

## La LEP et l'industrie de l'électricité



Les membres de l'Association canadienne de l'électricité (ACÉ) - producteurs, transporteurs, distributeurs, détaillants et négociants en énergie de tous les coins du pays - reconnaissent que les activités liées à la fourniture d'électricité peuvent avoir des conséquences négatives pour les espèces sauvages et leur habitat. Au fil des années, ils ont multiplié les initiatives pour limiter ces conséquences. Leurs efforts seront dorénavant jugés au regard de la *Loi sur les espèces en péril* (LEP). En plus d'un aperçu de cette loi fédérale et de ses implications pour l'industrie de l'électricité, ce document de travail présente

les réflexions de l'ACÉ sur les moyens de protéger les espèces sauvages et leur habitat tout en répondant aux besoins énergétiques des Canadiens.

### Aperçu de la LEP

La *Loi sur les espèces en péril* a pour objet de prévenir la disparition d'**espèces sauvages** du Canada (oiseaux, poissons, mammifères, amphibiens, reptiles, insectes et plantes) ; d'assurer le rétablissement des espèces en voie de disparition ou menacées ; et d'empêcher que d'autres espèces ne soient mises en péril. L'administration de la LEP relève d'Environnement Canada, du ministère des Pêches et des Océans (MPO) et de Parcs Canada. Un registre public donne accès à tous les renseignements et documents relatifs à la LEP ([www.sararegistry.qc.ca](http://www.sararegistry.qc.ca)).

### Questions de compétence

Au Canada, l'autorité constitutionnelle en ce qui a trait aux espèces sauvages est répartie entre les administrations fédérale et provinciales. La LEP étant une loi fédérale, sa portée est limitée au territoire domanial, sauf pour les espèces aquatiques et les oiseaux migrateurs, qui sont de compétence fédérale. Toutefois, la LEP contient des dispositions (art. 34 et 35) qui permettent au ministre fédéral compétent d'intervenir hors du territoire domanial en faveur d'espèces qu'il estime insuffisamment protégées par les lois provinciales ou territoriales. Le ministre peut également recommander la prise d'un décret d'urgence en vue d'imposer des mesures pour la protection d'une espèce et d'un habitat désigné sur le territoire domanial ou d'interdire des activités susceptibles de nuire à une espèce et à un habitat désigné sur le territoire domanial. En somme, la LEP reconnaît une compétence législative fort étendue au gouvernement fédéral en matière de protection des espèces et des habitats.

### Inscription des espèces

Depuis que la LEP a pris effet dans son intégralité en juin 2004, toutes les espèces inscrites sur la liste des espèces en péril (annexe 1) sont protégées et doivent faire l'objet de programmes de rétablissement. L'inscription de nouvelles espèces doit être approuvée par le Cabinet fédéral.

C'est un comité scientifique indépendant reconnu par la LEP, à savoir le Comité sur la situation des espèces en péril au Canada (COSEPAC), qui évalue les espèces présumées en péril. Les évaluations du COSEPAC sont soumises à l'examen du Cabinet, qui en tient compte dans les décisions relatives aux inscriptions sur la liste des espèces en péril.

### Cap sur l'intendance

En accord avec une loi axée sur l'intendance, le ministre compétent est autorisé à conclure avec n'importe quel gouvernement du Canada, organisation ou personne un accord visant la conservation ou l'amélioration des chances de survie d'une espèce en péril, à condition que cet accord comprenne des mesures compatibles avec l'objet de la LEP (art. 11). Il est possible de conclure des accords semblables pour des espèces non inscrites. Le ministre peut en outre dégager des fonds pour la réalisation de programmes d'intendance dans le cadre de tels accords (art. 13).



### Quelques dispositions clés de la LEP



#### Définitions applicables à la LEP

**Espèce disparue du pays :** espèce sauvage qui n'existe plus à l'état sauvage au Canada, mais qu'on trouve ailleurs à l'état sauvage.

**Espèce en voie de disparition :** espèce sauvage qui risque de disparaître du pays ou de la planète de façon imminente.

**Espèce menacée :** espèce sauvage susceptible de devenir une espèce en voie de disparition si rien n'est fait pour contrer les facteurs menaçant de la faire disparaître.

**Espèce préoccupante :** espèce sauvage qui pourrait devenir une espèce menacée ou en voie de disparition en raison de l'effet cumulatif de caractéristiques biologiques et de menaces signalées à son égard.

**Les articles 10-13 :** énoncent les dispositions relatives aux plans d'action pour l'intendance et aux accords de conservation visant à empêcher la mise en péril d'espèces.

**Les articles 14-31 :** définissent le processus d'inscription des espèces considérées comme menacées ou en voie de disparition.

**L'article 32 :** interdit de tuer, blesser, harceler, capturer, prendre, posséder, collectionner ou vendre des exemplaires d'une espèce sauvage en voie de disparition ou menacée.

**L'article 33 :** interdit d'endommager ou de détruire la résidence (terrier, nid, etc.) d'exemplaires d'espèces en voie de disparition ou menacées.

**Les articles 37-55 :** font obligation au ministre compétent d'élaborer un programme de rétablissement à l'égard de toute espèce inscrite et prévoient la désignation de l'habitat essentiel des espèces en question dans la mesure du possible, soit l'habitat nécessaire à leur survie ou à leur rétablissement.

**L'article 58 :** interdit de détruire tout élément de l'habitat essentiel d'une espèce en voie de disparition ou menacée.

#### Programmes de rétablissement

En ce qui concerne les espèces inscrites à l'annexe 1, la LEP impose l'élaboration d'un programme de rétablissement dans un délai d'un an suivant leur inscription pour les espèces en voie de disparition, et de deux ans pour les espèces menacées ou disparues du pays (art. 42). En ce qui concerne les espèces visées aux annexes 2 et 3 qui font l'objet d'une réévaluation, le délai est de trois ans pour les espèces en voie de disparition, et de quatre ans pour les espèces menacées ou disparues du pays. Les programmes de rétablissement et les plans d'action connexe doivent désigner l'habitat essentiel de l'espèce visée

et exposer les mesures jugées nécessaires à son rétablissement (art. 37 et 47). La LEP interdit la destruction de tout habitat essentiel désigné dans un programme de rétablissement ou dans un plan d'action (art. 58). Enfin, les espèces préoccupantes et leur habitat doivent faire l'objet d'un plan de gestion (art. 65). Tous ces programmes et plans doivent être élaborés en consultation avec les gouvernements des provinces ou des territoires, les communautés autochtones, les propriétaires fonciers et autres parties directement touchés.

#### Application

Une première infraction à la LEP peut entraîner des amendes maximales allant de 50 000 \$ à 1 000 000 \$ ainsi qu'un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines (art. 97). Une amende distincte peut être imposée pour chaque animal, végétal ou organisme affecté. Le montant des amendes peut doubler en cas de récidive. De plus, tout résident canadien âgé d'au moins 18 ans qui a des raisons de croire qu'une infraction à la LEP a été commise, ou qu'un acte ayant concouru à la commission d'une telle infraction a été commis, peut demander au ministre compétent d'ouvrir une enquête (art. 93). Cependant, la « prise de précautions voulues » (*due diligence*) peut être opposée en défense à toute accusation portée au titre de la LEP (art. 100). Enfin, la LEP autorise une certaine latitude en matière de peines, sous forme de « mesures de rechange » (art. 108 - 119).

#### Incidence sur la LCEE

La LEP modifie la définition des « effets environnementaux » (art. 137) aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCEE). Désormais, les évaluations environnementales menées en application de la LCEE devront tenir compte des effets du projet à l'étude sur les espèces inscrites, sur leur résidence et sur leur habitat essentiel. Si le projet est approuvé, des mesures doivent être prises pour éviter ou atténuer ses effets environnementaux et en assurer le suivi, selon des modalités conformes aux programmes de rétablissement et aux plans d'action adoptés (art. 79). De plus, un registre public a été créé pour faciliter la consultation des documents relatifs aux questions régies par la LEP (art. 120).

#### Implications pour le secteur de l'électricité

Selon L'ACÉ, la LEP soulève trois questions particulièrement importantes pour le secteur de l'électricité :

##### **Le rétablissement des espèces, la définition « d'habitat essentiel » et la définition de « résidence ».**

Les membres de l'ACÉ mènent leurs activités sur des territoires et sur des cours d'eau qui peuvent répondre à la définition de l'habitat essentiel d'espèces inscrites. Le nombre toujours croissant d'inscriptions sur la liste des espèces en péril et son corollaire, l'expansion des habitats désignés, les amènent donc nécessairement à s'interroger sur les conséquences de la LEP pour leurs activités actuelles et futures. L'industrie de l'électricité se demande également comment la définition et la protection de l'habitat essentiel au sens de la LEP pourront s'harmoniser avec les dispositions de la *Loi sur les pêches* et de la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* (LCOM) en ce qui a trait à la protection de l'habitat.

Le MPO a indiqué qu'il utiliserait les mécanismes prévus par la Loi sur les pêches, selon des modalités qui restent à préciser. Des modifications à la LCOM étant à l'étude, on ignore encore comment les dispositions de cette loi pourront se concilier avec celles de la LEP pour ce qui est de la protection de l'habitat.

Il faudrait grandement clarifier le terme « résidence » ainsi que les termes connexes « endommager » et « détruire » (qui ne sont pas définis par la LEP) pour faciliter la mise en œuvre des dispositions afférentes. Un processus pour la description de la « résidence » d'une espèce a été élaboré conjointement par Environnement Canada, le MPO et Parcs Canada, puis soumis aux provinces et aux territoires. En attendant une décision finale du fédéral à ce sujet, toutes les parties susmentionnées appliquent le processus proposé. Bien qu'approuvant le processus en question, l'ACÉ recommande que des organisations non gouvernementales - y compris du secteur industriel - soient admises à y participer. Les risques de contentieux liés aux difficultés d'interprétation de la loi s'en trouveraient réduits, le gouvernement comme l'industrie éviteraient des frais juridiques importants, et en bout de ligne, la protection des espèces et des habitats serait mieux assurée.

L'ACÉ voudrait aussi clarifier le rôle de l'industrie dans la planification des programmes de rétablissement et des plans de gestion. Selon nous, il faudrait établir des priorités à la lumière d'un processus d'évaluation des risques. Plus précisément, il s'agirait d'évaluer les risques pesant sur la viabilité des espèces inscrites et les possibilités réelles de réduire ces risques. Nous sommes conscients que la LEP fixe des délais précis pour l'élaboration des programmes et des plans, mais nous encourageons néanmoins le gouvernement fédéral à utiliser cette approche lorsque c'est possible pour décider quels programmes devraient être mis en œuvre ou menés à bien en priorité. De plus, les mesures de prévention ou d'atténuation que les régulateurs pourraient souhaiter voir adopter par l'industrie de l'électricité, ou par tout autre secteur d'ailleurs, devraient selon nous être proportionnelles aux impacts attribuables au secteur en cause.



### **Autorisation des « atteintes accidentelles » dans le cours normal de l'exploitation**

Dans le cours normal de l'exploitation d'installations électriques (soit les activités qui entrent dans le champ d'application des permis et des licences applicables), il arrive que des exemplaires d'espèces en péril soient détruits, et que des résidences ou des habitats essentiels soient endommagés, parfois irrémédiablement. Dans certaines circonstances, l'industrie pourrait être autorisée à poursuivre des activités normales en convention avec la LEP, aux termes d'accords ou de permis (cinq ans au maximum pour les accords, trois ans pour les permis) à condition de ne pas mettre en péril la survie ni le rétablissement des espèces concernées.

Entre autres activités susceptibles d'être autorisées (art. 73 - 78), mentionnons la manipulation et le marquage d'exemplaires d'une espèce en péril à des fins scientifiques ou la dérivation

d'un cours d'eau dans un marais en vue d'améliorer l'habitat et les chances de survie ou de rétablissement à long terme d'une espèce inscrite. Dans le cas de l'industrie de l'électricité, il arrive que des activités normales nuisent à des exemplaires d'espèces sauvages ou entraînent des dommages, parfois irrémédiables, à l'habitat. L'ACÉ juge raisonnable que le ministre compétent exige l'obtention d'un permis sous le régime de la LEP pour des activités qui touchent des espèces inscrites de façon incidente, mais croit qu'il faudrait en préciser les règles d'attribution. À cet égard, le MPO étudie la possibilité d'utiliser les autorisations prévues par la *Loi sur les pêches* à titre de permis au sens de la LEP (art. 74), dans la mesure où de telles autorisations répondraient aux exigences de la LEP. Cette option soulève toutefois son propre lot de problèmes.

Premièrement, comme les installations électriques s'inscrivent dans la durée (jusqu'à plusieurs décennies), les membres de l'ACÉ s'inquiètent des conflits possibles entre les prescriptions de la LEP et d'autres lois fédérales, au premier rang desquelles la *Loi sur les pêches*. Aux termes de l'article 35 de cette loi, toute activité pouvant entraîner la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson doit faire l'objet d'une autorisation. La durée des autorisations accordées aux termes de la *Loi sur les pêches* varie d'une région à l'autre ainsi qu'en fonction des installations et des circonstances - elle peut correspondre à la vie utile des installations, se limiter à quelques années seulement ou coïncider avec la durée du permis d'exploitation hydraulique. En revanche, la durée des permis délivrés aux termes de la LEP est de trois ans seulement. Deuxième exemple : alors que la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* (LCOM) met l'accent sur la protection des populations, la LEP protège non seulement les espèces dans leur ensemble aux termes de dispositions relatives à la protection des habitats essentiels (art. 58), mais également les individus (art. 32). On voit mal, pour l'instant, comment les dispositions de la *Loi sur les pêches* et de la LCOM en matière de permis et d'autorisations pourront s'harmoniser avec celles de la LEP. C'est pourquoi l'ACÉ, tout en approuvant la protection additionnelle que la LEP offre aux espèces sauvages, réclame plus de clarté et de prévisibilité à ce chapitre, deux conditions nécessaires à la poursuite des activités de ses membres.

### **Établir des liens entre conformité, « coopération » et « intendance » aux termes de la LEP.**

Pour être en mesure de respecter au mieux l'intention du législateur, l'industrie de l'électricité aimerait préciser la portée des termes « coopération » et « intendance » au sens de la LEP, et déterminer ce qui est « suffisant » pour assurer une protection efficace et se conformer à la loi. Il faudrait également clarifier la notion d'efficacité en matière de protection et de rétablissement. Selon l'ACÉ, on devrait considérer que les parties impliquées dans un processus de rétablissement en ont suffisamment fait dès lors qu'une espèce bénéficie d'une protection efficace, et qu'une population se rétablit effectivement. L'ACÉ travaillera avec Environnement Canada et le MPO sur la clarification de ce point. Consciente que des activités d'intendance ne constituent pas un substitut valable pour un programme de rétablissement, mais peuvent le compléter utilement, l'ACÉ est d'accord pour mener ces deux types d'actions concurremment. Toutefois, l'industrie de l'électricité (à l'instar d'autres secteurs) souhaiterait vivement connaître les incitatifs susceptibles d'être accordés

## La LEP et l'industrie de l'électricité

aux entreprises et aux utilisateurs de ressources qui affichent de bons résultats en matière de coopération et d'intendance.

L'ACÉ recommande fortement à Environnement Canada et au MPO d'élaborer des incitatifs fiscaux et autres aménagements pour faciliter la transition durant laquelle les textes d'application de la LEP seront préparés.

L'ACÉ étudie l'idée d'un processus de certification indépendant qui permettrait aux régulateurs de vérifier la conformité de l'industrie aux dispositions de la LEP. Déjà, l'ACÉ valorise les bonnes pratiques de ses membres en matière d'intendance dans le cadre de son Programme d'engagement et de responsabilité en environnement. À terme, un mécanisme de certification des pratiques d'intendance - basé sur des normes cohérentes et sur le partenariat - aurait le grand avantage de faire l'économie d'une réglementation lourde et coûteuse. Une autre façon d'assurer la conformité à la LEP serait de miser sur les accords d'intendance prévus à la loi pour préserver les populations en péril (sans limite de temps).

### Une approche progressive

Le fait que la liste des espèces et des habitats essentiels soit appelée à évoluer constamment soulève des incertitudes concernant les aménagements existants et futurs, de même que les droits, les licences et les programmes en place. Comme ses activités et ses installations s'inscrivent dans la durée, l'industrie a besoin d'assurances à long terme pour aller de l'avant. D'où la nécessité, selon l'ACÉ, d'une mise en œuvre prudente et progressive de la LEP. Cette approche aurait plusieurs mérites puisqu'elle réduirait les risques d'insécurité juridique tout en allouant aux entreprises la flexibilité opérationnelle nécessaire et en les encourageant à poursuivre leur action environnementale (intendance, atténuation des impacts, protection de la biodiversité, etc.). Pour l'industrie de l'électricité et bon nombre d'autres secteurs, la recherche d'un équilibre entre valeurs économiques, environnementales et sociales constitue un impératif incontournable. L'ACÉ se réjouit de voir que le gouvernement partage ce souci d'équilibre et s'efforce de tenir compte non seulement des avantages, mais également de l'incidence socioéconomique du processus de désignation, de protection et de rétablissement des espèces et des habitats. L'ACÉ a la ferme intention de collaborer avec le gouvernement dans ce dossier afin de favoriser une approche pondérée, efficace et opportune dans l'application de la LEP.

Par ailleurs, il faudrait préciser les critères d'une défense basée sur la « prise de précautions voulues » et définir ce qui fait un « bon intendant ». L'industrie disposerait ainsi de balises pour guider son action. Étant donné les conflits possibles avec d'autres lois et les ambiguïtés de la LEP, l'ACÉ craint que les tribunaux soient appelés à définir la notion de « caractère raisonnable » aux fins de la mise en œuvre et du contrôle d'application de la loi. Une éventualité que le gouvernement, comme l'industrie, a intérêt à éviter. De plus, compte tenu du grand nombre de programmes de rétablissement qui devront être préparés au cours des quatre prochaines années, les ministères compétents auront fort à faire pour appliquer la loi

de manière efficace. Enfin, il faudrait préciser les modalités d'application du « filet de sécurité » prévu par la loi, de même que les critères qui seront utilisés pour évaluer l'efficacité des lois provinciales en matière de protection des espèces sauvages.

Entre autres moyens concrets de faciliter une approche progressive, Environnement Canada, le MPO et Parcs Canada pourraient préparer du matériel de formation pour aider leur personnel et les utilisateurs du territoire à comprendre la LEP, ses objectifs en matière d'intendance et les critères de conformité à ses dispositions. Pour sa part, l'ACÉ élabore actuellement une trousse de formation pour aider les fonctionnaires concernés par la réglementation à mieux comprendre les défis quotidiens de la production, du transport et de la distribution de l'électricité.

L'industrie de l'électricité entend coopérer pleinement avec le gouvernement du Canada à l'élaboration de règles, de politiques et autres dispositifs nécessaires à l'application de la LEP. En témoigne sa participation au comité consultatif sur la LEP (voir l'encadré ci-après), qui réunit des hauts fonctionnaires du fédéral, des représentants d'ONG et des industriels pour discuter du cadre réglementaire de la LEP. Le dialogue et le partenariat constituent en effet le meilleur moyen de cerner et d'aplanir les éventuels conflits entre la LEP et d'autres lois ainsi qu'entre la LEP et les besoins du monde industriel, l'objectif étant de servir au mieux les intérêts de tous les Canadiens.



### Comité consultatif sur la LEP

**Dès que la LEP a été promulguée, l'ACÉ et d'autres représentants du secteur primaire ont demandé au ministre de l'Environnement de mettre sur pied un comité**

**multipartite qui aurait pour tâche de le conseiller sur l'élaboration des textes d'application de la LEP (règlements, lignes directrices, politiques et procédures). Présidé par Environnement Canada, ce comité comprend un nombre égal de représentants de l'industrie et d'ONG, de même que des conseillers scientifiques. L'ACÉ croit que le comité consultatif pourrait jouer un rôle important dans l'élaboration d'un cadre réglementaire clair, cohérent et efficace. Plus particulièrement, nous espérons qu'il lèvera les incertitudes entourant la notion de « caractère raisonnable » au sens de la LEP, pour éviter de laisser cette question à l'appréciation des juges en cas de contestation par des tiers.**

