

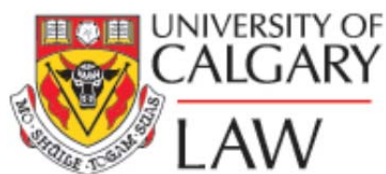
L'ÉVALUATION DES DOMMAGES À L'ENVIRONNEMENT : LA BEAUTÉ VAUT COMBIEN?

Giorilyn Bruno

Symposium

L'environnement au tribunal : les principaux concepts relatifs à
l'environnement et la nature unique des dommages à l'environnement

Les 23 et 24 mars 2012
Université de Calgary



This project was undertaken with the financial support of:



Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :



Tous droits réservés. Nulle partie de la présente communication ne peut être reproduite d'aucune manière ou avec aucun moyen que ce soit sans la permission écrite de l'éditeur : Institut canadien du droit des ressources, Murray Fraser Hall, Room 3353 (MFH 3353), Faculté de droit, Université de Calgary, Calgary, Alberta, Canada, T2N 1N4.

Droit d'auteur © 2012
Canadian Institute of Resources Law
Institut canadien du droit des ressources
Faculté de droit
Université de Calgary

Imprimé au Canada

INTRODUCTION

L'accent qui est actuellement mis sur l'évaluation des dommages à l'environnement laisse entrevoir une préoccupation plus grande de la part du public à l'égard de la dégradation de l'environnement. Abstraction faite de toute loi actuelle, il est possible que des accidents tels que des déversements d'hydrocarbures, des incendies et des rejets de déchets continuent de se produire pour des raisons de négligence ou pour des raisons indépendantes de la volonté, ce qui se traduira souvent par des dommages irréparables.¹

Par conséquent, afin de bien protéger l'environnement ou, pour reprendre les paroles de Monsieur le juge Binnie « [p]our assurer une juste prise en considération de l'environnement », les tribunaux doivent veiller à ce que des dédommagements ou des dommages-intérêts soient accordés pour les pertes occasionnées.² Comme l'indiquent Stewart Elgie et Anastasia Lintner, si les entités qui causent des dommages à l'environnement ne sont pas tenues de faire un dédommagement, elles seront peu incitées à remédier à la situation ou à faire en sorte que cela ne se produise pas, car si l'environnement est considéré comme quelque chose de gratuit, il sera sous-évalué, surexploité et c'est la société dans son ensemble qui en subira les conséquences.³

Selon le principe du *pollueur-payeur*, principe qui est maintenant largement reconnu dans les lois canadiennes sur l'environnement, les pollueurs sont obligés de payer pour les dommages infligés aux ressources naturelles.⁴ Imposer la responsabilité aux parties responsables et forcer les transgresseurs à nettoyer et à remettre la ressource naturelle dans son état initial est un principe généralement accepté et qui est défini comme étant logique, quantifiable et juste.⁵ Cette manière de procéder a pour effet d'accorder des

¹ Le déversement d'hydrocarbures de BP qui s'est produit en avril 2010 en est un exemple. L'installation de forage de BP a rejeté 4,9 millions de barils ou 185 millions de gallons de pétrole brut dans le golfe du Mexique pendant 87 jours, ce qui s'est soldé par le plus grand déversement d'hydrocarbures accidentel au large de toute l'histoire de l'industrie du pétrole. Ce déversement a causé de graves dommages à l'habitat marin et à l'habitat faunique de même qu'à l'industrie de la pêche dans le golfe. Se reporter à l'article « BP leak the world's worst accidental oil spill » *The Daily Telegraph* (3 août 2010), en ligne : The Telegraph Group <<http://www.telegraph.co.uk>>.

² *Colombie-Britannique c Canadian Forest Products Ltd*, 2004 CSC 38 à 8, [2004] 2 RCS 74 [*Canfor*].

³ Stewart AG Elgie et Anastasia M Lintner, « The Supreme Court's *Canfor* Decision: Losing the Battle but Winning the War for Environmental Damages » (2005) 37:1 UBC L Rev 223 à 253.

⁴ En vertu de la Cour suprême du Canada, ce principe « est d'ailleurs bien établi dans le droit de l'environnement du Canada ». Se reporter à *Cie pétrolière Impériale Ltée c Québec (Ministre de l'Environnement)*, [2003] 2 R.C.S. 624, 2003, CSC 58 à 23. Se reporter également à 24 (la Cour a par ailleurs expliqué que « dans une optique de développement durable, ce principe [du pollueur-payeur] impose aux pollueurs la responsabilité de corriger les situations de contamination dont ils sont responsables et d'assumer directement et immédiatement les coûts de la pollution »).

⁵ Se reporter à Charles J Dibona, « Assessing Environmental Damage » (1992) *Issue in Science and Technology* 50 à 51; Frank B Cross, « Natural Resource Damage Valuation » (1989) 42 *Vand L Rev* 269 à 327; Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Rapport sur le recours en dommages-intérêts pour*

dédommagements qui sont établis en fonction du coût nécessaire pour remettre l'environnement dans l'état où il se trouvait avant d'être contaminé, ce qui correspond à la *méthode du coût de reconstitution*.⁶

La possibilité d'accorder des dédommagements au-delà des coûts de remise en état de l'environnement a pour effet de soulever des questions controversées sur lesquelles les tribunaux canadiens se penchent rarement. Parmi les principaux enjeux devant être analysés, notons à savoir s'il y a lieu d'accorder des dédommagements pour des dommages de nature non commerciale infligés aux ressources naturelles publiques et, le cas échéant, à savoir comment les pertes doivent être quantifiées.

Tel qu'indiqué dans la présente communication, dans le cadre de l'arrêt de principe *Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.*, la Cour suprême du Canada a implicitement reconnu que les pertes de nature non commerciale pourraient être dédommageables. Toutefois, la Cour n'a pas pris de position claire quant aux manières dont les pertes pourraient être quantifiées. L'évaluation contingente constitue la principale méthode d'estimation des pertes préconisée par les économistes et ce, lorsque les pertes n'ont pas de valeur marchande. L'application juridique de cette méthode s'accompagne néanmoins de nombreuses embûches.

LES TRIBUNAUX DOIVENT-ILS ACCORDER UN DÉDOMMAGEMENT POUR LES VALEURS SUBJECTIVES?

Le débat qui sévit actuellement au sujet de l'étendue adéquate des dommages indemnifiables tourne autour de la notion de ce que l'on appelle la *valeur de non usage* ou la *valeur passive* d'une ressource. Ces valeurs tiennent compte des sentiments humains intangibles de personnes qui ne se servent jamais de la ressource.⁷ Ainsi, la valeur passive fait allusion au fait de savoir qu'un parc, un cours d'eau ou bassin hydrologique existe, et de savoir que ceux-ci sont protégés même si les gens ne se servent pas de ces ressources naturelles directement.⁸ La valeur passive peut également tenir compte du désir d'une personne de préserver la possibilité d'utiliser une ressource naturelle à l'avenir.⁹ Et enfin,

détérioration de l'environnement, 2^e éd (Toronto: Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1990) [Rapport de la CRDO] à 29-30.

Se reporter aussi au Rapport de la CRDO à 42 (indiquant que dans le cas d'un désastre environnemental grave, les dommages pourraient être irréversibles et les travaux de reconstitution pourraient se solder par des recours futiles risquant d'exacerber les dommages à l'environnement que les travaux tentent de corriger).

⁶ Frederick Anderson, « Natural Resource Damages, Superfund and the Courts » (1989) 16 BC Env'tl Aff L Rev 405 à 445.

⁷ Cross, *supra* note 5 à 285; Dibona, *supra* note 5 à 51.

⁸ *Ibid.* Se reporter aussi au Rapport de la CRDO, *supra* note 5 à 30-31.

⁹ *Ibid.*

ces valeurs peuvent également faire allusion à la satisfaction de savoir que l'on laisse quelque chose à la prochaine génération.¹⁰

Le plus grand argument en faveur de l'inclusion des valeurs passives lorsque vient le temps d'évaluer les dommages, c'est qu'il ne fait aucun doute qu'elles existent.¹¹ Les ressources naturelles peuvent avoir une valeur autre que la valeur qui leur est conférée par le simple fait que l'être humain les utilise car par exemple, un poisson vaut quelque chose même si le pêcheur ne l'attrape jamais.¹² Frank Cross fait remarquer qu'il n'est pas rare qu'une personne désire voir le Grand Canyon au moins une fois dans sa vie, mais qu'elle remette cette visite à plus tard.¹³ D'autres personnes peuvent avoir le désir de protéger des espèces de plantes qui sont en danger car qui sait si ces plantes pourraient posséder des propriétés médicinales inconnues jusqu'à maintenant, propriétés qui pourraient guérir certaines maladies affligeant l'être humain.¹⁴ Et enfin, quelqu'un pourrait avoir le désir de protéger les baleines, les loups ou les grizzlis contre l'extinction en raison de leur valeur esthétique ou morale même s'il ne voit jamais ces espèces.¹⁵

Les défenseurs des valeurs passives soutiennent que l'ajout de ces estimations aux coûts éventuels des dommages constitue la seule façon d'assurer que le dédommagement tienne vraiment compte de la perte encourue.¹⁶ Cela soulève toutefois la question à savoir si toutes ces valeurs peuvent vraiment être mesurées. De manière générale, l'évaluation des dommages en cas de pertes non commerciales a déjà été qualifiée de tâche intrinsèquement impossible.¹⁷ Grand nombre des difficultés auxquelles fait face le droit de l'environnement ressemble grandement aux difficultés auxquelles font face les tribunaux lorsque vient le temps de quantifier les dommages en cas de lésions corporelles, pour lesquelles on doit donner un prix à des facteurs tels que la douleur, la souffrance, la perte d'agrément et la perte d'espérance de vie.¹⁸

De même, comment est-il possible d'apposer un juste prix à la perte de nature, d'écosystèmes complexes, d'animaux sauvages, de parcs nationaux, de cours d'eau, de lacs ou de paysages qui ont été irrémédiablement endommagés? Y a-t-il assez d'argent pour payer pour chaque poisson, chaque animal et chaque plante que nous valorisons? En

¹⁰ Ces valeurs sont plus précisément qualifiées de valeur d'existence, valeur d'option et valeur de transmission ou de legs. Se reporter à Dibona, *supra* note 5 à 51. Se reporter également à Anderson, *supra* note 6 à 508.

¹¹ Cross, *supra* note 5 à 286.

¹² *Ibid* à 284.

¹³ *Ibid* à 286.

¹⁴ *Ibid* à 287.

¹⁵ *Ibid* à 288-289.

¹⁶ Se reporter à Meagan Nieman, « Seeing the Forest and the Trees: Contingent Valuation in Canadian Environmental Law » (2008) 71 Sask L Rev 117 à 118.

¹⁷ *Cassell & Co Ltd c Broome* (1971), [1972] AC 1027 HL (Eng) à 1070.

¹⁸ Se reporter à Cooper-Stephenson, *Personal Injuries Damages in Canada*, Toronto, Carswell, 1996, à 109.

réalité, les gens ne disposent tout simplement pas de suffisamment d'information pour concevoir un « marché mental » et pour donner un prix approprié à chaque composante de l'environnement.¹⁹

L'EXACTITUDE ET LA FIABILITÉ DE LA MÉTHODE DE L'ÉVALUATION CONTINGENTE MISES EN QUESTION

L'évaluation contingente constitue la principale méthode préconisée par les économistes pour estimer les valeurs qui n'ont pas de valeur marchande. Cette méthode prend la forme d'entrevues personnelles, d'entrevues téléphoniques et de sondages par la poste au cours desquels on demande aux personnes ce qu'elles seraient prêtes à payer pour une ressource donnée dans une certaine situation hypothétique.²⁰ Par exemple, on pourrait demander à un échantillon de personnes ce qu'elles seraient prêtes à payer pour préserver les grizzlis qui restent en Alberta ou combien elles seraient prêtes à accepter en guise de dédommagement pour leur perte. La méthode de l'évaluation contingente a déjà été employée pour donner une valeur à l'eau propre, aux espèces en voie de disparition et aux écosystèmes.²¹ Cette même méthode a également été utilisée pour mesurer les valeurs sur le plan récréatif et sur le plan de la préservation du saumon du fleuve Fraser, en Colombie-Britannique.²²

Beaucoup d'érudits estiment que l'évaluation contingente constitue la méthode optimale d'évaluation des dommages à l'environnement car, aux dires de certains de ses défenseurs, cette méthode permet de donner une valeur tangible à des choses qu'il est difficile d'estimer du point de vue monétaire, ce qui permet aux tribunaux d'assigner une valeur économique complète à l'environnement.²³ Les promoteurs de cette méthode ajoutent également que l'étendue de son application n'a pas de limites, et affirment que l'évaluation contingente peut évaluer la valeur de tous les types de biens non marchands que les autres méthodes, comme la méthode de la valeur marchande, la méthode du coût du trajet et la méthode des prix hédonistes, ne sont pas capables de mesurer.²⁴ En effet, les érudits citent souvent l'évaluation contingente comme la seule méthode permettant de bien évaluer, du point de vue monétaire, les valeurs passives, de même que la seule méthode qui soit apparemment capable d'intégrer la *valeur propre* des ressources naturelles aux calculs des dommages à l'environnement.²⁵

¹⁹ Dibona, *supra* note 5 à 50.

²⁰ Elgie et Lintner, *supra* note 3 à 253; Anderson, *supra* note 6 à 444.

²¹ Rapport de la CRDO, *supra* note 5 à 47.

²² *Ibid* à 48.

²³ Se reporter à Nieman, *supra* note 16 à 118 et 128; William D Shulze, « Use of Direct Methods for Valuing Natural Resource Damages » dans Raymond J Kopp et V Kerry Smith, *Valuing Natural Assets, the Economics of Natural Resource Damage Assessment*, Washington, RFF Press, 1993, à 207.

²⁴ Se reporter à la discussion du Rapport de la CRDO, *supra* note 5 à 48.

²⁵ Se reporter p. ex. à Nieman, *supra* note 16 à 118.

Même si cette méthode reçoit un grand appui, l'application de l'évaluation contingente à une vaste gamme d'enjeux environnementaux déclenche toutes sortes de controverses. Ainsi, certains érudits critiquent la méthode de l'évaluation contingente car celle-ci demande aux personnes sondées d'estimer des valeurs à l'égard de situations hypothétiques pour lesquelles elles possèdent peu d'information et pas d'expérience.²⁶ L'écosystème qui soutient de nombreux organismes au sein de relations complexes n'est pas nécessairement bien compris par le grand public.²⁷ Cela signifie donc que la valeur inhérente à la préservation de certaines qualités de l'environnement peut être obscurcie par les relations complexes de l'écosystème en question et laissées pour compte par la personne qui ne les comprend pas à fond.²⁸

Une autre grande critique de l'évaluation contingente tourne autour du fait qu'il faut se fier sur l'hypothèse voulant que les gens fassent effectivement ce qu'ils disent.²⁹ Ces critiques soutiennent que les personnes sondées n'estiment pas bien leur volonté à payer pour une ressource environnementale en raison de la nature abstraite du sondage.³⁰ Il en résulte donc un biais hypothétique selon lequel les personnes ne répondent pas de la même manière au sondage de l'évaluation contingente que si la situation était véridique.³¹ Les personnes interrogées pourraient surestimer, à dessein, leur volonté à payer afin de produire certaines décisions de principe parce qu'en réalité, elles ne doivent pas payer pour les obtenir.³² Dans d'autres cas, la valeur indiquée peut ne pas résulter de la valeur passive mais plutôt de la satisfaction tirée du soutien d'une cause environnementale.³³

Enfin, l'aspect le plus négatif de cette méthode, c'est qu'elle s'appuie sur l'hypothèse controversée formulée par certains économistes selon laquelle la volonté à payer peut être utilisée comme mesure de la valeur.³⁴ Autrement dit, la valeur conférée aux ressources naturelles n'est fondée que sur la volonté d'une personne à payer et ne tient pas compte du mérite des ressources naturelles autrement qu'à la lumière des préférences ou des satisfactions de l'être humain.³⁵

Le recours à l'évaluation contingente aux tribunaux peut poser de sérieux problèmes car en raison de la nature fortement théorique des sondages, ceux-ci pourraient être

²⁶ Se reporter p. ex. à Dibona, *supra* note 5 à 52 (qui se demande ce que savent la plupart des gens de la valeur de 200 oiseaux marins en santé ou de 200 000 oiseaux marins); Cross, *supra* note 5 à 317.

²⁷ Nieman, *supra* note 16 à 124.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Se reporter à James Peck, « Measuring Justice for Nature: Issues in Evaluating and Litigating Natural Resources Damages » (1999) 14 J Land Use & Envtl L 275 à 284.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² Cross, *supra* note 5 à 316.

³³ Il s'agit de l'effet de « satisfaction de soi ». *Ibid.*

³⁴ Se reporter à Mark Sagoff, *The Economy of The Earth*, 2^e éd, New York, Cambridge University, 2008, à 30-32.

³⁵ *Ibid.*

arbitraires et difficiles à vérifier de manière objective.³⁶ Par ailleurs, le coût élevé lié à la réalisation d'une étude exacte a pour effet de restreindre son application dans la plupart des cas où les dommages à l'environnement qui sont revendiqués sont trop petits pour justifier de tels coûts aux fins du litige.³⁷

L'ÉVALUATION DES DOMMAGES À L'ENVIRONNEMENT APRÈS CANFOR

En 2004, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion de formuler ses commentaires à propos de la question du dédommagement pour dommages infligés à l'environnement. L'affaire *Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.* avait trait à une action délictuelle mise de l'avant par le gouvernement de la Colombie-Britannique qui cherchait à obtenir un dédommagement contre Canadian Forest Products Ltd. (Canfor) en raison d'un feu de forêt qui avait détruit environ 1 500 hectares de terrain forestier public dans le nord de la Colombie-Britannique, ce qui comprenait des zones sensibles sur le plan de l'environnement (ZSE), qui étaient protégées contre l'exploitation forestière commerciale et qui avaient été mises de côté afin d'en préserver les zones et l'habitat de la flore, de la faune et du poisson.³⁸

Les dommages réclamés par la Couronne auprès de Canfor relevaient de trois catégories, soit : i) les dépenses supportées pour la lutte contre l'incendie et la restauration des aires incendiées, ii) la perte des droits de coupe à l'égard des arbres qui auraient été récoltés dans le cours normal des activités et iii) la perte des arbres réservés pour diverses fins liées à l'environnement dans les zones désignées écosensibles.³⁹ Même si la troisième revendication de la Colombie-Britannique a été rejetée, l'aspect important de la décision qui a été rendue a trait au fait que le tribunal a décidé que la revendication de la Colombie-Britannique était dénuée de fondement tant dans les actes de procédure qu'au regard de la preuve en raison de l'absence de preuves factuelles et d'exposé convenable.⁴⁰

³⁶ Elgie et Lintner, *supra* note 3 à 258.

³⁷ *Ibid.* Particulièrement, les auteurs déclarent que pour qu'un sondage d'évaluation contingente soit valable dans le cas d'un litige, il devrait normalement comprendre environ 1 000 réponses valant entre 100 \$ et 200 \$ la réponse, et que ces sondages ne seraient pas tous des études qui coûtent cher. Par ailleurs, une grande partie du coût (entre 60 et 80 pour cent) serait pour la conception et l'analyse du sondage. Dans le cas du déversement de pétrole de l'*Exxon Valdez* en 1989, il semble que l'évaluation contingente a coûté trois millions de dollars américains.

³⁸ *Canfor*, *supra* note 2 à 1.

³⁹ *Ibid* à 3.

⁴⁰ *Ibid* à 12 et 153. La majorité avait rejeté les revendications de la province pour préjudice à l'environnement parce que la Colombie-Britannique n'avait pas fourni de preuves factuelles et que son exposé se limitait à revendiquer un dédommagement à titre de propriétaire des terres et non pas à titre de *parens patriae*.

La Cour suprême a décidé que la Couronne pouvait poursuivre en sa qualité de *parens patriae* au nom du public en raison des dommages causés à une ressource appartenant au public et a reconnu la possibilité que la common law « contribue à concrétiser la valeur fondamentale qu'est la protection de l'environnement ». ⁴¹ De plus, la Cour a reconnu que la valeur des ressources naturelles publiques ne se limite pas seulement à leur valeur commerciale mais qu'elle peut également comprendre les valeurs non marchandes. ⁴² Toutefois, en l'absence de dispositions législatives, la Cour suprême a déterminé qu'elle doit user de circonspection et qu'elle doit intervenir en fonction d'assertions bien étayées. ⁴³ Puisque la Cour a déterminé que la Couronne n'avait pas présenté de preuve venant étayer le préjudice écologique ou environnemental des zones écosensibles protégées qui ont été endommagées, aucun dédommagement autre que les coûts de remise en état n'a été accordé. ⁴⁴

À bien des égards, la décision de l'affaire *Canfor* revêt de l'importance, bien que d'importantes questions soient restées sans réponse. Par exemple, la Cour a accepté à l'unanimité que les préoccupations environnementales représentent des éléments légitimes de l'appréciation des dommages-intérêts. ⁴⁵ Cependant, elle n'a pas consacré beaucoup de temps à la discussion des mérites des pertes indemnifiables même si les jugements rendus dans le domaine du droit de l'environnement au Canada ne font toujours relativement pas de cas des pertes non commerciales. ⁴⁶ Ensuite, la Cour a étayé le type de preuve qu'il faut présenter pour prouver la perte, comme « la nature de la faune et de la flore, le caractère unique de l'écosystème, les avantages environnementaux qu'offre la ressource, ses possibilités récréo-touristiques ou l'attachement émotif du public à la zone endommagée ou détruite ». ⁴⁷ Par contre, puisque la revendication de la Couronne a été rejetée en l'absence de preuve, la Cour a conclu qu'« il n'est ni approprié

⁴¹ *Ibid* à 155 (déclarant « Je n'accepte pas l'idée que les « dommages-intérêts environnementaux » soient à ce point particuliers que notre Cour ne puisse examiner cette question. »).

⁴² *Ibid* à 135-136 et 153.

⁴³ Même si la Cour a reconnu que la Couronne a la possibilité de poursuivre à titre *parens patriae*, la cour n'a pas accepté que la Couronne puisse réussir simplement « parce qu'elle a sur ce point une moralité inattaquable. *Ibid* à 81, 132-136, 138-141, 143, 146-147, 155.

⁴⁴ *Ibid* à 12 et 153.

⁴⁵ *Ibid* à 146.

⁴⁶ Dans *Soutzo c Canterra Energy Ltd*, [1988] AJ No 506 (QL) l'Alberta Court of Appeal a accordé un dédommagement à l'égard des arbres détruits par le feu ainsi qu'un dédommagement pour la perte temporaire de l'usage et la perte temporaire de la valeur esthétique. Dans *Kates c Hall* (1991), 53 BCLR (2d) 322, la British Columbia Court of Appeal a confirmé une indemnisation à l'égard de dommages touchant la destruction d'arbres sur une propriété de campagne même s'il avait été prouvé que la valeur marchande de cette propriété n'avait pas été affectée. Toutefois, dans aucun de ces cas, la revendication n'approchait la somme de près de 1,5 million de dollars réclamée au titre de préjudice à l'environnement dans l'affaire *Canfor*. Se reporter également à Jerry V De Marco, Marcia Valiante et Marie-Ann Bowden, « Opening the Door for Common Law Environmental Protection in Canada: The Decision in *British Columbia c Canadian Forest Products Ltd* » (2005) 15:2 J Env'tl L & Prac 233 à 241.

⁴⁷ *Canfor*, *supra* note 2 au par 141.

ni nécessaire de se prononcer sur la méthode précise qui aurait pu être utilisée pour l'évaluation des pertes environnementales. »⁴⁸

En bref, la Cour suprême a effectivement reconnu que les ressources naturelles sont assorties de valeurs que le régime de marché ne peut pas refléter pleinement et que « nulle personne sensée n'évaluerait le parc Stanley en fonction des droits de coupe que ses arbres pourraient rapporter ». ⁴⁹ Toutefois, il n'est toujours pas certain si la reconnaissance de ces valeurs se traduira par des indemnités éventuelles.

REGARD SUR LES ÉTATS-UNIS

Le caractère adéquat de l'indemnisation des valeurs passives des ressources naturelles a été soulevé dans le cadre de la jurisprudence américaine ayant suivi le déversement de pétrole de l'*Exxon Valdez* en 1989, et l'on avait déterminé qu'il donnait droit à réparation.⁵⁰ Toutefois, à la lumière de la controverse déclenchée par la méthode de l'évaluation contingente au procès, la National Oceanic and Atmospheric Administration (NOAA) a demandé, en 1993, à un groupe d'experts de déterminer si l'évaluation contingente produisait une estimation suffisamment fiable en vue de l'évaluation des dommages aux suites de la perte de l'usage et de la perte du non-usage de ressources naturelles.⁵¹

Ce groupe, constitué de plusieurs économistes, dont deux lauréats de prix Nobel, Kenneth Arrow et Robert Solow, a permis d'entendre le témoignage de défenseurs et de critiques de la méthode de l'évaluation contingente.⁵² Dans leur rapport définitif, les membres du groupe d'experts constitué par la NOAA ont fait ressortir leurs lignes directrices et leurs recommandations, et ils ont conclu qu'une étude bien faite peut produire des estimations assez fiables pour servir de point de départ au processus judiciaire visant l'évaluation des dommages, ce qui comprend la perte des valeurs passives.⁵³ Cependant, aux États-Unis, le respect de ce genre de preuve s'avère difficile.⁵⁴

⁴⁸ *Ibid* à 153. La Cour a rejeté la revendication de la Couronne en vue d'une « indemnité additionnelle » de 20 pour cent de la valeur commerciale, qualifiant ainsi ce calcul de « trop arbitraire et simpliste ». Elle a également déclaré que « des méthodes moins arbitraires, que les tribunaux finiront peut-être ou non par admettre, existent et devront être étudiées avec circonspection quand elles seront valablement présentées. »

⁴⁹ *Ibid* à 136.

⁵⁰ *State of Ohio c United States Department of the Interior Asarco National*, 58 USLW 2071 (É-U, 14 juillet 1989) [*Ohio*].

⁵¹ Kenneth Arrow et al, « Report of the NOAA Panel on Contingent Valuation », 11 janvier 1993, en ligne : <<http://www.darrp.noaa.gov/library/pdf/cvblue.pdf>> [NOAA Report].

⁵² *Ibid* à 42.

⁵³ *Ibid* (c'est moi qui souligne) : Parmi les suggestions pour donner lieu à l'exactitude, notons le fait de formuler les questions de telle manière à éviter les réponses stratégiques, le fait de présenter suffisamment d'information aux répondants pour qu'ils soient en mesure de faire des jugements avvertis, le fait de recourir

Compte tenu de la complexité et des faiblesses inhérentes à l'évaluation contingente, les tribunaux américains semblent avoir rejeté cette méthode, sauf lorsque les dommages seraient tellement considérables que les coûts de remise en état ne tiendraient pas adéquatement compte des pertes.⁵⁵

CONCLUSION

L'idée de dédommager une partie en cause pour des dommages infligés à l'environnement ou à des ressources publiques est relativement nouvelle, ce qui signifie que le droit doit se perfectionner davantage pour aider les tribunaux à évaluer les dommages causés à l'environnement.⁵⁶ La Cour suprême du Canada a en effet reconnu que les ressources naturelles sont assorties de valeurs que le régime de marché ne peut refléter, mais il n'est toujours pas clair si ces valeurs peuvent être mesurées dans le contexte du litige. L'évaluation contingente est un outil d'évaluation restreint dont la fiabilité et l'exactitude font l'objet de critiques ardentes. Tel qu'indiqué dans le rapport de la NOAA, les estimations découlant de cet outil d'évaluation ne seraient que le point de départ pour toute évaluation judiciaire des dommages encourus. Par conséquent, les tribunaux canadiens feront vraisemblablement preuve de circonspection avant de se fier à cette méthode.

à des questions se répondant par oui ou par non ou à des questions à choix multiples et, dans la mesure du possible, le fait d'éviter les questions ouvertes.

⁵³ *Ibid* à 43.

⁵⁴ Conformément au rapport de la NOAA Report, *supra* note 51 à 37-38, le fardeau de la preuve de la fiabilité incombe aux concepteurs du sondage. Ils doivent prouver que leur sondage est fiable au moyen d'expériences diverses. De plus, si le sondage de l'évaluation contingente fait défaut à l'égard de l'un ou de l'autre des aspects suivants, il ne sera pas considéré comme fiable :

- le taux de non-réponse au sondage complet ou à la question d'évaluation est élevé;
- la réceptivité vis-à-vis de l'étendue de l'insulte environnementale est inadéquate;
- le fait que les répondants ne comprennent pas bien ce qu'ils ont à faire;
- le fait que l'on ne croit pas que le scénario de la remise en état totale soit possible;
- les votes « oui » ou « non » au référendum hypothétique n'ont pas fait l'objet d'un suivi ou n'ont pas été expliqués en faisant référence au coût et (ou) à la valeur du programme.

Se reporter également à Nieman pour lire une discussion générale sur le rapport de la NOAA, *supra* note 16 à 124-128; et Elgie et Lintner, *supra* note 3 à 258.

⁵⁵ Se reporter à Nieman, *supra* note 16 à 124-128.

⁵⁶ Elgie et Lintner, *supra* note 3 à 261.