

COMMENTS OF THE INNU OF EKUANITSHIT ON THE ADDITIONAL INFORMATION PROVIDED BY THE PROPONENT, NALCOR ENERGY

LOWER CHURCHILL HYDROELECTRIC GENERATION PROJECT

CEAR 07-05-26178

David Schulze
Dionne Schulze, Counsel for Corporation Nishipiminan
On behalf of the Innu of Ekuanitshit

December 18, 2009

I. Role of the Environmental Impact Statement in environmental assessment

The primary obligations of the Panel are to "ensure that the information required for an assessment of a project by a review panel is obtained and made available to the public" (*Canadian Environmental Assessment Act* (CEA Act), paragraph 34(a)).

The information required for the assessment of a project includes, at a minimum, the information that must be provided by the proponent in the Environmental Impact Statement (EIS) presented to the Review Panel in accordance with the directives set out in the *Environmental Impact Statement Guidelines* issued by the Government of Canada and the Government of Newfoundland and Labrador in July 2008.

It is only "once the Panel is satisfied that <u>all</u> the relevant information is available," that it can "make a determination on the sufficiency of the EIS for the purpose of public hearings." See: "Agreement Concerning the Establishment of a Joint Review Panel for the Environmental Assessment of the Lower Churchill Hydroelectric Generation Project" (2008), Schedule 1, Part III, paragraphs 3 and 6 (we underlined).

A deficient EIS cannot, by definition, be sufficient for the purpose of hearings since the information required for the assessment of the project would not be available to either the public or the Panel.

II. Lack of an assessment of the impacts on the Innu of Ekuanitshit

A. Requirements of the CEA Act

Subsection 2(1) of the *Canadian Environmental Assessment Act* expressly provides that a federal authority must consider, among other things, "any change that the project may cause in the environment ... and any effect of any change ... on the current use of lands and resources for traditional purposes by aboriginal persons."

The *Guidelines* specify that the Innu community of Ekuanitshit is one of the Aboriginal groups to be considered (§4.8).

In this particular instance, the responsible authorities, i.e. the Minister of Transport and the Minister of Fisheries and Oceans, must consider the project's impacts on land and resource use by the Innu of Ekuanitshit. No valid decision concerning the project could be made without this information.

The Ministers assigned responsibility for gathering information to the Review Panel, and the Panel has not indicated its intention to disregard the *Guidelines* and compensate for the deficiencies of the EIS by gathering information on its own initiative.

Moreover, it is obvious that the Innu of Ekuanitshit could not provide the Panel with the technical and scientific description of the project's impact on their community as required by the CEA Act, having a budget for this purpose of only \$55,850.25, granted under the Aboriginal Funding Envelope of the Participant Funding Program.

In the absence of an EIS that meets the requirements of the *Guidelines*, the Panel could therefore not hold public hearings for the purposes set out in paragraph 34(b) of the CEA Act, nor prepare the report required under paragraph 34(c).

B. Requirements of the *Guidelines*

The July 2008 *Guidelines* stipulate that for the Aboriginal groups concerned, "the EIS shall demonstrate the proponent's understanding of the interests, values, concerns, contemporary and historic activities, Aboriginal traditional knowledge and important issues facing Aboriginal groups, and indicate how these will be considered in planning and carrying out the project" (§4.8).

Furthermore, with respect to the consultation and the description, the Aboriginal groups concerned all have equal status.

To assist in ensuring that the EIS provides the necessary information to address the issues of concern to these groups, the proponent shall consult with each group for the purpose of:

- (a) familiarizing the group with the project and its potential environmental effects;
- (b) identifying any issues of concern regarding potential environmental effects of the project; and
- (c) identifying what actions the proponent is proposing to take to address each issue identified, as appropriate.

If the proponent is not able or should not address any particular issue(s), the EIS should include supporting reasons.

The results of those consultations are to be presented in a separate chapter of the EIS <u>with individual sections for each of the affected Aboriginal groups</u>. (we underlined)

The Guidelines also stipulate that the EIS shall demonstrate:

- in the section on the identification of issues and selection of valued environmental components (VECs), that Aboriginal concerns related to the component shall be considered (§4.4.1);
- in the delineation of study areas specific to each VEC, that contemporary and historic Aboriginal land use shall be taken into consideration (§4.4.2);
- in the description of the existing environment of the study area that Aboriginal traditional knowledge shall be considered (§4.4.4);
- in the description of relevant land and resource use within the study area of the VECs, that the proponent shall include "current use of land and resources (including aquatic resources) by Aboriginal persons for traditional purposes, including location of camps, harvested species and transportation routes" (§4.4.4.4);
- in the assessment of the beneficial and adverse effects of the project on the socio-economic environment, that how the project may affect Aboriginal groups shall be considered (§4.5.1);
- in the description of the mitigation measures that the continued access and passage on land by Aboriginals "for harvesting and travel ... and the alternatives to be provided in the event of disruption" shall be ensured (§4.6.1(f)); and

• in the description of the mitigation measures that "to maximize labour market opportunities" for Aboriginals shall be considered (§4.6.1(1)).

Obviously, if the proponent does not consult the Innu of Ekuanitshit, it will be unable to consider their interests, values and concerns or their contemporary and historic activities, as the *Guidelines* require. Without specific and planned consultation of the Innu of Ekuanitshit by the proponent, the EIS cannot adequately describe the project's effects on this Aboriginal community or the planned mitigation measures.

C. Lack of consultation of the Innu of Ekuanitshit

In another environmental assessment, Hydro-Québec had no problem recognizing that "[translation] essentially, the territory used by the Innu of Ekuanitshit in the 20th century ... extends as far as the Churchill River in Labrador" (*Complexe de La Romaine; Étude d'impact sur l'environnement*, December 2006, Vol. 6, p. 38-8).

However, the proponent waited until May 2008 to contact the Innu of Ekuanitshit and, then, only to propose a meeting, without providing any support to assist the community in its ability to respond to this invitation (Response, IR# JRP.2.a-2).

The proponent knew or should have known that, at the same time, the Innu of Ekuanitshit were busy participating in the environmental assessment of the Romaine Hydroelectric Complex Project (CEAR Reference No. 04-05-2613), another major project proposed in the heart of their territory.

However, since 1998, the proponent has been consulting Innu Nation, i.e. an organization of the two communities in Labrador, Sheshatshiu and Natuashish (EIS §8.3.1, 9.1.2). These two communities have received funding from the proponent for consultation purposes since 2000, even before the project was defined (§8.3.1.5). However, the proponent admits in its EIS that the community of Natuashish will not even be affected by the project (EIS, Vol. III, p. 4-25).

The proponent was clearly influenced by the policy of its shareholder, the Newfoundland government, which has systematically refused to consult the Innu whose reserves are located in Quebec (Newfoundland and Labrador, House of Assembly, *Proceedings*, Vol. 45, No. 2 (May 18, 2006), Hon. Ed Byrne, Minister of Natural Resources).

The proponent made no other concrete gestures before proposing, in a letter in May 2009, the funding of a single consultation officer position (Response, IR# JRP.2.c). Despite the obvious inadequacy of this offer, given the scope of the project, the Council agreed to meet with the proponent's representatives on an exploratory basis during a meeting held in the community on June 1, 2009 (Response, IR# JRP.2).

The proponent has still not decided on a method for gathering information concerning "the interests, values, concerns, contemporary and historic activities" of the Innu of Ekuanitshit, as required by the *Guidelines*, and it has still not proposed a method for how these will be considered "in planning and carrying out the project."

III. Other EIS deficiencies

A. Fish and mitigation measures

1. Requirements of the Guidelines

"Among the effects of the project to be assessed on the biophysical environment, effects on fish and fish habitat [...] should be considered" (§4.5.1).

More specifically, the proponent shall:

- "describe the relevant components of the aquatic environment within the study area of the VECs, including [...] biological diversity, composition, abundance, distribution, population dynamics and habitat utilization of aquatic species, including fish" (§4.4.4.2(g));
- prepare a component study on "fish and fish habitat (plankton, benthos, marine mammals)" (§4.4.5(e)); and
- determine "whether the project is likely to cause significant environmental effects on renewable resources and therefore compromise their capacity to meet present and future needs," including fish, and "clearly establish, taking into account the result of their impact assessment, whether these renewable resources are likely to be significantly affected following the implementation of proposed mitigation measures (residual significant environmental effects)" (§4.5.4).

The *Guidelines* also stipulate a specific mitigation measure for fish, i.e., to develop "an approach to determine, develop and maintain minimum flow requirements when describing mitigation measures for the construction, reservoir filling and operation phases of the project, including fish habitat maintenance and fish passage, such as the fish passage facility in the causeway across the Churchill River associated with the Trans Labrador Highway Phase III" (§4.6.1(d)).

For general mitigation measures, the EIS shall:

- identify and discuss those measures "that are technically and economically feasible and that would mitigate the significant adverse effects of the project and enhance beneficial effects, including the interaction of these measures with existing environmental management plans" (§4.6.1);
- evaluate the rationale for and effectiveness of these measures, and discuss "mitigation failure [...] with respect to risk and severity of consequence" (§4.6.1);
- describe mitigation measures "for the construction, operation and maintenance phases" (§4.6.1); and
- ensure that they are effectively implemented by describing "the environmental and socio-economic monitoring and follow-up programs to be incorporated into construction, operation and maintenance activities (§4.6.4).

2. Lack of a habitat compensation strategy

It will be recalled that, in their submissions on the adequacy of the EIS, the Innu of Ekuanitshit pointed out that the proponent based its environmental analysis of fish species in the reservoirs on a method that is not particularly reliable. Moreover, even if this method produced more reliable results, it did not consider the actual operating conditions of the facilities or fluctuations in water depth and current velocity conditions in the reservoirs. See: Document No. 213, "Comments on the Adequacy of the EIS," CEAR 0705-26178, June 22, 2009.

In its responses to requests for additional information, the proponent admits that Fisheries and Oceans Canada (DFO) determined harmful alteration, disruption or destruction (HADD) of fish habitat far exceeding the EIS predictions. In fact, the DFO determination identified 5 135.91 ha of fish habitat that will be harmfully altered or destroyed, a figure which the proponent now concedes is valid. (Response, IR# JRP.49(a)).

These different conclusions can in fact be attributed to the proponent's claim that post-project habitat utilization by fish could be beneficial, while DFO emphasized the uncertainty surrounding these conditions and application of the precautionary principle. Nalcor eventually accepted the validity of DFO's analysis (Response, IR# JRP.49(a)).

The proponent now concedes that because of the difference in the original conclusions, the actual HADD caused by the project is not included in the EIS (Response, IR# JRP.49(a)). The proponent also states that it cannot include details of its planned mitigation strategy in the responses to the requests for additional information since this strategy will not be completed until 2010 (Response, IR# JRP.49(b)).

3. Lack of required mitigation measures

Under section 5 of the CEA Act, an environmental assessment is required for this project because Fisheries and Oceans Canada may issue a permit or licence under subsection 35(2) of the *Fisheries Act* (*Guidelines*, §1.3). However, subsection 35(2) allows the alteration, disruption of destruction of fish habitat "by any means or under any conditions authorized by the Minister or under regulations" made under the *Fisheries Act*.

The mitigation measures proposed by the proponent will constitute the "authorized conditions" since, under DFO policy, habitat compensation is required when a *Fisheries Act* subsection 35(2) authorization will be issued (DFO, *Practitioners Guide to Habitat Compensation*, version 1.1, §3.1.1).

The compensation that the proponent is proposing in order to address the HADD that its project will cause is therefore a key element of this environmental assessment. If the mitigation measures that constitute the compensation are not included in the EIS and cannot be provided in the responses to the requests for additional information, then the requirements of sections 4.6.1 and 4.6.4 of the *Guidelines* will not be met.

B. Caribou and cumulative effects

1. The requirements of the Guidelines

When describing "the relevant components of the terrestrial environment within the study area of the VECs [valued environmental components]," the proponent shall include the "composition, abundance, distribution, population dynamics and habitat utilization of terrestrial fauna, including mammals" (§4.4.4.3(i)).

More specifically, caribou was selected as a "key indicator species [...] to focus the environmental assessment." Caribou was selected in particular for its representativeness, its "importance in the food web" and its "importance from socio-cultural and economic perspectives" (§4.4.4.3).

Large mammals are also one of the VECs for which component studies must be prepared (§4.4.5).

Not only is it public knowledge that caribou migrations extend beyond the project study area, but the proponent is also required to study the cumulative effects of the project. In fact, the CEA Act requires that the assessment of a project by a review panel shall include a consideration of "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" (paragraph 16(1)(a)).

The *Guidelines* specify that "cumulative effects are defined as changes to the environment due to the project where those overlap, combine or interact with the environmental effects of other existing, past or reasonably foreseeable projects or activities" (§4.5.3).

In its EIS, the proponent was therefore required to:

- (a) identify and justify the VECs that will constitute the focus of the cumulative effects assessment;
- (b) present a justification of the spatial and temporal boundaries of the cumulative effects assessment. The boundaries for the cumulative effects assessment will again depend on the effects being considered (e.g., will generally be different for different effects). These cumulative effects boundaries will also generally be different from (larger than) the boundaries for the corresponding project effects;
- (c) describe and justify the choice of projects and selected activities for the cumulative effects assessment. These shall include past activities and projects, those being carried out and future projects or activities likely to be carried out;
- (d) describe the mitigation measures that are technically and economically feasible and determine the significance of the residual cumulative effects; and
- (e) assess the effectiveness of the measures applied to mitigate the cumulative effects. In cases where measures exist that are beyond the scope of the proponent's responsibility that could be effectively applied to mitigate these effects, the proponent shall identify these effects and the parties that have the authority to act.

Guidelines, §4.5.3

In the preparation of its EIS, the proponent was required to consider the guide published by the Canadian Environmental Assessment Agency (*Guidelines*, §4.5.3). Caribou was specifically mentioned as an example in this guide when assessing "landscape nibbling" as a cumulative effect. The Agency's guide mentioned not only direct habitat loss, but also habitat fragmentation (*Cumulative Effects Assessment Practitioners' Guide* (1999), Form 10).

2. Lac Joseph caribou herd

Both the Innu of Ekuanitshit in their submissions on the acceptability of the EIS and the Review Panel itself in its information request cited a study by the Newfoundland government indicating that the range of the Lac Joseph caribou herd extends well beyond the study site (Government of Newfoundland and Labrador. Department of Environment and Conservation, "Recovery strategy for three Woodland Caribou herds (*Rangifer tarandus caribou*: Boreal population) in Labrador," 2004).

The Panel also pointed out that "with regards to the project, the proponent states that 'Nalcor Energy's operations at Churchill Falls and the associated transmission, <u>as well as the project</u>, are within the range of the sedentary Lac Joseph and Red Wine Mountains caribou herds, both considered threatened under federal and provincial legislation" (IR# JRP.122) (underlined in the original).

The proponent has acknowledged the overlap between the area used by the Lac Joseph herd and the footprint of the project, and that caribou from this herd are "occasionally" found within the Lower Churchill watershed (Response, IR# JRP.122).

3. Lack of a study of the impacts on the herd

It will be recalled that in their submissions on the acceptability of the EIS, the Innu of Ekuanitshit pointed out that "use of the study area by woodland caribou from the Lac Joseph herd was not determined, even though the range of this herd partially overlaps the project study area. This would require conducting inventories, with an additional marking program to identify their use of this area."

The Innu of Ekuanitshit also pointed out that the proposed follow-up and mitigation measures program for woodland caribou was "clearly insufficient." See: Document No. 213, "Comments on the Adequacy of the EIS," CEAR 07-05-26178, June 22, 2009.

The Panel, asked the proponent "to confirm its understanding of the range of the Lac Joseph herd and to either justify or reconsider the exclusion of the Lac Joseph caribou herd from the environmental assessment." See: IR# JRP.122.

The proponent claims that project effects to the Lac Joseph caribou are not likely because individual Lac Joseph female caribou are rarely found within the lower Churchill River valley or other locations where physical disturbances associated with the project are anticipated. The proponent therefore did not act on the Panel's request to reconsider the exclusion of the Lac Joseph herd from its EIS (Response, IR# JRP.122).

The proponent's conclusions concerning the presence of the herd in the project study area are, in all cases, contradicted by the province's biologists. Furthermore, the proponent has never justified its decision to not conduct a cumulative effects assessment whose spatial boundaries would be larger than the boundaries for the corresponding project effects.

The Innu of Ekuanitshit reiterate the conclusion of their consulting biologist that "it would therefore have been advisable to conduct a complete inventory of the watershed in the winter or spring [...] as Hydro-Québec did for the Romaine complex in the winter of 2008 (at the request of Ekuanitshit)." They further argue that given the lack of a study on the direct and indirect effects on the Lac Joseph herd, the EIS does not meet the requirements of the *Guidelines* concerning large mammals in general and caribou in particular, as well as the requirements concerning cumulative effects.

IV. The Environmental Impact Statement is insufficient

A. Fundamental deficiencies in the study

The July 2008 *Guidelines* stipulate that for the Aboriginal groups concerned, including the Innu of Ekuanitshit, "the EIS shall demonstrate the proponent's understanding of the interests, values, concerns, contemporary and historic activities, Aboriginal traditional knowledge and important issues facing Aboriginal groups, and indicate how these will be considered in planning and carrying out the project" (§4.8).

The proponent acknowledges that it has not yet decided on a method for gathering information concerning the Innu of Ekuanitshit (Response, IR# JRP.2). It has not yet proposed a method for how their interests will be considered "in planning and carrying out the project."

The *Guidelines* require the description of mitigation measures in general and more specifically the description of "mitigation measures for the construction, reservoir filling and operation phases of the project, including fish habitat maintenance" (§4.6.1(d)).

The proponent admits that the potential extent of the harmful alteration, disruption or destruction (HADD) of fish habitat exceeds what is indicated in the EIS (Response, IR# JRP.49(a)). Compensatory measures will be required by DFO before it issues a permit or licence under subsection 35(2) of the *Fisheries Act*, which is what triggered this environmental assessment.

However, the mitigation measures that constitute the compensation are not included in the EIS and cannot be provided in the responses to the requests for additional information, since the strategy will not be completed until 2010 (Response, IR# JRP.49(b)).

The proponent was required to include in its EIS the "composition, abundance, distribution, population dynamics and habitat utilization" of caribou, which was selected as a "key indicator species [...] to focus the environmental assessment" (\$4.4.4.3). Furthermore, the proponent was required to include the cumulative effects of the project and to justify the spatial boundaries of the cumulative effects assessment (\$4.5.3; CEA Act, paragraph 16(1)(a)).

The proponent has acknowledged the overlap between the area used by the Lac Joseph herd and the footprint of the project, and that caribou from this herd are "occasionally" found within the Lower Churchill watershed (Response, IR# JRP.122). However, the proponent has refused to act on the Panel's request to reconsider the exclusion of the Lac Joseph herd from its EIS because effects to the Lac Joseph caribou are not likely (Response, IR# JRP.122).

The proponent's conclusions concerning the presence of the herd in the project study area are, in all cases, contradicted by the province's biologists. Furthermore, the proponent has never justified its decision to not conduct a cumulative effects assessment whose spatial boundaries would be larger than the boundaries for the corresponding project effects.

B. The Environmental Impact Statement is deficient in law

The fundamental purpose of environmental assessment is "early identification and evaluation of all potential environmental consequences of a proposed undertaking" (*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, citing R. Cotton and D.P. Emond, "Environmental Impact Assessment," in J. Swaigen, ed., *Environmental Rights in Canada* (1981), 245, at p. 247).

The *Guidelines* provide that the "information-gathering [...] component which provide[s] the decision maker with an objective basis for granting or denying approval for a proposed development" (*Oldman*) must begin, first of all, with the Environmental Impact Statement provided by the proponent.

The Panel's information-gathering process relies primarily on the EIS – as supplemented by the requests for additional information and the responses provided by the proponent – as well as the public hearings. It is on the basis of the information in the EIS and the hearings that the Panel will formulate its recommendations to the two Ministers who established the Panel and its terms of reference.

A deficient EIS cannot, by definition, be accepted or serve as the basis for hearings since "the information required for the assessment of the project" would not be available to either the public or the Panel, as required by paragraph 34(a) of the Canadian Environmental Assessment Act.

An EIS that does not meet the criteria set out in the *Guidelines* cannot enable the Panel to be "satisfied that all the relevant information is available" and to "make a determination on the sufficiency of the EIS for the purpose of proceeding to public hearings." See: "Agreement Concerning the Establishment of a Joint Review Panel for the Environmental Assessment of the Lower Churchill Hydroelectric Generation Project," Schedule 1, Part III, paragraphs 3 and 6.

C. Conclusion

The proponent's Environmental Impact Statement, as submitted and supplemented by its responses to the requests for additional information, does not meet the requirements of the *Guidelines*.

The Environmental Impact Statement is therefore insufficient and cannot serve as the basis for the planned public hearings.



COMMENTAIRES DES INNUS DE EKUANITSHIT SUR LES RENSEIGNEMENTS SUPPLÉMENTAIRES FOURNIS PAR LE PROMOTEUR NALCOR ENERGY

PROJET DE CENTRALE DE PRODUCTION D'ÉNERGIE HYDROÉLECTRIQUE DANS LA PARTIE INFÉRIEURE DU FLEUVE CHURCHILL

RCEE 07-05-26178

M^e David Schulze Dionne Schulze, avocats

pour Corporation Nishipiminan au nom des Innus de Ekuanitshit

Le 18 décembre 2009



I. La place de l'étude d'impact environnemental dans l'évaluation environnementale

Les obligations premières de la Commission sont de veiller « à l'obtention des renseignements nécessaires à l'évaluation environnementale d'un projet » et de veiller « à ce que le public y ait accès » : *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (LCEE)*, art. 34 a).

Les renseignements nécessaires à l'évaluation d'un projet comprennent à tout le moins ceux que doit contenir l'étude d'impact environnemental (EIE) et que le promoteur doit présenter à la Commission d'examen conformément aux directives contenues dans les *Lignes directrices* relatives à l'étude d'impact environnemental publiées par le gouvernement du Canada et le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador en juillet 2008.

Ce n'est que « [l]orsque la Commission est convaincue que <u>tous</u> les renseignements pertinents sont disponibles » qu'elle peut déterminer « la recevabilité de l'EIE aux fins des audiences publiques ». Voir : « Entente relative à l'établissement d'une commission d'examen conjoint pour l'évaluation environnementale du Projet de centrale de production d'énergie hydroélectrique dans la partie inférieure du fleuve Churchill » (2008), annexe 1, partie III, par. 3 et 6 (nous soulignons).

Une EIE déficiente ne peut par définition être recevable, ni faire l'objet d'audiences, car ni le public, ni la Commission n'auraient accès aux renseignements nécessaires à l'évaluation du projet.

II. L'absence d'évaluation des impacts sur les Innus de Ekuanitshit

A. Les exigences de la *LCEE*

La *LCEE* prévoit expressément qu'une autorité fédérale doit tenir compte, entre autres, des « changements que la réalisation d'un projet risque de causer à l'environnement [et des] répercussions de ces changements [...] sur l'usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles par les autochtones » : art. 2(1).

Les Innus de Ekuanitshit sont expressément mentionnés dans les *Lignes directrices* parmi « les groupes autochtones et les collectivités à prendre en compte » : §4.8.

En l'espèce, les autorités responsables que sont le ministre des Transports et le ministre des Pêches et Océans doivent tenir compte des répercussions du projet sur l'utilisation des terres et des ressources par les Innus de Ekuanitshit. Aucune décision ne pourrait validement être prise concernant le projet sans ces renseignements.



> Le 18 décembre 2008 Page 2

Les ministres ont confié l'obtention des renseignements à la Commission d'examen et celle-ci n'a pas indiqué son intention de passer outre les *Lignes directrices* et de pallier aux déficiences de l'EIE par l'obtention de renseignements de son propre chef.

Il est par ailleurs évident que les Innus de Ekuanitshit ne pourraient fournir à la Commission la description technique et scientifique des répercussions du projet sur eux, telle que requise par la loi. Ils ne disposent à cette fin que du budget de 55 850,25 \$ accordé de l'Enveloppe de financement autochtone du Programme d'aide financière aux participants.

En l'absence d'une EIE qui rencontre les exigences des *Lignes directrices*, la Commission ne pourrait donc tenir des audiences publiques aux fins visées par l'art. 34 b) de la *LCEE*, ni établir le rapport requis par l'art. 34 c).

B. Les exigences des Lignes directrices

Les *Lignes directrices* de juillet 2008 prévoient que pour les groupes autochtones visés, le promoteur doit démontrer dans son EIE qu'il « comprend les intérêts, les valeurs, les préoccupations, les activités contemporaines et historiques, le savoir traditionnel autochtone et les questions importantes pour les groupes autochtones, et [doit] indiquer comment ces facteurs seront pris en compte dans la planification et l'exécution du projet » : §4.8.

Par ailleurs, en ce qui concerne la consultation et la description, les groupes autochtones visés sont sur un pied d'égalité.

Afin de contribuer à faire en sorte que l'EIE fournisse l'information nécessaire pour tenir compte des questions pouvant préoccuper ces groupes, <u>le promoteur doit consulter chacun des groupes</u> dans le but de :

- a) Faire connaître au groupe le projet et ses effets environnementaux éventuels;
- b) Cerner toute question préoccupante en ce qui concerne les effets environnementaux éventuels du projet;
- c) Indiquer quelles mesures propose le promoteur pour régler chacun des problèmes mis au jour, s'il y a lieu.

Si le promoteur ne peut ou ne doit pas s'occuper de certaines questions particulières, l'EIE doit en indiquer les raisons.

Les résultats de ces consultations doivent être présentés dans un chapitre distinct de l'EIE, et <u>chacun des groupes autochtones touchés doit faire l'objet d'une section distincte</u>.



> Le 18 décembre 2008 Page 3

(nous soulignons)

Notons que les lignes directrices prévoient également que l'EIE démontre :

- dans la détermination des enjeux et le choix des composantes environnementales valorisées (CEV), la prise en compte des préoccupations des Autochtones en rapport avec la composante : §4.4.1;
- dans la délimitation des zones d'étude propres à chaque CEV, la prise en considération des utilisations contemporaines et historiques des terres par les autochtones : §4.4.2;
- dans la description de l'environnement existant de la zone d'étude pour chaque CEV, la prise en compte des connaissances traditionnelles autochtones : §4.4.4;
- dans la description de l'utilisation pertinente des terres et des ressources dans la zone d'étude des CEV, « l'utilisation actuelle des terres et des ressources (y compris des ressources aquatiques) par les Autochtones à des fins traditionnelles, notamment l'emplacement des campements, les espèces récoltées et les routes de transport » : §4.4.4.4;
- dans l'évaluation des effets positifs et négatifs du projet sur l'environnement socioéconomique, la prise en compte de l'influence que le projet peut avoir sur les groupes autochtones : §4.5.1;
- dans la description des mesures d'atténuation, celles pouvant garantir un accès continu aux terres pour les autochtones « à des fins de récolte des ressources et de déplacement, ainsi que les solutions de rechange prévues en cas d'interruption » : §4.6.1 f);
- dans la description des mesures d'atténuation, celles « visant à maximiser les possibilités du marché du travail » pour les Autochtones : §4.6.1 l).

Il va sans dire que si le promoteur ne consulte pas les Innus de Ekuanitshit, il ne pourra tenir compte ni de leurs intérêts, valeurs et préoccupations, ni de leurs activités contemporaines et historiques, tel qu'exigent les lignes directrices. Sans consultation précise et planifiée des Innus de Ekuanitshit par le promoteur, il ne peut y avoir description ni des effets du projet sur eux, ni des mesures d'atténuation possibles.

C. L'absence de consultation des Innus de Ekuanitshit

Lors d'une autre évaluation, Hydro-Québec n'avait eu aucune difficulté à reconnaître que pour ce qui est du « territoire utilisé par les Innus de Ekuanitshit au XX^e siècle [...] en profondeur, il rejoint le fleuve Churchill au Labrador » : *Complexe de La Romaine*; Étude d'impact sur l'environnement (décembre 2006), vol. 6, p. 38-8.

Le promoteur a néanmoins attendu jusqu'en mai 2008 avant de contacter les Innus de Ekuanitshit et ce, pour proposer seulement une rencontre et sans offrir aucun soutien à la capacité de la communauté de réagir à cette invitation : réponse, IR n° JRP.2.a-2.



> Le 18 décembre 2008 Page 4

Le promoteur savait ou devait savoir qu'au même moment, les Innus de Ekuanitshit étaient déjà occupés à participer à l'évaluation environnementale du projet de complexe hydroélectrique de la rivière Romaine (n° de référence du Registre CEE 04-05-2613), un autre projet majeur proposé en plein cœur de leur territoire.

Cependant, depuis 1998, le promoteur consultait Innu Nation, c'est-à-dire le regroupement des deux communautés au Labrador, Sheshatshiu et Natuashish : EIE, §8.3.1., 9.1.2. Ces deux communautés bénéficiaient d'un financement pour la consultation de la part du promoteur depuis 2000 et ce, avant même que le projet ne soit défini : §8.3.1.5. Or, le promoteur admet que la communauté de Natuashish ne sera même pas affectée par le projet : EIE, vol. III, p. 4-25.

De toute évidence, le promoteur était influencé par la politique de son actionnaire, le gouvernement de Terre-Neuve, qui refusait systématiquement de consulter les Innus dont les réserves sont situées au Québec : Newfoundland and Labrador, House of Assembly, *Proceedings*, vol. 45, no. 2 (18 May 2006), Hon. Ed Byrne, Minister of Natural Resources.

Le promoteur n'a posé aucun autre geste concret avant de proposer par lettre en mai 2009 le financement d'un seul poste d'agent de consultation : réponse IR n° JRP.2.c. Malgré l'insuffisance évidente de cette offre face à l'envergure du projet, le Conseil a accepté de rencontrer des représentants du promoteur sur une base exploratoire lors d'une réunion tenue dans la communauté le 1^{er} juin 2009 : réponse IR n° JRP.2.

Le promoteur n'a pas encore arrêté une méthode pour obtenir les renseignements concernant « les intérêts, les valeurs, les préoccupations, les activités contemporaines et historiques » des Innus de Ekuanitshit qui sont exigés par les *Lignes directrices*, et il n'a pas encore proposé de méthode pour en tenir compte « dans la planification et l'exécution du projet ».

III. Les autres déficiences de l'étude

A. Le poisson et les mesures d'atténuation

1. Les exigences des *Lignes directrices*

Le promoteur est tenu à examiner à titre d'« effets du projet sur le milieu biophysique... les effets sur le poisson et l'habitat du poisson » : § 4.5.1.

Plus précisément, l'EIE doit :

• décrire parmi « les composantes pertinentes de l'environnement aquatique dans la zone d'étude des CEV [...] [l]a diversité, la composition, l'abondance et la distribution



> Le 18 décembre 2008 Page 5

biologique, la dynamique des populations et l'utilisation des habitats des espèces aquatiques, y compris des poissons » : § 4.4.4.2 (g);

- préparer comme étude sur les composantes, une étude sur le « [p]oisson et habitat du poisson (plancton, benthos, mammifères marins) » : § 4.4.5 e);
- déterminer « si le projet entraînera vraisemblablement des effets environnementaux importants sur les ressources renouvelables et, par conséquent, compromettra leur capacité à satisfaire aux besoins actuels et futurs », dont le poisson, et établir « clairement, compte tenu du résultat de l'évaluation de leur impact, si ces ressources renouvelables seront vraisemblablement affectées de façon importante après l'application des mesures d'atténuation proposées (impacts environnementaux résiduels importants) » : § 4.5.4.

Aussi, les *Ligne directrices* prévoient une mesure d'atténuation particulière pour le poisson qui est d'élaborer une approche à être « utilisée pour déterminer, établir et maintenir les exigences de débit minimum dans la description des mesures d'atténuation pour la construction, le remplissage du réservoir et les phases d'exploitation du projet, y compris en ce qui a trait à la préservation de l'habitat du poisson et aux passes à poisson, comme la passe à poisson au pont-jetée enjambant la rivière Churchill, aménagé pour la Route translabradorienne, Phase III » : § 4.6.1 (d).

Notons que pour les mesures d'atténuation en général, l'EIE doit :

- décrire celles « qui sont techniquement et économiquement exécutables et qui atténueraient les effets importants et négatifs du projet et en augmenteraient les effets positifs, y compris l'interaction entre ces mesures et les plans de gestion de l'environnement existants » : § 4.6.1;
- évaluer leur justification et efficacité, ainsi qu'examiner « [1]'échec des mesures d'atténuation [...] en relation avec le risque et la gravité des conséquences » : § 4.6.1;
- les décrire « pour les phases de construction, d'exploitation et d'entretien » : § 4.6.1;
- garantir leur mise en œuvre et leur application efficace par la description des « programmes de surveillance environnementale et socioéconomique et [d]es programmes de suivi à intégrer aux activités de construction, d'exploitation et d'entretien » : § 4.6.4.



> Le 18 décembre 2008 Page 6

2. L'absence de stratégie de compensation de l'habitat

Rappelons que dans leurs soumissions sur la recevabilité de l'EIE, les Innus de Ekuanitshit avaient souligné que le promoteur a établi son analyse environnementale des poissons dans les réservoirs selon une méthode dont la fiabilité est très faible. Par ailleurs, même si cette méthode générait des résultats plus fiables, elle ne tiendrait pas compte des conditions réelles d'exploitation des ouvrages et de fluctuation des régimes de niveaux et de vitesses dans les réservoirs. Voir : Document n° 213, « Commentaires sur la conformité de l' ÉIE », RCEE n° 07-05-26178, 22 juin 2009.

Dans ses réponses aux demandes d'informations supplémentaires, le promoteur admet que le ministère des Pêches et des Océans (MPO) a calculé une détérioration, destruction ou perturbation (DDP) de l'habitat du poisson dépassant largement les prévisions de l'EIE. En effet, le MPO prévoit la destruction ou perturbation de quelques 5 135,91 hectares d'habitat, calcul auquel le promoteur a maintenant convenu : réponse IR n° JRP.49(a).

La divergence provenait précisément de la prétention du promoteur que l'utilisation de l'habitat d'après-projet par le poisson pourrait être bénéfique. Pour sa part, le MPO insiste plutôt sur l'incertitude entourant ces conditions et sur l'application du principe de précaution. Nalcor s'est finalement ralliée à l'analyse du MPO: réponse IR n° JRP.49(a).

Le promoteur admet qu'à cause de la divergence originale, la véritable DDP causée par le projet ne figure pas dans l'EIE : réponse IR n° JRP.49(a). De plus, il déclare qu'il ne peut inclure la stratégie qu'il prévoit mettre en place dans les réponses aux demandes de renseignements supplémentaires. Au contraire, cette stratégie ne sera complétée qu'en 2010 : réponse IR n° JRP.49(b).

3. L'absence des mesures d'atténuation requises

Le projet doit faire l'objet d'une évaluation environnementale en vertu de l'art. 5 de la *LCEE* entre autres parce que le ministre des Pêches et Océans pourrait délivrer un permis ou une licence en vertu du par. 35(2) de la *Loi sur les pêches*: *Lignes directrices*, § 1.3. Or, le par. 35(2) permet que des personnes puissent détériorer, détruire ou perturber l'habitat du poisson « avec des moyens ou dans des circonstances autorisés par le ministre ou conformes aux règlements » découlant de la *Loi sur les pêches*.

Ce sont les mesures d'atténuation proposées par le promoteur qui constitueront les « circonstances autorisées » car la politique du MPO est d'exiger des mesures compensatoires relatives à l'habitat du poisson lorsqu'une autorisation en vertu du par. 35(2) doit être émise : MPO, Guide à l'intention des praticiens en matière de compensation de l'habitat, version 1.1, § 3.1.1.



> Le 18 décembre 2008 Page 7

La compensation que propose le promoteur afin de répondre à la DDP que causerait sont projet est donc au coeur de la présente évaluation environnementale. Si les mesures d'atténuation constituées par la compensation ne figurent pas dans l'EIE et ne peuvent être fournies parmi les réponses aux demandes d'informations supplémentaires, c'est que les parties 4.6.1 et 4.6.4 des *Lignes directrices* n'auront pas été respectées.

B. Le caribou et les effets cumulatifs

1. Les exigences des Lignes directrices

Lorsqu'il décrit « les composantes pertinentes de l'environnement terrestre dans la zone d'étude des CEV [composantes environnementales valorisées] », le promoteur doit traiter de « [l]a composition, l'abondance, la répartition, la dynamique des populations et l'utilisation des habitats de la faune terrestre, y compris des mammifères » : § 4.4.4.3 (i).

Plus précisément, le caribou a été choisi à titre d'espèce constituant l'un « des principaux indicateurs [...] en vue de cibler l'évaluation environnementale ». Le caribou a été retenu notamment pour sa représentativité, son « importance dans le réseau alimentaire » et son « importance aux points de vue socioculturel et économique » : § 4.4.4.3.

Les grands mammifères figurent également parmi les CEV pour lesquelles des études sur les composantes doivent être préparées : §4.4.5.

Non seulement est-il de notoriété publique que les caribous participent à des migrations qui dépassent la zone d'étude du projet, le promoteur est de plus tenu à étudier les effets du projet dits cumulatifs. En effet, la *LCEE* exige que l'examen par une commission d'un projet porte, entre autres, sur « 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 » : art. 16 (1) a).

Les *Lignes directrices* précisent que « les effets cumulatifs sont les changements apportés dans l'environnement par le projet, lorsque ceux-ci se recoupent, se combinent ou interagissent avec les effets environnementaux d'autres projets ou activités qui sont, ont été ou seront vraisemblablement réalisés » : § 4.5.3.

Dans son EIE, le promoteur devait donc :

a) Déterminer les composantes environnementales visées par l'évaluation des effets cumulatifs et justifier son choix;



> Le 18 décembre 2008 Page 8

- b) Justifier les limites spatiales et temporelles de l'évaluation des effets cumulatifs. Les limites de l'évaluation des effets cumulatifs dépendront ici encore des effets à l'étude (les limites vont généralement différer selon les effets). Ces limites vont aussi généralement différer (déborder) des limites établies pour les effets correspondants du projet;
- c) Décrire et justifier le choix des projets et des activités retenus aux fins de l'évaluation des effets cumulatifs. Cet aspect doit inclure les activités et les projets passés et en cours ainsi que ceux qui pourraient vraisemblablement avoir lieu;
- d) Décrire les mesures d'atténuation techniquement et économiquement exécutables et déterminer l'importance des effets cumulatifs résiduels;
- e) Évaluer l'efficacité des mesures adoptées pour atténuer les effets cumulatifs. Lorsque les mesures existantes pourraient être efficaces pour atténuer ces effets, mais ne sont pas de la responsabilité du promoteur, celui-ci énonce ces effets et nomme les parties ayant le pouvoir d'agir.

Lignes directrices, § 4.5.3

Le promoteur était tenu d'examiner le manuel publié par l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (ACEE) dans la préparation de son EIE : *Lignes directrices*, § 4.5.3. Le caribou a justement été cité en exemple dans le manuel lorsqu'il s'agissait d'évaluer le « grignotage du paysage » à titre d'impact cumulatif. L'ACEE a mentionné non seulement la perte directe d'habitat du caribou, mais aussi sa fragmentation : *Évaluation des effets cumulatifs – Guide du praticien* (1999), formulaire 10.

2. Le troupeau de caribous du lac Joseph

Tant les Innus de Ekuanitshit dans leur soumissions sur la recevabilité de l'EIE que la Commission elle-même dans sa demande d'information avaient cité une étude du gouvernement de Terre-Neuve constatant que l'aire de distribution du troupeau de caribous du lac Joseph s'étend largement au-delà du site à l'étude : Government of Newfoundland and Labardor. Department of Environment and Conservation, « Recovery strategy for three Woodland Caribou herds (*Rangifer tarandus caribou*: Boreal population) in Labrador », 2004.

La Commission a ajouté qu'« en ce qui concerne le projet, le promoteur indique que les activités de Nalcor Energy à Churchill Falls et les activités de transmission connexes, <u>de même que le projet</u>, se situent dans l'aire des troupeaux de caribous sédentaires du lac Joseph et des Red Wine Mountains, et ces aires sont toutes deux considérées comme menacées en vertu des lois fédérales et provinciales applicables » : demande d'informations n° CEC.122 (soulignement dans l'original).



> Le 18 décembre 2008 Page 9

Le promoteur a admis le chevauchement de l'aire fréquentée par le troupeau du lac Joseph et de la zone affectée par le projet (« footprint ») et que des caribous de ce troupeau se trouvent parfois (« occasionally ») dans le bassin versant du Bas Churchill : réponse IR n° JRP.122.

3. L'absence d'étude des impacts sur le troupeau

Rappelons que dans leurs soumissions sur la recevabilité de l'EIE, les Innus de Ekuanitshit avaient souligné que « l'utilisation de la zone d'étude par les caribous forestiers du troupeau du lac Joseph n'a pas été effectuée alors que son aire de répartition chevauche en partie l'aire d'étude du projet. Des inventaires seraient nécessaires avec un programme supplémentaire de marquage pour identifier leur utilisation ».

Ils avaient aussi fait valoir que le programme de suivi et de mesures d'atténuation proposé pour le caribou forestier était « nettement insuffisant ». Voir : Document n° 213, « Commentaires sur la conformité de l' ÉIE », RCEE n° 07-05-26178, 22 juin 2009.

Pour sa part, la Commission a « demandé au promoteur de confirmer la connaissance qu'il a de l'aire du troupeau de caribous du lac Joseph et soit de justifier, soit de réexaminer l'exclusion de ce troupeau du cadre de l'évaluation environnementale». Voir : demande d'informations n° CEC.122.

Le promoteur prétend néanmoins que des effets sur le troupeau sont peu probables (« unlikely ») au motif que des femelles ne viendraient que rarement dans la vallée du Bas Churchill et dans les autres lieux où des perturbations physiques sont anticipées. Le promoteur n'a donc pas donné suite à l'invitation formulée par la Commission de réexaminer l'exclusion du troupeau du Lac Joseph de son étude : réponse IR n° JRP.122.

Les conclusions du promoteur sur la présence du troupeau dans la zone d'étude du projet sont dans tous les cas contredites par les biologistes de la province. Qui plus est, le promoteur n'a jamais justifié son choix d'omettre une évaluation des effets cumulatifs dont les limites spatiales dépasseraient les limites établies pour les effets correspondants du projet.

D'une part, les Innus de Ekuanitshit reprennent la conclusion de leur biologiste conseil qu'il faut « un inventaire complet du bassin versant en hiver ou au printemps [...] à l'instar de ce qu'Hydro-Québec a fait à l'hiver 2008 (grâce aux demandes d'Ekuanishit) sur le complexe de La Romaine ». D'autre part, ils soutiennent qu'en l'absence d'une étude des effets directs et indirects sur le troupeau du lac Joseph, l'EIE ne respecte pas les exigences des *Lignes directrices* concernant les grands mammifères en général, le caribou en particulier, ainsi que les effets cumulatifs.



> Le 18 décembre 2008 Page 10

IV. L'étude d'impact est irrecevable

A. Les déficiences de fond dans l'étude

Les *Lignes directrices* de juillet 2008 prévoient que pour les groupes autochtones visés, dont les Innus de Ekuanitshit, le promoteur doit démontrer dans son EIE qu'il comprend leurs « intérêts, les valeurs, les préoccupations, les activités contemporaines et historiques, le savoir traditionnel autochtone et les questions importantes [...] et indiquer comment ces facteurs seront pris en compte dans la planification et l'exécution du projet » : §4.8.

Le promoteur admet qu'il n'a pas encore arrêté une méthode pour obtenir les renseignements concernant les Innus de Ekuanitshit : réponse IR n° JRP.2. Il n'a pas encore proposé de méthode pour tenir compte de leurs intérêts « dans la planification et l'exécution du projet ».

Les *Lignes directrices* exigent la description des mesures d'atténuation en général et plus particulièrement « la description des mesures d'atténuation pour la construction, le remplissage du réservoir et les phases d'exploitation du projet, y compris en ce qui a trait à la préservation de l'habitat du poisson » : § 4.6.1 (d)

Le promoteur admet que l'étendue possible de la détérioration, destruction ou perturbation (DDP) de l'habitat du poisson dépasse ce qui est énoncé dans l'EIE : réponse IR n° JRP.49(a). Des mesures compensatoires seront exigés par le MPO avant qu'il n'émette l'autorisation en vertu du par. 35(2) de la *Loi sur les pêches* qui est à l'origine même de la présente évaluation environnementale.

Or, les mesures d'atténuation constituées par la compensation de la DDP ne figurent pas dans l'EIE et ne peuvent être fournies parmi les réponses aux demandes d'informations supplémentaires car la stratégie ne sera complétée qu'en 2010 : réponse IR n° JRP.49(b).

Le promoteur devait traiter dans son EIE de « [1]a composition, l'abondance, la répartition, la dynamique des populations et l'utilisation des habitats » par le caribou, lequel a été choisi à titre d'espèce constituant l'un « des principaux indicateurs [...] en vue de cibler l'évaluation environnementale » : § 4.4.4.3. Qui plus est, il devait traiter des effets cumulatifs du projet et justifier les limites spatiales d'une telle évaluation : § 4.5.3; *LCEE*, art. 16 (1) a).

Le promoteur admet le chevauchement de l'aire fréquentée par le troupeau du lac Joseph et de la zone affectée par le projet et que des caribous de ce troupeau se trouvent parfois dans le bassin versant du Bas Churchill : réponse IR n° JRP.122. Il a néanmoins refusé de donner suite à l'invitation formulée par la Commission de réexaminer l'exclusion du troupeau du Lac Joseph de son étude au motif que des effets sur le troupeau sont peu probables : réponse IR n° JRP.122.



> Le 18 décembre 2008 Page 11

Les conclusions du promoteur sur la présence du troupeau dans la zone d'étude du projet sont dans tous les cas contredites par les biologistes de la province. De plus, le promoteur n'a jamais justifié son choix d'omettre une évaluation des effets cumulatif dont les limites spatiales dépasseraient les limites établies pour les effets correspondants du projet.

B. L'irrecevabilité de l'étude d'impact en droit

L'objet fondamental de l'évaluation environnementale est de « déterminer et évaluer avant coup toutes les conséquences environnementales possibles d'une entreprise proposée » : *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, citant R. Cotton et D. P. Emond, « Environmental Impact Assessment », dans J. Swaigen, dir., *Environmental Rights in Canada* (1981), 245, à la p. 247.

Les *Lignes directrices* prévoient que le « mécanisme de collecte de renseignements [...] qui fournit au décideur une base objective sur laquelle il pourra s'appuyer pour autoriser ou refuser un projet d'aménagement » (*Oldman*) doit commencer en premier lieu avec l'étude d'impact fourni par le promoteur.

La collecte de renseignements par la Commission comprend surtout l'EIE – telle que complétée par les demandes d'informations supplémentaires et les réponses données par le promoteur – ainsi que les audiences publiques. C'est à partir de l'EIE et des audiences que la Commission formulera ses recommandations aux deux ministres qui l'ont mandatée.

Une EIE déficiente ne peut par définition être recevable, ni faire l'objet d'audiences, car ni le public, ni la Commission n'auraient les « renseignements nécessaires à l'évaluation environnementale d'un projet » exigés au par. 34 a) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*.

Une EIE qui ne rencontre pas les critères des *Lignes directrices* ne peut permettre à la Commission d'être « convaincue que tous les renseignements pertinents sont disponibles » et conclure à « la recevabilité de l'EIE aux fins des audiences publiques ». Voir : « Entente relative à l'établissement d'une commission d'examen conjoint », annexe 1, partie III, par. 3 et 6.

C. Conclusion

L'étude d'impact environnemental du promoteur, telle que déposée et complétée par ses réponses aux demandes d'informations supplémentaires, ne rencontre pas les exigences des *Lignes directrices*.

L'étude d'impact est donc irrecevable et ne peut fonder les audiences publiques prévues.