

LE DÉVELOPPEMENT DURABLE EN DROIT CANADIEN

Paule Halley, LL.M., LL.D.

Professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval, titulaire de la Chaire de recherche du
Canada en droit de l'environnement, et avocate

et

Pierre-Olivier DesMarchais

Doctorant à la Faculté de droit à l'Université Laval

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

Le développement durable représente un nouvel objectif de développement remettant en cause la croyance en un développement fondé sur une croissance économique interromptue et illimitée grâce à la capacité de la planète de fournir perpétuellement des ressources suffisantes pour y répondre. Ces certitudes ont cédé la place aux incertitudes et aux inquiétudes face à la détérioration des écosystèmes, du climat, de la biodiversité et aux risques associés aux situations irréversibles. Aussi, le développement durable cherche à s'inscrire dans la durée et à rompre avec une approche du développement qui omet de tenir compte du caractère limité des ressources de la planète.¹

La mise en œuvre du développement durable mobilise la plupart des institutions nationales et internationales et un très grand nombre d'acteurs. La tâche est colossale et les résistances nombreuses. Pour les juristes, le développement durable demeure un sujet dynamique traversé par de nombreux débats et questionnements.² Sans prétendre épuiser le sujet, nous présenterons ses origines, les importants développements dont il est l'objet sur la scène internationale et son déploiement au Canada à travers ses principes directeurs.

ORIGINE ET DÉFINITION DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

Le concept de « développement durable » est apparu sur la scène internationale, en 1980, dans la *Stratégie mondiale de la conservation* de l'Union internationale pour la conservation de la nature : « For development to be sustainable it must take account of social and ecological factors, as well as economic ones ».³ Il fut largement popularisé, en 1987, avec le rapport *Notre avenir à tous* de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement (Rapport Brundtland) : « un développement qui s'efforce de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs ».⁴ Les deux principes qui irriguent ces définitions, l'équité et l'intégration, forment les représentations contemporaines du développement durable et influent sur les textes juridiques et les interprétations entourant sa portée, ses conditions d'application et de réalisation.

C'est à l'occasion de la deuxième *Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, tenue à Rio en 1992, que la communauté internationale s'est engagée à « établir un partenariat mondial sur une base nouvelle et équitable » à travers l'intégration de l'objectif du développement durable dans les politiques et les décisions publiques. La

¹ Donella H Meadow, Dennis L Meadows et Jorgen Randers, *Beyond the Limits*, London, Earthscan, 1972.

² Voir, par exemple, David R Boyd, *Unnatural Law: Rethinking Canadian Environmental Law and Policy*, Vancouver, UBC Press, 2003; Klaus Bosselmann, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, Burlington, Ashgate, 2008 [Bosselmann, « Principle of Sustainability »].

³ International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, *World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development*, Gland, IUCN, 1980 au para 3.

⁴ Commission mondiale sur l'environnement et le développement (1987), *Notre avenir à tous*, Montréal, Éditions du Fleuve, 1988 à la p 51.

*Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*⁵ précisent la notion de développement durable, notamment ses conditions d'équité « [l]e droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures »⁶ et d'intégration « [p]our parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément ».⁷

Depuis, ce changement d'approche en matière de développement fut réaffirmé par la communauté internationale à de nombreuses reprises⁸ et connaît un développement florissant tant en droit international de l'environnement que du commerce.⁹ Par exemple, les préambules de l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*¹⁰ et de l'*Accord de libre-échange nord-américain*¹¹ reconnaissent que les règles du commerce international doivent favoriser l'utilisation durable des ressources et que les États ont l'obligation de promouvoir le développement durable.¹²

Dans le droit international, l'objectif du développement durable exprime de manière plus précise à travers des principes directeurs traduisant sa finalité, ses conditions d'exercice

⁵ CNUED, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, Doc off AG NU, 1992, Doc NU A/CONF 151/26 (Vol I).

⁶ *Ibid* au principe 3.

⁷ *Ibid* au principe 4.

⁸ Nations Unies, *Agenda 21*, Doc NU A/CONF 151/26 (Vol I-III); *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1993 RT Can 24 (entrée en vigueur : 29 décembre 1993) [*Diversité biologique*]; *Convention cadre sur les changements climatiques*, 9 mai 1992, 31 ILM 851 (entrée en vigueur : 21 mars 1994) [*Changements climatiques*]; *Convention sur la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification*, 5 juin 1992, 1996 RT Can 51 (entrée en vigueur : 26 décembre 1996); *Convention de Barcelone pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution*, 16 février 1976, 1102 RTNU 27 (entrée en vigueur : 12 février 1978); Nations Unies, *Johannesburg Declaration on Sustainable Development*, Doc off AG NU, 2002, Doc NU A/CONF 199/20, au para 8; *Entente sur les ressources en eaux durables du Bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent*, 13 décembre 2005, le préambule; *Déclaration sur la création du Conseil de l'Arctique*, 19 septembre 1996, 35 ILM 1382, art 1(a).

⁹ Sur ce thème, voir Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2^e éd, New York, Cambridge University Press, 2003, à la p 253 [Sands, « Principles of International Environmental Law »]; Patricia Birnie, Alan Boyle et Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, 3^e ed, Oxford, Oxford University Press, 2009 [Birnie et al, « International Law and the Environment »]; Jean-Maurice Arbour et Sophie Lavallée, *Droit international de l'environnement*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, aux p 65 et suivantes.

¹⁰ OMC, *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994; *Etats-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (Plaintes de l'Inde et al)* (1998), OMC Doc WT/DS58/AB/R aux para 185-186 (Rapport de l'Organe d'appel).

¹¹ *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 1^{er} janvier 1994, RT Can 1994 n° 2, 32 ILM 289 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994) (Le Canada, les États-Unis et le Mexique s'entendent pour promouvoir le développement durable).

¹² OMC, *Décision ministérielle sur le commerce et l'environnement*, 15 avril 1994.

et les moyens de sa mise en œuvre. La Déclaration de Rio, par exemple, énonce 27 principes parmi lesquels il est possible de distinguer des principes inhérents au développement durable et des principes opérationnels.¹³ Aujourd'hui, ses principes directeurs représentent le fondement de nombreuses conventions internationales. Ainsi, le principe de participation publique est au cœur de la *Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*;¹⁴ le principe de précaution se voit codifié dans le *Protocole de 1996 relatif à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets*;¹⁵ alors que le principe de prévention fonde la *Convention des Nations Unies sur le droit d'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation*,¹⁶ ainsi que le recours à l'étude d'impact préalable de la *Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière*.¹⁷

Des institutions internationales se sont prononcées sur ses principes directeurs. En 1995, la Commission du développement durable des Nations Unies a réuni un groupe d'experts ayant le mandat d'identifier les principes du droit international applicables au développement durable et de favoriser leur traduction dans les systèmes juridiques nationaux.¹⁸ De son côté, l'Association de droit international adoptait, en 2002, la *Déclaration de New Delhi sur les principes du droit international relatif au développement durable* énonçant sept principes important pour atteindre l'objectif du développement durable.¹⁹

La Cour internationale de justice (CIJ) s'est penchée elle aussi sur les changements introduits avec le développement durable et ses principes, en 1997, dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*²⁰ opposant la Tchécoslovaquie et la Hongrie dans un litige relatif à l'exécution d'un traité de mise en valeur du Danube par la réalisation conjointe d'un projet de production hydro-électrique. Examinant la question des impacts environnementaux, la CIJ souligne que « dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au

¹³ Sands, « Principles of International Environmental Law », *supra* note 9 à la p 253.

¹⁴ 25 juin 1998, 38 ILM 51 (entrée en vigueur : 30 octobre 2001).

¹⁵ 17 novembre 1996, RT Can 2006 n° 5 (entrée en vigueur : 24 mars 2006). Voir aussi *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, 29 janvier 2000, 39 ILM 1027 (entrée en vigueur 11 septembre 2003).

¹⁶ Rés AG 229, Doc off AG NU, 51e sess, sup n° 1, Doc NU A/51/229 (1997). Voir aussi *Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux*, 17 mars 1992, 31 ILM 1312.

¹⁷ 25 février 1991, 1989 RTNU 309.

¹⁸ Nations Unies, *Report of the Expert Group Meeting on Identification of Principles of International Law for Sustainable Development*, 18 avril–3 mai 1996.

¹⁹ International Law Association, *New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*, ILA Res 2/2002, 2-6 avril 2002, New Delhi.

²⁰ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c Slovaquie)*, [1997] CIJ rec 7.

mécanisme même de réparation de ce type de dommages ».²¹ Pour la Cour, le développement durable commande que de nouvelles normes soient prises en considération lorsque les États poursuivent ou s'engagent dans de nouvelles activités :

Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement.²²

Dans une opinion individuelle, le juge Weeramantry fait part de ses observations sur la signification du développement durable. Il le qualifie de principe du droit international, au motif qu'il fait « partie du droit international moderne d'abord en vertu de sa nécessité logique inéluctable, mais aussi à cause de son acceptation générale par la communauté mondiale ». ²³ La question de savoir si le développement durable est un concept ou un principe juridique n'est pas tranchée pour autant et elle continue de faire l'objet de débats dans la doctrine.²⁴

La Cour suprême du Canada est sensible elle aussi au développement durable. Dans ses arrêts, elle se tourne vers les sources du droit international de l'environnement pour y puiser des solutions adaptées aux problèmes communs; elle cite le rapport Brundtland, *Notre avenir à tous*, la *Déclaration de Rio*, le plan *Action 21*, la *Déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable*, etc.

LE DÉVELOPPEMENT DURABLE ET LE DROIT CANADIEN

Depuis le Sommet de Rio, le Canada a adhéré à de nombreuses déclarations et conventions internationales reconnaissant la nécessité d'assurer un développement durable. Aussi, le concept a rapidement essaimé dans la législation canadienne, tant fédérale que provinciale.²⁵ Dès 1995, le Parlement introduit dans la *Loi sur le vérificateur*

²¹ *Ibid* au para 140.

²² *Ibid* au para 140.

²³ *Ibid*, opinion individuelle de M. Weeramantry, vice-président, à la p 95.

²⁴ Sur le débat entourant le statut juridique du développement durable, voir Jaye Ellis, « Sustainable Development as a Legal Principle: A Rhetorical Analysis » dans Hélène Ruiz Fabri, Rudiger Wolfrum et Jana Gogolin, dir, *Select Proceedings of the European Society of International Law*, vol 2, London, Hart, 2008, 641; Vaughan Lowe, « Sustainable Development and Unsustainable Arguments » dans Alan Boyle et David Freestone, dir, *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 1999, à la p 19; Philippe Sands, « International Law in the Field of Sustainable development » (1994) 65 *Brit YB Int'l L* 303; Ulrich Beyerlin, « Different Types of Norms in International Environmental Law: Policies, Principles, and Rules » dans Daniel Bodansky, Jutta Brunnée et Ellen Hey, dir, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, à la p 425.

²⁵ Voir, par exemple, *Loi sur le ministère de l'Environnement et de la Faune*, LRQ c M-30.001 (modifiée en 1994); *Loi sur les forêts*, LRQ c F-4.1 (modifiée en 1996); *Loi sur la protection du territoire et des*

général une définition du développement durable reprenant les principes de la Déclaration de Rio :

« 21.1 En plus de s'acquitter des fonctions prévues par le paragraphe 23(3), le commissaire a pour mission d'assurer le contrôle des progrès accomplis par les ministères de catégorie I dans la voie du développement durable, concept en évolution constante reposant sur l'intégration de questions d'ordre social, économique et environnemental, et tributaire, notamment, de la réalisation des objectifs suivants :

- a) l'intégration de l'environnement et de l'économie;
- b) la protection de la santé des Canadiens;
- c) la protection des écosystèmes;
- d) le respect des obligations internationales du Canada;
- e) la promotion de l'équité;
- f) une approche intégrée pour la planification et la prise de décisions, grâce à l'évaluation des solutions économiques en fonction de leurs effets sur l'environnement et les ressources naturelles, et l'évaluation des solutions écologiques en fonction de leurs effets sur l'économie;
- g) la prévention de la pollution;
- h) le respect de la nature et des besoins des générations à venir. »²⁶

Par la suite, les définitions législatives reprendront davantage le mot à mot du Rapport Brundtland et de la *Déclaration de Rio*. Par exemple, la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*²⁷ et la *Loi fédérale sur le développement durable* retiennent : « développement qui permet de répondre aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations futures de satisfaire les leurs ». ²⁸

Au-delà de sa définition législative, l'objectif du développement durable pose la question de sa mise en œuvre dans le système juridique canadien. C'est à travers des principes généraux exprimant sa finalité, ses conditions d'exercice et les moyens de sa mise en œuvre que se construit un réseau de normes et de régimes juridiques nécessaires à sa réalisation. Le rôle des principes du développement durable est de guider les

activités agricoles, LRQ c P-41.1 (modifiée en 1996); *Loi sur la régie de l'énergie*, LRQ c R-6.01(modifiée en 1996); *Loi sur le développement durable*, LM 1997, c 61, CPLM c S270 [Manitoba, LDD]; *Loi sur le développement durable*, LRQ c D-8.1.1, art 2 [Québec, LDD]; *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, LRQ c C-6.2, art 3; *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*, LRQ c A-18.1. Voir aussi Stepan Wood, Georgia Tanner et Benjamin J Richardson, « What Ever Happened to Canadian Environmental Law? » (2011) 37:4 Ecology LQ 981 à la p. 1032.

²⁶ *Loi sur le vérificateur général*, LRC 1985, c A-17, art 21.1.

²⁷ *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, LC 1999, c 33, art 3.

²⁸ *Loi fédérale sur le développement durable*, LC 2008, c 33, art 2.

interventions de l'État, c'est-à-dire du législateur, qui est appelé à les traduire dans ses lois, de l'exécutif dans ses stratégies, ses plans et ses politiques et du judiciaire dans l'interprétation des règles de droit et la détermination des litiges.

Appelés à jouer un rôle déterminant, les principes du développement durable mobilisent l'attention des institutions nationales et internationales et de la doctrine autour d'importantes questions touchant à leur nature juridique, portée, organisation et hiérarchie, etc. Dans le but de faciliter leur présentation, nous distinguons les principes qui peuvent être qualifiés d'inhérents, d'essentiels ou de base au développement durable; ils représentent sa finalité et ses conditions de réalisation.²⁹ Le second groupe de principes est composé des principes opérationnels³⁰ qui identifient les moyens de sa mise en œuvre, tels que la prévention, la précaution, le pollueur-payeur et la participation publique. Cette distinction a l'intérêt de mettre en évidence la cohérence des principes entre eux, notamment que l'interprétation des principes opérationnels doit être respectueuse des principes inhérents du développement durable que sont la santé et la qualité de vie l'équité et l'intégration de la durabilité.

Les principes inhérents au concept de développement durable

Les principes inhérents du développement durable regroupent sa finalité et ses conditions essentielles d'exercice. Bien qu'ils ne puissent être compris et interprétés de manière isolée les uns des autres, nous les examinerons de manière distincte pour en faciliter la présentation.

La Santé et la qualité de vie : la finalité

La *Déclaration de Rio* précise la finalité du développement durable : « Les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature ».³¹ Elle évoque le droit des êtres humains de vivre dans un environnement sain reconnu, en 1972, par la communauté

²⁹ Sands, « Principles of International Environmental Law », *supra* note 9 à la p 253. Voir aussi Philippe Sands, « Environmental Protection in the Twenty-First Century: Sustainable Development and International Law » dans Richard L Revesz, Philippe Sands et Richard B Stewart, dir, *Environmental Law, The Economy and Sustainable Development: The United States, the European Union and the International Community*, New York, Cambridge University Press, 2000, 369; Birnie et al, « International Law and the Environment », *supra* note 9 à la p 115.

³⁰ Philippe Sands, « International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles » dans Winfried Lang, dir, *Sustainable Development and International Law*, Boston, Graham Trotman, 1994, 53 p 57. Voir aussi Rudiger Wolfrum, « International Environmental Law: Purposes, Principles and Means of Ensuring Compliance » dans Fred L Morrison et Rudiger Wolfrum, dir, *International, Regional and National Environmental Law*, Boston, Kluwer Law International, 2000, 3 p 8.

³¹ *Supra* note 5 au principe 1.

internationale dans la *Déclaration de Stockholm*.³² Le lien fondamental entre les droits humains et le droit à l'environnement a été réitéré à plusieurs reprises sur la scène internationale.³³ Il repose sur les menaces que pose la dégradation du milieu naturel pour la vie et la santé de l'être humain.³⁴

De fait, de nombreux États ont consacré dans leur constitution des droits humains à l'environnement suivant des formulations variées tournant autour du droit de le conserver et de le protéger contre les altérations importantes.³⁵ La constitution canadienne ne reconnaît pas de droit à l'environnement. Par ailleurs, l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁶ pourrait servir de fondement à un recours contre l'État lorsque son intervention porte atteinte à l'environnement et a un impact sur la santé et la sécurité d'une personne³⁷ qui ne soit pas conjectural ou hypothétique.³⁸ Par analogie, soulignons que la Cour européenne des droits de l'homme a établi un lien entre le droit au respect de

³² Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain, *Déclaration de Stockholm*, 5-16 juin 1972, Principe 1 (« L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permet de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures »).

³³ Voir la *Charte mondiale de la nature*, 1982, 48^e séance plén, Doc NU A/37/7 (1982), Principe 6; OÉA, *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme*, A-52 (1988), art 11(1); *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, art 24; Conférence mondiale sur les droits de l'homme, *Déclaration et programme d'action de Vienne sur les droits de l'homme*, 25 juin 1993, Doc NU A/CONF 157/23, art 11.

³⁴ Voir Commission des droits de l'homme, *Examen des faits nouveaux intervenus dans les domaines dont la Sous-Commission s'est déjà occupée — Droits de l'homme et environnement — Rapport final établi par Mme Fatma Zohra Ksentini, Rapporteur spécial*, Doc off CES NU, 1994, Doc NU E/CN.4/Sub.2/1994/9, aux para 21 et suivants; Dinah Shelton, « Human Rights and the Environment: What Specific Environmental Rights have been Recognized? » (2006) 35 *Denv J Int'l L & Pol'y* 129; Klaus Bosselmann, « Human Rights and the Environment: Redefining Fundamental Principles? » dans Brendan Gleeson et Nicholas Low, dir, *Governance for the Environment: Global Problems, Ethics and Democracy*, London, Palgrave, 2001, aux pages 118 à 134.

³⁵ Voir David R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2011; Marie-France Delhoste, « L'environnement dans les constitutions du monde » (2004) 120 *RDP* 441; Earth Justice, *Issue Paper, Human Rights and the Environment, Materials for the 60th Session of the United Nations Commissions on Human Rights*, Geneva, 15 March–23 April 2004.

³⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11.

³⁷ Sur lien entre l'article 7 et le droit à l'environnement, voir Sophie Thériault et David Robitaille, « Les droits environnementaux dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec : Pistes de réflexion » (2011) 57:2 *McGill LJ* 211, aux pages 240 et suivantes; Andrew Gage, « Public Health Hazards and Section 7 of the Charter » (2003) 13 *J Env'tl L & Prac* 1.

³⁸ *Opération Dismantle Inc c R*, [1985] 1 *RCS* 441.

la vie privée et familiale, garanti par la *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*,³⁹ et les atteintes graves à l'environnement.⁴⁰

Au Canada, le Parlement fédéral et les provinces ont introduit dans leur législation des droits à l'environnement accompagnés de droits procéduraux destinés à assurer sa réalisation.⁴¹ Par exemple, au Yukon, la population « a droit à un environnement naturel sain » et chaque résident peut exercer une action judiciaire pour protéger l'environnement.⁴² Au Québec, la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* consacre le droit de toute personne de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité.⁴³

Dans cette perspective, soulignons que la Cour suprême a affirmé que « la protection de l'environnement est [...] devenue une valeur fondamentale au sein de la société canadienne » et qu'« individuellement et collectivement, nous sommes responsables » de sa préservation.⁴⁴ En 2004, la Cour a reconnu le droit de l'État, en sa qualité de « *parens patriae* », de représenter la population et de faire respecter « le droit du public à un environnement intact » et les « droits du public inaliénables en ce qui a trait à l'environnement et à certaines ressources communes » en entreprenant en son nom des recours en injonction et en indemnisation du préjudice écologique.⁴⁵

Le droit à l'environnement se réalise à travers le principe de participation publique qui se décline en trois droits procéduraux que sont l'accès à l'information, la participation aux processus décisionnels et l'accès à la justice.⁴⁶ Les deux premiers volets sont présents dans les procédures d'adoption des lois et des règlements ainsi que dans les procédures

³⁹ Conseil de l'Europe, *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, STCE n° 005, art 8.

⁴⁰ *López Ostra c Espagne* (1994), 303C Cour Eur DH (Sér A) 51 aux paras 59-60. Voir également *Moreno Gómez c Espagne*, n° 4143/02, [2004] CEDH 1; *Deés c Hongrie*, n° 2345/06, [2010] CEDH 1.

⁴¹ Voir au Québec, *Loi sur la qualité de l'environnement*, LRQ c Q-2, art 19.1, 19.2, 118.4 et 118.5 [Québec, LQE]; *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ c C-12, art 46.1 [Québec, CDLP]; aux Territoires du Nord-Ouest, *Loi sur les droits en matière d'environnement*, LRTN-O 1988, c 83 (supp), art 4, 5, 6; au Yukon, *Loi sur l'environnement*, SY 1991, c 28, art 6, 8, 14, 19, 21 [Yukon, LE]; en Ontario, *Environmental Bill of Rights*, SO 1993, c 28, art 3 et suivants [Ontario, EBR]; Fédéral, *supra* note 27, art 11 et suivants.

⁴² *Ibid*, Yukon, LE, art 6 et 8.

⁴³ Québec, CDLP, *supra* note 41, art 46.1.

⁴⁴ *Friends of the Oldman River Society c Canada (ministère des Transport)*, [1992] 1 RCS 3, aux para 16-17 [*Friends of the Oldman River Society*]; *R c Hydro-Québec*, [1997] 3 RCS 213, par 55; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c Hudson (Ville)*, [2001] 2 RCS 241 au para 1 [*Spraytech*]; *Impérial Oil Ltd c Québec (ministère de l'Environnement)*, [2003] 2 RCS 624, au para 19 [*Impérial*]; *Ontario c Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 RCS 1028, au para 1075.

⁴⁵ *Colombie-Britannique c Canadian Forest Products Ltd*, [2004] 2 RCS 75, aux para 64 et 76 (La majorité a rejeté la réclamation présentée tardivement et fondée sur une méthode de calcul « trop arbitraire et simpliste »).

⁴⁶ *Supra* note 14, art 1.

d'évaluation des impacts environnementaux des grands projets de développement.⁴⁷ On retrouve dans la législation environnementale une variété de dispositions accordant des droits au public d'accéder aux informations environnementales, de participer aux processus décisionnels et d'entreprendre des recours en justice.⁴⁸ Le Québec a renforcé le droit du public de participer en adoptant une loi « anti-SLAPP » afin de sanctionner les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique, communément appelées, poursuite-bâillon.⁴⁹

Le principe d'équité : une condition essentielle

Le droit international et canadien reconnaît l'obligation morale et légale de conserver l'environnement afin de préserver le droit au développement des générations présentes et futures.⁵⁰ Elle repose sur la prise de conscience des menaces que font peser l'épuisement des ressources naturelles et la dégradation de l'environnement, des écosystèmes et du climat sur les générations futures.⁵¹ À ce sujet, la Cour suprême reconnaît qu'« [a]ujourd'hui, nous sommes plus sensibles au genre d'environnement dans lequel nous désirons vivre et à la qualité de vie que nous voulons procurer à nos enfants » et cette sensibilité « témoigne peut-être de la naissance d'un sentiment de solidarité entre les générations et d'une dette environnementale envers l'humanité et le monde de demain ».⁵²

⁴⁷ Voir, par exemple, Québec, LQE, *supra* note 41 à l'art 31.3; Ontario, EBR, *supra* note 41 à la Partie II; *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, LC 1992, c 37 à l'art 21.2 [Canada, LCEE]; *Environmental Management and Protection Act*, SS 2002, c E-10.21, art 81(3). À ce sujet, voir Jamie Benidickson, *Environmental Law*, 3^e éd, Toronto, Irwin Law, 2009, aux pages 132 et suivantes.

⁴⁸ Voir, les lois cités, *supra* note 41. Voir aussi Benjamin J Richardson et Jona Razzaque, « Public Participation in Environmental Decision-making » dans Benjamin J Richardson et Stepan Wood, dir, *Environmental Law for Sustainability: A Reader*, Oxford, Hart Publishing, 2006 à la p 165; Jonas Ebbesson, « Public Participation » dans Daniel Bodansky, Jutta Brunnée et Ellen Hey, dir, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, London, Oxford University Press, 2007 aux p 686 et suivantes.

⁴⁹ *Protection of Public Participation Act*, SBC 2001, c 19; *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens au débat public*, LQ 2009, c 12. Au niveau jurisprudentiel, voir *Daishowa Inc v Friends of the Lubicon*, [1998] OJ 1429 (Ont SCJ); *Fraser v Saanich (District)*, [1999] BCJ 3100, (BCCS) (LN/QL) et *Ugo Lapointe c Pétrolia*, 2011 QCCS 4014.

⁵⁰ Voir, *International Convention for the Regulation of Whaling*, 2 décembre 1946, 161 UNTS 72, 10 UST 952, préambule; *Convention for the Protection of World Cultural and Natural Heritage*, 16 novembre 1972, 1037 UNTS 151, (entrée en vigueur 17 décembre 1975) art 4; *Changements climatiques*, *supra* note 8, préambule; *Diversité biologique*, *supra* note 8, préambule.

⁵¹ Edith Brown Weiss, *Justice pour les générations futures : Droit international, Patrimoine commun & Équité intergénérationnelle*, Paris, UNU Press, 1993, p 35; Daniel Barstow Magraw et Lisa D Hawke, « Sustainable Development » dans Daniel Bodansky, Jutta Brunnées et Ellen Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, London, Oxford University Press, 2007, à la p 630.

⁵² *Spraytech*, *supra* note 44, para 1; *Impérial*, *supra* note 44 au para 19.

Suivant la *Déclaration de Stockholm*, le principe d'équité s'applique à la préservation des « ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, [qui] doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin ». ⁵³ Le principe d'équité, qui transcende la mise en œuvre du développement durable, est peu aisé à appliquer. La protection des droits des générations futures figure au premier rang des difficultés. ⁵⁴ Qui peut agir? En 1994, la Cour suprême des Philippines a examiné la question de l'intérêt pour agir pour les générations futures et a reconnu à de jeunes enfants, représentant la prochaine génération, le droit d'agir en justice pour contester des permis d'exploitation forestière « for themselves, for others of their generation and the succeeding generations » :

« Needless to say, every generation has a responsibility to the next to preserve that rhythm and harmony for the full enjoyment of a balanced and healthful ecology. Put a little differently, the minors' assertion of their right to a sound environment constitutes, at the same time, the performance of their obligation to ensure the protection of that right for the generations to come. » ⁵⁵

Cette décision met en évidence les liens unissant le droit à l'environnement et l'équité intra et intergénérationnelle, à savoir le droit naturel d'assurer sa survie et de se perpétuer : « concerns nothing less than self-preservation and self-perpetuation [...] the advancement of which may even be said to predate all governments and constitutions. As a matter of fact, these basic rights need not even be written in the Constitution for they are assumed to exist from the inception of humankind ». ⁵⁶

La Cour d'appel de Terre-Neuve-et-Labrador a, quant à elle, souligné le lien existant entre la procédure d'évaluation des impacts environnementaux et les droits des générations futures :

« If the rights of future generations to the protection of the present integrity of the natural world are to be taken seriously, and not to be regarded as mere empty rhetoric, care must be taken in the interpretation and application of the legislation [environmental assessment]. Environmental laws must be construed against their commitment to future generations and against a recognition that, in

⁵³ *Supra* note 32 au principe 2.

⁵⁴ Sumudu A Atapattu, *Emerging Principles of International Environmental Law*, Ardsley, Transnational Publishers, 2006, p 116. Au Canada, voir Jerry V DeMarco, « Law for Future Generations: The Theory of Intergenerational Equity in Canadian Environmental Law » (2005) 15 J Env'tl L & Prac 1 aux p 28 et suivantes.

⁵⁵ *Decision in Minors Oposa v Sec of DENR*, 30 juillet 1993, 33 ILM 173, 185 (1994) (Cour suprême des Philippines).

⁵⁶ *Ibid* à la p 187.

addressing environmental issues, we often have imperfect knowledge as to the potential impact of activities on the environment. »⁵⁷

Le principe d'intégration : une autre condition essentielle

Pour parvenir à un développement durable, la *Déclaration de Rio* retient que « la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément ».⁵⁸ Le principe d'intégration reflète l'interdépendance des enjeux sociaux, économiques et environnementaux de la société.⁵⁹ Dans le Rapport Brundtland, ce principe évoque « l'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale imposent sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir ».⁶⁰

Le principe d'intégration fait l'objet de plusieurs représentations et demeure équivoque. Il est souvent représenté par un triangle itératif ou un diagramme de Venn mettant en relation les trois dimensions ou piliers du développement durable. La question déterminante est de préciser l'équilibre qui doit être recherché entre les trois dimensions, car le principe ne l'énonce pas clairement : faut-il concilier des intérêts divergents, ou plutôt mesurer la « durabilité » du développement, ou encore assurer le support mutuel des dimensions entre elles? En l'absence de balises claires, il est à craindre que l'exercice d'intégration ouvre un espace de négociation entre des acteurs aux intérêts divers, sans égard au caractère durable du développement.

Dès le début des années 1990, des études ont mis en évidence la distinction entre les conceptions du développement durable soutenant une durabilité « faible » et une durabilité « forte ».⁶¹ Cette dichotomie repose essentiellement sur la valeur économique que l'on accorde au capital naturel et à la protection de l'environnement. Pour les juristes, c'est l'opposition entre la conception anthropocentrique et éco-centrique qui alimente le débat sur la signification du développement durable.⁶² L'équilibre recherché entre les dimensions du développement influe directement sur les décisions prises au nom du développement durable et l'interprétation des règles de droit.

La durabilité dite « faible » tend à favoriser le développement économique en permettant de substituer le capital naturel par les biens et les richesses générés par les activités

⁵⁷ *Labrador Inuit Association v Newfoundland (Minister of Environment and Labour)*, 1997 CanLII 14612 (NL CA), para 11 et 12.

⁵⁸ *Supra* note 5, aux principes 12, 13 et 14.

⁵⁹ *Supra* note 19, au principe 7.

⁶⁰ *Supra* note 4, p 51.

⁶¹ David Pearce, Kirk Hamilton et Giles Atkinson, « Measuring sustainable development: Progress on indicators » (1996) 1 *Environment & Development Economics* 85; Andrew Dobson, « Environment sustainabilities: An analysis and a typology » (1996) 5:3 *Environmental Politics* 401 aux p 409-412.

⁶² Bosselmann, « Principle of Sustainability », *supra* note 2 à la p 34 (« Clearly, the preservation of the natural stock determines the ability to meet the needs of present and future generations. »).

humaines, au motif que cette richesse pourra ensuite être investie dans la protection environnementale. Suivant cette conception, la préservation de l'environnement n'est pas une condition du développement durable;⁶³ elle ne représente qu'un pilier du développement durable au même titre que les piliers social et économique.⁶⁴ Cette substitution entre les capitaux malmène le principe d'équité intergénérationnel et l'atteinte de l'objectif du développement durable.

L'évaluation de la durabilité du développement renvoie à un cadre conceptuel basé sur le calcul du capital naturel, économique et social.⁶⁵ Si le total de la somme des capitaux décline, le développement n'est pas durable et le bien-être des générations futures sera moins élevé que celui des générations présentes, ce qui contrevient au principe d'équité.⁶⁶ Il est encore peu aisé d'évaluer la valeur monétaire du capital naturel, d'établir un prix à l'air, à la couche d'ozone ou à un milieu humide.

Dans une perspective de durabilité « forte », le capital naturel n'est pas substitué par un bien produit par l'homme.⁶⁷ Selon cette conception, le capital naturel doit demeurer intacte ou ne pas diminuer à un niveau qui l'empêcherait de se renouveler. Le capital naturel se voit accorder une valeur intrinsèque, indépendante des besoins de l'homme; il est la condition de son développement.⁶⁸ La durabilité forte se présente comme étant la seule interprétation du développement durable en mesure de garantir l'équité entre les générations.⁶⁹ Dans cette perspective, l'État est invité à intervenir afin de limiter les impacts négatifs sur l'environnement et d'établir des indicateurs permettant de suivre l'évolution du capital naturel.

L'évaluation de la durabilité du développement amène les gouvernements à planifier leur action dans le cadre de stratégies et de plans d'actions et, suivant l'expérience de plusieurs États,⁷⁰ la tendance est d'encadrer de manière législative la mise en œuvre du

⁶³ Andrea Ross, « Modern Interpretations of Sustainable Development » (2009) 36 JL & Soc'y 32 p 35.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Statistique Canada, *A Proposed approach to sustainable development indicators based on capital*, Paper submitted to joint ECE/EuroStat Work Session on Methodological Issues of Environment Statistics, 2001, en ligne : Statistique Canada <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/stats/documents/2001/10/envwp.9.e.pdf>>. Voir aussi Table ronde nationale sur l'environnement et l'économie, *Les indicateurs d'environnement et de développement durable pour le Canada*, Ottawa, bibliothèque nationale du Canada, 2003.

⁶⁶ OCDE, *Measuring Sustainable Development: Integrated Economic, Environmental and Social frameworks*, Paris, OCDE, p 54.

⁶⁷ *Supra* note 61, p 37.

⁶⁸ Klaus Bosselmann, « Rio+20: Any Closer to Sustainable Development? » (2002) 6 NZ J Envtl L 297, aux p 301 et 302 (« [T]he natural sphere is paramount and cannot be compromised. The challenge of SD is, therefore, not to find the right "balance" or "compromise" between the natural sphere and the human sphere but to adjust the human sphere to the conditions set by the natural sphere »).

⁶⁹ Herman E Daily, « Economics in a Full World » (2005) 293:3 Scientific American 1; Bosselmann, « Principle of sustainability », *supra* note 2 à la p 55.

⁷⁰ Voir notamment *Environment Act 1986* (N-Z), 1986/127, 36 RS 223 (Nouvelle-Zélande); *Loi relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable* (BE), SC 97/21155, F 97/1176

développement durable au sein de l'État.⁷¹ Dans cette perspective, l'action du gouvernement n'est plus libre ni volontaire mais balisée par des échéances législatives, l'objectif du développement durable, des principes directeurs, des redditions de comptes périodiques et des évaluations de la conformité réalisés par un commissaire indépendant. Ces lois cadres n'échappent pas à la tendance d'assurer un virage vers une durabilité « forte », comme en témoigne la définition de « durabilité » de la *Loi fédérale sur le développement durable* : « capacité d'une chose, d'une action, d'une activité ou d'un processus à être maintenu indéfiniment ».⁷²

En marge des principes inhérents au développement durable, les principes opérationnels représentent des moyens à mettre en œuvre pour atteindre cet objectif. Ils se rattachent à une ou plusieurs dimensions du développement durable, qu'ils traduisent de manière plus précise. Ainsi, l'intégrité environnementale s'exprime à travers les principes de prévention et de précaution; l'efficacité économique à travers l'internalisation des coûts et le principe du pollueur-payeur; et la dimension sociale avec le principe de participation publique. La transposition de ces principes en droit canadien se réalise à travers des régimes particuliers, tels que les procédures d'évaluation des impacts sur l'environnement qui se fondent sur le principe de prévention⁷³ et les obligations de décontamination des sols sur le principe du pollueur-payeur.⁷⁴

Nous avons présenté les principes généraux et les exigences du concept dynamique de développement durable. Bien que le concept soit largement reconnu, ses implications normatives apparaissent aujourd'hui plus complexes et radicales qu'on ne l'aurait cru à première vue. Le diable est dans les détails! Heureusement, tous les jours les praticiens et les scientifiques de nombreuses disciplines transposent le développement durable dans la réalité.⁷⁵

(Belgique); *Commissioner for Environmental Sustainability Act 2003* (Vic) (État de Victoria en Australie); *Loi du 25 juin 2004 relative à la coordination de la politique nationale de développement durable* (LU), 2 juillet 2004, JO A n° 102/1621 (Luxembourg).

⁷¹ Canada, LCEE, *supra* note 47; *supra* note 28; Ontario, EBR, *supra* note 41; Manitoba, LDD, *supra* note 25, annexes A et B (directives et principes); Québec, LDD, *supra* note 25, art 6 (16 principes); de Terre-Neuve, *An Act Respecting the Sustainable Development of Natural Resources in the Province*, SNL 2007, c S-34; de la Nouvelle-Écosse, *Environmental Goals and Sustainable Prosperity Act*, NSS 2007, c 7. Voir aussi Paule Halley et Denis Lemieux, « La mise en œuvre de la Loi québécoise sur le développement durable : un premier bilan », Conférence des juristes de l'État, XVIIIe Conférence : Vert, le droit?, Québec, 2009.

⁷² *Supra* note 28 à l'art 2.

⁷³ *Friends of the Oldman River Society*, *supra* note 44 à la p 71.

⁷⁴ *Impérial*, *supra* note 44 au para 24.

⁷⁵ Jonathan M Harris, *Basic Principles of Sustainable Development*, Working Paper 00-04, Medford MA, Global Development and Environment Institute, Tufts University, June 2000.