

**DIONNE
SCHULZE**

S.E.N.C.
AVOCATS • ATTORNEYS

507 Place d'Armes # 1100
Montréal, Québec
Canada H2Y 2W8
TEL 514-842-0748
FAX 514-842-9983
www.dionneschulze.ca

**SUBMISSION FROM THE INNU OF EKUANITSHIT
TO THE JOINT REVIEW PANEL PUBLIC HEARINGS**

CEAR 07-05-26178
Lower Churchill Hydroelectric Generation Project

Dionne Schulze
Attorneys at law

April 2011



Brief of the Innu of Ekuanitshit
 submitted to the Joint Review Panel
 during the public hearings
 April 2011
 Page i

TABLE OF CONTENTS

- I. Introduction..... 1
- II. The interest of the Innu of Ekuanitshit in the project 2
- III. The “consultation” of the Innu of Ekuanitshit required from the proponent..... 3
 - A. The proponent’s legal obligation..... 3
 - B. The offer for consultation made by the proponent was clearly inadequate 4
 - C. The role of the Innu of Ekuanitshit 5
- IV. The Review Panel is not addressing the true scope of the project..... 6
 - A. The problem 6
 - B. The requirements of the *Canadian Environmental Assessment Act* 6
 - C. Splitting up of the project by the proponent..... 7
 - 1. The history of the project demonstrates the relation between the link and the generating facilities..... 7
 - 2. The objectives of the provincial government show the relation between the transmission link and the generating facilities..... 8
 - 3. Recent changes demonstrate the relation between the link and the generating facilities 9
 - 4. Applying criteria established by the Canadian Environmental Assessment Agency to facts about the project 15
 - D. Procedure suggested to the Review Panel..... 17
 - 1. Requesting an amendment to its terms of reference 17
 - 2. The consequences of an improperly defined project scope on future report 18



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 1

I. Introduction

This brief is a complementary document to the documents already submitted to the Joint Review Panel and the Canadian Environmental Assessment Agency (the Agency) by the Innu of Ekuanitshit for this file and submitted to the registry.

The main positions adopted up to now are as follows:

- The environmental impact statement (EIS) cannot be deemed admissible until the consultation of the Innu of Ekuanitshit, required from the proponent under the *Guidelines* has been completed¹.
- Moreover, given the absence of a study on the direct and indirect effects on the lac Joseph herd, the EIS does not comply with the *Guidelines* regarding large mammals in general, caribou specifically, as well as the cumulative environmental effects².
- The Ekuanitshit Innu Council has neither the technical resources nor the financial means required to provide the Review Panel with a study on the use, by the Innu, of the land and resources affected by the project, and the potential negative impacts of the project on these activities³.
- Rather, it is the proponent's duty, pursuant to Section 4.8 of the *Guidelines*, to demonstrate its understanding of the interests, values, concerns, contemporary and historic activities, Aboriginal traditional knowledge and important issues of the Innu of Ekuanitshit and "show how these aspects will be taken into account when planning and carrying out the project⁴."
- The absence of a study from the Innu of Ekuanitshit stems from the inadequate means offered by the proponent to complete it, said offer following its statement to the effect that, in any case, there was no indicator of their historic or contemporary use on the project's land area⁵.
- On another matter, the true scope of the project is not the one specified by the proponent, because, in reality, the project is now formed of the Muskrat Falls generating facility and

¹CEAR 07-05-26178, document 413.

² Document 290.

³ Documents 273, 332, 542.

⁴ Documents 290, 560.

⁵ Document 517.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 2

Labrador–Island transmission link, upon which the generating facility will depend entirely.

- As such, the ongoing assessment contravenes section 15 of the *Canadian Environmental Assessment Act* (the Act), which requires the assessment of any operation forming a project related to a physical work if the project is “likely to be carried out in relation to that physical work⁶.”

II. The interest of the Innu of Ekuanitshit in the project

The interest of the Innu of Ekuanitshit in this project has not been established because the *Environmental Impact Statement (EIS) Guidelines* that were set out by both the federal and provincial governments require the proponent to take the interests, values and concerns of the community into account, as well as the contemporary and historic activities of its members.

Nonetheless, it is important to recall certain undeniable facts regarding the occupation, by the Innu of Ekuanitshit, of the land targeted by the project.

- The proponent’s searches on historical and archaeological resources brought to light an intense use of the region by the Innu of Mingan in the 19th century⁷.
- Hydro-Québec recognized, during another environmental assessment, that the “land used by the Innu of Ekuanitshit in the 20th century...in depth, ...went all the way to the Churchill River in Labrador⁸.”
- This use in the 20th century has been documented in the autobiography of Mathieu Mestokosho—an Innu of Ekuanitshit who was born close to 1885 and who passed away in 1980—which details how, for the biggest part of his life, he and a great many other members of the community would leave in August and go towards the lands of Labrador up to Northwest-River, coming back to Mingan only at the end of spring⁹.
- In 1979, the Government of Canada accepted the occupation and use of the land in Labrador, as claimed by the Innu of Ekuanitshit, as a basis for negotiations to come to an agreement, when it accepted to negotiate with the Atikamekw and Montagnais Council.

⁶ Documents 560, 688.

⁷ *Cultural Heritage Resources*, Report 4, *Historic Resources Overview Assessment 1998-2000*, Volume 1, p. 27.

⁸ Hydro-Québec, *Romaine Complex; Environmental Impact Assessment* (December 2006), vol. 6, p. 38-8. (French only)

⁹ See Appendix B for excerpts from: Serge Bouchard, *Caribou Hunter: A Song of a Vanished Innu Life* (Vancouver, Greystone Books, 2006).



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 3

(In 1994, the AMC ceased its operations, and the Mamu Pakatatau Mamit Assembly took over the file on behalf of the communities of the lower North Shore, including the Ekuanitshit.)

- Since 2000, the Government of Newfoundland and Labrador, who has refused to negotiate the comprehensive claims of the “Innu from Quebec”—under the pretext that it must first settle the situation with Innu Nation¹⁰—has stated that the Innu from Quebec were or must be involved in the conservation efforts for the caribou¹¹ and more specifically in its woodland caribou recovery strategy¹².
- Since 2009, the continuation of caribou hunting activities in Labrador by the Innu of Ekuanitshit has been funded by the Innu Aitun Fund, created by the Inuit Impact and Benefit Agreement reached with Hydro-Québec, within the framework of the Romaine River Complex¹³.

During the public hearing, members of the community, both elders and elected officials, testified on their contemporary and traditional occupation of the land targeted by the project.

III. The “consultation” of the Innu of Ekuanitshit required from the proponent

A. The proponent’s legal obligation

The proponent is the one who is required to show in the EIS that it has studied the important issues of the Innu of Ekuanitshit, among other Aboriginal communities.

Such an exercise requires, on the one hand, the study of the contemporary occupation and traditional uses of the land and, on the other hand, an exchange between the proponent and the Innu, with a view to establishing the expected impacts of the project. This process has been described as a “consultation” in Section 4.8 of the *Guidelines*.

¹⁰ “Ministerial Statement - Coastal link road”, April 29, 1999, www.releases.gov.nl.ca/releases/1999/wst/0429n03.htm (“Our priority has been, and will continue to be, land claims settlement with resident Aboriginal groups in the province, namely the Labrador Innu Nation and the Labrador Inuit Association”).

¹¹ “Statement issued by Ed Byrne, Minister of Natural Resources”, April 10, 2006, <http://www.releases.gov.nl.ca/releases/2006/nr/0410n02.htm>

¹² Newfoundland and Labrador Department of Environment and Conservation, *Recovery strategy for three woodland caribou herds (Rangifer tarandus caribou; boreal population) in Labrador* (2004), table 1; “Newfoundland and Labrador Government Calls on Quebec Innu to Respect Conservation Principles”, February 21, 2010, <http://www.releases.gov.nl.ca/releases/2010/nr/0221n01.htm>

¹³ Appendix B to the brief: Société Ishpitenitamun, “Gestion du Fonds Innu Aitun : ERA Ekuanitshit, Comité Innu Aitun Ekuanitshit”, July 8, 2010.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 4

B. The offer for consultation made by the proponent was clearly inadequate

The Innu of Ekuanitshit refused the proponent's offer to sponsor an underfunded, hastily made assessment. They were able to ascertain the offer's inadequacy because of their previous experience with a similar project and proponent: the Romaine Complex proposed by Hydro-Québec.

As specified in greater detail in another proposal, the EIS submitted by Hydro-Québec for the Romaine project included several assessments on the occupation and use of the land by the Innu of Ekuanitshit. These assessments had been prepared by consultants hired by Hydro-Québec, but whose mandate had received the approval of the community and whose work benefited from its contribution¹⁴. In addition, other assessments had also been made by Hydro-Québec to report on the impacts of the project on said occupation of the land by the Innu, which represented a separate endeavour from the community assessments.

For this project, the proponent alleges that it has fulfilled its obligations to the Innu of Ekuanitshit by offering the Council an amount of \$87,500, with which the community was going to conduct by itself an assessment within a timeframe of four months¹⁵.

Moreover, the assessment was to cover all the aspects specified in Section 4.8 of the *Guidelines*, i.e., not only “the interests, values, concerns, contemporary and historic activities, Aboriginal traditional knowledge and important issues” for them, but also “show how these aspects will be taken into account when planning and carrying out the project”

However, the proponent was forced to admit, in March of 2011, that Innu Nation had received for its part, approximately \$12 million for the assessments of the project and its impacts on Sheshatshiu and Natuashish¹⁶. The funding for the consultation process for these two communities goes back to 1998, even before the project had been defined¹⁷, and the assessments continued until at least July 2010¹⁸.

¹⁴ Document 517, “Comments of the Innu of Ekuanitshit on the Consultation Assessment Report submitted as Additional document for Information Request No. 151”, October 25, 2010.

¹⁵ Response to Information Request No. CEC.151, Attachment 1, “Community Consultation Agreement Template”, May 2010.

¹⁶ “Court begins hearing arguments into Aboriginal objection to Lower Churchill”, Canadian Press, March 16, 2011, <http://www.thestar.com/news/canada/article/954723--court-begins-hearing-arguments-into-Aboriginal-objection-to-lower-churchill>

¹⁷ EIA, §8.3.1.5

¹⁸ Additional document for Information Request No. CEC.151, pp. 3-14, 3-17, 3-32, 3-35 to 3-37.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 5

While the proponent is free to make different offers to different Aboriginal communities in accordance with its evaluation of their needs, the disproportion between the \$12 million over 12 years granted to Innu Nation and the \$87,500 over four months granted to the Innu of Ekuanitshit is so great that they have a right to question the proponent's good faith¹⁹.

C. The role of the Innu of Ekuanitshit

The obligation to prepare the assessments required under the *Guidelines* is first and foremost the responsibility of the proponent and, to this end, it must offer Aboriginal communities the appropriate means to achieve this objective.

An Aboriginal community like the Ekuanitshit is not obligated to agree to an inadequate impact assessment by accepting any and all consultation processes that the proponent is willing to offer it. That is why the Innu declined the offer that the proponent made to them.

When the Panel Review decided to go ahead with the public hearings in spite of the shortcomings in the EIS raised by several Aboriginal communities, including the Innu of Ekuanitshit, it presumed that the deficiencies of the EIS could be rectified by the communities themselves through their own submissions²⁰.

However, the Ekuanitshit Innu Council has neither the technical resources nor the financial means required to offset the absence of an assessment on them by the proponent. Chief Jean-Charles Piétacho addressed this topic during the hearings.

The last scientific assessment on the occupation of the land in question goes back to 1983, when the report entitled "Occupation et utilisation du territoire par les Montagnais de Mingan" was prepared by Robert Comtois for the Atikamekw and Montagnais Council²¹.

Moreover, the Innu of Ekuanitshit were forced to concentrate their efforts on the land claimed in Quebec following the refusal of the Government of Newfoundland to negotiate with them on their claims for Labrador, which explains the absence of other assessments.

Lastly, the description itself of the use of the land would only constitute the first part of the assessment required by the *Guidelines* regarding the Innu of Ekuanitshit, as the project's impacts on them still have to be ascertained. The assessment of the pros and cons of the project for the community (required by Part 4.5.1 of the *Guidelines*) requires scientific and technical expertise

¹⁹ Response to Information Request No. CEC.151, p. 6.

²⁰ We are referring to the letters of the Panel Review to Chief Jean-Charles Piétacho dated December 3, 2010 and February 11, 2011

²¹ See Appendix A in this brief.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 6

in civil engineering, hydrology or biology, which the personnel of the Ekuanitshit Innu Council themselves do not have, and which they do not have the financial means to hire.

IV. The Review Panel is not addressing the true scope of the project

A. The problem

The scope of the project, as defined in the assessment submitted to the Review Panel, is not in compliance with section 15 of the Act, which requires that the scope include the entire project.

The proponent did not include the Labrador–Island transmission link in the project’s description. Rather, it is limited to the “Lower Churchill Hydroelectric Generation Project”. The proponent submitted the description of a “Labrador–Island Transmission Link” project separately on January 29, 2009.

However, when considered as a whole, the project before the Review Panel includes the Labrador–Island Transmission Link, that the proponent has defined as being a separate project. However, splitting up the transmission link from the power plants is illegal, for the reasons defined below.

B. The requirements of the *Canadian Environmental Assessment Act*

In a recent judgment, the Supreme Court of Canada explained how to establish the scoping of a project, pursuant to section 15 of the Act:

[39]Regardless of the assessment track, the RA or Minister’s discretion to scope a project and to scope the environmental assessment is outlined in s. 15. Section 15(1) grants the discretion to scope to either the Minister, in the case of mediation or a review panel, or the RA. However, the exercise of this discretion is limited by s. 15(3). Section 15(3) provides that an environmental assessment of a physical work shall be conducted in respect of every “construction, operation, modification, decommissioning, abandonment or other undertaking” in relation to the project. Consistent with the view that the “project as proposed by the proponent” is to apply in the absence of text or context to the contrary, the scoping of the project performed by the RA or Minister under s. 15(1) is subject to s. 15(3). In other words, the minimum scope is the project as proposed by the proponent, and the RA or Minister has the discretion to enlarge the scope when required by the facts and circumstances of the project. The RA or Minister is also granted further discretion by s. 15(2) to combine related proposed projects into a single



project for the purposes of assessment. In sum, while the presumed scope of the project to be assessed is the project as proposed by the proponent, under s. 15(2) or (3), the RA or Minister may enlarge the scope in the appropriate circumstances.

[40]It follows, then, that the scoping discretion under s. 15(2) and (3) acts as an exception to the general proposition that the level of assessment is determined solely based on the project as proposed by the proponent. The Act assumes that the proponent will represent the entirety of the proposed project in relation to a physical work. However, as noted by the government, a proponent could engage in “project splitting” by representing part of a project as the whole, or proposing several parts of a project as independent projects in order to circumvent additional assessment obligations (see government factum, at para. 73).[...] ²²

C. Splitting up of the project by the proponent

1. The history of the project demonstrates the relation between the link and the generating facilities

In the EIS, the proponent mentioned that the “Lower Churchill” project had already undergone a comprehensive environmental assessment in 1979–1980²³. What it failed to mention was that in the review done by the environmental assessment panel at the time, the transmission link from Labrador to Newfoundland and the generating facilities at Gull Island and Muskrat Falls were reviewed jointly, as part of one single project.

According to the Panel’s report, submitted in December of 1980, the project comprised the following:

²²MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans), 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6

²³EIA, p. 1-17.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 8

1.1 Introduction

The Lower Churchill hydroelectric project consists in building generating facilities on the lower portion of the Churchill and high voltage transmission lines linking Churchill Falls to St. John's (Newfoundland), across the Strait of Belle Isle²⁴.

Moreover, the project had first been split up into two parts for the purposes of the assessment: a generation project at Gull Island and a transmission link project from Labrador to Newfoundland.

However, when the Lower Churchill Development Corporation decided to also build a generating facility at Muskrat Falls, the government at that time decided to fuse both processes together:

When the LCDC was created, the project was modified to include a generating facility at Muskrat Falls. When a review for this was requested under the Environmental Assessment and Review Process (EARP) at the federal level, the Review Panels established previously were fused into one single Review Panel, responsible for reviewing the comprehensive Lower Churchill Hydroelectric Generation Project²⁵.

If, under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467, the two generating facilities and the transmission link formed only one project, then there is no reason for which the same project could be split up for the purposes of an assessment under the Act.

Moreover, the 1980 decision to merge both processes, even a few years after they had begun, should serve as precedent for this assessment and allow the Review Panel to assess both components of what is in reality a single project.

2. The objectives of the provincial government show the relation between the transmission link and the generating facilities

Newfoundland-and-Labrador's *Energy Plan*, issued in 2007, describes the Lower Churchill project as follows:

²⁴Appendix F to the Brief: Lower Churchill Hydroelectric Generation Project, Environmental Assessment Panel Report (Ottawa, Supply and Services Canada Department, 1980), p. 7.

²⁵*Id.*, p. 9.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 9

[...] Currently, about 85 per cent of our electricity capacity comes from clean, stable and competitively priced hydro power. On the Island, however, approximately 65 per cent of electricity capacity comes from hydro power, while 35 per cent comes from thermal-fired generation that is subject to price volatility and emits GHGs and other pollutants. In Labrador, most electricity is hydroelectric, with the exception of a small amount of isolated diesel and gas turbine generating capacity.

Both electrical systems in the province have adequate generation to meet the demand of existing customers. This demand is forecast to grow at a fairlly steady, moderate pace over the next several years. This would result in a need for new sources of supply on the Island prior to 2015, and later in Labrador. As a result, we plan to develop the Lower Churchill project, which will include a transmission link between Labrador and the Island. This major initiative is discussed in detail in the following section²⁶.

The primary goal of the project, according to the Government of Newfoundland and Labrador, who is the only shareholder of the proponent, is to transmit the power generated in Labrador to the Island. Since the start of this environmental assessment process, the Government has therefore defined the project as two generating facilities and one transmission link between Labrador and the Island.

3. Recent changes demonstrate the relation between the link and the generating facilities

a) The provincial government's decision in October of 2010

The description of the role of the Lower Churchill project in the provincial government's energy plan should be sufficient on its own to demonstrate that there is only one single project, rather than two separate projects, as submitted by the proponent for assessment.

Furthermore, the changes to the project announced by the Government of Newfoundland and Labrador in the fall of 2010 have removed all doubts on this subject.

On October 18, 2010, the Government of Newfoundland and Labrador made the following statement:

²⁶ Government of Newfoundland and Labrador, *Energy Plan: Focusing our energy* (2007), pp. 31, 32 <http://www.nr.gov.nl.ca/energyplan/energyreport.pdf>



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 10

Signalling the commencement of the long-awaited Lower Churchill River hydroelectric development, the Government of Newfoundland and Labrador today announced a partnership between Nalcor Energy and Emera Inc. This arrangement complements the partnership already in place between Nalcor and the Innu Nation. The Nalcor/Emera deal will result in the development of Muskrat Falls, with power being transmitted from Labrador across the Strait of Belle Isle for use on the Island of Newfoundland. Power will be available for recall use for industrial development in Labrador. Nalcor will then transmit surplus power from the Island to Nova Scotia Power, a subsidiary of Emera, across the Cabot Strait into Lingan, Nova Scotia.

[...]

Newfoundland and Labrador Hydro, a subsidiary of Nalcor Energy, is mandated to forecast electricity requirements in the province and bring forward the least cost, long-term option for meeting these requirements. As a result of growing provincial demand for electricity, Hydro evaluated alternatives to develop new generation sources. Hydro assessed alternatives and found the Muskrat Falls project with a transmission link to the Island to be the least cost alternative. The Muskrat Falls option is also more environmentally acceptable than maintaining an “isolated” island power system, which would retain Holyrood in operation as a major source of greenhouse gas emissions. Once the Muskrat Falls development is operational, the energy price structure in the province will be stable and lower cost for consumers over the long term and the province will avoid the volatility associated with the price of oil²⁷.

First and foremost, let us note that the government emphasized the “commencement” of the project, even though the proponent had submitted the description of the project to the relevant authorities almost four year ago.

Second, the government underscored the fact that this project will have the effect of linking Labrador with Newfoundland Island and provide the Island with a renewable source of power.

Third, the government has added a new aspect to the description of the project: a maritime transmission link from the Island of Newfoundland to Nova Scotia.

²⁷ Government of Newfoundland and Labrador, “News Release: Lower Churchill Project to Become a Reality; Province Signs Partnership with Emera Inc. for Development of Muskrat Falls” (November 18, 2010), available online at: <http://www.gov.nl.ca/lowerchurchillproject/release.htm>



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 11

The agreement between the Government of Newfoundland and Labrador and the Government of Nova Scotia signalled a change in the approach for the project. Since the signing of this agreement, at the very least, the transmission link is “a project ...in relation to” the generating facilities as per subsection 15(3) of the Act.

b) All power generated by the Muskrat Falls generating facility will be transmitted by the link between Labrador and the Island

The proponent recently admitted that all the power generated by the Muskrat Falls facility will be transmitted by the link from Labrador to the Island, i.e., after the proponent had changed its approach to the implementation of the project.

In its EIS, the proponent had specified three export approaches for the power generated by his project:

The proponent has three approaches to access export electricity markets:

- transmission services offered by transmission providers via the interconnection with Churchill Falls, in accordance with open access transmission tariffs (OATTs), including the services of Hydro-Québec TransÉnergie, as well as the development of upgraded interconnection capacity into the Quebec system.
- development of a HVdc transmission link from Labrador to the Island of Newfoundland (the Labrador–Island Transmission Link).
- an extension of the Labrador–Island Transmission Link to the Maritime Provinces.²⁸

However, on May 11, 2010, the *Régie de l'énergie du Québec*²⁹ rejected certain claims submitted by the proponent against Hydro-Québec TransÉnergie³⁰ (HQT). The proponent alleged that HQT had underestimated the transmission capacity of the Churchill Falls lines by 450 megawatts³¹, a capacity it wanted in order to export the power to be generated by a future generating facility in lower Churchill. The capacity was deemed to be 1120 megawatts in winter and 1339 megawatts in summer³².

²⁸ Information Request No. CEC.5 (July 3, 2009), p. 8.

²⁹ *Newfoundland and Labrador Hydro v. Hydro-Québec*, Régie de l'énergie, Ruling No. D-2010-053 (May 11, 2010)

³⁰ Hydro-Québec TransÉnergie is the division of Hydro-Québec that is in charge of transmitting power in Quebec.

³¹ Décision de la Régie, *supra* note 16 at par. 33.

³² *Id.* at par. 109.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 12

Nonetheless, the *Régie de l'énergie* supported HQT regarding its calculation of the capacity of the Churchill Falls lines. According to the proponent, because the Muskrat Falls plant will have a capacity of 824 megawatts³³, if HQT had correctly determined the capacity of the Churchill Falls lines to be 670 megawatts in summer and 889 megawatts in winter, the proponent will need another link to export his power.

This is why, a few months after the *Régie de l'énergie* had rendered its decision, the Government of Newfoundland and Labrador announced its new transmission approach for the power generated by the facilities: via the Labrador–Island transmission link and a maritime transmission link from the Island of Newfoundland to Nova Scotia.

With this change of approach to the project, the proponent is showing that it no longer expects to use the Churchill Falls lines to export the power generated by Muskrat Falls. In a letter it recently sent to the Review Panel, the proponent specified that only the Gull Island power plant will use the HQT transmission links.

As for the only generating facility that the proponent expects to build in the near future, access to export markets for the power generated by Muskrat Falls will depend on the transmission links to Newfoundland and a future underwater cable to Nova Scotia.

Muskrat Falls

Capital Cost:	As per latest available cost estimate (\$2.5 billion 2010\$)
Schedule:	In service in 2017 (construction start late 2011)
Debt/Equity:	59/41
Interest Rate:	7.3%
Revenue:	Newfoundland and Labrador domestic market, Nova Scotia, New Brunswick and New England markets Weighted average market price shown in Figure 2
Market Access:	<u>via Labrador–Island Transmission Link, Maritime Transmission Link, NSPI/Emera transmission system and rights</u>
Energy Sold:	Average production from Muskrat Falls accounted for (4.9 TWh/yr) ³⁴ .

³³ EIA, p. 1-8.

³⁴ Document 1148, Nalcor, letter to the Joint Review Panel dated April 1, 2011, pp. 4 to 5, available online at: <http://www.ceaa-acee.gc.ca/050/documents/49310/49310F.pdf>



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 13

The Labrador–Island transmission link is now the essential condition required to fulfill the power plant project’s main goals: providing power to the province and exporting power to third parties. As such, the transmission link is therefore “a project ...in relation to” the other aspects and it must be included in any and all assessments of the project under subsection 15(3) of the Act.

In other words, if for whatever reason the Labrador–Island transmission link project is not approved, then the power generated by Muskrat Falls will be of no use whatsoever.

c) Changes to the transmission link project description since the provincial government’s decision

On November 29, 2010, the Department of Environment and Conservation of Newfoundland and Labrador announced that the proponent had revised the project description for the transmission link:

Nalcor Energy has identified refinements to their project development concept and additional design options. Those changes include the use of “shore electrodes” at locations along the Labrador shore of the Strait of Belle Isle area and Conception Bay South. The option of placing sea electrodes in Lake Melville or Holyrood Bay is no longer proposed. In addition, as a result of recent decisions and announcements regarding the sequencing of the various components of the Lower Churchill Hydroelectric Generation Project (i.e. developing Muskrat Falls first), Nalcor Energy is exploring the option of locating the Labrador converter station at or near the Muskrat Falls site³⁵.

However, the first version of the project’s description specified that the transmission link started at the Gull Island power plant³⁶.

This change made to the transmission link project shows, once again, that this project and the one of the Muskrat Falls facility cannot exist one without the other.

³⁵ Newfoundland and Labrador Environment and Conservation, *Environmental Assessment Bulletin* (November 29, 2010)

³⁶ Nalcor, *Labrador–Island Transmission Link: Environmental Assessment Registration and Project Description* (January 2009, revised September 2009), p. 16.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 14

d) The generating facilities have no reason for existing without the link to Newfoundland

In the first version of its environmental assessment, submitted in February of 2009, the proponent had described the necessity of the project as follows:

2.2 Need for the project

The project is needed to:

- 1) address the future demand for hydroelectric generation in the Province;
- 2) provide an electric energy supply for sale to third parties; and
- 3) develop the Province's natural resource assets for the benefit of the Province and its people³⁷.

Regarding the purpose of the project, the proponent had specified that meeting the current and future energy needs of the province was the main priority of the project:

2.4.2.1 Provincial Needs

Meeting the current and future energy needs of the Province is the first priority for the power from the lower Churchill River. The Proponent will meet these needs with renewable hydroelectric power from the lower Churchill River³⁸.

The proponent admits, however, that the largest part of the province's energy demand (73 %) stems from Newfoundland Island³⁹. Moreover, almost all of Labrador's demand is already met by Churchill Falls⁴⁰: the existing plant could meet the demand at least until 2025⁴¹.

The needs of the province that will be met by the project will therefore be those of Newfoundland, while the scope of the project brought before the Review Panel does not include any way of transmitting power to it.

³⁷ EIA, Volume I, Part A (February 2009), p. 2-1.

³⁸ *Id.*, at p. 2-3.

³⁹ *Id.*, at p. 2-11.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*, at p. 2-12.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 15

The proponent has also stated numerous times that part of the project's rationale and purpose is also to replace the Holyrood thermal generating station⁴². When the Review Panel asked the proponent to support its claims regarding greenhouse gases (GHG) reduction resulting from the project, he explained the following:

Since the Government of Newfoundland and Labrador has committed in the *Energy Plan* to retire Holyrood in the event that the Project is sanctioned, the displacement of these GHGs is very likely⁴³.

The relation between the project and the transmission link is clear, as the Holyrood station is on Newfoundland Island.

In short, if the proponent uses future provincial demand as a rationale to build the Muskrat Falls and Gull Island facilities, then it is obvious that the generating facilities will not be able to meet this demand without the transmission link, which will be part and parcel of the project.

4. Applying criteria established by the Canadian Environmental Assessment Agency to facts about the project

Under section 16 of the Act, an environmental assessment that is being reviewed by a review panel must examine the need and purpose of the project.

The Canadian Environmental Assessment Agency (the Agency) defines these terms as follows:

The “need” for the project is defined as the problem the project aims to solve or an opportunity to be seized. As such, the “need” establishes the rationale required for the project.

The “purpose” of the project is defined as the goal to be attained by carrying out the project⁴⁴.

Let us recall the criteria established by the Agency to determine the scope of a project, as set out in its *Operational Policy Statement*:

In determining whether a project scope should be expanded beyond the project as proposed by the proponent, responsible authorities should consider

⁴² EIA, Volume I, Part A, p. 2-12; Response to the Information Request No. CEC.7S/85S.

⁴³ Response to the Information Request No. CEC.146, p. 22.

⁴⁴ Canadian Environmental Assessment Agency, *Operational Policy Statement: Questions related to the “need for the project”, “purpose”, “alternatives” and “alternative means” to carry out a project under the Canadian Environmental Assessment Act* (November 2007), on Page 2.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 16

how the additional components are linked to the project as proposed by the proponent. Where these components are connected actions, for instance:

- where one is automatically triggered by another;
- where one cannot proceed without the other; or
- where both are part of a larger whole and have, if considered separately, no independent utility.

The project scope should generally be expanded to include any such additional component(s)⁴⁵.

The generating facilities proposed by the proponent within the framework of this assessment, as well as the transmission link that it proposed in a separate assessment, “both are part of a larger whole” and the facilities “have, if considered separately, no independent utility.”

Firstly:

- according to the proponent, the main use of the generating facilities is to meet the current and future energy needs of the Province;
- however, the vast majority of these needs are found on Newfoundland Island; and
- moreover, the needs of Labrador will be met by the Churchill Falls facility at least until 2025.

As such, the project cannot be used to meet the needs of the Province; it therefore has no usefulness independent of the transmission link.

Secondly:

- the proponent and its shareholder are asking to move the Holyrood thermal generating station, stating it is one of the main “purposes” of the project; and
- however, the Holyrood thermal generating station is also located on Newfoundland Island.

⁴⁵ Canadian Environmental Assessment Agency, *Operational Policy Statement: Establishing the Project Scope and Assessment Type under the Canadian Environmental Assessment Act* (2010), p. 3.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 17

The facilities will therefore not be of any use by themselves in reducing the emissions of Holyrood without the transmission link.

Thirdly:

- according to the proponent, the secondary use of the generating facilities is to sell power to third parties; and
- however, the only link available to the proponent to sell power generated by the Muskrat Falls facility is the Labrador –Island transmission link.

Consequently, the Muskrat Falls facility will be of no use by itself as a source of revenue for the proponent and its shareholder, the provincial government, without the Labrador –Island transmission link.

Section 15 of the Act requires that the scope of the project comprise as much the generating facilities as the transmission link, as they are components that are closely related to each other.

D. Procedure suggested to the Review Panel

1. Requesting an amendment to its terms of reference

The Innu of Ekuanitshit believe that, because the true scope of the project is not before the Review Panel, it must exert the power it has under Section 4.4.8 of the *Procedures for an Assessment by a Review Panel* to seek an amendment to its terms of reference:

4.4.8 A review panel may seek an amendment to its terms of reference. For minor amendments, the President of the Agency, in consultation with the Responsible Authority, has the authority to make a change to the terms of reference. The procedure for requesting a minor amendment to a terms of reference is through a letter from the panel chairperson to the President of the Agency. Should a minor amendment be requested, the President of the Agency shall ensure a response is provided to the panel's letter within 14 days. Requests for substantive amendments must be made to the Minister, who will make every effort to respond within 14 days of the request. The review panel shall continue with the review to the extent possible while waiting for the response in order to adhere to the time lines of the original terms of reference. The review panel shall notify participants of any changes to its terms of reference.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 18

The Review Panel must request, without delay, an amendment to its terms of reference from the Minister of Environment Canada to include the Labrador –Island transmission link in the scope of the project to be assessed.

2. The consequences of an improperly defined project scope on future report

Should the Minister refuse to broaden the scope of its terms of reference, then the Review Panel would be unable to assess the environmental impacts of the project and the extent of these impacts.

When performing an assessment of the project, the Review Panel is required to take the aspects specified in section 16 of the Act into account, specifically:

- (a) the environmental effects of the project, including the environmental effects of malfunctions or accidents that may occur in connection with the project and any cumulative environmental effects that are likely to result from the project in combination with other projects or activities that have been or will be carried out;
- (b) the significance of the effects referred to in paragraph (a);

Pursuant to Part II of its terms of reference, the Review Panel must also take the following aspects into account, including:

- 9. Environmental effects of the project, including the environmental effects of malfunctions, accidents or unplanned events that may occur in connection with the Project;
- 10. Any cumulative environmental effects that are likely to result from the Project in combination with other projects or activities that have been or will be carried out; and
- 11. The significance of the environmental effects as described in items 9 and 10.

The exact assessment of the environmental effect of a project requires that its scope be defined correctly. If the scope of a project is missing important and key components, as is the case for this assessment, then it will be impossible for the Review Panel to meet the requirements of section 16 of the Act and fulfill its terms of reference.



Brief of the Innu of Ekuanitshit
submitted to the Joint Review Panel
during the public hearings
April 2011
Page 19

This interpretation of section 16 and the mandate is, moreover, the only one which will enable the Review Panel to meet the true objective of the Act that paragraph 4. (1) (a) defines as “to ensure that projects are considered in a careful and precautionary manner before federal authorities take action in connection with them, in order to ensure that such projects do not cause significant adverse environmental effects.”

According to the Federal Court, “the Joint Review Panel's failure to comply with a requirement of section 16 of Act can constitute an error of law⁴⁶.”

In addition, when the Supreme Court of Canada ruled in *MiningWatch Canada v. Canada* that the goal of subsections 15(2) and 15(3) is to prevent project splitting by proponents, its decision was binding as much for the Review Panel as for the Minister of the Environment or the Agency.

In another recent ruling, the Supreme Court of Canada also explained the following:

[33] However, in a country founded on the rule of law and in a society governed by principles of legality, discretion cannot be equated with arbitrariness. While this discretion does of course exist, it must be exercised within a specific legal framework. Discretionary acts fall within a normative hierarchy. In the instant cases, an administrative authority applies regulations that have been made under an enabling statute. The statute and regulations define the scope of the discretion and the principles governing the exercise of the discretion, and they make it possible to determine whether it has in fact been exercised reasonably⁴⁷.

It shall not be lawful for the Review Panel to accept a violation of the Act by nonetheless submitting a comprehensive report if the Minister of Environment Canada refuses to modify its terms of reference.

The Review Panel will not be able to submit to the Minister a report taking into account “the nature and importance of the environmental impacts that the Project could have”, without modifying the scope of the project to include the transmission link. The Review Panel must therefore refuse to report on the environmental impacts without having had the possibility of assessing the project according to its real scope.

⁴⁶*Alberta Wilderness Assn. v. Cardinal River Coals Ltd.*, [1999] 3 F.C. 425, quoting the ruling in *Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.*, (1996), 137 D.L.R. (4th) 177 (C.A.F.) in support of this principle.

⁴⁷*Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, [2010] 1 S.R.C. 427, par. 33.



507 Place d'Armes # 1100
Montréal, Québec
Canada H2Y 2W8
TEL 514-842-0748
FAX 514-842-9983
www.dionneschulze.ca

**MÉMOIRE DES INNUS DE EKUANITSHIT
SOUMIS À LA COMMISSION D'EXAMEN CONJOINT LORS DES AUDIENCES
PUBLIQUES**

**Projet de centrale de production d'énergie hydroélectrique
dans la partie inférieure du fleuve Churchill
RCEE 07-05-26178**

Dionne Schulze
avocats

Avril 2011



TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction.....	1
II.	L'intérêt des Innus de Ekuanitshit dans le projet.....	2
III.	La « consultation » des Innus de Ekuanitshit exigée du promoteur	3
	A. L'obligation légale du promoteur	3
	B. L'offre de consultation faite par le promoteur était manifestement inadéquate	4
	C. Le rôle des Innus de Ekuanitshit.....	5
IV.	La Commission n'a pas devant elle la portée réelle du projet	6
	A. Le problème	6
	B. Les exigences de la loi	6
	C. Le fractionnement du projet par le promoteur	7
	1. L'histoire du projet démontre la connexité entre la ligne et les centrales	7
	2. Les objectifs du gouvernement provincial démontrent la connexité entre la ligne et les centrales	8
	3. Les récents changements démontrent la connexité entre la ligne et les centrale	9
	4. Application des faits du projet aux critères établis par l'ACÉE	15
	D. Procédure suggérée à la Commission	17
	1. La demande d'une modification de son mandat	17
	2. Les conséquences d'une mauvaise définition de la portée du projet sur un éventuel rapport.....	18



I. Introduction

Le présent mémoire est un complément aux soumissions déjà faites à la Commission d'examen conjoint et à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (ACÉE) par les Innus d'Ekuanitshit dans le présent dossier et déposées au registre.

Les positions principales adoptées jusqu'alors sont les suivantes :

- L'étude d'impact environnemental (ÉIE) ne saurait être jugée recevable tant que la consultation des Innus de Ekuanitshit exigée du promoteur par les *Lignes directrices* ne sera pas terminée¹.
- De plus, en l'absence d'une étude des effets directs et indirects sur le troupeau du lac Joseph, l'ÉIE ne respecte pas les exigences des *Lignes directrices* concernant les grands mammifères en général, le caribou en particulier, ainsi que les effets cumulatifs².
- Le Conseil des Innus de Ekuanitshit n'a ni les ressources techniques, ni les moyens financiers requis pour fournir à la Commission une étude de l'utilisation, par les Innus, des terres et ressources affectées par le projet et des effets négatifs potentiels du projet sur ces activités³.
- C'est plutôt au promoteur qu'appartient l'obligation, en vertu de la partie 4.8 des *Lignes directrices*, de montrer sa compréhension des intérêts, valeurs, préoccupations, activités contemporaines et historiques, le savoir traditionnel et les questions importantes pour les Innus de Ekuanitshit « et indiquer comment ces facteurs seront pris en compte dans la planification et l'exécution du projet »⁴.
- L'absence d'une étude des Innus de Ekuanitshit est due aux moyens inadéquats offerts par le promoteur pour la réaliser, une offre qui suivait sa déclaration que, de toute façon, il n'existait aucun indice de leur utilisation historique ou contemporaine du territoire du projet⁵.
- Dans un autre ordre d'idées, la véritable portée du projet n'est pas celle énoncée par le promoteur car dans les faits, le projet est maintenant constitué de la centrale de Muskrat

¹ RCEA 07-05-26178, document 413.

² Document 290.

³ Documents 273, 332, 542.

⁴ Documents 290, 560.

⁵ Document 517.



Falls et de la ligne de transport à l'île de Terre-Neuve, dont la centrale dépendra entièrement.

- L'évaluation en cours viole ainsi l'article 15 de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCÉE) qui exige l'évaluation de toute opération constituant un projet lié à un ouvrage si l'opération est « susceptible d'être réalisée en liaison avec l'ouvrage »⁶.

II. L'intérêt des Innus de Ekuanitshit dans le projet

L'intérêt des Innus de Ekuanitshit dans ce projet n'a pas à être démontré, car dans les *Lignes directrices relatives à l'étude d'impact environnemental* qu'ils ont émises, les gouvernements fédéral et provincial ont exigé du promoteur qu'il tienne compte des intérêts, valeurs et préoccupations de la communauté, ainsi que des activités contemporaines et historiques de ses membres.

Néanmoins, il est utile de rappeler certains faits incontestables concernant l'occupation, par les Innus de Ekuanitshit, du territoire touché par le projet.

- Les recherches du promoteur sur les ressources historiques et archéologiques ont fait état d'une utilisation intense de la région par les Innus de Mingan au XIX^e siècle⁷.
- Hydro-Québec a reconnu, lors d'une autre évaluation environnementale, que le « territoire utilisé par les Innus de Ekuanitshit au XX^e siècle... en profondeur, ...rejoint le fleuve Churchill au Labrador »⁸.
- Cette utilisation au XX^e siècle est documentée dans l'autobiographie de Mathieu Mestokosho, un Innu de Ekuanitshit né vers 1885 et décédé en 1980, qui raconte comment, pendant la plus grande partie de sa vie, lui et un grand nombre d'autres membres de la communauté partaient au mois d'août vers l'intérieur des terres du Labrador pour aller jusqu'à Northwest-River et ne revenir à Mingan qu'à la fin du printemps⁹.

⁶ Documents 560, 688.

⁷ *Cultural Heritage Resources, Report 4, Historic Resources Overview Assessment 1998-2000*, Volume 1, p. 27.

⁸ Hydro-Québec, *Complexe de La Romaine; Étude d'impact sur l'environnement* (décembre 2006), vol. 6, p. 38-8.

⁹ Voir l'annexe B pour des extraits de : Serge Bouchard, *Récits de Mathieu Mestokosho, chasseur innu* (Montréal, Boréal, 2004). Publié en anglais : *Caribou Hunter: A Song of a Vanished Innu Life* (Vancouver, Greystone Books, 2006).



- En 1979, le gouvernement du Canada a accepté l'occupation et l'utilisation du territoire au Labrador, revendiquées par les Innus de Ekuanitshit, comme base aux négociations visant la conclusion d'un traité, lorsqu'il a accepté de négocier avec le Conseil des Atikamekw et des Montagnais. (En 1994, le CAM a cessé ses activités et l'Assemblée Mamu Pakatatau Mamit a repris le dossier au nom des communautés de la Basse Côte-Nord, dont Ekuanitshit.)
- Depuis 2000, le même gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador, qui refuse de négocier la revendication globale des « Innus du Québec » – sous prétexte qu'il faut d'abord régler la situation avec Innu Nation¹⁰ –, a déclaré que les Innus du Québec étaient ou devaient être impliqués dans ses efforts de conservation du caribou¹¹ et plus particulièrement dans son programme de rétablissement du caribou des bois¹².
- Depuis 2009, la poursuite des activités de chasse au caribou au Labrador par les Innus d'Ekuanitshit est financée par le Fonds Innu Aitun, constitué par l'*Entente sur les répercussions et avantages* (ÉRA) avec Hydro-Québec, dans le cadre du projet du complexe de la rivière Romaine¹³.

Lors de l'audience, les membres de la communauté, aînés et élus, viendront témoigner de leur occupation contemporaine et traditionnelle du territoire touché par le projet.

III. La « consultation » des Innus de Ekuanitshit exigée du promoteur

A. L'obligation légale du promoteur

C'est le promoteur qui est obligé de démontrer dans l'ÉIE qu'il a étudié les questions importantes pour les Innus de Ekuanitshit, entre autres communautés autochtones.

Un tel exercice exige, d'une part, l'étude de l'occupation contemporaine et des utilisations traditionnelles du territoire et, d'autre part, un échange entre le promoteur et les Innus permettant

¹⁰ « Ministerial Statement - Coastal link road », 29 avril 1999, www.releases.gov.nl.ca/releases/1999/wst/0429n03.htm (« Our priority has been, and will continue to be, land claims settlement with resident Aboriginal groups in the province, namely the Labrador Innu Nation and the Labrador Inuit Association »).

¹¹ « Statement issued by Ed Byrne, Minister of Natural Resources » 10 avril 2006, <http://www.releases.gov.nl.ca/releases/2006/nr/0410n02.htm>

¹² Newfoundland and Labrador Department of Environment and Conservation, *Recovery strategy for three woodland caribou herds (Rangifer tarandus caribou; boreal population) in Labrador* (2004), table 1; « Newfoundland and Labrador Government Calls on Quebec Innu to Respect Conservation Principles », 21 février 2010, <http://www.releases.gov.nl.ca/releases/2010/nr/0221n01.htm>

¹³ Annexe B au mémoire : Société Ishpitenitamun, « Gestion du Fonds Innu Aitun : ERA Ekuanitshit, Comité Innu Aitun Ekuanitshit », 8 juillet 2010.



d'établir les effets anticipés du projet. Ce processus est qualifié de « consultation » dans la partie 4.8 des *Lignes directrices*.

B. L'offre de consultation faite par le promoteur était manifestement inadéquate

Les Innus de Ekuanitshit ont refusé l'offre du promoteur de commanditer une étude au rabais, vite faite. Ils pouvaient constater son caractère inadéquat, notamment à cause de leur expérience antérieure avec un promoteur et un projet similaires : le complexe de La Romaine proposé par Hydro-Québec.

Tel qu'exposé en plus grand détails dans une autre soumission, l'ÉIE déposée par Hydro-Québec, pour le projet de La Romaine, comprenait plusieurs études sur l'occupation et l'utilisation du territoire par les Innus de Ekuanitshit. Ces études avaient été préparées par des consultants engagés par Hydro-Québec, mais dont le mandat avait l'approbation de la communauté et dont le travail bénéficiait de sa collaboration¹⁴. Par ailleurs, d'autres études avaient encore été faites par Hydro-Québec pour faire état des impacts du projet sur cette occupation du territoire par les Innus, ce qui constituait un travail distinct des études communautaires.

Pour le présent projet, le promoteur prétend qu'il aurait rempli ses obligations envers les Innus de Ekuanitshit en offrant au Conseil un montant de 87 500 \$, avec lequel la communauté devait elle-même compléter une étude dans un délai de quatre mois¹⁵.

De plus, l'étude devait traiter de tous les sujets énoncés à la partie 4.8 des *Lignes directrices*, c'est-à-dire, non seulement « les intérêts, les valeurs, les préoccupations, les activités contemporaines et historiques, le savoir traditionnel autochtone et les questions importantes » pour eux, mais aussi « indiquer comment ces facteurs seront pris en compte dans la planification et l'exécution du projet ».

Par contre, le promoteur a été contraint d'admettre en mars 2011 que Innu Nation a reçu, quant à elle, quelques 12 millions \$ de sa part pour les études du projet et de ses impacts sur Sheshatshiu et Natuashish¹⁶. Or, le financement de la consultation dans ces deux communautés remonte à

¹⁴ Document 517, « Commentaires des Innus de Ekuanitshit sur le Consultation Assessment Report déposé comme supplément d'information à la demande d'information No 151 », 25 octobre 2010.

¹⁵ Réponse à la demande d'informations n° CEC.151, Attachment 1, « Community Consultation Agreement Template », mai 2010.

¹⁶ « Court begins hearing arguments into aboriginal objection to Lower Churchill », Canadian Press, 16 mars 2011, <http://www.thestar.com/news/canada/article/954723--court-begins-hearing-arguments-into-aboriginal-objection-to-lower-churchill>



1998, avant même que le projet ne soit défini¹⁷, et les études ont continué au moins jusqu'en juillet 2010¹⁸.

Si le promoteur est libre de faire des offres différentes à différentes communautés autochtones selon son évaluation de leurs besoins, la disproportion entre les 12 millions \$ sur 12 ans accordés à Innu Nation et les 87 500 \$ sur quatre mois offerts aux Innus de Ekuanitshit est si grande qu'ils sont en droit de douter de la bonne foi du promoteur¹⁹.

C. Le rôle des Innus de Ekuanitshit

L'obligation première appartient au promoteur de préparer les études exigées par les *Lignes directrices* et, à cette fin, il doit proposer à une communauté autochtone les moyens appropriés.

Une communauté autochtone telle que Ekuanitshit n'est pas obligée de cautionner une étude d'impact inadéquate, en acceptant tout processus de consultation que le promoteur veuille bien lui proposer. C'est pourquoi les Innus n'ont pas accepté l'offre que le promoteur leur a faite.

Lorsque la Commission a décidé de procéder aux audiences malgré les manquements de l'ÉIE soulevés par plusieurs communautés autochtones, dont les Innus de Ekuanitshit, elle a présumé que les lacunes de l'ÉIE pouvaient être corrigées par les communautés elles-mêmes lors de leurs présentations²⁰.

Malheureusement, le Conseil des Innus de Ekuanitshit n'a ni les ressources techniques, ni les moyens financiers requis, pour pallier à l'absence d'étude à leur sujet faite par le promoteur. Le Chef Jean-Charles Piétacho viendra témoigner à ce sujet lors de l'audience.

Mentionnons que la dernière étude scientifique de l'occupation du territoire concerné remonte à 1983, lorsque le rapport intitulé « Occupation et utilisation du territoire par les Montagnais de Mingan » fut préparé par Robert Comtois pour le Conseil Attikamek-Montagnais²¹.

Par ailleurs, c'est le refus par le gouvernement de Terre-Neuve de négocier avec eux sur leur revendication au Labrador, qui a obligé les Innus de Ekuanitshit à concentrer leurs efforts sur le territoire revendiqué au Québec, d'où l'absence d'autres études.

¹⁷ ÉIE, §8.3.1.5

¹⁸ Supplément à la demande d'information CEC.151, pp. 3-14, 3-17, 3-32, 3-35 à 3-37.

¹⁹ Réponse à la demande d'informations n° CEC.151, p. 6.

²⁰ Nous faisons référence aux lettres de la Commission au Chef Jean-Charles Piétacho datées le 3 décembre 2010 et le 11 février 2011

²¹ Voir l'annexe A au présent mémoire.



Enfin, la description même de l'utilisation du territoire ne serait que la première partie de l'analyse prévue par les *Lignes directrices* à l'égard des Innus de Ekuanitshit, car encore faut-il savoir quels seraient les effets du projet sur eux. L'évaluation des effets positifs et négatifs du projet sur la communauté (exigée par la partie 4.5.1 des *Lignes directrices*) requiert une expertise scientifique et technique en génie civile, hydrologie ou en biologie dont ne dispose pas le personnel du Conseil des Innus de Ekuanitshit et qu'il n'a pas les moyens d'engager.

IV. La Commission n'a pas devant elle la portée réelle du projet

A. Le problème

La portée du projet telle que définie dans l'évaluation soumise à la Commission n'est pas conforme à l'article 15 de la *LCÉE*, qui exige que la portée comprenne l'entièreté du projet.

Le promoteur n'a pas inclus la ligne de transport du Labrador à l'île de Terre-Neuve dans la description du projet, qui est limitée au « Projet de centrale de production d'énergie hydroélectrique dans la partie inférieure du fleuve Churchill ». Le promoteur a soumis la description d'un « Projet de ligne de transport d'énergie entre le Labrador et l'île de Terre-Neuve » (« Labrador – Island Transmission Link ») de façon distincte le 29 janvier 2009.

Mais considéré dans son entièreté, le projet devant la Commission comprend la ligne de transport du Labrador à l'île de Terre-Neuve que le promoteur a définie comme un projet distinct. Pour les raisons qui suivent, le fractionnement d'un seul projet, entre centrales et ligne, est illégal.

B. Les exigences de la loi

Dans un jugement récent, la Cour suprême du Canada a expliqué comment il faut comprendre le schéma de détermination de la portée d'un projet en vertu de l'article 15 de la *LCÉE* :

[39] Quelle que soit la voie à suivre dans le cadre de l'évaluation, le pouvoir discrétionnaire de l'AR [autorité responsable] ou du ministre de déterminer la portée du projet et de définir l'évaluation environnementale est décrit à l'art. 15. Le paragraphe 15(1) accorde le pouvoir discrétionnaire de déterminer la portée du projet soit au ministre, dans le cas où le projet est renvoyé à la médiation ou à l'examen par une commission, soit à l'AR. Toutefois, l'exercice de ce pouvoir est limité par le par. 15(3). Ce paragraphe prévoit l'évaluation environnementale obligatoire « de toute opération — construction, exploitation, modification, désaffectation, fermeture ou autre — constituant un projet lié à un ouvrage ». Selon l'opinion que le « projet tel



qu'il est proposé par le promoteur » s'applique en l'absence de texte ou contexte à l'effet contraire, la détermination de la portée du projet par l'AR ou le ministre en vertu du par. 15(1) est assujettie au par. 15(3). En d'autres termes, la portée minimale du projet est celle du projet tel qu'il est proposé par le promoteur, et l'AR ou le ministre a le pouvoir de l'élargir lorsque les faits et circonstances du projet le justifient. Ils ont aussi le pouvoir discrétionnaire, en vertu du par. 15(2), de combiner des projets connexes en un seul projet pour l'évaluation. En somme, bien que la portée présumée du projet à évaluer soit la portée du projet tel qu'il est proposé par le promoteur, l'AR ou le ministre peut, en vertu des par. 15(2) et (3), l'élargir si les circonstances le justifient.

[40] Ainsi, le pouvoir discrétionnaire de déterminer la portée du projet en vertu des par. 15(2) et (3) constitue une exception à la thèse générale que le niveau d'évaluation est déterminé uniquement en fonction du projet tel qu'il est proposé par le promoteur. La Loi présume que le promoteur représentera la totalité du projet proposé lié à un ouvrage. Or, comme l'a souligné le gouvernement, un promoteur pourrait vouloir « fractionner le projet » en en présentant une partie au lieu de la totalité, ou en présentant plusieurs parties d'un projet à titre de projets indépendants de façon à contourner des obligations additionnelles en matière d'évaluation (voir le mémoire du gouvernement, par. 73). [...] ²²

C. Le fractionnement du projet par le promoteur

1. L'histoire du projet démontre la connexité entre la ligne et les centrales

Dans l'ÉIE, le promoteur mentionne que le projet « Bas-Churchill » a déjà subi une évaluation environnementale complète dans les années 1979-80²³. Ce qu'il omet de mentionner est que dans l'examen mené par la Commission d'évaluation environnementale de l'époque, la ligne de transport de Labrador à Terre-Neuve et les centrales à Gull Island et Muskrat Falls ont été étudiées ensemble comme un seul projet.

Selon le rapport de la Commission, déposé en décembre 1980, le projet consistait en ce qui suit :

²² *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, [2010] 1 R.C.S. 6.

²³ ÉIE, p. 1-17.



1.1 Introduction

Le projet hydro-électrique du bas Churchill consiste à construire des centrales sur le cours inférieur du fleuve Churchill et des lignes à haute tension, reliant Churchill Falls à Saint-Jean (Terre-Neuve), via le détroit de Belle Isle²⁴.

De plus, le projet avait d'abord été divisé en deux parties aux fins de l'évaluation : un projet de centrale à Gull Island et un projet de lignes de transport du Labrador à l'île de Terre-Neuve.

Cependant, lorsque la Lower Churchill Development Corporation a décidé de construire aussi une centrale à Muskrat Falls, le gouvernement de l'époque a décidé de fusionner les deux processus :

Lors de la création de la LCDC, le projet a été modifié de façon à inclure une centrale à Muskrat Falls. Lorsqu'un examen à cet égard en vertu du PEEE [Processus fédéral d'évaluation et d'examen en matière d'environnement] a été demandé, les commissions établies précédemment ont été fondues en une seule commission chargée de l'examen de l'ensemble du projet d'aménagement du cours inférieur du Churchill²⁵.

Si en vertu du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, les deux centrales et la ligne de transport ne formaient qu'un projet, il n'existe pas de raison pour laquelle le même projet devrait pouvoir être fractionné lors d'une évaluation en vertu de la *LCÉE*.

De plus, la décision de 1980 de fusionner les deux processus, même quelques années après leurs débuts, devrait servir de précédent pour la présente évaluation et permettre à la Commission d'évaluer les deux composantes de ce qui est un seul projet.

2. Les objectifs du gouvernement provincial démontrent la connexité entre la ligne et les centrales

Le *Plan énergétique* (« *Energy Plan* ») de Terre-Neuve-et-Labrador, émis en 2007, décrit le projet du « Bas-Churchill » dans les termes suivants :

²⁴ Annexe F au présent mémoire : Projet hydro-électrique cours inférieur du fleuve Churchill, Rapport de la Commission d'évaluation environnementale (Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1980), p. 7.

²⁵ *Id.*, p. 9.



[...] Currently, about 85 per cent of our electricity capacity comes from clean, stable and competitively priced hydro power. On the Island, however, approximately 65 per cent of electricity capacity comes from hydro power, while 35 per cent comes from thermal-fired generation that is subject to price volatility and emits GHGs and other pollutants. In Labrador, most electricity is hydroelectric, with the exception of a small amount of isolated diesel and gas turbine generating capacity.

Both electrical systems in the province have adequate generation to meet the demand of existing customers. This demand is forecast to grow at a fairly steady, moderate pace over the next several years. This would result in a need for new sources of supply on the Island prior to 2015, and later in Labrador. As a result, we plan to develop the Lower Churchill project, which will include a transmission link between Labrador and the Island. This major initiative is discussed in detail in the following section²⁶.

Le but premier du projet, selon le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador qui est le propriétaire du promoteur, est de transporter l'hydro-électricité générée au Labrador jusqu'à l'île de Terre-Neuve. Depuis le début de cette évaluation environnementale, le gouvernement définit donc le projet comme deux centrales et une ligne de transport du Labrador à l'île de Terre-Neuve.

3. Les récents changements démontrent la connexité entre la ligne et les centrale

a) La décision du gouvernement provincial en octobre 2010

La description du rôle du projet « Bas-Churchill », dans le plan énergétique du gouvernement de la province, devrait suffire, en elle-même, à démontrer qu'il n'existe pas deux projets distincts, tel que soumis par le promoteur pour évaluation, mais bien un seul.

Mais de plus, les changements au projet annoncés par le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador à l'automne 2010 ont éliminé tout doute à ce sujet.

Le 18 octobre 2010, le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador a fait la déclaration suivante :

²⁶ Gouvernement de Terre-Neuve et Labrador, *Energy Plan : Focusing our energy* (2007), pp. 31, 32 <http://www.nr.gov.nl.ca/energyplan/energyreport.pdf>



Signalling the commencement of the long-awaited Lower Churchill River hydroelectric development, the Government of Newfoundland and Labrador today announced a partnership between Nalcor Energy and Emera Inc. This arrangement complements the partnership already in place between Nalcor and the Innu Nation. The Nalcor/Emera deal will result in the development of Muskrat Falls, with power being transmitted from Labrador across the Strait of Belle Isle for use on the Island of Newfoundland. Power will be available for recall use for industrial development in Labrador. Nalcor will then transmit surplus power from the Island to Nova Scotia Power, a subsidiary of Emera, across the Cabot Strait into Lingan, Nova Scotia.

[...]

Newfoundland and Labrador Hydro, a subsidiary of Nalcor Energy, is mandated to forecast electricity requirements in the province and bring forward the least cost, long-term option for meeting these requirements. As a result of growing provincial demand for electricity, Hydro evaluated alternatives to develop new generation sources. Hydro assessed alternatives and found the Muskrat Falls project with a transmission link to the Island to be the least cost alternative. The Muskrat Falls option is also more environmentally acceptable than maintaining an “isolated” island power system, which would retain Holyrood in operation as a major source of greenhouse gas emissions. Once the Muskrat Falls development is operational, the energy price structure in the province will be stable and lower cost for consumers over the long term and the province will avoid the volatility associated with the price of oil²⁷.

Notons en premier lieu que le gouvernement a tenu à annoncer « le commencement » du projet, et ce, même si le promoteur a déposé la description du projet auprès des autorités il y a presque quatre ans.

Deuxièmement, le gouvernement a souligné que ce projet aura pour effet de réunir le Labrador avec l'île de Terre-Neuve et de fournir l'île de Terre-Neuve en énergie renouvelable.

Troisièmement, le gouvernement a ajouté un nouvel élément à la description du projet : une ligne de transport maritime de l'île de Terre-Neuve à la province de la Nouvelle-Écosse.

²⁷ Gouvernement de Terre-Neuve et Labrador, « News Release : Lower Churchill Project to Become a Reality; Province Signs Partnership with Emera Inc. for Development of Muskrat Falls » (18 novembre 2010), disponible en ligne : <http://www.gov.nl.ca/lowerchurchillproject/release.htm>



L'accord entre le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador et le gouvernement de la Nouvelle-Écosse signale un changement d'approche du projet. Depuis la signature de cette entente, à tout le moins, la ligne de transport est une « construction liée » aux centrales au sens du paragraphe 15(3) de la *LCÉE*.

b) Toute l'électricité produite par Muskrat Falls passera par la ligne du Labrador à l'île de Terre-Neuve

Le promoteur a récemment admis que toute l'électricité produite par Muskrat Falls passera par la ligne du Labrador à l'île de Terre-Neuve, soit, après avoir changé son approche à la mise en œuvre du projet.

Dans son ÉIE, le promoteur avait énoncé trois options pour que l'électricité générée par son projet puisse être exportée :

The proponent has three approaches to access export electricity markets:

- transmission services offered by transmission providers via the interconnection with Churchill Falls, in accordance with open access transmission tariffs (OATTs), including the services of Hydro-Québec TransÉnergie, as well as the development of upgraded interconnection capacity into the Québec system.
- development of a HVdc transmission link from Labrador to the Island of Newfoundland (the Labrador – Island Transmission Link)
- an extension of the Labrador – Island Transmission Link to the Maritime Provinces²⁸

Or, le 11 mai 2010, la Régie de l'énergie du Québec²⁹ avait rejeté certaines plaintes déposées par le promoteur contre Hydro-Québec TransÉnergie³⁰ (HQT). Le promoteur alléguait que HQT avait sous-évalué de 450 MW la capacité de transport disponible sur les lignes de Churchill Falls³¹ et qu'elle convoitait pour exporter l'électricité à être produite par une éventuelle centrale dans la partie inférieure du fleuve Churchill. La capacité serait de 1 120 MW en hiver et de 1 339 MW en été³².

²⁸ Demande d'informations n° CEC.5 (3 juillet 2009), p. 8.

²⁹ *Newfoundland and Labrador Hydro v. Hydro-Québec*, Régie de l'énergie, décision no. D-2010-053 (11 mai 2010)

³⁰ Hydro-Québec TransÉnergie est la division de Hydro-Québec responsable du transport de l'électricité au Québec.

³¹ Décision de la Régie, *supra* note 16 au par. 33.

³² *Id.* au par. 109.



La Régie de l'énergie a néanmoins donné raison à HQT sur son calcul de la capacité des lignes de Churchill Falls. Puisque la centrale de Muskrat Falls aura une capacité, selon le promoteur, de 824 MW³³, si HQT a correctement déterminé que la capacité des lignes de Churchill Falls est de 670 MW en été et de 889 MW en hiver, le promoteur aura besoin d'un autre chemin pour exporter l'électricité.

Voilà pourquoi, quelques mois après la décision de la Régie de l'énergie, le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador a annoncé sa nouvelle approche au transport de l'énergie produite par les centrales : par le biais de la ligne du Labrador à Terre-Neuve et d'une ligne maritime de Terre-Neuve à la Nouvelle-Écosse.

Avec le changement d'approche au projet, le promoteur ne s'attend plus à utiliser les lignes de Churchill Falls pour exporter l'électricité de Muskrat Falls. Dans une lettre qu'il a récemment envoyée à la Commission, le promoteur a précisé que seule la centrale de Gull Island utilisera les lignes de transport de HQT.

Quant à la seule centrale que le promoteur entend construire dans un proche avenir, l'accès aux marchés pour l'énergie à être produite à Muskrat Falls dépendra des lignes de transport à l'île de Terre-Neuve et d'un éventuel câble sous-marin à la Nouvelle-Écosse.

Muskrat Falls

Capital Cost:	As per latest available cost estimate (\$2.5 billion 2010\$)
Schedule:	In service in 2017 (construction start late 2011)
Debt/Equity:	59/41
Interest Rate:	7.3%
Revenue:	Newfoundland and Labrador domestic market, Nova Scotia, New Brunswick and New England markets Weighted average market price shown in Figure 2
Market Access:	<u>via Labrador – Island Transmission Link, Maritime Transmission Link, NSPI/Emera transmission system and rights</u>
Energy Sold:	Average production from Muskrat Falls accounted for (4.9 TWh/yr) ³⁴ .

La ligne de transport du Labrador à l'île de Terre-Neuve est dorénavant la condition essentielle

³³ ÉIE, p. 1-8.

³⁴ Document 1148, Nalcor, lettre à la Commission d'examen conjoint datée du 1 avril 2011, pp. 4 à 5, disponible en ligne : <http://www.ceaa-acee.gc.ca/050/documents/49310/49310F.pdf>



pour la réalisation des objectifs principaux du projet de centrale : la fourniture de l'électricité à la province et l'exportation de l'électricité aux tiers. La ligne de transport est donc une « construction liée » qui doit faire partie de tout examen du projet en vertu du paragraphe 15(3) de la *LCÉE*.

Pour exprimer l'argument autrement, si pour une raison quelconque la ligne de transport du Labrador à l'île de Terre-Neuve n'était pas approuvée, l'électricité produite par Muskrat Falls ne serait d'aucune utilité.

c) Les changements à la description du projet de la ligne de transport depuis la décision du gouvernement provincial

Le 29 novembre 2010, le ministère de l'Environnement et de la Conservation de Terre-Neuve-et-Labrador a annoncé que le promoteur avait révisé la description du projet de ligne de transport :

Nalcor Energy has identified refinements to their project development concept and additional design options. Those changes include the use of “shore electrodes” at locations along the Labrador shore of the Strait of Belle Isle area and Conception Bay South. The option of placing sea electrodes in Lake Melville or Holyrood Bay is no longer proposed. In addition, as a result of recent decisions and announcements regarding the sequencing of the various components of the Lower Churchill Hydroelectric Generation Project (i.e. developing Muskrat Falls first), Nalcor Energy is exploring the option of locating the Labrador converter station at or near the Muskrat Falls site³⁵.

Or, la première version de la description du projet prévoyait que la ligne de transport commence à la centrale de Gull Island³⁶.

Ce changement effectué au projet de la ligne témoigne, encore une fois, du fait que le projet de la ligne de transport et celui de la centrale à Muskrat Falls n'existent pas l'un sans l'autre.

³⁵ Newfoundland and Labrador Environment and Conservation, *Environmental Assessment Bulletin* (November 29, 2010)

³⁶ Nalcor, *Labrador-Island Transmission Link: Environmental Assessment Registration and Project Description* (January 2009, revised September 2009), p. 16.



d) Les centrales n'ont aucune raison d'être sans la ligne à Terre-Neuve

Dans la première version de son étude d'impact, déposée en février 2009, le promoteur avait décrit la nécessité du projet comme suit :

2.2 Need for the Project

The Project is needed to:

- 1) address the future demand for hydroelectric generation in the Province;
- 2) provide an electric energy supply for sale to third parties; and
- 3) develop the Province's natural resource assets for the benefit of the Province and its people³⁷.

Quant aux raisons d'être du projet, le promoteur avait précisé que la satisfaction des besoins présents et futurs de la province était la priorité principale du projet :

2.4.2.1 Provincial Needs

Meeting the current and future energy needs of the Province is the first priority for the power from the lower Churchill River. The Proponent will meet these needs with renewable hydroelectric power from the lower Churchill River³⁸.

Le promoteur admet toutefois que la plus grande partie de la demande en électricité (73 %) dans la province provient de l'île de Terre-Neuve³⁹. De plus, presque toute la demande au Labrador est déjà remplie par Churchill Falls⁴⁰ : la centrale existante pourra rencontrer la demande au moins jusqu'en 2025⁴¹.

Les besoins de la province auxquels le projet répondra seront donc ceux de l'île de Terre-Neuve, alors que la portée du projet dont la Commission est saisie ne comprend aucun moyen d'y transporter l'énergie.

³⁷ ÉIE, volume I, partie A (février 2009), p. 2-1.

³⁸ *Id.*, à p. 2-3.

³⁹ *Id.*, à p. 2-11.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*, à p. 2-12.



Le promoteur a aussi affirmé à plusieurs reprises que le remplacement de la centrale thermique de Holyrood fait également partie de la raison d'être du projet⁴². Lorsque la Commission a demandé au promoteur de justifier ses prétentions quant à la réduction des gaz à effet de serre (GES) que le projet entraînerait, il a expliqué:

Since the Government of Newfoundland and Labrador has committed in the *Energy Plan* to retire Holyrood in the event that the Project is sanctioned, the displacement of these GHGs is very likely⁴³.

Le lien entre le projet et la ligne de transport est évident car la centrale Holyrood se trouve sur l'île de Terre-Neuve.

En résumé, si le promoteur justifie les centrales de Muskrat Falls et Gull Island par la demande future de la province qui est leur raison d'être, il est évident que les centrales ne pourront rencontrer cette demande sans la ligne de transport qui fera partie intégrante du véritable projet.

4. Application des faits du projet aux critères établis par l'ACÉE

En vertu de l'article 16 de la *LCÉE*, une évaluation environnementale qui fait l'objet d'un examen par une commission doit se pencher sur la nécessité et sur les raisons d'être du projet.

L'Agence canadienne d'évaluation environnementale (ACÉE) définit ces termes comme suit :

La « nécessité » du projet se définit comme étant le problème ou l'opportunité que le projet a pour objectif de résoudre ou de satisfaire. Ainsi, la « nécessité » établit la justification nécessaire au projet.

Les « raisons d'être » du projet se définissent comme étant ce qu'on désire réaliser en mettant en œuvre le projet⁴⁴.

Rappelons les critères, établis par l'ACÉE, pour la détermination de la portée d'un projet dans son *Énoncé de politique opérationnelle* :

En déterminant si la portée du projet devrait être étendue au-delà du projet tel que proposé par le promoteur, l'autorité responsable devrait tenir compte de la

⁴² ÉIE, volume I, partie A, p. 2-12; Réponse à la demande d'informations n° CEC.7S/85S.

⁴³ Réponse à la demande d'informations n° CEC.146, p. 22.

⁴⁴ Agence canadienne d'évaluation environnementale, *Énoncé de politique opérationnelle : Questions liées à la « nécessité du projet », aux « raisons d'être », aux « solutions de rechange » et aux « autres moyens » de réaliser un projet en vertu de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (novembre 2007), à p. 2.



façon dont les composantes supplémentaires sont liées au projet tel que proposé par le promoteur. Dans les cas où il s'agit de composantes reliées entre elles, par exemple

- dans les cas où une composante est automatiquement déclenchée par une autre;
- dans les cas où une composante ne peut aller de l'avant sans l'autre;
- dans les cas où les deux font partie d'un plus grand ensemble et n'ont, si on en tient compte séparément, aucune utilité indépendante

la portée du projet devrait généralement être étendue afin d'inclure toutes ces composantes supplémentaires⁴⁵.

Les centrales proposées par le promoteur dans le cadre de la présente évaluation, ainsi que le projet de la ligne qu'il a proposé pour une évaluation distincte « font partie d'un plus grand ensemble », et les centrales « n'ont, si on en tient compte séparément, aucune utilité indépendante ».

Premièrement :

- selon le promoteur, l'utilité principale des centrales est de combler les besoins présents et futurs de la Province;
- toutefois, la grande majorité de ces besoins se trouvent sur l'île de Terre-Neuve;
- et de plus, les besoins de Labrador seront comblés par la centrale Churchill Falls au moins jusqu'en 2025;

Dès lors, le projet ne peut servir à combler les besoins de la Province; il n'a donc aucune utilité indépendante de la ligne de transport.

Deuxièmement :

⁴⁵ Agence canadienne d'évaluation environnementale, *Énoncé de politique opérationnelle : Établissement de la portée du projet et du type d'évaluation en vertu de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (2010), p. 3.



- le promoteur et son propriétaire réclament le déplacement de la centrale thermique Holyrood, le déclarant une des principales « raisons d'être » du projet;
- toutefois, la centrale Holyrood est, elle aussi, située sur l'île de Terre-Neuve;

Les centrales n'auront donc aucune utilité indépendante pour réduire les émissions de Holyrood sans la ligne de transport.

Troisièmement :

- selon le promoteur, l'utilité secondaire des centrales est de vendre l'électricité aux tiers;
- toutefois, la seule voie disponible au promoteur pour vendre l'électricité de la centrale Muskrat Falls est la ligne de Labrador à Terre-Neuve.

Ainsi, la centrale de Muskrat Falls n'aura aucune utilité indépendante comme source de revenu pour le promoteur et son propriétaire, le gouvernement provincial, sans la ligne de transport du Labrador à l'île de Terre-Neuve.

L'article 15 de la *LCÉE* exige que la portée du projet comprenne tant les centrales que la ligne de transport car il s'agit de composantes reliées entre elles.

D. Procédure suggérée à la Commission

1. La demande d'une modification de son mandat

Les Innus de Ekuanitshit estiment que puisque la Commission n'est pas saisie de la véritable portée du projet, elle doit exercer le pouvoir qu'elle possède en vertu de l'article 4.4.8 de la directive *Procédures d'examen par une commission* de demander une modification de son mandat :

4.4.8 Une commission peut demander que son mandat soit modifié. Dans le cas de modifications secondaires, le président de l'Agence, en consultation avec l'autorité responsable, a le pouvoir de modifier un mandat. Pour demander une modification secondaire du mandat, le président de la commission écrit au président de l'Agence à ce sujet. Si des modifications secondaires sont demandées, le président de l'Agence veillera à répondre à la commission dans les 14 jours suivant la réception de la lettre. Afin de respecter les délais qui sont fixés dans le mandat initial, la commission continuera d'exercer ses activités dans la mesure du possible en attendant la



réponse. La commission avisera les participants de tout changement apporté au mandat. Pour demander une modification de fond du mandat, la commission doit s'adresser au ministre qui, en retour, fera tous les efforts pour répondre à la demande dans les 14 jours suivant la réception de la lettre.

La Commission doit demander, sans délai, au ministre d'Environnement Canada une modification de son mandat pour inclure la ligne du Labrador à l'île de Terre-Neuve dans la portée du projet à être évalué.

2. Les conséquences d'une mauvaise définition de la portée du projet sur un éventuel rapport

Si le Ministre refusait d'élargir la portée de son mandat, la Commission serait dans l'impossibilité d'évaluer les effets environnementaux du projet et la signification de ces effets.

Dans son évaluation du projet, la Commission est obligée de tenir compte des éléments énumérés à l'article 16 de la *LCÉE*, dont notamment :

- 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 l'existence d'autres ouvrages ou à la réalisation d'autres projets ou activités, est susceptible de causer à l'environnement;
- b) l'importance des effets visés à l'alinéa a);

En vertu de la partie II de son mandat, la Commission doit également tenir compte des éléments suivants, entre autres :

9. les effets environnementaux du Projet, y compris les effets environnementaux découlant de défaillances, d'accidents ou d'événements fortuits qui pourraient se produire en rapport avec le Projet;
10. les effets cumulatifs que sa réalisation, combinée à l'existence d'autres ouvrages ou à la réalisation d'autres projets ou activités, est susceptible de causer à l'environnement;
11. la signification des effets environnementaux, tels que décrits aux points 9 et 10;



L'évaluation exacte des effets environnementaux d'un projet exige que sa portée soit définie de façon correcte. Si la portée du projet omet des composantes importantes et essentielles, comme c'est le cas pour la présente évaluation, il sera impossible pour la Commission de rencontrer les exigences de l'article 16, *LCÉE*, et de son mandat.

Cette interprétation de l'article 16 et du mandat est, par ailleurs, la seule qui permettra à la Commission de rencontrer l'objectif véritable de la *LCÉE* que l'alinéa 4(1)a définit comme étant « de veiller à ce que les projets soient étudiés avec soin et prudence avant que les autorités fédérales prennent des mesures à leur égard, afin qu'ils n'entraînent pas d'effets environnementaux négatifs importants ».

Selon la Cour fédérale, « l'omission de la commission conjointe de satisfaire à une exigence de l'article 16 de la LCEE peut constituer une erreur de droit⁴⁶ ».

De plus, lorsque la Cour suprême du Canada a décidé dans l'affaire *Mines Alerte*, que le but recherché par les paragraphes 15(2) et 15(3) est de prévenir le fractionnement des projets par les promoteurs, sa décision liait autant la Commission que le ministre de l'Environnement ou la ACÉE.

Comme l'a expliqué la plus haute Cour dans un autre jugement récent :

[33] Toutefois, dans le cadre d'un État fondé sur la primauté du droit et d'une société régie par des principes de légalité, pouvoir discrétionnaire ne saurait être assimilé à arbitraire. Certes, ce pouvoir discrétionnaire existe, mais il s'exerce à l'intérieur d'un cadre juridique déterminé. L'acte discrétionnaire se situe dans une hiérarchie normative. Dans les présents dossiers, l'autorité administrative applique un règlement lui-même pris en vertu d'une loi habilitante. La loi et les règlements délimitent l'étendue du pouvoir discrétionnaire ainsi que les principes qui gouverneront son exercice et permettront d'apprécier le caractère raisonnable de celui-ci⁴⁷.

Il n'est pas loisible à la Commission de sanctionner une violation de la *LCÉE* en déposant, néanmoins, un rapport complet, si le ministre d'Environnement Canada refuse de modifier son mandat.

La Commission ne pourra soumettre au ministre un rapport tenant compte de « la nature et l'importance des effets environnementaux que pourrait avoir le Projet », sans que la portée du projet ne soit modifiée pour inclure la ligne de transport. La Commission devra donc refuser de

⁴⁶ *Alberta Wilderness Assn. c. Cardinal River Coals Ltd.*, [1999] 3 C.F. 425, citant le jugement dans *Alberta Wilderness Assn. c. Express Pipelines Ltd.*, (1996), 137 D.L.R. (4th) 177 (C.A.F.) au soutien de ce principe.

⁴⁷ *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, [2010] 1 R.C.S. 427, par. 33.



Mémoire des Innus de Ekuanitshit
soumis à la Commission d'examen conjoint
lors des audiences publiques
Page 20

faire rapport sur les effets environnementaux, avant qu'elle n'ait la possibilité d'évaluer le projet selon sa portée réelle.