

LE DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT AUX TRIBUNAUX CANADIENS

Professeur Phillip M. Saunders, c.r.

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

Le droit international a joué un rôle important dans l'évolution du droit de l'environnement ce dernier demi-siècle, à une époque où l'on est à la recherche de solutions mondiales pour des problèmes courants et où des régimes en vertu de traités sont utilisés pour promouvoir la mise en œuvre de normes internationales à l'échelle intérieure. Le Canada a fait figure de participant actif dans le cadre de ce processus et à ce titre, il a donné force de loi à de nombreuses ententes, mais l'application directe du droit international de l'environnement aux tribunaux canadiens est parfois empreinte d'hésitation et de confusion. Cet article présente un bref aperçu de cet ensemble de droit aux tribunaux ainsi qu'une évaluation des possibilités et des défis auxquels son application fera face à l'avenir.

LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC AUX TRIBUNAUX CANADIENS

Les principes qui gouvernent l'application du droit international aux tribunaux canadiens font l'objet d'une communication distincte dans le cadre du présent symposium et c'est pourquoi je n'aborderai pas le sujet en détail ici. Il est toutefois nécessaire de prendre note de certains principes généraux avant de discuter plus particulièrement du droit international de l'environnement.

Premièrement, les obligations du Canada en matière de conventions internationales « doivent être mises en œuvre par le biais de lois afin de modifier le droit interne » [traduction libre].¹ Deuxièmement, l'existence d'un accord international, valablement conclu par le gouvernement fédéral, ne confère pas l'autorité législative au sujet de l'accord sur l'organe législatif fédéral.² Troisièmement, les règles de nature prohibitive en matière de droit coutumier international sont intégrées au droit canadien sans la nécessité d'avoir reçu l'assentiment de l'organe législatif ou exécutif (sous réserve du pouvoir de l'organe législatif de rejeter ou de déroger expressément de ces règles).³ Quatrièmement, dans le cas de traités qui ont été incorporés au droit canadien au moyen de leur mise en œuvre à l'intérieur d'une loi, les obligations en vertu du traité peuvent dorénavant faire partie du droit interne. Le texte des traités peut constituer une source

¹ Gibran van Ert, « Using Treaties in Canadian Courts » (2000) 38 Can YB Int'l Law 3 16. Cette règle, qui ne s'appliquerait pas aux traités possédant force obligatoire directe dans l'ordre interne, a été énoncée par Lord Atkin dans *Attorney General for Canada v Attorney General for Ontario (Affaire des conventions de travail)*, [1937] AC 326, 347 (PC).

² *Affaire des conventions de travail*. Il n'existe pas de chef de compétence indépendant concernant la « mise en œuvre de traités » dans la *Loi constitutionnelle de 1867* (UK), 30 et 31 Vict, c 3, réimprimé dans LRC 1985, App II, n° 5, sauf pour les traités de l'« empire » en vertu de l'art 132. Au sujet de la controverse relative à ce jugement, se reporter à van Ert, *ibid* à 67-78.

³ *R c Hape*, [2007] 2 RCS 292 au par 39 [*Hape*].

directe de droits et d'obligations s'il est incorporé aux lois ou encore, il peut être appliqué au moyen d'une loi qui reflète la substance des traités.⁴

Cinquièmement, lorsqu'un traité a été mis en œuvre par le biais d'une loi (qui nécessite que l'intention législative soit « manifeste »),⁵ la convention « sous-jacente » peut servir à interpréter la loi assurant la mise en œuvre du traité, tant pour déterminer s'il y a des ambiguïtés entre le traité et la loi, que pour résoudre les ambiguïtés, le cas échéant.⁶ De plus, les règles internationales relatives à l'interprétation des traités, telles qu'indiquées dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales*⁷ ainsi que dans le droit coutumier, devraient s'appliquer dans l'interprétation des traités.⁸ Et enfin, les traités qui ont été conclus et ratifiés par le Canada, mais qui n'ont pas été mis en œuvre dans le cadre du droit interne, ont toujours un impact en ce sens qu'ils s'appliquent à l'interprétation de la loi. La « présomption de conformité » implique que les tribunaux doivent interpréter les lois fédérales (lorsque possible et en l'absence d'une intention contraire expresse) pour qu'elles soient conformes aux obligations internationales du Canada.⁹

Il est important de prendre note du fait que la présomption de conformité a un double aspect qui peut mener à confusion, plus particulièrement dans le contexte de l'environnement. En 1998, dans l'affaire *Ordon Estate c. Grail*, la CSS a exprimé la règle comme suit :

« Bien que le droit international ne lie pas le Parlement ni les législatures provinciales, le tribunal doit présumer que la législation est conçue de manière qu'elle respecte les obligations qui incombent au Canada en vertu des instruments internationaux et en sa qualité de membre de la communauté internationale. En choisissant parmi les interprétations possibles celle qu'il doit donner à une loi, le tribunal doit éviter les interprétations qui entraîneraient la violation par le Canada de telles obligations ... »¹⁰

Cette épreuve a soutenu que la disposition législative à l'égard des « obligations » était obligatoire pour le Canada en matière de droit international. En contraste, dans les affaires *Hape* et *Baker*, la Cour a accepté d'emblée cette raison d'être plus restreinte et en

⁴ Hugh Kindred, Phillip Saunders et al, *International Law: Chiefly As Interpreted And Applied In Canada*, 7^e éd (Toronto : Emond Montgomery, 2006) à 2007.

⁵ *Macdonald et al c Vapor Canada Ltd*, [1977] 2 RCS 134 à 171.

⁶ *National Corn Growers Assn c Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 RCS 1324 à 1371-1372 [Corn Growers].

⁷ 27 janvier 1980, Can TS 1980 n° 37.

⁸ Se reporter, par exemple, à *Pushpanathan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 RCS 982 aux par 51-52 [*Pushpanathan*]. Le cas échéant, cela peut mener à l'utilisation des travaux préparatoires et d'autres sources pertinentes aux fins du traité.

⁹ *Hape* au par 53. Se reporter aussi à *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817 aux par 70-71 [*Baker*]. L'organe législatif peut, bien entendu, toujours choisir d'agir expressément en contravention de l'obligation internationale.

¹⁰ [1998] 3 RSC 437 au par 137.

a confirmé un autre élément moins précis mais enraciné dans l'approche « contextuelle » générale de la Cour en matière d'interprétation législative : « ... [L]es valeurs reflétées dans la législation internationale sur les droits de la personne peuvent aider à informer l'approche contextuelle à l'interprétation des lois et à l'examen judiciaire. »¹¹ Ces affaires laissent entendre à quel point le tribunal peut recourir « aux valeurs et aux principes » du droit international¹² en tant que partie intégrante de « l'approche contextuelle » à l'interprétation des lois, et permettent de déterminer si cela éloigne l'exercice de son amarrage en ce qui a trait à une « obligation » définissable à l'égard de laquelle une loi peut être mesurée.

DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT : SON APPLICATION AU CANADA

Malgré l'applicabilité générale des principes qui ont été résumés ci-dessus, il existe certaines caractéristiques uniques du droit international de l'*environnement*, et la manière dont elles sont intégrées au Canada. Premièrement, considérant que la jurisprudence sur le droit international ou sur le droit coutumier porte sur l'application d'obligations *non mises en œuvre*, dans le contexte environnemental, le Canada a mis en œuvre de nombreuses lois. Deuxièmement, les accords environnementaux exigent souvent des programmes d'action complexes, et ceux-ci ne peuvent être mis en œuvre que par l'intermédiaire de lois (par opposition à des décisions judiciaires qui viennent interpréter des lois actuelles). Troisièmement, les obligations énoncées dans ces accords sont principalement attribuables à d'autres états¹³ et de manière générale, elles ne donnent pas lieu à des droits qui permettent d'être contestés par les particuliers aux tribunaux nationaux (comme en ce qui a trait aux droits de la personne). Et quatrièmement, il s'agit d'un domaine pour lequel il existe une grande variété de documents internationaux, qui n'ont souvent pas de caractère obligatoire dans le sens juridique officiel, mais qui exercent néanmoins une influence à titre de « droit indicatif » ou à titre de preuve de directives à l'échelle internationale.

¹¹ *Baker* aux par 69-70.

¹² Se reporter à *Hape* au par 53 : « ... [L]'organe législatif est présumé respecter les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel. Le tribunal privilégie donc l'interprétation qui reflète ces valeurs et ces principes, lesquels font partie du contexte d'adoption des lois. »

¹³ Se reporter, par exemple, à l'observation du juge Barnes concernant le *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 2303 UNTS. 148, à l'effet que l'accord possède son propre système officiel d'obligation de rendre compte. *Les Ami(e)s de la Terre c Canada*, 2008 FC 1183 à la note 3; 2009 CAF 297.

Mise en œuvre par voie législative

Au Canada, un grand nombre de conventions environnementales ont été mises en œuvre (en totalité ou en partie) dans le cadre de lois. Même une brève liste de ces instruments¹⁴ nous indique clairement qu'il s'agit là d'une source considérable de droit substantiel :

- La Partie VII, Division 3 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*,¹⁵ mettant en œuvre la *Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, 1972*.¹⁶
- Le *Règlement sur les substances appauvrissant la couche d'ozone, 1998* et ses modifications subséquentes,¹⁷ en vertu de la *LCPE de 1999*, mettant en œuvre le *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, 1987* (ainsi modifié).¹⁸
- La Division 1 du *Règlement sur la prévention de la pollution par les navires et sur les produits chimiques dangereux*,¹⁹ établie en vertu de la Partie XV de la *Loi sur la marine marchande du Canada 2001*,²⁰ mettant en vigueur les dispositions de l'annexe I de la *Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, 1973*, ainsi modifiée par le *Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires*.²¹
- La *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*,²² mettant en œuvre la *Convention pour la protection des oiseaux migrateurs au Canada et aux États-Unis, 1916*.²³

¹⁴ Les provinces, au sein de leur propre compétence, peuvent aussi établir des lois en vue de la mise en œuvre d'accords internationaux. Compte tenu de l'espace disponible, cette revue se limite aux exemples de lois fédérales.

¹⁵ LC 1999, c 33 [CEPA 1999]; *Règlement sur l'immersion en mer*, SOR/2001-275, SOR/2003-295 et SOR/2009-256.

¹⁶ Can TS 1979/36 [*Convention de Londres*] et *Protocole de 1996*, 7 novembre 1996, Can TS 2006/5. Les règlements vont plus loin que la convention en ce sens qu'ils s'appliquent aux eaux intérieures, au-delà de l'étendue de l'application de la convention.

¹⁷ SOR/99-7 [ODSR].

¹⁸ Can TS [*Protocole de Montréal*]. Le *Protocole de Montréal* est un protocole lié à la *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone* de 1985, Can TS 1988/23.

¹⁹ SOR/2007-86 [*Règlements relatifs à la lutte contre la pollution*].

²⁰ LC 2001, c 26 [LMMC]. Tel qu'indiqué à l'article 29(1), l'annexe 1 de la LMMC fait état de diverses conventions auxquelles le Ministre des Transports « a décidé qu'il devrait être donné force de loi – en tout ou en partie – au Canada par règlement ».

²¹ 1340 UNTS 61 [MARPOL 73/78].

²² LC 1994, c 22 [MBCA].

²³ UKTS 1917 n° 17 [*Convention concernant les oiseaux migrateurs*].

- La *Loi sur la protection des pêches côtières*²⁴ et les règlements²⁵ qui prévoient, entre autres, l'application des obligations découlant de la *Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique nord-ouest, 1978*²⁶ et autres accords.
- La *Loi sur les espèces en péril*,²⁷ mettant en œuvre (en partie) les obligations du Canada en vertu de la *Convention sur la diversité biologique, 1992*.²⁸

Par conséquent, les *moyens* de mise en œuvre et les sources qui doivent être consultées sont assez variés. Par exemple, dans la *Loi sur les espèces en péril*, la mention directe de la *Convention sur la diversité biologique* est limitée aux déclarations préambulaires « reconnaissant » que le Canada a ratifié la Convention et que la protection des espèces en péril « permettra au Canada de respecter une partie des engagements qu'il a pris aux termes de cette convention ». ²⁹ En contraste, le plan détaillé dont il est question à l'annexe I de *MARPOL 73/78* est intégré, en sus d'autres obligations, aux *Règlements relatifs à la lutte contre la pollution*, et la *Convention concernant les oiseaux migrateurs* fait figure d'annexe à la LCOM. Par ailleurs, la loi peut prévoir l'incorporation d'un accord international sous-jacent, tel qu'il peut être modifié avec le temps,³⁰ dont une référence aux sources internationales s'impose afin de pouvoir déterminer leur état actuel. Le processus d'incorporation ne se restreint pas à l'accord en soi car certains instruments nécessitent une référence à certaines décisions susceptibles d'être prises par les organismes internationaux visés par les conventions pertinentes,³¹ ou par les plans de conservation mis en place par un organisme international.³² S'il a été déterminé qu'un traité se trouve à mettre en œuvre une convention, les règles interprétatives de l'affaire *Pushpanathan* s'appliquent clairement, et toute interprétation doit se conformer à l'obligation conférée par le traité. Ce qui est peut-être énoncé moins clairement est l'approche à prendre vis-à-vis de l'interprétation de telles sources à titre de règlement touchant la conservation car celles-ci n'ont pas le statut de traité et ne sont pas assujetties à une série définie de règles d'interprétation en matière de droit international.

²⁴ *Loi sur la protection des pêches côtières*, LRC1985, c C-33.

²⁵ *Règlement sur la protection des pêches côtières*, CRC c 413 (2012) [*Règlement PPC*].

²⁶ Can TS 1979 n° 11 [*Convention de l'OPANO*].

²⁷ LC 2002, c 29 [*LEP*].

²⁸ Can TS 1993 n° 24 [*Convention sur la diversité biologique*].

²⁹ *LEP*, Préambule.

³⁰ Se reporter, par exemple, aux art 1 et 33(4) du RSACO, qui font référence au *Protocole de Montréal* « avec ses modifications successives » ainsi qu'à une disposition similaire faisant partie de l'art 2 de la LCOM.

³¹ Se reporter, par exemple, aux références des « Jugements » des parties du *Protocole de Montréal* aux art 1 et 33(4) du RSACO.

³² Se reporter, par exemple, à l'application des « mesures de l'OPANO », « avec leurs modifications successives », dans l'art 1 du *Règlement PPC*, et ailleurs dans le règlement.

L'application judiciaire du « droit » international de l'environnement

Lorsque nous allons au-delà de l'application des traités mis en œuvre en vertu de lois, le milieu interprétatif s'embrouille un peu, ce qui fait que les tribunaux canadiens qui traitent du droit de l'environnement sont prêts à aller au-delà des obligations bien définies en vertu des conventions. Certains exemples sont énoncés dans les sections suivantes, exemples qui nous permettent de tirer quelques leçons générales.

De Crown Zellerbach à Spraytech

Dans une série de cinq affaires commençant par *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*³³ en 1988, et se terminant par *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*³⁴ en 2001, la Cour suprême du Canada s'est tournée vers l'échelon international, selon des degrés de précision variés, lorsqu'elle devait considérer le droit interne de l'environnement. Bien que certaines personnes estiment que les développements réalisés au cours de cette période soient « progressifs » et novateurs,³⁵ d'autres observateurs sont plus sceptiques en ce qui a trait aux limites inhérentes de l'approche de la Cour.³⁶

Dans l'affaire *Crown Zellerbach*, la Cour a évalué la validité constitutionnelle de la *Loi sur l'immersion de déchets en mer*,³⁷ à savoir si elle s'appliquait aux eaux intérieures d'une province. Cette loi avait été adoptée en vue de mettre en œuvre la *Convention de Londres*, bien que cela n'était pas explicitement énoncé dans la loi, et l'application aux eaux internes dépassait les dispositions de la *Convention*. En déclarant que l'article pertinent constituait une loi fédérale valable en vertu de l'« intérêt national » du pouvoir « en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement », la majorité s'est tournée vers les dispositions de la *Convention*, mais principalement en ce qui a trait à la preuve que l'immersion de déchets en mer constituait une « forme séparée et distincte de pollution de l'eau », de manière à se qualifier à titre de « matière unique et indivisible ».³⁸

Dans l'affaire *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)* en 1992,³⁹ la Cour a considéré, entre autres, la validité législative et l'état obligatoire du

³³ [1988] 1 RCS 401 [*Crown Zellerbach*].

³⁴ [2001] 2 RCS 241 [*Spraytech*].

³⁵ Jerry V DeMarco et Michelle Campbell, « The Supreme Court of Canada's Progressive Use of International Environmental Law and Policy in Interpreting Domestic Legislation » (2004) 13:3 RECIEL 320 à 330, se rapportant à « l'approche éclairée » de la Cour.

³⁶ Se reporter, par exemple, à Jutta Brunnée, « International Environmental Law in Canadian Courts » (1998) 7:1 RECIEL 47 à 50, 53.

³⁷ LC 1974-75-76, c 55, abrogé depuis et remplacé par la Partie VII, Division 3 de la *LCPE de 1999*.

³⁸ *Crown Zellerbach* à 436-438. La Cour a également considéré des rapports scientifiques internationaux pour la même raison.

³⁹ [1992] 1 RSC 3 [*Oldman River*].

Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement.⁴⁰ En faveur de l'intégration des préoccupations d'ordre environnemental et économique, le juge La Forest a fait référence à un rapport du Conseil canadien des ministres des ressources et de l'environnement qui faisait allusion au Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement (CMED) (le « Rapport Brundtland »).⁴¹ Outre cette reconnaissance distante d'un document international n'ayant pas force obligatoire et une brève mention du travail effectué par des organisations internationales, le jugement n'a tenu compte d'aucun autre aspect d'ordre international et n'a jamais fait mention du droit international.

En 1995, la CSC a fait mention d'affaires internationales dans *Ontario c. Canadien Pacifique Limitée*.⁴² En tentant de déterminer si une interdiction législative à l'égard de « la dégradation de la qualité de l'environnement naturel relativement à tout usage qui peut en être fait » était inconstitutionnellement vague, la Cour a fait remarquer qu'un groupe d'experts international avait recommandé une définition de « l'usage de l'environnement naturel ». Il ne s'agissait là que d'un segment de preuve extrinsèque venant soutenir l'argument selon lequel « l'usage » valait une définition législative.⁴³ Et encore une fois, aucun « droit international » n'a été appliqué ou même considéré.

En 1997, dans *R. c. Hydro-Québec*,⁴⁴ le juge La Forest a fait allusion à un certain nombre de sources de preuves, y compris les points de vue exprimés par la CMED en tentant de considérer si la compétence en matière de protection de l'environnement (par le biais de la réglementation du BPC) pourrait reposer sur le pouvoir en matière de droit pénal.⁴⁵ Par ailleurs, il s'est penché sur une série de rapports scientifiques d'envergure internationale pour confirmer si le BPC constituait un danger considérable pouvant porter atteinte à l'environnement, à la vie ou à la santé de l'être humain, tel que requis par la loi.⁴⁶ Aucune obligation internationale à caractère obligatoire pour le Canada n'a été mentionnée, mais la majorité des juges a tout de même conclu ce qui suit :

« Je suis convaincu que le Canada est en mesure, grâce au pouvoir fédéral en matière de droit criminel, de remplir ses obligations internationales concernant les substances toxiques dont on veut éviter le rejet dans l'environnement en vertu de la loi. »⁴⁷

La dernière affaire d'intérêt concerne celle de *Spraytech*, et c'est peut-être celle-ci dont les incidences sont de plus longue durée. À la conclusion de son analyse relative à l'autorité législative ayant traité au règlement sur les pesticides, madame la juge

⁴⁰ SOR/84-467.

⁴¹ *Oldman River* à 37.

⁴² [1995] 2 RSC 1031 [*Canadien Pacifique*].

⁴³ *Canadien Pacifique* au par 69.

⁴⁴ [1997] 3 RSC 213 [*Hydro-Québec*].

⁴⁵ *Ibid* au par 126.

⁴⁶ *Ibid* au par 57.

⁴⁷ *Ibid* au par 127.

L'Heureux-Dubé a observé que le fait d'interpréter la loi comme permettant à la Ville de réglementer l'utilisation des pesticides « correspond aux principes de droit et de politique internationaux », et que « l'interprétation du règlement 270 exposé ici respecte le « principe de précaution » du droit international », tel que « défini » dans la *Déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable* de 1990 à caractère non obligatoire.⁴⁸ Le jugement faisait référence à un certain nombre de sources, provenant surtout de commentateurs érudits et venant appuyer l'argument controversé selon lequel le « principe de précaution » avait, vers 2001, le statut de droit international coutumier obligatoire, et concluait que dans « le contexte des postulats du principe de précaution, les craintes de la Ville au sujet des pesticides s'inscrivent confortablement sous la rubrique de l'action préventive. »⁴⁹

Ces affaires font ressortir trois observations générales. Premièrement, malgré l'enthousiasme avec lequel ils avaient été accueillis par certaines personnes à ce moment-là, les jugements ne font pas beaucoup mention de l'adoption du droit international. Seulement une des affaires, soit celle de *Spraytech*, est même censée s'appliquer au droit international, et de manière nettement secondaire, après que le jugement a été rendu. Deuxièmement, au début, les affaires acceptaient généralement l'idée que la protection de l'environnement constituait une « valeur fondamentale au sein de la société canadienne »,⁵⁰ et cette vaste constatation était partiellement enracinée dans les « valeurs et principes » du droit et de la « politique » internationaux. Troisièmement, ce qui importe peut-être le plus, il semble évident que ces affaires se soient tournées vers des sources internationales dans le cadre d'une approche contextuelle à l'interprétation et non pas pour se conformer à des *obligations* réelles. Même dans l'affaire *Spraytech*, le principe de précaution n'est invoqué que pour montrer que l'interprétation de la Cour « correspond aux principes de droit et de politique internationaux » et fait partie du « contexte juridique ».⁵¹

Après le jugement de Spraytech

Ces dernières années, les tribunaux canadiens ont recommencé à appliquer le droit international de l'environnement au contexte canadien, et des questions du même genre ont été soulevées. Premièrement, la distinction entre la présomption de conformité à caractère obligatoire et l'analyse « contextuelle » des sources internationales reste quelque peu embrouillée. Par exemple, dans l'affaire *Environmental Defence Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*,⁵² soit une demande d'examen judiciaire

⁴⁸ *Spraytech* aux par 30-31.

⁴⁹ *Ibid* au par 32. Le principe de précaution fait l'objet d'une autre communication dans le cadre de ce symposium, et la question de son statut réel en droit international en 2001 ne sera pas examinée davantage ici.

⁵⁰ Se reporter, par exemple, à *Canadien Pacifique* aux par 55 et à *Oldman River* à 16-17.

⁵¹ *Spraytech* au par 30.

⁵² 2009 FC 878, [2009] FCJ No 1052 [*Environmental Defence*].

ayant trait aux décisions d'un ministre en vertu de la LEP, le juge Campbell s'est penché sur les obligations du Canada en vertu de la *Convention sur la diversité biologique* afin d'obtenir des lignes directrices. Il a déterminé que l'article 38 exige du Ministre, dans le cadre de la préparation des stratégies de récupération ou des plans d'actions, qu'il considère l'engagement du Canada au « principe voulant que, s'il existe une menace d'atteinte grave ou irréversible à une espèce sauvage, le manque de certitude scientifique ne soit pas prétexte à retarder la prise de mesures efficaces pour prévenir sa disparition ou sa décroissance ». En déterminant qu'il s'agissait là d'un principe d'interprétation obligatoire devant être appliqué par le Ministre, le juge Campbell a tenu compte du fait que le Canada avait ratifié la *Convention* et que par conséquent, il s'engageait à mettre ses principes en application.⁵³

Ce qui n'est pas clair, c'est si les dispositions pertinentes de la *Convention* (sans qu'elles ne soient toutefois mentionnées) sont appliquées : a) à titre d'obligation ayant force obligatoire, sous réserve de leur interprétation en vertu du droit conventionnel; b) pour mettre en vigueur une présomption contestable de conformité avec une partie non en vigueur de la *Convention*; ou c) à titre de partie du contexte général de l'interprétation. Il se peut bien que la réponse soit « toutes ces réponses » compte tenu de l'approbation explicite de la Cour quant à la formulation énoncée par le demandeur.⁵⁴

« La *Convention* est un traité ayant force obligatoire, et la LEP a été mise en vigueur en partie dans le but de favoriser la mise en œuvre des engagements du Canada vis-à-vis des traités. Par ailleurs, la *Convention* fait partie du 'contexte intégral' dont il faut tenir compte dans le cadre de l'interprétation de la LEP. Par conséquent, non seulement la LEP doit être considérée comme se conformant aux valeurs et aux principes de la *Convention*, mais la Cour doit éviter toute interprétation susceptible de faire en sorte que le Canada enfreigne à ses obligations en vertu de la *Convention*. »

Deuxièmement, il faut remarquer que l'application du droit international se produit souvent de manière secondaire et ce, dans le but d'étayer une décision ou un jugement s'appuyant déjà sur d'autres motifs. Par exemple, dans l'affaire d'*Environmental Defence*, l'article 38 renfermait une version du principe de précaution, tel que requis en guise de considération ministérielle, et la formulation de l'article 41 était similairement obligatoire. Dans la même veine, en ce qui a trait à l'affaire *Adam v. Canada (Ministre de l'Environnement)* (une autre affaire se rapportant à la LEP), la Cour a fait remarquer que l'article 38 avait été mis en œuvre, en partie, pour répondre aux obligations du Canada en

⁵³ *Ibid* aux par 34-35. Au par 40, le juge Campbell a également déclaré que l'art 41 de la LEP, selon lequel le Ministre doit respecter certains critères d'identification d'habitat critique, constituait une disposition obligatoire — pour ce faire, il a évoqué le raisonnement de l'affaire *Alberta Wilderness Association c Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2009 FC 710 au par 25. L'approche d'*Environmental Defence* a été adoptée et appliquée dans le cadre d'une affaire portant sur l'examen judiciaire des actions ministérielles visant à protéger les épaulards en vertu de la LEP : *David Suzuki Foundation c Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2010 FC 1233 aux par 103-104; en partie, 2012 CAF 40.

⁵⁴ *Environmental Defence* au par 38.

vertu de la *Convention*, mais qu'au bout du compte, il fallait se fier à la formulation clairement énoncée dans la loi.⁵⁵

CONCLUSIONS : POSSIBILITÉS ET AUTRES DÉFIS À RELEVER

Ce synopsis des occurrences du droit international de l'environnement au sein des tribunaux canadiens suggère quelques conclusions générales et permet de déterminer les possibilités et les défis éventuels à relever.

Premièrement, il semble clair que les incidences les plus significatives et importantes continueront de se manifester sous la forme de la mise en œuvre directe des obligations internationales dans le cadre des lois canadiennes et ce, en raison de la nature des accords internationaux et de l'accent qu'ils mettent sur des programmes d'action positive. Tels que l'ont fait ressortir les litiges en vertu de la LEP, une incidence importante de la référence aux principes internationaux dans l'interprétation d'une telle loi a vraisemblablement trait aux limites imposées à l'exercice de la discrétion en matière de prise de décisions relatives à l'environnement.

Deuxièmement, au fur et à mesure que les tribunaux continuent de se pencher sur l'interaction entre le droit international de l'environnement et sa mise en œuvre à l'échelle nationale, il faut porter une certaine attention aux problèmes pratiques probants dans un domaine aussi fluide que celui du droit de l'environnement. Bien que l'on puisse présumer que les tribunaux canadiens sont au courant du droit international, la pratique veut que l'on accepte une preuve d'expert quant à son état actuel (surtout en ce qui a trait au droit coutumier),⁵⁶ ce qui pourrait également être pertinent dans le cadre de situations plus complexes du domaine de l'environnement.

Et troisièmement, en l'absence de loi de mise en œuvre, ou lorsque la mise en œuvre d'une convention n'est que partielle, il y a lieu de bien exprimer la distinction entre la présomption contestable de conformité assortie d'une obligation ayant force obligatoire et la référence à une « politique » internationale à la lumière d'une approche contextuelle de l'interprétation. Tel que susmentionné, il existe une vaste gamme de documents internationaux aux provenances diverses qui expriment des engagements poussés, auxquels les États ont explicitement décidé de ne pas conférer de caractère obligatoire. De plus, certaines « obligations » relevant d'accords ayant force obligatoire sont de nature aspirationnelles et non obligatoires. Le recours à des instruments de ce genre au sein d'une interprétation contextuelle peu structurée risque d'obscurcir l'état réel du droit

⁵⁵ 2011 FC 962 au par 71 [Adam]. Se reporter aussi à *Cie pétrolière Impériale Ltée c Québec (Ministre de l'Environnement)*, [2003] 2 RSC 624 au par 23, où le principe du « pollueur-payeur » s'applique en raison de sa présence dans la loi, bien qu'il soit indiqué que ce principe est « reconnu » à l'échelle internationale.

⁵⁶ Se reporter, par exemple, à *Bouzari v Islamic Republic of Iran* (2004), 243 DLR (4th) 406 (OCA), dans le cadre de laquelle une preuve d'expert relativement au droit coutumier et aux obligations internationales du Canada a été présentée au procès.

international et de créer des engagements ayant force obligatoire lorsque ce n'était pas là l'intention. Jusqu'à maintenant, il semblerait que cela ait été évité grâce au rôle secondaire ou de soutien affecté à cet aspect de l'interprétation, mais la question vaut tout de même la peine d'être examinée.