

# Protection/Gestion de la faune et l'habitat autrement qu'au moyen de lois sur la faune: rôles des tribunaux

Arlene Kwasniak

Symposium sur l'environnement au tribunal :  
Questions liées à l'exécution des lois en matière  
de protection de la faune canadienne

Les 2 et 3 mars 2018  
Université de Calgary



Canadian Institute of Resources Law  
Institut canadien du droit des ressources



**UNIVERSITY OF CALGARY**  
FACULTY OF LAW

This project was undertaken with the financial support of:  
Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :



Environment and  
Climate Change Canada

Environnement et  
Changement climatique Canada

L'Institut canadien du droit des ressources favorise l'accessibilité, la diffusion et l'échange des renseignements publics. Vous êtes autorisé à copier, à diffuser, à afficher, à télécharger et, par ailleurs, à traiter cet ouvrage librement, moyennant les conditions suivantes :

- (1) Vous devez mentionner la source de cet ouvrage;
- (2) Vous ne pouvez modifier cet ouvrage;
- (3) Vous ne pouvez en faire un usage commercial sans le consentement écrit préalable de l'Institut.

## INTRODUCTION

Les lois sur la faune proprement dites, comme les lois sur les espèces ou les espèces sauvages en péril, contribuent relativement peu à la protection et à la gestion de la faune ou de l'habitat. Une foule d'autres lois, de la common law et du Droit législatif, touchent les incidences sur la faune et l'habitat, pour le meilleur ou pour le pire. Cet article se penche sur les limitations des lois sur la faune, puis porte sur d'autres méthodes de protection ou de gestion de la faune et de l'habitat fondées sur le droit qui s'inscrivent dans la grande catégorie des « moyens autres que les lois sur la faune ». Comme il est bref, cet article adopte une approche générale. L'objectif n'est pas de se pencher sur des détails; il s'agit plutôt de montrer comment les enjeux liés à la faune et à l'habitat touchent toute une gamme de lois et comment les tribunaux peuvent jouer des rôles importants en ce qui concerne la situation de la faune et de l'habitat.

### À PROPOS DES LOIS SUR LA FAUNE<sup>1</sup>

Le commentateur légiste John Donihee distingue trois ères de gestion de la faune : la gestion du gibier (de la Confédération aux années 1960), la gestion transitoire de la faune (des années 1960 au milieu des années 1980) et la gestion durable de la faune (du milieu des années 1980 à aujourd'hui).<sup>2</sup> Les lois sur la gestion du gibier régissent la faune à titre de ressource, en réglementant notamment la chasse, le trappage, la prédation et le marketing. Même si de telles lois peuvent comporter quelques dispositions prévoyant la protection de l'habitat (nids, terriers), elles visent à préserver le gibier pour son utilisation. La gestion transitoire de la faune « se caractérise par l'amélioration et la précision continues des mécanismes de contrôle de la chasse à l'aide d'un ensemble de restrictions sur les secteurs géographiques, les saisons et les prises. » Les mécanismes de réglementation habituels comprennent « la protection et la gestion de l'habitat, ainsi que le réapprovisionnement artificiel, notamment le repeuplement, l'élevage de gibier [...] » La gestion durable de la faune témoigne de l'évolution des valeurs en ce qui concerne la faune et la prise de conscience de sa valeur intrinsèque et de sa valeur comme ressource. Cette ère est symbolisée par des lois mettant l'accent sur l'environnement et l'écologie, ainsi des lois régissant la protection des espèces en voie de disparition et de l'habitat. Les droits et titres des Autochtones peuvent également être emblématiques de cette ère, de même que les mesures de contrôle renforcées quant au commerce des espèces sauvages.<sup>3</sup>

En tenant uniquement compte des lois sur la faune proprement dites, il serait difficile de faire valoir que, à « l'ère de la gestion durable de la faune », les lois protègent mieux la faune et l'habitat qu'auparavant, à quelques exceptions près. L'une d'entre elles est la *Loi sur la faune et la flore*<sup>4</sup> du Nunavut, qui intègre l'*Accord sur les revendications territoriales du Nunavut* en ce qui concerne la faune, l'habitat et les droits des Inuits.<sup>5</sup> Autre exception : quelques lois sur la faune (en dehors des lois sur les espèces en péril) assurent la protection de l'habitat au-delà de l'habitat immédiat. Même

<sup>1</sup> Voir également Arlene Kwasniak, *Alberta Wetlands : A Law and Policy Guide, Second Edition*, (Institut canadien du droit des ressources/Plan nord-américain de gestion de la sauvagine, 2016), particulièrement les chapitres 7 et 8.

<sup>2</sup> John Donihee, *The Evolution of Wildlife Law in Canada* (Calgary : ICDR, 2000) p. 12-17.

<sup>3</sup> *Ibid*, p. 16-17.

<sup>4</sup> *Loi sur la faune*, LNun 2003, chap. 26 *La Wildlife Conservation Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. W-4.1; la *Loi du Québec sur la conservation et la mise en valeur de la faune* RLRQ, ch. C-61.1; ainsi que la *Wildlife Act* de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1989 font partie des autres lois plus axées sur la « gestion durable ». Pour obtenir davantage de renseignements, consulter Monique Passelac-Ross, *Overview of Provincial Wildlife Laws*, (Calgary : ICDR, 2006). *Loi sur la faune*, LNun 2003, *ibid*, article 1.

alors, de telles dispositions sont restreintes et c'est le cas des pouvoirs de désignation des aires de protection de l'habitat sur les terres publiques ou de réglementation des interférences uniques avec l'habitat.<sup>6</sup> Les nombreuses lois provinciales, territoriales et fédérales sur les espèces en péril constituent d'autres exceptions. Même si elles sont très importantes pour la gestion/protection de la faune et de l'habitat, elles sont restreintes, sont réactives et peuvent être enclenchées trop tard. Pour que ces lois entrent en jeu, les espèces doivent habituellement être à bout de souffle et leur habitat naturel doit être en grande partie développé.

Les lois sur les faunes proprement dites ne sont pas suffisantes pour protéger ou gérer efficacement la faune et l'habitat. Ces lois, à l'exception de celles sur les espèces en péril, ont peu à voir avec les incidences du développement sur la faune et l'habitat ou leur protection. Dans notre société complexe, nous devons regarder plus loin que les lois sur la faune pour mieux appréhender les sources fondées sur le droit qui autorisent les incidences sur la faune et l'habitat ou assurent leur protection.

## **PROTECTION/GESTION DE LA FAUNE ET DE L'HABITAT AUTREMENT QU'AU MOYEN DE LOIS SUR LA FAUNE**

Les moyens autres que les lois sur la faune relèvent de la common law, du Droit législatif ou d'autres catégories comme l'intendance privée et publique et les instruments économiques. Les moyens autres que les lois sur la faune sont omniprésents et il y a fort à parier que leur application protège ou touche davantage la faune et l'habitat que l'application des lois sur la faune. Voici quelques exemples de ces moyens autres et des interventions connexes des tribunaux.

### **Common law**

Les moyens autres fondés sur la common law offrent plusieurs méthodes de protection et de gestion de la faune et de l'habitat.<sup>7</sup> En voici quelques-unes.

#### *Contrats :*

Des contrats pourraient être utilisés pour aider à protéger la faune et l'environnement, notamment des contrats entre les organismes de conservation et les propriétaires fonciers visant à surveiller ou à restaurer l'habitat ou encore à empêcher les pratiques d'utilisation des terres qui pourraient compromettre l'habitat. Toutefois, les contrats sont limités par une durée précise et s'appliquent seulement aux parties figurant au contrat à moins que les obligations ne soient assignées. De plus, sans intérêt foncier, un contrat n'est pas « rattaché au bien-fonds » et ne lie pas les futurs propriétaires fonciers ne figurant pas au contrat comme partie.

Un bon exemple est le cas *Willman v. Ducks Unlimited (Canada)*.<sup>8</sup> Le défendeur, Ducks Unlimited Canada (DUC), a déposé une notification d'opposition contre la terre du plaignant pour donner avis

<sup>6</sup> Par exemple, la *Wildlife Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 488, qui aux paragraphes 5 et 6 autorise la désignation des habitats essentiels dans les aires de gestion de la faune sur des terres publiques et, à l'article 77, considère la libération d'animaux d'élevage dans un habitat faunique comme une infraction.

<sup>7</sup> Pour un débat complet sur cette question, voir *Alberta Wetlands : A Law and Policy Guide*, Second Edition, *supra*, note 1 ch. 16, et Arlene Kwasniak, *Legal and Economic Tools and Other Incentives to Achieve Wildlife Goals*, (Calgary : ICDR, 2006) Wildlife paper #5.

de l'intérêt de DUC dans une entente avec le propriétaire foncier qui permettait à DUC d'accéder à la terre et de mener ses activités de gestion de la sauvagine. La Cour d'appel du Manitoba a invalidé la notification d'opposition parce que cette opposition, par sa nature, donne avis des *intérêts fonciers*. Selon la Cour, l'accord avec le propriétaire foncier ne conférait pas un *intérêt foncier* et ne liait pas les futures propriétaires. C'était plutôt un contrat personnel qui avait permis à DUC d'accéder à la terre pour mener certaines activités.

#### *Servitudes et clauses restrictives*

À moins d'être modifiées par une loi, les servitudes et clauses restrictives nécessitent deux parcelles de terre distincte : un fonds servant et un fonds dominant. Le fonds dominant doit tirer parti de restrictions (clauses restrictives), de permissions ou de droits (servitudes) concernant le fonds servant. Les servitudes et les clauses restrictives en bonne et due forme sont rattachées au bien-fonds et lient les futurs propriétaires.

Les servitudes et les clauses restrictives pourraient avoir plusieurs utilités pour la protection de la faune et de l'habitat. Par exemple, un organisme de conservation pourrait mettre en place une clause restrictive auprès d'un propriétaire foncier pour restreindre son utilisation de la terre afin de protéger l'habitat faunique relié par les terres de l'organisme dans la même aire. L'organisme peut négocier une servitude d'accès pour surveiller la conformité.

L'article 219 de la *Land Title Act*<sup>9</sup> de la Colombie-Britannique est un exemple de modification d'une loi qui autorise le ministre de l'Environnement, une municipalité et certaines autres personnes à conclure des clauses avec un propriétaire foncier pour protéger certains agréments. La clause est rattachée à la terre. Elle peut imposer des obligations positives ou négatives et ne nécessite pas de fonds dominant. « Agrément » englobe l'environnement, la faune et la flore. Le gouvernement a déjà utilisé de telles clauses pour protéger l'habitat faunique.<sup>10</sup>

*Windset Greenhouses (Ladner) Ltd c The Corporation of Delta*<sup>11</sup> a examiné la validité d'une clause selon l'article 219. La municipalité de Delta a exigé que Windset des ententes visant, entre autres, à améliorer l'habitat faunique et à limiter les sources de chaleur et les émissions de lumière, comme condition préalable à l'octroi d'un permis de développement à Winset. Windset a exécuté les clauses en partant du principe qu'elles étaient temporaires et qu'elles seraient remplacées par un règlement municipal régissant ces questions. Delta ne s'est pas rendue jusqu'à l'adoption du règlement parce que les responsables ont estimé qu'on pouvait se fier aux clauses. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a convenu avec Windset que les clauses devaient être temporaires et que Windset les appliquait parce qu'un règlement les remplacerait dans un délai raisonnable. La Cour a rendu une ordonnance en vertu de la *Law of Property Act*<sup>12</sup> pour en annuler certaines parties. La Cour a pris soin de faire une distinction entre les règlements, qui peuvent être modifiés, et les clauses de l'article 219, qui peuvent être perpétuels.

---

8 *Willman v. Ducks Unlimited (Canada)*, [2004] MJ no 363 (Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs).

9 *Land Title Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 250, article 219.

10 Voir le site Web du gouvernement de la Colombie-Britannique : << [http://www.env.gov.bc.ca/lower-mainland/ecosystems/restrictive\\_covenants/index.htm](http://www.env.gov.bc.ca/lower-mainland/ecosystems/restrictive_covenants/index.htm)>> (en anglais seulement).

11 *Windset Greenhouses (Ladner) Ltd v The Corporation of Delta*, 2001 BCSC 462

12 La *Law of Property Act*, RSBC 1996, al. 35(1)(e), permet à un tribunal de modifier ou d'annuler de telles clauses.

### *Baux*

Les baux – les intérêts limités dans le temps sur les terres qui donnent le droit d’occupation – peuvent protéger la faune et l’habitat de diverses façons. Un organisme de conservation, par exemple, pourrait louer des terres pour restaurer et protéger l’habitat. Ou un bail, comme un bail de pâturage de la Couronne, ou un bail de pétrole et de gaz de la Couronne, pourrait comprendre des conditions de protection de l’habitat.

*Hansen Drilling Ventures Ltd v Alberta Conservation Association*, (ACA), une décision de l’Alberta Surface Rights Board, fournit un exemple portant sur un bail pétrolier et gazier.<sup>13</sup> L’ACA, de concert avec l’Alberta Fish and Game Association, possédait des terres pour restaurer la végétation indigène afin de fournir un habitat aux espèces en voie de disparition, en particulier le Tétrás des armoises. Les activités industrielles de Hansen nuiraient à la restauration et à la régénération de la végétation. On a demandé au comité d’établir l’indemnisation que Hansen devait verser pour l’utilisation des terres. L’ACA a présenté 12 ententes comparables de perte d’utilisation. Au bout du compte, le comité a fait passer la compensation annuelle de 2 000 \$ à 4 261 \$, ce qui correspondait davantage aux cas comparables. Il est intéressant de noter qu’au lieu de demander si la restauration de l’habitat indigène pour les espèces inscrites était une *utilisation* des terres ou d’essayer de quantifier la valeur réelle de la perte d’utilisation, le comité a déclaré que [TRADUCTION] « le marché est habituellement le meilleur déterminant de taux d’indemnisation justes et raisonnables. »<sup>14</sup>

### *Permis*

Une personne peut donner un permis à une autre personne pour faire quelque chose sur des terres. En ce qui concerne la faune et l’habitat, un permis pourrait comprendre, par exemple, le droit d’entrer dans les terres pour restaurer, maintenir et surveiller l’état de l’habitat. Un permis, à lui seul, ne confère pas d’intérêt foncier. Cela peut être important, car l’intérêt foncier comprend habituellement le droit de faire respecter l’intérêt contre des tiers qui s’y opposent.

Un bon exemple est le cas *Chingee v British Columbia*.<sup>15</sup> Harry Chingee était titulaire d’un certificat de territoire de référence et de deux lignes de piégeage enregistrées délivrées par la province en vertu de la *Wildlife Act*<sup>16</sup>. M. Chingee a affirmé que les activités forestières autorisées par la Couronne sur les terres de la Couronne nuisaient à ses intérêts. Il a réclamé des dommages-intérêts pour nuisance et intrusion, entre autres. La Colombie-Britannique a demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique de retirer la déclaration de Chingee.

M. Chingee a affirmé que ses intérêts étaient des profits à prendre. Un profit à prendre donne le droit d’entrer dans les terres d’un autre et d’en tirer un profit, comme la faune, le foin, les arbres, etc. C’est un intérêt de propriété, mais il ne confère pas la possession exclusive de terres. Il se limite au droit exclusif d’entrer dans les terres pour en retirer le profit<sup>17</sup>.

La Cour a conclu que les intérêts n’appuieraient pas une action en intrusion. L’intrusion constitue une ingérence fautive dans les terres en la possession du demandeur. Chingee n’était pas en

<sup>13</sup> *Hansen Drilling Ventures Ltd v Alberta Conservation Association*, 2013 ABSRB 856

<sup>14</sup> *Ibid.*, paragr. 3.

<sup>15</sup> *Chingee v British Columbia*, 2016 BCSC 760

<sup>16</sup> *Ibid.* au paragr. 2.

<sup>17</sup> « Profit à prendre », *Halsbury’s Laws of England*, 2e éd., vol. 27, p. 607.

possession au sens requis, et les activités forestières des défenseurs étaient expressément autorisées par la Couronne, de sorte que toute ingérence n'était pas « fautive »<sup>18</sup>. Bien que la Cour ait examiné l'allégation selon laquelle l'intérêt de la ligne de piégeage pourrait être un profit à prendre, elle a conclu que les éléments de nuisance – une ingérence déraisonnable dans l'utilisation et la jouissance des terres – n'étaient pas respectés contre la Couronne ou d'autres défenseurs<sup>19</sup>. La Cour s'est fondée sur la législation sur les terres publiques de la Colombie-Britannique qui prescrivait une approche à usages multiples de la gestion des terres publiques. La Cour a déclaré que [TRADUCTION] « la réalisation des valeurs fauniques est l'une des nombreuses considérations parmi les objectifs et les fonctions du ministère décrites dans sa législation. D'autres objectifs ont trait à la maximisation de la productivité forestière, à l'exploitation forestière et à la reconnaissance des intérêts financiers du gouvernement. »<sup>20</sup> Le régime à utilisation multiple de gestion des ressources légiféré a façonné et limité ce qui constituerait une « interférence déraisonnable »<sup>21</sup>.

## Législation

D'innombrables lois sont des moyens autres que les lois sur la faune en ce sens que leur application peut protéger ou avoir une incidence sur la faune et l'habitat. Dans ce document, seulement quelques-unes sont abordées. Toutefois, il serait négligent de ne pas mentionner au moins d'autres types de moyens autres que les lois sur la faune et de fournir des exemples dans les notes de bas de page.

- des plans législatifs qui autorisent ou guident la prise de décisions du gouvernement concernant l'utilisation des terres<sup>22</sup>;
- des lois qui désignent les terres à des fins de protection environnementale et écologique<sup>23</sup>;
- les lois sur la planification municipale qui autorisent le zonage qui exclut des zones de l'exploitation<sup>24</sup>;
- bien qu'elles ne soient pas habituellement légiférées, les conventions et les engagements internationaux concernant la faune et l'habitat<sup>25</sup>;
- les politiques gouvernementales sur la faune et l'habitat<sup>26</sup>;

<sup>18</sup> *Chingee v British Columbia, supra*, note 15, paragr. 68.

<sup>19</sup> *Ibid.*, paragr. 72 et 73.

<sup>20</sup> *Ibid.*, paragr. 53.

<sup>21</sup> *Ibid.*, paragr. 72.

<sup>22</sup> Par exemple, les plans de gestion durable des forêts de Terre-Neuve-et-Labrador, établis en vertu du *Sustainable Forest Management Planning Regulation*, NL 61/13, en vertu du *Forestry Act*, RSNL1990, ch. F-23. De tels plans peuvent exclure de la récolte des zones d'importance environnementale ou écologique, comme l'habitat faunique conjonctif.

<sup>23</sup> La multitude de lois fédérales, provinciales et territoriales sur la protection des parcs et des terres sauvages comprend la *Wilderness Areas Protection Act*, SNS 1998, ch. 27

<sup>24</sup> Par exemple, dans le comté de Strathcona, en Alberta, le projet de conservation du district d'utilisation des terres 10.2.1, qui vise à [TRADUCTION] « assurer la préservation des terres écosensibles qui ont une capacité naturelle importante pour la conservation, les loisirs passifs et l'éducation ». Il n'y a pas d'utilisation permise, et seulement quelques utilisations passives à l'extérieur utilisations discrétionnaires. En ligne à << <https://www.strathcona.ca/files/files/at-pds-draftlub-part10-0304.pdf>>>.

<sup>25</sup> Les exemples abondent et beaucoup sont relevés dans Arlene Kwasniak, *Alberta Wetlands: A Law and Policy Guide*, Second Edition, *supra*, note 1, ch. 15. Un exemple est la *Convention sur les zones humides d'importance internationale* (11 ILM 969 (1972, en vigueur en 1975) en vertu de laquelle les terres humides peuvent être désignées, et gouvernement concerné accepte de protéger et de gérer les sites pour leurs valeurs écologiques .

- des lois et des politiques créant ou sanctionnant des instruments économiques comme des compensations concernant la faune et l'habitat touchés<sup>27</sup>.

### *Servitudes de conservation*

La plupart des provinces et des territoires ont des lois sur les servitudes ou les conventions de conservation. Ces lois créent un droit de propriété sur les terres. Pour constituer l'intérêt, le propriétaire foncier conclut une entente volontaire avec une personne autorisée par la loi pour protéger les valeurs naturelles ou les autres valeurs autorisées sur une partie ou la totalité de ses terres en limitant le développement pour une durée déterminée ou indéterminée. Lorsqu'elle est inscrite au registre foncier approprié, une convention ou une servitude de conservation est rattachée à la propriété et est assortie de restrictions territoriales et d'aménagement qui sont exécutoires conformément à ses modalités et à la législation<sup>28</sup>.

### *Transfert des crédits d'aménagement*

Les programmes de transfert de crédit d'aménagement (TCA) offrent un processus juridique pour préserver les valeurs naturelles, agricoles ou patrimoniales des terres rurales ou urbaines en permettant le transfert du potentiel de développement d'une région et en le conférant à une autre, plus appropriée pour le développement<sup>29</sup>. Contrairement au zonage traditionnel, les programmes de TCA permettent d'indemniser un propriétaire foncier pour la perte de potentiel de développement dans le but de mettre en œuvre des politiques publiques de conservation. Ces programmes ont été salués comme « une façon novatrice de concilier les intérêts de préservation et de développement »<sup>30</sup> (traduction).

Le conférencier Dave Poulton discute de manière plus approfondie des servitudes de conservation et des programmes de TCA.

### *Évaluation environnementale*

Les décideurs du gouvernement ont besoin de renseignements pour décider s'ils doivent délivrer une autorisation légale (p. ex., un permis d'exploitation minière). C'est particulièrement le cas si un projet proposé peut avoir des répercussions sur l'environnement ou d'autres coûts sociaux importants. L'évaluation environnement (EE) fournit aux gouvernements un outil de planification et de prise de décision pour prévenir ou atténuer les problèmes environnementaux susceptibles de découler d'un projet, y compris les répercussions sur la faune et l'habitat. Au cours du processus d'EE, les gouvernements peuvent prendre conscience de l'incidence globale sur l'environnement des projets de développement. Forts de cette connaissance, les décideurs décident s'il faut délivrer l'autorisation légale

---

26 Un exemple est la Stratégie canadienne de la biodiversité, en ligne : <http://www.biodivcanada.ca/default.asp?lang=Fr&n=560ED58E-1>.

27 La politique sur les terres humides de l'Alberta de 2013 est un exemple de compensation. Bien qu'elle ne soit pas prescrite par la loi (approuvée par le Cabinet seulement), sa conformité peut être exigée par les approbations en vertu de la *Water Act* (LSF 2000, ch. W-3).

28 En Alberta, les servitudes de conservation relèvent de l'*Alberta Land Stewardship Act*, SA 2009 ch. A-26-8, par. 28-35.

29 Pour un aperçu des transferts de crédit d'aménagement avant leur statut légal en Alberta, voir Arlene Kwasniak, *The Potential for Municipal Transfer of Development Credits Programs in Canada*, 15 JELP 2, (2004) 47. (en anglais)

30 Deborah Bowers et Tom Daniels, *Holding Our Ground: Protecting America's Farms and Farmland*, (Washington: Island Press, 1997) p. 171. (en anglais)



requis pour que le projet puisse aller de l'avant, la délivrer assortie de conditions ou ne pas la délivrer du tout. Toutes les provinces et les territoires, de même que le gouvernement fédéral, ont des lois sur l'EE<sup>31</sup>. De plus, l'évaluation environnementale peut être effectuée conformément aux ententes et aux lois sur la gestion conjointe entre les collectivités autochtones et le gouvernement<sup>32</sup>.

L'EE du projet peut être liée à la protection ou à la gestion de la faune et de l'habitat de nombreuses façons, par exemple :

Pour un projet qui pourrait avoir une incidence sur la faune et l'habitat faisant l'objet d'une évaluation, il faudra probablement effectuer une analyse de référence de la faune. Comme le résume un consultant/biologiste, les exigences en matière de données peuvent comprendre ce qui suit :

- « la liste des espèces attendues sur le site, en mettant l'accent sur les espèces dont la conservation est préoccupante;
- les caractéristiques uniques au site (p. ex., les tanières d'ours, les pierres à lécher, les nids de rapaces);
- les habitats définis d'importance (p. ex., aire d'hivernage des ongulés, zones de concentration connue);
- les utilisations saisonnières documentées de l'habitat;
- les estimations de l'abondance animale (énumérées selon l'habitat et la saison);
- les répartitions historiques et les utilisations de l'habitat;
- les réponses comportementales aux activités de développement<sup>33</sup> » (traduction).

L'EE du projet peut mettre en lumière la présence :

- des espèces en péril, et l'application de la *Loi sur les espèces en péril*<sup>34</sup> fédérale, ou les lois sur les espèces en péril provinciales ou territoriales qui pourraient permettre la protection de la faune et de l'habitat;
- des droits ancestraux liés à la faune et à l'habitat et de la protection potentielle de ces droits;
- des préoccupations du public et des intervenants qui pourraient mener à la protection de la faune et de l'habitat, au rejet ou à l'abandon du projet ou à des conditions de développement plus strictes pour mieux protéger la faune et l'habitat.

Contrairement à l'EE du projet, un plan d'EE régional couvre une région géographique et peut comprendre :

- une étude sur les bases de références écologiques complète;
- la détermination des domaines ou des catégories de la vie ou de la culture qui sont particulièrement sensibles au développement ou qui méritent autrement d'être préservés et protégés;

---

<sup>31</sup> En Alberta, par exemple, l'évaluation environnementale d'un projet peut être exigé par le gouvernement provincial, en vertu de l'*Environmental Protection and Enhancement Act*, RSA 2000, ch. E-12, par le gouvernement fédéral, en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, 2012, LC 2012, ch. 19, ou les deux dans le cadre d'une seule évaluation harmonisée.

<sup>32</sup> Par exemple, l'*Accord sur les revendications territoriales du Nunavut* (1993) a établi la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions (CNER), qui est chargée d'évaluer tous les projets au Nunavut, et la Convention définitive des Inuvialuit (CDI) (1987) a établi le Comité d'étude des répercussions environnementales.

<sup>33</sup> EDI Environmental Dynamics Inc., *Wildlife Baseline and Monitoring Overview of Wildlife Information Requirements in Environmental Assessment*, accessible en ligne (en anglais) << [http://edynamics.com/uploads/documents/factsheets/Wildlife%20Baseline\\_Studies\\_27May2010\\_cm.pdf](http://edynamics.com/uploads/documents/factsheets/Wildlife%20Baseline_Studies_27May2010_cm.pdf)>>.

<sup>34</sup> *Loi sur les espèces en péril*, LC 2002, ch. 29.

- une analyse des risques en ce qui concerne les répercussions des projets de développement existants et prévus, y compris des études sur les incidences cumulatives et une représentation cartographique des endroits où il peut y avoir du développement à des degrés précis et où il est hors limites.

Par conséquent, le plan d'EE régional tient compte de la faune et de l'habitat et fournit des degrés d'isolation contre le développement<sup>35</sup>.

Une évaluation environnementale stratégique (EES) porte sur les effets des politiques, des plans et des programmes sur l'environnement. Par exemple, si une province envisageait d'adopter le programme Y à Y, qui vise à protéger l'habitat faunique connectif de Yellowstone au Yukon, l'évaluation des répercussions sur l'environnement de l'adoption du programme et l'élaboration de politiques liées au programme Y à Y constitueraient une EES.

L'évaluation environnementale régionale et l'EES peuvent jouer un rôle dans l'EE du projet, y compris en ce qui concerne les répercussions possibles sur la faune et l'habitat d'un projet proposé.

#### *EE du projet – la preuve est dans le permis et dans ce qui suit*

Il est évident que l'évaluation des effets sur l'environnement à elle seule ne permet ni la protection ni la gestion de la faune ou de l'habitat. C'est la manière dont l'information est utilisée qui compte. Après l'EE, le projet peut être refusé, approuvé avec des conditions ou approuvé sans condition. Les conditions peuvent comprendre des mesures d'atténuation pour en réduire les effets, notamment en ce qui concerne la faune et l'habitat. Les conditions doivent faire l'objet d'une surveillance et d'un suivi pour vérifier leur efficacité. Lorsque des incidences sur l'environnement imprévues surviennent, quelles que soient les conditions, les exigences en matière de gestion adaptative sur approbation (le cas échéant) peuvent forcer un promoteur à modifier sa gestion environnementale pour atténuer les problèmes et les répercussions.

À titre de dernier commentaire sur cette section, des recherches ont montré qu'il y avait très peu de cas où le fait qu'une EE ait été menée ait entraîné une *protection réelle* de la faune et de l'habitat. Si un projet donne des résultats positifs pour la faune et l'habitat, c'est probablement davantage parce que l'EE permet d'éviter, de minimiser ou d'atténuer les répercussions sur la faune et l'habitat. Même dans un tel cas, ces résultats positifs dépendent du fait que les recommandations de l'EE en ce qui concerne les conditions de délivrance de permis, la surveillance, le suivi et la gestion adaptative appropriés sont suivies, ce qui n'est pas toujours le cas<sup>36</sup>.

#### *L'EE et les tribunaux*

Les exemples d'application et d'interprétation par les tribunaux des questions relatives à l'EE en ce qui concerne la faune au Canada ne manquent pas. Une recherche effectuée sur Canlii le 22 janvier 2018 a

---

35 Par exemple, l'EE de portée générale pour la gestion du bois d'œuvre sur les terres de la Couronne en Ontario, accessible en ligne: << <https://www.ontario.ca/fr/page/evaluation-environnementale-de-portee-generale-sur-la-gestion-forestiere-des-terres-de-la-couronne>>>, qui a été élaborée pour éclairer la réglementation de la gestion et de la récolte du bois d'œuvre sur les terres de la Couronne. Une question litigieuse concernait la pertinence de l'EE en ce qui a trait à la protection de la faune et de l'habitat.

36 Ce point est bien illustré dans la publication de Meinhard Doelle : *The Disconnect Between EA & Implementation: A Look at the Methylmercury Issue in the Lower Churchill Project*, Dalhousie University Environmental Law News, 20 novembre 2015, accessible en ligne (en anglais): << <https://blogs.dal.ca/melaw/2015/11/20/the-disconnect-between-ea-implementation-a-look-at-the-methylmercury-issue-in-the-lower-churchill-project/>>>.

permis de trouver 76 cas portant uniquement sur la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (de 2012 et de 1992). L'arrêt rendu en 1998 par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *George c. Marczyk*<sup>37</sup> a donné des résultats positifs pour la faune et l'habitat. Il s'agissait de la première décision concernant la nouvelle loi provinciale sur l'évaluation environnementale. L'affaire concernait une proposition pour la mine Huckleberry, une mine de cuivre à ciel ouvert. En 1995, Huckleberry a demandé un certificat en vertu de la *Mine Development Assesment Act*<sup>38</sup> provinciale. Le processus d'évaluation a commencé en vertu de cette loi, mais a ensuite évolué pour être effectué dans le cadre de la nouvelle *Environmental Assessment Act*<sup>39</sup>. Le certificat a été délivré, sous conditions. La validité du certificat a été contestée à la suite d'un contrôle judiciaire pour de nombreux motifs, notamment le fait que « la question des répercussions d'un projet sur la faune et les effets négatifs potentiels qui en découlent pour les Premières nations n'a pas été abordée avant la certification. Plus particulièrement, la cartographie présentée au comité était inacceptable et tant que cette cartographie n'a pas été terminée, les travaux sur la compensation pour les répercussions sur la faune n'ont pas été possibles et n'ont en fait jamais été exécutés<sup>40</sup> » (traduction). Les pétitionnaires ont fait valoir que ces répercussions sur la faune et les mesures d'atténuation de leurs effets auraient dû être définis au cours du processus d'EE, et qu'ils auraient pu servir de référence pour l'exigence constitutionnelle de consulter les Premières nations. La Cour s'est rangée à cet argument et a ajouté que le promoteur aurait dû fournir ces données en vertu de la *Environmental Assessment Act* provinciale<sup>41</sup>. La Cour a ordonné que ces données soient produites dans un délai donné, que la consultation des Premières nations reprenne avec ces nouveaux renseignements et que le certificat soit par la suite modifié au besoin<sup>42</sup>. Au bout du compte, les approbations provinciales et fédérales ont été finalisées, mais sous réserve de l'élaboration par le promoteur de plans de remise en état visant à restaurer ou à améliorer l'habitat du poisson et de la faune après la fermeture de la mine<sup>43</sup>. Fait intéressant, en 2015, Huckleberry Mines a remporté un prix dans la catégorie de restauration des mines de métaux du Technical and Research Committee on Reclamation (TRCR) de la Colombie-Britannique. Le prix a été décerné pour ses « travaux de compensation de l'habitat dans le cadre d'une restauration réussie des passes migratoires (à l'aide d'échelles à poissons) dans un ruisseau local à proximité de la mine de cuivre Huckleberry<sup>44</sup> » (traduction). Le ruisseau ne contenait aucun poisson jusqu'en 1996, soit un an après le début des travaux de remise en état.

## La morale de l'histoire

L'application d'une myriade de lois peut avoir des répercussions sur la faune et l'habitat, pour le meilleur et pour le pire. Les personnes et les organisations souhaitant préserver et protéger la faune et l'habitat doivent nécessairement examiner les pièces d'un casse-tête juridique plus vaste, travailler avec

37 *George c. Marczyk*, 1998 CanLII 6737 (BC SC).

38 SBC 1990, ch. 55.

39 *Environmental Assessment Act*, SBC 1994, ch. 35.

40 *George v Marcczyk*, *supra*, note 37, par. 4.

41 *Ibid*, par. 69, 70.

42 *Ibid*, par. 75.

43 Agence canadienne d'évaluation environnementale, Guide du praticien sur l'évaluation des effets cumulatifs – Mine de cuivre de Huckleberry, accessible en ligne << <https://www.ceaa-acee.gc.ca/default.asp?lang=fr&n=43952694-1&offset=17&toc=hide>>>.

44 Peter Caulfield, *Huckleberry Mines wins award for mine reclamation*, sur le site Canadian Mines and Energy (2016), accessible en ligne (en anglais) : << [http://www.miningandenergy.ca/sustainability/article/huckleberry\\_mines\\_wins\\_award\\_for\\_mine\\_reclamation/](http://www.miningandenergy.ca/sustainability/article/huckleberry_mines_wins_award_for_mine_reclamation/)>>.

ces pièces et les relier entre elles pour atteindre leurs objectifs. En plus d'assembler les pièces du casse-tête juridique, ces personnes et ces groupes peuvent explorer d'autres avenues, dont il n'a pas été question dans le présent document, comme les subventions, l'acquisition de terres, la défense des intérêts, l'éducation et les programmes d'intendance. L'initiative de conservation de Yellowstone jusqu'au Yukon (Y à Y), est un bon exemple. Son site Web décrit ainsi l'initiative : un organisme à but non lucratif Canada-États-Unis qui relie et protège l'habitat de Yellowstone jusqu'au Yukon afin que les gens et la nature puissent prospérer<sup>45</sup> » (traduction). L'initiative Y à Y utilise diverses méthodes et compte sur les dispositions législatives de plusieurs administrations ainsi que sur la collaboration de centaines de personnes et de groupes pour accomplir son travail. Si la validité d'une des pièces du casse-tête de l'habitat connectif de l'initiative Y à Y devait être contestée et soumise à un tribunal, celui-ci devrait, évidemment, examiner les lois pertinentes et les circonstances particulières. L'auteur espère que, dans l'exercice de leurs fonctions, les tribunaux incluront, parmi ces circonstances particulières, la superposition complexe, sur les plans législatif et non législatif, d'éléments de protection et de gestion de la faune et de l'habitat, et qu'ils examineront comment l'utilisation des pouvoirs d'interprétation et d'exécution des tribunaux pourrait parfois renforcer ces éléments ou les renverser. Les tribunaux disposent d'outils pour adopter ce point de vue et, s'il y a lieu, trancher en faveur de la protection de la faune et de l'habitat plutôt que de leur destruction, par exemple en se fondant sur des clauses d'objets (le cas échéant), en intégrant des principes du droit international, ainsi qu'en tenant compte de l'intérêt public, de la confiance du public et des principes d'équité. Bien que ces outils des tribunaux, parmi d'autres, ne puissent être expliqués dans le présent document, l'auteur espère que des recherches plus poussées permettront d'explorer comment les tribunaux peuvent renforcer de façon équitable la protection de la faune et de l'habitat, ainsi que la gestion durable, dans leurs considérations et décisions.

---

45 Site Web de l'initiative Y à Y, section « About Us », accessible en ligne (en anglais) : <<https://y2y.net/vision/about-us>>.