la qualité de l'eau ...).

⁴⁵³ Malcolm L. HUNTER, Michael J. BEAN, David B. LINDENMAYER et David S. WILCOVE, « Thresholds and the Mismatch between Environmental Laws and Ecosystems », (2009) 23-4 *Conservation Biology* 1053, 1053.

⁴⁵⁴ Exemple: objectifs nationaux de qualité de l'air ambiant au Canada. Cathryn Clarke MURRAY, Janson WONG, Gerald G. SINGH, Megan MACH, Jackie LERNER, Bernardo RANIERI, Guillaume PETERSON ST-LAURENT, Alice GUIMARAES et Kai M. A. CHAN, « The Insignificance of Thresholds in Environmental Impact Assessment: An Illustrative Case Study in Canada », (2018) 61-6 *Environmental Management* 1062, 1062-1063.

⁴⁵⁵ A.R. WESTWOOD *et al.*, préc., note 423, 262.

⁴⁵⁶ *Ontario Power Generation Inc. v. Greenpeace Canada*, (2015) F.C.A. 186, Ont, en ligne: <https://www.canlii.org/en/ca/fca/doc/2015/2015fca186/2015fca186.html>.

seulement après l'application des mesures d'atténuation⁴⁵⁷. La Commission avait alors conclu qu'il n'y aurait pas de dommages environnementaux importants⁴⁵⁸. Malheureusement, l'opinion de Russel avait été renversée par la Cour d'appel fédéral en concluant que :

“[...] a panel need only give “some consideration” to a project’s environmental effects (at para 130) to be reasonable; it is only where a panel “gives no consideration at all” that its assessment will be deemed unreasonable (at para 130)”⁴⁵⁹.

On constate ainsi que l'absence de définition de « l'importance des effets » peut conduire à des interprétations dangereuses car les véritables impacts d'un projet ne sont que partiellement déterminés et pris en compte lors du processus décisionnaire⁴⁶⁰. L'interprétation des obligations de la LCEE sont ainsi réduites.

2.2.1.4. Les mesures d'atténuation

L'indication de l'importance des effets au sein de l'EIE influence indéniablement l'élaboration des mesures d'atténuation⁴⁶¹ :

“For example, if mitigation is deemed unnecessary, it is because the proponent hypothesizes that the project will have negligible environmental impacts. If mitigation is prescribed, and the proponent deems a project to have negligible (that is, nonsignificant) residual impacts, it is because the mitigation is hypothesized to work in the manner predicted by the proponent.”⁴⁶²

La LCEE de 2012 donne une place très importante aux mesures d'atténuation au sein du processus qu'elle met en place. En effet, lorsque l'autorité décisionnaire prend sa décision vis-à-vis du développement d'un projet, elle devra tenir compte de ces mesures dans son raisonnement⁴⁶³. Étant donné que l'importance des effets environnementaux sera minimisée lors des discussions portant sur l'avenir d'un projet, les mesures d'atténuation tendent à favoriser l'adoption d'un projet. Par conséquent, il est surprenant que ces mesures soient

⁴⁵⁷ Martin OLSZYNSKI et Meinhard DOELLE, « *Ontario Power Generation Inc. v. Greenpeace Canada: Form over substance Leads to a “Low Threshold” for Federal Environmental Assessment* », *ABlawg*, 22 Septembre 2015, p.1-2, en ligne : < https://ablawg.ca/wp-content/uploads/2015/09/Blog_MOandMD_Ontario-Power-Generation-Inc-FCA_20Sept2015.pdf >.

⁴⁵⁸ *Ontario Power Generation Inc. v. Greenpeace Canada*, préc., note 456, par.264 et 265 (2); *Id.*, p.2.

⁴⁵⁹ *Id.*, p.1.

⁴⁶⁰ *Pembina Institute for Appropriate Development v. Canada (Attorney General)*, (2008) F.C 302, par. 32.

⁴⁶¹ C. C. MURRAY *et al.*, préc., note 454, 1063.

⁴⁶² A.R. WESTWOOD *et al.*, préc., note 423, 249.

⁴⁶³ Art. 27 (1) et 52 (1) LCEE.

proposées par le promoteur du projet car celui-ci peut toujours démontrer que les mesures d'atténuation sont suffisantes pour réduire l'importance des effets d'un projet.

2.2.1.5. Conclusion

Beaucoup de questions d'impartialité peuvent se poser à l'égard des informations environnementale et sociale relevées au sein de l'EIE car leur collecte est souvent entreprise par des particuliers engagés par les promoteurs de projets⁴⁶⁴. Ainsi, il est regrettable que la prise en compte des connaissances traditionnelles autochtones au sein de l'EIE ne constitue qu'une option⁴⁶⁵. Ces connaissances pourraient rétablir un équilibre et permettre un apport d'informations supplémentaires concernant les effets environnementaux sur le patrimoine culturel et l'utilisation des terres par les communautés autochtones⁴⁶⁶.

Quoiqu'il en soit, sous la LCEE de 2012, la restriction apportée à la définition des « *effets environnementaux* » constitue un véritable problème pour la représentation de l'environnement au sein du processus décisionnaire portant sur un projet :

“For most cases, this tighly restricted and fragmentary scope reduces CEAA 2012 to little more than an information gathering exercise for permitting.”⁴⁶⁷

2.2.2. La participation du public au sein de l'EIE

La participation du public au sein de l'EIE est garantie par la LCEE. Pour les projets de développement hydrocarbures, l'autorité responsable, en l'occurrence l'ONÉ doit veiller à ce que le public puisse participer au processus d'EIE⁴⁶⁸. Aucune information supplémentaire n'est donnée quant à l'organisation de cette participation. L'article 79 (2) indique néanmoins que l'autorité responsable doit effectuer un avis public relatif au projet sur internet pour solliciter la participation du public.

En revanche, pour les projets nécessitant la délivrance d'un certificat pris en vertu de l'article 54 de la *Loi sur l'office national de l'énergie*, c'est-à-dire les pipelines, la participation du public se distingue de celle des « *parties intéressées* »⁴⁶⁹. La LCEE définit ces parties

⁴⁶⁴ A.R. WESTWOOD *et al.*, préc., note 423, 276.

⁴⁶⁵ Art. 19 (3) LCEE.

⁴⁶⁶ Ciaran O'FAIRCHEALLAIGH, « Environmental agreements, EIA follow-up and aboriginal participation in environmental management: The Canadian experience », (2007) 27-4 *Environmental Impact Assessment Review* 319, 327.

⁴⁶⁷ R. B. GIBSON, préc., note 74, 82.

⁴⁶⁸ Art. 24 LCEE.

⁴⁶⁹ Art. 28 de la LCEE.

comme étant les personnes directement touchées par l'exécution du projet ou les individus détenant des informations pertinentes ou une expertise vis-à-vis du projet⁴⁷⁰. Pour ces personnes, la participation va au-delà de simples observations écrites puisque des audiences publiques assurant leur pleine implication doivent être organisées⁴⁷¹. Gibson maintient que :

*“The evident intent is to exclude at least some members of the public and public interest organizations. Depending on interpretation of the term in practice, perhaps only a very narrow range of public participants would be allowed to engage in the hearings.”*⁴⁷²

En effet, puisque le droit d'audience est conditionné par le respect de ce critère, cette modification propre à la LCEE de 2012 réduit considérablement les possibilités de participation puisque deux classes de public sont créées⁴⁷³.

Ainsi, seulement les personnes considérées comme ayant un intérêt direct peuvent participer à part entière au processus d'EIE fédéral concernant un pipeline, tandis que celles ne présentant pas cet intérêt peuvent être exclues de certaines parties du processus. De façon discrétionnaire, c'est l'ONÉ qui détermine qui doit être considéré comme une partie intéressée⁴⁷⁴. L'ONÉ a cependant publié des directives précisant le raisonnement qu'elle devra employer pour justifier ce choix⁴⁷⁵. À titre d'exemple, une personne ayant un intérêt particulier concernant l'utilisation des terres et des ressources à des fins traditionnelles (autochtones) peut être considérée comme une partie intéressée. Il en est de même pour une personne détenant des connaissances traditionnelles⁴⁷⁶.

Une étude démontre que – sous la LCEE de 2012 – l'interprétation de ce que constitue une personne « *directement touchée* » par la réalisation d'un projet ajoute un nouvel obstacle à la participation du public⁴⁷⁷. Il s'agit dorénavant d'un privilège⁴⁷⁸. Le comité établi par l'ONÉ pour l'expansion du pipeline de Trans Mountain avait déterminé qu'une personne qui souhaitait participer à l'EIE en question devait établir un lien de proximité entre elle et le projet par lequel

⁴⁷⁰ Art. 2(2) LCEE.

⁴⁷¹ Art. 43 (c) LCEE.

⁴⁷² R. B. GIBSON, préc., note 74, 184.

⁴⁷³ M. DOELLE, préc., note 423, 15.

⁴⁷⁴ Art.2 (2) LCEE.

⁴⁷⁵ NEB, Section 55.2 Guidance – Participation in a facilities hearing, en ligne: < https://www.cer-rec.gc.ca/prtcptn/hrng/prtcptnhrnggdncs52_2-eng.html>.

⁴⁷⁶ *Id.*

⁴⁷⁷ L'étude porte sur l'examen par un panel pour le projet de Mine New Prosperity, l'examen conjoint par le gouvernement fédéral et l'Alberta du projet d'expansion de la mine Shell Jackpine, l'examen conjoint par le gouvernement fédéral et de la Colombie-Britannique du projet de barrage d'énergie propre du site C ainsi que de l'examen par un comité de l'ONÉ du projet d'expansion du pipeline Kinder Morgan Trans Mountain. S. FLUKER et N.K. SRIVASTAVA, préc., note 73, 79.

⁴⁷⁸ *Id.*, 65.

elle serait affectée de façon personnelle⁴⁷⁹. L'application de ces facteurs (impact personnel et proximité du projet) a été jugée « *raisonnable* » par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Forest Ethics Advocacy Assn. c. National Energy Board*⁴⁸⁰. Pour cette raison, Fulker et Srivastava affirment que:

“Given the Federal Court of Appeal has ruled this NEB interpretation is reasonable, it seems quite certain this more restricted view of “directly affected” will govern future EA panel reviews conducted by the NEB as a responsible authority under CEAA 2012.”⁴⁸¹

Ainsi, la référence aux « *parties intéressées* » dans l'article 28 ajoute de nouvelles preuves incombant au public voulant participer au sein d'une EIE réalisée pour un projet pipeline.

La LCEE a également d'importantes conséquences sur l'efficacité avec laquelle les communautés autochtones peuvent participer au processus d'EIE⁴⁸². Le rôle des communautés autochtones a pourtant été reconnu comme un élément vital de la LCEE de 2012 car les répercussions environnementales sont évaluées par rapport aux effets qu'ils auraient sur leur patrimoine naturel et culturel ou encore sur l'usage traditionnel des terres et des ressources⁴⁸³. Cependant, le processus que la loi met parallèlement en place conduit à une baisse des EIE réalisées pour les projets susceptibles d'affecter les autochtones⁴⁸⁴. En effet, la LCEE de 2012 a réduit les délais de la procédure d'EE fédérale⁴⁸⁵. Par exemple, l'ONÉ dispose seulement de 15 mois pour soumettre son rapport au ministre. Il est donc plus difficile pour les communautés isolées de participer pleinement au processus⁴⁸⁶. À cette difficulté s'ajoute également la réduction du financement des organisations représentatives des peuples autochtones et des conseils tribunaux⁴⁸⁷.

⁴⁷⁹ *Id.*, 79.

⁴⁸⁰ *Id.*, 73.

⁴⁸¹ *Id.*, 79.

⁴⁸² UNIVERSITY OF WATERLOO, Denis KIRCHHOFF, Holly L. GARDNER et Leonard J.S. TSUJI, « The Canadian Environmental Assessment Act, 2012 and Associated Policy: Implications for Aboriginal Peoples », (2013) 4-3 *International Indigenous Policy Journal* 1, 5.

⁴⁸³ Damman, D., & Bruce, « CEAA 2012: The new reality for Federal Environmental Assessment », (2012) 7 *Influents*, 83; Article 5 (1) c) de la LCEE de 2012.

⁴⁸⁴ A. UDOFIA, B. NOBLE et G. POELZER, préc., note 78, 165.

⁴⁸⁵ Chidera BISONG, « CEAA 2012 : Downside implications of the Newly proposed Change », 20 mars 2018, p.4, en ligne : <http://chiderabisong.org/assets/pdf/Assignment_2_Bisong.pdf>.

⁴⁸⁶ Art. 54 (5) LCEE ; UNIVERSITY OF WATERLOO et al., préc., note 483, 6.

⁴⁸⁷ C. BISONG, préc., note 485, p.5-6.

2.2.3. Le processus décisionnel

Selon l'article 52(1) de la LCEE, après la réalisation de l'EIE, le MAADNC doit déterminer si le projet lié au développement d'hydrocarbures (forage) est susceptible d'entraîner des effets environnementaux (tels que définis à l'article 5 alinéas 1 et 2) négatifs et importants. Pour prendre sa décision, l'autorité doit tenir compte des mesures d'atténuation applicables aux effets lors de son raisonnement⁴⁸⁸. Si le projet est susceptible d'entraîner des effets environnementaux importants, le MAADNC doit envoyer au gouverneur en conseil la question de savoir si ces effets sont justifiables⁴⁸⁹. Ce dernier enverra sa décision à l'ONÉ qui fixera les conditions que le promoteur sera tenu de respecter pour réaliser toute ou une partie du projet⁴⁹⁰.

Pour ce qui est des projets nécessitant la délivrance d'un certificat pris en vertu de l'article 54 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (pipelines), la détermination de l'importance des effets environnementaux négatifs diffère légèrement. En plus de devoir se positionner sur les effets environnementaux d'un projet (article 52 (1)), l'ONÉ doit au sein de son rapport d'évaluation environnementale, émettre une recommandation visant à déterminer si oui ou non ces effets sont justifiables dans certaines circonstances⁴⁹¹. Au sein de son rapport d'évaluation environnementale doit également figurer sa recommandation quant au programme de suivi du projet⁴⁹².

Après ces étapes, l'ONÉ présente son rapport⁴⁹³. Le gouverneur en conseil pourra par décret renvoyer toute recommandation figurant au sein du rapport à l'ONÉ pour réexamen⁴⁹⁴. Après réexamen (s'il y a lieu), le gouverneur en conseil doit décider si la réalisation du projet est susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs et importants et si oui ou non ils sont justifiables dans les circonstances⁴⁹⁵.

Ainsi pour les projets étant sous le régime de l'article 54 (pipelines) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, le gouverneur en conseil est l'autorité qui détermine de façon discrétionnaire (selon des « *circonstances* » indéterminées) si les effets environnementaux sont

⁴⁸⁸ Art.27 (1) et 52 (1) LCEE.

⁴⁸⁹ Art. 52 (2) LCEE.

⁴⁹⁰ Art. 52 (4), 53(1) (2) LCEE.

⁴⁹¹ Art 29 (1) a) et 29 (2) LCEE.

⁴⁹² Art. 29 (1) b) LCEE.

⁴⁹³ Art. 29 (2) LCEE.

⁴⁹⁴ Art. 30 (1) LCEE. Lors du réexamen, l'ONÉ doit confirmer ou formuler une autre recommandation quant à la détermination du caractère justifiable des effets environnementaux négatifs importants et/ou confirmer ou remplacer les mesures d'atténuation du projet telles que prévues dans le premier rapport, voir Art. 30 (4) a) (i) (ii) LCEE. De cette façon, l'ONÉ est soumise à la décision du gouverneur, elle doit réexaminer ses décisions antérieures pour tenir compte d'autres éléments que le gouverneur en conseil juge nécessaires.

⁴⁹⁵ Art. 31 (1) a) i) ii) iii) LCEE.

justifiés ou non ⁴⁹⁶. Par la suite, c'est lui qui donne à l'ONÉ l'instruction de faire une déclaration au promoteur pour que celui-ci respecte la mise en œuvre des mesures d'atténuation et du programme de suivi précisés dans le rapport d'EE (ou le rapport de réexamen)⁴⁹⁷.

On remarque que dans le processus mis en place par la LCEE de 2012, les effets environnementaux négatifs sont perçus comme pouvant être atténués ou justifiables selon « *certaines circonstances* » indéterminées par la loi. De plus, lorsque le gouverneur en conseil doit examiner si le projet est susceptible d'entraîner des effets négatifs sur l'environnement, il doit le faire en tenant compte des mesures d'atténuation applicables au projet⁴⁹⁸. Ainsi, dans le raisonnement, les effets environnementaux négatifs sont toujours considérés de façon réduite par rapport aux véritables impacts qu'ils pourraient avoir.

Il faut également souligner que la prise en compte des alternatives n'est nullement mentionnée par la LCEE. Pourtant, les alternatives visent à proposer un changement technique ou une modification de la construction d'un projet afin qu'il pollue moins. Elles pourraient donc orienter le raisonnement du gouverneur en conseil vers des solutions moins polluantes. Une citation résume parfaitement le régime d'EIE créée par la LCEE :

*“CEAA 2012 eliminates mention of assessing alternatives to a proposed project; it narrows assessment to a small range of federal mandate considerations and is apparently meant to focus exclusively on mitigating adverse effects in those areas. In other words, it aims only for less bad effects on a select number of receptors, given a proposed project.”*⁴⁹⁹

Une critique peut également être faite sur l'impartialité de la procédure. En effet, l'ONÉ est à la fois l'organe de réglementation des activités de développement d'hydrocarbures mais aussi l'entité responsable de l'EIE. L'office est à la fois l'autorité évaluatrice et décisionnaire (ou du moins ayant un fort impact sur le processus puisque le gouverneur en conseil ne reçoit que ses recommandations). Ce fait a été souligné par le *Rapport du groupe d'experts sur la modernisation de l'office national de l'énergie* :

“On the other hand, some parties suggested that major project reviews should be de-politicized, not decided upon by the Governor in Council, but left to a tribunal of independent experts. Many who espoused this view suggested that the

⁴⁹⁶ D. KIRCHHOFF et L. J. S. TSUJI, préc., note 417, 110.

⁴⁹⁷ Art. 31 (1) b) (i) (ii) LCEE. Cette déclaration est réputée faire partie du certificat délivré en vertu de l'article 54 de l'ONÉ, voir l'article 31 (5) LCEE.

⁴⁹⁸ Art. 31 (1) a) (i) (ii) (iii) LCEE.

⁴⁹⁹ R. B. GIBSON, préc., note 74, 184.

current NEB, with its perceived closeness to, if not bias in favour of the industry it regulates, cannot perform this role.”⁵⁰⁰

Autrefois, dans le cas de projets de grande envergure, une commission conjointe entre différentes instances était établie⁵⁰¹. Il y avait ainsi un équilibre entre l’exercice des différents pouvoirs car même si l’ONÉ dispose de l’expertise nécessaire pour l’évaluation des activités d’extraction d’hydrocarbures, elle reste néanmoins proche de l’industrie qu’elle règlemente⁵⁰².

Dans le cadre d’activités entreprises dans l’océan Arctique, il faudra déterminer comment la participation des organismes visés par les accords de revendications territoriales s’inscrit dans le processus d’EIE fédéral. Cette analyse permettra de tirer des conclusions sur la prise en considération du point de vue de ces instances au sein du processus décisionnaire car la LCEE institutionnalise une coopération entre l’ONÉ et ces organismes⁵⁰³. Ainsi, la partie suivante visera à déterminer les conditions supplémentaires apportées par les régimes d’EIE dans les territoires du Nord.

2.3. Les EIE réalisées dans l’Arctique canadien

2.3.1. Le processus d’EIE dans la région désignée des Inuvialuit (RDI)

Dans la RDI, les processus d’EIE doivent être réalisés conformément à la *Convention définitive des Inuvialuit (CDI)*⁵⁰⁴. En 1984, la Convention a été signée par le gouvernement fédéral et le Comité d’étude des droits des autochtones représentant des Inuvialuit. L’objectif des représentants de la communauté était alors de sauvegarder leurs intérêts sur les questions environnementales et économiques durant la période des négociations⁵⁰⁵. En effet, cette région qui s’étend sur quatre aires géographiques – la mer de Beaufort, le delta du fleuve Mackenzie,

⁵⁰⁰ COMITÉ D’EXPERTS SUR LA MODERNISATION DE L’OFFICE NATIONAL DE L’ÉNERGIE, *Progresser, ensemble. Favoriser l’avenir énergétique propre et sécuritaire du Canada*, Rapport, 2017, p.56, en ligne : <<https://www.nrcan.gc.ca/sites/www.nrcan.gc.ca/files/pdf/NEB%20Modernization-Report-FR-WebReady.pdf>>

⁵⁰¹ R. B. GIBSON, préc., note 74, 185.

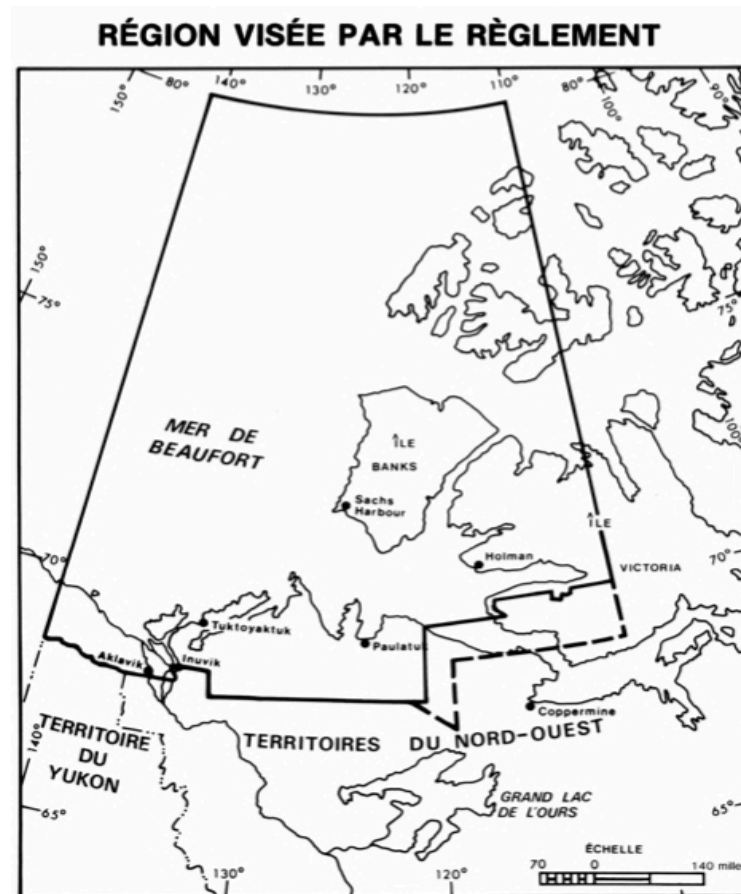
⁵⁰² *Id.* ; COMITÉ D’EXPERTS SUR LA MODERNISATION DE L’OFFICE NATIONAL DE L’ÉNERGIE, préc., note 500, p.7.

⁵⁰³ Art. 18 LCEE.

⁵⁰⁴ *La revendication de l’Arctique de l’ouest – Convention définitive des Inuvialuit*, préc., note 75.

⁵⁰⁵ J. C. SAKU et R. M. BONE, préc., note 431, 290.

le versant nord du Yukon et les îles de l'Arctique – est riche en hydrocarbures⁵⁰⁶. L'exploration de la mer de Beaufort a d'ailleurs commencé dès le début des années 1960⁵⁰⁷.



Annexe A de la Convention définitive des Inuvialuit (CDI)

Les objectifs et principes de la CDI s'orientent vers la reconnaissance de l'importance identitaire et culturelle de la communauté des Inuvialuit face aux changements de la région notamment en lui garantissant le droit de participer pleinement aux processus décisionnaires affectant la société, l'économie nordique et nationale⁵⁰⁸. De cette manière, sous le régime de la Convention, les opérations d'aménagement importantes susceptibles d'entraîner des effets

⁵⁰⁶ Helen FAST, Doug B. CHIPERZAK, Kelly J. COTT et G.M. ELLIOTT, « Integrated Management Planning in Canada's Western Arctic: An Adaptive Consultation process », dans Fikret BERKES, Rob HUEBERT, Helen FAST, Micheline MANSEAU et Alan DIDUCK (dir.), *Breaking Ice: Renewable Resource and Ocean Management in Canadian North*, Calgary, University of Calgary Press, (2005), p.95, aux p.95-96.

⁵⁰⁷ *Id.*

⁵⁰⁸ Art. 1 (a) (b) CDI.

environnementaux graves doivent faire l'objet d'une étude et d'un examen par des organismes spécifiques (forage et pipelines)⁵⁰⁹.

Le Comité d'étude des répercussions environnementales (CERE) est chargé de déterminer si les opérations de développement peuvent avoir des répercussions néfastes importantes sur l'environnement et des conséquences sur l'exploitation actuelle ou future de la faune faite par les communautés⁵¹⁰. Il est l'organe responsable de l'assujettissement à l'EIE. Afin que le Comité puisse se prononcer, les promoteurs de projet doivent lui soumettre une description du projet⁵¹¹. Par la suite, s'il juge que les opérations sont susceptibles d'avoir des répercussions environnementales néfastes, ces opérations peuvent faire l'objet d'une procédure gouvernementale d'examen des répercussions environnementales par l'organisme (en l'occurrence l'ONÉ pour les activités de développement hydrocarbure) chargé de les effectuer⁵¹². Cependant si le Comité juge que l'examen ne peut être exécuté par l'organisme gouvernemental ou si celui-ci refuse, il transmettra le dossier à l'instance d'évaluation territoriale : le Bureau d'examen des répercussions environnementales (BERE) afin qu'il réalise l'EIE⁵¹³. La procédure fera l'objet d'un examen public⁵¹⁴.

Après la réalisation de l'EIE, le BERE doit faire une recommandation sur la question de savoir si des opérations d'aménagement doivent être entreprises⁵¹⁵. Il spécifie également les mesures d'atténuation qui doivent être apportées au projet⁵¹⁶. Dans le cadre de cette mission, les membres du Bureau votent à la majorité et transmettent leur recommandation à l'autorité gouvernementale habilitée à autoriser les opérations (ONÉ)⁵¹⁷.

Le pouvoir dont bénéficie les organismes créés par la CDI a été démontré lors de la création d'une commission d'examen conjointe en 2003 pour le projet gazier dans le delta du Mackenzie⁵¹⁸. Le CERE souhaitait que l'EIE soit réalisée par une commission d'examen

⁵⁰⁹ Art. 11 (1) a) c).

⁵¹⁰ Art. 11 (13) et 13 (7) CDI.

⁵¹¹ Art. 11 (12) CDI. Cette description doit préciser le but des opérations d'aménagement, la nature et la portée du projet, les motifs concernant le choix de l'emplacement ainsi que des renseignements techniques permettant une évaluation préliminaire des répercussions environnementales que le projet pourrait avoir.

⁵¹² Art. 11 (15) CDI.

⁵¹³ Art. 11 (18) CDI.

⁵¹⁴ Art. 11 (16) CDI.

⁵¹⁵ Art. 11 (24) CDI.

⁵¹⁶ *Id.*

⁵¹⁷ Art. 11 (27) CDI.

⁵¹⁸ ENVIRONNEMENT CANADA (DEPARTMENT OF THE ENVIRONMENT), *Joint Review Panel for the Mackenzie Gas project*, (2013), en ligne : < <https://www.ceaa-acee.gc.ca/default.asp?lang=En&xml=99CDFBEE-2F6F-49BF-99C9-38AB1FF8C281>>.

fédérale⁵¹⁹. Par la suite, compte tenu des répercussions que le projet pouvait avoir sur l'environnement et l'utilisation de la faune par les Inuvialuit, il avait été décidé que la commission soit composée de trois parties : le ministre fédéral de l'environnement, l'office d'examen des répercussions environnementales de la vallée du Mackenzie ainsi que le Conseil des Inuvialuit⁵²⁰. De cette manière, le ministère de l'environnement a tenu à ce que les intérêts nationaux et territoriaux soient représentés durant l'EIE. Cet exemple démontre l'intégration des problématiques environnementales nordiques au niveau fédéral.

Cependant, le processus d'examen et d'étude des répercussions environnementales prescrit par la CDI ne s'applique en réalité qu'aux projets d'aménagement situés en « terres fermes »⁵²¹. En effet, les effets des projets situés en mer sont évalués d'une façon différente. Ils sont assujettis à étude et l'examen environnemental aux fins d'indemnisation en cas de dommages⁵²². La portée de cette EIE pose des questions quant à l'intégration des considérations Inuvialuit car l'évaluation se limite seulement aux répercussions environnementales sur la faune arctique exploitée par les communautés autochtones⁵²³.

Le paragraphe 13 (1) de la CDI indique que l'indemnisation en cas de dommages à la faune vise :

- “a) À promouvoir la prévention des dommages à la faune et à son habitat et éviter que les opérations d'aménagement nuisent aux activités d'exploitation de faune des Inuvialuit ;*
- b) en cas de dommages, à restaurer la faune et son habitat dans la mesure où les circonstances le permettent, et à indemniser les chasseurs, les trappeurs et les pêcheurs inuvialuit de la perte de leur substance ou de revenu provenant de l'exploitation à des fins commerciales[...]"*

Même si l'étude et l'examen aux fins d'indemnisation se déroule de la même manière que la procédure pour les projets entrepris en terres fermes, les recommandations émises par le BERE

⁵¹⁹ *Id.*; ENVIRONMENT CANADA (DEPARTMENT OF THE ENVIRONMENT), Mackenzie Gas Project Sent to a Federal Environmental Review Panel by Inuvialuit Screening Committee, 2004, en ligne : < <https://www.ceaa.gc.ca/default.asp?lang=En&xml=CD252FCE-CCBE-4341-B9EA-9B9E6D9FEF40>>. Le président du Conseil Inuvialuit – M. Frank Pokiak – avait déclaré : *"I am satisfied that Inuvialuit interests will be accommodated by the federal review panel with its two Inuvialuit-nominated members [...] This is especially important since such an extensive and significant part of this gas project -- the gas fields and the gathering system -- are located within our Settlement Region"*.

⁵²⁰ *Id.*

⁵²¹ Art. 11 (2) CDI : « [...] À l'exception de l'étude et de l'examen aux fins de l'indemnisation en cas de dommages à la faune, la procédure décrite dans le présent article ne s'applique qu'aux projets d'aménagement sur la terre ferme. »

⁵²² Art. 11 (2) CDI.

⁵²³ Art. 13 (2) (3) (4) CDI. La procédure appliquée pour les projets en terre ferme quant à elle porte sur les impacts sur « l'environnement ».

à l'ONÉ ne portent que sur les mesures d'atténuation des effets sur l'exploitation de la faune et sur les questions portant sur la responsabilité du promoteur en cas de dommages⁵²⁴.

D'après la CDI, le gouvernement fédéral ne pourra pas autoriser une opération risquant d'avoir des conséquences sur la faune avant que les questions liées à l'environnement et les mesures d'atténuation ne soient « minutieusement » examinées⁵²⁵. Or, il semble douteux qu'un examen environnemental méticuleux soit réalisé puisque les recommandations émises par le Bureau ne portent en réalité que sur deux éléments (la faune et le régime de responsabilité).

À cet égard, en 1990, le CERE avait souligné son incapacité à émettre une recommandation sur la responsabilité potentielle d'un promoteur (*Gulf Canada Resources Limited*) souhaitant forer dans la mer de Beaufort (programme de forage de Kulluk)⁵²⁶. Les éléments fournis par *Gulf Canada Resources Limited* n'étaient pas suffisants pour permettre de répondre aux questions concernant la protection de l'environnement, la faune et les risques que le projet présentait⁵²⁷. Le Comité avait conclu que le gouvernement canadien n'était pas prêt à faire face à un cas de déversement de pétrole dans la mer de Beaufort⁵²⁸. À la demande du BERE, le promoteur s'était alors engagé à fournir des informations supplémentaires afin de que le Bureau puisse organiser une audience publique visant à déterminer s'il devait recommander l'approbation ou le rejet du projet⁵²⁹.

On peut donc légitimement s'interroger sur le système d'évaluation aux fins d'indemnisation proposé par la CDI car la portée des informations devant être évaluées semble beaucoup trop mince pour considérer l'ensemble des répercussions environnementales possibles sur l'environnement marin (la flore n'est pas prise en considération). Il devient alors difficile de formuler des recommandations pour un projet. De plus, la CDI ne précise nullement la forme du rapport d'évaluation, ni le contenu devant y figurer. Néanmoins, l'exemple de l'EIE relative au programme de forage de Kulluk démontre encore une fois la capacité des organismes issus de la CDI à influencer le déroulement de la procédure et leur capacité à favoriser la participation des communautés et des instances les représentant. D'ailleurs, les communautés se sont essentiellement appuyées sur le processus mis en place par la CDI pour exercer leur droit de participation durant les négociations portant sur le développement pétrolier et gazier

⁵²⁴ Art. 13 (11) a) b) CDI.

⁵²⁵ Art.13 (12) CDI.

⁵²⁶ Claudia NOTZKE, « The Resource co-management regime in the Inuvialuit settlement region » dans Peter DOUGLAS ELIAS, *Northern Aboriginal Communities. Economics and Development*, Ontario, Captus University Publications, (1995), p.36, à la p.46.

⁵²⁷ *Id.*, à la p.48.

⁵²⁸ *Id.*, Citation Environmental Impact review board press.

⁵²⁹ *Id.*, sec.1.6.

en mer⁵³⁰. Cependant, cette participation ne porte que sur des répercussions sur la faune marine qu'elles utilisent⁵³¹.

2.3.2. Le processus d'EIE au Nunavut

L'accord sur les revendications territoriales du Nunavut (ARNT) a été signé en 1993 par le gouvernement du Canada, le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest ainsi que la Fédération Tungavick du Nunavut. La création de ce territoire représente l'expression de l'autodétermination des Inuits⁵³².

Couvrant un cinquième de la masse terrestre du pays, le Nunavut est la plus grande unité politique du Canada⁵³³. C'est également une région comprenant de nombreuses zones maritimes s'étendant de l'archipel Arctique canadien au pôle nord⁵³⁴. À cet égard, le chapitre relatif à l'examen des répercussions environnementales de l'ARNT s'applique aux zones terrestres et marines de la région du Nunavut ainsi qu'à la zone de banquise côtière externe⁵³⁵.

⁵³⁰ H.P. HUNTINGTON *et al.*, préc., note 82, 39.

⁵³¹ Il est à noter que la section relative aux EIE dans la CDI ne fait aucune mention expresse de la participation du public.

⁵³² *La revendication de l'Arctique de l'ouest – Convention définitive des Inuvialuit*, préc., note 75 ; Thomas R BERGER, Steven A KENNETT, Hayden KING et CONFERENCE BOARD OF CANADA, *Canada's North: what's the plan: the 2010 CIBC scholar-in-residence lecture*, Ottawa, Conference Board of Canada, 2010, p.23.

⁵³³ André LÉGARÉ, « Canada's Experiment with Aboriginal Self-Determination in Nunavut: From Vision to Illusion », (2008) 15-2 *International Journal on Minority and Group Rights* 335, 337.

⁵³⁴ *Id.*

⁵³⁵ Art. 12.12.1 ARTN. D'après l'art. 1.1.1 ARTN Les zones marines sont comprises comme la « *partie des eaux intérieures ou de la mer territoriale du Canada – recouvertes de glace ou non – située dans la région du Nunavut, à l'exclusion des eaux internes* ».



Annexe 3-1 : Carte de la région du Nunavut dans « Filing requirements for offshore drilling in the Canadian Arctic » par l'ONÉ (p.2-4)

Sous l'ARTN, différentes institutions ont été mises en place pour cogérer les terres et les ressources par les Inuits et les gouvernements fédéral et territorial⁵³⁶. Parmi celles-ci, la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions (CNER) est l'institution responsable – conformément au chapitre 12 de l'ARTN – d'évaluer les effets environnementaux des nouveaux projets proposés dans la région. Elle utilise à la fois des méthodes scientifiques et des connaissances traditionnelles pour évaluer les impacts potentiels d'un projet de développement⁵³⁷. Tout comme la CERE et le BERE, la CNER doit avoir un office composé de façon égalitaire⁵³⁸.

Tout d'abord, la Commission doit effectuer un examen préalable (assujettissement) afin de déterminer s'il est nécessaire d'évaluer les incidences que le projet pourrait avoir sur l'environnement⁵³⁹. Pour ce faire, la CNER détermine si le projet peut entraîner des effets

⁵³⁶ T. R. BERGER, S. A. KENNETT, H. KING et CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 532, p.25.

⁵³⁷ *Id.*, p.30.

⁵³⁸ Art. 12.2.6. a) b) c) ARTN Quatre membres sont nommés par le ministre fédéral responsable des Affaires du Nord, deux membres sont nommés par un ou plusieurs ministres du gouvernement du Canada, deux membres sont nommés par un ou plusieurs ministres du gouvernement territorial. Art. 12.2.6. d) e) Le président sera nommé par le ministre responsable des Affaires du Nord et le gouvernement territorial, une préférence sera accordée aux personnes qui résident dans la région du Nunavut.

⁵³⁹ Art. 12.2.2. a) ARTN.

environnementaux négatifs importants sur l'écosystème, l'habitat des ressources fauniques ou les activités de récoltes des Inuits, ou encore d'autres effets socio-économiques négatifs importants⁵⁴⁰. Par la suite, la CNER indique les questions particulières qui devront être prises en considération lors de l'examen⁵⁴¹.

L'ARTN précise que lorsque le ministre compétent (MAADNC) prend la décision de renvoyer le projet au ministre de l'environnement pour un examen par une commission fédérale d'évaluation environnementale, cet examen porte sur les répercussions socio-économiques et les répercussions écosystémiques⁵⁴². Aucune information ne permet de préciser sous quels critères une EIE doit être réalisée par une commission fédérale. Néanmoins, la CNER pourra participer à la procédure en collaboration avec la commission fédérale afin de souligner des lacunes concernant son rapport ou encore la nécessité de préciser de nouvelles conditions ou de nouvelles mesures d'atténuation pour le projet⁵⁴³. Le ministre prendra la décision la mieux appropriée et justifiera par écrit les motifs de sa décision⁵⁴⁴.

À l'inverse, si le projet ne nécessite pas d'être examiné par une commission fédérale d'évaluation environnementale, le ministre pourra le renvoyer à la CNER pour qu'elle effectue l'examen des répercussions socio-économiques et écosystémiques⁵⁴⁵. Dans ce cas, la CNER doit remettre au promoteur des lignes directrices lui permettant de préparer un énoncé des répercussions. Cet énoncé doit contenir :

- a) la description du projet, y compris son objet et son caractère nécessaire ;*
- b) les répercussions écosystémiques et socio-économiques prévues du projet ;*
- c) les effets prévus de l'environnement sur le projet ;*
- d) les mesures que propose de prendre le promoteur - notamment les plans d'urgence - afin d'éviter et d'atténuer les répercussions négatives ;*
- e) les mesures que propose de prendre le promoteur afin d'optimiser les avantages du projet, en tenant compte de façon particulière des préférences exprimées par la collectivité et la région à cet égard ;*
- f) les mesures que propose de prendre le promoteur en matière d'indemnisation des personnes lésées par les effets négatifs du projet ;*
- g) le programme de surveillance que propose de mettre en place le promoteur relativement aux répercussions écosystémiques et socio-économiques ;*
- h) les intérêts relatifs aux terres et aux eaux que le promoteur a obtenus ou cherche à obtenir ;*
- i) les différentes options en vue de la mise en œuvre du projet ;*

⁵⁴⁰ Art. 12.4.2. a) (i) (ii) (iii) ARTN.

⁵⁴¹ Art. 12.4.4. b) ARTN.

⁵⁴² Art. 12.4.7 a) ARTN.

⁵⁴³ Art. 12.6.9 ARTN.

⁵⁴⁴ Art. 12.6.14 ARTN.

⁵⁴⁵ Art. 12.3.7. ARTN.

j) *les autres questions que la CNER juge pertinentes*”⁵⁴⁶.

Après avoir examiné l'énoncé réalisé par le promoteur, la CNER doit prendre en considération « *tout préjudice excessif que causerait le projet à l'intégrité écosystémique de la région du Nunavut* » ainsi que d'autres questions relatives aux répercussions du projet sur le bien-être des habitants de la région ou encore sur les mesures d'atténuation des effets négatifs choisies par le promoteur⁵⁴⁷.

La CNER remettra au ministre compétent et au promoteur un rapport faisant état des questions qu'elle a pris en considération pour l'évaluation du projet ainsi que sa décision quant à la réalisation de ce dernier⁵⁴⁸. Par la suite, le ministre pourra accepter la décision de la CNER. Cependant, si la CNER a décidé qu'un projet ne devrait pas être réalisé et que le ministre rejette cette décision au motif que le projet relève de « *l'intérêt national ou régional* », la CNER devra réexaminer les conditions sous lesquelles le projet sera accepté (ex : mesures d'atténuation)⁵⁴⁹. Après ce renvoi, le ministre pourra accepter, rejeter ou modifier les nouvelles conditions fixées par la CNER⁵⁵⁰.

Cependant, dans les zones marines offshore, pour les projets situés au-delà de 12 milles marins, le rôle de la CNER sera amoindri dans la mesure où les projets seront évalués par l'ONÉ. Pour les projets qui risqueraient d'avoir des effets écosystémiques ou socio-économiques négatifs et importants sur la région du Nunavut, la CNER pourra toujours demander à procéder elle aussi à un examen des répercussions environnementales⁵⁵¹. L'ONÉ devra alors collaborer avec la CNER lors de la réalisation de l'EIE⁵⁵². Néanmoins, aucune information n'indique comment cette collaboration doit se dérouler.

Cette incertitude vis-à-vis de la participation de la CNER au processus d'EIE peut conduire à certaines situations comme celle soulevée par la jurisprudence *Clyde River c. Canada* où des communautés Inuits n'avaient pas pu participer au processus d'EIE concernant des activités liées à l'exploration⁵⁵³. Une autorisation avait été délivrée par l'ONÉ à trois entreprises sismiques pour qu'elles puissent effectuer des tests dans la baie de Baffin et le

⁵⁴⁶ Art. 12.5.2. ARTN.

⁵⁴⁷ Art. 12.5.5 a) b) d) ARTN.

⁵⁴⁸ Art. 12.5.6 ARTN.

⁵⁴⁹ Art. 12.5.7 d) ARTN.

⁵⁵⁰ Art. 12.5.9 ARTN.

⁵⁵¹ Art. 12.11.1. ARTN.

⁵⁵² Art. 12.11.2. ARTN.

⁵⁵³ *Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc.*, [2017] 1 R.C.S. 1069; Alana C. VINEBERG, *Offshore Oil and Gas Development in Nunavut: Policy Challenges and Lessons from Atlantic Canada*, Master thesis, Halifax, Marine Management, Dalhousie University, 2014, p.30.

détroit de Davis (aucune collaboration entre la CNER et l'ONÉ n'avait été organisée)⁵⁵⁴. Différents représentants de la ville (Clyde River) contestaient cette autorisation car les tests sismiques pouvaient avoir une incidence sur les mammifères marins dont les Inuits dépendent⁵⁵⁵. La Cour Suprême avait annulé l'autorisation de l'ONÉ car la Couronne avait manqué à son obligation de consulter les Inuits au sujet des essais proposés⁵⁵⁶. Cette consultation avait été qualifiée de lacunaire par la Cour Suprême car l'ONÉ n'avait pas pris en compte dans son EIE que les effets ne portaient pas uniquement sur l'environnement mais sur des droits autochtones issus de traités⁵⁵⁷.

L'importance du processus d'EIE n'avait pas clairement été indiquée aux Inuits dans la mesure où la Couronne se remettait au processus réalisé par l'ONÉ pour satisfaire à son obligation de consultation⁵⁵⁸. Ainsi, la prise en compte des observations des Inuits au sein du processus décisionnaire n'avait jamais véritablement eu lieu, l'ONÉ avait seulement déclaré que les effets environnementaux négatifs sur les ressources traditionnelles pouvaient être atténués sans pour autant organiser d'audience publique⁵⁵⁹.

On constate donc que dans les cas où des projets ont lieu en dehors de la zone couverte par l'ARTN – et bien qu'ils puissent avoir des effets sur des individus proches – l'incertitude portant sur l'implication de la CNER au processus d'évaluation peut conduire à des situations où les communautés locales ne sont pas consultées pleinement. En effet, il est certain qu'une collaboration entre la CNER et l'ONÉ peut empêcher ce type de situations puisque la CNER représente directement les intérêts des Inuits.

L'ARTN reconnaît la nécessité de participation des Inuits aux divers aspects de la gestion du milieu marin Arctique⁵⁶⁰. À cet égard, l'étendue des informations contenues au sein de l'EIE se veut large, les effets sont évalués sur l'écosystème. L'accord territorial comprend l'environnement comme un complexe écologique formé par une communauté d'êtres vivants et le milieu dans lequel elle vit. L'EIE est ici envisagée comme un moyen d'évaluer les répercussions environnementales sur une unité de nature écologique.

⁵⁵⁴ Cecile PELAUDEIX, « Governance of Arctic Offshore Oil Gas Activities: Multilevel Governance Legal Pluralism at Stake », (2015) 11 *Arctic Yearbook* 1, 6.

⁵⁵⁵ *Id.*

⁵⁵⁶ *Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc.*, préc., note 553, par.53.

⁵⁵⁷ *Id.*, par. 43 et 45.

⁵⁵⁸ *Id.*, par. 46.

⁵⁵⁹ *Id.*, par.45 et 47.

⁵⁶⁰ Art. 12.11.2 b) ARTN.

2.4. À l'intersection des EIE territoriales et fédérale

2.4.1. Une imbrication des régimes d'EIE complexe

Le régime d'EIE applicable pour un projet entrepris dans l'Arctique canadien soulève ainsi de nombreuses complexités en raison de l'application des deux procédures d'EIE issues des accords concernant les revendications territoriales. Cependant pour les projets d'extraction d'hydrocarbures, les EIE réalisées par les organismes d'évaluation issus de ces accords ne peuvent pas remplacer une EIE réalisée par l'ONÉ⁵⁶¹.

Une telle substitution aurait permis la réalisation d'évaluations plus complètes dans la mesure où l'étendue des informations contenues au sein des EIE territoriales a une portée généralement plus large et diffère considérablement des exigences attendues au niveau fédéral⁵⁶². Néanmoins, les EIE territoriales peuvent toujours être réalisées indépendamment de celle conduite au niveau fédéral par certaines instances de la RDI et du Nunavut⁵⁶³. En effet, la LCEE reconnaît le CERE, le BERE et la CNER comme des instances territoriales ayant des attributions relatives à l'évaluation des effets environnementaux⁵⁶⁴.

Sous les dispositions de l'article 18 de la LCEE, le MAADNC est tenu de consulter et collaborer avec ces organismes. Durant ce processus, ils peuvent donc émettre leurs recommandations concernant le développement du projet après avoir réalisé une EIE territoriale.

Les procédures d'EIE territoriales sont plus inclusives dans la mesure où les accords dont elles sont issues symbolisent pour certains une reprise du contrôle des terres ancestrales par les communautés autochtones⁵⁶⁵. Ces accords ont un impact significatif sur l'exercice de la juridiction sur les ressources naturelles⁵⁶⁶. L'ARTN et la CDI reconnaissent le droit des communautés à être impliquées au sein des processus décisionnaires concernant la gestion des terres. À cet égard, l'ARTN indique dans son préambule que son objectif est de :

“ [...] déterminer de façon claire et certaine les droits de propriété, d'utilisation et d'exploitation des terres et des ressources, ainsi que le droit des Inuits de participer à la prise de décisions concernant l'utilisation, l'exploitation, la gestion et la conservation des terres, des eaux et des ressources, notamment au large des côtes. ”

⁵⁶¹ Art. 33 (a) LCEE.

⁵⁶² R. B. GIBSON, préc., note 74, 182.

⁵⁶³ UNIVERSITY OF WESTERN ONTARIO, L. WRIGHT et J. P. WHITE, préc., note 435, 11.

⁵⁶⁴ Art. 2 LCEE.

⁵⁶⁵ Thierry RODON et Aude THERRIEN, « Resource Development & Land Claim Settlements in the Canadian Arctic: Multilevel Governance, Subsidiarity and Streamlining », (2015) Arctic Yearbook 1, 9.

⁵⁶⁶ Dwight NEWMAN, *Natural Resource jurisdiction in Canada*, Markham, Lexis Nexis, 2013, p.30.

Des formules similaires sont également présentes dans la CDI⁵⁶⁷. Cependant, la logique véritablement employée par ces accords est de créer de nouveaux droits déterminés issus de traités pour les communautés autochtones en échange de l'abandon de certains droits ancestraux⁵⁶⁸ :

*“The term treaty right is therefore used here to refer specifically to rights recognized in an historical or modern treaty. This assumes that, for most of Canada, the conclusion of an historical or modern treaty means that any aboriginal rights and title that preceded the treaty have been extinguished and replaced with rights or title founded in the treaty instrument itself.”*⁵⁶⁹

Les droits ancestraux sont des droits collectifs basés sur l'occupation originelle des terres canadiennes par les premières nations. Ils sont reconnus par l'article 35 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁵⁷⁰. L'occupation traditionnelle des terres par les communautés autochtones peut déboucher sur la reconnaissance d'un titre ancestral⁵⁷¹. Une telle reconnaissance implique le « *droit de contrôler la terre* » et un développement économique sur ces territoires nécessitera le consentement du peuple autochtone⁵⁷². Si le gouvernement ne peut l'obtenir, il doit s'acquitter de son obligation de consultation et justifier son atteinte au titre ancestral selon les termes de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁵⁷³.

Ainsi, en abandonnant leurs revendications portant sur les droits et titres ancestraux au profit de droits nouveaux reconnus par les accords de revendications territoriales, les communautés autochtones affaiblissent leur capacité à contraindre le gouvernement à justifier plus lourdement la raison et la nécessité des projets de développement économique qu'il suggère.

⁵⁶⁷ Art. 1 (b) : « *La Convention reflète respectivement les objectifs formulés [...] permettre aux Inuvialuit d'être des participants à part entière dans la société ainsi que de l'économie nordique nationale* ».

⁵⁶⁸ Préambule ARTN ; C. PELAUDEIX, préc., note 544, 11. Les Inuits ont échangé des titres ancestraux contre un titre de propriété légal (majoritairement terrestre), des concessions financières et divers autres droits portant sur leurs activités traditionnelles.

⁵⁶⁹ Kirk N. LAMBRECHT Q.C., *Aboriginal Consultation, Environmental Assessment, and regulatory Review in Canada*, Saskatchewan, University of Regina Press, 2013, p.16.

⁵⁷⁰ R. c. *Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, par.74 ; Voir para.46 : « *pour constituer un droit ancestral, une activité doit être un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question* ».

⁵⁷¹ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique* [1997] 3 RCS 1010, par.143. Dans ce jugement un test est fourni pour prouver l'existence d'un titre aborigène. Le groupe autochtone doit avoir occupé le territoire avant l'affirmation de la souveraineté, il doit exister une continuité entre l'occupation actuelle et l'occupation antérieure à l'affirmation de la souveraineté, cette occupation doit avoir été exclusive.

⁵⁷² *Tsilhqot'in c. Colombie britannique*, [2014] 2 R.C.S 256, par.76.

⁵⁷³ *Id.*, par.90.

Néanmoins, comme on a pu le voir au sein du régime mis en place au niveau fédéral, la participation des communautés autochtones tient une place importante au sein du système d'EIE canadien. L'approche employée par le Canada vise principalement à évaluer les effets environnementaux négatifs au travers des effets qu'ils pourraient avoir sur la jouissance des droits autochtones. De cette manière, la participation des communautés autochtones au sein de l'EIE reste étroitement liée à l'obligation de consultation incombant à la Couronne :

*“[P]utting it simply, the duty to consult doctrine says that governments must consult prior to making decisions that may affect claimed aboriginal or treaty rights, even prior to final judicial determination or negotiated settlement on those rights.”*⁵⁷⁴

2.4.2. Le droit des autochtones à être consulté et l'EIE

Le devoir de consultation a été reconnu dans la jurisprudence, notamment dans la décision *Nation Haida c. Colombie Britannique* (2004)⁵⁷⁵. La Cour Suprême indique que ce devoir trouvait son origine historique dans l'affirmation de la souveraineté du Canada sur des populations qui autrefois étaient responsables des terres et des ressources s'y trouvant⁵⁷⁶. Dans la jurisprudence *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani* (2010), la Cour Suprême a par la suite déclaré que l'obligation de consultation s'inscrit dans un « *ordre constitutionnel génératif* » étant donné qu'elle est issue des droits garantis par l'article 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle permet « *l'établissement d'un processus permanent de conciliation en ce qu'elle privilégie les mesures qui favorisent la continuité des négociations* »⁵⁷⁷. Somme toute, il s'agit d'une obligation dynamique perdurant même après la conclusion d'accords portant sur des revendication territoriales⁵⁷⁸.

Ainsi, l'importance de ce devoir de consultation s'explique par le fait que les décisions en matière de développement peuvent affecter de façon considérable les droits ancestraux ou les droits reconnus par les traités⁵⁷⁹. D'après la Cour Suprême dans la jurisprudence *Nation Haida c. Colombie Britannique* :

« L'objectif de conciliation ainsi que l'obligation de consultation, laquelle repose sur l'honneur de la Couronne, tendent à indiquer que cette obligation prend naissance lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par

⁵⁷⁴ D. NEWMAN, préc., note 566, p.39.

⁵⁷⁵ *Haida Nation c. British Columbia (Minister of Forests)*, [2004] 3 S.C.R. 511

⁵⁷⁶ *Id.*, par. 32.

⁵⁷⁷ *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, [2010] 2 R.C.S. 650, par. 38.

⁵⁷⁸ *Id.*

⁵⁷⁹ D. NEWMAN, préc., note 566, p. 39.

imputation, de l'existence potentielle du droit ou titre ancestral revendiqué et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur celui-ci »⁵⁸⁰

Ainsi, comme le reprend Newman, l'obligation de consulter nécessite trois éléments pour être déclenchée : (1) la connaissance d'une revendication d'un droit ou un titre, (2) une conduite de la part du gouvernement, (3) la possibilité que cette conduite soit préjudiciable sur la revendication autochtone concernée⁵⁸¹. Ces trois conditions sont expliquées dans la décision *Rio Tinto Alcan Inc. et British Columbia Hydro and Power Authority*. Tout d'abord : « il y a connaissance lorsqu'une revendication a été formulée dans une instance judiciaire ou lors de négociation ou lorsqu'un droit issu de traité peut être touché »⁵⁸² ou « lorsque l'on sait où l'on soupçonne raisonnablement que les terres ont été traditionnellement occupées par une collectivité autochtone »⁵⁸³. La Cour a une interprétation relativement large de conduite ou la décision de la Couronne étant susceptible de porter atteinte aux droits autochtones dans la mesure où « un simple risque d'effet préjudiciable suffit »⁵⁸⁴. Concernant le caractère préjudiciable de cette action, il est compris comme ayant une répercussion compromettant une revendication autochtone ou un droit ancestral⁵⁸⁵. Cependant une décision prise au niveau stratégique peut également être comprise comme ayant un effet sur ces derniers « et ce, même si elle n'a pas d'effet immédiat sur les terres et les ressources »⁵⁸⁶. La Cour reconnaît explicitement le danger d'une telle décision dans le contexte de la gestion des ressources⁵⁸⁷. De cette façon, le devoir de consultation se présente comme une obligation constitutionnelle complexe au contenu variable⁵⁸⁸.

La problématique de cette obligation réside au niveau de la pratique car il est courant que l'industrie prenne part aux questions pour lesquelles une consultation est nécessaire, elle remplit ainsi certains aspects du devoir de consultation⁵⁸⁹. Certains chercheurs affirment que cette délégation peut conduire à des processus de consultation plus rentables notamment en évitant des duplications « inutiles » entre les activités de consultation menées par le

⁵⁸⁰ *Haida Nation c. British Columbia (Minister of Forests)*, préc., note 575, par. 35.

⁵⁸¹ D. NEWMAN, préc., note 566, p. 41.

⁵⁸² *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, préc., note 577, par. 40.

⁵⁸³ *Id.*

⁵⁸⁴ *Id.*, par. 44.

⁵⁸⁵ *Id.*, par. 45 et 47.

⁵⁸⁶ *Id.*, par. 47.

⁵⁸⁷ *Id.*

⁵⁸⁸ *Haida Nation c. British Columbia (Minister of Forests)*, préc., note 575, par. 38 : « l'étendue de l'obligation dépend de l'évaluation préliminaire de la solidité de la preuve étayant l'existence du droit ou du titre revendiqué, et de la gravité des effets préjudiciables potentiels sur le droit ou le titre ». Voir par.3.

⁵⁸⁹ D. NEWMAN, préc., note 566, p.47.

gouvernement et l'industrie⁵⁹⁰. De plus, les promoteurs de projets sont les personnes pouvant choisir de mettre en place des mesures d'atténuation adaptées en modifiant la planification d'un projet dès la connaissance des problèmes soulevés par les autochtones⁵⁹¹.

Cependant, ces derniers ont tendance à mélanger les exigences découlant des deux processus⁵⁹². À cet égard, Udofia, Noble et Poelzer remarquent que le droit de participation et l'obligation de consultation (incombant aux gouvernements) sont généralement confondus par les différents acteurs⁵⁹³. Leur étude portant sur l'expérience des communautés dans le Saskatchewan vis-à-vis des EIE entreprises pour des projets miniers révèle que 18 des 29 participants ont du mal à discerner les rôles et les responsabilités du gouvernement et de l'industrie minière :

*"[...] when setting participation and consultation processes there is a need for governments to 'provide clear and consistent information on what is required to inform their decisions on resource developments...as communities [then] seek to understand how to participate effectively [with project proponents] in ways that make a difference.'"*⁵⁹⁴

La consultation déléguée aux promoteurs de projets restreint la façon par laquelle les communautés vont connaître, exercer et revendiquer certains droits. Comme le souligne Ritchie, ce fait peut entraîner une détérioration de la relation entre la Couronne et les peuples autochtones que l'obligation de consulter est censée réparer⁵⁹⁵ :

*"The issues associated with delegation stem primarily from one overarching practical effect of the duty to consult. While the constitutional duty is in a sense owed by an "undivided Crown", in reality there are many occasions where the duty to consult is carried out (and, in some occasions, must be met) by a variety of actors-some "Crown actors", some not, and some who fall somewhere in between (i.e., entities that are created by the Crown via legislation and thus are "public" bodies, but are not the federal or provincial Crown)."*⁵⁹⁶

Cependant, dans l'arrêt *Nation Haida c. Colombie-Britannique*, la Cour Suprême souligne que la Couronne demeure responsable du devoir de consultation. Elle apporte

⁵⁹⁰ John M OLYNYK, « The Haida Nation and Taku River Tlingit Decisions: Clarifying Roles and Responsibilities for Aboriginal Consultation and Accommodation », *Lawson Lundell L.L.P.*, 21 Février 2005, p.4, en ligne : < https://www.lawsonlundell.com/media/news/236_Negotiatorarticle.pdf>.

⁵⁹¹ *Id.*

⁵⁹² A. UDOFIA, B.NOBLE et G.POELZER, préc., note 78, 165.

⁵⁹³ *Id.*

⁵⁹⁴ *Id.*, 168.

⁵⁹⁵ K. RITCHIE, « Issues Associated with the Implementation of the Duty to Consult and Accommodate Aboriginal Peoples: Threatening the Goals of Reconciliation and Meaningful Consultation », 46 U.B.C. L. REV. 397, 408 (2013).

⁵⁹⁶ *Id.*, 409.

également des précisions sur les aspects du devoir de consultation pouvant faire l'objet d'une délégation :

« Elle [la couronne] peut déléguer certains aspects procéduraux de la consultation à des acteurs industriels qui proposent des activités d'exploitation ; cela n'est pas rare en matière d'évaluations environnementales »⁵⁹⁷

Dans la décision *Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique*⁵⁹⁸, la Cour est d'ailleurs allée jusqu'à affirmer que le processus de participation prévu par une EIE était suffisant pour satisfaire à l'obligation de consultation :

« La province n'était pas tenue de mettre sur pied, pour l'examen des préoccupations de la PNTTR, une procédure spéciale de consultation différente de celle établie par l'Environmental Assessment Act, qui requiert expressément la consultation des Autochtones concernés »⁵⁹⁹

Arriver à une telle conclusion vient à affirmer que les EE – par le biais de la participation – font partie de façon indirecte de l'obligation de consultation.

Or, comme nous l'avons vu, la LCEE restreint la participation des communautés par le processus qu'elle met en place. De plus, le promoteur d'un projet n'est sous aucune obligation de présenter des mesures plus acceptables à l'égard des considérations soulevées par les communautés. Il semble alors dangereux de se satisfaire du processus proposé par l'EIE pour réaliser l'obligation constitutionnelle de consultation.

Étant donné que l'industrie tient une place déjà importante au sein du déroulement de l'EIE, il est nécessaire que les autorités responsables d'un projet (ONÉ) prennent conscience des effets d'un projet par l'intermédiaire d'experts indépendants et/ou gouvernementaux. L'évaluation des titres et droits autochtones menacés est une question constitutionnelle et historique tandis que l'EIE est un instrument fusionnant la science, le droit et la politique⁶⁰⁰.

⁵⁹⁷ *Haida Nation c. British Columbia (Minister of Forests)*, préc., note 575, par. 53.

⁵⁹⁸ *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, [2004] 3 R.S.C. 550.

⁵⁹⁹ *Id.*, par. 40.

⁶⁰⁰ *Id.*

3. LACUNES CONCERNANT L'OBLIGATION D'ENTREPRENDRE UNE EE POUR LES PROJETS D'EXTRACTION D'HYDROCARBURES EN ARCTIQUE

La première partie de ce mémoire a démontré que certaines obligations internationales dérivées de la CDB, la Convention Espoo, le Protocole de Kiev et la Convention Aarhus visent à élargir l'étendue de l'EIE. Elles encouragent les États à modifier leur approche et suggèrent d'incorporer de plus en plus d'informations environnementales (impacts cumulatifs, EES, incertitudes, mesures d'atténuation, alternatives) au sein de leur procédure d'EIE nationale afin d'orienter les administrations vers des décisions écologiquement rationnelles. Ainsi, la mise en œuvre de certains principes de droit environnemental est favorisée⁶⁰¹.

Au niveau régional, le Conseil de l'Arctique a adopté les *Lignes directrices sur le pétrole et gaz en Arctique* (LDPGA)⁶⁰² ainsi que les *Lignes directrices pour les évaluations d'impact en Arctique* (LDEIA)⁶⁰³. Ces instruments peuvent être considérés comme les meilleures pratiques à suivre pour réaliser des EIE dans la région arctique. Les LDPGA concernent exclusivement les EIE entreprises pour des projets d'extraction d'hydrocarbures et prennent en compte les caractéristiques environnementales spécifiques de la région. Compte tenu de leur spécificité, il sera donc pertinent de comparer la procédure suggérée par les LDPGA aux procédures imposées au niveau international et national (Canada) afin de déterminer si ces dernières sont adaptées à l'environnement arctique.

Au niveau international, on a pu voir dans la partie I de ce mémoire que certains instruments de droit international sont pertinents pour une EIE réalisée en Arctique. Cependant, les États de la région n'y sont pas tous Parties. En prenant en compte le champ d'application de ces différents instruments, il faudra alors déterminer quelles sont les obligations applicables à la plus grande portion marine arctique afin de pouvoir comparer le « résultat » aux LDPGA.

Au niveau national, au Canada, on observe une évolution au niveau de la pratique des EIE dans le secteur pétrolier offshore. Même si l'analyse de la LCEE s'est avérée décevante dans la précédente partie, différentes évaluations entreprises dans la mer de Beaufort et dans la baie de Baffin élargissent l'étendue de l'EIE indépendamment de toute création législative.

Ainsi la présente partie s'orientera autour de trois questions :

⁶⁰¹ Exemple : La Convention sur la diversité biologique invite les États à adopter une approche précautionneuse et écosystémique. La Convention Aarhus invite les États à mettre en œuvre un processus de participation permettant de meilleures décisions administratives. Le Protocole de Kiev élargit le processus d'EIE aux plans, programmes, politiques et législations.

⁶⁰² *Arctic Offshore Oil and Gas Guidelines*, préc., note 60.

⁶⁰³ *Guidelines for Environmental impact assessment in the Arctic*, préc., note 58.

- (1) *Quand entreprendre l'EIE ?*
- (2) *Que doit contenir l'EIE ?*
- (3) *Quels sont les procédés de participation ?*

Pour chacune de ces parties, les exigences attendues au niveau international et national seront examinées afin de déterminer si les exigences qui en découlent sont adaptées à la région arctique. Pour ce faire une analyse des meilleures pratiques suggérées par le Conseil de l'Arctique sera effectuée avant cette étude.

3.1. Les meilleures pratiques pour les EE réalisées en Arctique : création de droit non-contraignant par le Conseil de l'Arctique

3.1.1. Le Conseil de l'Arctique : mode d'action

La gouvernance offshore dans l'Arctique implique de nombreux acteurs. États, gouvernements territoriaux, agences gouvernementales et organisations représentantes des communautés autochtones coexistent et interprètent de différentes manières le droit applicable à la région⁶⁰⁴. Par exemple, on observe au Canada l'existence de différentes définitions données aux « *effets environnementaux* ». Il en est de même pour les instruments internationaux portant sur les EIE. Ces différences conduisent à des pratiques divergentes au sein de l'Arctique. Néanmoins, le Conseil de l'Arctique a adopté en 1997 les LDEIA et les LDPGA en ayant pour but d'harmoniser la pratique concernant les EIE au niveau national et transfrontalier⁶⁰⁵.

Selon Rothwell, l'adoption de cette approche régionale pour protéger l'Arctique s'explique par l'influence grandissante des principes généraux de droit environnemental international développés depuis les Déclarations de Stockholm et Rio⁶⁰⁶. Ces derniers encouragent la coopération internationale et/ou régionale afin d'assurer la protection de l'environnement. Cependant même si le Conseil de l'Arctique reste l'entité représentative de la protection de la région, les États ne lui ont donné aucune personnalité juridique⁶⁰⁷. Sa création est basée sur une déclaration qui n'est nullement contraignante. Cependant certains auteurs

⁶⁰⁴ C. PELAUDEIX, préc., note 554, 2-5.

⁶⁰⁵ Tahnee PRIOR, « Engaging Complexity: Legalising International Arctic Environmental Governance », dans Holly CULLEN, Joanna HARRINGTON et Catherine RENSHAW (dir.), *Experts, Networks and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 154, à la p.171.

⁶⁰⁶ D.R. ROTHWELL, préc., note 22, 306.

⁶⁰⁷ Betsy BAKER, « Offshore Oil and Gas Development in the Arctic: What the Arctic Council and International Law Can - and Cannot - Do », 107 *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 275, 276 (2013).

affirment que c'est cette base flexible qui permet au Conseil de l'Arctique d'avoir une structure innovante. Par exemple, au sein du Conseil, les représentants des organisations autochtones sont invités à participer à la même table que les représentants étatiques⁶⁰⁸. L'échange d'informations et la participation de tous les acteurs arctiques au sein du processus décisionnaire constituent le socle de la coopération circumpolaire.

La réalisation de différentes évaluations scientifiques, rapports techniques et directives ont permis au Conseil de l'Arctique de renforcer l'état des connaissances concernant la région afin d'influencer l'élaboration de politiques nationales et internationales⁶⁰⁹. En effet, le Conseil souhaite influencer les politiques par des preuves essentiellement fondées sur la science. Cependant, qu'il s'agisse de rapports ou de lignes directrices, ces instruments n'obligent pas les États à mettre en application des mesures visant à protéger l'environnement arctique.

Le mode d'action privilégié par le Conseil de l'Arctique reste le droit non-contraignant⁶¹⁰. Certains spécialistes considèrent ce mode d'action comme une des faiblesses du Conseil⁶¹¹. Ses normes sont politiques et ne visent pas à créer des obligations sur le plan juridique. Ainsi, le suivi de ses recommandations ne se fait que de façon volontaire au niveau national⁶¹².

Les LDPGA constituent un instrument de droit non-contraignant. Créées et mises à jour en 1997, 2002 et 2009, elles visent à aider les organismes de réglementation et les industries à développer une pratique préservant l'environnement durant l'exploration et l'exploitation

⁶⁰⁸ *Declaration on the establishment of the Arctic Council*, préc., note 54, par. 1(a). Les organisations se dénomment: Aleut International Association, Arctic Athabaskan Council, Gwich'in Council International, Inuit Circumpolar Council, Russian Association of Indigenous Peoples of the North (RAIPON) et the Saami Council. Cependant les représentants des organisations autochtones ne disposent du droit de vote à l'inverse des représentants étatiques.

⁶⁰⁹ Timo KOIVUROVA, Paula KANKAANPÄÄ et Adam STĘPIEŃ, « Innovative Environmental Protection: Lessons from the Arctic », (2015) 27-2 *Journal of Environmental Law* 285, 293. Parmi ces rapports, directives et politiques : l'Évaluation d'impact du climat Arctique (2014) visait à évaluer l'impact du changement climatique sur les conditions socio-économiques arctiques afin de les présenter au groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC). Le plan d'action du Conseil de l'Arctique (1999) pour éliminer la pollution de l'Arctique visait à déterminer les priorités d'action pour réaliser son objectif ainsi que d'encourager les États à la mise en place des actions de suivi qui conduiront à une réduction et une élimination des polluants.

⁶¹⁰ À ce jour seulement deux instruments de droit contraignant ont été adoptés par le Conseil de l'Arctique : *L'Accord de coopération en matière de recherche et de sauvetage aéronautiques et maritimes dans l'Arctique* (2011) ainsi que *L'Accord de coopération en matière de préparation et de lutte contre la pollution marine par les hydrocarbures dans l'Arctique* (2013). Ils encadrent principalement des situations d'urgence environnementale et humaine (cas de déversement accidentel d'hydrocarbures).

⁶¹¹ Paula KANKAANPÄÄ & Oran R. YOUNG, « The effectiveness of the Arctic Council », (2012) 31-1 *Polar Research* 1, 11-14; Timo KOIVUROVA & David VANDERZWAAG, « The Arctic Council at 10 years: Retrospect and Prospects », (2007) 40-1 *University of British Columbia Law Review* 121-194.

⁶¹² Ida Folkestad SOLTVEDT, « Soft Law, Solid Implementation? The Influence of Precision, Monitoring and Stakeholder Involvement on Norwegian Implementation of Arctic Council Recommendations », (2017) 8-0 *Arctic Review on Law and Politics* 73, 73.

d'hydrocarbures⁶¹³. Par ailleurs, elles soulignent la sensibilité écologique de la région arctique et donnent des indications sur les préoccupations particulières devant figurées au sein de l'EIE.

3.1.2. Les Lignes directrices sur le pétrole et le gaz offshore dans l'Arctique : une orientation pour les EE

Soucieux d'harmoniser les EIE nationales dans le contexte du développement d'hydrocarbures, les États arctiques ont accepté d'adopter les LDPGA en 2009 :

*"[...] harmonization means bringing two sets of regulations more in line with each other and making them more complementary. It does not mean making sets of rules identical, nor does it mean that one country's regulations trump another's. For purposes of offshore hydrocarbon activity, it means making select areas of regulation more compatible on both sides of a shared maritime boundary, and possibly throughout the Arctic Ocean."*⁶¹⁴

En effet, dès l'introduction de la section 3 portant sur les EIE, les LDPGA reconnaissent la diversité des pratiques existantes vis-à-vis de la procédure au sein de la région. Les lignes directrices suggèrent aux États l'application d'EE à portée large⁶¹⁵ :

*"Consideration should be given to macroeconomic effects, regional effects, and potential environmental impacts. Such consideration should result in a stage opening plans and ensure protection of areas of special environmental concern."*⁶¹⁶

En effet, les EES, les EE régionales, l'approche écosystémique et l'évaluation des effets cumulatifs sont encouragées par le Conseil de l'Arctique⁶¹⁷. Les EES sont définies comme étant capables de fournir aux autorités décisionnaires des informations sur les espèces, leurs habitats et les processus écologiques au plus haut niveau de prise de décision⁶¹⁸. Elles prennent en considération les effets environnementaux durant l'adoption des plans, programmes et politiques énergétiques. Elles permettent ainsi de pallier la déficience des EIE car elles portent sur des décisions prises en amont de l'existence même d'un projet⁶¹⁹.

⁶¹³ Nathaniel Pieter VALK, *Arctic Council Soft-Law : An Effectiveness Analysis*, mémoire de maîtrise, Ottawa, Faculté des sciences sociales Affaires publiques et internationales, Université d'Ottawa, 2012, p.4.

⁶¹⁴ Betsy BAKER, « Offshore Oil and Gas Regulation in the Arctic: Room for Harmonization? », (2012) 4-1 *The Yearbook of Polar Law Online* 465, 477.

⁶¹⁵ LDPGA, p.13.

⁶¹⁶ LDPGA, p.4 ("Purpose of the guidelines")

⁶¹⁷ LDPGA, p.13.

⁶¹⁸ *Id.*

⁶¹⁹ *Id.*

Sous les dispositions des LDPGA, différentes composantes environnementales et sociales doivent être prises en compte lors de l'évaluation des effets environnementaux. Ces derniers sont compris comme étant les répercussions sur la société humaine, le mode de vie des autochtones, l'héritage culturel, les effets socioéconomiques, les impacts sur d'autres activités humaines, le paysage, les modes de vie de subsistance, le climat, la faune et flore, la qualité de l'air, de l'eau et des sédiments, les dynamiques de la glace ainsi que la santé humaine⁶²⁰. Le niveau de préparation et d'intervention vis-à-vis d'un déversement d'hydrocarbures doit également figurer au sein de l'EIE ainsi que les conditions de voies de navigation dans l'Arctique⁶²¹.

Comme on peut le constater, la liste des composantes par lesquelles les effets environnementaux sont déterminés est exhaustive. Celle-ci reflète toute la richesse écologique, sociale et économique que constitue la région. Par ailleurs, l'interaction entre chacun de ces éléments doit être évaluée⁶²². La qualité des informations sur lesquelles les EIE se basent revêt donc une grande importance. En effet, le Conseil de l'Arctique encourage à ce que les données portant sur les connaissances scientifiques et traditionnelles soient répertoriées au niveau régional⁶²³. Cependant, à ce jour, peu d'études sur les effets environnementaux des hydrocarbures ont été réalisées dans le milieu marin arctique⁶²⁴. Il semble que l'établissement d'une base de données solide pour la région par les États soit nécessaire pour la réalisation d'EIEs adaptées à la région.

En ce qui concerne le processus de l'EIE en lui-même, il est mentionné que la portée de l'évaluation doit être complète et qu'une priorité doit être donnée aux composantes environnementales les plus affectées par les activités d'exploration ou d'exploitation⁶²⁵. Le rapport d'évaluation doit inclure :

- une description de l'état initial de la zone dans laquelle l'activité doit avoir lieu
- l'analyse des risques des impacts environnementaux (ainsi que des déversements)
- la durée d'exposition des espèces ou des habitats aux différentes sources de pollution
- une description de l'activité proposée (durée, objectifs, emplacement, caractéristiques physiques)
- le type et la quantité d'émissions attendus affectant air, l'eau, lumière et la chaleur

⁶²⁰ LDPGA, p.13-14.

⁶²¹ LDPGA, p.14.

⁶²² *Id.*

⁶²³ *Id.*

⁶²⁴ Elizabeth A KIRK et Raeanne G MILLER, « Offshore Oil & Gas Installations in the Arctic: Responding to Uncertainty through Science and Law », (2018) *Arctic Yearbook* 1, 3.

⁶²⁵ LDPGA, p.15.

- les effets environnementaux directs ou indirects
- une évaluation spatiale et temporelle de leur impact
- la probabilité d'impacts transfrontaliers
- les effets socio-économiques
- les effets sur les modes de vie traditionnels des peuples autochtones
- les mesures d'atténuation (compte tenu de la capacité de récupération et régénération de l'Arctique)
- les effets cumulatifs
- les alternatives de développement
- l'évaluation des effets des essais sismiques et des navires de forage sur la faune marine
- l'évaluation des effets sur la santé humaine
- les méthodes d'évaluation
- les difficultés rencontrées lors de l'évaluation⁶²⁶.

À la lecture de cette liste, il est indéniable qu'une grande importance est donnée aux caractéristiques physiques de l'Arctique car la capacité de récupération et régénération de la région doit être prise en compte. Ce point est très important car il permet de rendre compte de la sensibilité de l'environnement marin arctique puisque son taux de récupération est généralement lent à cause des courants d'eaux froids⁶²⁷. Les mesures d'atténuation prises doivent donc être efficaces malgré ce facteur. La prise en compte de la capacité de récupération de la région semblerait pouvoir influencer les autorités décisionnaires vers des décisions plus « durables ».

En ce qui concerne la partie technique de la procédure, les directives font part de l'importance à donner à l'analyse du risque⁶²⁸. Il faut tout d'abord définir un critère de référence par rapport auquel la décision relative au projet sera prise (acceptabilité du risque). Une lecture des lois nationales et internationales est suggérée pour fixer ce critère⁶²⁹. Il doit également être déterminé par rapport aux informations données par les communautés locales. S'il existe une incertitude quant au risque qu'un projet est susceptible de soulever, l'application du principe de précaution est conseillée⁶³⁰.

⁶²⁶ LDPGA, p.17-18.

⁶²⁷ E. A. KIRK et R. G. MILLER, préc., note 624, 3.

⁶²⁸ LDPGA, p.16.

⁶²⁹ *Id.*

⁶³⁰ *Id.* p.16.

Durant l'analyse du risque, l'évaluation des événements susceptibles d'avoir lieu durant l'exploration ou l'exploitation (déversement de pétrole, risque de toucher une zone écosystémique sensible) doit être faite⁶³¹. Cette étape revêt une grande importance car c'est par rapport aux risques et à la probabilité que ces derniers surviennent que l'approbation d'un projet et/ou la mise en œuvre des mesures d'atténuation sont déterminées.

Certaines complications ont été décelées lors du processus de l'évaluation des risques. Il est souvent difficile d'évaluer la conséquence de certains effets en raison des rapides mutations environnementales arctiques mais aussi en raison de la difficile compréhension des interactions prenant place entre le pétrole et la glace⁶³²:

*“The substantial gaps in our baseline understanding of the Arctic Ocean are amplified by the fact that it is difficult to project how the ecosystem will change in the future. This suggests that predicting how the cumulative impacts of oil and gas developments in the Arctic are distinct from wider environmental change presents a significant challenge, not only to the environmental scientists carrying out the assessments, but also to policy- and law-makers who must develop adequate instruments to regulate these developments within a context of substantial environmental uncertainty.”*⁶³³

La difficile prédiction des événements constitue un argument fondamental dans la mise en œuvre du principe de précaution lors des EIE.

La prise en compte des perceptions autochtones constitue également un pilier de l'EIE suggérée par les LDPGA. Les exigences concernant la participation des communautés à l'EIE sont mentionnées à la section 3.6. Des consultations et des audiences publiques doivent être organisées.

Le Conseil de l'Arctique indique par ailleurs qu'il est nécessaire de recueillir différentes informations vis-à-vis du projet et de ses effets afin de les rendre accessibles au public⁶³⁴. Le but est d'assurer l'établissement d'un processus délibératif et transparent sur des valeurs sociales et environnementales où tous les acteurs peuvent participer :

*“Consultation also provides a mechanism to resolve disagreements and provide appeal rights to all parties. Consultation is generally thought of in terms of public hearings, but it can also work effectively through informal discussions, focus group and key interviews and questionnaires.”*⁶³⁵

⁶³¹ *Id.*

⁶³² E. A. KIRK et R. G. MILLER, préc., note 624, 9.

⁶³³ *Id.*, 10.

⁶³⁴ LDPGA, p.19

⁶³⁵ *Id.*

Ainsi, les régulateurs, les opérateurs, les décideurs et les communautés autochtones sont invités à prendre part au sein du processus pour présenter leur savoir, leurs avis ainsi que leurs préoccupations vis-à-vis du développement d'un projet hydrocarbure.

Dans un rapport préparé pour WWF en 2009, Koivurova et Molenaar déclaraient qu'il reste difficile d'évaluer l'efficacité du travail effectué par le Conseil de l'Arctique concernant les lignes directrices car il n'évalue pas systématiquement si les directives sont appliquées par les États arctiques⁶³⁶. Quoiqu'il en soit, compte tenu de la haute spécificité du processus d'EE proposé par le Conseil de l'Arctique pour les activités de développement d'hydrocarbures, les LDPGA fournissent les meilleures pratiques pour des EIE réalisées dans l'environnement marin arctique. Afin de souligner les lacunes et les incohérences vis-à-vis de l'obligation d'entreprendre une EIE pour les activités de développement d'hydrocarbures dans l'océan Arctique, les LDPGA constituent un outil de référence.

3.2. Quand entreprendre une EIE ?

3.2.1. International

La mise en œuvre constante d'une EIE pour les activités risquant de conduire à un « *impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière* »⁶³⁷ a conduit la CIJ à reconnaître cette obligation comme faisant partie du corpus de droit international coutumier⁶³⁸.

Néanmoins, les instruments de droit international analysés dans la partie II qualifient tous de façon différente les activités nécessitant une EIE. La Convention Espoo suggère la réalisation de la procédure pour les activités « *susceptibles* » d'avoir un « *impact transfrontière préjudiciable important* », la CDB évoque des activités « *susceptibles de nuire sensiblement à la diversité biologique* » quant à la CNUDM, celle-ci fait référence aux activités impliquant une « *pollution importante* » ou des « *modifications considérables et nuisibles* » de l'environnement marin.

Tout comme le critère établi par la jurisprudence *Usine de pâte à papier*, le critère fixé par la Convention Espoo fait référence à une possibilité qu'un dommage ait lieu plutôt qu'une probabilité. En ce sens, ce critère semble adapté pour les activités ayant une faible probabilité

⁶³⁶ T. KOIVUROVA, E. J. MOLENARR, WWF (ORGANIZATION) et INTERNATIONAL ARCTIC PROGRAMME, préc., note 355, p.13.

⁶³⁷ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), préc., note 163, par.204.

⁶³⁸ *Id.*, par. 102.

qu'un dommage sérieux intervienne (ex : les activités d'extraction d'hydrocarbures)⁶³⁹. Quoiqu'il en soit, le langage employé est obscur et rend difficile l'identification et l'application de standards précis.

La Convention Espoo et la CDB visent néanmoins des activités spécifiques incorporées au sein d'annexes. Ces listes spécifiques conduisent à renforcer l'obligation d'entreprendre une EIE car un projet présumé néfaste pour l'environnement est automatiquement assujéti à une EIE. La mention d'activités spécifiques au sein d'annexes permet ainsi de réduire la discrétion étatique lors de l'interprétation des seuils vagues adoptés au niveau international.

À cet égard, les activités pétrolières et gazières sont couvertes par l'annexe I de la Convention Espoo. Les pipelines, les principales installations de stockage et les terminaux doivent faire l'objet d'une EIE transfrontière⁶⁴⁰. De cette manière, la mise en œuvre d'une EIE pour les activités d'extraction d'hydrocarbures en Arctique ne soulève aucune problématique car la Convention Espoo bénéficie d'un statut particulier au sein de la région⁶⁴¹.

En effet, tous les États arctiques y sont Parties à l'exception des États-Unis et de la Russie. Cependant en étant des États signataires, ces derniers ne peuvent agir de manière à nuire aux objectifs et buts du traité. Compte tenu de l'application transnationale de la CNUDM et de la CDB⁶⁴² :

*“The Espoo procedures therefore must be followed in transboundary EIAs addressing ‘pollution/environmental harm’ and ‘biological diversity’ between the maritime zones of Canada, Norway and Denmark, and to a certain degree, those of Russia and the US, which are signatories to the Espoo Convention.”*⁶⁴³

Étant donné que la mise en œuvre d'une EIE transfrontière est intrinsèquement liée à la réalisation d'une EIE nationale, les États doivent – lorsqu'il réalise une EIE pour un projet de développement hydrocarbure – mettre en œuvre les obligations auxquelles ils ont souscrit par la Convention Espoo. Cette conclusion concorde avec la procédure suggérée par les LDPGA puisqu'elles suggèrent l'assujettissement des activités d'exploration et d'exploitation à une EIE.

⁶³⁹ Rachael LORNA JOHNSTONE, « Evaluating Espoo: What protection does the Espoo Convention Offer the Arctic Marine Environment », (2013) 5-1 *The Yearbook of Polar Law Online* 337, 346.

⁶⁴⁰ Annexe I Convention Espoo. Parmi ces activités : « Raffineries de pétrole et installations pour la gazéification et la liquéfaction [...] », « oléoducs », « production d'hydrocarbures en mer », « grandes installations de stockage de produits pétroliers, pétrochimiques et chimiques ».

⁶⁴¹ R.L. JOHNSTONE, préc., note 639, 342.

⁶⁴² La CNUDM est applicable à l'ensemble de l'océan Arctique et la CDB à toutes les zones maritimes.

⁶⁴³ G. SANDER, préc., note 42, 111.

Concernant les EES, seuls les États arctiques parties au protocole de Kiev – la Norvège et le Danemark – sont sous l’obligation d’entreprendre une évaluation environnementale pour les plans, programmes et politiques relatifs à l’énergie. Cependant, les EES sont également requises sous la CDB⁶⁴⁴. Ainsi, sous la CDB, le Canada, la Norvège, le Danemark et la Russie sont tenus de prendre en considération les effets sur la biodiversité qu’ont leurs programmes et politiques.

3.2.2. National

Au Canada, les activités de développement d’hydrocarbures sont automatiquement soumises à une EIE⁶⁴⁵. L’ONÉ doit veiller à ce qu’il soit procédé à une EIE du projet et qu’un rapport d’évaluation environnementale soit réalisé⁶⁴⁶. En soumettant obligatoirement les activités d’exploration ou d’exploitation à une EIE, le Canada respecte ses obligations internationales issues de la CNUDM, la Convention Espoo et de la CDB. Il soumet à une EIE les activités qui seraient susceptibles d’avoir des répercussions environnementales transfrontières sur l’environnement marin ou la diversité biologique.

En revanche, le Canada ne dispose d’aucune législation concernant les EES. Une utilisation cohérente de ces dernières n’a pas encore été démontrée. Il existe tout de même la directive du Cabinet de 2010. D’après celle-ci, une EES doit être effectuée pour toutes les propositions (projet politiques, plans, programmes) présentées à un ministre ou au Cabinet si elles comportent des effets potentiels et importants sur l’environnement⁶⁴⁷. Ces critères vastes encouragent la mise en œuvre d’EES. Une prise de conscience environnementale progressive laisse à croire que dans certains cas les approches régionales et stratégiques sont adoptées.

À titre d’exemple, une EES dans la Baie de Baffin et le détroit de Davis a été initiée en 2016 dans le Nunavut et dans la mer de Beaufort⁶⁴⁸. L’objectif de l’évaluation environnementale régionale de Beaufort (ÉERB) de fournir une orientation stratégique des considérations environnementales vis-à-vis des futures activités de développement d’hydrocarbures afin d’aider à résoudre certains problèmes avant que des EIE ne soient

⁶⁴⁴ Art. 14 b) CDB.

⁶⁴⁵ Art.13 LCEE 2012.

⁶⁴⁶ Art. 22 a) b) LCEE.

⁶⁴⁷ ACÉE, *Évaluation environnementale stratégique, la directive du Cabinet sur l’évaluation environnementale des projets de politiques, de plans et de programme*, (2010), par. 3.1. et 4.1., en ligne : <<https://www.canada.ca/content/dam/ceaa-acee/documents/strategic-environmental-assessment/cabinet-directive-environmental-assessment-policy-plan-program-proposals/directive-du-cabinet-sur-levaluation-environmentale-des-projets-de-politiques-de-plans-et-de-programmes.pdf>>.

⁶⁴⁸ *Government of Canada, Northern Oil and Gas Annual Report 2017*, en ligne : <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-NOG/STAGING/texte-text/oil_gas_2017_1528132190313_eng.pdf>, p.9.

entreprises⁶⁴⁹. L'ÉERB cherche à établir une vision régionale et à long-terme du développement énergétique au sein de la région ouest de l'Arctique.

Cette évaluation consiste à examiner les effets cumulatifs des développements, à améliorer les informations de base et l'état des connaissances de l'environnement marin de la zone ainsi que soutenir la prise de décision concernant la gestion future des ressources⁶⁵⁰. Cette perspective se rapproche des fondements des LDPGA (approche régionale, évaluation des effets spatiaux et temporels).

L'ÉERB de 2016 s'inscrit dans la continuité de ce qui avait été entrepris en 2004 c'est-à-dire mettre en œuvre un processus :

“designed to systematically assess the potential environmental effects, including cumulative effects, of alternative strategic initiatives, policies, plans or programs (PPPs) for a particular region.”⁶⁵¹

Même si aucune législation ne porte sur les EES au Canada, ces nouvelles approches essaient tant bien que mal d'influencer les décisions portant sur des projets d'exploration et d'exploitation.

Une mise en œuvre croissante d'EES serait fortement utile dans le cadre du développement d'hydrocarbures en Arctique. En effet, sous les dispositions de la LFH, l'appel d'offres proposé par le MAADNC n'est soumis à aucune exigence environnementale spécifique⁶⁵². Or, l'industrie qui voit son offre être retenue est celle qui bénéficiera d'un permis de prospection lui conférant le droit d'effectuer des forages (soumis à des EIE) dans la zone visée durant une période de neuf ans⁶⁵³. Il semble alors nécessaire d'évaluer l'état environnemental de la zone recouverte par l'offre avant même que celle-ci ne soit faite.

⁶⁴⁹ *Id.*

⁶⁵⁰ *Id.*

⁶⁵¹ Le Conseil Canadien des ministres de l'environnement, *Regional Strategic Environmental Assessment in Canada- Principle and Guidance*, (2009) p.6.

⁶⁵² Art. 2 et Art. 14 (1) LFH.

⁶⁵³ Art. 22 et Art. 26 (2) LFH.

3.3. Que doit contenir l'EIE ?

3.3.1. International

Même si l'obligation d'effectuer une EIE transfrontière est reconnue comme une obligation coutumière il n'existe aucune définition uniforme du contenu de la procédure⁶⁵⁴. Cependant le but d'une EIE étant de fournir aux autorités décisionnaires des indications sur les effets environnementaux, la délimitation des informations devant figurer au sein du rapport d'évaluation final constitue une étape importante.

En effet, l'objectif de l'EIE est que la décision finale concernant la réalisation du projet soit rationnelle vis-à-vis des impacts décelés au cours du processus d'évaluation. Les autorités décideront si l'autorisation d'un projet doit avoir lieu et détermineront les moyens à mettre en œuvre pour réduire et contrôler les effets environnementaux néfastes de ce dernier.

La CIJ décida à cet égard de soutenir la position de l'Uruguay en affirmant que le droit international n'imposait aucune condition quant au contenu d'une EIE dans la jurisprudence *Usine de pâte à papier*⁶⁵⁵:

*“ [...] il revient à chaque État de déterminer, dans le cadre de sa législation nationale ou du processus d'autorisation du projet, la teneur exacte de l'évaluation de l'impact sur l'environnement requise dans chaque cas en prenant en compte la nature et l'ampleur du projet en cause et son impact négatif probable sur l'environnement, ainsi que la nécessité d'exercer, lorsqu'il procède à une telle évaluation, toute la diligence requise. ”*⁶⁵⁶

Bien qu'aucune précision ne vienne clarifier ce que doit contenir l'EIE, la CIJ fournit diverses indications pertinentes dans le contexte arctique. Premièrement, le contenu de l'EIE doit être défini par le droit national des États arctiques. Deuxièmement la quantité d'informations relevées devra être proportionnelle à l'ampleur du projet ainsi qu'à la gravité du dommage environnemental encouru⁶⁵⁷. Troisièmement, la Cour interprète l'obligation de diligence comme faisant partie de l'obligation d'entreprendre une EIE.

⁶⁵⁴ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), préc., note 163.

⁶⁵⁵ *Id.*, par.203.

⁶⁵⁶ *Id.*, par.205.

⁶⁵⁷ La Cour au paragraphe 205 mettait en lien la quantité d'informations devant être contenu au sein de l'EIE avec le principe 5 des buts et principes du PNUE. Ce dernier mentionne que « *les effets sur l'environnement devraient être évalués dans une [évaluation de l'impact sur l'environnement], à un niveau de détail correspondant à leur importance probable du point de vue de l'environnement* ». La cour souligne que même si ces principes ne sont pas contraignants ils doivent être pris en compte par les États lorsque ces derniers (Uruguay et Argentine) adoptent des mesures visant à protéger et préserver le milieu aquatique conformément à l'article 41 a) du Statut de 1975.

Il semble que la liaison existante entre l'obligation de diligence et l'obligation d'entreprendre une EIE puisse permettre d'élargir et de renforcer la teneur des informations à relever. L'EIE constitue un moyen de mettre en œuvre l'obligation de diligence et l'obligation de diligence doit être mise en œuvre lors de la réalisation de l'EIE. Concernant la diligence, Boyle indique :

“The content of the obligation may evolve over time, and will reflect the capabilities of the party concerned and the particular circumstances of the case”
658

Dans le contexte arctique, l'obligation de diligence permettrait l'adaptation du contenu de l'EIE au contexte précis dans lequel elle est entreprise. Compte tenu de l'ampleur et du milieu sensible dans lequel une activité liée au développement de pétrole prend place, les législations nationales devraient mentionner un minimum d'informations à évaluer. Par ailleurs, c'est ce que les LDPGA tentent d'instaurer.

Pourtant le champ d'application varié des instruments de droit international ainsi que l'absence d'obligations spécifiques concernant les évaluations entreprises dans une zone marine ont conduit à une fragmentation des exigences relatives au contenu de l'EIE arctique⁶⁵⁹. En effet, différents facteurs conditionnent l'application de ces normes (la zone géographique dans laquelle le projet se situe, les impacts concernés, les activités en question)⁶⁶⁰.

Le silence de la CNUDM quant au contenu de l'évaluation rend difficile l'uniformisation et l'harmonisation du régime d'EIE dans l'océan Arctique. Seulement la Convention Espoo, la CBD et le Protocole de Kiev fournissent des informations précises quant au contenu devant figurer au sein de l'EIE. Étant donné que la majorité des États arctiques est Partie à la Convention Espoo, les règles prescrites à son appendice II constituent le contenu standard devant figurer au sein d'une EIE entreprise au sein de l'océan Arctique⁶⁶¹.

Sous cette convention les effets environnementaux devant être évalués sont nombreux. Ils sont compris comme des changements affectant la santé, la sécurité, la flore, la faune, le sol, l'air, l'eau, le climat, le paysage, les monuments historiques, le patrimoine culturel ainsi que

⁶⁵⁸ Alan BOYLE, « Developments in the International Law of Environmental impact assessments and their relation to the Espoo convention », (2000) 20-3 *Review of European Community & International Environment* 227.

⁶⁵⁹ G. SANDER, préc., note 42, 116.

⁶⁶⁰ *Id.*; Appendice II Convention Espoo.

⁶⁶¹ A. BOYLE, préc., note 658, 230. Tous les États arctiques sont Parties à la Convention Espoo à l'exception des États-Unis et de la Russie. Cependant, en étant des États signataires, ces derniers ne peuvent agir de manière à nuire aux objectifs et buts du traité.

les conditions socio-économiques⁶⁶². Cette définition se rapproche de celle mentionnée par les LDPGA du Conseil de l'Arctique.

Cependant l'étendue de l'EIE n'est pas élargie ni au niveau temporel ni au niveau spatial étant donné que les effets cumulatifs ne sont pas mentionnés par la Convention Espoo. Il n'est donc pas obligatoire que ces effets figurent au sein d'une EIE entreprise dans l'océan Arctique.

Sous la Convention Espoo, les alternatives doivent être mentionnées dans le rapport que « *s'il y a lieu* »⁶⁶³. Ce critère doit être interprété à la lumière de la législation nationale. La mention des alternatives n'est donc pas obligatoire à l'inverse de ce qui est prescrit par les LDPGA⁶⁶⁴. Neil Craik souligne que le caractère discrétionnaire de cette disposition est dangereux car les alternatives peuvent avoir un effet important sur le résultat d'une EIE⁶⁶⁵ :

*"[...] the alternatives requirement is particularly important because of the relative absence of substantive environmental standards at the international level. Without a consideration of alternatives, it will be more difficult for affected states to be able to make a principled assessment of whether the potential for transboundary harm is acceptable in the circumstances."*⁶⁶⁶

Mise à part la pertinence de la définition extensive des effets environnementaux devant être évalués, la Convention Espoo ne fournit qu'un standard minimum de ce qui doit figurer au sein de l'EIE. Avant l'élaboration de la Convention Espoo, les buts et principes déclarés par le PNUE instituaient une EIE à portée plus large. Les évaluations des impacts cumulatifs, directs, indirects, à court et long-terme devaient figurer au sein de l'EIE. Néanmoins, la Convention Espoo oblige les États à envisager des mesures d'atténuation des effets. Elle engage également les États à souligner les incertitudes scientifiques soulevées lors de la réalisation de la procédure⁶⁶⁷.

En Arctique, la CBD quant à elle, est également applicable dans les zones marines canadienne, norvégienne, danoise et russe. Ses dispositions viennent donc s'ajouter aux dispositions de la Convention Espoo. Elles visent à ce que les États intègrent au sein des EIEs une évaluation des effets qu'un projet peut avoir sur la diversité biologique⁶⁶⁸.

⁶⁶² Art.1 Convention Espoo.

⁶⁶³ Appendice II b) Convention Espoo.

⁶⁶⁴ N. CRAIK, préc., note 70, p.139.

⁶⁶⁵ *Id.*, p.140.

⁶⁶⁶ *Id.*, p.140.

⁶⁶⁷ Annexe II e) g) Convention Espoo.

⁶⁶⁸ Article 2 CDB : la biodiversité est comprise comme la « *variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie* ». Rappel : les États-Unis ne sont pas Parties à la CDB, ses dispositions ne sont donc pas applicables dans la zone marine étasunienne.

En adoptant une perspective écosystémique de l'environnement, la CDB invite les États à transgresser l'approche géographique et sectorielle utilisée lors des EIE. Au lieu de déterminer les effets sur des composantes environnementales limitées elle souligne la nécessité de s'employer à l'évaluation des effets sur un système écologique complet sans distinguer les espèces menacées du milieu dans lequel elles vivent⁶⁶⁹. L'article 14 de la CDB garantit la prise en compte des atteintes portées aux organismes vivants ainsi qu'aux écosystèmes marins⁶⁷⁰.

Elle encourage ainsi la reconnaissance de l'évaluation des effets environnementaux sur la biodiversité unique de la région Arctique. Un rapprochement peut être fait avec les LDPGA qui invitent les États à évaluer la durée d'exposition des espèces ou des habitats aux différentes sources de pollution. En ayant souscrit aux dispositions de la CDB, les États arctiques sont sous l'obligation d'adopter une approche écosystémique lors de la réalisation d'une EIE pour un projet d'extraction d'hydrocarbures.

Même si la CDB donne le ton environnementaliste à prendre lors de l'EIE, ses dispositions ne spécifient pas explicitement quelles doivent être les informations à recueillir. Ainsi, dans le contexte arctique la Convention Espoo constitue le cadre le plus important pour les EIE d'activités pétrolières et gazières offshore. Cependant, cet instrument reste un traité à portée internationale, il n'est donc pas conçu spécifiquement pour des environnements sensibles comme l'Arctique ni pour l'industrie d'exploitation d'hydrocarbures⁶⁷¹. Ainsi:

*"[...] Espoo provides a minimum floor, not a maximum, and State parties (as well as non-parties) are not precluded from setting more onerous requirements on operators through domestic law and regulation."*⁶⁷²

3.3.2. National

Au Canada, on a pu voir que différents accords portant sur les revendications territoriales sont applicables à la région arctique. L'approche employée par le Canada vise principalement à évaluer les effets environnementaux par l'impact qu'ils pourraient avoir sur les droits autochtones. L'environnement arctique est compris au travers de la relation que les populations locales entretiennent avec le milieu. Les procédures d'EIE développées pour le Nunavut et dans la RDI témoignent de ce phénomène. Néanmoins les deux processus d'EIE diffèrent quant au contenu à donner à la procédure.

⁶⁶⁹ Art. 14 a) CDB.

⁶⁷⁰ Art.2 CDB.

⁶⁷¹ R. LORNA JOHNSTONE, préc., note 639, 343.

⁶⁷² *Id.*, 356.

Dans la zone marine de RDI, on a pu voir que la CDI distingue en réalité la procédure d'évaluation des projets qui seraient situés en terre ferme de ceux situés en mer. En effet, pour ces derniers elle restreint la portée de l'EIE à seulement certains types d'impacts, à savoir : ceux ayant des répercussions sur la faune arctique exploitée par les communautés autochtones⁶⁷³. Au Nunavut, à l'inverse – pour les projets se situant dans les eaux internes ou à l'intérieur de la mer territoriale – la portée de l'évaluation se veut plus large car les impacts environnementaux sont compris comme ceux ayant des répercussions écosystémiques et socio-économiques sur l'environnement. Ces accords concèdent une haute valeur à l'intégrité de l'environnement arctique et à la relation que les populations locales entretiennent avec ces écosystèmes⁶⁷⁴.

Pour les activités liées au développement de pétrole entreprises dans les zones offshore du Nunavut et de la RDI, la responsabilité de réaliser une EIE incombe également au gouvernement fédéral⁶⁷⁵. Ainsi, une autre EIE sera également réalisée pour les projets affectant un domaine de la responsabilité fédérale ou impliquant des effets transfrontières⁶⁷⁶. Les exigences visant le contenu de l'EIE telles que définies par la LCEE seront donc appliquées par l'ONÉ⁶⁷⁷.

Or, sous cet instrument, la portée des informations relatives aux effets environnementaux reste très étroite étant donné qu'elle se concentre seulement sur certaines modifications biophysiques portées sur les poissons, les oiseaux, la vie aquatique et les communautés autochtones⁶⁷⁸. À l'inverse, sous la LCEE de 1995, la portée d'une évaluation devait couvrir la totalité des effets d'un projet proposé⁶⁷⁹. Étant donné que c'est l'étendue de l'EIE qui conditionne les problématiques et les impacts qui seront évalués, la restriction posée par la LCEE de 2012 porte atteinte aux fins de la procédure d'EIE⁶⁸⁰.

Lorsque l'on compare les exigences de la LCEE de 2012 avec les LDPGA, on constate sans surprise que l'étendue de l'EIE fédérale n'est aucunement adaptée aux composantes environnementales de la région. De façon générale:

“The end result of these fundamental changes to the scope of project and scope of assessment is to turn the federal EA process into a regulatory information

⁶⁷³ Art. 13 (2) (3) (4) CDI. La procédure appliquée pour les projets en terre ferme quant à elle porte sur les impacts sur « l'environnement ».

⁶⁷⁴ Art. 1 c) CDI et Art. 12.2.5 ARTN.

⁶⁷⁵ Article 2 LFH.

⁶⁷⁶ Peter R MULVIHILL et Douglas C BAKER, « Ambitious and restrictive scoping: Case studies from Northern Canada », (2001) 21-4 *Environmental Impact Assessment Review* 363, 367.

⁶⁷⁷ R. B. GIBSON, préc., note 74, 179.

⁶⁷⁸ Article 5(1) a) c) de la LCEE ; C. BISONG, préc., note 473, p.2-3.

⁶⁷⁹ Meinhard DOELLE et Chris TOLLEFSON, *Environmental law – cases and materials*, 2^e éd., Toronto, Carswell, (2013), p.516.

⁶⁸⁰ *Id.*, 504.

*gathering process with a focus on components of projects that are under direct regulatory control of the federal government and with a scope of assessment that is based only on selected functional jurisdiction over issues such as fisheries, aquatic species, migratory birds and Aboriginal peoples.*⁶⁸¹

Même les dispositions de la Convention Espoo et de la CDB visant à ce que les effets sur l'air, le climat ou la biodiversité soient pris en compte durant l'EIE ne sont pas suivies par le Canada. Cependant la définition d'effet environnemental inclue les changements biophysiques sur le patrimoine naturel, le patrimoine culturel ainsi que sur l'usage courant des terres et des ressources à des fins traditionnelles⁶⁸². La prise en compte des connaissances traditionnelles autochtones au sein de l'EIE est également souhaitée par la LCEE à l'article 19(3)⁶⁸³. Cette mention semble permettre de faciliter l'engagement et la participation des communautés touchées par un projet⁶⁸⁴

Meinhard Doelle et Chris Tollefson indiquent:

*“CEAA 2012 provides opportunities for harmonization between the EA process and EA processes carried out under Aboriginal and land claims and self-government agreements. The Act provides for joint assessments or substitution with EA processes established under land claims agreements.”*⁶⁸⁵

La substitution de l'EIE fédérale à une EIE territoriale serait souhaitable dans le cadre arctique étant donné que les exigences du Nunavut et de la RDI sont plus adaptées à l'environnement de la région. Cependant, cette substitution n'est malheureusement pas autorisée pour des projets liés au développement d'hydrocarbures car l'ONÉ est l'autorité responsable de ces projets.

Pour pallier cette déficience des accords d'harmonisation appropriés pour les EIE peuvent être mis en place ou négociés pour des projets réalisés dans les zones extracôtières du Nunavut et de la RDI⁶⁸⁶. Les processus d'EIE territoriaux sont de plus en plus intégrés dans des mémorandums d'ententes spécifiques à un projet (ententes des projets nordiques)⁶⁸⁷. Ces ententes spécifiques sont négociées par les juridictions intéressées avant le début officiel d'une évaluation⁶⁸⁸. L'objectif est d'établir une coopération sous la direction du Bureau de gestion

⁶⁸¹ *Id.*, p.517-518.

⁶⁸² Art. 5 LCEE.

⁶⁸³ Art.19 (3) de la LCEE.

⁶⁸⁴ M.DOELLE et C. TOLLEFSON, préc., note 679, p.574.

⁶⁸⁵ *Id.*

⁶⁸⁶ *Id.*

⁶⁸⁷ *Memorandum of Understanding: defining terms and scope of cooperation between federal departments, agencies and the Northern projects management office for coordination of northern projects*, en ligne: <<https://www.cannor.gc.ca/eng/1387300231560/1387300300087>>.

⁶⁸⁸ M.DOELLE et C. TOLLEFSON, préc., note 679, p.574.

des projets nordiques (BGPN) pour que les différentes juridictions (fédérale et territoriale) puissent exercer leur compétence en matière d'EIE⁶⁸⁹.

Le rôle de cet organisme est d'assister les différents acteurs territoriaux et fédéraux à « naviguer » dans les processus d'EIE ainsi que de faciliter une réponse fédérale pour entreprendre une évaluation adaptée aux répercussions sur l'environnement⁶⁹⁰. Le BGPN devra identifier:

« local, regional or systemic issues which may affect the effectiveness and efficiency of federal environmental assessment/environmental impact review and regulatory permitting activities »⁶⁹¹

Ainsi, même si le processus d'EIE établi au niveau fédéral restreint la portée de l'étendue de l'EIE, ce processus parallèlement mis en place avec le BGPN constitue une opportunité d'intégrer au sein de l'EIE fédérale les problématiques arctiques décelées lors d'une EIE territoriale. Néanmoins les ententes résultant de cette collaboration ne sont pas juridiquement contraignantes pour les acteurs fédéraux⁶⁹².

Ainsi, au sein du régime d'EIE canadien réside une incertitude quant à la prise en compte des problématiques arctiques décelées durant les EIE territoriales⁶⁹³.

3.4. Quels sont les procédés de participation ?

3.4.1. International

En matière d'EIE, la participation du public peut prendre différentes formes : la représentation au sein de conseil consultatifs locaux et nationaux, la mise en place d'auditions ainsi que l'implication d'ONG au sein du déroulement de la procédure⁶⁹⁴. Par l'intervention de ces différents acteurs, une dimension subjective est apportée à la procédure⁶⁹⁵. Les

⁶⁸⁹ Preamble (par. C) et Art.1.2., *Memorandum of Understanding: defining terms and scope of cooperation between federal departments, agencies and the Northern projects management office for coordination of northern projects*.

⁶⁹⁰ *Id.*, Art. 3.3.1 et 3.3.2.

⁶⁹¹ *Id.*, Art. 3.3.1.

⁶⁹² *Id.*, Art. 4.1.

⁶⁹³ Courtney RILEY FIDLER, *Arctic Offshore Oil and gas development: Advancing the efficacy of environmental management through Regional Strategic Environmental Assessment*, thèse de doctorat, Saskatoon, College of Graduate Studies and Research, University of Saskatchewan, 2013, p.11.

⁶⁹⁴ Jonas EBBESSON, The notion of Public participation in International Environmental Law, (1998) 8-1 *Yearbook of International Environmental law* 51, 58.

⁶⁹⁵ *Id.*

répercussions des effets environnementaux ne sont plus perçues au travers de données scientifiques mais au travers de la perception de différents sujets⁶⁹⁶.

Au sein de l'Arctique, la dimension participative de l'EIE bénéficie d'une place importante compte tenu de la présence de différentes communautés autochtones au Canada, en Norvège, en Russie ainsi qu'aux États-Unis. Les communautés autochtones dépendent de la glace et de conditions météorologiques spécifiques pour chasser et récolter des denrées alimentaires. Il s'agit d'activités essentielles pour leur subsistance, elles constituent également un moyen d'assurer la permanence de liens sociaux (partage d'aliments)⁶⁹⁷.

Différents chercheurs considèrent la participation du public à chaque étape de discussion d'un projet comme un élément juridique permettant de minimiser et prévenir les éventuels risques d'un projet⁶⁹⁸. En effet, il s'agit d'un moyen permettant aux autorités décisionnaires d'obtenir plus d'informations sur les impacts environnementaux potentiels d'un projet mais aussi d'entendre de nouvelles propositions d'alternatives⁶⁹⁹.

En Arctique, le droit de participation aux décisions environnementales est énoncé dans les instruments juridiques telles que la Convention Espoo, la Convention Aarhus, le Protocole de Kiev ainsi que la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones. Ces documents soulignent respectivement : l'importance de la participation du public au sein de la procédure d'EIE, la nécessité de garantir l'accès aux informations environnementales ainsi que le droit des peuples autochtones à participer au processus décisionnaire⁷⁰⁰. Cependant, compte tenu des différentes États parties à ces conventions et protocoles, l'applicabilité de ces instruments présente une géométrie variable au sein de la région.

Comme précédemment souligné, la Convention Espoo est l'instrument ayant été le plus ratifié par les États arctiques, la Convention Aarhus et le Protocole de Kiev ne regroupent seulement que le Danemark et la Norvège. À cet égard, la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones bénéficie d'un statut particulier car il s'agit d'une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU non-contraignante.

De la sorte – même si elles ne sont pas spécifiques à la participation du public – les principales dispositions applicables restent celles de la Convention Espoo. Elle souligne la

⁶⁹⁶ *Id.*

⁶⁹⁷ H. MAYRAND, préc., note 15, p.221.

⁶⁹⁸ Marina NENASHEVA, Sonja H BICKFORD, Pamela LESSER, Timo KOIVUROVA et Paula KANKAANPÄÄ, « Legal tools of public participation in the Environmental Impact Assessment process and their application in the countries of the Barents Euro-Arctic Region », (2015) 1-3 *Barents Studies: Peoples, economies and politics* 13, 22.

⁶⁹⁹ Ciaran O'FAIRCHEALLAIGH, « Public participation and environmental impact assessment: Purposes, implications, and lessons for public policy making », (2010) 30-1 *Environmental Impact Assessment Review* 19, 22.

⁷⁰⁰ M. NENASHEVA *et al.*, préc., note 698, p.16.

nécessité de permettre au public de participer aux EIE⁷⁰¹. Le « public » est entendu comme les personnes « *dans les zones susceptibles d'être touchées* ». Pour ces individus la participation au sein des EIE est obligatoire⁷⁰². Cependant, la mise en œuvre de ces dispositions semble complexe pour une EIE entreprise dans l'océan Arctique étant donné que personne n'y vit à proprement parler.

La problématique provient du fait que sous la Convention Espoo, les dispositions liées à la participation ne sont pas appliquées dans un cadre purement national. Elles ne prennent effet que dans le cadre d'une EIE transfrontière. Leur pertinence provient essentiellement du fait qu'elles visent à garantir la participation du public de l'État potentiellement affecté par un projet⁷⁰³. Comme le souligne Neil Craik à l'égard de la Convention Espoo :

*“It is not aimed at the reform of internal institutions per se, but at regulating the interactions between states. Whereas, under previous instruments, public participation was seen as an integral part of domestic EIA, thereby requiring an agency to engage its own public in environmental decision-making.”*⁷⁰⁴

Ainsi, les dispositions ne visent pas à régir les processus de participation mis en place au niveau national dans les systèmes d'EIE.

À l'inverse, la Convention Aarhus touche directement à la procédure d'EIE nationale. Elle n'est pas spécifique aux cas transfrontières. Elle ne fait donc pas de distinction entre le public de l'État d'origine de celui de l'État potentiellement touché par les effets d'un projet puisque qu'elle garantit au « *public* » et au « *public concerné* » des droits procéduraux concernant l'accès à l'information, la participation et les recours en justice⁷⁰⁵. Cependant, elle bénéficie d'une portée d'application beaucoup trop restreinte dans l'Arctique.

Ainsi, les communautés autochtones ne semblent pas avoir leur droit de participation garanti par le droit international applicable à la région. Pourtant – dans le cadre Arctique – il s'agit des personnes les plus touchées par l'industrie énergétique. Les projets offshore situés à des centaines de kilomètres peuvent avoir des répercussions sur les espèces marines dont les communautés dépendent⁷⁰⁶.

Même si elle ne traite pas spécifiquement du contexte environnemental, la DNUDPA s'avère pertinente à cet égard puisqu'elle garantit aux communautés autochtones des droits

⁷⁰¹ Préambule, Art 2 (6) Convention Espoo.

⁷⁰² Art.1 Convention Espoo.

⁷⁰³ Art. 2 (6) Convention Espoo.

⁷⁰⁴ N. CRAIK, préc., note 70, p.146.

⁷⁰⁵ Art. (6) Convention Espoo ; Art.4 et 5 Convention Aarhus.

⁷⁰⁶ C. PELAUDEIX et E.M. BASSE, préc., note 336, p.72.

participatifs lors de la prise de décision pouvant les affecter. Selon les dispositions de cet instrument, les autochtones doivent être consultés avant tout développement ayant une incidence sur leurs territoires ou leurs ressources afin qu'ils puissent donner un consentement libre, préalable et en connaissance de cause⁷⁰⁷. Néanmoins, le statut légal de ce principe et les exigences qui en découlent restent incertains car la mise en œuvre de la DNUDPA reste volontaire⁷⁰⁸.

Ainsi, dans la région marine arctique, les principales dispositions portant sur la participation du public restent celles de la Convention Espoo, or, ces dernières ne semblent pas être applicables dans le cadre du développement d'hydrocarbures offshore.

3.4.2. National

La participation du public au sein des EIE tient une place importante au Canada. Plus particulièrement dans les territoires du Nord, celle-ci permet aux peuples autochtones d'être intégrés aux discussions portant sur les projets de développement risquant de les affecter. Les accords portant sur les revendications territoriales – la CDI et l'ARTN – font également part de l'obligation incombant à la Couronne de consulter les communautés autochtones avant de prendre des décisions relatives à l'exploration, le développement ou l'exploitation de pétrole⁷⁰⁹. Les Inuits et les Inuvialuit se sont essentiellement basés sur le processus de consultation et sur le processus d'EIE pour participer au processus de délivrance de permis pour des activités liées au développement d'hydrocarbures en mer⁷¹⁰.

Cependant, la consultation se distingue de la mise en œuvre d'une EIE, il s'agit de deux concepts différents par lesquels les communautés sont informées et peuvent intervenir au sein du processus décisionnel. Comme on a pu le voir, la consultation est une obligation d'origine constitutionnelle. Le processus de participation mis en œuvre par le biais de l'EIE quant à lui, ne bénéficie pas d'une telle autorité mais reste néanmoins utile pour la Couronne puisqu'il lui permet d'exercer son devoir de consultation.

Ces deux concepts se confondent généralement dans la mesure où la Couronne délègue souvent cette responsabilité aux promoteurs dans le cadre d'une EIE⁷¹¹. Land souligne à cet égard que même s'il y a une superposition des deux processus (EIE et consultation) :

⁷⁰⁷ Art. 32 DNUDPA.

⁷⁰⁸ C. PELAUDEIX et E.M. BASSE, préc., note 336, p.84.

⁷⁰⁹ Article 27.1.2. ARTN.

⁷¹⁰ H.P. HUNTINGTON *et al.*, préc., note 82, 39.

⁷¹¹ Courtney FIDLER, « Increasing the sustainability of a resource development: Aboriginal engagement and negotiated agreements », (2010) 12-2 *Environment, Development and Sustainability* 233, 236.

“The technical reviews conducted in EA processes, to determine environmental impacts and necessary mitigation, also help identify impacts on Aboriginal and treaty rights. Impacts on water, land, and specific species (as reviewed in an environmental assessment process) are intimately linked to impacts on the harvesting, cultural and land-use rights of Aboriginal groups. A fulsome assessment of environmental impacts will inevitably go a great distance to assessing impacts of a project on Aboriginal and treaty rights as well”⁷¹²

Même si sous la LCEE de 2012 les « effets environnementaux » devant être évalués ne reflètent pas la diversité biologique de la faune arctique (dont les communautés dépendent), elle comprend également par « effets environnementaux » les changements « sur l’usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles »⁷¹³. Ainsi, elle permet l’évaluation des répercussions environnementales sur les moyens de subsistance des communautés. Il reste alors à déterminer si la combinaison des processus de participation fédéral et territorial permet aux peuples autochtones de soulever – durant l’EIE – les problématiques qu’un projet entraînerait sur leurs droits d’usage des terres et des ressources.

Au niveau fédéral, la LCEE de 2012 autorise la participation du public pour les projets dont l’ONÉ serait responsable. En revanche, pour les projets pipelines la LCEE n’autorise que la participation du « public directement affecté » ou détenant une expertise. La loi s’éloigne donc de ce qui est préconisé par le Conseil de l’Arctique. Sous les LDPGA, la participation du public [consultation] au sein des EIE est comprise comme permettant à toutes les parties de pouvoir s’engager au sein de processus délibératif. Elle assure:

« [...] transparent interaction and minimizes potential risks for all parties. Consultation also provides a mechanism to resolve disagreements and provide appeal rights to all parties. Consultation is generally thought of in terms of public hearings, but it can also work effectively through informal discussions, focus group and key interviews and questionnaires”⁷¹⁴

Or, sous la LCEE de 2012, il incombe aux personnes souhaitant participer au processus d’EIE de prouver aux autorités un lien entre leur intérêt ou leur expertise et les effets du projet. La LCEE emporte un fardeau de preuves devant être fourni à l’ONÉ.

Certains chercheurs suggèrent de renforcer les exigences du CPLC notamment en engageant les communautés au sein des discussions pour le développement d’un projet avant

⁷¹² Lorraine LAND, « Creating the Perfect Storm for Conflicts Over Aboriginal Rights », Ollthuis Kleer Townshend-LLP, 2014, p.21-22, en ligne : <http://www.oktlaw.com/wp-content/uploads/2016/10/lylPerfectStorm.pdf>.

⁷¹³ Article 5 (1) c) LCEE.

⁷¹⁴ LDPGA, p.19.

même que le processus d'EIE n'ait été engagé⁷¹⁵. La mise en œuvre des EES dans le secteur pétrolier et gazier constituerait une opportunité d'inclure les communautés arctiques avant même la délivrance des permis d'exploration d'hydrocarbures en mer.⁷¹⁶

Néanmoins, il est à noter que les processus d'EIE mis en œuvre sous la CDI et l'ARTN permettent d'enclencher des discussions sur des problématiques plus représentatives de l'Arctique canadien. Les organismes territoriaux en charge des EIE sont généralement composés de représentants autochtones, territoriaux et fédéraux. C'est d'ailleurs au travers de la collaboration entre l'ONÉ et ces organismes et comités Inuvialuit / Inuit que la Couronne réalise son obligation de consultation.

Néanmoins, lors de l'analyse des procédures applicables au Nunavut et à la RDI on a constaté que le rôle des organismes territoriaux était amoindri pour les projets se situant dans les zones marines extracôtières situées au-delà des 12 milles. Dans le Nunavut, même si la CNER reste compétente pour les EIE de projets situés dans les zones marines recouvertes par l'ARTN, son implication reste incertaine pour évaluer un projet situé en dehors de la région, même si ce dernier serait susceptible d'avoir des effets sur le territoire du Nunavut.

D'ailleurs, la *Qikiqtani Inuit Association* avait contesté que le Canada avait rempli son obligation de consultation auprès de l'industrie pétrolière lors d'une EIE⁷¹⁷. Les communautés avaient été consultées que lorsque le demandeur avait reçu une affirmation positive quant à la délivrance de sa licence (les questions portant sur la menace de la faune n'avaient pas été étudiées au sein de l'EIE)⁷¹⁸.

Même si l'implication de la CERE et du BERE semble plus certaine dans la RDI, les différentes nuances entre le régime d'EIE appliqué aux projets situés en terres et celui appliqué aux projets situés en mer témoignent d'une restriction de la portée de l'étendue de l'EIE pour les projets offshore⁷¹⁹. Ainsi, indirectement, cette restriction empêche les instances locales de se prononcer sur certaines problématiques environnementales.

De plus, il est à noter que ces organismes n'émettent en fin de compte que des recommandations auprès de l'autorité fédérale responsable d'un projet (en l'occurrence ici

⁷¹⁵ Bram F NOBLE, *Protectors of the Land: Toward an EA Process that Works for Aboriginal Communities and Developers*, MacDonald-Laurier Institute: Ottawa, p.8 ; Aniekan Williams UDOFIA, *Aboriginal Participation in Environmental Assessments for Natural resource development*, thèse de doctorat, Saskatoon, School of Environment and Sustainability, University of Saskatchewan, 2006, p.40.

⁷¹⁶ Emma BARRY-PHEBY, « Examining the Priorities of the Canadian Chairmanship of the Arctic Council: Current Obstacles in International Law, Policy, and Governance », (2014) 25-2 *Colorado Natural Resources, Energy and Environmental Law Review*, 261, 274, 276.

⁷¹⁷ *Qikiqtani Inuit Association v. Canada (Minister of Natural Resources)*, 2010 NUCJ 12.

⁷¹⁸ E. BARRY-PHEBY, préc., note 716, 275.

⁷¹⁹ Art. 13 (2) (3) (4) CDI.

l'ONÉ) après que celle-ci ait effectué « son » EIE sous les dispositions de la LCEE de 2012. Or, le processus participatif que cette loi met en place affecte déjà la possibilité pour le public de prendre part au sein de l'EIE. Ainsi, la confusion faite entre l'obligation de consultation et le processus de participation au sein de l'EIE semble porter atteinte aux communautés de l'Arctique présentes au Canada.⁷²⁰

3.5. Le nouveau régime d'EE canadien

Le 28 août 2019, la *Loi sur l'évaluation d'impact* (LEI) est entrée en vigueur au Canada⁷²¹. Étant donné que l'adoption de cette loi est postérieure à la rédaction de la seconde partie de ce mémoire, il semble néanmoins nécessaire de fournir – à l'heure actuelle – des informations sur le nouveau régime d'évaluation mis en place au Canada car ce dernier diffère considérablement de celui proposé par la LCEE de 2012.

Tout d'abord, la LEI met en place un régime « *d'évaluation d'impact* » (EI) et non un régime « *d'évaluation d'impact environnemental* ». L'EI est définie comme l'« *évaluation des effets d'un projet désigné effectuée conformément à la présente loi* »⁷²². En tant que telle, elle ne vise donc pas seulement les effets environnementaux mais aussi les changements causés par un projet désigné sur les conditions sanitaires, sociales ou économiques⁷²³.

À cet égard, les « *projets désignés* » diffèrent légèrement de ceux faisant l'objet d'une EIE sous la LCEE de 2012 depuis qu'un nouveau règlement a été adopté en 2019⁷²⁴. Le *Règlement sur les activités concrètes* indique quels sont les projets automatiquement assujettis à une EI. Même s'il mentionne de nouveaux types de projets tels que ceux liés à la production d'énergies renouvelables, la majorité des projets désignés par le règlement est similaire aux projets pour lesquels une EIE était requise en vertu de la LCEE. Les installations pétrolières et gazières offshore sont expressément mentionnées. Ainsi, dans l'océan Arctique, toutes les activités relatives au forage, la mise à l'essai et la fermeture de puits d'exploration devront faire l'objet d'une EI⁷²⁵. Il en est de même pour la construction, la mise sur pied et l'exploitation d'une nouvelle plate-forme et des pipelines⁷²⁶.

⁷²⁰ A.W. UDOFIA, préc., note 715, p.41.

⁷²¹ *Loi sur l'évaluation d'impact*, préc., note 79.

⁷²² Art. 2 LEI (définition de l'évaluation d'impact).

⁷²³ *Id.* (définition des effets).

⁷²⁴ *Règlement sur les activités concrètes*, DORS/2019-285.

⁷²⁵ *Id.*, Art. 34.

⁷²⁶ *Id.* Art.35 et 40.

Cependant, sous les dispositions de la LEI, l'ONÉ n'est plus responsable de la réalisation d'évaluations pour les projets de développement d'hydrocarbures. L'Agence canadienne d'évaluation d'impact (ACEI) est désormais la seule agence compétente pour la gestion des EI⁷²⁷. Néanmoins, elle est tenue d'offrir de consulter les instances ayant des attributions relatives à l'évaluation des effets environnementaux du projet en question⁷²⁸. Il pourra notamment s'agir d'une autorité fédérale, d'un organisme établi sous le régime d'une loi provinciale mais aussi des « *organisme – de cogestion ou autre – établi par un accord sur les revendications territoriales* »⁷²⁹. Ainsi, en RDI et au Nunavut, le CERE, le BERE et la CNER doivent être consultés par l'ACEI. Cette exigence ne diffère pas de l'article 18 de la LCEE de 2012.

En revanche, à l'article 21 (b), la LEI requiert également que l'ACEI consulte les corps dirigeants autochtones⁷³⁰. Cette nouveauté traduit la volonté de la nouvelle loi d'encourager la participation accrue des peuples autochtones au processus d'EI. En effet, dès la phase préparatoire de l'EIE, l'ACEI doit consacrer une période de 180 jours (à compter de l'affichage sur le site Internet de l'Agence de la copie de l'avis de projet) à la consultation des communautés autochtones identifiées comme pouvant être affectées par le projet⁷³¹. De plus, lors de l'EI d'un projet désigné, l'Agence devra prendre en compte une multitude d'éléments les concernant. Ces éléments devront paraître au sein de son rapport d'EI. Il s'agit notamment des « *répercussions que le projet désigné peut avoir sur tout groupe autochtone et les répercussions préjudiciables qu'il peut avoir sur les droits des peuples autochtones du Canada* »⁷³², « *les connaissances autochtones fournies à l'égard du projet* »⁷³³, « *les enjeux relatifs aux cultures autochtones soulevés à l'égard du projet* »⁷³⁴ ainsi que « *les observations reçues d'une quelconque instance dans le cadre des consultations* »⁷³⁵.

Ces exigences semblent répondre aux critiques faites à l'égard de la LCEE de 2012. Cette dernière omettait de mentionner comment les informations recueillies auprès des organismes territoriaux étaient prises en compte au sein du processus d'évaluation. Dorénavant, les effets négatifs portés aux communautés autochtones semblent constitués un élément fondamental, tant au niveau du processus d'évaluation qu'au niveau du processus

⁷²⁷ Art. 155 LEI.

⁷²⁸ Art. 12, 13 (1) (2)) et 21 LEI.

⁷²⁹ Art. 21 (a) (b) et 2 a) d) e) LEI.

⁷³⁰ *Id.* et 2 f) « instance » LEI.

⁷³¹ Art. 12 LEI.

⁷³² Art. 22 (1) c) LEI.

⁷³³ Art. 22 (1) g) LEI.

⁷³⁴ Art. 22 (1) l) LEI.

⁷³⁵ Art. 22 (1) o) LEI.

décisionnel⁷³⁶. En effet, la décision du ministre, à l'égard d'un projet, repose sur la question de savoir si les effets négatifs identifiés dans le rapport d'évaluation sont dans l'« *intérêt du public* »⁷³⁷. Cet intérêt se fonde notamment sur :

- « a) la mesure dans laquelle le projet contribue à la durabilité;
- b) la mesure dans laquelle les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs — ainsi que les effets directs ou accessoires négatifs — identifiés dans le rapport d'évaluation d'impact du projet sont importants ;
- c) la mise en œuvre des mesures d'atténuation que le ministre ou le gouverneur en conseil, selon le cas, estime indiquées ;
- d) les répercussions que le projet désigné peut avoir sur tout groupe autochtone et les répercussions préjudiciables qu'il peut avoir sur les droits des peuples autochtones du Canada reconnus et confirmés par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 ;
- e) la mesure dans laquelle les effets du projet portent atteinte ou contribuent à la capacité du gouvernement du Canada de respecter ses obligations en matière environnementale et ses engagements à l'égard des changements climatiques. »⁷³⁸

L'étendue des critères devant être évalués lors de la prise de décision contraste avec l'unique seuil fourni par la LCEE de 2012. L'autorité décisionnaire prononçait une décision vis-à-vis d'un projet selon l'importance de « *effets environnementaux négatifs* ». Ces derniers devaient être justifiés pour qu'un projet puisse être autorisé. Dorénavant, cet ancien seuil est éliminé et le ministre devra expliquer par écrit tous les motifs de sa décision.

Cette plus grande « prise de conscience » vis-à-vis de la durabilité d'un projet, de ses répercussions sur les communautés autochtones ainsi que de son impact sur le changement climatique est remarquable. C'est notamment la première fois que le changement climatique est inclus au sein d'une loi fédérale portant sur les évaluations environnementales⁷³⁹. Ce choix fait en faveur de la reconnaissance des problématiques actuelles (changement climatique, développement durable) au sein de l'EI est également reflété avec l'élargissement de l'éventail des effets à prendre en compte lors de la réalisation de l'EI. L'article 22(1) mentionne dix-neuf

⁷³⁶ Art. 28 (3) (1) LEI : « Le rapport indique [...] de quelle manière l'Agence a pris en compte et utilisé – pour déterminer les effets que la réalisation du projet désigné est susceptible d'entraîner – les connaissances autochtones fournies à l'égard du projet ».

⁷³⁷ Art. 60 (1) a) LEI : « [...] le ministre, selon le cas : décide si les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs – ou les effets directs ou accessoires négatifs – identifiés dans le rapport sont, compte tenu des éléments visés à l'article 63 et de la mesure dans laquelle ces effets sont importants, dans l'intérêt du public ».

⁷³⁸ Art. 63 LEI.

⁷³⁹ Art. 2 LEI. La durabilité est définie comme la « capacité à protéger l'environnement, à contribuer au bien-être social et économique de la population du Canada et à maintenir sa santé, dans l'intérêt des générations actuelles et futures ».

éléments devant être pris en compte tandis que l'article 19(1) de la LCEE de 2012 n'en mentionnait que neuf⁷⁴⁰ !

Bien que ces dispositions soient remarquables pour l'évaluation d'un projet d'extraction d'hydrocarbures entrepris dans l'océan Arctique, la LEI comporte un défaut majeur conditionnant la réalisation d'une EI. En effet, la LEI ajoute une nouvelle « *étape préparatoire* » dans laquelle l'ACEI décidera s'il est nécessaire d'entreprendre une EI pour un projet désigné. Durant celle-ci, l'ACEI publie sur internet la description du projet fournie par le promoteur⁷⁴¹. En ayant pris en compte les effets négatifs du projet, ses répercussions préjudiciables sur les droits des peuples autochtones, les études effectuées par d'autres instances ayant des attributions relatives à l'évaluation des effets environnementaux ainsi que les observations du public reçues à l'égard de la description, l'ACEI décidera de la nécessité d'entreprendre une EI⁷⁴².

Ainsi, même si la LEI comporte une obligation d'entreprendre une EI pour les « *projets désignés* », l'ACEI détient tout de même un pouvoir discrétionnaire considérable sur l'assujettissement d'une activité à une EI. De plus, on ne peut que remarquer le resserrement de l'éventail des critères conditionnant cet assujettissement. Lors de la phase préparatoire, l'ACEI n'est pas tenue de prendre en compte les répercussions d'un projet sur la durabilité, le changement climatique ou encore les répercussions que le projet peut avoir sur les groupes autochtones (il est question de leurs droits).

Par ailleurs, il est expressément souligné à l'article 7 (3) que le promoteur peut entreprendre tout ou une partie de son projet même si ce dernier peut entraîner des effets sur l'environnement et une atteinte à l'usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles lorsque l'Agence « *décide [...] qu'aucune évaluation d'impact du projet n'est requise* »⁷⁴³.

Ces dernières dispositions témoignent de la dangerosité de la LEI pour les projets de développement d'hydrocarbures situés dans l'océan Arctique. La réalisation du processus d'assujettissement repose essentiellement sur une décision de l'Agence basée sur un éventail d'informations relativement faible pour évaluer les risques environnementaux et sociaux qu'un

⁷⁴⁰ Parmi ces nouveaux éléments figurent notamment : « *les changements causés à l'environnement ou aux conditions sanitaires, sociales ou économiques et les répercussions positives et négatives de tels changements que la réalisation du projet est susceptible d'entraîner* », « *les raisons d'être et la nécessité du projet* »; « *la mesure dans laquelle le projet contribue à la durabilité* », « *la mesure dans laquelle les effets du projet porte atteinte [...] à la capacité du gouvernement du Canada de respecter [...] ses engagements à l'égard des changements climatiques* » ; « *l'interaction du sexe et du genre avec d'autres facteurs identitaires* ».

⁷⁴¹ Art.10 (1) (2) LEI.

⁷⁴² Art. 16 (1) (2) LEI.

⁷⁴³ Art. 7 (1) (3) a) LEI.

projet pourrait avoir. Certains doutes apparaissent également quant à la participation du public à la phase d'assujettissement puisque celle-ci est également conditionnée par l'ACEI qui « veille à ce que le public ait la possibilité de participer de façon significative, selon les modalités qu'elle estime indiquées, à ses travaux préparatoires »⁷⁴⁴.

Ainsi, bien que le processus d'évaluation principal se démarque particulièrement de celui proposé par la LCEE de 2012 avec un large éventail d'effets environnementaux, économiques et sociaux à prendre en compte, il reste conditionné par une phase d'assujettissement affaiblissant ses probabilités de réalisation. Il resterait à évaluer – dans le futur – si le nombre de projets d'extraction d'hydrocarbures assujettis à une EI est croissant ou décroissant.

⁷⁴⁴ Art. 11 LEI.

CONCLUSION

D'origine nationale, l'EIE se présente comme une procédure par laquelle le droit tente d'influencer des décisions hautement politisées. Sa transition au niveau international témoigne de la globalisation des problématiques environnementales ; les États cherchent à évaluer les impacts nationaux, transfrontières et globaux d'un projet au sein d'un seul et même processus déterminé au niveau national.

Les obligations prescrites par la CDB requièrent aux États de considérer les impacts des activités sur la biodiversité par le biais de la réalisation d'une EIE nationale. Il en est de même pour les impacts transfrontières avec la Convention Espoo et les impacts sur l'environnement marin avec la CNUDM. Chaque instrument international visant les EIE s'applique à un type d'impact spécifique. Ce fait explique pourquoi il existe une fragmentation des instruments de droit international applicables aux EIE en Arctique.

Néanmoins, même s'il existe de nombreux régimes juridiques internationaux relatifs aux EIE, aucun d'eux n'est spécifiquement adapté à l'environnement marin arctique. Lorsque l'on superpose les différentes obligations résultant des conventions et protocoles, on s'aperçoit que la Convention Espoo est le principal instrument régissant la question des EIE dans l'océan Arctique. Or, cet instrument de droit a vocation à être appliqué globalement et concerne tout type de projets. Les projets de grande ampleur – comme les activités liées au développement d'hydrocarbures – se voient appliquer des normes nullement adaptées à leurs effets considérables.

Certaines initiatives régionales comme les LDPGA du Conseil de l'Arctique, préconisent néanmoins pour les projets hydrocarbures des EIE spécifiquement adaptées à l'environnement marin arctique. Elles comportent une définition extensive de ce qui doit être entendu par « effets environnementaux » et prennent en compte la capacité de régénération des écosystèmes affectés dans la région. Elles invitent les États à entreprendre des évaluations à portée large afin de rendre compte de la pression que plusieurs activités pourraient avoir sur une même zone géographique. En recommandant la mise en œuvre des EES, les LDPGA cherchent également à influencer les processus décisionnaires nationaux durant la mise en place de plans, programmes et politiques énergétiques.

Cependant, lorsque l'on analyse l'encadrement réglementaire de l'extraction d'hydrocarbures d'un État arctique comme le Canada, on s'aperçoit que les EIE restent principalement une question nationale où s'imbriquent des préoccupations historiques,

politiques, économiques et culturelles. En effet, le système d'EIE canadien se distingue par sa structure complexe où une EIE fédérale, des EIE provinciales et territoriales coexistent.

Les EIE créées par les accords sur les revendications territoriales dans l'Arctique canadien reflètent – de façon générale – des EIE adaptées à l'environnement arctique. Elles préconisent la mise en œuvre d'approches écosystémiques et permettent en théorie la participation des communautés autochtones au sein de la procédure. La problématique réside dans le fait que les instances d'évaluation territoriales sont dénuées de toute influence directe sur le processus décisionnaire se déroulant au niveau fédéral. En effet, elles ne peuvent transmettre que des recommandations au MAADNC et à l'ONÉ. Ces recommandations restent limitées à certains aspects de l'EIE. Ainsi, pour une activité liée au développement d'hydrocarbures dans l'arctique canadien, les obligations à respecter vis-à-vis de l'EIE sont essentiellement celles découlant de la LCEE de 2012.

Or, cette loi a fait l'objet de critiques compte tenu des nombreuses restrictions qu'elle emportait sur la définition d'un « effet environnemental » ou encore sur l'atteinte qu'elle portait au droit de participation pour les EIE de projets de pipelines. La LCEE se révèle aller à l'encontre des LDPGA. Cependant, le 28 août 2019, la *Loi sur l'évaluation d'impact* (LEI) est venue abroger la LCEE de 2012. Cette nouvelle loi propose une refonte du système d'EIE ayant été en place jusqu'à ce jour. Il s'avérerait intéressant d'analyser (en profondeur) cette nouvelle loi afin de déceler ses implications pour les EIE entreprises dans l'Arctique canadien. L'ancien système d'EIE et le nouveau pourraient être comparés dans ce contexte spécifique.

Même si l'EIE ne spécifie pas les résultats auxquels elle doit se conformer, cette procédure auto-réglementaire cherche à atteindre des objectifs environnementaux implicites tels l'absence de préjudice environnemental, le principe de précaution ou encore le développement durable. Ainsi, même si elle n'implique pas une stricte obligation pour l'administration de se conformer à un résultat respectant l'environnement, cet instrument national dirige substantiellement les autorités à se conformer à de grandes lignes. Elle met en place un processus de délibération sur les principes environnementaux. Ce dialogue qui s'inscrit au sein de la procédure permet de guider l'administration à mettre en équilibre les différents intérêts d'ordre environnemental, économique et social.

BIBLIOGRAPHIE

Législations et réglementations nationales

Canada

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

Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 2012, c. 19

Règlement désignant les activités concrètes, DORS/2012-147

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

Loi fédérale sur les hydrocarbures, L.R.C. 1985, c.36, (2^e supp.)

Loi sur l'évaluation d'impact, L.C. 2019, c.28

Règlement sur les activités concrètes, DORS/2019-285

Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, L.R.C. (1995), c.1-6

Loi sur l'office nationale de l'énergie, L.R.C. 1985, ch. N-7

Loi sur les opérations pétrolières au Canada, L.R.C. 1985, c.O-7

États-Unis

42 U.S.C., § 4321- 4347, (1970)

Regulations for implementing the procedural provisions of the national environmental policy, 40 C.F.R. § 1500.1 (2005)

40 C.F.R., (2005)

Traités, ententes, résolutions et décisions internationaux

Accord de Paris, Doc. N.U. FCCC/CP/2015/10/Add.1 (2015), en ligne : < https://unfccc.int/sites/default/files/french_paris_agreement.pdf >

Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, (1982), 1834 R.T.U.S. 4 (n° 31363), en ligne : < https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf >

Convention-Cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques, *Recueil des Traités*, vol. 1771, Doc. N.U. FCCC/INFORMAL/84 (1992), p.107, en ligne : < <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf> >

Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, Journal officiel de l'Union européenne, L 104/2, (1992), en ligne < [< https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:21998A0403\(01\)>](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:21998A0403(01))>

Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, Recueil des Traités, vol. 1989, Doc. N.U. ECE/MP.EIA/10 (1991), p.309, en ligne : <<https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/conventiontextfrench.pdf>>

Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, Recueil des Traités, vol. 2161, (1998), p.447, en ligne : < <https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1860/Convention.pdf>>

Convention sur la diversité biologique, Revue Générale de Droit International Public, vol. 96, Doc. N.U. UNEP/Bio.Div/N7-INC.5/4 (1992), pp. 952-974, en ligne : < <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf>>

Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm) dans le Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Rés. 2398 (XXIII), Doc. N.U. A/CONF.48/14/REV.1 (1973) : en ligne : < <https://undocs.org/fr/A/CONF.48/14/Rev.1>>

Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement dans Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rés. 44/228, Doc. N.U. A/CONF.151/26/Rev.1 (1993), p.2 : en ligne : < [< https://undocs.org/fr/A/CONF.151/26/Rev.1\(vol.I\)>](https://undocs.org/fr/A/CONF.151/26/Rev.1(vol.I))>

Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones, Rés. 1/2, 61^e sess., Doc. N.U. A/61/L.67 (2007), en ligne : https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_F_web.pdf

Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale, Recueil des Traités, vol. 2685, Doc. N.U. ECE/MP.EIA/2003/2 (2003), p.140, en ligne : < <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/protocolfrench.pdf> >

Protocole de Kyoto à la Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Recueil des Traités, vol. 2303, Doc. N.U. FCCC/INFORMAL/83 (1998), p.162, en ligne : <<https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpfrench.pdf>>

Rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement, Doc. N.U. A/Res/42/187, (1987), ch.2, en ligne : < https://sswm.info/sites/default/files/reference_attachments/UN%20WCED%201987%20Brun dtland%20Report.pdf>

Rapport du Sommet Mondial pour le développement durable, Doc. N.U. A/CONF.199/2002, (2002), en ligne : < [< https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/CONF.199/20>](https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/CONF.199/20)>

Statut de la Cour internationale de justice, (1945), 33 R.T.U.S. 993, en ligne : <https://www.icj-cij.org/fr/statut>

UNEP, *Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*, Doc. N.U. A/Res/42/184 (1987), ligne : <https://www.soas.ac.uk/cedep-demos/000_P514_IEL_K3736-Demo/treaties/media/1987%20UNEP%20Goals%20and%20Principles%20of%20Environmental%20Impact%20Assessment.pdf>

Jurisprudence

Canadienne

Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc., [2017] 1 R.C.S. 1069
Delgamuukw c. Colombie-Britannique, [1997] 3 RCS 1010
Friends of the Oldman River Society c. Canada (Minister of Transport), [1992] 1 R.C.S. 3.
Haida Nation c. British Columbia (Minister of Forests), [2004] 3 S.C.R. 511
Mines Alert Canada c. Canada (Pêches et Océans), [2010] 1 RCS 6
Ontario Power Generation Inc. v. Greenpeace Canada, (2015) F.C.A. 186
Pembina Institute for Appropriate Development v. Canada (Attorney General), (2008) F.C 302
Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet), [2004] 3 R.S.C. 550
Qikiqtani Inuit Association v. Canada (Minister of Natural Ressources), 2010 NUCJ 12
Québec (Procureur général) c. Moses, [2010] 1 R.C.S. 557
R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507,
Rio. Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani, [2010] 2 R.C.S. 650
Tsilhqot'in c. Colombie britannique, [2014] 2 R.C.S 256

Étatsunienne

Calvert Cliffs' Coordinating Committee, Inc., v. United States Atomic Energy Commission, 449 F.2d 1109 (D.C. Cir. 1971)
Monroe County Conservation Council, Inc. v. Volpe, 472 F.2d 663, (2d Cir.1972)

Internationale

Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt, 1997, *C.I.J. Recueil*, p.7, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-FR.pdf>>

Trail Smelter (United States, Canada), *Recueil des sentences arbitrales*, vol.3, pp.1905-1982 (11 mars 1941), en ligne : < http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf>

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, *C.I.J. Recueil* 2010, p.14, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-FR.pdf>>

Avis, ordonnances et opinions

Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la cour le 20 décembre 1974, dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), ordonnance, *CIJ Recueil* 1995, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/97/097-19950922-ORD-01-00-FR.pdf>>

Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), 1995, résumé de l'ordonnance, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/97/7556.pdf>>

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, *C.I.J. Recueil* 1996, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-FR.pdf>>

Opinion dissidente de M. Weeramantry, *Utilisation des armes nucléaires*, 1996, en ligne : : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-03-FR.pdf>>

Opinion dissidente de Sir Geoffrey Palmer, *Demande d'examen*, 1995, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/97/097-19950922-ORD-01-07-FR.pdf>>

Opinion individuelle de M. Weeramantry, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, 1997, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-03-FR.pdf>>

Separate opinion of judge Cançado Trindade, *Pulp Mills*, 2010, en ligne : < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-04-EN.pdf>>

Autres documents onusiens

COP décision VIII/28, *Impact assessment: voluntary guidelines on biodiversity-inclusive impact assessment*, UNEP/CBD/COP/8/27/Add.2., 2006, en ligne : < <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-08/cop-08-dec-28-en.pdf>>

COP Decision XI/18, *Marine and Coastal biodiversity: sustainable fisheries and addressing adverse impacts on human activities, voluntary guidelines for environmental assessment, and marine spatial planning*, UNEP/CDB/COP/DEC/XI/18, 2012 en ligne : < <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-11/cop-11-dec-18-en.pdf>>

Organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques, *Diversité biologique de l'Arctique*, Doc. N.U. UNEP/CBD/SBSTTA/15/14 (2011), en ligne : <<https://www.cbd.int/doc/meetings/sbstta/sbstta-15/official/sbstta-15-14-fr.pdf>>.

Études et rapports

CAPP (Canada's Oil & Natural Gas Producers), *Bill C-69. Impact Assessment*, (2018), en ligne : < https://www.capp.ca/wp-content/uploads/2019/11/Bill_C69_Impact_Assessment-326232-.pdf >.

COMITE D'EXPERTS SUR LA MODERNISATION DE L'OFFICE NATIONAL DE L'ENERGIE, *Progresser, ensemble - favoriser l'avenir énergétique propre et sécuritaire du Canada : rapport du Comité d'experts sur la modernisation de l'Office national de l'énergie*, 2017, en ligne : <https://www.nrcan.gc.ca/sites/www.nrcan.gc.ca/files/pdf/NEB-Modernization-Report-FR-WebReady.pdf>

ENVIRONMENT CANADA (DEPARTMENT OF THE ENVIRONMENT), *Joint Review Panel for the Mackenzie Gas project*, en ligne: < <https://www.ceaa-acee.gc.ca/default.asp?lang=En&xml=99CDFBEE-2F6F-49BF-99C9-38AB1FF8C281>

ENVIRONMENT CANADA (DEPARTMENT OF THE ENVIRONMENT), *Mackenzie Gas Project Sent to a Federal Environmental Review Panel by Inuvialuit Screening Committee*, 2004, en ligne : < <https://www.ceaa.gc.ca/default.asp?lang=En&xml=CD252FCE-CCBE-4341-B9EA-9B9E6D9FEF40>>.

GOVERNMENT OF CANADA, *Northern Oil and Gas Annual Report, 2017*, en ligne : <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-NOG/STAGING/texte-text/oil_gas_2017_1528132190313_eng.pdf>

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *World Energy Outlook*, Paris, OCDE/IEA, 2017, en ligne: [https://www.eia.gov/outlooks/ieo/pdf/0484\(2017\).pdf](https://www.eia.gov/outlooks/ieo/pdf/0484(2017).pdf)

KOIVUROVA, T., E.J. MOLENARR, WWF (ORGANIZATION) et INTERNATIONAL ARCTIC PROGRAMME, *International governance and regulation of the marine Arctic: overview and gap analysis*, Oslo, WWF International Arctic Programme, 2009, en ligne: <<http://lpintrabp.parl.gc.ca/lopimages2/bibparlcat/21000/Ba432951.pdf>>

NOBLE, B.F., *Protectors of the Land: Toward an EA Process that Works for Aboriginal Communities and Developers*, MacDonald-Laurier Institute: Ottawa

NOBLE, B.F., K. HANNA et J. GUNN, *Northern Environmental Assessment: A Gap Analysis and Research Agenda*, Yukon, ReSDA, 2013, en ligne : <http://yukonresearch.yukoncollege.yk.ca/resda/wp-content/uploads/sites/2/2013/09/5-ReSDA-EA-Gap-Analysis-Noble-et-al3.pdf>

OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, *Le passé imprègne le présent et contient le futur. La revue des forages extracôtiers dans l'Arctique Canadien. Préparons l'avenir*, 2011, en ligne : < http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/one-neb/NE23-167-2011-fra.pdf>

POWELL, B.H., *Environmental assessment & the Canadian Constitution : substitution and equivalency*, Environmental Law Centre, 2014, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/300/environmental_law_centre/environmental_assessment/EACConstitutionBriefFinal.pdf>

WOOD, G., et J. BECKER, « Evaluating and Communicating Impact Significance in EIA: A fuzzy set approach to articulating stakeholder perspectives, *International Association of Impact Assessment*, International Association of Impact Assessment, Vancouver, 26-29 avril 2004.

Documents régionaux (Arctique) :

Accord sur les revendications territoriales du Nunavut (1993), en ligne : <<http://www.publications.gc.ca/collections/Collection/R32-134-1993F.pdf>>

Declaration on the establishment of the Arctic Council, 19 September 1996, Ottawa, en ligne : <https://oaarchive.arctic-council.org/bitstream/handle/11374/85/EDOCS-1752-v2-ACMMCA00_Ottawa_1996_Founding_Declaration.PDF?sequence=5&isAllowed=y>

Declaration on the Protection of the Arctic Environment, 14 June 1991, Rovaniemi, en ligne : <http://library.arcticportal.org/1542/1/artic_environment.pdf>.

Guidelines for Environmental impact assessment in the Arctic, (1997), en ligne : <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/EIAGuides/Arctic_EIA_guide.pdf>

Ilulissat Declaration, 28 May 2008, Ilulissat, en ligne <<https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2017/07/2008-Ilulissat-Declaration.pdf>>

La revendication de l'Arctique de l'ouest – Convention définitive des Inuvialuit, (1984), en ligne : <http://www.eco.gov.yk.ca/fr/pdf/Inuvialuit_Final_Agreement_FR.pdf>

Protection of the Arctic Marine Environment (PAME), *Arctic Offshore Oil and Gas Guidelines* (2009), en ligne : <<https://oaarchive.arctic-council.org/handle/11374/62>>

Report of Senior Arctic Officials to Arctic Council Ministers. Tromsø, (2009), en ligne : <<https://oaarchive.arctic-council.org/handle/11374/1555>>

Commission du droit international, *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses*, Doc. N.U. A/56/10 (2001), en ligne : <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_7_2001.pdf>

Doctrine

Monographie et ouvrages collectifs

ATAPATTU, S. (dir.), *Emerging principles of international environmental law*, vol.7, coll. « Series on International Law and Development », Ardsley, Transnational Publishers, Inc., 2006

BENIDICKSON, J., *Environmental law*, 4^e éd., coll « Essentials of Canadian Law », Toronto, Irwin Law Inc., 2013

BIRNIE, P.W., A.E. BOYLE et C. REDGWELL (dir.), *International law & The Environment*, 3^e éd., Oxford, Oxford University press, 2009

BOYD, D.R., *Unnatural law. Rethinking Canadian Environmental Law and Policy*, coll. « Law and Society », Vancouver, UBC Press, 2003

CARANTA, R., A. GERBRANDY et B. MÜLLER (dir.), *The Making of a New European Legal Culture: the Aarhus Convention: at the Crossroad of Comparative Law and EU Law*, Amsterdam, Europa Law Publishing, 2018

CRAIK, N. (dir.), *The International Law of Environmental Impact Assessment. Process, Substance and Integration*, coll. « Cambridge studies in international and comparative law », Cambridge, Cambridge University Press, 2008

DAIGNEAULT, R. et M. PAQUET, « L'environnement au Québec : commentaires et législation », dans *Jurisclasseur Québec*, coll. « Droit environnemental », Montréal, LexisNexis Canada, 1994

DOELLE, M. et C. TOLLEFSON, *Environmental law – cases and materials*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 2013

DUPUY, P-M et Y. KERBRAT (dir.), *Droit international public*, 13^e éd., coll. « Précis Dalloz », Paris, Dalloz, 2016

FITZMAURICE, M., D.M. ONG et P. MERKOURIS (dir.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010

HASANAT, W., *Soft-law cooperation in international law: the Arctic Council's efforts to address climate change*, vol.234, coll. « Acta Universitatis Lapponiensis », Rovaniemi, Lapland University Press, 2012

HUNTER, D., J. SOMMER et S. VAUGHAN, *Concepts and principles of international environmental law. An Introduction*, Washington, United Nations Environment Programme, CIEL, 2009

KOIVUROVA, T. (dir.), *Environmental Impact Assessment in the Arctic: A Study of International Legal Norms*, New York, Routledge, 2017

LAMBRECHT Q.C, K.N, *Aboriginal Consultation, Environmental Assessment, and regulatory Review in Canada*, Saskatchewan, University of Regina Press, 2013

LAVIEILLE, J-M., H. DELZANGLES et C. LE BRIS (dir.), *Droit international de l'environnement*, 4^e éd., Paris, Ellipses, 2018

LORNA JOHNSTONE, R., *Offshore Oil and Gas Development in the Arctic under International law. Risk and Responsibility*, vol.14, coll. « Queen Mary Studies in International Law », Leiden, Koninklijke Brill, 2015

MARR, S., *The Precautionary principle in the Law of the Sea. Modern decision Making in International Law*, vol. 39, coll. « Publications on Ocean Development », The Hague, Kluwer Law International, 2003

MARSDEN, S., *Strategic Environmental Assessment in International and European Law. A Practitioner's Guide*, Oxon, Earthscan, 2008

NEWMAN, D., *Natural Resource jurisdiction in Canada*, Markham, Lexis Nexis, 2013

NOWLAN, L., *Arctic Legal Regime for Environmental Protection*, vol.44, coll. « IUCN Environmental Policy and Law Paper », Gland, IUCN The World Conservation Union, 2001

PELAUDEIX, C. et E.M. BASSE (dir.), *Governance of Arctic offshore oil and gas*, coll. « Global governance », London, Routledge, 2018

SAGE-FULLER, B., *The precautionary principle in Marine Environmental law. With Special Reference to High Risk Vessels*, coll. « Routledge research in International Environmental Law », Oxon, Routledge, 2003

SANDS, P. (dir.), *Principles of International Environmental law*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2003

STEPHENS, T. (dir.), *International Courts and Environmental Protection*, coll. « Cambridge Studies in International and Comparative Law », Cambridge, Cambridge University Press, 2009

WEIDELANN, L., *International governance of the arctic marine environment: with particular emphasis on high seas fisheries*, New York, Springer, 2014

Articles de revue et études d'ouvrage collectifs

AGRAWAL, P. et A. AGRAWAL, « Strategic environmental assessment-A tool for sustainable development », (2013) 5-5 *Recent Research in Science and Technology* 17

BARRY-PHEBY, E., « Examining the Priorities of the Canadian Chairmanship of the Arctic Council: Current Obstacles in International Law, Policy, and Governance », (2014) 25-2 *Colorado Natural Resources, Energy and Environmental Law Review*, 261

- BARRY-PHEBY, E., « The Growth of Environmental Justice and Environmental Protection in International Law: In the context of regulation of the Arctic's Offshore Oil industry », (2012) 13-1 *Sustainable Development Law & Policy* 48
- BAKER, B., « Offshore Oil and Gas Regulation in the Arctic: Room for Harmonization? », (2012) 4-1 *The Yearbook of Polar Law Online* 465
- Betsy BAKER, « Offshore Oil and Gas Development in the Arctic: What the Arctic Council and International Law Can - and Cannot – Do », 107 *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 275, 276 (2013)
- BOERTMANN, D., A. MOSBECH, S. WEINBERG, D. SCHIEDEK et F. UGARTE, « Impacts of the potential routine activities », dans D. BOERTMANN et A. MOSBECH (dir.), *The western Greenland Sea. A strategic environmental impact assessment of hydrocarbon activities*, vol.22, Aarhus, Aarhus University, DCE – Danish Centre for Environment and Energy, 2012, p.183
- BOYLE, A.E., « Developments in the International Law of Environmental impact assessments and their relation to the Espoo convention », (2000) 20-3 *Review of European Community & International Environment* 227
- BOYLE, A.E., « Marine Pollution under the Law of the Sea Convention », (1985) 79-2 *The American Journal of International Law* 347
- BOYLE, A.E., « The Gabčíkovo-Nagymaros Case: New Law in Old Bottles », (1997) 8-1 *Yearbook of International Environmental Law* 13
- CAMBOU, D. et S. SMIS, « Permanent Sovereignty over Natural Resources from a Human Rights Perspective: Natural Resources Exploitation and Indigenous Peoples' Rights in the Arctic », (2013) 22-1 *Michigan State International Law Review* 348
- CASPER, K.N., « Oil and Gas Development in the Arctic: Softening of Ice Demands Hardening of International Law », (2009) 49 *Natural Resources Journal* 825
- DAMMAN, D., « CEAA 2012: The new reality for Federal Environmental Assessment, », (2012) 7 *Influents*
- DE MULDER, J., « The Protocol on Strategic Environmental Assessment: A Matter of Good Governance », (2011) 20-3 *Review of European Community & International Environmental Law* 232
- DOELLE, M., « CEAA 2012: The End of Federal EA As We Know It? », (2012) 24-1 *J Envtl L & Prac* 1
- DUINKER, P.N et L.A. GREIG, « The Impotence of Cumulative Effects Assessment in Canada: Ailments and Ideas for Redeployment », (2006) 37-2 *Environmental Management* 153
- EBBESSON, J., The notion of Public participation in International Environmental Law, (1998) 8-1 *Yearbook of International Environmental law* 51

EHRlich, J. et W. ROSS, « The significance spectrum and EIA significance determinations », (2015) 33-2 *Impact Assessment and Project Appraisal* 87, 88

ESKELAND, G. et L.S. FLOTTORP, « Climate change in the Arctic: A discussion of the impact on economic activity », dans S. GLOMSRØD et I. ASLAKSEN (dir.), *The Economy of the North*, Oslo, Statistics Norway, 2006, p.81

EVANS, E.J., « Bill C-92: The Canada Petroleum Resources Act », (1986) 25-1 *Alberta Law Review* 59

FAST, H., D.B. CHIPERZAK, K.J. COTT et G.M. ELLIOTT, « Integrated Management Planning in Canada's Western Arctic: An Adaptive Consultation process », dans F. BERKES, R. HUEBERT, H. FAST, M. MANSEAU et A. DIDUCK (dir.), *Breaking Ice: Renewable Resource and Ocean Management in Canadian North*, Calgary, University of Calgary Press, (2005), p.95

FIDLER, C., « Increasing the sustainability of a resource development: Aboriginal engagement and negotiated agreements », (2010) 12-2 *Environment, Development and Sustainability* 233

FLUKER, S. et N.K. SRIVASTAVA, « Public Participation in Federal Environmental Assessment under the Canadian Environmental Assessment Act 2012: Assessing the Impact of “directly affected” », (2015) 29 *Journal of Environmental Law and Practice* 65

FOLKESTAD SOLTVEDT, I., « Soft Law, Solid Implementation? The Influence of Precision, Monitoring and Stakeholder Involvement on Norwegian Implementation of Arctic Council Recommendations », (2017) 8-0 *Arctic Review on Law and Politics* 73

GIBSON, R.B., « In full retreat: the Canadian government's new environmental assessment law undoes decades of progress », (2012) 30-3 *Impact Assessment and Project Appraisal* 179

GIBSON, R.B., M. DOELLE et A.J. SINCLAIR, « Fulfilling the Promise: Basic Components of Next Generation Environmental Assessment », (2015) 29 *Journal of Environmental Law & Practice Forthcoming* 252

GULAS, M., K. D'SOUZA, K. HAYDEN et T.R. WALKER, « Declining Arctic Ocean oil and gas developments: Opportunities to improve governance and environmental pollution control », (2017) 75 *Marine Policy* 53

HARSEM, Ø., A. EIDE et K. HEEN, « Factors influencing future oil and gas prospects in the Arctic », (2011) 39-12 *Energy Policy* 8037

HEINÄMÄKI, L., « Global Context – Arctic Importance: Free, Prior and Informed Consent, a New Paradigm in International Law Related to Indigenous Peoples », dans T.M. HERRMANN et T. MARTIN (dir.), *Indigenous Peoples' Governance of Land and Protected Territories in the Arctic*, Cham, Springer International Publishing, 2016, p. 209

HENRIKSEN, T., « Conservation and Sustainable Use of Arctic Marine Biodiversity », (2010) 1-2 *Arctic Review on Law and Politics* 249

HERZ, M., « Parallel Universes: NEPA Lessons for the New Property », (1993) 93-7 *Columbia Law Review*, 1668

HOSSAIN, K. et T. KOIVUROVA, « Hydrocarbon Development in the Offshore Arctic: Can it be done sustainably? », (2012) 10-2 *Oil, Gas & Energy Law Intelligence* 1

HUNTER, M.L., M.J. BEAN, D.B. LINDENMAYER et D.S. WILCOVE, « Thresholds and the Mismatch between Environmental Laws and Ecosystems », (2009) 23-4 *Conservation Biology* 1053

HUNTINGTON, H.P., A. LYNGE, J. STOTTS, A. HARTSIG et L. PORTAAND CHRISDEBICKI, « Less Ice, More Talk: The Benefits and Burdens for Arctic Communities of Consultations Concerning Development Activities », (2012) 6-1 *Carbon & Climate Law Review* 33

D. HUNT, C.D., « A note on environmental Impact Assessment in Canada », (1990) 20-3 *Environmental Law*. Symposium on NEPA at twenty: the Past, Present and Future of National Environmental Policy Act, 789

JARES, V., « The Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: The Work of the Commission on the Limits of the Continental Shelf and the Arctic », (2009) 42 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1265

Paula KANKAANPÄÄ et R. YOUNG, « The effectiveness of the Arctic Council », (2012) 31-1 *Polar Research* 1

KARKKAINEN, B.C., « NEPA and the curious evolution of environmental impact assessment in the United States », dans J. HOLDER et D. MCGILLIVRAY (dir.), *Taking stock of Environmental Assessment Law, Policy and Practice*, Oxon, Routledge-Cavendish, 2008, p.45

KAUFMANN, S.G., « L'océan arctique et la coopération intergouvernementale non contraignante, un défi pour la protection internationale de l'environnement », (2010) 35-4 *Revue Juridique de l'Environnement* 627

KERSTEN, C.M., « Rethinking Transboundary Environmental Impact Assessment », (2009) 34-1 *Yale Journal of International Law* 175

KIRCHHOFF, D. et L.J.S. TSUJI, « Reading between the lines of the 'Responsible Resource Development' rhetoric: the use of omnibus bills to 'streamline' Canadian environmental legislation », (2014) 32-2 *Impact Assessment and Project Appraisal* 108

KIRK, E.A. et R.G. MILLER, « Offshore Oil & Gas Installations in the Arctic: Responding to Uncertainty through Science and Law », (2018) *Arctic Yearbook* 1

KNOX, J.H., « The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment », (2002) 96-2 *The American Journal of International Law* 291

KOIVUROVA, T., « Could the Espoo Convention Become a Global Regime for Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment? », dans R. WARNER et S. MARSDEN (dir.), *Transboundary Environmental Governance. Inland, Coastal and Marine Perspectives*, New York, Routledge, 2012, p.323

- KOIVUROVA, T., « Do the Continental Shelf Developments Challenge the Polar Regimes? », (2009) 1-1 *The Yearbook of Polar Law* 477
- KOIVUROVA, T., « Transboundary environmental assessment in the Arctic », (2008) 26-4 *Impact Assessment and Project Appraisal* 265
- KOIVUROVA, T. et D. VANDERZWAAG, « The Arctic Council at 10 years: Retrospect and Prospects », (2007) 40-1 *University of British Columbia Law Review* 121
- KOIVUROVA, T., P. KANKAANPÄÄ et A. STEPIEŃ, « Innovative Environmental Protection: Lessons from the Arctic », (2015) 27-2 *Journal of Environmental Law* 285
- KONG, L., « Environmental Impact Assessment under the United Nations Convention on the Law of the Sea », (2011) 10-3 *Chinese Journal of International Law* 651
- LEARY, D., « From hydrocarbons to psychrophiles: the “scramble” for Antarctic and Arctic resources », dans T. STEPHENS et D. VANDERZWAAG (dir.), *Polar Oceans Governance in an Era of Environmental Change*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 125
- LÉGARÉ, A., « Canada’s Experiment with Aboriginal Self-Determination in Nunavut: From Vision to Illusion », (2008) 15-2 *International Journal on Minority and Group Rights* 335
- LORNA JOHNSTONE, R., « Evaluating Espoo: What protection does the Espoo Convention Offer the Arctic Marine Environment », (2013) 5-1 *The Yearbook of Polar Law Online* 337
- LOWE, V., « Sustainable Development and Unsustainable Arguments », dans A. BOYLE et D. FREESTONE (dir.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, New York, Oxford University Press Inc., 1999, p.19
- MAYRAND, H., « Arctic Community of Practice and Offshore Oil and Gas Activities: Determining the Legal and Political Dimensions of the Obligation to Prevent, Reduce, and Control Pollution », (2015) 11-2 *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy* 258
- MERINO, R., « Re-politicizing participation or reframing environmental governance? Beyond indigenous’ prior consultation and citizen participation », (2018) 111 *World Development* 75
- MORGERA, E., « An update on the Aarhus Convention and its Continued Global Relevance, (2005) 14-2 *Review of European Community and International Environmental Law* 138
- MULVIHILL, P.R. et D.C. BAKER, « Ambitious and restrictive scoping: Case studies from Northern Canada », (2001) 21-4 *Environmental Impact Assessment Review* 363
- MURRAY, C.C., J. WONG, G.G. SINGH, M. MACH, J. LERNER, B. RANIERI, G. PETERSON ST-LAURENT, A. GUIMARAES et K.M.A. CHAN, « The Insignificance of Thresholds in Environmental Impact Assessment: An Illustrative Case Study in Canada », (2018) 61-6 *Environmental Management* 1062
- NENASHEVA, M., S.H. BICKFORD, P. LESSER, T. KOIVUROVA et P. KANKAANPÄÄ, « Legal tools of public participation in the Environmental Impact Assessment process and their application

in the countries of the Barents Euro-Arctic Region », (2015) 1-3 *Barents Studies: Peoples, economies and politics* 13

NOBLE, B. et K. HANNA, « Environmental Assessment in the Arctic: A gap analysis and Research Agenda », (2015) 68-3 *Arctic* 341

NOTZKE, C., « The Resource co-management regime in the Inuvialuit settlement region » dans P. DOUGLAS ELIAS, *Northern Aboriginal Communities. Economies and Development*, Ontario, Captus University Publications, (1995), p.36

NWAPI, C. et O. NLIAM, « EIA legislation and sustainable development of oil sands projects in Madagascar: a critical assessment », 2017 36-1 *Journal of Energy & Natural Resources Law* 103

O'FAIRCHEALLAIGH, C., « Environmental agreements, EIA follow-up and aboriginal participation in environmental management: The Canadian experience », (2007) 27-4 *Environmental Impact Assessment Review* 319

O'FAIRCHEALLAIGH, C., « Public participation and environmental impact assessment: Purposes, implications, and lessons for public policy making », (2010) 30-1 *Environmental Impact Assessment Review* 19

OUDE ELFERINK, A.G., « Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction », (2012) 27-2 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 449

OUDE ELFERINK, A.G., « Governance Principles for Areas beyond National Jurisdiction », (2012) 27-2 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 205

PALOSAARI, T., « The Arctic Paradox (And how to Solve it). Oil Gas and Climate Ethics in the Arctic », dans M. FINGER et L. HEININEN (dir.), *The Global Arctic Handbook*, Cham, Springer, 2019, p.141

PAPILLON, M. et T. RODON, « Proponent-Indigenous agreements and the implementation of the right to free, prior, and informed consent in Canada », (2017) 62 *Environmental Impact Assessment Review* 216

PELAUDEIX, C., « Governance of Arctic Offshore Oil Gas Activities: Multilevel Governance Legal Pluralism at Stake », (2015) 11 *Arctic Yearbook* 1

PRIOR, T., « Engaging Complexity: Legalising International Arctic Environmental Governance », dans H. CULLEN, J. HARRINGTON et C. RENSHAW (dir.), *Experts, Networks and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 154

RITCHIE, K « Issues Associated with the Implementation of the Duty to Consult and Accommodate Aboriginal Peoples: Threatening the Goals of Reconciliation and Meaningful Consultation », 46 U.B.C. L. REV. 397 (2013)

RODON, T. et A. THERRIEN, « Resource Development & Land Claim Settlements in the Canadian Arctic: Multilevel Governance, Subsidiarity and Streamlining », (2015) *Arctic Yearbook* 1

ROTHWELL, D.R., « International Law and the Protection of the Arctic Environment », (1995) 44-2 *The International and Comparative Law Quarterly* 280,

SADELEER, N.M., « Environmental Principles, Modern and Post-Modern Law », dans R. MACRORY (dir.), *Principles of European Environmental Law. Proceedings of the Avosetta Group of European Environmental Lawyers*, 2002, en ligne: <<https://papers.ssrn.com/abstract=2361955>>

SAKU, J.C. et R.M. BONE, « Modern Treaties in Canada: The Case of Northern Quebec Agreements and the Inuvialuit Final Agreement », (2000) 20-2 *Canadian Journal of Native Studies* 283

SANDER, G., « International Legal Obligations for Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment in the Arctic Ocean », (2016) 31-1 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 88

SLOOTWEG, R. et A. KOLHOFF, « A generic approach to integrate biodiversity considerations in screening and scoping for EIA », (2003) 23-6 *Environmental impact assessment review* 657

SOTO, M.V., « General Principles of International Environmental Law », (1996) 3-1 *ILSA Journal of International & Comparative Law* 193

TABB, W.M. « The Role of Controversy in NEPA: Reconciling Public Veto with Public Participation in Environmental Decision making », 21 *WM. & MARY ENVTL. L & POL'Y REV.*175, (1997)

TANAKA, Y., « Principles of international marine environmental law », dans R. RAYFUSE (dir.), *Research Handbook on International Marine Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2015, p. 31

TEUBNER, G., « Substantive and Reflexive Elements in Modern Law », (1983) 17-2 *Law & Society Review* 239

UDOFIA, A., B. NOBLE et G. POELZER, « Meaningful and efficient? Enduring challenges to Aboriginal participation in environmental assessment », (2017) 65 *Environmental Impact Assessment Review* 164

UNIVERSITY OF WATERLOO, Denis KIRCHHOFF, Holly L. GARDNER et Leonard J.S. TSUJI, « The Canadian Environmental Assessment Act, 2012 and Associated Policy: Implications for Aboriginal Peoples », (2013) 4-3 *International Indigenous Policy Journal* 1

UNIVERSITY OF WESTERN ONTARIO, Laura WRIGHT et Jerry P. WHITE, « Developing Oil and Gas Resources On or Near Indigenous Lands in Canada: An Overview of Laws, Treaties, Regulations and Agreements », (2012) 3-2 *The International Indigenous Policy Journal* 1

VANDERZWAAG, D.L., « The ICJ, ITLOS and the Precautionary Approach: Paltry Progressions, Jurisprudential, Jousting », (2013) 35-2 *University of Hawaii Law Review* 617

VICENTE, G. et Maria R. PARTIDÁRIO, « SEA – Enhancing communication for better environmental decisions », (2006) 26-8 *Environmental Impact Assessment Review* 696

WARNER, R., « Environmental Assessments in the Marine Areas of the Polar Regions », dans E.J. MOLENAAR, A.G. OUDE ELFERINK et D. ROTHWELL (dir.), *The law of the sea and the polar regions: interactions between global and regional regimes*, vol.76, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p.139

WESTWOOD, A.R., M. OLSZYNSKI, C.H. FOX, A.T. FORD, A. JACOB, J.W. MOORE et W.J. PALEN, « The Role of Science in Contemporary Canadian Environmental Decision-Making: The Example of Environmental Assessment », (2019) 52-1 *University of British Columbia Law Review, Forthcoming* 243

WOODLIFE, J., « Environmental Damage and Environmental Impact Assessment », dans Michael BOWMAN et A.E. BOYLE (dir.), *Environmental damage in International and Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 133

Mémoires et thèses

HENRIKSEN, T.M.B., *The role of the EIA in the exploration and exploitation activities on the deep seabed*, master thesis, Harstad, Faculty of Law, The Arctic university of Norway, 2016

MAYRAND, H., *Protecting the Arctic Environment in the Climate Change Context: A Critical Legal Analysis*, doctoral thesis, Toronto, Faculté de droit, Université de Toronto, 2014

MORGUNOVA, M., *Arctic Offshore Hydrocarbon Resource Development. Past, present and Vision of the future*, doctoral thesis, Stockholm, Department of Industrial Economics and Management, KTH Royal Institute of Technology, 2015

RILEY FIDLER, C., *Arctic Offshore Oil and gas development: Advancing the efficacy of environmental management through Regional Strategic Environmental Assessment*, doctoral thesis, Saskatoon, College of Graduate Studies and Research, University of Saskatchewan, 2013

SANDER, G., *Environmental Assessments in the Arctic Ocean: International legal obligations and gaps in existing instruments*, master thesis, Tromsø, Faculty of Law, University of Tromsø, 2009

UDOFIA, A.W., *Aboriginal Participation in Environmental Assessments for Natural resource development*, doctoral thesis, Saskatoon, School of Environment and Sustainability, University of Saskatchewan, 2006

VALK, N.P., *Arctic Council Soft-Law: An Effectiveness Analysis*, master thesis, Ottawa, Faculty of social sciences, 2012

VINEBERG, A.C., *Offshore Oil and Gas development in Nunavut: Policy Challenges and Lessons from Atlantic Canada*, Master thesis, Halifax, Marine Management, Dalhousie University, 2014

Allocutions

BERGER, T.R., S. A. KENNETT, H. KING, *Canada's North: what's the plan: the 2010 CIBC scholar-in-residence lecture*, Ottawa, Conference Board of Canada, 2010.

« Énoncé du Canada appuyant la Déclaration sur les droits des peuples autochtones », 12 novembre 2010, en ligne : < <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1309374239861/1309374546142>>

KOH, T.T.B., « Une Constitution pour les océans », Remarques prononcées , Président de la troisième Conférence des Nations-Unies sur le droit de la mer, (Singapour) en ligne : https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/koh_french.pdf

« Statement by the President », United States Oceans Policy, Administration of Ronald Reagan, March 10, 1983, en ligne : < https://www.gc.noaa.gov/documents/031083-reagan_ocean_policy.pdf>

« United States – Canada Joint Arctic Leaders' Statement, Ottawa », (2016), en ligne : < <https://pm.gc.ca/eng/news/2016/12/20/united-states-canada-joint-arctic-leaders-statement#section1>>

Sites internet et billets de blogues

BISONG, C., « CEAA 2012 : Downside implications of the Newly proposed Change », 20 mars 2018, en ligne : <http://chiderabisong.org/assets/pdf/Assignment_2_Bisong.pdf>

CAMPBELL, M.L., « United States Arctic Ocean management & the Law of the Sea Convention », *OCEANS*, 2008, p. 2, en ligne : <https://www.gc.noaa.gov/documents/US_Arctic_Ocean_Mgt_08-05-08.pdf>

« Démocratie environnementale : la Commission encourage la population à s'impliquer en matière d'environnement », *europa.eu*, 28 octobre 2003, en ligne : < europa.eu › rapid › press-release_IP-03-1466_fr

Dictionnaire Larousse, en ligne : <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/principe/63971>>

KWASNIAK, A., « Federal Environmental Assessment Re-Envisioned to Regain public trust – The expert Panel Report », *ABlawg*, 2017, en ligne : <ablawg.ca/wp-content/uploads/2017/04/Blog_AK_CEEA_Panel_Report.pdf>

« La consommation mondiale de pétrole », en ligne : <<https://www.planetoscope.com/petrole/209-consommation-mondiale-de-petrole.html>>

LAND, L., « Creating the Perfect Storm for Conflicts Over Aboriginal Rights », Ollthuis Kleer Townshend-LLP, 2014, en ligne : <http://www.oktlaw.com/wp-content/uploads/2016/10/lylPerfectStorm.pdf>.

Memorandum of Understanding: defining terms and scope of cooperation between federal departments, agencies and the Northern projects management office for coordination of northern projects, en ligne: < <https://www.cannor.gc.ca/eng/1387300231560/1387300300087>>

MIRON, I., « A good day for the Arctic », *Ecojustice*, 6 janvier 2017, en ligne : <https://www.ecojustice.ca/a-good-day-for-the-arctic/>

OLSZYNSKI, M. et M. DOELLE, « Ontario Power Generation Inc. v. Greenpeace Canada: Form over substance Leads to a “Low Threshold” for Federal Environmental Assessment », *ABlawg*, 22 Septembre 2015, en ligne : < https://ablawg.ca/wp-content/uploads/2015/09/Blog_MOandMD_Ontario-Power-Generation-Inc-_FCA_20Sept2015.pdf>

OLYNYK, J.M., « The Haida Nation and Taku River Tlingit Decisions: Clarifying Roles and Responsibilities for Aboriginal Consultation and Accommodation », *Lawson Lundell L.L.P.*, 21 Février 2005, p.4, en ligne: < https://www.lawsonlundell.com/media/news/236_Negotiatorarticle.pdf>

ØSTHAGEN, A. et C. RICHARDSON-BARLOW, « Arctic Petroleum : Alaskan Development and International Frameworks », *CSIS Energy program*, Octobre 2011, en ligne : <<http://www.alternativprosjektet.no/wp-content/uploads/2012/01/Arctic-Oil-and-Gas-Development.pdf>>,>

ROBERTSON, J. et B. PIERCE, « USGS Release: 90 Billion Barrels of Oil and 1,670 Trillion Cubic Feet of Natural Gas Assessed in the Arctic », *U.S. Geological Survey*, 23 juillet 2008, en ligne : < <https://archive.usgs.gov/archive/sites/www.usgs.gov/newsroom/article.asp-ID=1980.html>>

SINCLAIR, A.J., M.DOELLE et P.N. DUINKER, « Looking Up, Down, and Sideways: Reconceiving cumulative effects assessments as a mindset », *Dalhousie University blogs*, 1 Septembre 2016, en ligne : <<https://blogs.dal.ca/melaw/2016/09/01/looking-up-down-and-sideways-reconceiving-cumulative-effects-assessment-as-a-mindset/>>