

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE
FACULTÉ DE DROIT

**Essai sur le rôle des principes de prévention et de précaution dans la reconnaissance
d'un droit positif à un environnement sain et respectueux de la biodiversité au
Québec**

Mémoire soumis à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke
en vue de l'obtention du grade de « Maître en droit »

Par
Steven Rousseau

Directeur
David Gilles

11 mai 2015

© Steven Rousseau 2015

Table des matières

Remerciements	vii
Lexique.....	ix
Liste des principales abréviations	x
Résumé.....	xi
Introduction.....	2
Première partie : Le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, corollaire des principes de prévention et de précaution	11
Titre I : La protection quasi constitutionnelle des droits environnementaux, de la vacuité normative à la reconnaissance d'un vecteur de justiciabilité des enjeux écologiques	12
<i>Chapitre 1 : L'essence précède-t-elle l'existence? Un droit à la préservation de l'environnement né sous le signe de l'ineffectivité juridique</i>	<i>13</i>
Section A : L'interprétation <i>a minima</i> des normes figurant au chapitre des <i>Droits économiques et sociaux</i>	14
Section B : La fonction interprétative de la protection quasi constitutionnelle des droits environnementaux.....	19
§1. <i>Les normes jurisprudentielles d'interprétation en droit de l'environnement</i>	20
§2. <i>Les théories doctrinales relatives au pouvoir interprétatif du droit à la préservation de l'environnement</i>	22
<i>Chapitre 2 : Le droit à la préservation de l'environnement, un Cheval de Troie permettant d'assujettir les normes environnementales au régime de responsabilité de la Charte</i>	<i>27</i>
Section A : Une voie de judiciarisation des droits et devoirs environnementaux.....	28
§1. <i>Analogies entre les droits à la préservation de l'environnement garantis dans la Charte et dans la Loi sur la qualité de l'environnement</i>	28
§2. <i>La cohérence de cette hypothèse avec la jurisprudence de la Cour suprême</i>	31
Section B : La portée du droit à la préservation de l'environnement en droit positif québécois	33

§ 1. <i>Le recours en injonction et en dommages compensatoires en matière environnementale</i>	34
§ 2. <i>L'inéluctable recherche d'un devoir général de préservation de l'environnement</i>	37
Titre II : <i>Le rôle des principes de prévention et de précaution dans la consécration de l'Administration publique comme gardien de l'environnement au Québec</i>	38
<i>Chapitre 3 : La quête d'effectivité des principes de développement durable</i>	41
Section A : <i>Un système normatif propice à une interprétation contraignante des principes de développement durable</i>	43
§ 1. <i>L'objectif d'assurer la conformité des actions étatiques avec les prescriptions du développement durable</i>	44
§ 2. <i>Les principes de développement durable, la clef de voûte de ce cadre normatif</i>	50
Section B : <i>La nature impérative des principes opératoires</i>	53
§ 1. <i>Le présupposé que les principes du développement durable ne peuvent qu'être incitatifs</i>	54
§ 2. <i>La classification des principes de développement durable</i>	59
1. <i>Une hiérarchie matérielle entre les principes de développement durable</i>	59
2. <i>Les principes définissant le développement durable</i>	60
3. <i>Les normes relatives à la dimension sociale du développement durable</i>	62
4. <i>Les normes relatives à la dimension économique du développement durable</i>	63
5. <i>Les normes relatives à la dimension environnementale du développement durable</i>	64
<i>Chapitre 4 : Les principes de prévention et de précaution, fondements des droits environnementaux</i>	67
Section A : <i>La frontière artificielle entre la prévention et la précaution</i>	70
§ 1. <i>Les positions épistémologiques et leur relation avec la possibilité d'une « certitude scientifique »</i>	71
§ 2. <i>Le problème de l'induction et l'impossibilité logique d'une connaissance scientifique certaine</i>	74
Section B : <i>Prévention, précaution et l'émergence du devoir de l'Administration publique d'assurer la conservation d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité</i>	77
§ 1. <i>La portée des principes de prévention et de précaution dans la Loi sur le développement durable</i>	78
§ 2. <i>Le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, la résultante des principes de prévention et de précaution</i>	80

Seconde partie : La substance du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité..... 82

Titre III : Les éléments constitutifs du devoir d'assurer la conservation d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité..... 82

Chapitre 5 : Possibilité ou réalité d'un dommage grave à l'environnement, la condition nécessaire à l'application du devoir de prévention 83

Section A : Quelques considérations sur la connaissance scientifique requise à l'application du devoir de prévention 84

§ 1. *L'indétermination de la scientificité..... 87*

1. L'insuccès des tentatives de détermination d'un critère formel de scientificité..... 87

2. Les approches sociopsychologiques et l'inéluctable indétermination de la scientificité 92

§ 2. *La relation entre la science et le droit..... 93*

1. Les conséquences de l'absence d'un critère formel de scientificité pour le droit..... 94

2. Les tensions terminologiques entre le droit et la science 96

§ 3. *Détermination du seuil minimal de scientificité requis à l'application du devoir de prévention..... 98*

Section B : La gravité du dommage requise pour l'application des principes de prévention et de précaution..... 102

§ 1. *Définition de l'expression « dommage écologique grave »..... 103*

§ 2. *L'absence d'intérêt à fonder un critère autonome d'application du devoir de prévention sur la notion d'irréversibilité 109*

Chapitre 6 : Le devoir de prévenir, de mitiger ou de corriger la matérialisation d'un dommage à l'environnement et ses limites 112

Section A : Les aspects substantiels du devoir de conserver un environnement sain et respectueux de la biodiversité..... 114

§ 1. *Fondements du devoir de prévention..... 115*

§ 2. *Mesures de prévention, d'atténuation et de correction 118*

§ 3. *Devoir de recherche scientifique 120*

§ 4. *Une composante participative et délibérative? 120*

Section B : La difficile conciliation des intérêts divergents : les limites raisonnables au devoir de prévention 122

§ 1. *L'incohérence alléguée du principe de précaution et sa critique 122*

§ 2. <i>La justification des atteintes aux droits et libertés fondamentaux</i>	126
§ 3. <i>Proposition d'un test permettant de justifier une atteinte au droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité</i>	127
§ 4. <i>La limite supérieure : le devoir de ne pas compromettre la capacité des générations futures à répondre à leurs besoins</i>	130
§ 5. <i>Dialectique des intérêts concurrents</i>	134
Titre IV : La confrontation du droit à la préservation de l'environnement aux recours judiciaires	137
<i>Chapitre 7 : La cessation d'une atteinte au droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité</i>	<i>140</i>
Section A : Les caractéristiques de l'injonction dans le contexte d'un droit quasi constitutionnel à un environnement sain et respectueux de la biodiversité	142
§ 1. <i>La discrétion judiciaire dans la délivrance d'une injonction visant la préservation de l'environnement</i>	142
§ 2. <i>L'épuisement des recours</i>	147
§ 3. <i>Le devoir de prévention, entre les droits et libertés et le droit administratif</i>	148
§ 4. <i>L'intérêt requis pour obtenir une injonction</i>	150
Section B : L'effet de la prise en compte de l'incertitude scientifique sur les conditions d'obtention d'une injonction.....	151
<i>Chapitre 8 : Les conséquences du devoir de prévention sur le régime de responsabilité civile de la Charte des droits et libertés de la personne</i>	<i>155</i>
Section A : Le devoir de prévention et la faute	158
§1. <i>L'ambiguïté de la relation entre la faute et l'atteinte illicite</i>	159
§2. <i>L'équivalence entre l'atteinte illicite et la faute</i>	163
§3. <i>La faute découlant de l'irrespect du devoir de prévention</i>	165
Section B : L'incertitude scientifique et le lien de causalité.....	166
§1. <i>La distinction entre la connaissance requise à l'application du devoir de prévention et celle relative à la détermination de la causalité</i>	167
§2. <i>La détermination du lien de causalité en droit civil québécois</i>	168
§3. <i>L'inférence de la causalité en droit de la responsabilité civile</i>	170
Conclusion	174

Annexe 1 : Synthèse du devoir de prévention.....	178
Bibliographie.....	181

REMERCIEMENTS

Il n'y a guère de passage plus ennuyant dans un texte que la section consacrée aux remerciements. Il n'est donc jamais étonnant de constater que le lecteur aguerrí – et ces habiletés s'acquièrent en peu de temps, cela est certain – saura adroitement passer outre ces pages et se diriger promptement vers l'objet de sa démarche, c'est-à-dire le texte lui-même ou son résumé, selon que ce lecteur aguerrí est un chercheur ou au contraire un étudiant de 1^{er} cycle désirant une référence supplémentaire à ajouter à une dissertation afin d'accroître l'espace occupé par les notes de bas de pageⁱ. Devant une telle fatalité, je m'abstiendrai donc de faire preuve d'une quelconque originalité dans la rédaction des présents remerciements. Je laisserai aux autres les références au capitaine Morgan ou à de supposés amis Remy et Martin, et je ferai fi de tout commentaire passif agressif à l'endroit de cette multitude qui interroge les étudiants aux cycles supérieurs avec des questions telles « ça sert vraiment à quelque chose de faire ça? », ou encore « pourquoi tu ne vas pas faire de l'argent comme avocat à la place? »ⁱⁱ

Ainsi, tout d'abord, je tiens à remercier ma mère, Lucie Hébert, de même que mon beau-père, Ricardo Ferro, pour leur soutien inconditionnel tout au long de ces années d'étude. Ne craignant pas les stéréotypes, je peux affirmer que cet appui fut certainement indispensable, et je vous en suis des plus reconnaissants!

Je désire également remercier mon ami Louis-Pierre Beaudry pour ses commentaires pertinents, lesquels ont permis d'améliorer sensiblement le présent texte. Je le remercie également pour ses autres commentaires! De plus, je ne peux passer sous silence l'aide, grandement appréciée, d'Olivier Lafontaine-Grenier, notamment sur certaines questions de mathématique. Je dois également rendre hommage aux encouragements de mon collègue de la faculté des Sciences, Louis Fréchetteⁱⁱⁱ, et j'en profite finalement pour saluer mon ami Kevin Poitras, lequel est presque parvenu à me faire part de ses commentaires avant le dépôt du mémoire!

Je me dois par ailleurs de souligner ma reconnaissance à l'endroit du corps professoral de la faculté de Droit de l'Université de Sherbrooke, pour la formation juridique dont j'ai bénéficié au cours de mes cinq années comme étudiant dans cette institution. Plus particulièrement, je désire remercier les professeurs Louise Lalonde et Finn Makela, dont

ⁱ Il s'agit d'une tactique efficace permettant d'atteindre le nombre de pages requis à un travail malgré la persistance du syndrome de la page blanche.

ⁱⁱ Je précise être conscient que cette phrase est dans les faits passive aggressive.

ⁱⁱⁱ Louis : « C'est quoi le sujet de ton mémoire? »

Steven : « En gros, j'étudie la possibilité qu'il existe un droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité au Québec ».

Louis : « Ha! Ha! Tu ne veux vraiment pas avoir une job plus tard! Ce n'est pas grave, on s'ouvrira un atelier de menuiserie après nos études ».

les enseignements ont eu une influence significative sur mon parcours à la maîtrise, de même que sur mes réflexions sur le droit et la recherche académique. J'ai de plus eu l'opportunité de travailler avec les professeurs Stéphane Bernatchez, Georges A. Legault et Maxime St-Hilaire sur divers projets au cours de mes études de 2^e cycle, et je profite des présentes lignes pour les saluer!

Finalement, je dédie mes ultimes remerciements au professeur David Gilles, lequel fut au cours des années un directeur et un mentor exceptionnel. Je le remercie pour toutes ces opportunités académiques dont j'ai bénéficié grâce à lui, pour sa disponibilité et son enthousiasme vis-à-vis de mes projets, de même que pour son flegme légendaire, lequel fut d'ailleurs probablement quelques fois mis à l'épreuve par son étudiant à la tête brûlée^{iv}.

Ce mémoire, et le projet de recherche le soutenant, origine d'une discussion de l'été 2012, où nous constatâmes le peu d'analyses – québécoises – ayant été consacrées au principe de précaution. Si le projet a inévitablement subi diverses transformations au cours de ces deux années de maîtrise, le professeur Gilles s'est révélé être un guide essentiel, tout en me laissant la latitude nécessaire à la réalisation bien personnelle du présent essai. Il ne saurait y avoir de doute sur le fait que ce projet n'aurait pu être mené à terme, ni même initié, si ce n'avait été du soutien, des conseils et de l'attitude proactive du professeur Gilles.

Que ce soit comme assistant de recherche, comme auxiliaire de correction, dans le cadre de colloques et de conférences ou encore à la R.D.U.S., celui-ci m'a également offert de nombreuses opportunités d'apprendre les rouages de la vie académique, et il constitua une référence hors pair en la matière. Sauf évidemment en ce qui a trait à la gestion de la charge de travail^v. Je me dois par ailleurs de souligner, à nouveau, le flegme du professeur Gilles, et ce, même après que ma correction initiale d'un examen de Fondements du droit ait résulté en une moyenne de groupe inférieure de 11 % à la note de passage, ou encore suite à quelques commentaires emportés sur certaines questions relatives à l'actualité ou à la théorie juridique^{vi}. Je ne peux donc conclure la présente section, David, qu'en te remerciant chaleureusement pour ces dernières années!

^{iv} Et qui se présente à l'occasion aux rencontres avec certaines ecchymoses faciales résultant de ses divertissements pugilistiques.

^v Cela étant éloquentement illustré par la formule introductive : « Alors Steven, c'est la galère, pourrais-tu... »!

^{vi} On se souviendra, par exemple, de mes « réserves » quant à la décision du Barreau du Québec d'introduire des formations en synergologie dans le cadre de la formation professionnelle.

LEXIQUE

À moins qu'un sens différent ne soit précisé, les mots figurant dans le présent lexique ont, lorsqu'utilisés dans le présent texte, la signification suivante :

« Administration »	Le gouvernement, le Conseil exécutif, le Conseil du trésor, les ministères, de même que les organismes du gouvernement visés par la <i>Loi sur le vérificateur général</i> (chapitre V-5.01) ^{vii} , ainsi que les organismes et établissements désignés par le gouvernement en vertu de l'article 4 L.D.D.
« Charte »	<i>Charte des droits et libertés de la personne</i> , L.R.Q., c. C-12.
« Charte canadienne »	<i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , partie I de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> , [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)].
« Cour d'appel »	Cour d'appel du Québec
« Cour suprême »	Cour suprême du Canada
« ministre »	Le ministre du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques

^{vii} Art. 3 L.D.D.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

BAPE	Bureau d'audiences publiques sur l'environnement
C. de D.	Cahiers de droit (Université Laval)
C.c.B.-C.	Code civil du Bas-Canada
C.c.Q.	<i>Code civil du Québec</i> , L.Q. 1991, c. 64.
C.cr.	<i>Code criminel</i> , L.R.C. 1985, c. C-46.
C.p.c. (2014)	<i>Loi instituant le nouveau Code de procédure civile</i> , L.Q. 2014, c. 1.
C.p.c.	<i>Code de procédure civile</i> , R.L.R.Q., c. C-25.
L.D.D.	<i>Loi sur le développement durable</i> , R.L.R.Q., c. D-8.1.1.
L.Q.E.	<i>Loi sur la qualité de l'environnement</i> , R.L.R.Q., c. Q-2.
McGill L.J.	Revue de droit de l'Université McGill
P.G.	Procureur général
R. du B.	Revue du Barreau (du Québec)
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R.G.D.	Revue générale de droit (Université d'Ottawa)
R.J.T.	Revue juridique Thémis (Université de Montréal)
S.F.C.B.Q.	Service de la formation continue du Barreau du Québec
S.F.P.B.Q.	Service de la formation permanente du Barreau du Québec

Résumé

L'action législative en matière de protection de l'environnement au Québec se caractérise par la mise en place de vastes pouvoirs discrétionnaires, lesquels permettent au gouvernement d'œuvrer au maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité dans la mesure qu'il aura préalablement déterminée. Cet état de fait n'est toutefois pas sans critiques, un tel droit se révélant en effet inadapté à bien des égards aux enjeux écologiques modernes.

Le présent essai vise à mettre de l'avant une autre interprétation des normes constituant le droit québécois de l'environnement. Il y est argumenté que la Loi sur le développement durable, adoptée en 2006, peut être interprétée de manière à transformer le paradigme du droit de l'environnement, voire à systématiser ce sous-système juridique. Plus précisément, le propos œuvre à démontrer que les principes de prévention et de précaution prévus dans cette loi, loin de n'être que des principes incitatifs, imposent à l'Administration publique un devoir sous-jacent à l'ensemble de ses pouvoirs d'agir afin d'optimiser les probabilités de maintenir un environnement de qualité. Associés à l'article 46.1 de la Charte des droits et libertés de la personne, lequel devrait toutefois être réinterprété de manière à assujettir l'ensemble des droits et devoirs environnementaux au régime de responsabilité prévu par cette loi fondamentale, ces principes constitueraient dès lors la substance d'un droit pour toute personne de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité. En seconde partie, cet essai vise à envisager le contenu d'un tel devoir découlant des principes de prévention et de précaution, puis à étudier sa possible mise en œuvre judiciaire.

Abstract

Legislative action regarding environmental protection in Québec is characterized by the establishment of wide discretionary powers, which allow the government to maintain a healthful environment in which biodiversity is preserved to the extent that it has previously determined. However, this situation does not go without critics, such definition of environmental rights and powers have proven ill-adapted in many respects to deal with modern ecological issues.

This essay aims to put forth another interpretation of the rules constituting Québec's environmental law. It is argued that the Sustainable Development Act, which was enacted in 2006, can be interpreted so as to transform the paradigm of environmental law, even so far as to systematize this legal subsystem. More specifically, this paper try to demonstrate that the principles of prevention and precaution provided for by this Act, far from being only incentive principles, can be interpreted as imposing an underlying duty to the Administration's powers to maximize the probability of maintaining a healthy environment. Associated with provision 46.1 of Québec Charter of human rights and freedoms, which should, however, be reinterpreted so as to secure the overall environmental rights and duties to the liability regime provided for by this fundamental law, these principles would thus constitute the substance of a right to a healthy environment in which biodiversity is preserved. The second part of this essay aims to consider the content of such a duty, and to foresee the consequences of its judicial application.

« Mais je sais que chacun impute, en cas pareil,
Son bonheur à son industrie,
Et si de quelque échec notre faute est suivie,
Nous disons injure au sort.
Chose n'est ici plus commune :
Le bien nous le faisons, le mal c'est la Fortune
On a toujours raison, le destin toujours tort. »

Jean de La Fontaine, *L'ingratitude et l'injustice
des hommes envers la Fortune*

Introduction

L'environnement planétaire subit l'influence des activités humaines depuis des temps immémoriaux. Celles-ci ont participé à la transformation des milieux naturels, en plus d'avoir altéré, parfois de manière délétère, les conditions de vie de la faune¹, de la flore, voire de l'espèce humaine elle-même². L'ampleur de ces modifications écologiques d'origine anthropologique s'est toutefois accrue significativement au cours des deux derniers siècles. L'industrialisation massive caractéristique de cette période que connut initialement le monde occidental, puis une majorité de nations à l'échelle de la planète, permit incontestablement d'augmenter la production de biens, en plus de favoriser un développement accéléré des sciences et des technologies, entraînant ainsi une amélioration considérable de la qualité de vie des gens et de leurs conditions sanitaires. Néanmoins, il devint évident au cours du XX^e siècle que les capacités technologiques modernes renfermaient également des aléas menaçant l'ensemble de la biosphère³. La

¹ En effet, dès le paléolithique, les diverses activités de l'espèce humaine auraient causé d'importantes conséquences pour la biodiversité, plusieurs indices permettant d'affirmer que celles-ci, au premier rang desquelles figurerait la chasse, peuvent avoir contribué significativement à l'extinction de nombreuses espèces vers la fin du pléistocène: Richard G. ROBERTS, Timothy F. FLANNERY, Linda K. AYLIFFE, Hiroyuki YOSHIDA, Jon M. OLLEY et al., « New Ages for the Last Australian Megafauna: Continent-Wide Extinction about 46,000 Years Ago », (2001) 292-5523 *Science* 1888, 1892; Chris N. JOHNSON et Gavin J. PRIDEAUX, « Extinctions of herbivorous mammals in the late Pleistocene of Australia in relation to their feeding ecology: No evidence for environmental change as cause of extinction », (2004) 29-5 *Austral Ecology* 553; Gavin J. PRIDEAUX, John A. LONG, Linda K. AYLIFFE, John C. HELLSTROM, Brad PILLANS et al., « An arid-adapted middle Pleistocene vertebrate fauna from south-central Australia », (2007) 445 *Nature* 422, 424; R. Dale GUTHRIE, « New carbon dates link climatic change with human colonization and Pleistocene extinctions », (2006) 441 *Nature* 207; Paul L. KOCH et Anthony D. BARNOSKY, « Late Quaternary Extinctions: State of the Debate », (2006) 37 *Annual Review of Ecology, Evolution, and Systematics* 215, 240-241; Cheryl JONES, « Early humans wiped out Australia's giants », (2010) 30 *Nature News*; Ewen CALLAWAY, « How mammoths lost the extinction lottery », (2011) 626 *Nature News*.

² À titre d'exemple, la civilisation Nazca pourrait s'être effondrée abruptement conséquemment à la déforestation massive de son territoire (les terres étant réutilisées à des fins agricoles), laquelle aurait supprimé la capacité du milieu à résister à l'érosion résultant des intempéries et des vents: David G. BERESFORD-JONES, Susana ARCE T., Oliver Q. WHALEY et Alex J. CHEPSTOW-LUSTY, « The Role of Prosopis in Ecological and Landscape Change in the Samaca Basin, Lower Ica Valley, South Coast Peru from the Early Horizon to the Late Intermediate Period », (2009) 20-2 *Latin American Antiquity* 303; Lizzie BUNCHEN, « Native American culture sowed seeds of its own collapse », (2009) 1046 *Nature News*. Certains travaux, quoique controversés, identifient également la dégradation environnementale d'origine humaine comme l'une des causes de l'effondrement de plusieurs civilisations. Voir notamment: Jared DIAMOND, *Collapse: How Societies Choose to Fail or Succeed*, New York, Viking Press, 2005.

³ Si cette possibilité était déjà envisagée au XIX^e siècle, comme en témoigne l'ouvrage de George PERKINS MARSH (*Man and Nature; Or, Physical Geography as Modified by Human Action*, New York, Charles Scribner, 1864), c'est réellement au cours du XX^e siècle que les risques liés aux activités humaines ont accaparé l'attention tant des chercheurs que des citoyens. Il en a d'ailleurs résulté un grand développement

production industrielle nécessitant une consommation élevée de ressources, phénomène accentué par l'accroissement important de la population au cours du siècle dernier, il en a résulté une pollution considérable. À cela s'est ajoutée, pour reprendre la terminologie du philosophe Dominique Bourg⁴, une augmentation des flux excédant significativement les capacités de support naturel. Ainsi, alors que par les siècles passés les activités humaines entraînaient des répercussions essentiellement locales, celles-ci couvrent désormais des risques à l'échelle planétaire.

Outre l'amplification colossale de son pouvoir d'action, responsable de la crise écologique caractéristique des dernières décennies, l'époque contemporaine a également vu émerger une capacité accrue de compréhension par l'homme de son univers. En effet, l'avancement des connaissances scientifiques qui accompagna l'industrialisation, lorsqu'il n'y présida pas⁵, s'avère être l'élément-clef ayant permis le constat de l'importante dégradation écologique actuelle et de son origine anthropologique. Cette lucidité nouvelle incite donc à la responsabilisation de l'humanité quant aux conséquences néfastes de ses actions sur l'environnement. En réaction à cette crise, divers mouvements sociaux firent d'ailleurs leur apparition, ceux-ci œuvrant à informer et à mobiliser les gens sur ces enjeux et ainsi à favoriser une transformation de l'agir contemporain, perçu comme essentiel pour résorber ces problématiques. Devant l'accroissement des avertissements de la communauté scientifique et la montée de la

académique. Voir entre autres les travaux de Martin HEIDEGGER (*The question concerning technology and other essays*, New York, Harper & Row Publishers, 1977), de Hans JONAS (*Préc.*, note 328) et d'Ulrich BECK (*La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2008).

⁴ Dominique BOURG, « L'impératif écologique », (2009) 12 *Esprit* 59, 60 et suiv. L'auteur emploie le terme « flux » pour désigner la matière et l'énergie, qui ne sont pas des polluants en soi, mais dont l'accroissement de l'exploitation et de l'utilisation perturbe l'équilibre naturel.

⁵ Il serait toutefois probablement plus juste de parler dans cette acception de technoscience, qui renvoie « à une pratique scientifique incorporant, en plus des dimensions opératoires, cognitives et théoriques propres à la science classique, une dimension technique ». Il s'agit d'un néologisme créé par Gilbert Hottois pour représenter le nouveau rapport entre la science et la technique, où ces deux concepts deviennent indissociables. Cette notion représente pour certains auteurs les nouveaux problèmes éthiques découlant de la technologie contemporaine : Louise LANDRY, *Récits et intrigues de la technoscience : esquisse d'une herméneutique de la pratique scientifique contemporaine*, mémoire de maîtrise, Montréal, Département de Sociologie, Université du Québec à Montréal, 2011, p. 1 et s. Voir également Gilbert HOTTOIS, « La technoscience. De l'origine du mot à son usage actuel », dans Jean-Yves GOFFI, (dir.), *Regards sur les technosciences*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2006, p. 23; Guy ROCHER, « La problématique des rapports entre le droit et les sciences », dans Pierre Patenaude (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales*, Sherbrooke, Éditions de la Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2001, p. 2-3.

pression populaire, le corps politique eut à s'emparer de cet enjeu, essentiellement collectif, afin de mettre en œuvre une réponse devant permettre la conservation d'un environnement de qualité.

C'est dans ce contexte que s'est forgé le droit moderne de l'environnement, lequel s'éloigne théoriquement de la logique classique d'encadrement de l'usage et de l'exploitation des ressources⁶ pour cristalliser l'objectif – en principe antithétique à ces visées traditionnelles – d'œuvrer à leur protection. Dans cette perspective, le législateur québécois adopta en 1972 la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁷, depuis lors la pierre angulaire du droit de l'environnement au Québec⁸. Or, bien que l'adoption de cette loi s'inscrive dans une telle logique de protection, elle témoigne également de la réticence caractéristique du législateur québécois à imposer des normes environnementales impératives, préférant plutôt déléguer à l'exécutif l'entière responsabilité d'assurer la préservation de l'environnement⁹.

En effet, bien que cette loi prévoit une prohibition générale de polluer à son article 20, celle-ci s'efface dès lors que l'activité ou le projet susceptible de causer une pollution ou une perturbation du milieu est autorisé par le ministre responsable de l'application de cette loi¹⁰ ou par le gouvernement¹¹. Et puisque la loi octroie une vaste discrétion à

⁶ David GILLES, « Aménager, canaliser, encadrer juridiquement les rivières du Québec : le poids de l'histoire ? », (2010) 51 (3-4) *C. de D.* 923, 925.

⁷ *Loi sur la qualité de l'environnement*, R.L.R.Q., c. Q-2.

⁸ Il convient de rappeler brièvement qu'en vertu des articles 91, 92, 92A et 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (30 & 31 Vict., R.-U., c. 31.), la gestion et la protection de l'environnement est une compétence partagée entre le législateur fédéral et les législateurs provinciaux. Pour un bref aperçu du partage des compétences en matière environnementale, voir Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 516-517.

⁹ Voir: *Compagnie pétrolière Impériale Ltée c. Québec* (Ministre de l'environnement), [2003] 2 R.C.S. 624; *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, [1999] R.J.Q. 1313 (C.A.). Toutefois, loin de se limiter au droit de l'environnement, la prédominance de l'exécutif serait récurrente en droit canadien et découlerait du parlementarisme canadien actuel : Stéphane BERNATCHEZ, « De la représentativité du pouvoir législatif à la recherche de l'intention du législateur : les fondements et les limites de la démocratie représentative », (2007) 48-3 *C. de D.* 449, 461.

¹⁰ *Loi sur la qualité de l'environnement*, préc., note 7, art. 22, 55. L'article 31.1 L.Q.E. prévoit la nécessité d'obtenir un certificat d'autorisation du gouvernement avant d'entreprendre une activité assujettie à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement. 31.11 L.Q.E. prévoit un régime distinct d'autorisation dans le cadre des activités nécessitant une attestation d'assainissement, et il en va de même pour l'article 31.64, relatif aux travaux ou ouvrages nécessaires à la réalisation d'un plan de réhabilitation d'un terrain. L'article 31.75 subordonne le prélèvement d'eau à l'autorisation du ministre. Les articles 32, 32.1 et 32.2 établissent quant à eux la nécessité d'obtenir l'autorisation du ministre avant d'établir et d'exploiter des infrastructures destinées à l'approvisionnement en eau, tandis que l'article 32.7

l'exécutif dans l'application de ses mécanismes, en plus de lui déléguer tous les pouvoirs relatifs à la détermination des normes en matière de contaminants et de polluants, il en résulte donc que la seule obligation découlant réellement de ces dispositions en est une de cohérence dans l'action gouvernementale¹².

Loin d'être propre à cet instrument juridique, la nature discrétionnaire des lois québécoises devant assurer la protection des ressources et des milieux écologiques s'avère être un trait distinctif de ce domaine du droit¹³. Les nombreux mécanismes mis en place afin d'œuvrer à la résorption des problèmes environnementaux ne sont en définitive que des instruments à la disposition de l'exécutif afin qu'il puisse agir en ce sens, dans la portée qu'il aura toutefois préalablement décidée. Aucune disposition n'impose en effet dans ces lois un quelconque devoir général et prépondérant de garantir la conservation d'un environnement d'une certaine qualité. Bien au contraire, le droit « à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent »¹⁴ prévu par la *Loi sur la qualité de l'environnement*, lequel accorde à toute personne le pouvoir de saisir la Cour supérieure afin d'obtenir une injonction¹⁵ destinée à faire

prévoit l'obligation d'obtenir une autorisation du ministre pour cesser d'opérer de telles infrastructures. Les articles 70.9 et 70.11 prévoient quant à eux l'obligation de détenir un permis du ministre pour exploiter un lieu ou un service d'élimination des matières dangereuses. Voir également Dominique AMYOT-BILODEAU et Paule HALLEY, « Protection de l'environnement et interdiction de polluer », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit de l'environnement », *Encadrement juridique*, fasc. 8, Montréal, LexisNexis Canada, par. 22.

¹¹ Ainsi, dans le contexte des projets assujettis à une procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement, l'article 31.5 L.Q.E. prévoit que le pouvoir d'autorisation du projet revient au gouvernement ou à un comité de ministres sur lequel siège le ministre responsable de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

¹² *Loi sur la qualité de l'environnement*, préc., note 7, art. 24. Cette loi octroie en effet à l'exécutif le pouvoir de déterminer les normes relatives à la classification et au contrôle des contaminants, polluants et déchets, de même que les normes visant au maintien de la qualité de l'eau, au contrôle des sources de rayonnement et des vecteurs d'énergie et au contrôle du bruit.

¹³ Voir essentiellement : *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, R.L.R.Q., c. C-6.2; *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*, R.L.R.Q., c. E-12.01; *Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique*, R.L.R.Q., c. M-11.4; *Loi sur les Parcs*, R.L.R.Q., c. P-9; *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*, R.L.R.Q., c. A-18.1. Une exception à cette tendance générale figure toutefois dans la *Loi sur les pesticides*¹³, laquelle prévoit l'application de la prohibition générale de polluer de l'article 20 L.Q.E., et ce, malgré les autorisations ministérielles, dès lors qu'il résulterait de l'utilisation d'un pesticide un risque déraisonnable de dommage écologique : *Loi sur les pesticides*, R.L.R.Q., c. P-9.3, art. 4, al. 2.

¹⁴ *Loi sur la qualité de l'environnement*, préc., note 7, art. 19.1.

¹⁵ *Id.*, art. 19.2 et 19.3.

respecter les normes énoncées dans cette loi, notamment¹⁶, se révèle inopposable à un acte de l'exécutif conforme à celle-ci, et ce, sans égard pour les conséquences écologiques dudit acte¹⁷. Les auteurs Sophie Thériault et Charles Tremblay-Potvin écrivent à ce propos que cette règle vise à « offrir aux titulaires d'autorisations environnementales la sécurité juridique nécessaire à la réalisation de leurs activités »¹⁸. Ce faisant, elle établit également la prépondérance des activités économiques, dès lors que celles-ci sont valablement autorisées par l'exécutif, sur l'objectif d'assurer la protection de l'environnement.

La législation québécoise ne prévoyant pas explicitement un devoir général d'assurer la conservation de l'environnement et n'accordant pas aux citoyens un droit autonome à un environnement de qualité, la finalité poursuivie par ces lois peut donc être reléguée au second plan pour des considérations autres, dès lors qu'il devient politiquement plus avantageux d'agir ainsi¹⁹. Devant un tel constat, David R. Boyd écrivait d'ailleurs il y a maintenant plus d'une décennie :

*« Environmental laws are almost always drafted in such a way as to give Canadian governments the power to take action or meet specified standards but no duty to take action or meet those standards. Discretion is one of the defining characteristics of Canadian environmental law, as it pervades almost every law, regulation, and policy. Seemingly insignificant differences in wording, such as using “may” instead of “must,” transform potentially effective laws and regulations into paper tigers »*²⁰.

En effet, en l'absence de norme impérative, le contrôle des tribunaux sur les actes gouvernementaux se révèle particulièrement restreint, celui-ci se bornant à un examen –

¹⁶ Ce qui inclut les normes adoptées par l'exécutif conformément à cette loi, mais également celles adoptées en vertu du 4^e paragraphe du second alinéa de l'article 113 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., c. A-19.1., relatif aux odeurs inhérentes aux activités agricoles.

¹⁷ *Loi sur la qualité de l'environnement*, préc., note 7, art. 19.7. Cet article ne s'appliquera toutefois pas si l'autorisation en question n'est pas légale. Voir : *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, préc., note 9.

¹⁸ Sophie THÉRIAULT et Charles TREMBLAY-POTVIN, « Droit à l'environnement », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit de l'environnement », *Encadrement juridique*, fasc. 4, Montréal, LexisNexis Canada, par. 8. Ces propos sont par ailleurs conformes à l'arrêt *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, préc., note 9.

¹⁹ Colin P. STEVENSON, « A New Perspective on Environmental Rights after the Charter », (1983) 21 *Osgoode Hall Law Journal* 390, 393 et 395; Bruce PARDY, « Environmental Assessment and Three Ways Not to Do Environmental Law », (2010) 21 *Journal of Environmental Law and Practice* 139, 140 et 149; Bruce PARDY, « Environmental Law and the Paradox of Ecological Citizenship: The Case for Environmental Libertarianism », (2005) 33-3 *Environments Journal* 25, 27-28.

²⁰ David R. BOYD, *Unnatural Law. Rethinking Canadian Environmental Law and Policy*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2003, p. 231.

forcément limité — de la légalité de la décision²¹. Il en découle donc que la question des conséquences écologiques d'une action gouvernementale peut rarement faire l'objet d'un contrôle judiciaire. De nombreux juristes et scientifiques s'accordent pour condamner un tel état de fait, lequel nie selon eux au droit positif toute possibilité de s'imposer comme instrument participant réellement à la résorption des problèmes écologiques contemporains²².

Or, devant l'aggravation des enjeux environnementaux, une telle situation se révèle difficilement justifiable, et la nécessité de transformer le paradigme socioéconomique dominant devient une évidence. La question qui se pose alors, d'un point de vue purement juridique, est celle de savoir si une intervention législative explicite est requise à un tel changement paradigmatique, ou si la situation actuelle ne serait pas plutôt, au vu des normes constitutives du droit québécois de l'environnement, le fait des volitions des acteurs du monde juridique.

Le présent essai vise à démontrer que l'inefficacité actuelle du droit québécois de l'environnement à assurer le maintien d'un environnement de qualité, inefficacité découlant essentiellement de sa nature discrétionnaire, ne constitue pas une fatalité au regard des normes qui le composent, mais relève plutôt d'une question d'interprétation, si ce n'est de politique judiciaire. S'il est indéniable que la vaste majorité des lois

²¹ Voir par exemple : *Québec (Procureur général) c. Germain Blanchard ltée*, 2005 QCCA 605, par. 46 et suiv. (j. Rousseau-Houle) et 98 (j. Dalfond). La requête pour en appeler à la Cour suprême a été refusée : [2005] C.S.C.R. no 384; *Centre québécois du droit de l'environnement c. Oléoduc Énergie Est ltée*, 2014 QCCS 4147 (CanLII), par. 63-64; *Centre québécois du droit de l'environnement c. Oléoduc Énergie Est ltée*, 2014 QCCS 4398 (CanLII), par. 28, 37.

²² Voir par exemple les travaux de David R. Boyd : D. R. BOYD, *Unnatural Law*, préc., note 20; David R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution : A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Vancouver, UBC Press, 2012; David R. BOYD, *The Right to a Healthy Environment : Revitalizing Canada's Constitution*, Vancouver, UBC Press, 2012. Une telle situation était toutefois certainement prévisible, l'histoire récente de la civilisation occidentale ne pouvait en effet qu'augurer un tel droit de l'environnement aveuli. Comme l'écrivait François Ost : « Que l'État soit néanmoins lui-même une cause de ce problème, en ce qu'il poursuit simultanément des objectifs tel celui de la croissance pour la croissance, est une contradiction liminaire qui n'apparaîtra que progressivement, mais qui explique que, dès sa naissance, le jeune droit de l'environnement aura à se développer sous des auspices pour le moins contradictoires ». La préservation de l'environnement constituant un objectif fondamentalement inconciliable avec la majorité des activités humaines d'alors, lorsqu'elle ne s'oppose tout simplement pas aux postulats implicites de la culture dominante, il ne faut donc guère s'étonner de l'effectivité originellement ténue de ce domaine du droit, lequel s'inscrivait bien souvent dans une mise en scène de l'« État spectacle » : François OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, Éditions La Découverte, 2003.

environnementales sont rédigées d'une manière à n'octroyer que des pouvoirs à l'exécutif, le législateur québécois a pourtant adopté en 2006 la *Loi sur le développement durable*²³, laquelle vise à « instaurer un nouveau cadre de gestion au sein de l'Administration afin que l'exercice de ses pouvoirs et de ses responsabilités s'inscrive dans la recherche d'un développement durable »²⁴.

Depuis sa sanction, cette loi a eu assez peu de répercussions sur l'ordre juridique québécois, les tribunaux ne l'ayant guère appliquée et la doctrine doutant de son effectivité²⁵. L'argumentaire développé dans les présentes pages vise néanmoins à démontrer que les normes intégrées dans le droit positif à la suite de l'adoption de cet instrument juridique, loin d'être dépourvues de tout potentiel d'effectivité, peuvent plutôt autoriser un renversement du paradigme dominant le droit québécois de l'environnement (1^{re} partie). Cette loi a en effet introduit à l'article 46.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* un droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité²⁶, en plus de prévoir un ensemble de principes devant être pris en compte par l'Administration publique dans le cadre de ses actions²⁷. L'interprétation usuelle de l'article 46.1 de la *Charte* ne reconnaît toutefois à cette norme qu'une portée symbolique, lui niant ainsi une quelconque effectivité juridique au-delà de sa valeur rhétorique. Une telle situation résulte essentiellement de la formule limitative figurant dans le libellé de cette disposition, laquelle assujettit ce droit aux normes contenues dans la législation environnementale. Or, un tel libellé autorise également une seconde interprétation, dès lors que l'on accepte de dépasser la logique binaire opposant les droits substantiels (« vrais » droits) aux droits symboliques (« faux » droits), pour plutôt reconnaître que cette règle vise à assujettir les droits et devoirs environnementaux qui s'y prêtent au régime de responsabilité de la *Charte*.

²³ *Loi sur le développement durable*, R.L.R.Q., c. D-8.1.1.

²⁴ *Id.*, art. 1, al. 1.

²⁵ Voir entre autres, sur l'effectivité de l'article 6 de cette loi énumérant les principes du développement durable : Paule HALLEY et Pierre-Olivier DESMARCHAIS, « Loi sur le développement durable du Québec », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit de l'environnement », *Encadrement juridique*, fasc. 7, Montréal, LexisNexis Canada, par. 15; Catherine CHOQUETTE et David GILLES, « Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à en renforcer leur protection », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit de l'environnement », *Eau et aspect particulier*, fasc. 18, Montréal, LexisNexis Canada, par. 7.

²⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, R.L.R.Q., c. C-12, art. 46.1.

²⁷ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6.

De plus, l'article 6 de la *Loi sur le développement durable* énonce le devoir pour l'Administration publique de prendre en compte, entre autres, les principes de prévention et de précaution. Si la portée de ces normes demeure pour l'instant incertaine, une étude de cette loi conduit à reconnaître la possibilité que celles-ci prescrivent formellement à l'exécutif un devoir de prévention et de réparation²⁸ sous-jacent aux pouvoirs qui lui sont conférés par les lois environnementales usuelles. Ces deux principes auraient dès lors pour fonction d'obliger l'exécutif à assurer l'adéquation entre ses actions et l'objectif que représente la préservation d'un environnement de qualité, restreignant ainsi significativement la discrétion dont il jouissait jusque-là dans son application de la législation environnementale. Par conséquent, les principes de prévention et de précaution, conjointement avec l'article 46.1 de la *Charte*, pourraient être interprétés de manière à reconnaître l'existence d'un réel droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité au Québec²⁹.

Une telle reconnaissance entraînerait alors inévitablement des transformations notoires en droit québécois (2^e partie). Ainsi, dès lors qu'il existerait un risque de dommage écologique d'une certaine gravité, étayé par des connaissances scientifiques suffisantes, l'Administration publique aurait désormais l'obligation d'user de ses pouvoirs afin d'empêcher la matérialisation d'un tel dommage ou, à défaut, de l'atténuer et de le corriger. Certaines limites à ce devoir (et donc au droit en résultant) se révèlent toutefois déductibles de ce cadre législatif, une transgression à cette obligation semblant permise dès lors qu'elle se révélerait justifiée en vertu d'intérêts concurrents suffisamment importants, et pour autant que les impacts potentiels n'aient pas pour conséquence de « compromettre la capacité des générations futures à répondre à leurs besoins »³⁰. De plus, la juxtaposition de ce devoir au régime de responsabilité de la *Charte* requerrait l'évolution de certains concepts (juridiques) afin d'adapter ces recours aux caractéristiques intrinsèques des litiges environnementaux. À cela s'ajoute la nécessaire

²⁸ Voir la définition du principe de prévention : *Id.*, art. 6i).

²⁹ Lequel aurait, selon le David R. Boyd, pour conséquence d'augmenter significativement l'efficacité du droit québécois de l'environnement : D. R. BOYD, *The Right to a Healthy Environment*, préc., note 22, p. 20-23, 148-149, 153. Comme nous le verrons toutefois, ce droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité n'a aucune préséance sur une législation contraire à cette finalité, si bien que certains arguments avancés par l'auteur sont inapplicables, notamment en ce qui a trait à la révision des lois environnementales en place.

³⁰ Voir notamment : *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 2.

prise en compte des conséquences découlant du principe de précaution, le droit devant en effet, sous l'empire de cette règle, développer un rapport nouveau, et plus adéquat, avec la science. Il en résulte donc que l'évolution des conditions d'application de l'injonction et de la responsabilité délictuelle prévues à l'article 49 de la *Charte* se révélerait, sous la pression de ces normes, essentielle, sans quoi le système juridique québécois serait incapable de donner sa pleine mesure à un tel droit.

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT À UN ENVIRONNEMENT SAIN ET RESPECTUEUX DE LA BIODIVERSITÉ, COROLLAIRE DES PRINCIPES DE PRÉVENTION ET DE PRÉCAUTION

L'adoption de la *Loi sur le développement durable* eut pour conséquence d'introduire trois régimes distincts devant soutenir la réalisation d'un développement qui soit durable. Ainsi, cette loi impose à l'exécutif l'élaboration et l'application d'une stratégie de développement durable devant lui permettre d'œuvrer à la transformation des diverses activités publiques et privées afin que celles-ci s'inscrivent davantage dans le respect de l'environnement (et de certaines finalités sociales, notamment l'équité et la solidarité)³¹. De plus, cette loi introduit un second régime prévoyant des principes devant être pris en compte par l'Administration publique dans ses activités afin de progresser vers cet objectif³². Finalement, l'article 19 de cette loi modifia la *Charte des droits et libertés de la personne* afin d'y inclure une disposition garantissant la protection des droits environnementaux, laquelle se lit ainsi :

« Toute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité »³³.

Toutefois, l'adoption de cette loi n'eut guère d'effet jusqu'à présent en droit québécois de l'environnement, l'article 46.1 de la *Charte* étant essentiellement considéré comme un énoncé de principe, tandis que l'effectivité des principes prévus à l'article 6 de la *Loi sur le développement durable* demeure incertaine. Il semble toutefois rationnel d'envisager que ces normes puissent être conçues comme instituant un système cohérent visant à imposer au gouvernement l'obligation d'assurer la conservation d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité. Ainsi, l'article 46.1 de la *Charte*, ayant été essentiellement analysé du point de vue des droits substantiels de la personne, semble pouvoir être réinterprété comme une disposition visant à assujettir les obligations découlant des lois environnementales au régime de responsabilité de la *Charte* (Titre I).

³¹ *Id.*, art. 6.

³² *Id.*, art. 5 et 6.

³³ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 46.1.

Dès lors, la substance d'un droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité ne peut être découverte que dans les diverses lois s'appliquant en matière environnementale. Or, les principes de prévention et de précaution prévus dans la *Loi sur le développement durable* pourraient, semble-t-il, raisonnablement être interprétés comme imposant à l'Administration publique une obligation formelle d'œuvrer au maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité (Titre II).

Titre I : La protection quasi constitutionnelle des droits environnementaux, de la vacuité normative à la reconnaissance d'un vecteur de justiciabilité des enjeux écologiques

L'article 46.1 de la *Charte*, devant garantir la protection des droits environnementaux à un niveau « quasi constitutionnel »³⁴, fut inséré dans la section des droits économiques et sociaux. Tout comme les autres droits requérant l'intervention de l'État prévu à ce chapitre, il est affublé d'une clause « de « sujétion » à la législation »³⁵, ce qui fut interprété par les tribunaux comme ne permettant pas de soutenir une protection autonome des droits environnementaux. Il en a donc résulté une interprétation *a minima* de ce droit (chapitre 1), analysé du point de vue du droit substantiel. Cependant, un tel renvoi à la législation en vigueur pourrait également recevoir une seconde interprétation dans le contexte de la *Charte*, celle-ci nécessitant toutefois de dépasser la classification binaire habituelle opposant les droits substantiels aux énoncés symboliques pour reconnaître la possibilité que cette norme ait plutôt pour vocation d'assujettir les règles externes visant la protection de l'environnement au régime de responsabilité prévu dans cet instrument juridique (chapitre 2).

³⁴ Bien que l'article 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne* ne s'applique pas à l'article 46.1, la Cour d'appel a affirmé que cet article cristallisait tout de même un droit quasi constitutionnel à un environnement sain et respectueux de la biodiversité. Voir *St-Luc-de-Vincennes (Municipalité de) c. Compostage Mauricie inc.*, 2008 QCCA 235 (CanLII), par. 46.

³⁵ Mélanie SAMSON et Christian BRUNELLE, « Nature et portée des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte québécoise : ceinture législative et bretelles judiciaires », dans Pierre BOSSET et Lucie LAMARCHE (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : La Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 41, reprenant les termes de la Cour d'appel du Québec : *Abitibi (Municipalité régionale de comté) c. Ibitiba Ltée*, [1993] R.J.Q. 1061 (C.A.), par. 37 (Quicklaw).

Chapitre 1 : L'essence précède-t-elle l'existence? Un droit à la préservation de l'environnement né sous le signe de l'ineffectivité juridique

L'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne* confirma la volonté du législateur d'introduire dans l'ordre juridique québécois des dispositions visant à protéger les libertés et droits fondamentaux, les droits politiques et les droits judiciaires, le caractère fondamental de ceux-ci ayant d'ailleurs été souligné par la préséance qui leur a été conférée sur toute disposition contraire de l'ordre juridique québécois³⁶. Ce faisant, le législateur donnait ainsi vie aux divers traités et pactes signés par le Canada en cette matière³⁷, et emboîtait le pas aux autres provinces canadiennes³⁸.

Au chapitre IV de cette loi, il inclut également les droits économiques et sociaux, omettant toutefois de leur attribuer une quelconque prépondérance sur toute norme contraire, l'article 52 de la *Charte* excluant en effet expressément ces dispositions³⁹. De plus, et ce contrairement aux autres droits inscrits dans cette loi⁴⁰, de nombreux droits énumérés à ce chapitre comportent une formule limitative assujettissant le contenu du droit en question aux normes prévues dans les autres lois (« dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi »⁴¹, « dans la mesure prévue par la loi »⁴², « prévues par la

³⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 52. Il faut néanmoins noter que l'article 52 n'a couvert les libertés et droits fondamentaux qu'en 1982 : M. SAMSON et C. BRUNELLE, préc., note 35, p. 31 à 33.

³⁷ David ROBITAILLE, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux : Les cas québécois et sud-africains*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 183-184.

³⁸ Pierre BOSSET et Lucie LAMARCHE, « Introduction : Donner droit de cité aux droits économiques, sociaux et culturels », dans Pierre BOSSET et Lucie LAMARCHE (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : La Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 1.

³⁹ *S.G. c. Tribunal administratif du Québec*, J.E. 2012-1203, EYB 2012-207302 (C.S), par. 58.

⁴⁰ L'on peut noter que les articles 6 et 24 de la *Charte* prévoient également des renvois à la législation. Or, ces dispositions comportent la clause limitative « sauf dans la mesure prévue par la loi », pour l'article 6, et « sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite » pour l'article 24. Contrairement aux droits économiques et sociaux, cette formule limitative ne vide pas le contenu de ces droits, mais nuance plutôt le contenu de l'article 52 de la *Charte* à leur égard, en rendant inapplicable la règle voulant qu'une disposition législative externe contraire à ces droits doivent indiquer expressément qu'elle s'applique malgré les droits garantis par la *Charte*. Voir concernant l'article 6 : Anne-Françoise DEBRUCHE, « La protection de la propriété par la Charte des droits et libertés de la personne : diable dans la bouteille ou simple peau de chagrin? », (2006) *R. du B.* 175, 185 et suiv.

⁴¹ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 40 et plus tard 46.1.

⁴² *Id.*, art. 44.

loi »⁴³, « conformément à la loi »⁴⁴). Il en découle que ces dispositions furent interprétées par les tribunaux comme constituant essentiellement des énoncés symboliques (section A). De par son insertion dans ce chapitre, en plus d'être également doté d'une formule limitative, il en a donc résulté que le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité ne peut dans l'état actuel du droit constituer au mieux qu'un outil d'interprétation (section B).

Section A : L'interprétation *a minima* des normes figurant au chapitre des Droits économiques et sociaux

La *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, contrairement à la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴⁵, s'applique aussi bien aux relations entre particuliers qu'aux rapports entre ceux-ci et l'État⁴⁶. Il en résulte donc que certains des droits qui y sont énumérés peuvent être invoqués tant dans des litiges privés que dans des litiges concernant le gouvernement, tandis que d'autres dispositions de cet instrument juridique cristallisent plutôt des normes propres à l'un ou l'autre de ces deux champs d'application. Dans le cadre de l'histoire judiciaire des droits économiques et sociaux, la dichotomie entre les normes relatives aux rapports privés et celles pouvant intéresser l'État s'est notamment manifestée par l'interprétation antinomique de leur normativité⁴⁷.

En effet, les tribunaux ont reconnu l'autonomie de certains de ces droits dans le cadre des relations privés⁴⁸, plus spécifiquement en ce qui a trait à l'article 39 qui affirme que « [t]out enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les

⁴³ *Id.*, art. 45.

⁴⁴ *Id.*, art. 46.

⁴⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)].

⁴⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 54; Alain-Robert NADEAU, « La Charte des droits et libertés de la personne : origines, enjeux et perspectives », (2006) *R. du B.* 1, 3.

⁴⁷ D. ROBITAILLE, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux*, préc., note 37, p. 185; David ROBITAILLE, « Les droits économiques et sociaux dans les relations État-particuliers après trente ans d'interprétation : normes juridiques ou énoncés juridiques symboliques? », (2006) *R. du B.* 455, 458; Pierre BOSSET, « Les droits économiques et sociaux : Parents pauvres de la Charte québécoise? », (1996) 75 *Revue du Barreau canadien* 583, 589-590.

⁴⁸ P. BOSSET, « Les droits économiques et sociaux : Parents pauvres de la Charte québécoise? », préc., note 47, 590-591.

personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner »⁴⁹, ou encore en vertu de l'article 48 qui prévoit le droit de toute personne âgée ou handicapée d'être protégée contre l'exploitation, de même que son droit à la protection et à la sécurité de la part de « sa famille ou [d]es personnes qui en tiennent lieu »⁵⁰.

L'effectivité judiciaire de ces dispositions peut s'expliquer par l'absence, dans leurs libellés, d'une formule limitative⁵¹, incitant ainsi l'interprète à conclure que ces textes codifient de réels droits substantiels⁵². De plus, la sanction d'une violation de ces droits dans un contexte privé ne requiert pas que ces règles aient une « prépondérance sur la législation proprement dite », leur absence du libellé de l'article 52 étant sans effet dans cette perspective⁵³. Ainsi donc, ces divers éléments incitèrent les tribunaux à voir dans ces dispositions des règles devant régir les relations privées.

Il en va toutefois autrement en ce qui a trait aux droits pouvant être opposés à l'État québécois⁵⁴. En effet, si dans quelques cas, des tribunaux ont déduit de certaines de ces

⁴⁹ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 39. Dans l'arrêt *Droit de la famille - 072895*, 2007 QCCA 1640 (CanLII), l'appelante réclamait la garde partagée des deux filles légalement adoptées par son ex-conjointe, qu'elle avait élevées avec cette dernière. En raison du cadre légal de l'époque, l'appelante ne pouvait officialiser juridiquement son statut de mère des deux filles, bien qu'elle ait eu dans les faits un rôle de parent. La Cour d'appel du Québec a accueilli l'appel, le fondement des motifs des juges Duval Hesler, maintenant juge en chef du Québec, et Dalphond reposant sur la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, prévu à l'article 33 C.c.Q., de même que sur le libellé de l'article 39 de la *Charte*. À ce sujet, le juge Dalphond écrivait au paragraphe 87 : « J'ajoute que l'art. 39 de la *Charte* me semble leur garantir aussi le droit à des aliments de la part de l'appelante. La combinaison des art. 10 et 39 de la *Charte* m'amène à conclure que la notion « in loco parentis » s'applique tant aux couples mariés que non mariés lorsque le conjoint du parent de l'enfant tient dans les faits lieu de deuxième parent pour l'enfant ». Voir également : *Droit de la famille — 102247*, 2010 QCCA 1561; *Côté c. Dakin*, 1991 CanLII 3008 (QC CA) (j. Lebel).

⁵⁰ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 48. Voir *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, p. 495; *Vallée c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2005 QCCA 316 (CanLII), par. 23.

⁵¹ Et ce, malgré l'affirmation de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)* (préc., note 50, 495) selon laquelle il n'y a que l'article 48 de la *Charte* qui ne contient pas de tels termes limitatifs.

⁵² La juge France Thibault, écrivant les motifs majoritaires de la Cour d'appel dans l'arrêt *Vallée*, affirmait en ce qui concerne l'article 48 que « [l]e législateur a décrit le droit conféré à l'article 48 de la *Charte* dans des termes qui peuvent être qualifiés d'absolus : « Toute personne [...] a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation ». Lorsqu'il a voulu que certains droits prévus à la *Charte* s'exercent dans la mesure prévue à la loi, le législateur l'a énoncé expressément » : *Vallée c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, préc., note 50, par. 27.

⁵³ P. BOSSET, « Les droits économiques et sociaux : Parents pauvres de la *Charte* québécoise? », préc., note 47, 590.

⁵⁴ À savoir, les articles 40, 44, 45, 46 et 46.1 de la *Charte*. Si les articles 46 et 46.1 sont susceptibles d'être invoqués dans le cadre de litiges privés, ils impliquent également des conséquences pour l'État québécois, comme employeur pour la première disposition, et comme protecteur de l'environnement pour la seconde.

dispositions l'existence de droits substantiels possédant une autonomie normative⁵⁵, quoiqu'une telle interprétation ne fût jamais unanime⁵⁶, la Cour suprême du Canada rejeta catégoriquement une telle possibilité dans le désormais célèbre arrêt *Gosselin*⁵⁷.

Dans cette affaire, l'appelante, Louise Gosselin, contestait une règle du régime d'aide social en vigueur de 1984 à 1989, laquelle prévoyait une différence de traitement selon que le bénéficiaire était âgé de moins de trente ans ou de trente ans et plus, argumentant qu'une telle distinction contrevenait, entre autres⁵⁸, à l'article 45 de la *Charte*⁵⁹. Dans l'analyse de ce motif, la juge en chef McLachlin, rédigeant les motifs majoritaires de la Cour, reconnut d'emblée que le libellé de cette disposition « censé[e] créer un droit » permettait sémantiquement deux interprétations diamétralement opposées :

« Toutefois, la détermination du contenu et de l'étendue de ce droit présente certaines difficultés, puisque l'art. 45 est ambigu et admet deux interprétations. Suivant la première, en créant le droit à des “mesures [...] prévues par la loi, susceptibles [d']assurer un niveau de vie décent”, l'art. 45 obligerait les tribunaux à examiner les mesures d'aide sociale adoptées par le législateur pour déterminer si elles assurent ou non un niveau de vie décent. C'est la démarche que prône l'appelante.

Suivant la deuxième interprétation, l'art. 45 crée un droit beaucoup plus limité. Il oblige le gouvernement à établir des mesures d'aide sociale, mais soustrait au pouvoir de contrôle des tribunaux la question de savoir si ces mesures sont adéquates. L'expression “susceptibles [d']assurer un niveau de vie décent” sert à identifier les mesures qui constituent l'objet du droit, c'est-à-dire qu'elle précise le type de mesures que l'État est tenu d'offrir, mais elle ne peut être invoquée pour fonder l'examen du caractère adéquat de telles mesures »⁶⁰. [Souligné dans l'original]

Concernant l'article 46, David Robitaille écrivait que cet article a vu sa normativité reconnue par les tribunaux : D. ROBITAILLE, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux*, préc., note 37, p. 189 à 191, 194. Or, comme nous le verrons au prochain chapitre, depuis l'arrêt *Gosselin*, aucun tribunal n'a justifié une décision sur la seule base de cet article, ceux-ci faisant plutôt intervenir d'autres droits garantis par la *Charte* au soutien de leur décision.

⁵⁵ *Johnson c. Commission des affaires sociales*, (1984) C.A. 61; *Dejoie c. Apollon*, [1990] J.Q. no 680 (C.A.); *Southam Inc. c. De Bogyay*, EYB 1983-142435 (C.S.). Voir également P. BOSSET, « Les droits économiques et sociaux : Parents pauvres de la Charte québécoise? », préc., note 47, 593.

⁵⁶ P. BOSSET, « Les droits économiques et sociaux : Parents pauvres de la Charte québécoise? », préc., note 47, 591 à 594.

⁵⁷ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 50.

⁵⁸ L'appelante plaidait également que cette différence de traitement fondée sur l'âge contrevenait aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

⁵⁹ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 50, 454-455.

⁶⁰ *Id.*, 493.

La juge en chef retient la seconde interprétation de l'article 45, établissant clairement la distinction entre les droits économiques et sociaux portant sur les rapports privés d'un côté, et les droits obligeant l'État à « faire ou [...] offrir quelque chose »⁶¹ de l'autre. Remarquant que ces derniers droits contenaient tous dans leurs libellés des termes limitatifs, la juge conclut au nom de la majorité qu'il serait erroné d'interpréter ces dispositions comme créant des droits autonomes⁶² :

« Dans tous ces cas, les droits prévus sont limités de façon à soustraire au contrôle judiciaire les mesures ou le cadre législatif précis adoptés par le législateur. Ces dispositions obligent l'État à prendre des mesures pour donner effet aux droits visés par le chapitre IV, mais elles ne permettent pas le contrôle judiciaire de ces mesures »⁶³.

Finalement, elle conclut, concernant la réparation susceptible d'être accordée à une violation de l'article 45, que :

« La *Charte québécoise* est un document juridique, censé créer des droits sociaux et économiques. Ces droits sont peut-être symboliques en ce qu'ils ne peuvent servir de fondement à l'invalidation d'autres lois ni à une action en dommages-intérêts. Cependant, il existe une réparation pour les atteintes aux droits sociaux et économiques énoncés au chapitre IV de la *Charte québécoise*. En cas de violation de ces droits, un tribunal compétent peut prononcer un jugement déclaratoire constatant cette violation »⁶⁴. [Soulignés dans l'original]

⁶¹ *Id.*, 494. Elle ajoutera, à la page 495, que l'article 48 « semble pouvoir être distinguée des autres en ce que le droit envisagé, contrairement aux autres droits examinés, ne requiert pas a priori l'adoption d'un régime spécial en vue d'assurer son application ».

⁶² *Id.*, 494.

⁶³ *Id.*, 495. Le juge Bastarache, dans son opinion minoritaire, rejeta toutefois l'idée d'une interprétation unique pour tous les droits économiques et sociaux imposant des obligations positives à l'État, écrivant que : « Lorsqu'on le compare aux autres droits sociaux énumérés dans la Charte québécoise, tout particulièrement ceux qui sont limités par les mots « dans la mesure prévue par la loi » (je souligne) (par exemple l'art. 44), je souscris à l'argument de l'appelante selon laquelle l'expression « prévues par la loi » ne devrait pas être interprétée trop restrictivement. À mon avis, le terme « susceptibles » définit la nature des avantages envisagés, qui pourraient être des programmes sociaux tels ceux établis en vertu du texte de loi contesté en l'espèce. Par conséquent, j'estime que, à la lumière de son texte même, l'art. 45 crée une certaine forme de droit positif à un niveau de vie minimal » [Souligné dans l'original] : p. 592. Il conclura toutefois que le respect de ce droit ne peut être obtenu en justice, l'article 49 ne pouvant trouver application en l'espèce, tandis que l'article 52 exclut expressément l'article 45 de son champ d'application.

⁶⁴ *Id.*, 497.

Depuis cet arrêt, les tribunaux considèrent donc les droits économiques et sociaux comportant une formule de sujétion à la législation comme de simples énoncés symboliques dépourvus d'une quelconque substantialité⁶⁵.

Ainsi, lorsque le législateur québécois entreprend deux ans après l'arrêt *Gosselin* d'inclure un droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité au chapitre IV de la *Charte*, dont le libellé comporte également une telle formule limitative, certains juristes contestèrent le bienfondé d'une telle action destinée, selon toute vraisemblance, à introduire un nouvel « énoncé symbolique » dans cette loi fondamentale⁶⁶.

L'interprétation que cette disposition reçut subséquemment à son entrée en vigueur s'est d'ailleurs inscrite dans la lignée de l'interprétation usuelle des droits économiques et sociaux opposables à l'État, le nouvel article 46.1 de la *Charte* ne consacrant pas, aux yeux de la jurisprudence⁶⁷ et de la doctrine⁶⁸, un droit substantiel autonome. Tout au plus,

⁶⁵ Voir notamment : *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592, par. 34; *Québec (Procureur général) c. Confédération des syndicats nationaux (CSN)*, (2011) QCCA 1247, (2011) R.J.Q. 1367 (C.A.), par. 39 à 41 (CanLII), dont la demande d'autorisation d'en appeler en Cour suprême fut rejetée : n° 34479, 2012 CanLII 25155 (CSC); Voir également Pierre BOSSET et Lucie LAMARCHE, préc., note 38, p. 6; Mélanie SAMSON et Christian BRUNELLE, préc., note 35, p. 34; Alain-Robert NADEAU, préc., note 46, 22.

⁶⁶ Le professeur David Robitaille écrivait d'ailleurs sans ambages que « [s]ans cette modification [la suppression d'une formule limitative], toute autre tentative pour faire croire à l'inclusion du «droit à l'environnement» dans la Charte québécoise relève, avec respect, de l'imposture intellectuelle destinée à se faire du capital politique ou à se donner bonne conscience » : David ROBITAILLE, « Le «droit» à un environnement sain dans la Charte québécoise - L'imposture », *Le Devoir*, 13 décembre 2005, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/non-classe/97538/le-droit-a-un-environnement-sain-dans-la-chart-quebecoise-l-imposture>> (consulté le 4 septembre 2014); 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 L.J.* 211, 215. Voir également : Paule HALLEY, « L'Avant-projet de loi sur le développement durable du Québec », (2005) 1 *R.D.P.D.D. McGill* 59, 77-78.

⁶⁷ *Delage c. Plantons A & P inc.*, 2013 QCCS 2269 (CanLII), par. 223. Dans certains cas, les tribunaux ont jugé qu'aucune preuve ne permettait d'entrevoir une atteinte illicite à l'article 46.1, sans qu'ils n'abordent la question de l'autonomie normative de cette disposition : *Alarie c. Propriétés Sommet prestige inc.*, 2012 QCCS 4258; *Drouin c. Sainte-Agathe-Des-Monts (Ville de)*, 2009 QCCS 603, par. 401 à 405. D'ailleurs, il résulte de cet état de fait que l'article 46.1 est généralement invoqué conjointement avec d'autres droits garantis par la *Charte* : *Carrier c. Québec (Procureur général)*, 2010 QCCS 2235, en appel : 2011 QCCA 1231; *Morency c. Syndicat des copropriétaires du 13061 Forsyth*, 2014 QCCA 4083; *Gaudet c. P & B Entreprises ltée*, 2011 QCCS 5867; *Regroupement des citoyens du quartier St-Georges inc. c. Alcoa Canada ltée*, 2007 QCCS 2691; *Spieser c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCS 2801; *Boucher c. Pohénégamook (Ville de)*, 2012 QCCS 2362.

⁶⁸ S. THÉRIAULT et D. ROBITAILLE, préc., note 66, 225; Michel GAGNÉ et Mira GAUVIN, « Le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité : valeur symbolique ou effet concret? », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2009)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2009DEV1523, p. 6; Sylvie PAQUEROT, « La portée du droit à un environnement sain : les droits de la personne revus à l'aune de la dégradation de l'environnement planétaire », dans Pierre BOSSET et

cette disposition pourrait être invoquée afin d'obliger le législateur à adopter un cadre législatif visant à assurer la protection de l'environnement, sans toutefois que les tribunaux puissent par la suite « vérifier le caractère adéquat ou la suffisance de ces mesures législatives »⁶⁹.

Il découle d'une telle lecture que ce droit, afin de produire des effets concrets dans l'ordre juridique, ne peut être invoqué que conjointement avec d'autres dispositions prévoyant des normes environnementales positives. Plus spécifiquement, le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité s'est imposé dans la jurisprudence comme une règle interprétative, constituant en quelque sorte un principe fondamental s'ajoutant aux divers outils jurisprudentiels d'interprétation en droit de l'environnement.

Section B : La fonction interprétative de la protection quasi constitutionnelle des droits environnementaux

Depuis les années 1990, les tribunaux canadiens, suivant en cela les enseignements de la Cour suprême, reconnaissent la gravité des enjeux environnementaux contemporains⁷⁰ et considèrent que la protection de l'environnement constitue une valeur fondamentale pour les Canadiennes et les Canadiens, laquelle colore donc l'ordre juridique canadien dans son ensemble⁷¹. Il a résulté de cette reconnaissance la création de nombreux principes jurisprudentiels destinés à arrimer le droit avec cette nouvelle finalité.

Lucie LAMARCHE (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : La Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 279-280; S. THÉRIAULT et C. TREMBLAY-POTVIN, préc., note 18, par. 18-19.

⁶⁹ S. THÉRIAULT et D. ROBITAILLE, préc., note 66, 225 et suiv.

⁷⁰ *Friends of the Oldman River c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 16-17. Voir également: *Ontario c. C.P.*, [1995] 2 R.C.S. 1031, p. 1069 (j. Gonthier); *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, 266-267 (j. Laforest); Voir également Suzanne COMTOIS et Marie-Claude BELLEMARE, « Sanctions administratives, recours devant le Tribunal administratif du Québec et révision judiciaire », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit de l'environnement », *Encadrement juridique*, fasc. 14, Montréal, LexisNexis Canada, par. 177.

⁷¹ *Ontario c. C.P.*, préc., note 70, p. 1075-1076 (j. Gonthier).

§1. Les normes jurisprudentielles d'interprétation en droit de l'environnement

Cette reconnaissance fut notamment concrétisée par l'introduction du principe de précaution comme norme interprétative en droit de l'environnement dans l'arrêt *Spraytech*⁷². En effet, après avoir conclu que le législateur est présumé respecter les principes du droit international, la juge L'Heureux-Dubé, au nom de la majorité de la Cour suprême, écrivait :

« L'interprétation que je fais ici du règlement 270 respecte le “principe de précaution” du droit international, qui est défini ainsi au par. 7 de la Déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable (1990):

Un développement durable implique des politiques fondées sur le principe de précaution. Les mesures adoptées doivent anticiper, prévenir et combattre les causes de la détérioration de l'environnement. Lorsque des dommages graves ou irréversibles risquent d'être infligés, l'absence d'une totale certitude scientifique ne devrait pas servir de prétexte pour ajourner l'adoption de mesures destinées à prévenir la détérioration de l'environnement »⁷³.

Ce faisant, la Cour intégrait dans l'ordre juridique canadien un principe permettant de justifier l'interprétation judiciaire d'une norme relative aux questions environnementales, dès lors que le sens déterminé de celle-ci concourt à l'objectif d'assurer la conservation d'un environnement de qualité⁷⁴. Ainsi donc, la consécration formelle dans la *Charte des droits et libertés de la personne* d'un droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité comportant une formule limitative n'ajouta que peu à cet outil jurisprudentiel d'interprétation⁷⁵, ce nouveau droit ne constituant dans une telle perspective qu'un

⁷² 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241.

⁷³ *Id.*, p. 266-267.

⁷⁴ Voir Steven ROUSSEAU et David GILLES, « Le principe de précaution devant les tribunaux québécois : le difficile amarrage de la prise en compte de l'incertitude scientifique à la décision judiciaire en droit de l'environnement », dans Lara KHOURY et Mathilde BOUTONNET, *L'influence du principe de précaution en droit de la responsabilité civile et pénale : Regards franco-canadiens*, Sherbrooke, Éditions de la R.D.U.S., 2015.

⁷⁵ Le professeur David Robitaille écrivait d'ailleurs à ce sujet que « l'«énoncé symbolique» que représentera l'article 46.1 ne fera au mieux qu'indiquer que la société québécoise accorde une certaine importance à la qualité de son environnement » : D. ROBITAILLE, « Le «droit» à un environnement sain dans la Charte québécoise - L'imposture », préc., note 66.

élément de plus à la disposition de l'interprète pour justifier une interprétation ayant pour finalité d'assurer la concordance entre le droit et la nécessité d'œuvrer à la protection de l'environnement. Cela est d'autant plus vrai que l'article 19.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* possédait déjà une valeur interprétative analogue⁷⁶.

Cet état de fait trouve d'ailleurs une parfaite illustration dans l'arrêt *St-Luc-de-Vincennes* de la Cour d'appel, où la juge Dutil, au nom de la Cour, écrivait :

« Comme l'a reconnu la Cour suprême dans les arrêts *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée* et *Friends of the Oldman River Society c. Canada (ministre des Transports)*, la protection de l'environnement est devenue une valeur fondamentale de la société canadienne et un impératif collectif. Par ailleurs, le droit à un environnement sain a récemment été investi d'une valeur quasi constitutionnelle puisqu'il est désormais inscrit à l'article 46.1 de la Charte des droits et libertés de la personne »⁷⁷.

Armée de ces principes, la juge pouvait donc conclure :

« À mon avis, même si un doute subsistait quant à l'interprétation à donner à la clause 4, il ne faudrait pas privilégier celle qui serait contraire à l'objectif de préservation de l'environnement, lequel doit être poursuivi à tous les niveaux de gouvernement »⁷⁸.

Ainsi, dans l'état actuel de la jurisprudence, la protection des droits environnementaux prévue à la *Charte* n'a pour principale utilité que d'être un outil interprétatif supplémentaire permettant de justifier une décision ayant des conséquences écologiques souhaitables⁷⁹.

⁷⁶ Voir par exemple : *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, 1993 CanLII 4067 (QC CA); *Dion c. Municipalité de la Paroisse de Saint-Thomas-de-Pierreville*, 2001 CanLII 20965 (QC CS).

⁷⁷ *St-Luc-de-Vincennes (Municipalité de) c. Compostage Mauricie inc.*, préc., note 34, par. 46.

⁷⁸ *Id.*, par. 47.

⁷⁹ *St-Mathieu-du-Parc (Municipalité de) c. Rivard*, 2012 QCCS 1436 (CanLII), par. 49 à 54; *Corporation de développement TR inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2012 CanLII 11672 (QC TAQ), par. 103-104; *St-Ambroise (Municipalité de) c. Récupère Sol inc.*, 2009 QCCQ 2350, par. 146 à 151; *Bélanger c. Québec (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, 2011 QCCS 102 (CanLII), par. 120; *Boulerice c. St-Prosper (Municipalité de)*, 2010 QCCS 5343 (CanLII), par. 64-65.

§2. Les théories doctrinales relatives au pouvoir interprétatif du droit à la préservation de l'environnement

Certains auteurs ont toutefois approfondi cette logique interprétative pour déduire du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité prévu à l'article 46.1 de la *Charte* la possibilité d'interpréter les autres libertés et droits garantis par cet instrument juridique afin de faire apparaître de réels droits environnementaux substantiels⁸⁰. En effet, Sophie Thériault et David Robitaille écrivent à ce sujet que la protection quasi constitutionnelle des droits environnementaux constituerait « un outil d'interprétation des autres droits et libertés garantis dans la *Charte québécoise*, ainsi qu'un facteur à considérer dans l'évaluation du caractère raisonnable, en vertu de l'article 9.1, d'une mesure législative attentatoire à ces droits »⁸¹. Plus spécifiquement, ils affirment que certains des droits garantis au premier chapitre de la *Charte* peuvent être violés par un acte ou une omission causant une dégradation de l'environnement, notamment le droit « à la vie, [...] à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté »⁸², de même que les « droits à la vie privée et à l'inviolabilité de la demeure en matière environnementale »⁸³. De plus, certains autres droits et libertés seraient également susceptibles d'être atteints par un préjudice écologique, à savoir la protection quasi constitutionnelle du droit de propriété⁸⁴ et du droit à l'égalité⁸⁵.

Cette théorie dérive d'une hypothèse plus ancienne, laquelle soulignait l'intérêt de tenir compte des droits économiques et sociaux dans l'interprétation des droits substantiels garantis par la *Charte*. Cette hypothèse fut notamment élaborée en réponse à l'interprétation restreinte par la Cour suprême de l'article 7 de la *Charte canadienne des*

⁸⁰ S. THÉRIAULT et D. ROBITAILLE, préc., note 66, 236-263; S. THÉRIAULT et C. TREMBLAY-POTVIN, préc., note 18, par. 19.

⁸¹ S. THÉRIAULT et D. ROBITAILLE, préc., note 66, 232-233.

⁸² *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 1; S. THÉRIAULT et D. ROBITAILLE, préc., note 66, 237 et suiv.

⁸³ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 5 et 7; S. THÉRIAULT et D. ROBITAILLE, préc., note 66, 247 à 249.

⁸⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 6; S. THÉRIAULT et D. ROBITAILLE, préc., note 66, 249 et suiv.

⁸⁵ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 10; S. THÉRIAULT et D. ROBITAILLE, préc., note 66, 253 et suiv.

*droits et libertés*⁸⁶, lequel consacre le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité. En effet, dans l'arrêt *Irwin toy*, la Cour jugea que la portée de ces garanties ne pouvait effectivement pas s'étendre jusqu'à justifier une protection constitutionnelle des intérêts économiques d'une entreprise⁸⁷. À ce sujet, Pierre Bosset écrivait :

« Dans le cas particulier de l'article 7, on consid[éra] également le fait que celui-ci se situe à l'intérieur d'un chapitre qui vise "principalement les affaires pénales", et que les principes de justice fondamentale qui y sont mentionnés sont avant tout ceux qui régissent le système judiciaire. L'absence du droit de propriété sera aussi évoquée, à l'occasion, pour juger que l'article 7 ne peut s'étendre à des intérêts de nature économique »⁸⁸.

Afin de justifier une interprétation différente du droit « à la vie, [...] à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté » prévu à l'article 1^{er} de la *Charte québécoise*, cet auteur argumentait que le « droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens » de l'article 6, mais également le fait que l'article 1^{er} était prévu au chapitre des libertés et droits fondamentaux, et non au chapitre des garanties juridiques comme dans son pendant canadien, conférait à ce droit un champ d'application dépassant le seul système judiciaire, ce qui favoriserait ainsi une lecture de ces droits intégrant les intérêts économiques⁸⁹. Il ajoutait :

« Enfin, la consécration des droits économiques et sociaux fait qu'on peut difficilement prétendre que la *Charte québécoise* se désintéresse d'eux! En somme, tout invite à ce que les droits reconnus ailleurs dans la *Charte* soient interprétés à la lumière des valeurs incarnées dans les dispositions relatives aux droits économiques et sociaux »⁹⁰.

Cette hypothèse assurerait également, selon cet auteur, une spécificité québécoise en matière de protection de la liberté d'expression⁹¹, laquelle devrait être lue conjointement avec le droit à l'information de l'article 44 de la *Charte* pour y reconnaître une liberté de presse dont la portée dépasserait celle garantie par la *Charte canadienne*; il en irait également de même pour la liberté d'association et le droit à des conditions de travail

⁸⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 45.

⁸⁷ *Irwin toy ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 1003-1004.

⁸⁸ P. BOSSET, « Les droits économiques et sociaux : Parents pauvres de la Charte québécoise? », préc., note 47, 598.

⁸⁹ *Id.*, 598-599.

⁹⁰ *Id.*, 599.

⁹¹ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 3.

justes et raisonnables prévu à l'article 46 de la *Charte*⁹². Finalement, Bosset argumentait que la portée du droit à la dignité, garanti par l'article 4, pourrait être étendue par une reconnaissance de l'interdépendance entre ce droit et les droits économiques et sociaux du chapitre IV⁹³.

Ainsi, cette théorie devait initialement confirmer la portée plus vaste des droits garantis par la *Charte québécoise*, par opposition à la *Charte canadienne*. Dans sa version réactualisée pour s'appliquer aux droits environnementaux, une telle hypothèse présenterait, selon Thériault et Robitaille, outre le fait d'assurer la reconnaissance de réels droits environnementaux substantiels, l'avantage d'ouvrir aux justiciables le recours prévu à l'article 52 de la *Charte*. Cela permettrait ainsi d'invalider toute loi ou tout règlement incompatible avec les composantes environnementales des articles 1 à 38 de cette loi⁹⁴. De plus, elle garantirait la possibilité d'intenter un recours en injonction, en dommages-intérêts et en dommages-intérêts punitifs en vertu de l'article 49⁹⁵.

Cette thèse semble d'ailleurs trouver un certain appui dans le fait que les parties invoquent fréquemment devant les tribunaux l'article 46.1 conjointement avec d'autres droits prévus à la *Charte*⁹⁶, suivant en cela une pratique qui semble désormais courante

⁹² P. BOSSET, « Les droits économiques et sociaux : Parents pauvres de la Charte québécoise? », préc., note 47, 599-600.

⁹³ *Id.*, 600.

⁹⁴ S. THÉRIAULT et D. ROBITAILLE, préc., note 66, 256.

⁹⁵ *Id.*, 256-257. L'on peut noter que le professeur Robitaille écrivait en 2006 que « la violation des droits sociaux ne peut évidemment pas mener à l'invalidité d'une loi, puisque l'article 52 ne permet pas cette solution, mais ne peut non plus être sanctionnée par l'attribution, en vertu de l'article 49, de dommages-intérêts » : D. ROBITAILLE, « Les droits économiques et sociaux dans les relations État-particuliers après trente ans d'interprétation : normes juridiques ou énoncés juridiques symboliques », préc., note 47, 471. Il écrivait toutefois en 2011 : « D'abord, l'article 49 de la Charte québécoise ne fait aucune distinction en ce qui concerne la sanction et la réparation de tous les droits qu'elle reconnaît, qu'ils soient civils et politiques ou économiques et sociaux. Son libellé mentionne expressément que toute atteinte « à un droit reconnu par la [...] Charte » accorde à sa victime le « droit » d'en demander la cessation ainsi que la réparation du préjudice subi. [...] Ainsi, la simple « compromission » d'un droit ou d'une liberté de la personne devrait, en soi, constituer une faute ou une atteinte illicite au sens de l'article 49 et paver la voix à la sanction et à la réparation de cette violation » : D. ROBITAILLE, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux*, préc., note 37, p. 232-233.

⁹⁶ *Carrier c. Québec (Procureur général)*, préc., note 67 (CanLII), par. 7. Voir en Cour supérieure : *Carrier c. Québec (Procureure générale)*, préc., note 67 (CanLII), par. 17; *Morency c. Syndicat des copropriétaires du 13061 Forsyth*, préc. note 67, par. 12; *Gaudet c. P & B Entreprises ltée*, préc., note 67, par. 24, 59 et 103; *Alarie c. Propriétés Sommet prestige inc.*, préc., note 67, par. 27; *Regroupement des citoyens du quartier St-Georges inc. c. Alcoa Canada ltée*, préc., note 67, par. 17; *Spieser c. Canada (Procureur général)*, préc., note 67, par. 562-563; *Boucher c. Pohénégamook (Ville de)*, préc., note 67 (CanLII), par. 138; *Marcotte c. St-Roch-de-l'Achigan (Municipalité de)*, 2013 QCCQ 13283 (CanLII), par. 25, 52 et 53.

dans l'application des droits économiques et sociaux⁹⁷. En cela, cette démarche rejoint donc le mode opératoire d'autres droits garantis par cet instrument juridique, notamment le « droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée » sur les motifs de discrimination énumérés à l'article 10⁹⁸.

Or, si cette thèse semble difficilement contestable, elle n'en demeure pas moins, tout compte fait, inutile pour affirmer une quelconque pertinence juridique à la consécration quasi constitutionnelle de la protection des droits environnementaux. En effet, l'hypothèse que plusieurs des droits et libertés garantis par les Chartes, tant québécoise que canadienne, puissent être violés par un acte ou une omission entraînant une dégradation de l'environnement était déjà évoquée au lendemain de la promulgation de la *Charte canadienne*⁹⁹, laquelle ne contient pourtant aucune disposition référant à une question environnementale. Un tel raisonnement s'appuie sur la reconnaissance qu'un environnement sain est nécessaire à ce qu'une personne puisse vivre en santé et en sécurité, et qu'elle soit ainsi en mesure de jouir des autres droits et libertés garantis par ces instruments; les composantes environnementales des droits et libertés fondamentaux constituent donc un soubassement de ces garanties (quasi) constitutionnelles¹⁰⁰. Dans cette optique, l'article 46.1 de la *Charte* ne permettrait pas d'étendre la portée de ces

⁹⁷ Voir, de manière non-exhaustive : *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592, par. 32; *Drojet c. Charron*, (2003) R.J.Q. 2947, REJB 2003-48352 (C.S.), par. 136 (cette décision fut cassée en partie par la Cour d'appel : 2005 QCCA 430, EYB 2005-89563 (C.A.)); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Café Java Haus Inc.*, 2000 CanLII 27 (QC TDP), par. 1; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Mansoura*, 2000 CanLII 29 (QC TDP), par. 4 et 34; *Centre universitaire de santé McGill et Association des résidents de McGill (grief syndical)*, (2011) R.J.D.T. 853, par. 158.

⁹⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 10. Le juge Nichols, au nom de la majorité de la Cour d'appel, écrivait à ce sujet : « Je crois utile de rappeler que la Charte québécoise ne fait pas de l'égalité un droit fondamental. Il n'existe pas de droit à l'égalité en soi sous notre charte provinciale. Dans un article de la revue *Thémis*, Me Pierre Carignan s'emploie à démontrer que le principe d'égalité énoncé à l'article 10 de la Charte n'est pas un droit autonome mais une simple modalité des droits et libertés par ailleurs garantis et protégés » : *Québec (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, 1989 CanLII 613 (QC CA), autorisation d'en appeler en Cour suprême refusée : (1989) 2 R.C.S. VI.

⁹⁹ C. P. STEVENSON, préc., note 19, 413 à 420. Voir également, sur cette question, les textes plus récents : Lynda M. COLLINS, « An Ecologically Literate Reading of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (2009) 26 *Windsor Rev. Legal & Soc. Issues* 7; D. R. BOYD, *The Right to a Healthy Environment*, préc., note 22, p. 3, 26-27; Jamie BENEDICKSON, *Environmental Law*, 4th ed., Toronto, Irwin Law, 2013, p. 57 et suiv. Dans un contexte internationaliste, voir : Maryse GRANDBOIS et Marie-Hélène BÉRARD, « La reconnaissance internationale des droits environnementaux : le droit de l'environnement en quête d'effectivité », (2003) 44 *C. de D.* 427, 459 et suiv.

¹⁰⁰ J. BENEDICKSON, préc., note 99, p. 57 et suiv.

normes, ni de justifier une interprétation différente des règles qui y sont prévues de celles consacrées par la *Charte canadienne*, contrairement à l'hypothèse formulée en 1996 par Pierre Bosset.

Par ailleurs, il convient également de noter que la reconnaissance des soubassements environnementaux des droits et libertés fondamentaux s'inscrit dans une perspective entièrement anthropocentrique. Il en découle donc que cela ne permettrait probablement pas de donner un réel effet au « droit de vivre dans un environnement respectueux de la biodiversité ». Certes, dans certains cas, il serait possible de démontrer qu'un dommage causé à d'autres espèces constitue également une atteinte à l'espèce humaine, notamment en raison des conséquences indirectes qui en découleraient pour la santé humaine, quoiqu'une telle preuve, au vu des incertitudes scientifiques qui l'entoureraient vraisemblablement, risque d'être particulièrement difficile à réussir dans le contexte judiciaire actuel¹⁰¹. Il est toutefois douteux d'envisager que cette possibilité permette de protéger l'ensemble de la biodiversité, à moins que les tribunaux n'adoptent une approche réellement holistique en la matière.

Par conséquent, le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité prévu par la *Charte* ne constitue, dans l'état actuel du droit, qu'un énoncé symbolique à l'utilité interprétative assez minimale : n'introduisant aucun argument original, ne créant aucun effet juridique inédit, il ne convainc qu'en s'ajoutant à l'énumération des éléments militants pour une interprétation conforme à l'objectif de protéger le milieu et les ressources naturels. Toutefois, comme il en sera question au second chapitre, il ne s'agit pas là de l'unique interprétation possible de ce droit.

¹⁰¹ S. THÉRIAULT et D. ROBITAILLE, préc., note 66, 260.

Chapitre 2 : Le droit à la préservation de l'environnement, un Cheval de Troie permettant d'assujettir les normes environnementales au régime de responsabilité de la Charte

Le débat sur l'effectivité du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, et plus généralement sur les droits économiques et sociaux créant des obligations positives pour l'État, s'est essentiellement centré sur la question de définir ces normes selon une classification binaire opposant les droits substantiels aux énoncés symboliques. Dans une telle perspective, l'interprétation de ces droits par la Cour suprême dans l'arrêt *Gosselin* souleva inévitablement de nombreuses critiques, plusieurs auteurs s'efforçant de démontrer les fourvoiements des juges de la majorité et de pointer vers une interprétation alternative de ces droits se voulant, selon eux, plus satisfaisante¹⁰².

Sans s'arrêter sur l'intérêt de ces critiques, force est d'admettre qu'à moins d'un revirement jurisprudentiel pour l'instant imprévisible, ces droits ne semblent guère voués à se voir reconnaître une effectivité supérieure en l'absence d'une intervention législative. Au surplus, en ce qui a trait spécifiquement à l'article 46.1 de la *Charte*, le libellé de cette disposition, prévoyant que ce droit n'existe que « dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi », ne prête guère à une réinterprétation permettant de lui reconnaître une plus grande autonomie, contrairement au libellé de l'article 45 qui pourrait autoriser, d'un point de vue purement sémantique, un tribunal à y voir la consécration d'un droit substantiel¹⁰³.

Toutefois, une autre interprétation de l'article 46.1 semble également possible, laquelle requiert cependant d'abandonner la conception binaire voulant que la protection quasi constitutionnelle des droits environnementaux ne puisse être qu'un droit substantiel ou un énoncé symbolique, pour envisager la possibilité que cette norme « constitutionnalise » plutôt les divers obligations et droits environnementaux (section A). Dans une telle

¹⁰² Il s'agit d'ailleurs de l'objectif principal de l'ouvrage de D. ROBITAILLE, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux*, préc., note 37. Voir également P. BOSSET et L. LAMARCHE (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : La Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011.

¹⁰³ Il convient de noter que la majorité de la Cour suprême a jugé dans l'arrêt *Gosselin* que malgré l'emploi de termes limitatifs différents dans le texte de ces diverses dispositions, il ne peut y avoir qu'une seule interprétation de ceux-ci : *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 50.

éventualité, l'article 46.1 permettrait d'entrevoir l'émergence d'un réel droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, bien que celui-ci ne puisse comprendre l'ensemble des attributs dont disposent les libertés et droits fondamentaux, les droits politiques et les droits judiciaires prévus aux premiers chapitres de la *Charte* (section B).

Section A : Une voie de judiciarisation des droits et devoirs environnementaux

Il est en effet manifeste que le texte actuel de l'article 46.1 de la *Charte* ne prédispose guère l'interprète à conclure à l'existence d'un droit substantiel autonome à un environnement sain et respectueux de la biodiversité :

« Toute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité »¹⁰⁴.

Le libellé de cette disposition supporterait toutefois d'y voir, plutôt qu'un simple énoncé symbolique, une règle visant à assujettir les droits et devoirs relatifs à la protection de l'environnement au régime de responsabilité de la *Charte*.

§1. Analogies entre les droits à la préservation de l'environnement garantis dans la Charte et dans la Loi sur la qualité de l'environnement

En effet, dans un tel ordre d'idée, le syntagme « dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi » indiquerait que la substance du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, plutôt qu'être immanente à ce droit, réside dans la législation environnementale applicable au Québec. En cela, le libellé de l'article 46.1 n'est pas sans rappeler celui de l'article 19.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, lequel prévoit également un droit à la protection de l'environnement :

¹⁰⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 46.1.

« Toute personne a droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent, dans la mesure prévue par la présente loi, les règlements, les ordonnances, les approbations et les autorisations délivrées en vertu de l'un ou l'autre des articles de la présente loi ainsi que, en matière d'odeurs inhérentes aux activités agricoles, dans la mesure prévue par toute norme découlant de l'exercice des pouvoirs prévus au paragraphe 4^o du deuxième alinéa de l'article 113 de la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme (chapitre A-19.1) »¹⁰⁵. [Nos soulignés]

Grâce au mécanisme mis en place par les articles 19.2 et 19.3 L.Q.E., ce droit à la qualité de l'environnement permet à toute personne domiciliée au Québec, au procureur général ou encore à toute municipalité de saisir un juge de la Cour supérieure afin d'obtenir une injonction visant à empêcher tout acte ou toute opération qui contrevient ou est susceptible de contrevenir aux droits et devoirs prévus par cette loi¹⁰⁶. Bien que l'article 19.7 L.Q.E. limite significativement la portée de ce droit, en soustrayant tout projet, plan ou programme autorisé par une autorité compétente en vertu de cette loi, l'article 19.1 L.Q.E. trouve tout de même application lorsque l'autorisation en question fait l'objet d'un recours visant à en contester la légalité¹⁰⁷. Outre le recours en injonction, il est d'ailleurs utile de noter qu'une violation du droit à la qualité de l'environnement peut également justifier l'obtention de dommages-intérêts visant à réparer le préjudice subi par un justiciable en ajoutant au recours une réclamation fondée sur un régime de responsabilité du droit commun¹⁰⁸, que ce soit sur la base de la responsabilité pour faute¹⁰⁹ ou encore sur celle des troubles anormaux de voisinage¹¹⁰.

La similitude entre le texte des articles 46.1 de la *Charte* et 19.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* fut d'ailleurs soulevée par quelques auteurs, qui en conclurent que ces deux dispositions devaient donc vraisemblablement produire des effets juridiques comparables¹¹¹. C'est d'ailleurs ainsi, alors que la *Loi sur le développement durable* n'en

¹⁰⁵ *Loi sur la qualité de l'environnement*, préc., note 7, art. 19.1.

¹⁰⁶ *Id.*, art. 19.2; S. THÉRIAULT et C. TREMBLAY-POTVIN, préc., note 18, par. 4.

¹⁰⁷ *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, préc., note 9.

¹⁰⁸ S. THÉRIAULT et C. TREMBLAY-POTVIN, préc., note 18, par. 14.

¹⁰⁹ Art. 1457 C.c.Q.

¹¹⁰ Art. 976 C.c.Q.; *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 RCS 392.

¹¹¹ Voir notamment : P. HALLEY, « L'Avant-projet de loi sur le développement durable du Québec », préc., note 66, 77; S. THÉRIAULT et C. TREMBLAY-POTVIN, préc., note 18, par. 18; M. GAGNÉ et M. GAUVIN, préc., note 68, p. 3; Paule HALLEY et Denis LEMIEUX, « La mise en œuvre de la Loi québécoise sur le développement durable : un premier bilan », dans *Conférence des juristes de l'État 2009, XVIIIe conférence – Vert, le droit?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 127.

était encore qu'à l'étape d'un avant-projet de loi, que la formulation de ce qui deviendra le futur article 46.1 de la *Charte* conduisit Paule Halley à affirmer que « [l]e nouveau droit à l'environnement introduit dans la Charte des droits et libertés de la personne devrait être reconnu de la même façon par les instances judiciaires et recevoir le même accueil que le droit énoncé à l'article 19.1 L.Q.E. »¹¹²

Il serait donc acceptable d'affirmer, sur une base purement textuelle, que l'article 46.1 de la *Charte*, loin d'énoncer un objectif politique dépourvu d'effets juridiques concrets, constitue plutôt une norme visant à élever les règles relatives à la protection de l'environnement au statut d'obligations quasi constitutionnelles. Il semble d'ailleurs qu'une telle interprétation soit conforme à l'intention du ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs de l'époque, Thomas Mulcair, lequel était le responsable initial du projet de loi n° 118 qui deviendra la *Loi sur le développement durable*. En effet, celui-ci affirmait en Commission parlementaire que l'article 46.1 de la *Charte* vise à introduire dans cette loi un droit similaire à celui de l'article 19.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, mais disposant d'une portée d'application supérieure :

« Rappelons que la *Loi sur la qualité de l'environnement* contient certaines dispositions qui visent à reconnaître un droit à un environnement de qualité dans le cadre de cette loi seulement, alors qu'ici on est en train de parler de l'ensemble des lois et règlements. Ce qui veut dire quoi? Bien, il y a beaucoup, beaucoup de lois et de règlements en dehors de la LQE qui parlent de la qualité de l'environnement. On peut penser au domaine de l'agriculture, on peut penser au domaine de la santé. Ça donne une prise au public. Le fait de le rendre dans une de nos lois-cadres quasi constitutionnelles, comme je l'ai dit tantôt, ça donne une poigne au public »¹¹³.

Renchérissant sur ce dernier aspect, il explicite davantage l'objectif d'introduire une règle accordant à toute personne le pouvoir d'exiger le respect des normes environnementales :

« Ici, on a une prise donnée au public pour faire appliquer les lois, pour exiger l'application des lois parce qu'on reconnaît un droit de vivre dans un environnement sain, mais on peut exiger l'application des lois et

¹¹² P. HALLEY, « L'Avant-projet de loi sur le développement durable du Québec », préc., note 66, 76 à 78.

¹¹³ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{ère} sess., 37^e légis., 16 février 2006, « Étude détaillée du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable », 12h00.

règlements. Moi, je pense que c'est ce qui manquait le plus [dans le droit québécois de l'environnement] »¹¹⁴.

Ce faisant, la protection quasi constitutionnelle des droits environnementaux constituerait donc une nouvelle voie de recours pour les citoyens afin de faire respecter les normes relatives à cette matière¹¹⁵. Un tel recours serait d'ailleurs plus efficace, selon l'ancien ministre Mulcair, que les recours usuels en droit administratif, d'une portée beaucoup plus limitée¹¹⁶.

§2. La cohérence de cette hypothèse avec la jurisprudence de la Cour suprême

Une telle interprétation n'est d'ailleurs pas incompatible avec la position relative aux droits économiques et sociaux de la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *Gosselin*. En effet, la question qui se posait dans cette affaire (relativement à la *Charte québécoise*) consistait à savoir si l'article 45 créait un droit substantiel pour « toute personne dans le besoin [...] à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales [...] susceptibles de lui assurer un niveau de vie décent »¹¹⁷. À ce sujet, la majorité répondit par la négative, mais ce faisant, elle ne ferma pas la porte à ce qu'une violation d'une disposition portant sur un domaine couvert par un droit figurant dans la section des droits économiques et sociaux puisse être sanctionnée comme constituant une atteinte à un droit garanti par la *Charte*.

En effet, la juge McLachlin jugea que l'article 45 n'accordait pas aux tribunaux le pouvoir de contrôler le caractère adéquat de ces mesures au regard du droit garanti. Comme il en fut question au premier chapitre, tout au plus les tribunaux peuvent-ils reconnaître dans un jugement déclaratoire la violation d'un droit économique ou social¹¹⁸. Ce faisant, elle conclut que « [c]es droits sont peut-être symboliques en ce qu'ils ne

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ J. BENIDICKSON, préc., note 99, p. 64.

¹¹⁶ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{ère} sess., 37^e légis., 16 février 2006, « Étude détaillée du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable », 12h10.

¹¹⁷ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 45.

¹¹⁸ *Supra*, Chapitre 1, Section A.

peuvent servir de fondement à l'invalidation d'autres lois ni à une action en dommages-intérêts »¹¹⁹.

Or, une telle conclusion est cohérente avec une analyse des droits économiques et sociaux visant à déterminer s'ils constituent des droits fondamentaux substantiels, mais elle n'est pas nécessairement pertinente pour répondre à la question de savoir si la *Charte* peut s'appliquer dans le cas de la violation d'une norme externe relative à un de ces droits. Il ne s'agissait pas d'une question soulevée dans ce litige.

Il faut d'ailleurs noter que la reconnaissance par la majorité du fait que « [c]es dispositions obligent l'État à prendre des mesures pour donner effet aux droits visés par le chapitre IV »¹²⁰, à défaut de confirmer l'interprétation étudiée au présent chapitre, ne s'y oppose assurément pas. Dès lors que la *Charte* impose un tel devoir de donner effet à ces droits, lequel se traduit d'ordinaire par l'adoption d'un cadre législatif¹²¹, qu'est-ce qui s'opposerait à en déduire qu'une violation des règles dudit cadre législatif constitue par le fait même une violation du droit auquel celui-ci doit donner effet? Le libellé de ces articles ne fait pas obstacle à une telle interprétation, bien au contraire. Cela est d'autant plus vrai si l'on tient compte du fait que les droits et libertés doivent recevoir une interprétation large et libérale leur permettant d'être effectifs¹²².

Par conséquent, plusieurs éléments militent en faveur d'une réinterprétation du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité garanti par la *Charte* (voire des droits économiques et sociaux), laquelle lui permettrait de dépasser son statut d'énoncé symbolique pour lui reconnaître une réelle fonction en droit québécois.

Le seul obstacle à une telle interprétation est le présupposé, accepté par la doctrine et, du moins en grande partie, par la jurisprudence, que les règles figurant dans la *Charte* ne

¹¹⁹ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 50, p. 497.

¹²⁰ *Id.*, p. 495.

¹²¹ Suivant les termes employés dans le texte de ces articles, lesquels doivent être interprétés au regard du 3^e paragraphe de l'article 56 de la *Charte*. Voir également *Id.*, p. 494-495.

¹²² *Loi d'interprétation*, R.L.R.Q., c. I-16, art. 41. Voir plus spécifiquement : *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 42 à 46; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 91 à 94, 105 et 120; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665, par. 71.

peuvent qu'être des droits substantiels ou des énoncés de principe. Or, par analogie notamment avec l'article 19.1 L.Q.E., il semble raisonnable de remettre en question une telle classification. Néanmoins, afin de déterminer la portée de cette règle, il est nécessaire de déterminer quelles sont les sanctions et les réparations disponibles pour en assurer l'effectivité judiciaire.

Section B : La portée du droit à la préservation de l'environnement en droit positif québécois

Il ne fait guère de doute à cette étape-ci que le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité ne dispose pas de l'ensemble des éléments caractérisant les libertés et droits fondamentaux, politiques et judiciaires. En effet, comme cela fut mentionné précédemment, l'article 52 exclut expressément ce droit de son champ d'application :

« Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte »¹²³.

Une telle exclusion s'avère d'ailleurs cohérente avec la formule de sujétion à la législation figurant dans le texte de l'article 46.1, de même qu'avec l'interprétation de cette disposition qui fut défendue dans la dernière section. Mais en excluant la possibilité de contrôler la compatibilité entre la législation environnementale et le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, il est évident qu'un tel droit se révèle passablement affaibli quant à sa capacité à assurer le plein accomplissement de son objet. D'ailleurs, à ce sujet, il est intéressant de rappeler que l'application de l'article 52 ne s'étendait pas initialement aux libertés et droits fondamentaux (les articles 1 à 9); ce n'est qu'en 1982 que le législateur introduisit la possibilité de faire déclarer inopérante une disposition contraire à ces droits, afin d'ainsi assurer leur primauté dans l'ordre

¹²³ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 52.

juridique québécois¹²⁴. Considérant la politique judiciaire actuelle, il semble que seule une intervention législative puisse conférer un tel statut au droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité.

§ 1. Le recours en injonction et en dommages compensatoires en matière environnementale

Or, si cet attribut est manifestement pertinent pour garantir l'adéquation entre la législation et la finalité de ce droit, la *Charte* dispose tout de même d'un second mécanisme de sanction et de réparation en cas d'une violation d'un droit y figurant. En effet, l'article 49 prévoit qu' :

« Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs »¹²⁵.

Puisque les droits économiques et sociaux comportant une formule de sujétion à la législation sont, depuis l'arrêt Gosselin, généralement considérés comme n'étant que des énoncés symboliques, l'applicabilité du recours de l'article 49 en cas de violation d'un de ces droits n'est pas acquise¹²⁶. Cependant, cette difficulté semble disparaître dès lors que l'on admet l'interprétation de l'article 46.1 défendue précédemment. En effet, le principal obstacle quant à la reconnaissance de l'applicabilité de l'article 49 dans le cas d'une violation d'un droit économique ou social contenant des termes limitatifs réside dans le fait que ces droits ne disposent pas, selon l'interprétation judiciaire usuelle, d'une autonomie juridique. Néanmoins, en admettant qu'une violation du cadre législatif destiné à mettre ces droits en œuvre constitue *de facto* une violation du droit en question, rien ne s'oppose à ce qu'il soit possible de réclamer l'arrêt de l'atteinte, ainsi que des

¹²⁴ De plus, l'article 52 prévoyait dans sa première version qu'il ne s'appliquait qu'aux lois postérieures à l'adoption de la *Charte*, ce qui fut également modifié en 1982. Voir : M. SAMSON et C. BRUNELLE, préc., note 35, p. 31 à 33.

¹²⁵ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 49.

¹²⁶ D. ROBITAILLE, « Les droits économiques et sociaux dans les relations État-particuliers après trente ans d'interprétation : normes juridiques ou énoncés juridiques symboliques », préc., note 47, 471.

dommages-intérêts pour compenser le préjudice subi, de même que des dommages-intérêts punitifs s'il s'agit d'une atteinte intentionnelle. En effet, suivant le libellé de l'article 49, le recours qu'il prévoit s'applique pour toute « atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la [...] Charte », le texte ne faisant donc aucune distinction entre les droits économiques et sociaux et les autres droits et libertés garantis par cet instrument¹²⁷.

De plus, la possibilité d'obtenir la réparation d'un préjudice résultant d'une atteinte à un droit économique ou social n'a jamais été exclue par les juges dans l'affaire *Gosselin*. En effet, la juge McLachlin conclut que l'article 49 ne pouvait s'appliquer dans ce cas d'espèce¹²⁸, puisque l'article 45 ne constituait pas un droit substantiel autonome, mais rien dans ses motifs ne permet d'en déduire l'impossibilité d'invoquer cet article dans le contexte des droits du chapitre IV de la *Charte*. Quant au juge Lebel, quoiqu'il partageait la même conclusion sur cette question que la majorité, il précisait que bien que l'article 52 ne puisse s'appliquer aux droits économiques et sociaux, « [i]l demeure néanmoins possible d'obtenir la cessation d'[une] atteinte [à ces droits] et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte en vertu de l'art. 49 »¹²⁹. Les juges Bastarache et Arbour, quant à eux, bien qu'ils soient d'avis que l'article 45 garantit un réel droit positif à un niveau de vie minimal, affirmèrent dans leurs motifs respectifs que l'article 49 ne pouvait trouver application dans ce cas d'espèce, puisqu'aucun comportement fautif de la part du législateur n'avait été démontré¹³⁰. Loin de rejeter la possibilité que cet article puisse servir à dédommager une violation d'un droit économique ou social, le juge Bastarache concluait que sa décision :

« [N]e signifie pas qu'un particulier ou un représentant de l'État qui aurait agi de manière fautive ne pourrait pas, dans une autre situation, être reconnu coupable d'avoir porté atteinte aux droits garantis à une personne par l'art. 45. Dans un tel cas, il serait loisible au tribunal d'accorder des dommages-intérêts »¹³¹.

¹²⁷ D. ROBITAILLE, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux*, préc., note 37, p. 232-233.

¹²⁸ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 50, p. 497,

¹²⁹ *Id.*, p. 654. [Notre ajout]

¹³⁰ *Id.*, p. 594 et 643.

¹³¹ *Id.*, p. 594.

Finalement, la juge l'Heureux-Dubé, dans ses brefs motifs portant sur l'article 45, affirma souscrire entièrement à l'analyse du juge Robert de la Cour d'appel¹³², lequel fut d'ailleurs le seul juge de cette cour à se prononcer sur la question de l'applicabilité de l'article 49 à ce dossier. Au sujet de cette disposition, le juge Robert concluait, à l'instar des juges Bastarache et Arbour, à son applicabilité dans le cas d'une violation fautive des droits du chapitre IV de la *Charte*¹³³, mais rejeta son application dans ce cas d'espèce puisqu'aucune faute n'avait été démontrée¹³⁴.

Ainsi donc, il semble raisonnable de considérer que l'article 49 offre une voie de recours à une violation des droits environnementaux protégés par l'article 46.1. Dès lors, la nature du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité se précise, cette disposition semblant destinée à assujettir les droits et devoirs relatifs aux questions écologiques au régime de responsabilité de la *Charte*, tant pour en exiger le respect grâce au recours en injonction que pour obtenir des dommages-intérêts visant à réparer le préjudice subi et à punir une atteinte intentionnelle¹³⁵. À ce sujet, les propos de l'ancien ministre Mulcair sont révélateurs :

« Il y a un versement possible de dommages punitifs pour les contrevenants aux mesures environnementales, par l'application de l'article 49 de la charte québécoise, ce qui n'existe donc dans aucune autre loi. Donc, on aura non seulement un recours additionnel, on a une prise additionnelle puis on a des pénalités additionnelles de tout ce qui existe déjà. Et finalement, il y a une complémentarité et absence de contradiction entre le nouveau 46.1 et la Loi sur la qualité de l'environnement »¹³⁶.

L'article 46.1 de la *Charte* dépasse ainsi la portée de l'article 19.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, tant quant à son champ d'application, qui s'étend à l'ensemble du droit de l'environnement, qu'en vertu des recours disponibles, les dommages punitifs ne

¹³² *Id.*, p. 517.

¹³³ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1033, [1999] J.Q. no 1365 (C.A.), par. 327 (Quicklaw).

¹³⁴ *Id.*, par. 505 et 509 (Quicklaw).

¹³⁵ C'est d'ailleurs ce qu'a voulu faire la Cour supérieure dans l'affaire *Bossé c. Hydro-Québec*, 2012 QCCS 2919, par 52 et suiv. Cette décision fut cependant cassée en appel, sans que la Cour d'appel ne réfute toutefois une telle possibilité : *Hydro-Québec c. Bossé*, 2014 QCCA 323. Voir également : *Drouin c. Ville De Sainte-Agathe-Des-Monts*, 2009 QCCS 603, par. 401 à 405.

¹³⁶ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{ère} sess., 37^e légis., 16 février 2006, « Étude détaillée du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable », 12h00.

pouvant notamment pas être réclamés dans le contexte de cette dernière loi. De plus, suivant les enseignements de la majorité dans l'arrêt *Gosselin*, l'article 46.1 oblige minimalement l'État à prendre des mesures visant à donner effet à ce droit. Une telle obligation, quoique minimale en l'absence d'un pouvoir de contrôle judiciaire sur la conformité entre ledit cadre législatif et le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, pourrait tout de même être invoquée afin de forcer le législateur à adopter des dispositions visant à palier à l'émergence d'un problème écologique inédit et pour lequel le droit de l'environnement resterait muet¹³⁷.

§ 2. L'inéluctable recherche d'un devoir général de préservation de l'environnement

Or, si une telle disposition présente des avantages certains, elle se révèle ultimement, dans l'état actuel du droit, plutôt inefficace à elle seule pour assurer une protection accrue de l'environnement. En effet, si la législation relative à la protection des ressources et milieux naturels comprend plusieurs devoirs généraux de ne pas porter atteinte à des aspects spécifiques de l'environnement, ceux-ci s'effacent habituellement dès lors qu'une activité est légalement autorisée par l'Administration publique. Comme cela fut exposé en introduction, la législation québécoise accorde généralement de vastes pouvoirs discrétionnaires à l'exécutif en cette matière, si bien qu'une autorisation peut être émise même si d'importants dommages écologiques peuvent en résulter. L'article 46.1 ne saurait donc fonder une action visant à contester une telle décision préjudiciable.

De plus, il est peu probable qu'il puisse être invoqué afin d'obliger l'exécutif à agir dans un domaine dans lequel il dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Tout au plus, cet article pourrait, à l'instar de l'article 19.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, justifier des mesures de sauvegarde pendant un recours visant à contester la légalité d'une action gouvernementale¹³⁸. Ainsi donc, bien qu'il puisse produire des effets intéressants,

¹³⁷ Il s'agit d'ailleurs d'un des problèmes du droit canadien de l'environnement, selon David R. Boyd. Voir : D. R. BOYD, *Unnatural Law*, préc., note 20, p. 228 et suiv.

¹³⁸ *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, préc., note 9.

l'article 46.1 de la *Charte* est loin d'opérer une révolution copernicienne du droit québécois de l'environnement.

Un tel constat s'appuie cependant sur un examen de l'interaction possible entre l'article 46.1 et les lois environnementales usuelles. Une analyse des principes du développement durable prévus dans la *Loi sur le développement durable* permet toutefois d'entrevoir une dynamique différente de la protection quasi constitutionnelle des droits environnementaux. En effet, cette loi peut être interprétée comme créant un système cohérent, lequel imposerait alors un réel devoir pour l'Administration publique d'œuvrer afin de maximiser les probabilités de maintenir un environnement sain et respectueux de la biodiversité. Conséquemment, il s'ensuit qu'un tel devoir constituerait la substance devant permettre l'émergence d'un réel droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité au Québec¹³⁹.

Titre II : Le rôle des principes de prévention et de précaution dans la consécration de l'Administration publique comme gardien de l'environnement au Québec

La *Loi sur le développement durable* impose au gouvernement l'obligation d'adopter une stratégie de développement durable¹⁴⁰, laquelle a pour objet de « réaliser le virage nécessaire au sein de la société face aux modes de développement non viable »¹⁴¹. De plus, cette loi énonce des principes de développement durable devant être pris en compte par les ministères et les organismes assujettis¹⁴² dans le cadre de leurs actions¹⁴³.

¹³⁹ Comme l'expose David R. Boyd dans son étude des garanties relatives à la protection de l'environnement présentes dans les constitutions de 193 États : « The most common form of constitutional provision related to environmental protection is the imposition of a duty on the government, found in 140 constitutions ». Voir D. R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution*, préc., note 22, p. 52.

¹⁴⁰ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 5.

¹⁴¹ *Id.*, art. 1 al. 2.

¹⁴² Cette loi s'applique au gouvernement, au Conseil exécutif, au Conseil du trésor, aux ministères et aux organismes du gouvernement visés par la *Loi sur le vérificateur général* : *Id.*, art. 3. Elle exclut cependant expressément les tribunaux judiciaires et quasi judiciaires (art. 3, al. 3). L'article 4 prévoit quant à lui la possibilité pour le gouvernement d'assujettir les organismes municipaux, les organismes scolaires et les établissements de santé et de services sociaux aux dispositions de cette loi; en date du 1^{er} octobre 2014, aucun décret allant en ce sens n'a toutefois été adopté. Toutefois, ces organismes peuvent volontairement s'assujettir aux dispositions relatives à la stratégie du développement durable (art. 15, al. 3).

¹⁴³ *Id.*, art. 6.

Il est évident que la stratégie de développement durable, devant normalement être renouvelée aux cinq ans¹⁴⁴, constitue l'élément central de cette loi. L'objectif premier de celle-ci est en effet de remplacer l'« approche volontaire et sectorielle » inefficace ayant cours jusque-là dans l'exécutif « par une action coordonnée, obligatoire et transparente des ministères et des principaux organismes de l'administration publique »¹⁴⁵. Pour se faire, la stratégie, élaborée par le gouvernement à la suite de consultations avec les citoyens¹⁴⁶, doit exposer « la vision retenue, les enjeux, les orientations ou les axes d'intervention, ainsi que les objectifs que doit poursuivre l'Administration en matière de développement durable »¹⁴⁷, reprenant ainsi plusieurs éléments du plan stratégique exigé par la *Loi sur l'Administration publique*¹⁴⁸ afin d'améliorer l'efficacité de l'action gouvernementale¹⁴⁹. Elle doit également énoncer des moyens permettant une approche concertée entre les différents organes de l'Administration, en plus de devoir préciser les rôles et obligations qui leur sont dévolus¹⁵⁰. De plus, elle doit indiquer les méthodes destinées à assurer le suivi des différentes actions et de leurs conséquences¹⁵¹.

La responsabilité d'identifier les indicateurs permettant « de surveiller et mesurer les progrès réalisés au Québec »¹⁵² en la matière revient quant à elle au ministre du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques. Il en va également de même en ce qui a trait à la tâche de surveiller et de coordonner les diverses actions visant à atteindre les finalités énoncées dans la stratégie¹⁵³. Chaque ministère et organisme de l'exécutif doit par la suite identifier ses propres objectifs, de même que les actions qu'il prévoit réaliser afin d'œuvrer à leurs accomplissements¹⁵⁴. Ils doivent également assurer le suivi de leurs différentes actions,

¹⁴⁴ Toutefois, le gouvernement a la possibilité de reporter cet exercice pour une durée maximale de deux ans : *Id.*, art. 9.

¹⁴⁵ P. HALLEY, « L'Avant-projet de loi sur le développement durable du Québec », préc., note 66, 61.

¹⁴⁶ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 8.

¹⁴⁷ *Id.*, art. 7, al. 1.

¹⁴⁸ *Loi sur l'Administration publique*, R.L.R.Q., c. A-6.01, art. 9.

¹⁴⁹ Daniel MOCKLE, *La gouvernance, le droit et l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 56-57.

¹⁵⁰ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 7, al. 2 et 4.

¹⁵¹ *Id.*, art. 7, al. 2.

¹⁵² *Id.*, art. 12.

¹⁵³ *Id.*, art. 13.

¹⁵⁴ *Id.*, art. 15. L'article 15 prévoit également que les organisations mentionnées à l'article 4 peuvent agir de la sorte sur une base volontaire, tant et aussi longtemps qu'elles ne sont pas assujetties à la loi.

en plus de vérifier la concordance entre ces actions et la stratégie du gouvernement, cet examen étant par la suite publicisé dans leur rapport annuel des activités¹⁵⁵.

Finalement, afin de permettre un contrôle parlementaire des actions de l'Administration publique¹⁵⁶, cette loi modifia la *Loi sur le vérificateur général*¹⁵⁷ pour y inclure une fonction de commissaire au développement durable¹⁵⁸, lequel est notamment chargé d'aider le vérificateur général à vérifier et enquêter sur l'application des dispositions de la *Loi sur le développement durable* par les ministères et les organismes assujettis¹⁵⁹. Ce commissaire a de plus la responsabilité de préparer un rapport annuel devant être présenté à l'Assemblée nationale et dans lequel il doit faire part de ses constatations, de ses commentaires et de ses recommandations, en plus d'indiquer tout élément relatif à ses travaux de vérification et d'enquête¹⁶⁰.

Ainsi, si le développement durable devient une priorité étatique à la suite de l'adoption de cette loi, on peut toutefois constater que la stratégie du développement durable est par essence politique, le gouvernement ayant de prime abord un pouvoir discrétionnaire quant à sa portée et à son contenu¹⁶¹, tandis que la principale méthode visant à garantir l'imputabilité de l'Administration publique repose sur la création du poste de commissaire au développement durable, lequel doit permettre aux parlementaires d'assurer un contrôle des activités de l'exécutif¹⁶². Il en résulte donc que ce mécanisme n'offre en lui-même aucune garantie juridique que l'exécutif assurera le maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité.

Cependant, cette loi édicte également à son article 6 que l'Administration publique doit prendre en compte dans le cadre de ses actions, ce qui inclut l'élaboration et l'application de la stratégie du développement durable¹⁶³, les seize principes du développement

¹⁵⁵ *Id.*, art. 17.

¹⁵⁶ *Id.*, art. 1.

¹⁵⁷ *Loi sur le vérificateur général*, R.L.R.Q., c. V-5.01.

¹⁵⁸ *Id.*, art. 17.

¹⁵⁹ *Id.*, art. 22, par. 3 et 26, par. 8.

¹⁶⁰ *Id.*, art. 43.1.

¹⁶¹ P. HALLEY, « L'Avant-projet de loi sur le développement durable du Québec », préc., note 66, 66; P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 129.

¹⁶² Voir à ce sujet : *Loi sur le vérificateur général*, préc., note 157, art. 1.

¹⁶³ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 7, al. 1.

durable¹⁶⁴. L'effectivité de ces principes demeure cependant incertaine, la question de savoir si ceux-ci sont contraignants ou s'ils constituent plutôt de simples principes directeurs étant irrésolue. Or, une étude de ceux-ci incite à considérer que certains de ces principes, plus précisément les principes de prévention et de précaution, puissent avoir une réelle force contraignante (Chapitre 3). Il en résulte donc que la réalisation du développement durable repose sur l'application de ces principes, lesquels constituent donc les normes opératoires de la protection quasi constitutionnelle des droits environnementaux (Chapitre 4).

Chapitre 3 : La quête d'effectivité des principes de développement durable

La question de l'effectivité des normes prévues à l'article 6 de la *Loi sur le développement durable* n'a jusqu'à présent guère fait l'objet d'études approfondies. Une part importante de la doctrine semble d'ailleurs considérer d'entrée de jeu que ceux-ci n'ont pour seule fonction que d'être des principes directeurs dépourvus d'un quelconque caractère contraignant¹⁶⁵. Corollaire d'un tel état de fait, les principes de développement

¹⁶⁴ *Id.*, art. 6.

¹⁶⁵ Ainsi, les professeurs Catherine Choquette et David Gilles écrivent que « ces principes ne sont pas contraignants [...], mais ne peuvent pas non plus être ignorés dans leurs décisions » : C. CHOQUETTE et D. GILLES, préc., note 25, par. 7 et 16. Cette opinion se retrouve également dans un texte antérieur de la professeure Choquette, qui y affirme que ces principes doivent guider l'action gouvernementale, sans toutefois leur reconnaître un caractère obligatoire : Catherine CHOQUETTE, avec la collab. de Anne-Marie ROBICHAUD, Anne PAILLART et Marie-Pier GOYETTE NOËL, « Analyse de la validité des règlements municipaux sur les bandes riveraines », (2008-09) 39 *R.D.U.S.* 261, 287 et suiv. Les auteurs Paule Halley et Pierre-Olivier Desmarchais partagent quant à eux l'opinion du Bureau de coordination du développement durable, qui ne reconnaît aucun caractère contraignant à ces principes : P. HALLEY et P.-O. DESMARCHAIS, préc., note 25, par. 15. L'auteur Jean-François Girard affirme pour sa part que ces principes doivent imprégner l'action gouvernementale : Jean-François GIRARD, « Dix ans de protection de l'environnement par les municipalités depuis l'arrêt *Spraytech* : constats et perspectives », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2010)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2010DEV1727, p. 7 à 9 (PDF) (La référence). D'autres auteurs partagent également l'opinion que les principes de développement durable ne constituent que des principes directeurs, notamment : Hélène TRUDEAU, Modibo DIARRA et Marie-Élaine GUILBAULT, « La phytoremédiation ou la décontamination du sol par les arbres : réflexions à la lumière des contextes normatifs québécois et français applicables à la réhabilitation des terrains contaminés », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2013)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2013DEV2006, p. 26 à 29 (PDF) (La référence); Suzanne COMTOIS et Bianca TURGEON, « L'eau, chose commune à l'usage de tous : l'État québécois a-t-il les moyens de donner effet à ce statut ? », (2010) 51-(3-4) *C. de D.* 617, 621. P. HALLEY, préc., note 66, 64-65; P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 102.

durable n'ont jusqu'à présent eu comme principale utilisation judiciaire que de servir d'outils d'interprétation¹⁶⁶, lorsqu'ils n'étaient pas simplement rejetés parce qu'inapplicables au cas d'espèce¹⁶⁷.

Néanmoins, dans l'affaire *Wallot c. Québec*, tant la Cour supérieure que la Cour d'appel semblent s'être éloignées de cette interprétation dominante pour reconnaître aux principes de développement durable un certain caractère obligatoire. Dans cette affaire, des résidents de la ville de Québec contestaient un règlement municipal obligeant les propriétaires riverains du lac Saint-Charles à aménager une bande riveraine permanente afin de protéger cette source d'eau potable, les requérants affirmant que ce règlement était *ultra vires* des compétences municipales ou, à tout le moins, qu'il était déraisonnable et violait les règles de l'équité procédurale¹⁶⁸. Ces prétentions furent rejetées par le juge François Huot de la Cour supérieure. Bien que les dispositions de la *Loi sur le développement durable* ne constituent pas le fondement de sa décision, celui-ci ajouta néanmoins dans un *obiter dictum*, après avoir étudié le contexte législatif entourant l'adoption des lois et règlements visant la protection de l'environnement, que cette loi impose à l'État une obligation de prendre ces principes en considération¹⁶⁹.

Cette décision fut par la suite confirmée en appel. Si les juges, unanimes, n'étudièrent pas spécifiquement la question de l'effectivité des principes de l'article 6, ils ajoutèrent

L'on peut toutefois noter que l'auteur François Tremblay est d'avis que ces principes ont un caractère obligatoire : François TREMBLAY, « Le pouvoir réglementaire pour assurer la paix, l'ordre, le bon gouvernement et le bien-être général de la population : source nouvelle et confirmée d'intervention pour les municipalités », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit municipal (2011)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2011DEV1747, p. 18 (PDF) (La référence).

¹⁶⁶ 9034-8822 *Québec inc. c. Sutton (Ville de)*, 2008 QCCS 1839 (CanLII), par. 16; *Jetté c. Carignan (Ville de)*, 2012 QCCS 607 (CanLII), par. 18; *Sainte-Séraphine (Paroisse) et Arthabaska (MRC)*, 2013 CanLII 39757 (QC CMNQ), par. 82; *St-Ambroise (Municipalité de) c. Récupère Sol inc.*, préc., note 79, par. 147 à 151; *Wallot c. Québec (Ville de)*, 2010 QCCS 1370 (CanLII), par. 89 et suiv., de même qu'en appel : *Wallot c. Québec (Ville de)*, 2011 QCCA 1165, par. 21 et suiv.

¹⁶⁷ *Corporation de développement TR inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, préc., note 79, par. 164. De plus, la Commission de la protection du territoire agricole du Québec juge que la *Loi sur le développement durable* ne s'applique pas dans son domaine, conformément à l'article 62.1 de la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, R.L.R.Q., c. P-41.1 : *Molopo Energy Canada Ltd. (Re)*, 2010 CanLII 64133 (QC CPTAQ), par. 34; *Éoliennes de l'Érable inc (Re)*, 2010 CanLII 45973 (QC CPTAQ), par. 104.

¹⁶⁸ *Wallot c. Québec (Ville de)*, préc., note 166, par. 74.

¹⁶⁹ Le juge Huot, de la Cour supérieure, écrivait en effet : « Il est intéressant de noter que dans sa Loi sur le développement durable, le législateur québécois reconnaît l'obligation de prendre en considération, dans ses différentes actions, les principes de "subsidiarité", "prévention" et "précaution" » : *Id.*, par. 91.

toutefois, également à l'étape de l'étude du contexte législatif relatif à l'adoption des règlements visant à protéger l'environnement, que :

« Le 19 avril 2006, le gouvernement du Québec adopte la Loi sur le développement durable. Cette loi oblige l'administration publique, lors de l'exercice de ses attributions, tout en répondant aux besoins présents, de ne pas compromettre ceux des générations futures. Plus précisément, la loi prévoit que la protection de l'environnement fait partie du processus de développement durable et que l'ensemble des activités humaines doit être respectueux de la capacité de support des écosystèmes, d'où la nécessité d'en assurer la pérennité »¹⁷⁰. [Nos soulignés]

Ainsi, la Cour d'appel reconnaît un caractère obligatoire au respect des prescriptions destinées à inscrire l'agir gouvernemental dans le cadre du développement durable. Puisque ce cadre repose, dans cette loi, sur les seuls principes de l'article 6, une telle conclusion tend donc à leur conférer une certaine effectivité juridique. Ainsi, si la portée des principes du développement durable demeure, pour l'instant, incertaine, les tribunaux ont dans cette affaire ouvert la voie à la reconnaissance que ces normes puissent imposer des obligations substantielles à l'Administration publique.

D'ailleurs, une telle interprétation se révélerait cohérente avec les autres dispositions de la *Loi sur le développement durable*, lesquelles interprétées d'une manière systématique solidifient l'hypothèse que l'article 6 impose des devoirs à l'exécutif (Section A). Toutefois, il s'avère que de l'ensemble des principes qui y figurent, seuls les principes opératoires, au premier rang desquels figure le principe de prévention, peuvent recevoir le statut de normes obligatoires (Section B).

Section A : Un système normatif propice à une interprétation contraignante des principes de développement durable

Ainsi, la doctrine est presque unanime quant à la nature incitative des principes du développement durable. Les travaux doctrinaux relatifs à la détermination de l'effectivité de ces principes ne se sont pourtant, pour l'essentiel, que concentrés sur une

¹⁷⁰ *Wallot c. Québec (Ville de)*, préc., note 166, par. 24 (QCCA).

interprétation isolée de l'article 6 de la *Loi sur le développement durable*, sans étudier la cohérence entre cette interprétation et les autres règles prévues dans cette loi. Pourtant, une étude systématique de cet article avec les autres dispositions de cet instrument juridique permet d'entrevoir la possibilité que les principes qui s'y prêtent imposent de réels devoirs à l'Administration publique, plutôt que de seulement l'inciter vers une certaine conclusion¹⁷¹. En effet, tant l'objectif législatif énoncé que la structure de la *Loi sur le développement durable* concourent à conférer aux principes de développement durable qui s'y prêtent une effectivité supérieure à celle de simples principes directeurs.

§ 1. L'objectif d'assurer la conformité des actions étatiques avec les prescriptions du développement durable

La finalité de la *Loi sur le développement durable* est exposée à son article premier :

« La présente loi a pour objet d'instaurer un nouveau cadre de gestion au sein de l'Administration afin que l'exercice de ses pouvoirs et de ses responsabilités s'inscrive dans la recherche d'un développement durable.

Les mesures prévues par la présente loi concourent plus particulièrement à réaliser le virage nécessaire au sein de la société face aux modes de développement non viable, en intégrant davantage la recherche d'un développement durable, à tous les niveaux et dans toutes les sphères d'intervention, dans les politiques, les programmes et les actions de l'Administration. Elles visent à assurer la cohérence des actions gouvernementales en matière de développement durable, ainsi qu'à favoriser l'imputabilité de l'Administration en la matière, notamment par le biais des contrôles exercés par le commissaire au développement durable en vertu de la Loi sur le vérificateur général (chapitre V-5.01) »¹⁷².

Ainsi, le dessein principal de cette loi, tel qu'il en ressort du premier alinéa de cet article, est d'assujettir l'Administration publique au devoir de respecter les prescriptions du développement durable¹⁷³, lequel « s'entend d'un développement qui répond aux besoins

¹⁷¹ Voire, d'un point de vue plus cynique, à simplement lui permettre de justifier *a posteriori* n'importe quelle décision prise.

¹⁷² *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 1.

¹⁷³ P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 99.

du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs »¹⁷⁴.

En effet, il y est affirmé explicitement l'objectif que l'exercice des pouvoirs et des responsabilités impartis à l'exécutif « s'inscrive dans la recherche d'un développement durable ». L'emploi du verbe « inscrire » en l'espèce confirme donc que l'agir de l'exécutif doit désormais se conformer au cadre du développement durable, ce mot signifiant selon le Larousse « [f]aire entrer quelque chose dans un ensemble, l'y inclure, l'y placer »¹⁷⁵, tandis que le dictionnaire de l'Académie française précise quant à lui qu'il indique « [f]aire entrer, inclure dans un ensemble plus vaste », ou encore « [p]rendre place, figurer dans un cadre plus général »¹⁷⁶. La version anglaise de cette disposition est d'ailleurs encore plus éloquente, celle-ci utilisant plutôt le verbe « to ensure »¹⁷⁷, signifiant « rendre certain » ou encore « assurer »¹⁷⁸, reflétant ainsi l'impératif d'assurer la conformité de l'agir gouvernemental avec le cadre du développement durable.

L'emploi du mot « recherche » pose quant à lui le développement durable comme finalité de cette loi, l'acception de ce terme en l'espèce désignant l'action permettant l'obtention de ce à quoi l'on aspire¹⁷⁹. Cela se confirme d'ailleurs à la lecture des travaux

¹⁷⁴ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 2.

¹⁷⁵ « Incrire », dans *Dictionnaire français Larousse*, Paris, Éditions Larousse, en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/inscrire/43288>> (consulté le 7 octobre 2014).

¹⁷⁶ « Incrire », dans *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., Paris, Académie française, en ligne : <<http://atilf.atilf.fr/academie9.htm>> (consulté le 7 octobre 2014).

¹⁷⁷ Le texte anglais se lit ainsi: « The object of this Act is to establish a new management framework within the Administration to ensure that powers and responsibilities are exercised in the pursuit of sustainable development.

The measures introduced by this Act are intended, more specifically, to bring about the necessary change within society with respect to non-viable development methods by further integrating the pursuit of sustainable development into the policies, programs and actions of the Administration, at all levels and in all areas of intervention. They are designed to ensure that government actions in the area of sustainable development are coherent and to enhance the accountability of the Administration in that area, in particular through the controls exercised by the Sustainable Development Commissioner under the *Auditor General Act* (chapter V-5.01) ».

¹⁷⁸ « To ensure » est défini comme signifiant : « to make (something) sure, certain, or safe » : « Ensure », dans *Merriam-Webster*, Springfield, Massachussetts, en ligne: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/ensure>> (consulté le 18 octobre 2014).

¹⁷⁹ Le Larousse définit le mot « recherche » comme l'« [a]ction de chercher à se procurer ce que l'on désire » : « Recherche », dans *Dictionnaire français Larousse*, préc., note 175, en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/recherche/67011>> (consulté le 7 octobre 2014); le dictionnaire de l'Académie française définit quant à lui ce nom comme voulant dire « [e]n parlant de quelque avantage qu'on poursuit, de quelque bien auquel on aspire » : « Recherche », dans *Dictionnaire de l'Académie française*, préc., note 176 (consulté le 7 octobre 2014).

parlementaires, au cours desquels le ministre Mulcair, initialement de ce projet de loi, rejeta l'idée qu'il soit préférable d'affirmer plutôt l'intention d'«appliquer le développement durable», argumentant que cette modification sous-entendrait que ce concept ait un potentiel opérationnel, qu'il soit en lui-même une technique, alors qu'il ne peut être conceptualisé qu'en tant que finalité des activités humaines¹⁸⁰. La volition d'assujettir l'exécutif aux prescriptions du développement durable est par ailleurs renforcée par l'utilisation dans le libellé de cet article de la conjonction «afin que», précédant le verbe «inscrire», lui-même (inévitavelmente) conjugué au subjonctif présent, cette construction attestant ainsi qu'il s'agit d'un «résultat recherché, d'un but poursuivi»¹⁸¹, mais également qu'il est prévu que la réalisation de cet objectif, nécessaire comme le rappelle les termes du second alinéa, résulte¹⁸² des effets découlant de l'adoption de cette loi.

De cette finalité proclamée d'inscrire l'ensemble des actions de l'Administration publique dans le cadre du développement durable, laquelle conduisit d'ailleurs la Cour d'appel à en déduire qu'il s'agit désormais d'une obligation pour les autorités publiques¹⁸³, découlent deux objectifs législatifs secondaires relatifs à sa mise en œuvre, figurant au second alinéa de cet article. Premièrement, cette loi vise «à assurer la cohérence des actions gouvernementales», ce qui est accompli grâce à la stratégie du développement durable adoptée par le gouvernement. Mais surtout, dans un deuxième temps, la *Loi sur le développement durable* œuvre «à favoriser l'imputabilité de l'Administration en la matière».

Le mot «imputabilité» connaît deux acceptions distinctes. Le sens premier de ce terme désigne «le caractère de ce qui est imputable à quelqu'un»¹⁸⁴, donc «de tout ce qui peut

¹⁸⁰ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{ère} sess., 37^e légis., 14 décembre 2005, «Étude détaillée du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable», 23h50 (M. Mulcair).

¹⁸¹ Jacques CELLARD, *Le subjonctif: Comment l'écrire? – quand l'employer?*, Louvain-la-Neuve, Duculot, 1996, p. 30. «Afin que», dans *Dictionnaire de français Larousse*, préc., note 179, en ligne : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/afin_que/1562?q=afin+que> (consulté le 7 octobre 2014).

¹⁸² Hans LAGERQVIST, *Le subjonctif en français moderne: esquisse d'une théorie modale*, Paris, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2009, p. 218.

¹⁸³ *Wallot c. Québec (Ville de)*, préc., note 166, par. 24.

¹⁸⁴ BUREAU DE LA TRADUCTION, «Imputabilité», dans *Juridictionnaire*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, en ligne :

ou doit être attribué à quelqu'un », constituant ainsi la « condition nécessaire de la responsabilité »¹⁸⁵. Une seconde acception de ce terme établit un parallèle entre « imputabilité » et « responsabilité » ou « responsabilisation » : l'imputabilité désignerait alors la responsabilité ou la responsabilisation d'une personne ou d'un organisme devant assumer une charge¹⁸⁶. L'emploi du mot « accountability » dans le texte anglais de cet article conduit à privilégier ce second sens; il en va également de même pour le titre sous lequel figure cet article, intitulé *Gouvernance fondée sur le développement durable*.

Concept phare de la nouvelle gestion publique, le mot « imputabilité » se révèle toutefois particulièrement imprécis, les dictionnaires, organismes et auteurs ayant traité de cette question fournissant en effet des définitions plutôt hétérogènes, rendant ainsi ardue toute entreprise visant à déterminer l'essence de ce mot avec précision¹⁸⁷. L'exemple des définitions des termes apparentées fournies par l'Office québécois de la langue française illustre d'ailleurs la difficulté d'une telle entreprise. Ainsi, selon cette institution, les termes « obligation de rendre compte »¹⁸⁸ ou « responsabilisation »¹⁸⁹ traduisent mieux le mot anglais « accountability » que le mot « imputabilité », utilisé en l'espèce dans la version française de cet article. Pourtant, « obligation de rendre compte » et « responsabilisation » ne doivent pas être confondues, la première expression ne

<<http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra>> (consulté le 18 octobre 2014).

¹⁸⁵ *Id.*, « Imputable » (consulté le 18 octobre 2014); Le *Dictionnaire de droit québécois et canadien* donne également une définition semblable de ce terme : « Possibilité d'attribuer la responsabilité d'une faute civile ou pénale à une personne qui, étant capable de discerner le bien du mal, a agi consciemment et librement », ou encore « Possibilité d'attribuer à une personne la responsabilité d'une faute civile parce qu'elle en est l'auteur ou parce qu'elle est tenue de répondre du fait d'un tiers » : Hubert REID, « Imputabilité », dans *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 313.

¹⁸⁶ Voir : BUREAU DE LA TRADUCTION, « Imputabilité », préc., note 184 (consulté le 18 octobre 2014). Voir également : BUREAU DE LA TRADUCTION, « Accountability », dans *TERMIUM Plus*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, en ligne : <<http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra>> (consulté le 18 octobre 2014); OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, « Obligation de rendre compte », dans *Grand dictionnaire terminologique*, Québec, Gouvernement du Québec, 2003, en ligne : <http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=1299454> (consulté le 24 octobre 2014).

¹⁸⁷ Daniel MOCKLE, « Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global », (2012) 53-1 *C. de D.* 3, 23.

¹⁸⁸ OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, « Obligation de rendre compte », préc., note 186, en ligne : <http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=1299454> (consulté le 24 octobre 2014).

¹⁸⁹ OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, « Responsabilisation », dans *Grand dictionnaire terminologique*, Québec, Gouvernement du Québec, 2008, en ligne : <http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8360360> (consulté le 24 octobre 2014).

désignant que le « devoir d'informer et d'expliquer », tandis que le second terme comporte également l'idée des conséquences personnelles découlant de sa gestion pour la personne ou l'organisme responsables¹⁹⁰. Par ailleurs, toujours selon l'Office québécois de la langue française, « responsabilisation » et « responsabilité » ne sont pas synonymes, ce dernier terme se situant en amont de l'action en désignant l'obligation d'agir, tandis que la « responsabilisation », plutôt en aval, correspond à l'obligation de faire état de sa gestion dans le cadre de ses responsabilités¹⁹¹. En synthèse, il faudrait donc comprendre cet objectif, selon les définitions de cette institution, comme visant à favoriser la responsabilisation de l'Administration publique au regard du développement durable.

Or, de nombreuses études rapprochent tout de même le sens du mot « imputabilité » de celui de « responsabilité »¹⁹²; il en est également ainsi dans les rapports de la *Commission de l'administration publique* du Québec¹⁹³. Dès lors, il semble préférable de retenir une définition large du concept d'« imputabilité », incluant tant l'obligation d'agir (responsabilité) que l'obligation de répondre de sa gestion (responsabilisation). Un tel sens serait conséquent avec le texte de l'article premier de la *Loi sur le développement durable*, qui affirme l'objectif de favoriser l'imputabilité de l'exécutif d'une manière générale, et ce, contrairement notamment à la formulation de l'objectif énoncé dans la *Loi sur l'Administration publique*, adoptée en 2000, qui ne vise quant à lui qu'à favoriser l'imputabilité du gouvernement devant l'Assemblée nationale, conférant ainsi clairement une acception à ce terme ciblant uniquement la responsabilisation gouvernementale¹⁹⁴. De plus, cette interprétation serait également cohérente avec l'emploi par le législateur

¹⁹⁰ *Id.*

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² Voir entre autres : Julie BRETON, *L'imputabilité des services de renseignement au Canada : Le Service canadien du renseignement de sécurité et le Centre de la sécurité des télécommunications*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté des sciences sociales, Université Laval, 2006, p. 32 et 36; Martine BOISVERT, *Examen de l'imputabilité dans le système parlementaire canadien: de la responsabilité ministérielle à la Loi fédérale sur la responsabilité*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal, 2008, p. 11 et suiv; Maryline BEAUREGARD, *Examen de l'imputabilité parlementaire des sous-ministres québécois*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal, 2014, p. 17-18. Voir également la 4^e traduction du mot anglais « accountability » : BUREAU DE LA TRADUCTION, « Accoutability », dans *TERMIUM Plus*, préc., note 186 (consulté le 18 octobre 2014).

¹⁹³ COMMISSION DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE, *Vingt-huitième rapport sur l'imputabilité des sous-ministres et des dirigeants d'organismes publics*, Québec, Direction des travaux parlementaires, 2012, p. 1.

¹⁹⁴ *Loi sur l'Administration publique*, préc., note 148, art. 1, al. 2. Voir également au même effet : *Loi pour assurer l'occupation et la vitalité des territoires*, R.L.R.Q., c. O-1.3, art. 2; *Loi sur les contrats des organismes publics*, R.L.R.Q., c. C-65.1, art. 2(6).

des expressions « imputabilité » à l'article premier et « reddition de compte » au titre de la seconde section du deuxième chapitre de cette loi¹⁹⁵, l'usage de deux termes différents dans la version française¹⁹⁶ pouvant refléter le fait que le mot « imputabilité » ait dans cette loi une acception dépassant celle d'une simple obligation de répondre de sa gestion.

Pour assurer cet objectif, la *Loi sur le développement durable* prévoit spécifiquement la création du poste de commissaire au développement durable, lequel permet de rendre davantage l'exécutif responsable devant les parlementaires. L'emploi du terme « notamment » dans le libellé de cette disposition a cependant comme conséquence de ne pas limiter le contrôle de la responsabilité de l'exécutif à ce seul mécanisme. Au contraire, l'utilisation de ce mot semble plutôt indiquer que l'imputabilité de l'exécutif doit ordinairement être assurée par les travaux du commissaire, lequel doit d'ailleurs rendre annuellement un rapport à l'Assemblée nationale exposant la situation québécoise relative au développement durable, sans toutefois exclure d'autres moyens compatibles avec cette loi afin de réaliser cet objectif. D'ailleurs, la responsabilisation de l'Administration publique est également favorisée par l'obligation impartie aux ministères et organismes de rendre compte dans leur rapport annuel des objectifs choisis en lien avec le développement durable, des actions entreprises afin de les réaliser et des résultats obtenus¹⁹⁷.

L'imputabilité étant un concept particulièrement polyvalent, trouvant un sens dans les contextes administratif, politique et juridique¹⁹⁸, la formulation générale retenue dans le texte de l'article premier tend à reconnaître une portée étendue à cet objectif. Ainsi, conjointement à l'imputabilité de nature politique assurée par des mécanismes spécifiquement prévus dans la *Loi sur le développement durable*, cet objectif est formulé

¹⁹⁵ Les mécanismes mis en place par cette section visent spécifiquement à imposer une obligation de rendre compte à l'exécutif.

¹⁹⁶ La version anglaise utilise le mot « accountability » aux deux endroits. Néanmoins, le sens de ce mot en anglais est suffisamment large pour englober toutes les acceptions exposées précédemment. Voir : BUREAU DE LA TRADUCTION, « Accountability », dans *TERMIUM Plus*, préc., note 186 (consulté le 18 octobre 2014).

¹⁹⁷ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 17.

¹⁹⁸ Daniel Mockle écrit que « l'imputabilité ne revêt pas le même sens au fil des publications, car elle peut être présentée selon la dimension administrative qui est bien connue, mais aussi suivant des considérations politiques ou démocratiques, sans omettre également la dimension juridique » : Daniel MOCKLE, « La justice, l'efficacité et l'imputabilité », (2013) 54-4 *C. de D.* 613, 660. Voir également Staffan I. LINDBERG, « Cartographie de l'imputabilité : concepts fondamentaux et sous-types », (2013) 79-2 *Revue internationale des Sciences Administratives* 209, 213.

d'une manière suffisamment large pour inclure l'objectif de favoriser également l'imputabilité judiciaire de l'Administration publique¹⁹⁹. Dès lors, l'interprétation subséquente de la *Loi sur le développement durable* devra également tenir compte de cette finalité²⁰⁰.

§ 2. Les principes de développement durable, la clef de voûte de ce cadre normatif

D'ailleurs, la possibilité que la *Loi sur le développement durable* ouvre la voie à l'imputabilité judiciaire de l'exécutif se perçoit aisément à la lecture des dispositions de cette loi. En effet, si la stratégie de développement durable du gouvernement est de nature politique, puisque cette loi accorde essentiellement des pouvoirs discrétionnaires pour les questions relatives à son élaboration et à son application, elle prescrit tout de même certaines limitations à cette discrétion. Ainsi, l'article 7, bien qu'il prévoit la possibilité pour le gouvernement d'identifier d'autres principes relatifs au développement durable lors de l'élaboration de la stratégie, oblige la prise en compte de ceux prévus à l'article 6 (ainsi que ceux prévus aux articles 152 et 186 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*). L'article 5 affirme quant à lui que :

« La mise en œuvre du développement durable au sein de l'Administration s'appuie sur la stratégie de développement durable adoptée par le gouvernement et se réalise dans le respect des principes prévus par elle et par la présente section »²⁰¹.

Conséquemment, cette loi, bien qu'elle accorde à l'exécutif le pouvoir de considérer d'autres principes, l'oblige à prendre en compte ceux énumérés à l'article 6. Dès lors, la mécanique de cette loi, tant par ces articles que par les objectifs qui y sont énoncés, confère aux principes de l'article 6 un rôle prépondérant, ceux-ci constituant les normes formant le cadre législatif du développement durable auquel l'Administration publique est assujettie. Dès lors, il semblerait que seule la formulation des principes en eux-mêmes

¹⁹⁹ Le phénomène de l'imputabilité juridique des autorités publiques a notamment émergé au Canada à la suite de l'adoption des *Chartes des droits et libertés*. Voir : Martine BOISVERT, préc., note 192, p. 19.

²⁰⁰ Pierre-André CÔTÉ, avec la collab. de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, par. 1449 à 1451, 1460.

²⁰¹ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 5.

puisse contredire l'hypothèse que ces normes imposent certains devoirs à l'exécutif, lesquels pourraient alors évidemment être contrôlés par les tribunaux.

D'ailleurs, il est intéressant de noter à cette étape de l'analyse le fait que les parlementaires prévoyaient que ces principes puissent trouver application dans un contexte judiciaire, comme en témoignent la modification de la classification des paragraphes des différents principes du développement durable, passant d'une classification numérique à un arrangement alphabétique, afin d'empêcher les tribunaux de conclure à une hiérarchisation de ces normes par le législateur²⁰². Mais surtout, l'ancien ministre Mulcair insista fréquemment au cours des travaux parlementaires sur la nécessité d'assujettir l'exécutif à un devoir d'appliquer la législation environnementale afin d'assurer la préservation d'un environnement de qualité²⁰³, justifiant cet impératif en s'appuyant sur les conclusions des travaux de David R. Boyd, lesquels faisaient notamment le constat du manque de volonté politique au Canada d'appliquer la législation (essentiellement discrétionnaire) afin d'assurer la protection de l'environnement²⁰⁴. Or, puisque le mécanisme mis en place par la stratégie de développement durable n'est guère pertinent à ce niveau, et que l'ajout d'un droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité ne peut, à lui seul, remplir entièrement cet objectif, comme cela fut exposé à la fin du second chapitre, il semble donc qu'il faille en conclure que ces principes étaient destinés à jouer un rôle dans la réalisation de cet objectif.

²⁰² QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{ère} sess., 37^e légis., 15 février 2006, « Étude détaillée du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable », 16h30 (M. Mulcair et M. Tremblay). Voir également : P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 102.

²⁰³ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 1^{ère} sess., 37^e légis., 3 novembre 2005, « Adoption du principe du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable », 11h10 (M. Mulcair); QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{ère} sess., 37^e légis., 25 novembre 2005, « Consultation particulière du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable », 12h40 (M. Mulcair); QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{ère} sess., 37^e légis., 15 février 2006, « Étude détaillée du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable », 11h50 et 12h10 (M. Mulcair); QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{ère} sess., 37^e légis., 16 février 2006, « Étude détaillée du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable », 12h00 (M. Mulcair).

²⁰⁴ Le ministre Mulcair citait notamment l'ouvrage Unnatural Law. Voir : D. R. BOYD, *Unnatural Law*, préc., note 20.

Pourtant, le premier alinéa de l'article 6 ne semble guère se prêter à une telle interprétation :

« Afin de mieux intégrer la recherche d'un développement durable dans ses sphères d'intervention, l'Administration prend en compte dans le cadre de ses différentes actions l'ensemble des principes suivants »²⁰⁵.

Le libellé de ce texte explique d'ailleurs le fait que la majorité de la doctrine ait conclu *prima facie* qu'il ne contenait aucune norme contraignante.

Ainsi, le syntagme « afin de mieux intégrer la recherche d'un développement durable » se révèle moins performatif qu'une formulation clairement impérative, telle : « afin d'intégrer la recherche d'un développement durable », ou encore « pour garantir la recherche d'un développement durable ». Il semble donc qu'il faille de prime abord en déduire que le législateur ne prévoyait énoncer à cet article que seize principes directeurs, destinés à inciter l'exécutif à l'action, tout en lui laissant une entière discrétion quant à l'opportunité et aux modalités de celle-ci. Pourtant, une telle interprétation se révèle difficilement conciliable avec les objectifs énoncés à l'article 1^{er}. En effet, puisque les principes de l'article 6 constituent les seules normes inscrites à cette loi permettant de définir le cadre du développement durable²⁰⁶, - auquel l'Administration publique serait assujettie selon la Cour d'appel – il en résulterait donc une obligation vide de toute substance. De plus, l'objectif secondaire d'assurer l'imputabilité de l'Administration publique aurait également une portée significativement limitée en l'absence d'un cadre édictant des responsabilités permettant d'inscrire l'action gouvernementale dans la recherche d'un développement durable.

Or, cette interprétation, en plus de s'éloigner du dessein de cette loi, ne tient pas compte des autres dispositions de celle-ci. Il semble qu'il faille plutôt interpréter ce syntagme au regard des articles 5 et 7, lesquels prévoient que le développement durable « se réalise dans le respect des principes »²⁰⁷ de l'article 6, tout en laissant ouverte la possibilité pour l'exécutif d'ajouter à ceux-ci. Il faut en effet garder à l'esprit que l'article 6 n'épuise pas l'ensemble des principes du développement durable, notamment ceux formulés en 1987

²⁰⁵ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6.

²⁰⁶ P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 101.

²⁰⁷ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 5.

dans le rapport Brundtland²⁰⁸. Dans cet ordre d'idée, l'article 6 contient donc les normes minimales du cadre du développement durable, d'où l'emploi des termes « afin de mieux intégrer », lesquels ne sont pas limitatifs mais autorisent l'ajout d'autres principes pertinents à l'objectif d'assurer la réalisation d'un développement qui soit durable. Cette interprétation présente d'ailleurs l'avantage d'être cohérente avec l'affirmation contenue au second alinéa de l'article premier voulant que les « mesures prévues par la présente loi » concourent à intégrer « davantage la recherche d'un développement durable »²⁰⁹, laquelle reconnaît que les normes prévues à cette loi pour former le cadre (minimal) du développement durable ne sont pas exhaustives.

Par conséquent, tant l'objectif de cette loi que sa structure incitent à conclure que les principes figurant à l'article 6 peuvent être interprétés comme imposant certaines obligations à l'exécutif. Il est donc nécessaire d'analyser la mécanique interne de cette disposition afin de déterminer la nature des normes qui y figurent, et d'ainsi pouvoir établir les devoirs auxquels l'administration publique est assujettie.

Section B : La nature impérative des principes opératoires

Une dernière difficulté subsiste cependant relativement à la possibilité de reconnaître au cadre du développement durable une réelle effectivité judiciaire. En effet, l'affirmation selon laquelle l'Administration publique « prend en compte » les principes du développement durable dans ses actions fut interprétée par certains auteurs comme restreignant significativement l'effectivité potentielle de cette disposition²¹⁰, comparativement à un libellé qui aurait établi explicitement un devoir de respecter certaines normes.

²⁰⁸ Gro HARLEM BRUNDTLAND, *Notre futur à tous (Rapport Brundtland)*, Oslo, 1987, en ligne: <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/5/rapport_brundtland.pdf> (consulté le 14 octobre 2014). Voir également : P. HALLEY, « L'Avant-projet de loi sur le développement durable du Québec », préc., note 66, 65; P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 102.

²⁰⁹ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 1, al. 2.

²¹⁰ Voir notamment C. CHOQUETTE et D. GILLES, préc., note 25, par. 7 et 16.

§ 1. Le présupposé que les principes du développement durable ne peuvent qu'être incitatifs

Ainsi, le *Guide pour la prise en compte des principes du développement durable*, élaboré par le Bureau de coordination du développement durable²¹¹, rejette d'emblée la possibilité que les principes du développement durable puissent être d'une nature autre que des principes directeurs (incitatifs), bien que leur prise en compte par l'Administration publique soit, selon les termes utilisés par les auteurs de ce guide, obligatoire²¹². En effet, « [l]'objectif du Guide est de proposer une démarche souple de prise en compte de l'ensemble des principes de développement durable »²¹³. Dans cette perspective, l'emploi des mots « prendre en compte » est « interprété comme un questionnement de l'action afin de déterminer ses liens avec chacun des 16 principes », pour subséquemment bonifier l'action gouvernementale et ainsi « améliorer les processus décisionnels »²¹⁴.

Cette démarche souple serait cohérente, selon les auteurs de ce texte, avec la volonté législative de ne pas procéder à une hiérarchisation des principes du développement durable, qui seraient donc d'une importance égale, seul le contexte pouvant justifier une importance relative accrue de certains principes par rapport à d'autres²¹⁵. La démarche de prise en compte privilégiée par le Bureau de coordination du développement durable se compose de trois étapes, soit dans un premier temps d'identifier « des actions pour lesquelles les principes seront pris en compte », puis d'évaluer « l'importance de chaque principe pour chacune des actions », avant de finalement modifier « l'action pour intégrer les principes pertinents »²¹⁶. Cette dernière étape, nommée la bonification, vise « à

²¹¹ Ce document est d'ailleurs cité par les auteurs Halley et Desmarchais dans leur fascicule du Jurisclasseur comme unique interprétation de la portée de l'article 6 : P. HALLEY et P.-O. DESMARCHAIS, préc., note 25, par. 15.

²¹² BUREAU DE COORDINATION DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, *Guide pour la prise en compte des principes du développement durable*, Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, 2009, p. 8.

²¹³ *Id.*, p. 7. [La section soulignée était en gras dans le texte original]

²¹⁴ *Id.*, p. 7.

²¹⁵ *Id.*, p. 10.

²¹⁶ *Id.*, p. 10.

maximiser les effets positifs et à atténuer les effets négatifs de l'action à l'égard des aspects couverts par les principes »²¹⁷.

Selon les auteurs Halley et Desmarchais, s'appuyant sur le contenu de ce guide, il en résulte qu' :

« [U]ne interprétation stricte de l'expression "prise en compte" à l'article 6 de la *Loi sur le développement durable* rendrait cette étape [la bonification] facultative et limiterait le processus de "prise en compte" à l'identification des principes pertinents à une action et à la réflexion sur les perspectives de bonification. Cette interprétation plutôt restrictive de l'article 6 restreint considérablement la portée des principes et ne respecte pas l'objet de la *Loi sur le développement durable* »²¹⁸. [Nos soulignés]

Cette conclusion s'appuie sur l'affirmation des auteurs du *Guide pour la prise en compte des principes du développement durable* voulant qu' :

« [a]u sens strict, "prendre en compte" ne signifie donc pas nécessairement de bonifier une action ou une décision à la lumière des informations prise à l'étape de l'examen des principes, mais en considérer les effets pour mieux décider »²¹⁹.

Ils réitèrent d'ailleurs :

« Au sens strict de la prise en compte prévue par la Loi, cette étape [la bonification] est facultative puisqu'elle intervient après la prise en compte comme telle. Il s'agit par contre d'une étape très importante dans le cadre d'une démarche complète de développement durable »²²⁰.

Or, une telle assertion se révèle quelque peu paradoxale, considérant la finalité même de la *Loi sur le développement durable*. Selon le guide, la seconde étape, permettant de « déterminer les liens entre l'action et les principes et d'évaluer s'il est pertinent de la modifier en fonction de chacun des principes », consiste à : (1) « prendre connaissance des principes »; (2) à ensuite « déterminer les liens » entre les principes et l'action; (3) puis à « évaluer l'importance de ces liens »; (4) et finalement, à décider « si des bonifications sont possibles »²²¹. En affirmant que l'étape subséquente, la bonification,

²¹⁷ *Id.*, p. 17.

²¹⁸ P. HALLEY et P.-O. DESMARCHAIS, préc., note 25, par. 15.

²¹⁹ BUREAU DE COORDINATION DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, préc., note 212, p. 7.

²²⁰ *Id.*, p. 17.

²²¹ *Id.*, p. 15.

qui « permet d'évaluer les possibilités de modifier l'action pour y intégrer ou non les principes »²²² est facultative en vertu de l'article 6 L.D.D., les auteurs du *Guide pour la prise en compte des principes du développement durable* adoptent une interprétation de cet article qui exclurait toute action permettant d'améliorer concrètement l'action gouvernementale. Il en résulte donc que la locution « prendre en compte », dans la perspective défendue par ces auteurs, a une portée hautement contemplative...

Une telle interprétation semble difficilement défendable. Tout d'abord parce qu'elle va à l'encontre de la finalité et de la rationalité des dispositions de la *Loi sur le développement durable*. En effet, il est difficile de concevoir que le législateur ait pu adopter une loi destinée à assurer que l'action gouvernementale s'inscrive dans le cadre du développement durable tout en excluant dudit cadre toute possibilité d'agir concrètement en ce sens. De plus, l'emploi de l'expression « prendre en compte » a, avec égard pour l'opinion contraire, un potentiel performatif dépassant largement celui d'un simple appel à la contemplation. En effet, cette cooccurrence signifie, selon le Larousse, « prendre en considération dans une action »²²³, ce qui revient donc à dire qu'elle sert à affirmer la pertinence de considérer une donnée (ou une norme) dans un acte décisionnel. Si la prise en compte d'un élément ne conduit pas nécessairement *per se* à un résultat prédéfini, elle s'inscrit tout de même dans la démarche décisionnelle. Affirmer que la prise en compte d'un élément n'a pas pour objet de produire des effets sur la décision devant être prise est d'une absurdité manifeste.

D'ailleurs, il est intéressant de noter que l'usage de cette expression dans le domaine juridique diffère significativement de l'interprétation défendue par ces auteurs. En effet, cette expression vise essentiellement à identifier les/des éléments pertinents au processus décisionnel, comme en témoigne l'analyse de quelques décisions de la Cour suprême²²⁴.

²²² *Id.*, p. 17.

²²³ « Compte », dans *Dictionnaire de français Larousse*, préc., note 175, en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/compte/17808/locution>> (consulté le 16 octobre 2014).

²²⁴ Par exemple, le paragraphe 719(3) C.cr. prévoyait que « le tribunal peut prendre en compte toute période » que la personne déclarée coupable a passé sous garde suite à l'infraction dans le calcul de sa peine. La Cour suprême a jugé dans l'arrêt *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18, aux paragraphes 42 et 44 que cette disposition accordait effectivement au tribunal le pouvoir discrétionnaire de réduire la peine du contrevenant en considération du temps passé sous garde, ajoutant d'ailleurs que le juge disposait en vertu de cet article du pouvoir d'imposer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi, permettant ainsi de garantir que la sanction soit juste et appropriée au regard des faits entourant l'affaire.

Elle n'a nullement pour effet de limiter l'effectivité des éléments (normes) devant être pris en compte. Bien au contraire, il semblerait plutôt que cette effectivité soit inhérente aux normes elles-mêmes, la prise en compte de règles impératives se traduisant par un résultat « prédéterminé » (l'impossibilité juridique d'aller à leur encontre), tandis que la prise en compte de divers éléments non hiérarchisés et potentiellement non concordants pourra conduire à un certain nombre de décisions raisonnables au cas d'espèce. Conséquemment, on peut conclure que l'expression « prendre en compte » au premier alinéa de l'article 6 n'a pas pour effet de restreindre l'effectivité potentielle des principes du développement durable, cette effectivité constituant plutôt une propriété intrinsèque de ces principes.

Toutefois, avant d'étudier ces principes en question, il convient de noter brièvement que l'affirmation selon laquelle la démarche de prise en compte de ces normes doit nécessairement être souple (donc non contraignante) repose sur des arguments dont la validité est certainement discutable. En effet, on comprend à la lecture du *Guide pour la prise en compte des principes du développement durable* que la démarche proportionnée et souple proposée est essentielle parce que les seize principes seraient, dans l'absolu, d'une égale importance²²⁵. Puisque, selon le *Guide*, l'importance relative de ces principes ne peut varier que suivant le contexte, donc selon les objectifs et les impacts de l'action, il serait par conséquent nécessaire d'adopter une approche flexible permettant une prise

Voir également *R. c. Arrance*, [2000] 1 R.C.S. 488, 2000 CSC 20, par. 9. Dans l'arrêt *R. c. Arthurs*, [2000] 1 R.C.S. 481, 2000 CSC 19, rendu simultanément à l'arrêt *Wust*, la Cour, au paragraphe 12, élargit ce principe en renvoyant l'affaire devant le juge de première instance, pour « qu'il détermine dans quelle mesure il convient de réduire [la peine] afin de prendre en compte la période que l'appelant a passée sous garde en attendant que la peine soit prononcée » établissant donc une obligation pour le juge de considérer ce temps dans sa décision relative à la peine à imposer. Ainsi, la possibilité pour le juge de « prendre en compte » le temps passé sous garde par le contrevenant dans le processus décisionnel relatif à la détermination de la peine se concrétise, selon les juges ayant siégé dans cette affaire, par ni plus ni moins qu'une obligation de considérer cet élément afin d'assurer que la peine imposée reflète l'impératif de justice devant présider cette détermination. L'expression « prendre en compte » fut également utilisée par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, portant sur l'application de l'ancien article 742.1 du *Code criminel*, lequel permettait au juge d'ordonner à toute personne reconnue coupable d'une infraction répondant aux critères de cet article de purger sa peine dans la collectivité. Il écrivait en effet que le tribunal « doit prendre en compte » quatre critères « avant d'infliger une condamnation à l'emprisonnement avec sursis ». Le juge Lamer ayant affirmé que les trois premiers critères constituaient des préalables, l'emploi de cette expression en l'espèce se traduit donc par l'imposition d'une démarche contraignante pour le juge, bien que l'issue n'en soit pas nécessairement prédéterminée.

²²⁵ BUREAU DE COORDINATION DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, préc., note 212, p. 10.

en compte du contexte²²⁶. Cette proposition présente deux difficultés importantes. Tout d'abord, elle fait fi de la démarche (élémentaire) de qualification inhérente à l'activité juridique, où un fait doit être qualifié afin de déterminer les règles qui lui sont applicables. Suivant un tel raisonnement, il faudrait donc en conclure que les règles du *Code civil* ou encore du *Code criminel* doivent être nécessairement non contraignantes, puisque la détermination des normes applicables dépend du cas d'espèce. Le fait que des normes ne trouvent pas application dans tous les dossiers ne constitue assurément pas un critère idoine permettant de déterminer la force normative d'une règle dans le système juridique québécois contemporain.

De plus, la proposition selon laquelle la pertinence des principes de l'article 6 varie en fonction des objectifs de l'action²²⁷ est indubitablement antithétique à la finalité de la *Loi sur le développement durable*, qui est, faut-il le rappeler, d'assujettir l'Administration publique au cadre du développement durable. Plutôt que d'affirmer le fait que l'agir gouvernemental doit désormais s'inscrire dans ce cadre, les auteurs du *Guide* proposent à l'exécutif de tenter d'inscrire les principes pertinents *a posteriori* dans le contexte d'actions préalablement décidées : le développement durable serait au final, selon ces auteurs, facultatif. On est assurément bien loin de « réaliser le virage nécessaire au sein de la société face aux modes de développement non viable »²²⁸. Le *Guide* affirme sans détour que l'Administration publique est dans une « période d'apprentissage »²²⁹. Or, cette période d'apprentissage ne saurait justifier une interprétation de la *Loi sur le développement durable* qui soit contraire à son texte et à sa finalité.

²²⁶ « Les 16 principes sont donc d'égale importance au départ. Toutefois :

- l'importance de chaque principe peut être relative selon le contexte de l'action, c'est-à-dire selon les objectifs de l'action et ses impacts.

C'est pourquoi le Guide propose de réaliser une méthode de prise en compte proportionnée des principes de développement durable.

L'intérêt de cette prise en compte proportionnée réside dans sa souplesse d'adaptation au contexte de la prise de décision de chaque action. » : *Id.*, p. 10.

²²⁷ *Id.*, p. 7.

²²⁸ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 1, al. 2.

²²⁹ BUREAU DE COORDINATION DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, préc., note 212, p. 13.

§ 2. La classification des principes de développement durable

On peut donc conclure que le texte du premier alinéa de l'article 6 ne prohibe pas la possibilité pour un interprète de juger que les principes du développement durable imposent des devoirs à l'Administration publique. Tant les objectifs de cette loi que sa structure même semblent présupposer l'existence d'un cadre du développement durable assujettissant l'exécutif à des obligations destinées à assurer la conformité entre ses actions et la recherche d'un développement durable. De plus, s'il a été avancé que la qualification d'une norme de principe pouvait avoir un effet négatif sur son effectivité, il s'avèrerait dans les faits que ce terme est employé « indifféremment [en droit de l'environnement] pour désigner des normes non juridiques ou des règles juridiques obligatoires »²³⁰. Il est donc indispensable d'étudier le contenu de ces principes afin de déterminer leur effectivité potentielle, et ainsi définir l'essence du cadre du développement durable.

1. Une hiérarchie matérielle entre les principes de développement durable

Une première remarque s'impose néanmoins quant à l'absence de hiérarchie entre ces normes. En effet, les parlementaires ayant participé aux travaux sur le projet de loi n° 118 - *Loi sur le développement durable*, de même que certains auteurs et fonctionnaires ayant traité de cette question, s'accordent sur le fait que les seize principes figurant à l'article 6 sont d'une égale importance. Or, une telle égalité se révèle, dans les faits, illogique. Comme l'écrivent Paule Halley et Denis Lemieux, lesquels reconnaissent l'existence d'une hiérarchie matérielle entre ces principes :

« À notre avis, les principes sont présentés suivant un ordre allant du général au particulier, c'est-à-dire que la liste présente d'abord le projet de

²³⁰ Maurice KAMTO, « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », (1993) 1 *Revue juridique de l'environnement* 11, 12; Mathilde BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », dans Catherine THIBIERGE (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 481, 494 à 498.

développement à mettre en place, puis ses dimensions tripolaires et ensuite leurs principes de gestion respectifs »²³¹.

Il serait dès lors absurde de prétendre à l'absence de hiérarchie entre ces principes, puisque deux normes n'ayant pas pour vocation de produire des effets comparables dans, à tout le moins, certains domaines ne sauraient être considérées comme étant « égales ». Un principe opératoire ne peut en effet avoir la même valeur qu'un principe affirmant un objectif, ces deux règles ayant des objets et des effets absolument distincts. Il est toutefois possible d'accepter que les trois pôles du développement durable soient *in abstracto* d'une égale importance, telle que cela est affirmé dans la définition du développement durable retenue dans cette loi :

« Dans le cadre des mesures proposées, le «développement durable» s'entend d'un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Le développement durable s'appuie sur une vision à long terme qui prend en compte le caractère indissociable des dimensions environnementale, sociale et économique des activités de développement »²³².

Toutefois, il demeure que cette importance peut varier concrètement en fonction des principes opératoires choisis par le législateur afin de permettre la réalisation de ces fins, un objectif disposant d'outils de mise en œuvre plus efficaces risquant en effet de voir sa réalisation davantage facilitée, du moins judiciairement.

2. Les principes définissant le développement durable

La finalité des actions gouvernementales, désormais assujetties au cadre du développement durable, est énoncée à l'article 6a)²³³ :

« [L]es personnes, la protection de leur santé et l'amélioration de leur qualité de vie sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Les personnes ont droit à une vie saine et productive, en harmonie avec la nature »²³⁴.

En inscrivant ce paragraphe à l'article 6, le législateur québécois énonce spécifiquement que les actions de l'Administration doivent se fonder sur l'objectif d'améliorer les

²³¹ P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 102.

²³² *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 2.

²³³ P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 102.

²³⁴ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6a).

conditions de vie des êtres humains, comme en témoigne notamment la fin de ce texte, qui « rappelle » le droit de tous « à une vie saine et productive, en harmonie avec la nature ». Paule Halley et Denis Lemieux concluent d'ailleurs en se fondant sur ce libellé que le projet du développement durable, tel qu'il est formulé dans cette loi, s'inscrit dans une perspective essentiellement anthropocentrique²³⁵. L'interprétation de cette disposition doit cependant se faire au regard de la définition du développement durable prévue à l'article 2 afin d'obtenir une perspective globale de cet objectif, ce qui a d'ailleurs comme conséquence de nuancer cette affirmation. Une telle analyse permet en effet de déduire de l'utilisation du mot « personnes » à l'article 6a) que celui-ci vise tant les gens du présent que les générations futures, cette loi œuvrant donc à préserver le potentiel d'existence de l'humanité (cette expression, concise bien qu'un peu ésotérique, sera utilisée pour désigner la responsabilité de ne pas compromettre la capacité des générations futures de répondre à leurs besoins). Si l'objectif affiché des actions gouvernementales est l'amélioration des conditions de vie humaine, la préservation d'un environnement de qualité pour l'espèce humaine ainsi que pour l'ensemble de la biodiversité en constitue donc la *conditio sine qua non*²³⁶.

Les trois paragraphes subséquents introduisent les pôles du développement durable, soit la nécessité que les actions de développement démontrent un « souci d'équité intra et intergénérationnelle ainsi que d'éthique et de solidarité sociales »²³⁷, en plus de devoir intégrer « la protection de l'environnement »²³⁸; la loi affirme également que « l'économie du Québec et de ses régions doit être performante, porteuse d'innovation et d'une prospérité économique favorable au progrès social et respectueuse de l'environnement »²³⁹. Les douze principes qui complètent cet article constituent donc les

²³⁵ P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 103.

²³⁶ Donato BERGANDI et Patrick BLANDIN, « De la protection de la nature au développement durable : genèse d'un oxymore éthique et politique », (2012) 65-1 *Revue d'histoire des sciences* 103, 136 et suiv. Voir également l'opposition entre l'approche de conservation des ressources « utiles » d'un point de vue anthropocentrique et l'approche de préservation de la biodiversité : p. 109 et suiv.

²³⁷ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6b).

²³⁸ *Id.*, art. 6c).

²³⁹ *Id.*, art. 6d).

principes opératoires permettant d'assurer la concordance entre les actions de l'exécutif et ces objectifs²⁴⁰.

3. Les normes relatives à la dimension sociale du développement durable

Ainsi, afin de permettre la réalisation de la dimension sociale du développement durable, le législateur québécois a incorporé à l'article 6 quatre principes opératoires spécifiques devant être pris en compte par l'exécutif. Il s'agit pour ce dernier de reconnaître l'importance de la participation et de l'engagement des citoyens dans le processus décisionnel²⁴¹, en plus d'encourager l'éducation, l'accès à l'information et la recherche²⁴². À cela s'ajoute l'affirmation de l'importance de protéger le patrimoine culturel, reflet de l'identité du peuple québécois²⁴³. Or, il ne fait aucun doute à la lecture de ces dispositions que ces normes ne constituent que des principes directeurs, leurs libellés descriptifs ne pouvant qu'inciter l'exécutif à considérer ces dimensions sociales, sans l'y contraindre²⁴⁴.

Le législateur a également inclus à l'article 6 le principe de subsidiarité, qui reconnaît que « [l]es pouvoirs et les responsabilités doivent être délégués au niveau approprié d'autorité »²⁴⁵, afin notamment de rapprocher les lieux de la décision des citoyens concernés par celle-ci. Bien qu'étant pourvu d'une formulation impérative, ce principe se révèle essentiellement pertinent dans le processus de détermination de l'autorité compétente sur une matière²⁴⁶. Puisque les structures décisionnelles sont essentiellement le fait d'actes législatifs, l'ajout de ce principe, aussi impératif peut-il être, risque d'avoir peu de conséquences juridiques pour l'exécutif au-delà des questions d'interprétation des

²⁴⁰ Nous ne suivons cependant pas la classification retenue par les professeurs Halley et Lemieux : P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 102-103.

²⁴¹ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6e).

²⁴² *Id.*, art. 6f).

²⁴³ *Id.*, art. 6k). Les auteurs Halley et Lemieux classent ce principe dans le volet environnemental du développement durable : P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 110. Puisque la culture est par définition sociale, il semble préférable de considérer ce principe comme relevant du volet social du développement durable.

²⁴⁴ P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 105-106.

²⁴⁵ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6g).

²⁴⁶ Voir Guillaume ROUSSEAU, « Notions fondamentales, partage des compétences législatives et sources », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit municipal », *Organisation municipale*, fasc. 1, Montréal, LexisNexis Canada, par. 5.

compétences; cela est d'autant plus vrai que le principe de subsidiarité, qui favorise aussi bien la proximité de la décision que l'efficacité, peut justifier tant la centralisation que la décentralisation du processus de prise de décision²⁴⁷.

4. Les normes relatives à la dimension économique du développement durable

L'aspect économique du développement durable s'accomplit quant à lui grâce à trois principes opératoires²⁴⁸. Ainsi, le principe de la production et de la consommation responsable témoigne de la reconnaissance par le législateur de la nécessité de modifier les modes de production et de consommation afin de « rendre ces dernières plus viables et plus responsables sur les plans social et environnemental »²⁴⁹, enjoignant ainsi l'Administration publique à œuvrer en ce sens.

Le paragraphe p) prévoit quant à lui que l'exécutif doit prendre en compte le principe de l'internalisation des coûts, lequel affirme que le prix des biens et des services doit refléter l'ensemble des coûts engendrés par leur création, leur utilisation et leur disposition²⁵⁰. Ce paragraphe s'inspire de la théorie de l'économiste Arthur Cecil Pigou, qui constata que la production et la consommation de biens et de services pouvaient entraîner des externalités (environnementales) négatives, certains coûts découlant de ces activités économiques n'étant pas pris en compte dans leur prix de revient et devant donc être assumés par la collectivité²⁵¹. La solution à ce problème consiste donc, dans cette perspective, à imputer ces coûts à ceux qui en sont la cause, donc à privatiser entièrement la responsabilité découlant des activités économiques²⁵². De cette exigence découle la

²⁴⁷ Voir à ce sujet l'exposé du professeur Guillaume Rousseau : *Id.*, par. 5.

²⁴⁸ P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 111.

²⁴⁹ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6n). Il convient de considérer que l'objectif modeste de cette disposition ne concourt pas à y reconnaître un réel devoir de la part de l'exécutif. Voir à ce sujet la critique des professeurs Halley et Lemieux : P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 111.

²⁵⁰ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6p).

²⁵¹ Arthur PIGOU, *The Economics of Welfare*, 4e éd., London, Macmillan and co., 1932.

²⁵² Voir l'analyse exhaustive de Nicolas de Sadeleer sur cette question : Nicolas DE SADELEER, *Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution : essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1999, p. 50 et suiv.

consécration du troisième principe à portée économique figurant dans la *Loi sur le développement durable* : le principe du pollueur-payeur²⁵³.

Bien que le législateur ait choisi d'adopter deux principes distincts, ces deux normes œuvrent à la réalisation du même dessein, et doivent donc être analysées conjointement. Cela est d'autant plus vrai que le principe du pollueur-payeur possède dans cette loi une portée plus restreinte que sa formulation habituelle, puisqu'il se limite aux « coûts des mesures de prévention, de réduction et de contrôle des atteintes à la qualité de l'environnement et de la lutte contre celles-ci »²⁵⁴, ce libellé excluant ainsi le devoir de réparer les dommages environnementaux et d'indemniser les victimes²⁵⁵.

Or, une lecture conjointe de ces deux textes incite à considérer qu'ils imposent à l'exécutif, dans ses actions, la responsabilité d'œuvrer à cette privatisation de la responsabilité en matière de protection environnementale et de réparation du préjudice causé, grâce aux pouvoirs dont il dispose en vertu de la législation. Il est d'ailleurs possible que ces principes puissent être invoqués dans le cadre de débats judiciaires afin de soutenir ou au contraire de contester la raisonnable d'une décision administrative.

5. Les normes relatives à la dimension environnementale du développement durable

Mais c'est au niveau du volet environnemental que les principes de l'article 6 s'avèrent constituer les normes les plus propices à se révéler contraignantes pour l'Administration publique. Ainsi, le paragraphe i) introduit le principe de prévention, véritable fer de lance de la protection environnementale, lequel est ainsi libellé :

« [E]n présence d'un risque connu, des actions de prévention, d'atténuation et de correction doivent être mises en place, en priorité à la source »²⁵⁶.

La formulation de ce principe retenue par le législateur est certainement impérative, l'emploi du verbe « devoir » au présent de l'indicatif lui conférant au premier regard un caractère obligatoire et contraignant. Le choix de ce verbe en l'espèce s'avère d'ailleurs

²⁵³ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6o).

²⁵⁴ *Id.*, art. 6o).

²⁵⁵ P. HALLEY et D. LEMIEUX, préc., note 111, p. 112.

²⁵⁶ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6i).

significatif, notamment lorsque l'on considère que la législation environnementale est ordinairement rédigée en utilisant plutôt le verbe « pouvoir » pour tout ce qui a trait à l'agir de l'exécutif. Il semble inapproprié de considérer que ce changement lexical doit être considéré comme fortuit. Cela est d'autant plus vrai que la *Loi d'interprétation* décrète que « [t]oute disposition d'une loi est réputée avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage »²⁵⁷, mais également que « [c]haque fois qu'il est prescrit qu'une chose sera faite ou doit être faite, l'obligation de l'accomplir est absolue »²⁵⁸. Ainsi, une interprétation littérale de cette disposition invite à conclure qu'elle prévoit un devoir général pour l'Administration publique de prévenir la matérialisation d'un dommage à l'environnement ou, à défaut, d'atténuer ou corriger celui-ci²⁵⁹. Il convient d'ailleurs d'ajouter, comme cela fut démontré précédemment, que l'utilisation de la locution « prendre en compte » au premier alinéa de l'article 6 ne permet pas d'amoindrir un tel devoir : prendre en compte une obligation, c'est respecter l'obligation, ou accepter la possibilité d'une sanction.

Un tel devoir se révèle cohérent, certes, mais surtout nécessaire à la réalisation de la finalité du développement durable, soit d'œuvrer à l'amélioration des conditions de vie de l'humanité en assurant le maintien de son potentiel d'existence. En effet, un tel objectif ne saurait se réaliser sans la prévention des dommages environnementaux, et la réparation ou, à tout le moins, la mitigation de ceux déjà réalisés²⁶⁰. L'imposition d'un tel devoir à l'Administration publique s'inscrit d'ailleurs parfaitement dans le contexte du droit québécois de l'environnement, où les lois accordent à l'exécutif de vastes pouvoirs de protection, faisant de lui *de facto* le gardien de l'environnement québécois²⁶¹. L'adoption du paragraphe i) permet donc d'en déduire une transformation du paradigme de la législation environnementale québécoise, l'Administration publique ne disposant dès lors plus de pouvoirs discrétionnaires en cette matière, mais devant plutôt user de ces pouvoirs afin de remplir son rôle de protecteur de l'environnement. Il est d'ailleurs

²⁵⁷ *Loi d'interprétation*, préc., note 122, art. 41. Il s'agit de nos soulignés.

²⁵⁸ *Id.*, art. 51.

²⁵⁹ La portée de cette obligation sera étudiée au 3^e titre du présent essai.

²⁶⁰ Cette affirmation sera également traitée plus extensivement, et nuancée, au 3^e titre du présent essai.

²⁶¹ Dans le cadre des compétences législatives québécoises.

intéressant de constater que le législateur a codifié à l'article 6 deux autres normes constituant des applications spécifiques de ce principe, en affirmant le devoir de conserver la biodiversité²⁶² et de respecter la capacité de support des écosystèmes²⁶³.

Outre ces trois principes, l'article 6 énonce également le devoir de collaboration des différents gouvernements entre eux en matière de développement durable, en plus d'affirmer que « [l]es actions entreprises sur un territoire doivent prendre en considération leurs impacts à l'extérieur de celui-ci »²⁶⁴. Cette reconnaissance, formulée également en termes impératifs, semble avoir pour conséquence d'étendre la portée du principe de prévention : en plus d'être axée vers le futur, la prévention ne viserait dès lors plus seulement les impacts environnementaux négatifs sur le territoire québécois, mais couvrirait également les impacts transfrontaliers.

Finalement, le paragraphe j) introduit dans la législation environnementale québécoise le principe de précaution, qui prévoit que :

« [L]orsqu'il y a un risque de dommage grave ou irréversible, l'absence de certitude scientifique complète ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir une dégradation de l'environnement »²⁶⁵.

Reprenant ainsi la version faible de ce principe²⁶⁶, il semble donc que le législateur ait préféré distinguer les risques certains des risques incertains pour n'imposer un devoir de protection qu'à l'égard des premiers. Or, une telle distinction s'avère inappropriée,

²⁶² *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6l).

²⁶³ *Id.*, art. 6m).

²⁶⁴ *Id.*, art. 6h). Les professeurs Halley et Lemieux classent ce principe dans le volet social du développement durable. En soi, ce principe concerne les trois aspects de ce projet. Puisque la seconde phrase de cette norme implique essentiellement des conséquences au niveau environnemental, il fut jugé préférable de l'inclure dans l'étude de ce volet.

²⁶⁵ *Id.*, art. 6j).

²⁶⁶ La version faible du principe de précaution est caractérisée par sa formulation négative, laquelle prescrit, selon la doctrine, la conclusion qu'il ne s'agit que d'un principe directeur n'imposant aucune obligation mais permettant seulement de justifier l'action préventive. Voir entre autres: Georges Nakseu NGUEFANG, *Principe de précaution et responsabilité internationale dans le mouvement transfrontière des OGM*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2012, p. 27; Olivier GODARD, « Introduction générale », dans Olivier GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1997, p. 25; Jaye ELLIS and Alison FITZGERALD, « The precautionary principle in international law: lessons from Fuller's internal morality », (2004) 49 *McGill L.J.* 779, 782; Cass R. SUNSTEIN, « Au-delà du principe de précaution », préc., note 351, 3; Noah M. SACHS, « Rescuing the strong precautionary principle from its critics », (2011) 4 *University of Illinois Law Review* 1285, 1292.

puisqu'elle repose sur une conception erronée de ce qu'est la connaissance scientifique. Loin de constituer un principe directeur, il faudrait plutôt conclure que la prévention et la précaution constituent, dans le cadre de la *Loi sur le développement durable*, une seule norme imposant un devoir général à l'Administration publique d'œuvrer au maintien d'un environnement de qualité.

Chapitre 4 : Les principes de prévention et de précaution, fondements des droits environnementaux

La doctrine est presque unanime pour affirmer que la prévention et la précaution se distinguent sur la base des risques qu'elles ont pour objet de conjurer, la prévention s'appliquant aux risques certains tandis que la précaution servirait de guide en présence de risques incertains²⁶⁷. Cette distinction explique peut-être d'ailleurs le faible intérêt que

²⁶⁷ Voir les travaux suivants, dont le dénombrement n'est évidemment pas exhaustif (de plus, aucune discrimination n'a été faite entre les écrits portant sur l'application de ce principe en droit de l'environnement et ceux relevant du droit de la santé) : Nicolas DE SADELEER, *Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., note 252, p. 107, 115, 136-137; Philippe KOURILSKY et Geneviève VINEY, *Le principe de précaution. Rapport au Premier ministre*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2000, p. 11; Daphné TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 47; Arie TROUWBORST, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 71 et suiv.; Georges Nakseu NGUEFANG, préc., note 268, p. 55; Olivier GODARD, « Introduction générale », préc., note 268, p. 25; René VON SCHOMBERG, « The precautionary principle and its normative challenges », dans Elizabeth FISHER, Judith JONES et René VON SCHOMBERG (dir.), *Implementing the Precautionary Principle. Perspectives and prospects*, Cornwall, MPG Books, 2006, p. 28 à 31; Joel TICKNER et David KRIEBEL, « The role of science and precaution in environmental and public health policy », dans Elizabeth FISHER, Judith JONES et René VON SCHOMBERG (dir.), *Implementing the Precautionary Principle. Perspectives and prospects*, Cornwall, MPG Books, 2006, p. 43-45; Olivier GODARD, « Le principe de précaution comme norme de l'action publique, ou la proportionnalité en question », (2003) 54-6 *Revue Économique* 1245, 1246; Maurice ARBOUR, « Le principe de précaution dans le contexte du commerce international : une intégration difficile », (2002) 43-1 *C. de D.* 5, 20; Geneviève CARTIER, « Le principe de précaution et la déférence judiciaire en droit administratif », (2002) 43-1 *C. de D.* 79, 83 et suiv.; Hélène TRUDEAU, « La précaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 *in fine* de la *Loi sur la qualité de l'environnement*? », (2002) 43-1 *C. de D.* 103, 106; James CAMERON, « Future Directions in International Environmental Law: Precaution, Integration and Non-state Actors », (1996) 19 *Dalhousie L.J.* 122, 124; Hélène TRUDEAU, « Du droit international au droit interne : l'émergence du principe de précaution en droit de l'environnement », (2003) 28 *Queen's Law Journal* 455, par. 1 (Quicklaw); David L. VANDERZWAAG, Susanna D. FULLER et Ransom A. MYERS, « Canada and the Precautionary Principle/Approach in Ocean and Coastal Management: Wading and Wandering in Tricky Currents », (2002-2003) 34 *Ottawa L. Rev.* 117, 120, note 10; Hélène TRUDEAU et Thérèse LEROUX, « Conjurer un sort incertain : le principe de précaution et l'évaluation des espèces en péril au Canada », (2008) 87 *Revue du Barreau Canadien* 161, 164; Stephen M. GARDINER, « A

le principe de prévention suscita chez les auteurs, la prudence face aux risques connus constituant dans les faits une norme millénaire²⁶⁸. Au contraire, le principe de précaution fit l'objet d'un nombre désormais considérable d'analyses, bien que les analystes en question soient essentiellement européens ou américains²⁶⁹, dont les conclusions couvrent un vaste continuum allant de l'approbation inconditionnelle de cette norme à la plus complète négation de sa pertinence et de son opportunité. Il est d'ailleurs intéressant d'étudier la levée de boucliers qui accompagna l'introduction d'une règle juridique visant à tenir compte de l'incertitude scientifique dans les processus décisionnels. Outre la critique courante voulant que ce principe constitue un frein au développement économique²⁷⁰, certains auteurs vont même jusqu'à affirmer que le principe de précaution se contredirait lui-même, puisque le fait d'agir en l'absence de certitude comporte

Core Precautionary Principle », (2006) 14-1 *Journal of Political Philosophy* 33, 36; Jerry V. DEMARCO, « Building a Strong Foundation for Action : A Review of Twelve Fundamental Principles of Environment and Resource Management Legislation », (2008) 19-1 *Journal of Environmental Law and Practice* 59, 64-65; Juan Antonio HERRERA, « International Law and GMOs : Can the Precautionary Principle Protect Biological Diversity? », (2007) 118 *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 97, 102-103; Warwick GULLETT, « Environmental impact assessment and the precautionary principle: legislating caution in environmental protection », (1998) 5-3 *Australian Journal of Environmental Management* 146, 147; Peter L. DEFUR et Michelle KASZUBA, « Implementing the precautionary principle », (2002) 288 *The Science of the Total Environment* 155, 155-156; Nicolas A. ASHFORD, « Implementing a Precautionary Approach in Decisions Affecting Health, Safety, and the Environment: Risk, Technology Alternatives, and Tradeoff Analysis », dans Elisabeth FREYTAG, Thomas JAKL, Gerhard LOIBL, Michael WITTMANN (dir.), *The Role of Precaution in Chemicals Policy*, Vienne, Diplomatic Academy, p. 128; Nicolas A. ASHFORD, « Implementing the Precautionary Principle: Incorporating Science, Technology, Fairness, and Accountability in Environmental, Health, and Safety Decisions », (2004) 17-1 *International Journal of Occupational Medicine and Environmental Health* 59, 61; Bernard REBER, « La dissémination des interprétations du principe de précaution : Le cas des essais OGM au champ », préc., note 351, 10-11; Morgane CHEVÉ et Ronan CONGAR, « La gestion des risques environnementaux en présence d'incertitudes et de controverses scientifiques : Une interprétation du principe de précaution », (2003) 54-6 *Revue économique* 1335, 1337; Sébastien GROYER, « Le principe de précaution : un 'nouveau' rapport à la nature », préc., note 351, 2; Jacques POIROT, « Quelle gouvernance pour la mise en œuvre du principe de précaution ? », (2006) 136-4 *Mondes en développement* 49; Charles-Étienne DANIEL, *La portée juridique du principe de précaution sur le développement des nanocapteurs de pression*, mémoire de maîtrise, Sherbrooke, Faculté de droit et Faculté des sciences, Université de Sherbrooke, 2010, p. 66-69; GOUVERNEMENT DU CANADA, *Cadre d'application de la précaution dans un processus décisionnel scientifique en gestion du risque*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2003, p. 4-6.

²⁶⁸ Suffit-il de penser au devoir général d'agir avec prudence et diligence, lequel constitue l'un des principaux fondements du droit de la responsabilité civile délictuelle ou extracontractuelle.

²⁶⁹ Au sens des habitants des États-Unis d'Amérique.

²⁷⁰ Michel PRIEUR, « Les nouveaux principes du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution », dans *Les Xe Journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement*, Paris, Société de Législation Comparée, 2006, p. 1, en ligne : <<http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>> (consulté le 1 décembre 2014).

forcément des aléas²⁷¹. Un autre argument avancé afin de contester la légitimité de cette norme repose sur l'affirmation que des décisions basées sur ce principe risquent d'être fatalement influencées par des biais cognitifs et autres paralogismes qui l'empêcheraient ainsi de réellement réaliser son objet préventif; il est toutefois intéressant de constater que ces auteurs ne sont pas eux-mêmes à l'abri de tels errements²⁷².

Or, il s'avère que la différenciation des principes de prévention et de précaution, qui se fonde pour la vaste majorité des auteurs sur le degré de connaissance scientifique requis à l'application de ces normes, fait nécessairement intervenir une posture épistémologique (implicite) qui est certainement discutable. Mais surtout, une telle distinction repose sur une conception épistémologique réfutée depuis au moins un demi-siècle²⁷³ : l'idée qu'une loi ou une théorie scientifique puisse être considérée comme vraie, donc certaine, est logiquement impossible (section A).

²⁷¹ L'on peut notamment penser ici à la « démonstration » de Pauline Barrieu et Bernard Sinclair-Desagnés: Pauline BARRIEU et Bernard SINCLAIR-DESAGNÉS, *The Paradox of Precaution*, Montréal, CIRANO, 2003. Voir également Cass SUNSTEIN, *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

²⁷² Ainsi, les auteurs Gérald Bronner et Étienne Géhin écrivent : « Tentons de résoudre ce problème : Une femme a deux enfants. Sachant que l'un de ses enfants est une fille, quel est, à votre avis, le pourcentage de chances pour que son autre enfant soit un garçon? On ne peut guère trouver d'énoncé plus simple : pourtant, lorsqu'on leur pose la question, 70% des personnes, en moyenne, répondent : « Une chance sur deux » et commettent, ce faisant, une erreur assez importante. Pourquoi cette réponse? Parce que, affirment-ils, nous savons bien que, toutes choses égales par ailleurs, il y a autant de chances d'avoir une fille qu'un garçon et que le sexe de l'enfant que nous avons pu avoir n'influence en rien celui de l'autre. Le raisonnement qui fait aboutir la majorité d'entre nous à cette conclusion erronée ne manque donc pas de logique. L'erreur est pourtant sévère, puisque la bonne réponse est qu'il y a 66,6% de chances pour que l'autre enfant soit un garçon ». Pour illustrer leur point, ces auteurs incluent un graphique dans lequel l'on peut voir les quatre possibilités d'attribution du genre des deux enfants de ce parent : soit il s'agit de deux filles, soit il y a une fille aînée et un fils cadet, soit il y a un fils aîné et une fille cadette, ou alors il y a deux garçons. Puisque cette femme a assurément une fille, ce dernier scénario est exclu. Dès lors, dans 2 des 3 derniers scénarios, l'autre enfant est un garçon. Par cet exemple, ces auteurs considèrent avoir illustré le problème des biais cognitifs viciant l'application du principe de précaution : Gérald BRONNER et Étienne GÉHIN, *L'inquiétant principe de précaution*, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 41 et suiv.

Ce raisonnement n'est cependant pas valide : « tel que le problème est posé, il n'y a pas de solution. En effet, même avec l'hypothèse usuelle que les probabilités d'une fille ou d'un garçon sont égales, il faut des hypothèses supplémentaires pour résoudre le problème. Plus précisément, l'espace fondamental est l'ensemble des vecteurs (s_1, s_2, i) avec s_1 le sexe de l'enfant aîné, s_2 le sexe de l'enfant cadet et i l'ordre de naissance de l'enfant vu avec sa mère. Il ne suffit pas de faire des suppositions sur le genre pour attribuer les probabilités aux événements de l'ensemble fondamental, il faudrait faire des hypothèses sur les probabilités conditionnelles de l'enfant avec sa mère étant donné le sexe de l'enfant ». Voir le raisonnement complet : Sheldon M. ROSS, *Initiation aux probabilités*, traduction de la neuvième édition américaine, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2014, p. 91-92.

²⁷³ Pierre WAGNER, « Philosophie des sciences », dans Sandra LAUGIER et Sabine PLAUD (dir.), *Lectures de la Philosophie analytique*, Paris, Ellipses, 2011, p. 256.

Ironiquement, ce n'est donc pas tant l'incertitude scientifique visée par le principe de précaution qui pose le problème le plus insoluble que l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle de cette norme. Dans cet ordre d'idée, il semble donc préférable, à tout le moins dans le cadre de la *Loi sur le développement durable*, de considérer que les principes de prévention et de précaution constituent plutôt une seule norme, lesquelles imposent un devoir général à l'Administration publique d'user de ses pouvoirs afin d'œuvrer au maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité (section B).

Section A : La frontière artificielle entre la prévention et la précaution

L'explication doctrinale la plus emblématique de l'obligation de détenir une connaissance certaine du risque encouru afin de justifier l'application du principe de prévention à un cas d'espèce est probablement celle formulée par Nicolas de Sadeleer. Celui-ci écrit en effet dans son étude exhaustive de certains principes du droit de l'environnement que :

« [L]a prévention s'appuie sur des certitudes. La relation de cause à effet propre aux risques que les mesures préventives sont censées conjurer est déjà connue (par exemple, les pollutions chroniques, les risques répétés). L'on recherche ainsi à prévenir la répétition d'un risque qui s'est déjà produit, un risque que l'on peut dès lors qualifier de "certain". La prévention se différencie sur ce point de la précaution où la probabilité du risque suspecté n'est pas démontrée au moyen de preuves irréfutables »²⁷⁴.

En affirmant qu'il est possible grâce à l'expérience acquise d'évènements antérieurs d'induire avec certitude l'existence d'un risque, cet auteur (mais également la majorité de la doctrine) semble inscrire sa conception de la science dans une posture réaliste, si ce n'est un réalisme naïf²⁷⁵, qui soutient en effet l'idée que la science décrit la réalité objective et vraie du monde²⁷⁶. Posture adoptée par ailleurs par plusieurs philosophes et

²⁷⁴ N. DE SADELEER, *Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., note 252, p. 115.

²⁷⁵ Soit l'idée que « les choses existent hors de nous sur le même mode que les phénomènes » : Alain BOYER, « Philosophie des sciences », dans Pascal ENGEL, *Précis de philosophie analytique*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, 180.

²⁷⁶ Une telle assertion est d'autant plus crédible que la science permettant l'application du principe de prévention permettrait selon cet auteur d'exprimer « de manière définitive la vérité », la connaissance

scientifiques, le réalisme épistémologique présuppose, au niveau le plus fondamental, l'existence ontologique du monde, le monde existant de lui-même, indépendamment de tout processus de cognition²⁷⁷.

De cette première prémisse découle le postulat de l'existence de lois régissant le monde, donc d'une détermination de celui-ci²⁷⁸, mais également le présupposé qu'il est possible pour le chercheur de découvrir ces lois naturelles objectives²⁷⁹. À ce sujet, Karl Popper écrivait : « [j]e dirai donc que *l'objectivité* des énoncés scientifiques réside dans le fait qu'ils peuvent être intersubjectivement *soumis à des tests* »²⁸⁰. Dans cette perspective, la formulation des lois scientifiques objectives requiert donc la possibilité pour toute personne, sans égard pour des considérations d'ordre psychologique, d'observer le fait que certains évènements se produisent selon des règles, des régularités²⁸¹.

§ 1. Les positions épistémologiques et leur relation avec la possibilité d'une « certitude scientifique »

Si cette posture semble cohérente avec le sens commun, son admission ne se fait toutefois pas sans soulever certains problèmes, dont le plus important réside probablement dans le processus même d'acquisition des connaissances par l'être humain. En effet, comme l'écrivait Philip Chapin Jones : « *One cannot go far in a study of the sources of knowledge without becoming aware that the only immediate evidence of external objects lies in our sense impressions. The mind has no way of putting itself in contact with things external to itself except through the five senses* »²⁸². De ce constat découlent deux tensions épistémologiques.

scientifique correspondant donc parfaitement avec l'essence même du phénomène : N. DE SADELEER, *Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., note 252, p. 195 et 198, *a contrario*.

²⁷⁷ Il s'agit ici de la tradition du réalisme philosophique.

²⁷⁸ Albert EINSTEIN, *Conceptions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1990, p. 23-24.

²⁷⁹ Karl R. POPPER, *La connaissance objective*, Paris, Flammarion, 2009, p. 182.

²⁸⁰ Karl R. POPPER, *La logique de la découverte scientifique*, trad. par Nicole Thyssen-Rutten et Philippe Devaux, Paris, Éditions Payot, 1978, p. 41. [Italiques présents dans la version originale]

²⁸¹ *Id.*, p. 42.

²⁸² Philip CHAPIN JONES, « Idealism and Its Relation to Science », (1941) 8-2 *Philosophy of Science* 142.

Tout d'abord, l'existence d'un intermédiaire, l'expérience sensible, entre la conscience et les objets externes à celle-ci est l'une des causes du défi sceptique²⁸³, lequel incite à conclure qu'il « n'est [finalement] pas possible de parvenir à une connaissance quelconque »²⁸⁴. Descartes énonça la forme la plus connue de ce problème avec le doute hyperbolique, inférant du fait que nos sens nous trompent parfois la conséquence qu'il est impossible de considérer comme certaines les informations en provenant²⁸⁵; rien ne pourrait me garantir que le monde, tel que je le perçois, n'est pas plutôt une illusion, orchestrée dans l'exemple cartésien par un malin génie²⁸⁶. La seule certitude possible serait alors l'inférence par le sujet de son existence du fait qu'il pense²⁸⁷. Le défi sceptique conduit à un idéalisme radical, voire au solipsisme, donc à la négation de toute possibilité de connaissance des objets externes à sa propre conscience²⁸⁸. Bien qu'il soit peu commun d'accepter une telle conclusion, psychotique par essence, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une difficulté de la théorie de la connaissance²⁸⁹.

Néanmoins, cette réflexion philosophique conduit surtout à questionner l'adéquation entre les représentations cognitives découlant des informations provenant de l'expérience sensible et l'objet étudié lui-même. Devant ce problème, Emmanuel Kant posa notamment la distinction entre le noumène, la chose en soi, et le phénomène, ce qui est connaissable de la chose par les sens, établissant dans un même mouvement l'impossibilité pour le sujet d'obtenir une connaissance portant sur la chose en soi²⁹⁰. Si

²⁸³ Le défi sceptique émerge également du trilemme de Fries ou de Münchhausen, lequel pose que la recherche d'une justification dernière de la connaissance se heurte à l'une de ces trois problématiques : « ou bien la remontée à un tel fondement conduit à une régression à l'infini, ou bien elle conduit à un arrêt arbitraire dans cette régression (dogmatisme), ou bien elle est circulaire, et emploie le défini (la notion de connaissance) dans le définissant » : Pascal ENGEL, « Philosophie de la connaissance », dans Pascal ENGEL (dir.), *Précis de philosophie analytique*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, p. 64.

²⁸⁴ *Id.*, p. 65.

²⁸⁵ René DESCARTES, *Discours de la méthode pour bien conduire sa raison, et chercher la vérité dans les sciences*, Paris, Antoine-Augustin Renouard, 1824, p. 63; René DESCARTES, « Méditations métaphysiques », dans *Discours de la Méthode, suivi des Méditations Métaphysiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1900, p. 66-67.

²⁸⁶ R. DESCARTES, « Méditations métaphysiques », préc., note 285, p. 70. Descartes « résolut » cette problématique en postulant la véracité de Dieu. Cet argument est depuis considéré comme réfuté.

²⁸⁷ R. DESCARTES, *Discours de la méthode*, préc., note 285, p. 62-64.

²⁸⁸ Hervé ZWIRN, *Les limites de la connaissance*, Paris, Odile Jacob, 2000, p. 332.

²⁸⁹ P. ENGEL, préc., note 283, p. 84-87. Ce problème fut d'ailleurs reformulé par Hilary Putnam au XX^e siècle dans l'expérience de pensée du cerveau dans la cuve.

²⁹⁰ Emmanuel KANT, *Critique de la raison pure*, trad. par Alexandre J.-L. Delamarre, François Marty et Jules Barni, Paris, Gallimard, 2012, p. 276 et suiv., notamment p. 287-294.

une distinction aussi catégorique ne se retrouve évidemment pas dans toutes les écoles de pensée, l'impossibilité de vérifier l'adéquation entre les représentations cognitives constitutives des connaissances et la chose en soi²⁹¹ sert de fondement à diverses théories idéalistes ou antiréalistes, lesquelles refusent à l'être humain toute possibilité de découvrir une quelconque vérité sur le monde nouménal²⁹². L'instrumentalisme constitue l'exemple type d'une telle posture épistémologique²⁹³, cette conception niant toute pertinence pour l'activité scientifique de rechercher ce que sont réellement les choses en soi, la seule fonction de la science étant alors de servir d'outil permettant de rendre compte des phénomènes et de faire des prédictions²⁹⁴. La possibilité d'une connaissance scientifique objectivement certaine est donc démentie dans ces théories par leurs postulats mêmes. Comme l'écrivait Thomas Kuhn : « *Scientific knowledge, like language, is intrinsically the common property of a group or else nothing at all. To understand it we shall need to know the special characteristics of the groups that create and use it* »²⁹⁵.

En opposition à cette posture, le réalisme énonce quant à lui que la finalité de la science est bien de tendre vers une connaissance de plus en plus parfaite de la réalité des choses en soi, quoiqu'il ne soit toutefois jamais possible d'affirmer avoir atteint la vérité ultime (c'est-à-dire d'affirmer que les phénomènes perçus rendraient parfaitement compte de la réalité)²⁹⁶. Afin d'illustrer la division entre ces deux postures, Alain Boyer demandait : « Les électrons, les champs électromagnétiques, les quarks ne sont-ils que des fictions utiles, ou des termes ontologiquement chargés? »²⁹⁷ Sans égard pour la réponse donnée à cette question, et donc à la posture épistémologique adoptée, dès lors que la distinction kantienne entre le phénomène (l'expérience sensible) et la chose en soi est admise, il en résulte logiquement l'impossibilité pour la science d'atteindre une connaissance qui soit

²⁹¹ Voir : *Id.*, p. 276 et suiv.

²⁹² Alain VOIZARD, « Sur la notion de schème conceptuel : Kuhn, Davidson et Quine », dans Robert NADEAU (dir.), *Philosophies de la connaissance*, Québec/Paris, Presses de l'Université Laval/Éditions Vrin, 2009, p. 383.

²⁹³ Thomas Kuhn est, pour les juristes, probablement l'exemple le plus éloquent d'un instrumentaliste. Voir: Thomas KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions*, 3^e éd., Chicago and London, University of Chicago Press, 1996, p. 205-207.

²⁹⁴ Robin FINDLAY HENDRY, « Are Realism and Instrumentalism Methodologically Indifferent? », (2001) 68-3 *Philosophy of Science* 25, 26.

²⁹⁵ T. KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions*, préc., note 293, p. 210.

²⁹⁶ A. BOYER, préc., note 275, 179-180; voir également : Albert EINSTEIN, préc., note 278, p. 21-22.

²⁹⁷ A. BOYER, préc., note 275, 179.

objectivement certaine. Par ailleurs, il est intéressant de noter qu'une telle possibilité pour la démarche scientifique d'aboutir à des connaissances ontologiquement vraies semble contradictoire avec sa nature évolutive²⁹⁸.

§ 2. Le problème de l'induction et l'impossibilité logique d'une connaissance scientifique certaine

Outre ces difficultés découlant du processus d'acquisition des connaissances de l'être humain, l'obtention d'une connaissance scientifique objectivement certaine sur le monde s'avère également impossible pour des raisons logiques. Pourtant, de nombreuses philosophies furent construites sur cette prétention à la vérité des connaissances scientifiques. Francis Bacon postula notamment au XVII^e siècle que « la recherche et la découverte de la vérité » ne peut se faire que suivant une méthode inductive, demandant que de « l'expérience et des faits [l'on] tire les lois, en s'élevant progressivement et sans secousse jusqu'aux principes les plus généraux [qu'on] atteint en dernier lieu »²⁹⁹. Mais c'est au cours de la première moitié du XX^e siècle que cette proposition atteint sa forme ultime avec l'empirisme logique, école reposant notamment sur le programme du Cercle de Vienne, un groupe de discussion créé par Moritz Schlick et réunissant de nombreux philosophes et scientifiques³⁰⁰.

Œuvrant à l'édification d'une science unifiée³⁰¹, ces chercheurs³⁰² basèrent leur démarche sur l'analyse logique du langage, croyant ainsi pouvoir démarquer les énoncés doués de

²⁹⁸ Sans que ce terme ait nécessairement une portée téléologique.

²⁹⁹ Francis BACON, *Novum Organum*, Paris, Librairie de L. Hachette et C^{ie}, 1857, p. 9, par. 19. L'auteur donne également une seconde variation de cette méthode inductive, qu'il juge moins appropriée pour remplir cet objectif, qui consiste à induire immédiatement les lois générales pour ensuite en déduire des lois secondaires. Dans l'optique où l'induction est l'élément primordial de la méthodologie baconienne, cette seconde méthode (inférieure à la première) ne fut pas retranscrite.

³⁰⁰ Plusieurs physiciens, philosophes, mathématiciens et sociologues participèrent activement à ces discussions, notamment Kurt Gödel, Hans Hahn, Otto Neurath et Rudolf Carnap. Certains intellectuels y participèrent sporadiquement : Alfred Ayer, Albert Einstein, Bertrand Russell, Karl Popper et Carl Hempel, entre autres. Voir à ce sujet l'excellent historique du positivisme logique : Jean-François MALHERBE, *La philosophie de Karl Popper et le positivisme logique*, Montréal, petite collection Liber, 2011, p. 43 et suiv.

³⁰¹ Hans HAHN, Otto NEURATH et Rudolf CARNAP, *Wissenschaftliche weltanschauung: der wiener kreis (The Scientific Conception of the World: The Vienna Circle)*, Vienne, Ernst Mach Society, 1929, p. 5.

³⁰² Il convient toutefois de noter qu'il existait de nombreuses divergences dans les philosophies des chercheurs appartenant au Cercle de Vienne, si bien qu'une présentation sommaire et monolithique de ces

sens, constituant les énoncés scientifiques, de ceux qui en étaient dépourvus, constitutifs de faux problèmes, au premier rang desquels figureraient notamment les questions métaphysiques³⁰³. Une telle conception de la vérité, de la science et de la logique reposait sur une certaine interprétation des conclusions du *Tractatus Logico-Philosophicus* du premier Wittgenstein³⁰⁴, lequel établit l'équivalence entre l'ensemble des propositions vraies et la science naturelle³⁰⁵, la tâche de la philosophie étant alors de clarifier les propositions³⁰⁶ afin de délimiter ce qui est pensable (donc ce qui est doué de sens) de ce qui n'a pas cette propriété³⁰⁷. D'un tel programme, Ludwig Wittgenstein concluait d'ailleurs lapidairement : « *What can be said at all can be said clearly; and whereof one cannot speak thereof one must be silent* »³⁰⁸. Il en résulta donc la formulation de la théorie vérificationniste de la signification, conception épistémologique centrale de l'empirisme logique selon laquelle un énoncé ne peut être vrai ou faux, donc scientifique, que s'il peut être vérifié empiriquement³⁰⁹.

Toutefois, ce programme se heurta à une difficulté logique insoluble : le problème de l'induction. En effet, le vérificationnisme requiert, pour qu'un énoncé soit considéré comme scientifique, qu'il puisse être corroboré par des faits. Dit autrement, l'observation de divers événements semblant similaires permettrait donc d'en inférer l'existence d'une régularité, d'une règle générale. Initialement énoncé par David Hume³¹⁰, le problème de l'induction repose sur le fait que la répétition d'un événement semblant ordonné ne peut justifier l'existence d'une règle universelle permettant de l'expliquer; l'on ne peut logiquement justifier la transposition de nos conclusions tirées à partir de cas dont on a l'expérience sur des cas dont on n'a pas l'expérience, et ce, sans égard au nombre de cas

thèses est assurément imparfaite. Voir : P. WAGNER, « Philosophie des sciences », préc., note 273, p. 264 à 269.

³⁰³ J.-F. MALHERBE, préc., note 300, p. 45.

³⁰⁴ Wittgenstein lui-même ne partageait pas le scientisme de ces chercheurs.

³⁰⁵ Ludwig WITTGENSTEIN, *Tractatus Logico-Philosophicus*, London, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., 1922, p. 44, proposition 4.11.

³⁰⁶ *Id.*, p. 44, proposition 4.112.

³⁰⁷ *Id.*, p. 45, proposition 4.114.

³⁰⁸ *Id.*, p. 23.

³⁰⁹ Bryan G. NORTON, « On the Metatheoretical Nature of Carnap's Philosophy », (1977) 44-1 *Philosophy of Science* 65; Jean-François MALHERBE, préc., note 300, p. 57 et suiv., 73 à 100.

³¹⁰ David HUME, *An Enquiry Concerning Human Understanding and Selections from A Treatise of Human Nature*, Chicago, Open Court Publishing, 1921, p. 43.

dont on a l'expérience³¹¹. Comme l'illustre Popper, « peu importe le grand nombre de cygnes blancs que nous puissions avoir observé, il ne justifie pas la conclusion que *tous* les cygnes sont blancs »³¹². Ainsi, l'induction dans les sciences empiriques ne peut s'accomplir qu'avec un échantillon de faits, l'ensemble des faits étant inéluctablement inaccessible. Dès lors, il est illogique d'inférer de la vérification des prédictions d'une théorie que celle-ci est vraie, la conclusion dépassant en effet la portée de l'affirmation résultant de la conjonction des prémisses. Conséquemment, la proposition voulant que la méthode scientifique permette d'atteindre une connaissance certaine est réfutée³¹³, l'induction ne permettant, au plus, qu'une approximation probabiliste de la confirmation (notamment défendue par Rudolf Carnap et les tenants du bayésianisme)³¹⁴, ou encore une certitude subjective du sujet pensant³¹⁵. C'est d'ailleurs (en partie) en réponse à ce problème que Karl Popper défendit la thèse de la réfutabilité³¹⁶, laquelle doit selon lui permettre d'inverser le raisonnement scientifique afin de l'inscrire dans une démarche déductive, au prix toutefois d'un renversement du processus de recherche, le scientifique n'œuvrant ainsi plus à corroborer une théorie mais plutôt à l'infirmer³¹⁷.

³¹¹ K. R. POPPER, *La logique de la découverte scientifique*, préc., note 280, p. 23-27; K. R. POPPER, *La connaissance objective*, préc., note 279, p. 43 et 47.

³¹² K. R. POPPER, *La logique de la découverte scientifique*, préc., note 280, p. 23 [Italiques présents dans le texte original].

³¹³ Voir A. BOYER, préc., note 275, p. 164. L'auteur illustre d'ailleurs les limites de l'induction à la page 168, où il écrit, après avoir présumé que le Soleil se soit jusqu'à présent levé tous les jours, qu'« il est logiquement possible d'induire à partir de *e* (le Soleil s'est levé tous les jours) qu'il se lève tous les jours jusqu'au temps *t* (aujourd'hui), et qu'il ne se lève plus à partir du temps *t* », démontrant ainsi l'impossibilité qu'une prédiction puisse être certaine.

³¹⁴ Voir : A. BOYER, préc., note 275, p. 171-174; J.-F. MALHERBE, préc., note 302, p. 93 et suiv. Cette hypothèse était néanmoins contestée par Popper et Miller : Karl R. POPPER et David MILLER, « A proof of the impossibility of inductive probability », (1983) 302 *Nature* 687; Karl R. POPPER et David MILLER, « Popper and Miller Reply », (1984) 310 *Nature* 434; Karl R. POPPER et David MILLER, « Has inductive probability been proved impossible? », (1985) 315 *Nature* 461. Voir également K. R. POPPER, *La logique de la découverte scientifique*, préc., note 280, p. 268-270.

³¹⁵ Qui était la conclusion à laquelle David Hume était arrivé : D. HUME, préc., note 310, p. 43.

³¹⁶ L'objectif des expériences n'étant alors plus de prouver une théorie, mais de tenter de la réfuter. Expliqué sommairement, en partant d'une loi scientifique, l'on en déduit des conséquences; si une expérience (reproductible) ne correspond aux conséquences prévues, l'on en déduit que la théorie est réfutée.

³¹⁷ Voir : K. R. POPPER, *La logique de la découverte scientifique*, préc., note 280.

Section B : Prévention, précaution et l'émergence du devoir de l'Administration publique d'assurer la conservation d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité

De la brève explication qui précède, il semble donc rationnel de conclure qu'aucune conception épistémique actuellement justifiable (ou devrait-on dire actuellement non-réfutée) n'admet l'idée que la démarche scientifique puisse produire des connaissances certaines³¹⁸. Dès lors, une démarcation entre les principes de prévention et de précaution fondée sur le degré de connaissance du risque s'avère inappropriée, toute certitude ne pouvant en effet qu'être subjective.

Quelques auteurs notent d'ailleurs la difficulté de différencier ces deux normes sur une telle base, sans toutefois en conclure à la non-pertinence de cette distinction. Ainsi, Mark Hunyadi affirme qu'il est impossible de différencier adéquatement la précaution de la prévention en s'en tenant à la nature des risques, notamment parce que pour appliquer le principe de précaution, il serait nécessaire d'agir en considérant les risques dits « hypothétiques » comme des risques « avérés »³¹⁹. Devant ce nécessaire retour de la précaution vers la prévention, cet auteur propose plutôt de déplacer la question de l'incertitude vers la nature du raisonnement : « [l]e principe de précaution ne s'applique pas aux risques hypothétiques du simple fait que ce sont des risques hypothétiques, il s'applique à toutes les situations d'incertitude qui pour établir cette incertitude font appel à un raisonnement hypothétique »³²⁰. De cette obscure distinction, il suffit de noter qu'elle sous-entend toujours l'existence de risques « certains » pour conclure que cette position ne peut résister à la critique précédemment soulevée. De même, Daphné

³¹⁸ Cette conclusion était d'ailleurs défendue par la professeure Jacqueline Peel, qui démontra l'impossibilité pour la science d'en arriver à une connaissance entièrement certaine en reprenant le problème de l'induction et le critère de la réfutabilité de Popper (bien que cela ne soit pas nommé ainsi). Toutefois, puisque son ouvrage ne porte que sur le principe de précaution, aucune conclusion concernant le principe de prévention ne semble être tirée : Jacqueline PEEL, *The Precautionary Principle in Practice : Environmental Decision-Making and Scientific Uncertainty*, Sydney, The Federation Press, 2005, p. 35-36; Voir également : Juan Antonio HERRERA, « International Law and GMOs : Can the Precautionary Principle Protect Biological Diversity? », (2007) 118 *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 97, 103.

³¹⁹ Mark HUNYADI, « La logique du raisonnement de précaution », (2004) 130 *Revue européenne des sciences sociales* 9, 21 à 23.

³²⁰ *Id.*, 24.

Tapinos, dans sa thèse, soulignait la difficulté engendrée par un critère de démarcation fondé sur la nature de la connaissance des risques³²¹, avant d'entreprendre une courte « étude » épistémologique peu rigoureuse³²² qui la conduisit à conclure erronément que « [l]a connaissance scientifique [est] donc définie [pour les besoins de sa thèse] comme “la connaissance exacte, universelle et vérifiable exprimée par des lois” »³²³. Mathilde Boutonnet nota néanmoins l'impossibilité pour la science de produire des connaissances certaines³²⁴, déduisant de ces principes d'autres critères permettant de les distinguer, dont la nature des intérêts en jeu³²⁵.

§ 1. La portée des principes de prévention et de précaution dans la Loi sur le développement durable

Dans le contexte de la *Loi sur le développement durable*, toute tentative de maintenir une distinction entre le principe de prévention et le principe de précaution quant à leur objet présente peu d'intérêts au regard du libellé de ces deux normes. En effet, alors que le principe de prévention impose un devoir positif de prendre des mesures protectrices en présence d'un risque connu pour l'environnement ou d'agir afin de réparer un dommage matérialisé, le principe de précaution interdit quant à lui de justifier l'inaction sur la base que le risque en question serait incertain. Il semblerait donc raisonnable d'en conclure que le principe de précaution, en l'espèce, n'a pour seule utilité que de rappeler l'impossibilité de posséder une connaissance scientifique certaine, assurant ainsi un élargissement du spectre d'application du principe de prévention au-delà de sa limite artificielle imposée (notamment) par la doctrine. D'ailleurs, il convient de rappeler que le risque nécessaire à l'application du principe de prévention doit être, selon le libellé de

³²¹ D. TAPINOS, préc., note 267, p. 48.

³²² Au cours de laquelle elle énumérera un nombre restreint de théories épistémologiques afin de décider laquelle convient le mieux à sa préconception de ce que sont les principes de prévention et de précaution.

³²³ *Id.*, p. 51.

³²⁴ Mathilde BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 228-229.

³²⁵ En effet, la précaution s'appliquerait selon cette auteure aux intérêts collectifs, alors que la prévention viserait les intérêts individuels. Une telle distinction trouve d'ailleurs un appui matériel dans la formulation de ces normes contenue dans la Charte française de l'environnement de 2004 : *Id.*, p. 175.

cette disposition, « connu », le législateur subordonnant donc son application à l'état des connaissances scientifiques³²⁶ et non à la certitude de celles-ci.

La *Loi sur le développement durable* imposerait par conséquent, par la voie des principes de prévention et de précaution, une obligation à l'Administration publique d'œuvrer au maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité³²⁷. Comme cela fut mentionné précédemment, le libellé de cette disposition prévoit en effet tant une obligation de prévention qu'une obligation d'atténuation et de correction, excédant ainsi le spectre classique de la seule prévention. En effet, alors que les mesures de prévention visent l'anticipation d'un risque qui, forcément, ne s'est pas encore matérialisé, les mesures d'atténuation peuvent quant à elles tant s'appliquer à un dommage appréhendé qu'à un dommage en cours de réalisation, tandis que les mesures de correction concernent tant les dommages en cours de réalisation que ceux qui se sont entièrement matérialisés. Cet état de fait est d'ailleurs quelque peu paradoxal, puisque l'on ne peut corriger un risque, on ne peut que le prévenir. Le risque désignant usuellement la « possibilité, [la] probabilité d'un fait, d'un événement considéré comme un mal ou un dommage »³²⁸, l'on ne peut corriger une possibilité, l'on ne peut que corriger une défaillance, en l'espèce un dommage environnemental³²⁹. Il semble donc qu'il faille, dans le contexte du principe de prévention, étendre l'acception du mot « risque » pour qu'il puisse également englober la notion d'« impacts », de « dommages », ou encore de « dangers »; la prévention s'étendrait donc en l'espèce à la réparation³³⁰.

³²⁶ Comparativement à la prescription de l'éthique jonassienne de se procurer une idée des effets lointains, donc de rechercher activement les risques pour l'instant inconnus d'une nouvelle action ou d'un nouvel objet avant toute utilisation : Hans JONAS, *Le principe responsabilité – une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Éditions Flammarion, 2008, p. 67-68.

³²⁷ Comme le prévoient spécifiquement les paragraphes l) et m) de l'article 6.

³²⁸ « Risque », dans *Dictionnaire français Larousse*, préc., note 174, en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/recherche/67011>> (consulté le 7 novembre 2014).

³²⁹ « Correction », dans *Dictionnaire français Larousse*, préc., note 174, en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/recherche/67011>> (consulté le 7 novembre 2014).

³³⁰ Cette caractéristique apparaît également dans le droit français, plus spécifiquement à l'article 3 de la Charte française de l'environnement de 2004, où le principe de prévention inclut également l'obligation de limiter les conséquences découlant d'un manquement à une obligation de prévention, tandis que l'article 4 prévoit quant à lui l'obligation pour toute personne, dans les modalités définies par la loi, de réparer le dommage environnemental qui lui est imputable. Quant à l'article 110-1 du Code de l'environnement, le deuxième paragraphe du second alinéa pose le « principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement ». Voir à ce sujet : M. BOUTONNET, « La force normative des

Un second paradoxe linguistique découle assurément de ce fait³³¹. Or, il se résout aisément en considérant que le principe de prévention vise plutôt à prévenir la perte du potentiel d'existence de l'humanité, dans la finalité prévue par l'article 2 de la *Loi sur le développement durable*³³². Cependant, l'inclusion des mesures d'atténuation dans le libellé de cet article, lesquelles œuvrent à limiter les impacts environnementaux négatifs plutôt qu'à les empêcher, laisse présager que cette obligation n'est pas absolue; une certaine limite inférieure peut en être déduite, laquelle permettrait à une action pouvant avoir des conséquences négatives sur l'environnement d'être réalisée dès lors que ces impacts ne dépasseraient pas un certain seuil de gravité si d'autres fins le justifient. Toutefois, en établissant que des mesures doivent être prises « en priorité à la source », le législateur ne laisse guère d'ambiguïté sur la préséance de la prévention sur les mesures d'atténuation ou de correction, ces dernières (les mesures correctives) ne pouvant d'ailleurs s'appliquer qu'à la suite d'un défaut de respecter l'obligation première de prévention³³³.

§ 2. Le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, la résultante des principes de prévention et de précaution

On peut donc en conclure que les principes de prévention et de précaution créent un devoir général de prévention, lequel oblige l'Administration publique à assurer dans le cadre de ses pouvoirs la préservation d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité. Ce faisant, il est possible d'avancer que ce devoir général de prévention constitue la substance du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité

principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », préc., note 230, p. 482.

³³¹ Les mesures préventives s'opposant généralement aux mesures curatives dans la terminologie juridique.

³³² Voir la section B du troisième chapitre.

³³³ Sur le sujet de l'expression « priorité à la source », également utilisé à l'article 110-1 du Code de l'environnement dans la définition du principe de prévention, Sonia Baudry écrit qu'elle traduit « l'idée simple qu'il est préférable d'arrêter l'émission de la pollution plutôt que de tenter d'en réparer les atteintes » : Sonia BAUDRY, « La réglementation environnementale », (2009) 6-2 *Regards croisés sur l'économie* 175; Voir également Pierre-Alain COLLOT, « L'anticipation parlementaire du contrôle de constitutionnalité au regard de la décision 2013-346 QPC - Société Schuepbach Energy LLC », (2014) 98-2 *Revue française de droit constitutionnel* e1, e6; M. BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », préc., note 230, p. 482.

autrement garanti par l'article 46.1 de la *Charte*. À la suite d'une telle reconnaissance, le Québec rejoindrait ainsi le concert des juridictions consacrant un droit (quasi) constitutionnel substantiel à un environnement de qualité. D'ailleurs, à ce sujet, David R. Boyd écrit : « *[t]he most common form of constitutional provision related to environmental protection is the imposition of a duty on the government, found in 140 constitutions* »³³⁴. Dès lors, le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité prévu à la *Charte* s'avèrerait similaire aux droits environnementaux garantis dans les constitutions d'une majorité d'États. Outre ce devoir incombant à l'exécutif, l'on peut également souligner le fait que l'article 46.1 permettrait une coercition par la voie judiciaire du législateur afin qu'il adopte un cadre législatif visant à résorber une problématique environnementale inusitée pour laquelle la législation du moment serait muette³³⁵. Il en résulterait donc le premier droit-créance effectivement reconnu par la *Charte*, quoi que la formulation du principe du pollueur-payeur prévu à l'article 6 de la *Loi sur le développement durable* laisse entrevoir la volonté législative qu'une telle « créance » ne soit pas assumée, autant que faire se peut, par l'État québécois.

La première partie du présent essai visait à démontrer l'existence possible d'un droit substantiel à un environnement sain et respectueux de la biodiversité dans la législation québécoise. Cette démonstration accomplie, la seconde partie sera donc consacrée à la portée d'une telle norme et aux conséquences que cette reconnaissance aurait sur le droit québécois.

³³⁴ D. R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution*, préc., note 22, p. 52. Voir également J. BENIDICKSON, préc., note 99, p. 52-56.

³³⁵ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 50, 495.

SECONDE PARTIE

LA SUBSTANCE DU DROIT À UN ENVIRONNEMENT SAIN ET RESPECTUEUX DE LA BIODIVERSITÉ

La reconnaissance du fait que les principes de prévention et de précaution imposent un devoir général de prévention à l'Administration publique entraînerait inexorablement de substantielles transformations du droit québécois de l'environnement. Comme cela fut déjà explicité dans la première partie, il s'agirait alors d'un renversement complet du paradigme dominant ce domaine du droit, l'exécutif devant désormais utiliser ses pouvoirs, jusqu'alors essentiellement de nature discrétionnaire, afin de respecter l'obligation d'œuvrer à l'accomplissement de l'objectif posé par la *Loi sur le développement durable*. La seconde partie de cet essai tentera donc d'envisager certaines des conséquences pouvant découler d'une telle reconnaissance. Ainsi, l'étude portera sur les éléments constitutifs d'un tel devoir afin de pouvoir le définir adéquatement (titre III). De plus, puisque l'élévation des principes de prévention et de précaution au rang de règles impératives requerrait inévitablement l'évolution de certains concepts juridiques, ces transformations seront analysées dans le contexte des recours prévus par l'article 49 de la *Charte* (titre IV).

Titre III : Les éléments constitutifs du devoir d'assurer la conservation d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité

La détermination des éléments constitutifs du devoir de prévention imparti à l'exécutif est essentielle afin de délimiter l'étendue du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, en plus d'être préalable à l'examen des conséquences découlant de l'application du régime de responsabilité de la *Charte* à la violation d'une telle norme. Ainsi, la possibilité (action préventive) ou la réalité (action corrective) d'un dommage écologique constitue la condition nécessaire (chapitre 5) déclenchant l'obligation pour l'Administration publique d'œuvrer à la préservation d'un environnement sain et

respectueux de la biodiversité (chapitre 6). Toutefois, une telle obligation ne saurait être absolue : comme tout droit ou liberté, le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité ne peut être sans limites.

Chapitre 5 : Possibilité ou réalité d'un dommage grave à l'environnement, la condition nécessaire à l'application du devoir de prévention

Le principe de prévention inscrit dans la *Loi sur le développement durable* prescrit un devoir pour l'exécutif de prendre des mesures préventives en présence d'un risque connu ou, à défaut, d'assurer l'atténuation et la correction, autant que faire se peut, d'une atteinte écologique grave. Conséquemment, la condition nécessaire à ce que ce devoir s'impose dans un cas particulier est la possibilité (le risque) d'un dommage écologique en ce qui a trait à la fonction préventive de cette norme, ou la réalité de celui-ci (au sens où le dommage s'est réalisé, matérialisé) quant à son aspect curatif.

Quant au principe de précaution, celui-ci a pour objet dans le cadre de cette loi de rappeler que l'activité scientifique ne saurait produire des connaissances certaines, et donc, *a fortiori*, qu'il est injustifiable de refuser d'agir afin d'empêcher ou de limiter un dommage environnemental en invoquant la présence d'incertitudes scientifiques. Il est donc nécessaire de se questionner sur la nature de la connaissance scientifique requise à l'application des principes de prévention et de précaution. En effet, si toute certitude objective tombe, la question de la limite inférieure demeure : qu'est-ce qui constitue une connaissance scientifique suffisante pour permettre l'application de cette norme? Cette question, relevant traditionnellement du principe de précaution, est en effet centrale à l'application d'un tel devoir, lequel nécessite une connaissance relative à la possibilité théorique ou à la réalité d'un dommage, ainsi que la connaissance du lien causal entre ce risque ou cet impact et l'action ou l'inaction suspectée d'en être responsable. L'étude de cette question est donc requise afin d'éclairer les autres problèmes découlant de l'application de cette norme (section A).

De plus, une seconde interrogation surgit également quant à la condition nécessaire à l'imposition d'un tel devoir de prévention³³⁶, soit la question de la gravité requise du dommage appréhendé pour justifier l'application de cette norme. En effet, le principe de précaution, tel qu'il est formulé dans cette loi, s'applique dans le cas des « dommages graves ou irréversibles ». Le libellé du principe de prévention, quant à lui, n'énonce toutefois pas un tel critère destiné à restreindre son application. Or, la conciliation de ces deux normes, nécessaire d'un point de vue épistémologique, exige également un accord quant à la détermination d'un seuil minimal de gravité nécessaire à l'application du devoir de prévention (section B).

Section A : Quelques considérations sur la connaissance scientifique requise à l'application du devoir de prévention

La genèse du principe de précaution est intrinsèquement liée à la constatation que le mode classique de prise en compte des risques ne suffisait plus à prévenir les dégradations écologiques résultant des activités humaines. Alors que les décideurs refusaient traditionnellement de considérer les risques incertains³³⁷, il devint en effet essentiel de forcer le franchissement de cette frontière afin que l'agir des différents acteurs s'inscrive dans un paradigme compatible avec la résorption des problématiques environnementales contemporaines. Il en a résulté un nouveau principe incitant (ou obligeant, selon l'instrument juridique dans lequel celui-ci figure) à la prévention malgré la persistance d'incertitudes scientifiques, lequel présage ainsi une véritable révolution des processus liés à la gestion des risques. Cette nouvelle norme effectuerait même selon plusieurs auteurs un dépassement de la prudence classique, au sens aristotélicien du

³³⁶ Chris TOLLEFSON et Jamie THORNBACK, « Litigating the Precautionary Principle in Domestic Courts », (2008) 19-1 *Journal of Environmental Law and Practice* 33, 50; Henri BELVÈZE, « Lignes directrices pour l'application du principe de précaution », dans Edwin ZACCAI et Jean Noël MISSA (dir.), *Le principe de précaution : significations et conséquences*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 45.

³³⁷ Maurice ARBOUR, « Le principe de précaution dans le contexte du commerce international : une intégration difficile », (2002) 43 *C. de D.* 5, 13; H. TRUDEAU, « Du droit international au droit interne : l'émergence du principe de précaution en droit de l'environnement », préc., note 267, par. 2 (Quicklaw); S. GROVER, préc., note 267, 2.

terme³³⁸, cette conception antique s'avérant selon eux dépassée face à l'agir moderne. D'ailleurs, la doctrine va parfois jusqu'à caractériser le principe de précaution de norme « postmoderne »³³⁹, afin d'ainsi marquer la rupture avec l'état antérieur du droit – mais possiblement aussi afin de faciliter l'obtention de fonds de recherche³⁴⁰.

La réception de cette norme par la doctrine ne fut cependant pas unanime, plusieurs auteurs dénonçant en effet l'introduction d'une règle cristallisant, selon eux, une approche anti-scientifique, si ce n'est irrationnelle, dans le processus décisionnel relatif aux questions environnementales (puis sanitaires et technologiques)³⁴¹. Une telle critique s'avère cependant difficilement justifiable, puisque la détermination des risques, sans égard au degré d'incertitude les entourant, repose inévitablement sur une étude des données scientifiques disponibles³⁴². De ce fait, le principe de précaution ne peut être conceptualisé qu'en tant que norme mettant justement en relation le droit et la science³⁴³. De cette conclusion quelque peu triviale émerge toutefois la principale difficulté

³³⁸ Voir par exemple : Arnaud GOSSEMENT, *Le principe de précaution : essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 136 et suiv.; D. TAPINOS, préc., note 267, p. 46.

³³⁹ A. GOSSEMENT, préc., note 338, p. 140; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, préc., note 324, p. 13.

³⁴⁰ Dans tous les cas, on peut, à l'instar d'Alain Deneault, se questionner sur le bienfondé de la récupération de ce terme par le droit : Alain DENEAULT, *Gouvernance : le management totalitaire*, Montréal, Lux Éditeur, 2013, p. 175.

³⁴¹ Quant à un résumé de cette controverse, voir : J. TICKNER et D. KRIEBEL, préc., note 267, p. 42; J. A. HERRERA, préc., note 318, 130-132; Elisa VECCHIONE, « Science for the Environment: Examining the Allocation of the Burden of Uncertainty », (2011) *Eur. J. Risk Reg.* 227, 228-229; Sabine PLAUD, « Principe de précaution et progrès scientifique », (2010) 7-2 *Éthique et économique*, 6-7, en ligne : <<http://ethique-economique.net/Volume-7-Numero-2.html>> (consulté le 20 août 2013).

³⁴² Jean-Pierre DUPUY, « Les rêves de la raison », (2004) 130 *Revue européenne des sciences sociales* V, VI; Oren PEREZ, « Precautionary Governance and the Limits of Scientific Knowledge : A Democratic Framework for Regulating Nanotechnology », (2010) 28 *Journal of Environmental Law* 29, 40; Hélène TRUDEAU, Kateri BEAULNE-BÉLISLE et Thérèse LEROUX, « Retour vers le passé : Le principe de précaution et la régulation des substances toxiques au Canada », (2010) I-1 *Revista Catalana De Dret Ambiental* 1, 42; Andrew STIRLING, « Sciences et risques : aspects théoriques et pratiques d'une approche de précaution », dans dans Edwin ZACCAI et Jean Noël MISSA (dir.), *Le principe de précaution : significations et conséquences*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 86; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, préc., note 324, p. 408; J. A. HERRERA, préc., note 318, 130.

³⁴³ Hélène TRUDEAU et Thérèse LEROUX, « Conjurer un sort incertain : le principe de précaution et l'évaluation des espèces en péril au Canada », (2008) 87 *R. du. B. Can.* 161, 164; Katia BOUSTANY, Normand HALDE et Mark ANTAKI, « La Perception du risque technologique: le droit entre Janus et Prométhée », (1998) 13 *Can. J.L. & Soc.* 125, 142-166; A. GOSSEMENT, préc., note 338, titre 1, chap. I; Voir également: Miguel RECUERDA, « Dangerous Interpretations of the Precautionary Principle and the Foundational Values of European Union Food Law: Risk versus Risk », (2008) 4 *J. Food L. & Pol'y* 1, 11; Lara KHOURY, « L'incertitude scientifique en matière civile et la preuve d'expert », dans Pierre PATENAUDE (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales : La preuve d'expertise*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2001, p. 56 et suiv.

inhérente à l'application du principe de précaution, en général, et, dans le cadre spécifique de la *Loi sur le développement durable*, à la mise en œuvre du devoir de prévention, soit la détermination du seuil minimal de connaissance requis pour l'application de ces normes.

Diverses propositions doctrinales ont été avancées – dans le cadre de l'étude du principe de précaution – afin de répondre à cette question. Ainsi, il serait nécessaire de démontrer la vraisemblance du risque³⁴⁴, que celui-ci présente un certain sérieux³⁴⁵ ou encore qu'il est raisonnable d'envisager son existence³⁴⁶. D'autres auteurs écrivent quant à eux que le risque suspecté doit être probable³⁴⁷, possible³⁴⁸, voire seulement plausible³⁴⁹. Si la qualification du risque couvert par le principe de précaution diverge dans la littérature, les auteurs sont toutefois unanimes sur le fait que cette règle requiert un seuil minimal de scientificité afin de justifier son application. Dans le contexte du devoir de prévention découlant de la *Loi sur le développement durable*, qui comprend également un volet curatif, la question du seuil de connaissance s'applique également en ce qui a trait au dommage environnemental, quoique l'existence d'un dommage tangible soit plus aisément démontrable que l'existence d'un risque.

La détermination du seuil minimal de connaissance requis à l'application de cette norme soulève néanmoins certains questionnements préalables, notamment quant à la nature de la scientificité, mais également en ce qui a trait à la relation liant le droit et la science. La

³⁴⁴ Voir entre autres : N. DE SADELEER, *Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., note 252, p. 208;

³⁴⁵ Voir notamment : Hélène TRUDEAU, «La précaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 in fine L.Q.E.», (2002) 43 *Cahiers de Droit* 103, 130 et suiv.

³⁴⁶ Voir entre autres : Jean-Luc Fagnart, « Principe de précaution et responsabilité civile », dans Jean-Luc Fagnart, Isabelle Lutte, Estelle Delaunoy, Catherine Mélotte, Olivier Creplet et Jonathan Darchambeau, *Regards croisés sur le principe de précaution : responsabilité civile, produits pharmaceutiques, finance, environnement, agroalimentaire*, Limal, Éditions Anthemis, 2011, p. 16 et suiv.; M. ARBOUR, préc., note 267, 20-21.

³⁴⁷ Voir entre autres : D. TAPINOS, préc., note 267, p. 56 et suiv.; Alan STEWART, « Scientific Uncertainty, Ecologically Sustainable Development and the Precautionary Principle », (1999) 8 *Griffith L. Rev.* 350, 351.

³⁴⁸ Voir entre autres : Dayna Nadine SCOTT, *The Mutual Constitution of Risk and Precaution: A Study of the Precautionary Principle in Action*, thèse de doctorat, Toronto, York University, 2005, p. 46.

³⁴⁹ Voir entre autres : M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, préc., note 324, p. 550-554; O. PEREZ, préc., note 342, 55; Benoît JADOT et François TULKENS, « Le principe de précaution en droit belge », dans Michel PÂQUES, *Le principe de précaution en droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 50; P. KOURILSKY et G. VINEY, préc., note 267, p. 65. Voir également Cass SUNSTEIN, « Au-delà du principe de précaution », (2010) 7-2 *Éthique et économique*, 6.

définition du seuil minimal de scientificité requis à l'application du devoir de prévention ne peut en effet que présupposer une réponse, au moins implicite, à de telles questions. C'est ainsi que l'analyse devra tout d'abord les aborder, avant d'examiner le critère d'application du devoir de prévention en tant que tel.

§ 1. *L'indétermination de la scientificité*

Toute entreprise visant à déterminer le seuil minimal de connaissance que requiert la mise en œuvre du devoir de prévention doit donc forcément débiter par une définition de ce qu'est la science. Si une telle question peut sembler de prime abord inutile, la doctrine ne s'embarrassant d'ailleurs généralement pas d'une telle interrogation, elle révèle toutefois un premier écueil majeur quant à l'application de ce devoir.

1. L'insuccès des tentatives de détermination d'un critère formel de scientificité

Une première définition, archaïque, veut qu'une science corresponde aux connaissances exactes que l'on a sur un objet³⁵⁰. Ce mot désigne plus couramment l'ensemble des connaissances acquises grâce à une méthode objective et rigoureuse de production et d'analyse des données empiriques, laquelle est nommée méthode scientifique³⁵¹. Relativement à une problématique concernant son objet d'étude, le scientifique avance une hypothèse permettant de la résoudre, puis il élabore un protocole expérimental destiné à vérifier cette hypothèse en la confrontant à la « réalité »³⁵². Une vérification positive de celle-ci autorisera, écrivait Henri Poincaré au tournant du siècle dernier, le scientifique à la considérer comme véridique³⁵³. Cette démarche, partant de faits isolés, conduira subséquemment à une systématisation des explications, à une élévation du niveau de généralité et d'abstraction théorique, ce qui s'accompagnera d'une épuration

³⁵⁰ « Science », dans *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., Paris, Académie française, en ligne : <<http://atilf.atilf.fr/academie.htm>> (consulté le 13 janvier 2015).

³⁵¹ Alan F. CHALMERS, *Qu'est-ce que la science? Popper, Kuhn, Lakatos, Feyerabend*, Paris, La Découverte, 2011, p. 21.

³⁵² Henri POINCARÉ, *La science et l'hypothèse*, Paris, Flammarion, 2009, p. 24 et 157.

³⁵³ *Id.*, p. 157. Il convient toutefois de noter que l'auteur nuance son propos en page 160, affirmant que les prévisions ne peuvent être absolument certaines, mais seulement d'un haut niveau de probabilité.

des concepts et des relations, donc d'une « simplification »³⁵⁴ de la théorie scientifique³⁵⁵. La science, conçue ici selon un critère méthodologique, repose sur l'expérimentation et l'observation des faits, desquelles, grâce à l'inférence inductive, émergent les lois et les théories scientifiques. Celles-ci permettent par la suite la déduction de prédictions et d'explications³⁵⁶.

Il fut sommairement question au quatrième chapitre du problème de l'induction, ou plus précisément de l'impossibilité qui en découle pour la science de produire des connaissances certaines. Il s'agissait toutefois d'une conclusion partielle, le problème de l'induction conduisant dans les faits à la négation même de la validité logique de ce mode d'inférence³⁵⁷. Ainsi, puisque la portée de la conclusion obtenue par induction dépasse l'affirmation résultant de la conjonction de ses prémisses, il en découle que la conclusion peut être fautive alors que les prémisses sont vraies, sans que cela emporte contradiction³⁵⁸. Dès lors, comment ce mode d'inférence peut-il valider le procédé de confirmation des hypothèses par des méthodes expérimentales? Il pourrait être tentant de répondre que les multiples succès contemporains de la science, autant dans la vérification de théories que dans l'aboutissement d'applications pratiques, témoignent du bienfondé de cette démarche. Or, un tel argument reposerait, encore une fois, sur une inférence inductive, l'induction étant donc justifiée en vertu de l'induction. Un tel argument circulaire ne saurait être considéré comme valide³⁵⁹.

Outre les considérations logiques, néanmoins indispensables à cette conception de la science³⁶⁰, le vérificationnisme se révèle également dans les faits un piètre critère de démarcation quant à la scientificité des théories. Karl Popper remarqua en effet que la vérification empirique d'une hypothèse ne semblait pouvoir à elle seule en garantir adéquatement la scientificité. Par exemple, l'astrologie possède un « étonnant corpus de

³⁵⁴ Simplification ne signifie pas ici nécessairement que la théorie est plus aisée à comprendre, surtout pour le profane.

³⁵⁵ A. EINSTEIN, préc., note 278, p. 26 à 29.

³⁵⁶ A. F. CHALMERS, préc., note 351, p. 28; H. POINCARÉ, *La science et l'hypothèse*, préc., note 352, p. 158.

³⁵⁷ Karl R. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, London and New York, Routledge, 2007, p. 3-6.

³⁵⁸ A. F. CHALMERS, préc., note 351, p. 39.

³⁵⁹ *Id.*, p. 40-41.

³⁶⁰ K. R. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, préc., note 357, p. 3.

preuves empiriques fondées sur l'observation »³⁶¹, et malgré cela, il s'en trouve fort peu pour défendre son caractère scientifique. Ainsi, comme le découvrit Popper en se demandant pourquoi le marxisme, la psychanalyse ou la psychologie adlérienne lui semblaient insatisfaisants comme théories à caractère scientifique comparativement aux théories de Newton ou d'Einstein, la capacité d'une théorie à se vérifier par des faits empiriques ne semble pas suffisamment discriminatoire pour réellement fonder une démarcation entre ce qui est scientifique et ce qui ne l'est pas :

« J'avais remarqué que ceux de mes amis qui s'étaient faits les adeptes de Marx, Freud et Adler étaient sensibles à un certain nombre de traits communs aux trois théories, et tout particulièrement à leur pouvoir *explicatif* apparent. Celles-ci semblaient aptes à rendre compte de la quasi-totalité des phénomènes qui se produisaient dans leurs domaines d'attribution respectifs. [...] Dès lors qu'on avait les yeux dessillés, partout l'on apercevait des confirmations : l'univers abondait en vérifications de la théorie. Quels que fussent les événements, toujours ils venaient confirmer celles-ci »³⁶².

De ce constat, Popper conclut que le critère vérificationniste permet la validation du caractère scientifique d'une théorie expliquant tous les cas imaginables pouvant être soumis à sa grille analyse, alors même qu'il est impossible de concevoir un fait contraire à celle-ci³⁶³. Une telle caractéristique conduisant à la négation de toute valeur informative à la science, ce critère ne saurait donc selon lui être satisfaisant.

En réponse à ces problèmes, Popper formula son critère de la réfutabilité, celui-ci devant fournir un critère de démarcation plus sophistiqué, en plus de résoudre le problème de l'induction en inscrivant résolument l'activité scientifique dans une démarche déductiviste.

³⁶¹ Karl R. POPPER, *Conjectures et réfutations. La croissance du savoir scientifique*, Paris, Payot, 2006, p. 60.

³⁶² *Id.*, p. 61.

³⁶³ *Id.*, p. 62-63. Celui-ci donnait entre autres l'exemple de la psychanalyse freudienne et de la théorie psychologique d'Adler : « J'illustrerai ceci à l'aide de deux exemples, très différents, de comportement : celui de quelqu'un qui pousse à l'eau un enfant dans l'intention de le noyer, et celui d'un individu qui ferait le sacrifice de sa vie pour tenter de sauver l'enfant. Pour Freud, le premier individu souffre d'un refoulement (affectant, par exemple, l'une des composantes de son complexe d'Œdipe), tandis que, chez le second, la sublimation est réussie. Selon Adler, le premier souffre de sentiments d'infériorité (qui font peut-être naître en lui le besoin de se prouver à lui-même qu'il peut oser commettre un crime), tout comme le second (qui éprouve le besoin de se prouver qu'il ose sauver l'enfant). Je ne suis pas parvenu à trouver de comportement humain qui ne se laisse interpréter selon l'une ou l'autre de ces théories ».

Alors que la démarche inductive énonce (du moins, dans sa version naïve) que le scientifique observe le monde et infère l'existence de règles universelles des régularités qu'il découvre, la démarche déductive procède de la théorie (hypothèse, système théorique, etc.) pour en déduire des conclusions (des prédictions), lesquelles peuvent être soumises à des tests empiriques. Si les résultats s'avèrent positifs, donc qu'ils concordent avec les prédictions, cela signifie, dans la perspective poppérienne, qu'aucun motif permettant de rejeter la théorie ne fut trouvé, et donc qu'elle est pour l'instant corroborée³⁶⁴. Au contraire, si les résultats obtenus ne concordent pas avec les prédictions déduites de la théorie, l'on peut en conclure que l'expérience les a réfutées, ainsi que la théorie de laquelle celles-ci furent déduites³⁶⁵. Il en découle d'ailleurs dans le système poppérien que la qualité d'une théorie scientifique croît avec son degré de réfutabilité, puisque l'augmentation du nombre de phénomènes logiquement possibles pouvant contredire la théorie s'accompagne d'un plus haut niveau de précision de celle-ci, et donc d'une élévation de sa valeur informative³⁶⁶.

En plus d'offrir une solution au problème de l'induction, le réfutationnisme constituerait selon Popper un critère de démarcation entre les énoncés scientifiques et les énoncés non scientifiques supérieur au vérificationnisme. En effet, outre le fait qu'il constitue un critère peu discriminatoire, le vérificationnisme prescrit également que tous les énoncés des sciences puissent être déterminables empiriquement³⁶⁷. Or, Popper soutient qu'aucune théorie ne peut être empiriquement vérifiée, puisque seules les prédictions (les conclusions découlant des théories) peuvent être soumises à des tests empiriques. Dès lors, le critère vérificationniste nierait toute scientificité aux systèmes théoriques constitutifs des diverses sciences³⁶⁸. Seul un critère de démarcation fondé sur une approche déductiviste permettrait donc de résoudre cette difficulté et d'inscrire

³⁶⁴ K. R. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, préc., note 357, p. 10.

³⁶⁵ *Id.*, p. 10.

³⁶⁶ Cette conclusion explique également le rejet par Popper de la validité des hypothèses *ad hoc*, lesquelles visent, suite à la réfutation d'une théorie, à rendre la théorie en question moins réfutable afin d'éviter la démonstration qu'elle n'est pas valide.

³⁶⁷ K. R. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, préc., note 357, p. 17.

³⁶⁸ *Id.*, p. 18.

réellement la science dans une démarche reposant sur la confrontation effective des systèmes théoriques avec la réalité empirique³⁶⁹.

Toutefois, à l'instar des théories inductivistes, l'épistémologie poppérienne présente également certaines difficultés majeures. Tout d'abord, il semble ressortir de l'exposé qui précède qu'un seul fait contredisant les prédictions d'une théorie suffirait à la réfuter. Or, une telle conclusion serait nécessairement hâtive, puisque cette contradiction peut également résulter d'une erreur dans l'exécution du protocole expérimental ou encore d'un effet qui s'avèrerait statistiquement non significatif. Aucun énoncé d'observation ne peut être infaillible³⁷⁰. En réponse à cette difficulté, Popper énonce donc qu'une réfutation doit découler d'un fait reproductible³⁷¹. Or, cette position s'avère problématique. Tout d'abord, un énoncé d'observation reproductible « réfutant » une théorie peut également être faux, bien qu'il semble vrai aux scientifiques du moment en raison de données inconnues qui ont néanmoins des conséquences sur les résultats de l'expérimentation ou encore pour des raisons liées à des limitations technologiques faussant les observations³⁷². De plus, il est possible qu'un résultat contredisant la prédiction ne découle pas de la fausseté de l'hypothèse étudiée, mais soit plutôt le résultat d'une hypothèse auxiliaire de l'expérimentation qui est dans les faits erronée, comme l'ont démontré Duhem et Quine³⁷³. S'il était explicite dans le cadre réfutationniste qu'aucune théorie ne pouvait être considérée comme certaine, il s'avère également qu'aucune réfutation ne peut être qualifiée comme telle. Finalement, il convient de noter la tension intrinsèque entre le concept de reproductibilité de l'hypothèse falsifiante et l'induction, la théorie poppérienne prêtant sur cette question le flan à la critique voulant qu'elle réintroduise ce mode d'inférence par la porte d'en arrière³⁷⁴.

³⁶⁹ *Id.*, p. 18.

³⁷⁰ *Id.*, p. 23-24, 66; A. F. CHALMERS, préc., note 351, p. 107.

³⁷¹ K. R. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, préc., note 357, p. 66.

³⁷² A. F. CHALMERS, préc., note 351, p. 108-115.

³⁷³ Voir A. BOYER, préc., note 275, p. 165.

³⁷⁴ J.-F. MALHERBE, préc., note 300, p. 120, note 21. D'ailleurs, la solution proposée par Popper afin d'éviter une régression à l'infini de sa méthode déductive consiste à introduire l'idée d'un consensus de la communauté scientifique sur cette hypothèse falsifiante. Néanmoins, il ne fait guère de doute qu'une telle solution ne peut que masquer le spectre de l'induction.

2. Les approches sociopsychologiques et l'inéluctable indétermination de la scientificité

Par ailleurs, de nombreux auteurs soulignent l'insuffisance des théories s'inscrivant dans un formalisme logique, tels le réfutationnisme et le vérificationnisme, pour rendre compte de la complexité des théories scientifiques³⁷⁵. Notamment, ces épistémologies feraient fi selon eux des questions institutionnelles, et plus largement sociologiques, relatives à la recherche et à la production des connaissances, de même qu'aux procédés de validation de celles-ci. De la recherche d'un critère objectif et anhistorique de démarcation de la science, les théories épistémologiques postérieures aux thèses du positivisme logique et du réfutationnisme se sont généralement déplacées vers une analyse de la science comme phénomène social, ces philosophes considérant d'ailleurs habituellement le problème de la démarcation comme étant insoluble³⁷⁶. Plutôt que de reposer sur une définition normative, la caractérisation d'une discipline comme étant scientifique pourrait même selon certains auteurs répondre davantage au concept wittgensteinien de la « ressemblance familiale »³⁷⁷. Suivant une telle lecture, les disciplines qualifiées de « scientifiques » acquerraient alors ce qualificatif du chevauchement d'un ensemble de similitudes, sans qu'il n'y ait toutefois de propriété commune, nécessaire et suffisante partagée par toutes ces disciplines³⁷⁸.

Or, le rejet de tout critère de démarcation et l'ancrage de la théorisation de la science dans un paradigme psychosociologique mettent assurément en doute la prétention de la science à la rationalité pure³⁷⁹. Comme l'écrivait Popper dans une réplique à Kuhn, l'adoption d'un critère sociologique en lieu et place d'un critère rationnel risque de conduire à l'introduction d'une forme de dogmatisme dans l'activité scientifique (telle était

³⁷⁵ Voir entre autres : A. F. CHALMERS, préc., note 351, p. 131; J.-F. MALHERBE, préc., note 300, p. 177; A. BOYER, préc., note 275, p. 161 à 167, surtout aux pages 163 et 166.

³⁷⁶ A. BOYER, préc., note 275, p. 161-162.

³⁷⁷ Sven Ove HANSSON, « Cutting the Gordian Knot of Demarcation », (2009) 23-3 *International Studies in the Philosophy of Science* 237, 238.

³⁷⁸ Ludwig WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, 3rd ed., Oxford, Basil Blackwell, 1968, propositions 65 et suiv. Voir également pour un bref aperçu de ce concept : Roger POUVET, « Esthétique », dans Pascal ENGEL, *Précis de philosophie analytique*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, p. 270-271.

³⁷⁹ J.-F. MALHERBE, préc., note 300, p. 193.

d'ailleurs son interprétation de la « science normale » kuhnienne)³⁸⁰. De plus, une telle posture est paradoxale, en ce sens où, pour étudier la science en tant que phénomène empirique, il est impératif de savoir *a priori* qui ou quoi observer³⁸¹. Dès lors, si l'on n'y a pas déjà sombré, on n'est jamais loin d'une définition circulaire, où la science est ce que les scientifiques font, et où les scientifiques sont qualifiés ainsi puisqu'ils s'adonnent à des activités scientifiques³⁸².

Plus préoccupant encore, en l'absence d'un critère de démarcation rationnel, il est objectivement impossible de distinguer ce qui est scientifique de ce qui ne l'est pas³⁸³. En effet, dès lors qu'il n'existe aucune définition normative pour la science, toute activité s'en réclamant doit être considérée comme telle; comme l'écrit Boyer, « critiquer sans normes est une impossibilité logique »³⁸⁴. Ainsi donc, la philosophie des sciences actuelle ne permet pas de fournir une réponse concluante à la question de la substance de la science. Tout au plus peut-on avancer que la testabilité (dans un sens s'approchant du réfutationnisme poppérien), de même que les présupposés requis par cette idée, telle la reproductibilité des résultats expérimentaux, voire un certain naturalisme méthodologique³⁸⁵, s'inscrivent dans les canons de la rationalité scientifique³⁸⁶, bien que cela ne fasse évidemment pas consensus.

§ 2. La relation entre la science et le droit

Le développement qui précède ne peut être sans conséquence pour la récupération du

³⁸⁰ Karl R. POPPER, « Replies to my critics », dans Paul A. SCHILPP (dir.), *The Philosophy of Karl Popper*, vol. 2, Chicago, Open Court, 1974, p. 1145 à 1147.

³⁸¹ A. BOYER, préc., note 275, p. 163.

³⁸² Cela ne semble toutefois pas problématique pour tous. Benjamin Matalon écrit que puisque tous s'accorde là-dessus, l'ambiguïté n'est que marginale : Benjamin MATALON, *La construction de la science : De l'épistémologie à la sociologie de la connaissance scientifique*, Lausanne, Delachaux et Niestlé, 1996, p. 20-21.

³⁸³ A. BOYER, préc., note 275, p. 162.

³⁸⁴ *Id.*, p. 162.

³⁸⁵ Robert T. PENNOCK, « Can't philosophers tell the difference between science and religion?: Demarcation revisited », (2011) 178 *Synthese* 177, 184.

³⁸⁶ A. BOYER, préc., note 275, p. 166. Cette thèse est d'ailleurs centrale à plusieurs débats actuels sur la nature de certaines théories sensées être « scientifiques », dont la théorie des cordes en physique, puisqu'elles s'avèrent impossibles de les soumettre à une quelconque forme d'expérimentation. Voir notamment : George ELLIS et Joe SILK, « Defend the integrity of physics », (2014) 516 *Nature* 321.

produit de l'activité scientifique par le milieu juridique. Un tel état de fait ne peut d'ailleurs qu'ajouter aux apories des juristes en la matière, lesquels peinent, parfois même avec évidence, à comprendre la nature de ce discours.

1. Les conséquences de l'absence d'un critère formel de scientificité pour le droit

L'absence d'un critère formel de scientificité s'avère en effet particulièrement préoccupant pour la conduite des affaires politiques et juridiques contemporaines, lesquelles requièrent de la science un important apport en connaissances, que ce soit pour la prise des décisions ou pour la résolution des litiges. S'il faut reconnaître que la question de la définition de la science ne se pose pas fréquemment devant les instances judiciaires, les débats étant généralement assez circonscrits et portant sur des matières suffisamment communes pour que les expertises présentées concordent avec les préconceptions des juges et des avocats quant à la nature de la scientificité, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un problème théorique qui risque d'entraîner des conséquences pratiques importantes avec l'accroissement des litiges portant directement sur l'état des connaissances scientifiques, voire sur la nature même de la science. De telles questions ont d'ailleurs notoirement déjà été soulevées aux États-Unis dans le contexte de l'enseignement scolaire du créationnisme en tant que théorie scientifique alternative au darwinisme, les plaignants dans ces causes arguant qu'il s'agissait plutôt d'une religion et donc que son enseignement était inconstitutionnel³⁸⁷.

Si les juges décident que le créationnisme et le dessein intelligent n'avaient pas les attributs des théories scientifiques mais plutôt ceux des doctrines religieuses, il est important de remarquer que la tâche de démarquer la science de la pseudoscience revint dans ces affaires à l'appareil judiciaire, plutôt qu'à l'épistémologie. Si dans l'affaire *Kitzmiller*, par exemple, la prétention de la théorie du dessein intelligent à la scientificité était suffisamment problématique pour que le juge conclue catégoriquement qu'il ne s'agissait pas d'une théorie scientifique, celle-ci comptant notamment dans ses postulats

³⁸⁷ Voir notamment : *McLean v. Arkansas Board of Education*, 529 F. Supp. 1255, 1258-1264 (ED Ark. 1982); *Kitzmiller et al. v. Dover Area School District*, (2005) 400 F. Supp. 2d 707.

explicatifs l'existence d'un pouvoir surnaturel³⁸⁸, il est évident que l'absence d'un réel critère de démarcation constituerait un écueil important dès lors que la théorie étudiée ne présenterait pas des caractéristiques « non scientifiques » aussi flagrantes. L'arène judiciaire s'avère dans les faits être un forum particulièrement limité pour les débats épistémologiques, comme le démontre Robert T. Pennock dans son article rendant compte de son expérience comme témoin expert dans cette cause³⁸⁹.

Loin de n'avoir que des implications théoriques, l'absence d'un critère de démarcation adéquat risque donc d'avoir des conséquences pratiques importantes. De plus, l'intérêt d'une démarche d'harmonisation entre le droit et la philosophie des sciences risque de croître au cours des prochaines années, à défaut de quoi l'on risque de voir apparaître un critère judiciaire autonome de démarcation, avec les problèmes théoriques et pratiques évidents qu'une telle situation ne saurait manquer d'entraîner³⁹⁰.

Quant à la question relative au degré de connaissance requis à l'application du devoir de prévention impartit à l'Administration publique québécoise dans le cadre de la *Loi sur le développement durable*, l'impossibilité de définir avec assurance l'essence de la science emporte nécessairement la conclusion que cette question ne saurait recevoir une réponse définitive. Ce problème figure d'ailleurs en amont de toutes les sources d'incertitudes scientifiques, telles qu'elles furent identifiées par la doctrine depuis les premières formulations du principe de précaution. Dès lors, bien qu'une piste de réponse concernant la question du seuil minimal de connaissance requis par cette norme puisse être esquissée, celle-ci sera probablement amenée à être révisée avec l'évolution des connaissances juridiques, scientifiques et épistémologiques. De plus, si les développements qui précèdent ne réfèrent qu'à la science, il est pertinent de rappeler que la distinction traditionnelle entre celle-ci et la technique s'est en grande partie dissipée au cours du siècle dernier, si bien qu'il serait probablement plus cohérent de parler de « technoscience »³⁹¹ dans le cadre de l'application du devoir de prévention.

³⁸⁸ R. T. PENNOCK, préc., note 385, 185.

³⁸⁹ *Id.*

³⁹⁰ Bernard EDELMAN, « Le droit, les « vraies » sciences et les « fausses » sciences », (1991) 36 *Archives de philosophie du droit* 55.

³⁹¹ G. ROCHER, préc., note 5, p. 2-3.

2. Les tensions terminologiques entre le droit et la science

Outre le problème découlant de l'indétermination de la scientificité, il est par ailleurs pertinent de noter qu'il existe diverses confusions dans la doctrine et la jurisprudence relatives au principe de précaution sur le sens de certains mots appartenant à la terminologie scientifique, lesquelles semblent responsables de nombreuses opinions discordantes sur le seuil de scientificité nécessaire à l'application de cette règle. Ainsi, il est commun de lire que les risques hypothétiques ne peuvent justifier sa mise en œuvre³⁹². De même, les risques théoriques sont parfois sources de questionnement, notamment en droit du commerce international où l'Organisation mondiale du Commerce les exclut « spécifiquement » du cadre d'application des mesures sanitaires et phytosanitaires³⁹³. L'arrêt *Courses automobiles Mont-Tremblant inc. c. Iredale* de la Cour d'appel, dans lequel il est affirmé que l'application du troisième volet de l'article 20 L.Q.E., même s'il est compatible avec le principe de précaution, « ne peut se satisfaire d'hypothèses » ou de « conjectures »³⁹⁴, fournit un exemple de telles affirmations problématiques dans la pratique du droit. Il fut déjà démontré que cet arrêt, loin de reconnaître la compatibilité de l'article 20 L.Q.E. avec le principe de précaution, excluait plutôt toute possibilité d'application de celui-ci, en plus de restreindre significativement la portée préventive de cet article³⁹⁵. Outre cela, il convient également de soulever la difficile conciliation de cette règle juridique, et de certaines assertions doctrinales et jurisprudentielles, avec la terminologie scientifique³⁹⁶.

³⁹² Voir notamment le texte de von Schomberg, qui fait le parallèle entre les risques hypothétiques et les risques imaginaires : R. VON SCHOMBERG, préc., note 267, p. 28.

³⁹³ Geneviève DUFOUR, *Les OGM et l'OMC : Analyse des Accords SPS, OTC et du GATT*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 243; Nicolas DE SADELEER, « Le statut juridique du principe de précaution », dans François EWALD, Christian GOLLIER et Nicolas DE SADELEER, *Le principe de précaution*, coll. Que sais-je?, 2^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2008, p. 82.

³⁹⁴ *Courses automobiles Mont-Tremblant inc. c. Iredale*, 2013 QCCA 1348 (CanLII), par. 101.

³⁹⁵ S. ROUSSEAU et D. GILLES, préc., note 74. Voir également : Hugo TREMBLAY, « La délimitation du pouvoir réglementaire des municipalités à la lumière de l'affaire *Courses automobiles Mont-Tremblant inc. c. Iredale* », (2014) 73 *R. du B.* 353, 373 et s.

³⁹⁶ À ce sujet, la déclaration d'un témoin expert, telle qu'elle appert dans une étude de Robert Poirier, est éloquente : « Au départ, quand je suis arrivé à la cour, je voulais en donner le plus possible au tribunal. Alors quand on me parlait d'hypothèses. Étant donné que je suis dans le milieu universitaire, j'étais très à l'aise avec ça. Mais je me suis rendu compte que dans l'esprit des tribunaux, l'hypothèse ce n'est pas quelque chose qui permet le renversement d'une preuve. Ça insécurisait beaucoup les juges, ce n'était pas utile à la défense, ni à la poursuite. On a donc adopté une ligne directrice qui est la suivante : « ce qui est

De telles antinomies sont d'ailleurs apparentes en comparant les acceptions de ces mots telles qu'elles ressortent des exemples juridiques précédents avec leurs définitions énoncées dans l'*Oxford Dictionary of Science*. Ainsi, cet ouvrage définit une loi scientifique, telle la loi de conservation de l'énergie, comme l'énoncé d'un principe descriptif (et prédictif) ayant pour fonction de s'appliquer à toute circonstance prévue par son signifié, faute de quoi la loi serait évidemment considérée comme étant réfutée³⁹⁷. Toute description de la nature comprenant plus d'une loi, donc toute systématisation des descriptions d'un objet d'étude, est quant à elle généralement désignée sous le vocable de théorie scientifique³⁹⁸. Finalement, ce dictionnaire donne au mot « hypothèse » le sens suivant :

« A hypothesis is a theory or law that retains the suggestion that it may not be universally true. However, some hypotheses about which no doubt still lingers have remained hypotheses (e.g. Avogadro's hypothesis³⁹⁹), for no clear reason. Clearly, there is a degree of overlap between the three concepts [law, theory and hypothesis] »⁴⁰⁰.

Si l'on peut noter que cette définition, ainsi que l'esprit de ce dictionnaire, témoignent d'une vision de la science similaire à celle du positivisme logique des débuts du Cercle de Vienne, tel qu'il en fut question au quatrième chapitre, l'on peut toutefois observer que le terme hypothèse en l'espèce, loin de désigner seulement des assertions hautement spéculatives, englobe les principaux champs d'activité théorique en science. Une hypothèse désignerait ainsi une réponse à une problématique portant sur un ou des phénomènes, laquelle peut être soumise à des tests afin d'en évaluer l'adéquation avec la réalité empirique. Un haut niveau de corroboration de cette hypothèse ne justifiera toutefois pas, au risque d'être répétitif, de la considérer comme véridique. À ce sujet,

prouvé on l'affirme et ce qui n'est pas prouvé on ne prend pas partie, point. » : Robert POIRIER, « Les rapports de communication entre experts et juristes : les enjeux implicites », dans P. PATENAUDE (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales*, Sherbrooke, Éditions de la Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2001. p. 23.

³⁹⁷ Cette définition est inspirée de celle figurant dans ce dictionnaire: « Laws, theories, and hypotheses », dans *Oxford Dictionary of Science*, New York, Oxford University Press, 2010, p. 466.

³⁹⁸ Cette définition est inspirée de celle figurant dans ce dictionnaire « Laws, theories, and hypotheses » : *Id.*, p. 466.

³⁹⁹ Qui énonce que, aux mêmes conditions de température et de pression, tout gaz parfait contiendra le même nombre de molécules dans un volume donné.

⁴⁰⁰ « Laws, theories, and hypotheses », dans *Oxford Dictionary of Science*, préc., note 397, p. 466.

Popper écrivait d'ailleurs : « I [...] hold that hypotheses cannot be asserted to be 'true' statements, but that they are 'provisional conjectures' »⁴⁰¹.

On peut donc remarquer, à la suite d'une analyse des définitions qui précèdent, qu'il n'existe aucun critère précis permettant de considérer qu'un énoncé scientifique n'est plus une hypothèse mais constitue plutôt, par exemple, une loi. Ces termes, pour citer sommairement le second Wittgenstein, tirent leur sens de l'usage qu'en font les scientifiques⁴⁰², lequel usage leur confère une signification aux frontières imprécises⁴⁰³. Malgré ces imprécisions, on peut toutefois souligner que l'emploi de ces mots par plusieurs juristes témoigne d'acceptions sensiblement divergentes de l'usage qui en est fait dans le milieu scientifique. Un tel état de fait conduit certainement à des confusions qui s'avèrent néfastes pour la théorisation des principes de précaution, de prévention et, dans le cas présent, du devoir de prévention imposé par la *Loi sur le développement durable*. La prise en compte de l'« incertitude scientifique » permet-elle de considérer les risques hypothétiques? Il faut répondre par l'affirmatif, puisqu'il semble que toute règle scientifique soutenant l'existence d'un risque est par définition hypothétique. Et qu'en est-il des risques théoriques? Puisque cette expression signifie que l'existence de ces risques est supportée par des hypothèses découlant d'une théorie systématisant un ensemble d'énoncés scientifiques permettant de rendre compte des phénomènes relatifs à un objet d'étude, cette question requiert elle aussi une réponse affirmative, afin d'être cohérente avec la nature même de l'activité scientifique.

§ 3. Détermination du seuil minimal de scientificité requis à l'application du devoir de prévention

Ces affirmations doctrinales ou jurisprudentielles semblent toutefois témoigner de la crainte qu'il soit trop aisé de démontrer l'existence d'un risque, que la moindre

⁴⁰¹ K. R. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, préc., note 357, p. 264. Il écrivait également: « À cet égard, toutes les théories sont et demeurent des hypothèses: elles sont de l'ordre de la conjecture (*doxa*), par opposition à la connaissance indubitable (*l'epistème*): K. R. POPPER, *Conjectures et réfutations*, préc., note 361, p. 159.

⁴⁰² L. WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, préc., note 378, proposition 10.

⁴⁰³ *Id.*, propositions 68-70.

spéculation soit suffisante pour répondre au fardeau de la preuve⁴⁰⁴. Il est ainsi commun d'exiger à tout le moins la preuve de données empiriques permettant d'attester de la plausibilité du risque afin de justifier l'application du principe de précaution⁴⁰⁵. Il fut toutefois avancé qu'une telle exigence aurait pour effet de restreindre significativement la portée de cette norme et d'empêcher la prévention de dommages importants⁴⁰⁶.

Dans le cadre de la *Loi sur le développement durable*, où les principes de prévention et de précaution réfèrent seulement à l'état des connaissances scientifiques, une telle exigence ne semble pas s'imposer. Ainsi, s'il est impératif pour appliquer le devoir de prévention qu'un risque soit identifiable au regard des connaissances scientifiques, une telle exigence ne requiert pas que ledit risque ait déjà été démontré empiriquement, et encore moins qu'il se soit déjà matérialisé en d'autres circonstances. Une telle condition nierait d'ailleurs en partie l'aspect préventif de ces normes. Sous réserve des considérations liées à la gravité du dommage, aux mesures préventives et correctives et aux limites inhérentes à ce devoir, telles qu'elles seront abordées dans les sections suivantes, la simple déduction, à partir d'une théorie scientifique, de la possibilité d'un risque suffit à répondre à l'exigence que celle-ci soit étayée par la science.

La corroboration de l'existence de ce risque par des tests est éminemment souhaitable, mais dans l'approche préventive et dynamique de ce régime juridique, elle n'est pas impérative, du moins au moment de la première identification du risque⁴⁰⁷. S'il n'en allait pas ainsi, comment serait-il possible de déterminer rationnellement le degré de corroboration nécessaire à l'application de cette règle? Il est douteux qu'on puisse répondre à cette question autrement qu'en traçant une ligne arbitraire qui ne refléterait que les croyances subjectives du décideur. D'ailleurs, il est intéressant de noter qu'il ne fallut pas un niveau plus élevé de connaissances scientifiques pour justifier l'adoption dans les années 1970 des premières mesures visant à bannir l'utilisation des

⁴⁰⁴ Voir l'excellent compte rendu de Jacqueline Peel à ce sujet : J. PEEL, *The Precautionary Principle in Practice*, préc., note 318, p. 50-51.

⁴⁰⁵ *Id.*

⁴⁰⁶ *Id.*

⁴⁰⁷ Et, encore une fois, il convient de rappeler que cette affirmation est faite sous réserve des considérations liées à la gravité du dommage, aux mesures préventives et correctives et aux limites inhérentes à ce devoir.

chlorofluorocarbures, soupçonnés d'être responsables de la destruction de l'ozone stratosphérique⁴⁰⁸.

Une telle conclusion s'applique aisément à toute situation où il n'y a qu'une seule théorie explicative universellement admissible pour un objet d'étude spécifique. Toutefois, il est manifeste qu'un tel consensus théorique n'est pas toujours possible⁴⁰⁹, la science requérant une part d'interprétation qui conduit, notamment durant les crises (pour reprendre l'expression kuhnienne), à un pluralisme quant aux conceptions et aux hypothèses adoptées par les chercheurs. L'écologie fournit d'ailleurs un exemple éloquent d'une science caractérisée par un tel pluralisme paradigmatique, puisqu'il n'existe actuellement aucune théorie unifiée dans cette discipline⁴¹⁰. De plus, s'il y existe des théories à portée « générale », celles-ci comportent généralement un nombre élevé de conditions et d'exceptions, reflets d'un objet d'étude présentant une immense complexité⁴¹¹. Et alors qu'il est habituel en science qu'un paradigme finisse par s'imposer au détriment de ses concurrents, les recherches en écologie conduisent fréquemment à l'intégration des différents paradigmes en un seul paradigme plus général, mais également plus complexe⁴¹². Cet état de fait conduit d'ailleurs certains chercheurs à postuler d'emblée l'impossibilité de découvrir des lois universelles régissant cet objet, les connaissances écologiques ne pouvant donc dans cette perspective qu'être propres à chaque écosystème⁴¹³.

Une telle situation de pluralisme entraîne inévitablement son lot d'incertitudes, une première théorie pouvant par exemple prédire la possibilité d'un risque alors qu'une seconde théorie serait muette à ce sujet. Mais dès lors que ces deux théories seraient valides d'un point de vue scientifique, qu'est-ce qui justifierait rationnellement qu'un

⁴⁰⁸ Voir : Poul HARREMOËS, David GEE, Malcolm MACGARVIN, Andy STIRLING, Jane KEYS, Brian WYNNE et Sophia GUEDES VAZ (dir.), *Late lessons from early warnings: the precautionary principle 1896-2000. Environmental issue report 22*, Copenhague, European Environment Agency, 2001, p. 79-80.

⁴⁰⁹ Il s'agit d'ailleurs en quelque sorte de l'idée maîtresse du *magnus opus* de Kuhn : T. KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions*, préc., note 293.

⁴¹⁰ Jean-Louis FABIANI, « Principe de précaution et protection de la nature », dans Olivier GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1997, p. 300; « An elegant chaos », (2014) 507 *Nature* 139, 140.

⁴¹¹ « An elegant chaos », (2014) 507 *Nature* 139, 140.

⁴¹² *Id.*

⁴¹³ *Id.* Il faut toutefois noter que cette impossibilité alléguée repose sur une inférence inductive.

décideur en privilégie une au détriment de l'autre? Le fait qu'une théorie reçoive l'assentiment d'une majorité de chercheurs ne semble assurément pas un critère idoine de discrimination. Ainsi, dans l'exemple fictif qui précède, la possibilité d'un risque semblerait alors cohérente avec les connaissances scientifiques du moment, bien qu'une telle affirmation soit sujette à révision en fonction de l'évolution des connaissances.

Par conséquent, pour que le devoir de prévention prévu par la *Loi sur le développement durable* s'impose à l'Administration publique, il est donc nécessaire dans un premier temps de démontrer qu'une hypothèse scientifique permet l'identification d'un risque. La question du degré de corroboration de cette hypothèse est secondaire à cette étape-ci, la principale question étant celle de sa scientificité⁴¹⁴. En exigeant que la possibilité d'un risque soit cohérente avec les connaissances scientifiques du moment, la *Loi sur le développement durable* exclut spécifiquement du champ d'application du devoir de prévention toute possibilité d'inférer la possibilité d'un risque de l'absence de connaissance. Une telle pratique serait d'ailleurs vaine, puisqu'en ne permettant pas d'identifier de risque spécifique, aussi imprécise puisse être la prédiction, aucune mesure préventive ne pourrait être mise en application.

Il convient toutefois de noter la vulnérabilité du devoir de prévention par rapport aux divers problèmes ayant pour conséquence de fausser les données scientifiques. On peut citer par exemple le problème des faux positifs et des faux négatifs⁴¹⁵, les difficultés découlant de l'utilisation de la *valeur p*⁴¹⁶, du processus de *peer-review* des articles scientifiques⁴¹⁷, ou encore les erreurs humaines pouvant affecter la prise de décision. De plus, en ce qui a trait à la preuve par expert devant les instances judiciaires, il est évident que l'évolution du rapport entre le droit et la science requiert certaines transformations à ce niveau. Ainsi, il est commun dans l'état actuel des choses que les scientifiques rédigent leurs rapports de façon à ce qu'ils soient assez courts, pour réduire les

⁴¹⁴ Les considérations liées au degré de corroboration seront toutefois traitées dans la section B du présent chapitre.

⁴¹⁵ J. PEEL, *The Precautionary Principle in Practice*, préc., note 318, p. 39 et suiv.

⁴¹⁶ Voir notamment : Regina NUZZO, « Statistical Errors : The very real problem with P values », (2014) 506 *Nature* 150.

⁴¹⁷ Voir entre autres : Cat FERGUSON, Adam MARCUS and Ivan ORANSKY, « The peer-review scam: Evidence of self-review exposes weaknesses in system », (2014) 515 *Nature* 480.

possibilités de contestations des autres parties en contre-interrogatoire⁴¹⁸. De plus, afin d'éviter que le juge ne conclût que leurs rapports sont trop spéculatifs, les témoins experts évitent en général de mentionner les incertitudes, parant leurs témoignages d'un « voile de certitude »⁴¹⁹. Évidemment, de tels agissements sont difficilement compatibles avec la finalité des principes de prévention et de précaution. Néanmoins, il est à présager que toute modification en cette matière ne sera possible qu'à la suite d'une familiarisation accrue des juristes avec le domaine scientifique⁴²⁰.

Section B : La gravité du dommage requise pour l'application des principes de prévention et de précaution

Ainsi, s'il est impératif dans un premier temps que la possibilité d'un risque ou que l'existence d'un dommage soit étayée par les connaissances scientifiques, cela ne saurait suffire à ce que l'Administration publique québécoise ait l'obligation d'user de ses pouvoirs afin de respecter son devoir de prévention. Un tel devoir ne saurait en effet s'appliquer qu'au regard des dommages présentant un certain degré de gravité. En effet, tant le libellé du paragraphe j) de la *Loi sur le développement durable* que la majorité de la doctrine⁴²¹ énonce que le principe de précaution requiert la possibilité qu'un dommage grave ou irréversible puisse se matérialiser afin de justifier son application. Par ailleurs, si le principe de prévention tel qu'il est formulé dans cette loi ne contient pas une telle limitation textuelle, il s'avère que cette norme ne peut trouver application pour tout dommage, la Cour suprême, ayant en effet déterminé un seuil minimal de gravité requis pour l'application des normes environnementales générales. Ainsi, afin de connaître les

⁴¹⁸ Robert POIRIER, « Les rapports de communication entre experts et juristes : les enjeux implicites », dans Pierre PATENAUDE (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales*, Sherbrooke, Éditions de la Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2001, p. 28.

⁴¹⁹ *Id.*, p. 23.

⁴²⁰ G. ROCHER, préc., note 5, p. 5. Voir également, pour un exemple des problèmes actuels : R. POIRIER, préc., note 396, p. 26.

⁴²¹ Voir par exemple : N. DE SADELEER, *Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., note 252, p. 180 et suiv.; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, préc., note 324, p. 531 et 535; Mathilde BOUTONNET et Anne GUÉGAN, « Historique du principe de précaution », dans P. KOURILSKY et G. VINEY, préc., note 267, p. 20 de l'Annexe 1; Oren PEREZ, « Precautionary Governance and the Limits of Scientific Knowledge : A Democratic Framework for Regulating Nanotechnology », (2010) 28 *UCLA J. Envtl. L. & Pol'y* 29, 37.

conditions d'application du devoir de prévention impartie à l'Administration publique, il est indispensable de déterminer les dommages couverts par les principes de prévention et de précaution, et ce, sans égard au fait que le dommage se soit matérialisé ou qu'il soit seulement appréhendé.

§ 1. Définition de l'expression « dommage écologique grave »

Suivant le libellé du principe de précaution, la première catégorie de dommages justifiant l'application de cette règle concerne tous les dommages considérés comme étant « graves ». Ce mot renvoie selon le dictionnaire Larousse à ce « qui est d'une grande importance », à ce qui est « sérieux », ou encore désigne ce « qui peut avoir des conséquences fâcheuses », ce « qui peut entraîner des suites dangereuses »⁴²². Le dictionnaire de l'Académie française énonce quant à lui que ce mot réfère à ce « [q]ui a de l'importance, qui est de conséquence, qui doit être considéré avec sérieux », et plus particulièrement à ce « qui peut avoir des conséquences fâcheuses, des suites malheureuses »⁴²³. L'acception de ce mot dans la langue ordinaire désignerait donc, en l'espèce, un dommage qui se révèle important, sérieux, ou encore significatif. Une telle conclusion se retrouve également chez certains auteurs, quoique les définitions doctrinales sur la signification de cette expression varient significativement d'un texte à l'autre. Ainsi, selon François Ewald, « le principe de précaution ne vise sans doute pas tant les dommages individuels que quelqu'un peut subir dans une situation accidentelle [...] que des dommages collectifs, prenant l'allure de catastrophes »⁴²⁴. À l'opposé, Hélène Trudeau distingue les risques sérieux - synonymes en l'espèce de graves - des risques minimales ou négligeables⁴²⁵. Ainsi donc, comme en témoignent ces deux exemples antagoniques, la doctrine est partagée sur le degré de gravité requis à l'application de ce principe.

⁴²² « Grave », dans *Dictionnaire français Larousse*, préc., note 175, en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/grave/38010>> (consulté le 10 février 2015).

⁴²³ « Grave », dans *Dictionnaire de l'Académie française*, préc., note 176 (consulté le 10 février 2015).

⁴²⁴ François EWALD, « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution », dans Olivier GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1997, p. 110.

⁴²⁵ H. TRUDEAU, « La précaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 in fine L.Q.E. », préc., note 345, 132.

Il convient toutefois de noter que l'exigence de la possibilité d'une catastrophe pour justifier l'application du principe de précaution s'avère difficilement conciliable avec le libellé de cette disposition, du moins tel qu'il figure dans la *Loi sur le développement durable*, un dommage pouvant en effet être grave sans être catastrophique⁴²⁶. Il en résulterait donc que d'importants dommages environnementaux pourraient être causés, dès lors que les conséquences en découlant ne seraient pas considérées par le décideur comme étant « catastrophiques ». Un tel critère ne semble donc guère adéquat. L'assertion d'Hélène Trudeau, qui part de la constatation évidente qu'un dommage grave s'oppose à un dommage qui n'est pas grave – définissant ce dernier comme étant un dommage minime, négligeable ou encore insignifiant – semble plus à même d'assurer la préservation d'un environnement de qualité. De plus, cette affirmation se révèle être compatible avec la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. En effet, dans l'arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, la Cour, sous la plume du juge Gonthier, affirmait dans son analyse de la constitutionnalité d'une disposition prohibant toute pollution susceptible de dégrader la qualité de l'environnement relativement à tout usage qui peut en être fait :

« De façon plus précise, comme on peut présumer que le législateur ne voulait pas attacher de conséquences pénales à des violations négligeables ou minimales d'une disposition, le principe de l'absurdité permet d'en réduire la portée. À cet égard, le principe de l'absurdité est très proche de l'adage de *minimis non curat lex* (la loi ne se soucie pas des bagatelles).

[...]

Les principes de l'absurdité, de l'interprétation restrictive et de la règle *de minimis* aident à réduire la portée de l'expression « relativement à tout usage qui peut en être fait [de l'environnement naturel] » et à déterminer la sphère de risque créée par l'al. 13(1)a) LPE. Lorsqu'un accusé a rejeté une substance dans l'environnement naturel, le débat judiciaire doit porter sur la question de savoir si un « usage » réel ou vraisemblable de « l'environnement naturel » a été « détérioré » par le rejet d'un « contaminant ». Le débat judiciaire est clairement facilité par l'application de principes d'interprétation généralement reconnus. Plus particulièrement, ces principes établissent que l'al. 13(1)a) ne rattache pas de sanctions pénales aux dégradations négligeables ou minimales de l'environnement naturel qui n'est que concevable ou imaginable. Tant la

⁴²⁶ Voir également la critique de Nicolas de Sadeleer : N. DE SADELEER, *Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., note 252, p. 183.

dégradation que l'usage qui est affecté doivent avoir une certaine importance, compatible avec l'objectif de la protection de l'environnement »⁴²⁷.

Une telle affirmation, quoique circulaire, reconnaît que le droit canadien relatif à la protection écologique ne peut s'appliquer aux atteintes qui ne sont pas graves pour l'environnement, seules les atteintes susceptibles d'être préjudiciables à l'objectif d'assurer la préservation de l'environnement pouvant donc justifier une action préventive ou curative⁴²⁸. Une telle conclusion est essentielle, puisqu'il est douteux dans les faits qu'il puisse exister une action humaine quelconque n'ayant aucun impact sur l'environnement :

*« Humans, like all animals, cannot survive without causing ecosystem impacts. Whenever an organism breathes, eats, or decomposes, it interacts with other elements of the system and thus causes impacts. Such impacts are not detrimental to the system. Indeed, they are what make the system work – they are the interactions that create relationships among system elements. Without impacts, the system would not be a system, but merely a collection of static “things” »*⁴²⁹.

Il est donc possible, en s'inspirant notamment de cette conclusion de l'arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, de reconnaître que la possibilité ou la réalité d'un dommage grave est une condition nécessaire en droit québécois à l'application des principes de prévention et de précaution (entre autres), et ce, indépendamment du fait que leur libellé prévoit ou non une telle exigence⁴³⁰. Un dommage grave s'oppose donc dans cette

⁴²⁷ *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, préc., note 70, p. 1082-1083.

⁴²⁸ Voir également pour la règle de *minimis non curat lex* : H. TRUDEAU, « La précaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 in fine L.Q.E. », préc., note 345, 132 à 135; Paule HALLEY, « La règle de *minimis non curat lex* en droit de l'environnement », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2004DEV480.

⁴²⁹ Bruce PARDY, « In Search of the Holy Grail of Environmental Law: A Rule to Solve the Problem », (2005) 1-1 *R.D.P.D.D.* 29, 51.

⁴³⁰ Voir également : *Durand c. Montréal (Ville de)*, 2013 QCCS 754, [2013] J.Q. no 1581; *Québec (Procureur général) c. Aliments Breton inc.*, 2008 QCCQ 4715, [2008] J.Q. no 5136, par. 74-78. Dans l'affaire *Sainte-Mélanie (Municipalité de) c. Tremblay*, la Cour supérieure écrit à ce sujet que « [l]es travaux ont affecté la rive et le littoral de la rivière. L'expert conclut, dans son rapport, qu'il y a un empiètement de trois mètres de la bande de protection de la rivière. Cela peut sembler une violation minimale, mais il ne s'agit pas non plus d'une vétille qui permettrait l'application de la règle que "la loi ne se soucie pas des bagatelles". Le remblayage du littoral par Tremblay est interdit et si tous les riverains faisaient comme lui, leurs gestes cumulatifs auraient un effet désastreux sur la rivière et son environnement » : *Sainte-Mélanie (Municipalité de) c. Tremblay*, 2006 QCCS 2999, [2006] J.Q. no 5212, par. 23.

optique à un dommage qui n'est pas grave, donc à un dommage pouvant être qualifié de non important, ou encore de minime ou insignifiant.

Le passage de cette conclusion, abstraite, à une application concrète n'est toutefois pas sans soulever certaines difficultés. De nombreux auteurs ont d'ailleurs souligné que la notion de gravité, à l'instar de celle de risque, constituait un construit social comportant également une part importante de subjectivité⁴³¹. On peut certes identifier dans la *Loi sur le développement durable* quelques exemples de dommages graves. Ainsi, est grave un dommage susceptible de porter atteinte à la santé et à la qualité de vie des gens⁴³², ou encore un dommage susceptible de contribuer au déclin des écosystèmes⁴³³ et de la biodiversité⁴³⁴. *A fortiori*, un dommage susceptible de restreindre la capacité des générations futures de répondre à leurs besoins serait évidemment d'une importante gravité⁴³⁵. Toutefois, il ne fait guère de doute que la tâche de déterminer ce qu'est un dommage grave revient, dans le contexte institutionnel du Québec actuel, aux institutions décisionnelles. Ainsi, une telle évaluation s'impose à l'Administration publique dans la gestion normale de ses responsabilités, laquelle repose inévitablement sur une démarche d'évaluation des risques et des impacts. C'est toutefois aux juges que reviendra la tâche, dans le contexte de contestations judiciaires, de déterminer ce qui constitue un dommage grave imposant à l'Administration publique un devoir de prévention en vertu de la *Loi sur le développement durable*.

Puisque les principes de prévention et de précaution figurent dans la législation de nombreux États, il est certain que des analyses de droit comparé pourront être pertinentes pour étudier cette question et mettre au jour les diverses applications possibles. D'ailleurs, l'analyse de cette question que fit le juge Preston, juge en chef du Land and

⁴³¹ Voir notamment : N. DE SADELEER, *Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., note 252, p. 181; Katia BOUSTANY, Normand HALDE et Mark ANTAKI, « La perception du risque technologique : Le droit entre Janus et Prométhée », (1998) 13 *Can. J.L. & Soc.* 125, 128; Sophie RILEY, « Heads I Win, Tails You Lose: Uncertainty and the Protection of Biodiversity from Invasive Alien Species », (2011) 14 *Asia Pac. J. Envtl. L.* 139, 161; Sylvestre-José-Tidiane MANGA, « Quand principe de précaution ne rime pas avec moratoire : vers la consolidation d'une norme de biosécurité aux allures commerciales? », (2011) 52-2 *C. de D.* 273, 279; Kathleen TIERNEY, « L'analyse des risques et leurs dimensions sociales », (2010) 16-2 *Télescope* 93.

⁴³² *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6a).

⁴³³ *Id.*, art. 6m).

⁴³⁴ *Id.*, art. 6l).

⁴³⁵ *Id.*, art. 2.

Environment Court of New South Wales, en Australie, dans l'affaire *Telstra Corporation Limited v. Hornsby Shire Council* s'avère particulièrement éclairante. Ainsi, le juge entreprend son analyse en énonçant diverses caractéristiques des dommages pouvant justifier l'application du principe de précaution :

« Threats to the environment that should be addressed include direct and indirect threats, secondary and long-term threats and the incremental or cumulative impacts of multiple or repeated actions or decisions. Where threats may interact or be interrelated (for example where action against one threat may exacerbate another threat) they should not be addressed in isolation: see "Guidelines for applying the precautionary principle to biodiversity conservation and natural resource management", R Cooney and B Dickson (eds) Biodiversity and the Precautionary Principle, Risk and Uncertainty in Conservation and Sustainable Use, Earthscan, 2005 at p. 302, Guideline 6 »⁴³⁶.

Puis, afin d'évaluer la gravité d'un dommage précis, le juge propose une série d'éléments pouvant être pris en considération :

« Assessing the seriousness or irreversibility of environmental damage involves consideration of many factors: see, for example, the suggested process of analysis in A Deville and R Harding, Applying the Precautionary Principle, Federation Press, 1997 at pp. 25-31; and the discussion in N de Sadeleer, Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules, Oxford University Press, 2005 at pp. 163-165. The factors might include:

(a) the spatial scale of the threat (eg local, regional, statewide, national, international);

(b) the magnitude of possible impacts, on both natural and human systems;

(c) the perceived value of the threatened environment;

(d) the temporal scale of possible impacts, in terms of both the timing and the longevity (or persistence) of the impacts;

(e) the complexity and connectivity of the possible impacts;

(f) the manageability of possible impacts, having regard to the availability of means and the acceptability of means;

⁴³⁶ *Telstra Corporation Limited v. Hornsby Shire Council*, [2006] N.S.W.L.E.C. 133, par. 130.

(g) the level of public concern, and the rationality of and scientific or other evidentiary basis for the public concern; and

(h) the reversibility of the possible impacts and, if reversible, the time frame for reversing the impacts, and the difficulty and expense of reversing the impacts »⁴³⁷.

Finalement, reconnaissant que la perception de la gravité d'un dommage est éminemment subjective, il considère que :

« The assessment of whether the threats are serious or irreversible will be enhanced by broadening the range of professional expertise consulted and seeking and taking into account the views of relevant stakeholders and rightholders. The former is important because of the inter-disciplinary nature of the questions involved. The latter is important because different judgments, values and cultural perceptions of risk, threat and required action play a role in the assessment process: see "Guidelines for applying the precautionary principle to biodiversity conservation and natural resource management" in Appendix A to R Cooney and B Dickson (eds) Biodiversity and the Precautionary Principle, Risk and Uncertainty in Conservation and Sustainable Use, Earthscan, 2005 at p. 301, Guideline 4; and A Deville and R Harding, Applying the precautionary principle, Federation Press, 1997 at p. 26. »⁴³⁸

Conséquemment, le caractère grave d'un dommage est une question de fait devant être déterminée dans chaque cas d'espèce, aucune analyse ne pouvant dresser *a priori* une frontière précise entre un dommage grave et un dommage ne présentant pas un tel caractère. Si les éléments identifiés par le juge Preston sont particulièrement exhaustifs⁴³⁹, il est certain que d'autres éléments peuvent également être pris en considération dans l'évaluation de la gravité d'un dommage encouru ou matérialisé.

⁴³⁷ *Id.*, par. 131.

⁴³⁸ *Id.*, par. 132. Voir également C. TOLLEFSON et J. THORNBACK, préc., note 336, 48 et suiv.

⁴³⁹ Les éléments identifiés par le juge Preston englobent en effet la majorité des éléments figurant dans la littérature relative à cette question. Voir par exemple : Douglas BAKER et Eric RAPAPORT, « The Science of Assessment: Identifying and Predicting Environmental Impacts », dans Kevin S. HANNA (dir.), *Environmental Impact Assessment: Practice and Participation*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 35; Gaétan A. LEDUC et Michel RAYMOND, *L'évaluation des impacts environnementaux : un outil d'aide à la décision*, Paris, Éditions MultiMondes, 2000, p. 169 à 182; Lise PARENT, *Évaluation Environnementale*, Sainte-Foy, Télé-université, 1998, p. 88 à 101; Jacques-André HERTIG, *Études d'impact sur l'environnement*, Lausanne, Presses Polytechniques et Universitaires Romandes, 2006; Odile FAURE-ROCHET, *Analyse environnementale : Les clés de la réussite*, La Plaine Saint-Denis, AFNOR, 2009, p. 177 à 255; Pierre ANDRÉ, Claude E. DELISLE, Jean-Pierre REVÉRET et Abdoulaye SÈNE, *L'évaluation des*

§ 2. *L'absence d'intérêt à fonder un critère autonome d'application du devoir de prévention sur la notion d'irréversibilité*

Outre les dommages graves, le principe de précaution reconnaît une seconde catégorie de dommages pouvant justifier son application, soit les dommages irréversibles. À ce sujet, François Ewald affirme que « si un dommage irréversible est toujours un dommage grave, la réciproque n'est pas vraie »⁴⁴⁰. Selon cet auteur, l'irréversibilité :

« [D]oit sans doute s'entendre au regard d'un "objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs" (art. 1 de la loi du 2 février 1995). Il s'agit d'empêcher tout évènement qui viendrait introduire une rupture dans le cours de l'histoire naturelle [...]. Avec l'irréversible, nous redécouvrons qu'il y a de l'irréparable »⁴⁴¹.

Les auteurs Claude Henry et Marc Henry écrivent quant à eux que le fait « qu'il y ait des perturbations irréversibles à craindre peut être en soi un indice de gravité, car aucune correction ne pourra intervenir ultérieurement, et aucun élément supplémentaire d'information ne pourra être utilisé (destruction de la valeur d'option) »⁴⁴².

L'irréversibilité peut être définie comme « l'impossibilité de revenir en arrière »⁴⁴³. Bien qu'évidente, une telle définition n'est pas sans soulever d'importantes difficultés. Dans un premier temps, l'impossibilité de revenir en arrière signifie qu'il existe un « en arrière », donc une situation initiale pratiquement immuable. Un tel présupposé n'est toutefois pas nécessairement en adéquation avec les connaissances scientifiques actuelles. Par exemple, il est connu que les écosystèmes, loin d'être dans un équilibre statique, sont

impacts sur l'environnement : Processus, acteurs et pratique, Montréal, Presses internationales Polytechnique, 1999, p. 269-270.

⁴⁴⁰ F. EWALD, préc., note 424, p. 111.

⁴⁴¹ *Id.*, p. 111-112. Voir également : Jean UNTERMAIER, « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », dans Chantal CANS (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz, 2009, p. 12 et suiv.

⁴⁴² Claude HENRY et Marc HENRY, « État de la connaissance scientifique et mobilisation du principe de précaution », (2003) 54-6 *Revue économique* 1277, 1278. Voir également Cass SUNSTEIN, « Irreversibility », (2010) 9 *Law Prob. & Risk* 227, 230 et suiv.

⁴⁴³ Jean UNTERMAIER, préc., note 441, p. 12.

par nature dynamiques, même si le rythme d'évolution varie grandement d'un écosystème à un autre⁴⁴⁴. Dès lors, dans cet exemple, il peut s'avérer difficile, voire impossible, d'identifier un moment où un équilibre apparemment statique peut avoir existé. De même, certaines altérations environnementales peuvent se résorber d'elles-mêmes à long terme. Il en irait par exemple ainsi de la contamination d'un milieu avec des substances radioactives, laquelle prendrait fin avec la désintégration complète des radionucléides après une durée pouvant varier d'un temps infime à des milliards d'années. Devant une telle perspective, que signifie le fait qu'un dommage soit irréversible? Afin de résoudre cette difficulté, certains auteurs ont proposé d'établir un délai arbitraire pour qualifier une transformation d'irréversible, Mathilde Boutonnet proposant par exemple que l'irréversibilité caractérise tout dommage dont la résorption prend plus d'une génération⁴⁴⁵.

Outre ces difficultés, le concept d'irréversibilité présente une problématique supplémentaire qui ne semble pas avoir été prise en compte par les auteurs qui précèdent. En effet, l'énoncé de François Ewald selon lequel « un dommage irréversible est toujours un dommage grave » est – prise au sens littéral – erroné, le concept d'irréversibilité ne permettant en effet pas la déduction d'un lien nécessaire avec celui de gravité. Il n'est d'ailleurs pas illogique d'envisager la possibilité d'un dommage irréversible qui soit insignifiant, un tel énoncé ne présentant *a priori* aucune contradiction. Afin d'illustrer cela, on peut envisager le cas d'employés d'une municipalité ou d'un distributeur d'électricité qui couperaient par erreur la branche d'un arbre sain. Il serait raisonnable d'en conclure qu'il s'agit d'un dommage irréversible, la branche étant perdue à tout jamais. Toutefois, puisque l'arbre de cet exemple est sain, un tel accident n'aura probablement aucun impact tangible sur sa vie. Dès lors, bien qu'il peut être envisageable que certaines personnes considèrent une telle erreur comme moralement regrettable, le dommage en résultant ne semble guère important au regard des connaissances en écologie. Il en irait de même si l'on envisageait le cas d'une fourmi écrasée par une rétrocaveuse.

⁴⁴⁴ B. PARDY, préc., note 429, 42-43; « An elegant chaos », (2014) 507 *Nature* 139, 139-140.

⁴⁴⁵ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, préc., note 324, p. 210.

Le développement qui précède démontre ainsi que l'irréversibilité n'est guère pertinente comme critère autonome pour évaluer les dommages pouvant justifier l'application du principe de précaution. Puisque toute action a inéluctablement des impacts sur l'environnement, il est certainement irrationnel de souhaiter empêcher tout impact écologique. Dès lors, il est impossible de justifier l'irréversibilité en tant que critère autonome sans faire apparaître que les conséquences du dommage irréversible sont par ailleurs également graves. C'est d'ailleurs ce que font implicitement les auteurs des exemples précédents. Il en résulte donc, pour reprendre l'assertion de François Ewald, que les dommages irréversibles et graves sont toujours graves, un tel énoncé étant manifestement tautologique.

Par conséquent, il n'est guère souhaitable, malgré le libellé du paragraphe j) de la *Loi sur le développement durable*, de considérer qu'un dommage uniquement irréversible peut justifier l'application du principe de précaution, seule la gravité pouvant être une condition acceptable. Ainsi, l'irréversibilité ne peut être qu'un attribut d'un dommage grave, une des conséquences possibles d'un manquement au devoir de prévention⁴⁴⁶, comme l'énoncent d'ailleurs les éléments identifiés par le juge Preston dans l'affaire *Telstra Corporation Limited v. Hornsby Shire Council* afin de déterminer la gravité d'un dommage appréhendé.

Ainsi, pour que l'Administration publique québécoise ait l'obligation d'œuvrer au maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité, il est nécessaire que les connaissances scientifiques permettent l'identification d'un ou de plusieurs risques ou dommages. Les atteintes en question doivent également être graves, donc être susceptibles d'avoir un impact négatif significatif sur l'environnement. Ces conditions déterminées, l'étude abordera donc la nature de l'obligation en découlant.

⁴⁴⁶ Bernard TOURRÈS, « Regard critique sur les fondements juridiques du principe de précaution : le cas des OGM », dans Alain MARCIANO et Bernard TOURRÈS (dir.), *Regards critiques sur le principe de précaution : le cas des OGM*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2011, p. 237.

Chapitre 6 : Le devoir de prévenir, de mitiger ou de corriger la matérialisation d'un dommage à l'environnement et ses limites

La prise de mesures visant à prévenir, à mitiger ou à corriger la matérialisation d'un dommage écologique constitue le cœur du devoir de prévention impartit à l'Administration publique. Bien que les libellés des principes de prévention et de précaution diffèrent sur les mots décrivant l'agir attendu, le premier faisant mention d'« actions » tandis que le second réfère à des « mesures », il ne fait guère de doute que les deux termes désignent un agir permettant d'œuvrer à la préservation d'un environnement qui soit sain pour l'espèce humaine et respectueux de la biodiversité.

La *Loi sur le développement durable*, en ne s'appliquant qu'à l'exécutif québécois, confirme le rôle du gouvernement comme protecteur de l'environnement⁴⁴⁷, réactualisant d'ailleurs ainsi l'idée moderne de l'État gardien, tel qu'il fût notamment conceptualisé par Thomas Hobbes⁴⁴⁸ et John Locke⁴⁴⁹. Le fardeau d'assurer la préservation des ressources et milieux naturels ne saurait toutefois relever *de facto* uniquement du gouvernement, la législation environnementale accordant en effet de nombreux pouvoirs à l'exécutif lui permettant d'ordonner la prise de mesures à des acteurs privés afin de réaliser cet objectif⁴⁵⁰. Au surplus, le principe du pollueur-payeur invite également l'exécutif à ne pas supporter, autant que faire se peut, le coût de ces mesures⁴⁵¹. Toutefois, outre quelques devoirs et prohibitions spécifiques prévus dans la législation

⁴⁴⁷ Il s'agirait d'ailleurs d'une caractéristique inhérente à la version forte du principe de précaution. Voir : N. M. SACHS, « Rescuing the strong precautionary principle from its critics », préc., note 266, 1298; A. GOSSEMENT, préc., note 338, p. 470-473; Voir également Klaus BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability : Transforming Law and Governance*, Cornwall, MPG Books, 2008, chap. 5.

⁴⁴⁸ Thomas HOBBS, *Leviathan, or the Matter, Form and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil*, 3^e éd., London, George Routledge and Sons, 1887, chap. XVII.

⁴⁴⁹ John LOCKE, *The Second Treatise of Government and A Letter Concerning Toleration*, Indianapolis and Cambridge, Hackett Publishing Company, 1980, chap. VII. Voir également : A. GOSSEMENT, préc., note 338, p. 471 à 473.

⁴⁵⁰ Selon les auteurs Steve Maguire et Jaye Ellis, cela permettrait également de transférer le fardeau du risque, assumé par les populations exposées et les espèces vivantes, sur les producteurs de ceux-ci : « The precautionary principle redistributes the burden of scientific uncertainty from vulnerable populations (of humans and/or other species) exposed to potential hazards, to the producers of those hazards. In a non-precautionary world, the producers of hazards could continue to act "as if" no hazard were being produced, but this is no longer tenable ». Voir : Steve MAGUIRE et Jaye ELLIS, « Redistributing the Burden of Scientific Uncertainty: Implications of the Precautionary Principle for State and Nonstate Actors », (2005) 11 *Global Governance* 505, 518.

⁴⁵¹ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 60).

environnementale et les obligations découlant du droit commun, les acteurs privés n'ont pas un devoir général et autonome d'œuvrer à la préservation de l'environnement, ceux-ci devant dans l'état actuel du droit être orientés en cette matière par le gouvernement.

C'est au niveau de l'action préventive en elle-même que le développement durable devant être mis en place par la *Loi sur le développement durable* révèle sa nature propre. Loin de constituer un renversement du paradigme économique, ce développement durable vise plutôt à assurer la continuité du modèle actuel en prenant en compte les limites écologiques connues dont le dépassement serait susceptible d'être délétère pour l'espèce humaine et, *ipso facto*, pour l'économie⁴⁵². Toutefois, il ne s'agit pas d'adhérer, par exemple, aux prescriptions des Heidegger⁴⁵³, Jonas⁴⁵⁴ ou encore Arendt⁴⁵⁵ — lesquels reconnaissent en la technologie moderne la source de nombreux périls pour l'espèce humaine et militèrent conséquemment pour une « distanciation » entre l'homme et la technique devant lui permettre d'en reprendre la mainmise « perdue » —, la rationalité présidant les principes de prévention et de précaution s'inscrivant plutôt dans une démarche d'instrumentalisation de la (techno)science, celle-ci se voyant désormais confier la tâche d'enrayer les effets négatifs qu'elle a elle-même causés⁴⁵⁶. Les principes de prévention et de précaution sous-entendent certes la notion de responsabilité⁴⁵⁷, mais il s'agit là d'une responsabilité immanente au système politico-économique en place. En effet, ces normes seraient inutiles à toute démarche visant à résorber des problématiques écologiques résultant, par exemple, de la croissance démographique ou encore des innovations technologiques inédites. Puisque la *Loi sur le développement durable* ne prévoit aucun devoir autonome de recherche, il en résulte donc que les nouvelles

⁴⁵² Le paragraphe 1) de l'article 6 L.D.D. justifie d'ailleurs l'objectif d'assurer la préservation de la biodiversité afin de conserver les « services inestimables » qu'elle rend à l'être humain.

⁴⁵³ Martin HEIDEGGER, « The question concerning technology », dans *The Question Concerning Technology and Other Essays*, trad. par William Lovitt, New York, Harper & Row Publishers, 1977, p. 1 à 35.

⁴⁵⁴ H. JONAS, préc., note 326.

⁴⁵⁵ Hannah ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 2008, p. 196-213.

⁴⁵⁶ « Entièrement situé sous le paradigme instrumental du calcul des conséquences, le PP ne vise qu'à gérer rationnellement les incertitudes que la pensée instrumentale a elle-même produites. Éloigné par lui-même de toute idée de *respect*, il n'est qu'une aide à la raison instrumentale pour la prévenir de ses propres excès — un correctif au service de la cause qu'elle corrige » : Mark HUNYADI, préc., note 319, 33. Voir également : Jean-Pierre DUPUY, « Les rêves de la raison », (2004) XLII *Revue européenne des sciences sociales* V. Sur la notion de technoscience, voir : G. ROCHER, préc., note 5, p. 2-3.

⁴⁵⁷ Voir entre autres : J. UNTERMAIER, préc., note 441, p. 5.

technologies peuvent être commercialisées sans qu'il soit requis de réaliser des études permettant d'identifier *a priori* les principaux effets nocifs de celles-ci - à moins qu'un cadre réglementaire spécifique ne prévoie une telle obligation pour le cas d'espèce, comme cela existe notamment en matière sanitaire.

C'est donc dans un tel cadre que la détermination de la portée du devoir d'assurer la préservation d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité doit se faire. Ainsi, il est essentiel d'identifier en quoi consistent les « mesures » devant être mises en place par l'exécutif afin de réaliser cet objectif (A). Toutefois, puisque le développement durable est une notion essentiellement économique – ou plutôt une tentative d'inscrire l'économie dans une démarche qui se veut compatible avec la préservation de l'environnement – un tel devoir ne saurait être absolu, la *Loi sur le développement durable* exigeant plutôt une dialectique entre les finalités environnementales et les finalités socioéconomiques afin que le développement puisse répondre « aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs » (B).

Section A : Les aspects substantiels du devoir de conserver un environnement sain et respectueux de la biodiversité

L'identification d'un risque ou la réalisation d'un dommage grave à l'environnement entraîne l'obligation pour l'Administration publique de prendre des mesures afin de le prévenir, de le mitiger ou de le corriger, selon les circonstances. Une telle prescription n'est guère problématique en ce qui a trait aux risques dont l'existence est considérée, pour reprendre l'expression archaïque de la doctrine, comme « certaine ». Il en va toutefois autrement pour les risques caractérisés par un « haut niveau » d'incertitude. De nombreux auteurs ont d'ailleurs mis en doute la cohérence d'une norme prévoyant l'obligation de prendre des mesures afin d'empêcher la matérialisation d'un dommage dont l'existence et les conséquences sont incertaines⁴⁵⁸.

⁴⁵⁸ Voir par exemple : C. R. SUNSTEIN, « Au-delà du principe de précaution », préc., note 349, 4.

Il est évident que le devoir de prévention requiert impérativement pour sa mise en œuvre que les connaissances scientifiques permettent l'identification d'un risque ou de la réalité d'un dommage, mais également qu'il soit possible de déterminer une réponse permettant de remédier à cette situation, malgré les incertitudes caractéristiques des données scientifiques en la matière. Une telle exigence est une nécessité logique, les effets inconnus ne pouvant certainement pas être prévenus. Il en découle donc que les principes de prévention et de précaution figurant dans la *Loi sur le développement durable* ne sauraient être d'une quelconque utilité dès lors qu'il ne serait pas possible de déterminer à tout le moins une réponse rationnelle permettant la prévention ou la correction d'un dommage. Évidemment, il existe un vaste spectre entre le risque hautement corroboré, pour reprendre la terminologie poppérienne, et le risque inconnu. Puisqu'il existe une infinité de scénarios problématiques logiquement possibles, il en découle donc que la détermination de la ou des réponses à l'un de ces problèmes est incontestablement une question d'espèce⁴⁵⁹.

§ 1. Fondements du devoir de prévention

Le devoir de prévention imparti à l'Administration publique québécoise requiert que celle-ci agisse, dans les limites prévues par le cadre législatif, afin d'œuvrer au maintien d'un environnement qui soit sain et respectueux de la biodiversité. De plus, le libellé du principe de prévention est clair à l'effet que la fonction préventive de cette norme a préséance sur sa fonction curative. L'exécutif a donc le devoir d'œuvrer de manière préventive afin d'assurer le maintien d'un environnement de qualité, la fonction curative ne s'appliquant que dans le cas d'un manquement initial à ce devoir préventif, dans l'éventualité d'un échec des mesures préventives ou encore dans le cas d'une identification tardive des risques encourus par une action ou une inaction. Il ne s'agit donc pas d'une démarche qui consisterait à entreprendre un projet, puis à espérer qu'il soit possible de réparer ou à tout le moins de mitiger un dommage grave qui en

⁴⁵⁹ P. KOURILSKY et G. VINEY, préc., note 267, p. 66.

résulterait⁴⁶⁰. Le devoir de prévention découlant des dispositions de la *Loi sur le développement durable* oblige donc l'Administration publique à assurer en permanence un contrôle sur la situation environnementale au Québec.

La mise en œuvre de cette obligation n'est toutefois pas sans poser de problème. La doctrine diverge en effet sensiblement en ce qui a trait à la question de savoir ce qui constituerait une réponse adéquate en vertu du principe de précaution afin de résorber une problématique environnementale spécifique. Il fut avancé, par exemple, que le principe de précaution requiert la démonstration de l'innocuité d'une action précise avant que celle-ci ne puisse être autorisée, sous-entendant donc que le « risque zéro » constituerait la norme d'acceptabilité pour toute action⁴⁶¹. Cette position se refléterait d'ailleurs selon certains dans le proverbe : « dans le doute, abstiens-toi »⁴⁶². Plusieurs auteurs, dont Cass Sunstein⁴⁶³ et Olivier Godard⁴⁶⁴, ont toutefois dénoncé ces formulations du principe de précaution qui énonceraient une norme impérative conduisant à un principe d'abstention. De ces critiques découlent d'ailleurs de nombreuses déclarations oiseuses selon lesquelles le principe de précaution serait donc un « principe d'action »⁴⁶⁵, plutôt qu'un tel principe d'abstention.

⁴⁶⁰ « En matière d'environnement, la théorie du « *on va débiter et on verra ensuite* » n'est pas de mise » : *St-Damien (Municipalité de) c. Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, 2012 QCCS 2897 (CanLII), par. 359.

⁴⁶¹ Olivier GODARD, « De la nature du principe de précaution », dans Edwin ZACCAI, Jean Noël MISSA (dir.), *Le principe de précaution : significations et conséquences*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 25

⁴⁶² Voir : Olivier GODARD, « L'ambivalence de la précaution et la transformation des rapports entre science et décision », dans *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1997, p. 49.

⁴⁶³ C. R. SUNSTEIN, « Au-delà du principe de précaution », préc., note 349, 2. Voir également : C. R. SUNSTEIN, *Laws of Fear*, préc., note 271, chap. 1; Cass R. SUNSTEIN, « The Paralyzing Principle », (2002-2003) 25 *Regulation* 32.

⁴⁶⁴ O. GODARD, « L'ambivalence de la précaution et la transformation des rapports entre science et décision », préc., note 462, p. 48-49; Olivier GODARD, « De la nature du principe de précaution », préc., note 461, p. 25; Olivier GODARD, « The precautionary principle and catastrophism on tenterhooks : lessons from a constitutional reform in France », dans Elizabeth FISHER, Judith JONES et Rene VON SCHOMBERG (dir.), *Implementing the Precautionary Principle. Perspectives and prospects*, Cornwall, MPG Books, 2006, p. 65. Voir également : J.-L. FAGNART, « Principe de précaution et responsabilité civile », préc., note 346, p. 14.

⁴⁶⁵ Voir entre autres : P. KOURILSKY et G. VINEY, préc., note 267, p. 66; Philippe KOURILSKY, *Du bon usage du principe de précaution*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2002, p. 10-11; S. PLAUD, préc., note 341, 8-9.

De prime abord, il convient de noter que la démonstration de l'absence totale de risque d'une action ou d'un produit est logiquement impossible, suivant en cela le raisonnement exposé aux quatrième et cinquième chapitres en ce qui a trait au problème de l'induction. En effet, l'affirmation selon laquelle une activité ou un produit ne présenterait aucun risque reposerait inévitablement sur une observation par essence non exhaustive des faits réels, cette conclusion étant ainsi d'un ordre de grandeur supérieur à ce qu'il est rationnel d'inférer de la preuve l'appuyant⁴⁶⁶. Le principe de précaution ne peut donc justifier la prohibition d'une action en l'absence de l'identification formelle d'un risque de dommage grave. Dans un autre ordre d'idée, l'affirmation selon laquelle le principe de précaution serait un « principe d'action » est d'une vacuité sémantique certaine. Puisque l'essence même du principe de précaution en droit de l'environnement est la prévention des dommages écologiques graves, il est certain qu'en certaines circonstances, le fait de s'abstenir de poser un geste peut être cohérent avec cette finalité, tandis qu'en d'autres circonstances, il se peut fort bien que ce soit un acte positif qui soit requis pour la réalisation de cet objectif. De telles assertions sont donc inutiles, puisqu'elles perdent de vue la finalité même de cette norme.

Il faut toutefois noter que les commentaires qui précèdent décrivent la mise en œuvre du devoir de prévention par l'Administration publique québécoise dans une situation idéale, où il est possible de déterminer une issue permettant la réalisation aussi probable que possible de l'objectif de maintenir un environnement sain et respectueux de la biodiversité. Or, il ne fait guère de doute que certaines situations peuvent être moins évidentes, de nombreux auteurs ayant soulevé notamment que les mesures préventives pouvaient, elles aussi, introduire de nouveaux risques⁴⁶⁷. Les mesures préventives sont également à risque d'être une source de conséquences imprévisibles potentiellement négatives⁴⁶⁸. Mais surtout, il n'est pas impossible qu'il n'existe aucune solution évidente pour un scénario problématique précis, chaque réponse possible présentant elle aussi des risques environnementaux non négligeables. Dans tous ces cas, la mise en œuvre du

⁴⁶⁶ Il est donc illogique de conclure d'un ensemble d'observations non exhaustives que des observations futures ne permettront pas l'identification d'un risque jusqu'à présent inconnu.

⁴⁶⁷ Frank B. CROSS, « Paradoxical Perils of the Precautionary Principle », (1996) 53 *Wash. & Lee L. Rev.* 851, 898 et suiv.; C. R. SUNSTEIN, « Au-delà du principe de précaution », préc., note 349, 8;

⁴⁶⁸ Voir : F. B. CROSS, préc., note 467, 862-863.

devoir de prévention requiert donc que les actions entreprises permettent dans les plus grandes probabilités possible la réalisation de l'objectif d'assurer le maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité. Et devant l'impossibilité de déterminer une réponse rationnelle à une problématique écologique, il est évident que les principes de prévention et de précaution se révéleraient inefficaces. Pour reprendre l'adage, *impossibilium nulla obligatio est*. La *Loi sur le développement durable* ne peut imposer qu'une obligation de moyen à l'Administration publique.

§ 2. Mesures de prévention, d'atténuation et de correction

Ainsi donc, les actions entreprises en vertu des principes de prévention et de précaution ont pour seule fonction d'optimiser les probabilités d'assurer le maintien d'un environnement qui soit sain et respectueux de la biodiversité. Ces normes ne prévoient d'ailleurs rien quant aux moyens devant être mis en places afin de répondre à cet objectif, la *Loi sur le développement durable* laissant une entière discrétion au décideur sur cette question. Ainsi, celui-ci, lorsqu'il doit choisir entre diverses mesures pouvant répondre à cet impératif, peut certainement prendre d'autres intérêts en considération, notamment les intérêts économiques⁴⁶⁹ et sociaux⁴⁷⁰, dès lors que les mesures étudiées permettent toutes de répondre à l'objectif de préserver un environnement de qualité.

La littérature relative au principe de précaution a identifié de nombreuses mesures devant, selon les circonstances, permettre aux décideurs d'assurer la conformité de leurs actions avec cette finalité. Dans le cadre de la *Loi sur le développement durable*, les mesures prioritaires seraient sans conteste les mesures préventives typiques du principe de précaution, lesquelles peuvent comprendre, par exemple, l'adoption de marges de sécurité visant à pallier l'incertitude des données scientifiques⁴⁷¹, le renforcement des directives quant à l'émission d'un contaminant⁴⁷², etc. Parmi les mesures préventives figurent

⁴⁶⁹ Voir par exemple : GOUVERNEMENT DU CANADA, Bureau du Conseil Privé, *Cadre d'application de la précaution dans un processus décisionnel scientifique en gestion du risque*, 2003, p. 14.

⁴⁷⁰ Qui constituent les deux autres pôles du développement durable : *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6, par. a), b) et d).

⁴⁷¹ A. TROUWBORST, préc., note 267, p. 169-170.

⁴⁷² *Id.*, p. 170.

également les moratoires, de même que les prohibitions en ce qui a trait à certains produits et actions⁴⁷³. Bien que ces mesures aient soulevé diverses controverses, tant doctrinales que politiques et médiatiques, il n'en demeure pas moins qu'elles se révèlent parfois les seules pouvant raisonnablement prévenir la matérialisation d'un dommage grave à l'environnement.

De plus, des mesures d'atténuation peuvent également être envisagées dans le cadre d'une démarche préventive, dès lors que celles-ci permettraient la réduction de la gravité du dommage encouru à un niveau jugé acceptable. Quant à la fonction curative, elle vise, dans l'idéal, à restaurer l'environnement dans l'état où il était avant les dégradations d'origines anthropocentriques. Or, puisqu'une telle fin est souvent hors de portée – ce qui justifie d'ailleurs d'accorder la priorité aux actions préventives –, ce devoir de réparation est certainement limité par les possibilités de réparation, si bien qu'il peut tant imposer en certains cas la réparation totale du dommage qu'il ne peut, en d'autres circonstances, que prescrire des mesures de mitigation permettant de restreindre la portée de l'atteinte.

Ces mesures, qu'elles soient préventives ou curatives, doivent comme le souligne la doctrine être adaptées aux circonstances, en plus d'être effectives et efficaces⁴⁷⁴. De plus, de nombreux auteurs ont également souligné que le principe de précaution requiert que ces mesures soient provisoires. Dans le cadre de la *Loi sur le développement durable*, il s'agit donc pour le décideur de déterminer les mesures préventives ou curatives en fonction de la situation et des connaissances scientifiques du moment, quoique ces mesures demeurent sujettes à être réévaluées en fonction de l'évolution de la situation environnementale et des avancées scientifiques⁴⁷⁵. Une telle exigence témoigne de la

⁴⁷³ *Id.*, p. 167.

⁴⁷⁴ M. PRIEUR, préc., note 270, p. 1; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, préc., note 324, p. 358 et suiv.; C.-É. DANIEL, préc., note 267, p. 74. Voir également : GOUVERNEMENT DU CANADA, préc., note 469, p. 13.

⁴⁷⁵ B. TOURRÈS, « Regard critique sur les fondements juridiques du principe de précaution : le cas des OGM », préc., note 446, p. 247; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, préc., note 324, p. 355.

nature évolutive de ces normes⁴⁷⁶, lesquelles requièrent donc un suivi constant de la situation environnementale⁴⁷⁷.

§ 3. Devoir de recherche scientifique

Outre les mesures portant directement sur la prévention et la réparation des dommages écologiques, les principes de prévention et de précaution peuvent également justifier la mise sur pied de programmes de recherche visant à accroître et à améliorer les connaissances scientifiques sur un objet d'étude particulier⁴⁷⁸. Une telle démarche se révèle d'ailleurs inévitable dans le cas des risques pour lesquels les données scientifiques sont manifestement incomplètes, ou pour les hypothèses compatibles avec les connaissances scientifiques mais n'ayant guère fait l'objet d'expérimentations. La mise sur pied d'un programme de recherche se conjugue d'ailleurs aisément avec d'autres mesures préventives⁴⁷⁹, lesquelles peuvent par exemple permettre le maintien du *statu quo* en attendant de meilleures connaissances sur les risques posés par une activité⁴⁸⁰.

§ 4. Une composante participative et délibérative?

Plusieurs auteurs ont également identifié (ou devrait-on dire décrété) une composante participative et délibérative au principe de précaution⁴⁸¹, si bien qu'un certain courant

⁴⁷⁶ Voir par exemple : GOUVERNEMENT DU CANADA, préc., note 469, p. 5, 7 à 9; COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution*, Bruxelles, 2000, p. 20.

⁴⁷⁷ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, préc., note 324, p. 455; D. N. SCOTT, préc., note 348, p. 60 et suiv.; GOUVERNEMENT DU CANADA, préc., note 469, p. 4.

⁴⁷⁸ P. KOURILSKY et G. VINEY, préc., note 267, p. 33-34, 49 et 97-98; Charles VLEK, « A Precautionary-Principled Approach Towards Uncertain Risks : Review and Decision-Theoretic Elaboration », (2009) 2 *Erasmus L. Rev.* 129, 164; C. R. SUNSTEIN, « Au-delà du principe de précaution », préc., note 349, 5.

⁴⁷⁹ Voir toutefois, sur le cas particulier de la dissémination expérimentale d'OGM en Europe: Horace PERRET, Barbara BORDOGNA PETRICCIONE, Alain KAUFMANN, Marc AUDÉTAT et Claude JOSEPH, « Disséminations expérimentales d'OGM en France et en Suisse : évolution du débat public », (2004) XLII-130 *Revue européenne des sciences sociales* 121.

⁴⁸⁰ Voir : C. R. SUNSTEIN, « Au-delà du principe de précaution », préc., note 349, 5.

⁴⁸¹ P. KOURILSKY et G. VINEY, préc., note 267, p. 14 et 50; R. VON SCHOMBERG, préc., note 267, p. 19; Elizabeth FISHER et Ronnie HARDING, « The precautionary principle and administrative constitutionalism: the development of frameworks for applying the precautionary principle », dans Elizabeth FISHER, Judith

doctrinal portant sur ces questions pourrait même être qualifié « d'école dialogique »⁴⁸². À ce sujet, la *Loi sur le développement durable* exprime clairement que l'exécutif doit prendre en compte dans ses actions l'intérêt de favoriser la participation et l'engagement des citoyens dans le processus de définition du développement durable⁴⁸³. Néanmoins, l'affirmation selon laquelle le principe de précaution possède une composante participative et délibérative, au sens des théories récentes sur la démocratie délibérative, est certainement hasardeuse. En effet, rien ne permet *a priori* de déduire d'une règle prévoyant l'obligation pour le décideur d'agir afin d'assurer la préservation d'un environnement de qualité la nécessité de garantir la participation de l'ensemble des citoyens au processus décisionnel. Comme l'écrit Mark Hunyadi, une telle conclusion ne démontre que la confusion entre le « champ d'application [d'une] chose [et] sa nature »⁴⁸⁴. Puisque les principes de prévention et de précaution sont mis en œuvre dans un cadre institutionnel donné, la question de la nature participative et délibérative de ces normes relève donc du contexte politique – ce que de nombreux auteurs reconnaissent d'ailleurs, au moins implicitement. S'il n'est nullement déraisonnable d'affirmer que la participation des divers acteurs au processus décisionnel relatif aux questions environnementales peut être pertinente, voire souhaitable – comme en témoignent d'ailleurs les propos du juge Preston cités au cinquième chapitre –, celle-ci ne peut s'accomplir que dans le cadre institutionnel surplombant la mise en œuvre de ces normes. Puisque la *Loi sur le développement durable* n'innove guère en la matière, la nature participative des principes de prévention et de précaution est donc limitée aux mécanismes déjà prévus à cet effet dans la législation environnementale et dans le cadre institutionnel et politique québécois. Cela ne veut toutefois pas dire que l'application des principes de prévention et de précaution ne peut avoir pour conséquence de favoriser certains éléments caractéristiques de ces théories participatives et délibératives. Ainsi, il est certain que le devoir de communiquer les risques aux citoyens, et donc d'assurer la

JONES et René VON SCHOMBERG (dir.), *Implementing the Precautionary Principle. Perspectives and prospects*, Cornwall, MPG Books, 2006, p. 113.

⁴⁸² M. HUNYADI, préc., note 319, 18 à 21. L'auteur résume cette position à la page 19 de la manière suivante : « Le PP est donc avant tout analysé comme un outil procédural permettant de dépasser les habituels modes de consultation d'experts et, plus généralement, de rendre aux acteurs sociaux la maîtrise de leur destin. Ce sont les « forums hybrides » qui sont le lieu privilégié de cette démocratie régénérée ».

⁴⁸³ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6e).

⁴⁸⁴ M. HUNYADI, préc., note 319, 20.

transparence de l'information environnementale⁴⁸⁵, est cohérent avec la mécanique de ces dispositions⁴⁸⁶. Néanmoins, il est évident dans le cadre de la *Loi sur le développement durable* que les principes de prévention et de précaution ne possèdent pas la propriété ontologique de requérir la participation et la délibération citoyenne afin de valider tout processus décisionnel relatif à la protection de l'environnement.

Section B : La difficile conciliation des intérêts divergents : les limites raisonnables au devoir de prévention

L'essence du devoir de prévention impartit à l'exécutif québécois en vertu de la *Loi sur le développement durable* consiste donc en l'obligation, dès lors qu'un risque ou que la réalité d'un dommage grave à l'environnement est possible ou existe, d'adopter des mesures afin d'empêcher ou de réparer, autant que faire se peut, ledit dommage, ou à le mitiger pour réduire ses conséquences négatives à un niveau jugé acceptable. Tel que cela fut précisé au quatrième chapitre, un dommage grave s'oppose à un dommage minime, ayant des conséquences écologiques négligeables. Ainsi donc, bien que ce devoir de prévention ne concerne pas tous les dommages écologiques possibles, il s'avère qu'il couvre tout de même un vaste spectre de scénarios possibles, allant des dommages d'une certaine gravité à l'échelle locale aux dommages d'une importance planétaire⁴⁸⁷.

§ 1. L'incohérence alléguée du principe de précaution et sa critique

On reprochera à l'analyse des principes de prévention et de précaution qui précède de ne se focaliser que sur les risques environnementaux – bien que ces normes ne s'appliquent qu'à cette matière –, et d'ainsi faire abstraction de l'ensemble des conséquences,

⁴⁸⁵ Voir par exemple : P. KOURILSKY et G. VINEY, préc., note 267, p. 25.

⁴⁸⁶ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6f).

⁴⁸⁷ D'ailleurs, la *Loi sur le développement durable* est claire à l'effet que les conséquences environnementales évaluées ne doivent pas se limiter aux frontières québécoises : *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6h).

négatives comme positives, pouvant découler des activités humaines⁴⁸⁸. À ce sujet, Cass Sunstein écrivait :

« Le vrai problème du principe de précaution, au moins dans ses versions les plus fortes, est son incohérence : il prétend être un guide, mais il échoue dans cette entreprise, en condamnant la démarche même qu'il exige. La réglementation exigée par le principe fait toujours surgir ses propres risques, et le principe interdit donc en même temps ce qu'il prescrit. La vie est pleine de situations où se produit la nécessité d'arbitrer les risques; les précautions à l'égard un [*sic*] risque en font presque toujours surgir un autre. Il est impossible d'être "précautionneux" en général, et l'idée même [du] principe de précaution est incohérente.

En conséquence, je vise à mettre à l'épreuve le principe de précaution non parce qu'il conduit dans de mauvaises directions, mais parce que si l'on [*sic*] estime à sa juste valeur, il ne conduit simplement dans aucune direction. Le principe menace d'être paralysant, d'interdire les réglementations, de provoquer l'inaction et tout ce qui peut constituer une étape intermédiaire entre ces points. Il ne rend service que si nous nous aveuglons sur plusieurs aspects de situations à risque et si nous nous focalisons sur un sous-ensemble restreint de ce qui est en jeu »⁴⁸⁹.

Cet auteur distingue les versions faibles du principe de précaution, lesquelles énonceraient selon lui un truisme⁴⁹⁰, des versions fortes, impératives. Outre le fait qu'il reproche à ces dernières formulations d'être « désespérément vague[s] »⁴⁹¹, Cass Sunstein affirme notamment que le fait que tout choix comporte assurément des risques conduit à réfuter toute pertinence à un principe de précaution impératif⁴⁹². Les tenants de cette norme, selon lui, feraient abstraction de ce fait parce qu'ils seraient plus sensibles aux possibilités de pertes qu'aux possibilités de gain⁴⁹³, mais également en conséquence de leur adhérence au « mythe de la nature bienveillante »⁴⁹⁴, sans exclure la possibilité qu'ils soient victimes de divers biais cognitifs faussant leur jugement⁴⁹⁵.

⁴⁸⁸ C. R. SUNSTEIN, « Au-delà du principe de précaution », préc., note 349, 6.

⁴⁸⁹ *Id.*, 2. Voir également : C. R. SUNSTEIN, *Laws of Fear*, préc., note 271, chap. 1; Cass R. SUNSTEIN, « Beyond the Precautionary Principle », (2002-2003) 151 *U. Pa. L. Rev.* 1003, 1004; C. R. SUNSTEIN, « The Paralyzing Principle », préc., note 463.

⁴⁹⁰ C. R. SUNSTEIN, « Au-delà du principe de précaution », préc., note 349, 4.

⁴⁹¹ *Id.*, 6.

⁴⁹² *Id.*, 6 à 9.

⁴⁹³ C. R. SUNSTEIN, « Beyond the Precautionary Principle », préc., note 489, 1008 et 1010.

⁴⁹⁴ *Id.*, 1009.

⁴⁹⁵ *Id.*, 1009-1010.

La réflexion de Cass Sunstein n'est pas dépourvue d'intérêts, et sa conception de l'arbitrage des risques possède d'ailleurs de nombreuses similarités avec l'approche défendue quant à l'application du devoir de prévention découlant de la *Loi sur le développement durable*. Néanmoins, sa position révèle également certains écueils notables. Tout d'abord, s'il est vrai que les paralogismes peuvent fausser l'analyse relative au principe de précaution, il en va de même pour toute affaire humaine. Si un tel argument suffisait à réfuter la pertinence de cette norme, il faudrait donc en conclure à l'invalidité de toute règle et de tout processus décisionnel. De plus, une démarche d'analyse visant à analyser tous les risques découlant d'un scénario en une seule étape semble périlleuse⁴⁹⁶.

Mais surtout, cette analyse – et il en va également ainsi de nombreuses études portant sur le principe de précaution – révèle la confusion engendrée par le fait que cette norme est invoquée dans plus d'un domaine du droit. En effet, ce principe, qu'il s'applique à des questions environnementales ou sanitaires, est généralement formulé d'une manière similaire, et il n'est pas rare que le libellé de cette norme mentionne plus d'un de ces objets. En conclure néanmoins qu'il s'agit de la même norme, sans égard à son objet, est hâtif. Le principe de précaution en droit de l'environnement prescrit une démarche préventive visant à préserver un environnement de qualité, alors qu'en matière sanitaire, il s'agit d'une démarche préventive destinée à protéger la santé humaine. La différence d'objet entraîne inévitablement des différences notables dans les conditions et les possibilités de la mise en œuvre de ces normes, mais également dans la légitimité de cette mise en œuvre. Les questions environnementales peuvent certes avoir des conséquences sanitaires directes (il s'agit d'ailleurs du facteur ayant déclenché la prise de conscience globale sur la crise écologique actuelle), mais cela n'est pas toujours le cas. À l'inverse, les problématiques spécifiquement sanitaires n'ont généralement aucune incidence notable sur l'écologie. L'exemple de Sunstein pour démontrer l'incohérence du principe de précaution est caractéristique de cette confusion entre ces deux normes. Cet auteur écrit en effet que :

⁴⁹⁶ C'est d'ailleurs pourquoi la démarche défendue ici se compose de deux étapes distinctes.

« The simplest reason is that such regulation might well deprive society of significant benefits, and for that reason produce a large number of deaths that otherwise would not occur. In some cases, regulation eliminates the "opportunity benefits" of a process or activity, and thus causes preventable deaths. If this is so, regulation is hardly precautionary. The most familiar cases involve the "drug lag," produced by a highly precautionary approach to the introduction of new medicines and drugs into the market. If a government takes such an approach, it might protect people against harms from inadequately tested drugs; but it will also prevent people from receiving potential benefits from those very drugs. Is it "precautionary" to require extensive premarketing testing, or to do the opposite? »⁴⁹⁷

Il n'est d'ailleurs guère étonnant de constater que les critiques du principe de précaution portant sur sa propension à favoriser le *statu quo* se focalisent généralement sur des exemples en droit de la santé. Le principal objectif de la médecine et des mesures sanitaires est l'amélioration de la santé et des conditions de vie des êtres humains et, dans le cadre des approches préventives, de maintenir aussi longtemps que possible, compte tenu de la sénescence du corps humain, des fonctions vitales de l'organisme dans un état adéquat. À l'inverse, les interventions visant à préserver l'environnement ont justement pour vocation de restreindre la portée des impacts humains sur l'écologie afin de maintenir l'environnement dans son état « initial », donc de conserver un certain *statu quo*⁴⁹⁸. Dans une telle optique, il est évident que la possibilité de gain d'un point de vue environnemental est généralement absente, contrairement aux questions sanitaires.

De plus, en matière sanitaire, les personnes exposées aux risques peuvent généralement y consentir⁴⁹⁹, alors qu'un tel consentement est simplement impossible à obtenir en matière environnementale. Certes, il n'est pas impossible que toutes les personnes potentiellement affectées à court terme par un risque environnemental puissent y consentir, mais il est assurément impossible d'obtenir le consentement des générations futures, et la question ne se pose même pas en ce qui a trait aux conséquences supportées par le restant de la biosphère⁵⁰⁰. La légitimité du principe de précaution en droit de l'environnement diverge donc également de celle de cette norme en matière sanitaire. Il en résulte que l'on ne peut conclure à l'existence d'un seul principe de précaution, sans

⁴⁹⁷ C. R. SUNSTEIN, « Beyond the Precautionary Principle », préc., note 489, 1023.

⁴⁹⁸ Sous réserve des considérations de la section B du chapitre 5.

⁴⁹⁹ Cela n'est toutefois pas toujours le cas, comme dans le dossier de la fluoration de l'eau courante.

⁵⁰⁰ Si l'on adopte une approche moins anthropocentrique de la justification.

égard à l'objet auquel il s'applique, de la même manière que l'on ne pourrait conclure que la notion de responsabilité est la même en droit civil qu'en droit pénal. Il est donc périlleux d'écrire au sujet de ce principe sans spécifier de quoi l'on traite exactement.

§ 2. La justification des atteintes aux droits et libertés fondamentaux

Ces clarifications effectuées, le fait demeure que l'exposé qui précède ne se focalise que sur les dommages environnementaux. Ainsi, s'il y a un arbitrage des risques à effectuer, celui-ci ne se fait en vertu des principes de prévention et de précaution qu'afin d'optimiser les probabilités d'assurer le maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité. Il fut argumenté dans la première partie de cet essai que ces principes conduisaient, conjointement avec l'article 46.1 de la *Charte*, à la matérialisation d'un droit quasi constitutionnel à un environnement sain et respectueux de la biodiversité. Or, aucun des droits et libertés garantis par les lois fondamentales canadiennes et québécoises n'est absolu. Quoique différent, un droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité ne saurait non plus être sans limites. Il ne fait certes aucun doute en vertu du texte des articles 46.1 de la *Charte* et 6 de la *Loi sur le développement durable* que ce droit peut être restreint par toute loi antinomique à cette finalité⁵⁰¹. Mais même en l'absence d'une telle loi, puisque le développement durable requiert la conciliation des intérêts environnementaux, sociaux et économiques⁵⁰², affirmer la préséance absolue de la protection de l'environnement sur tout autre intérêt est déraisonnable.

La jurisprudence canadienne et québécoise a perfectionné au cours des trois dernières décennies le mécanisme de justification d'une atteinte à un droit ou à une liberté garantis par une loi fondamentale. Ce mécanisme, en droit public, repose sur le test élaboré dans l'arrêt *Oakes*⁵⁰³, lequel requiert que la restriction soit apportée par une règle de droit⁵⁰⁴ et

⁵⁰¹ Voir le chapitre 2 du présent essai.

⁵⁰² *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6a).

⁵⁰³ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

⁵⁰⁴ *Id.*, p. 135. Cette expression doit être interprétée largement : « Il ne fait aucun doute que la *Charte canadienne* s'applique à la décision du conseil des commissaires, nonobstant le caractère individuel de cette décision. Le conseil est une émanation de la loi et il tire tous ses pouvoirs de celle-ci. Comme le législateur ne peut adopter une loi qui viole la *Charte canadienne*, il ne saurait le faire, par le truchement

qu'elle soit justifiable, c'est-à-dire que l'objectif des mesures restrictives est « suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution »⁵⁰⁵, donc que cet objectif reflète des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique⁵⁰⁶. De plus, les moyens choisis afin de réaliser cet objectif doivent être raisonnables et proportionnels, ce qui s'évalue grâce à trois critères :

« Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inévitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter "le moins possible" atteinte au droit ou à la liberté en question : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme « suffisamment important »⁵⁰⁷.

L'article 9.1 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, qui s'applique tant aux rapports de droit public qu'aux rapports de droit privé, reçoit toutefois une interprétation différente dans le contexte des litiges privés, l'analyse consistant alors généralement en « un exercice de pondération ou de conciliation des droits et des intérêts en présence »⁵⁰⁸.

§ 3. Proposition d'un test permettant de justifier une atteinte au droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité

Il ne fait guère de doute que le droit découlant de l'article 46.1 de la *Charte* et des paragraphes i) et j) de l'article 6 de la *Loi sur le développement durable* relève du droit public. Néanmoins, le test de l'arrêt *Oakes* se révèle difficilement applicable dans le contexte de ce droit. Tout d'abord parce que l'article 46.1 n'est pas assujéti à la clause

d'une loi habilitante, en déléguant un pouvoir d'agir à une autorité décisionnelle administrative » : *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, 2006 CSC 6 (CanLII), par. 22.

⁵⁰⁵ *R. c. Oakes*, préc., note 503, p. 138.

⁵⁰⁶ *Id.*, p. 139.

⁵⁰⁷ *Id.*, p. 139.

⁵⁰⁸ Christian BRUNELLE et Mélanie SAMSON, « L'exclusion de la preuve obtenue en violation du droit à la vie privée des salariés : à chacun sa vérité ? », (2013) 54-(2-3) *C. de D.* 223, 236.

limitative de l'article 9.1 de la *Charte*⁵⁰⁹. De plus, et bien que cela ne soit pas en soi fatal, le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité est inopposable aux lois contraires à son objet⁵¹⁰, contrairement aux droits et libertés fondamentaux qui peuvent tant emportés une déclaration d'invalidité d'une loi que d'un acte gouvernemental relatif à l'application d'une loi⁵¹¹.

Mais surtout, cette norme possède des propriétés significativement différentes des libertés et droits fondamentaux prévus aux articles 1 à 9 de la *Charte*. Les droits et libertés « classiques » protègent en droit public certains intérêts individuels à l'égard des atteintes potentielles de l'État, donc à l'égard, dans les démocraties modernes, du représentant de la collectivité. Ainsi donc, ces droits et libertés témoignent d'une tension entre les droits individuels et les objectifs collectifs, une violation de ces droits individuels n'étant donc justifiée qu'en vertu d'intérêts collectifs supérieurs. À l'inverse, la préservation de l'environnement est indubitablement un intérêt collectif⁵¹². Si la mise en œuvre judiciaire de ce droit repose assurément sur une démarche individualiste, comme en atteste le syntagme « toute personne a droit »⁵¹³, il n'en demeure pas moins que l'intérêt protégé est collectif. Dès lors, il est probable que dans la vaste majorité des cas, une limite au droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité se traduise par la limitation d'un intérêt collectif au bénéfice d'intérêts individuels. La justification diffère donc de celle présidant à la conciliation des libertés et droits fondamentaux avec les objectifs collectifs décrétés par l'État.

⁵⁰⁹ *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, 1988 CanLII 20 (CSC), p. 818; François CHEVRETTE, « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne: le dit et le non-dit », (1987) 21 *R.J.T.* 461, 468 et 470.

⁵¹⁰ Voir le Titre I du présent essai.

⁵¹¹ « Premièrement, une loi peut être jugée inconstitutionnelle suivant son texte même parce qu'elle porte atteinte à un droit garanti par la *Charte* et que sa validité n'est pas sauvegardée par l'article premier. En pareil cas, la loi est invalide et le tribunal est tenu de la déclarer inopérante en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Deuxièmement, il est possible que la *Charte* soit violée non pas par la loi elle-même, mais par les actes d'un décideur à qui on a délégué son application. Dans un tel cas, la loi reste valide, mais une réparation peut être demandée en vertu du par. 24(1) de la *Charte* à l'égard de l'acte inconstitutionnel » : *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, 1997 CanLII 327 (CSC), par. 20.

⁵¹² « Comme l'a reconnu la Cour suprême dans les arrêts *Ontario c. Canadien Pacifique ltée* et *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, la protection de l'environnement est devenue une valeur fondamentale de la société canadienne et un impératif collectif. » : *St-Luc-de-Vincennes (Municipalité de) c. Compostage Mauricie inc.*, préc., note 34, par. 46.

⁵¹³ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 46.1; *Loi sur la qualité de l'environnement*, préc., note 7, art. 19.1.

Par conséquent, la limitation du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité ne peut provenir des clauses limitatives des chartes des droits et libertés, mais doit plutôt se déduire des principes de prévention et de précaution et du cadre législatif dans lequel ceux-ci figurent. Cette limitation doit donc découler des dispositions de la *Loi sur le développement durable*. À cet effet, le paragraphe a) de l'article 6 prévoit l'objectif de conciliation des intérêts environnementaux, sociaux et économiques :

« [L]es personnes, la protection de leur santé et l'amélioration de leur qualité de vie sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Les personnes ont droit à une vie saine et productive, en harmonie avec la nature »⁵¹⁴.

L'article 2 affirme quant à lui que :

« Dans le cadre des mesures proposées, le 'développement durable' s'entend d'un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Le développement durable s'appuie sur une vision à long terme qui prend en compte le caractère indissociable des dimensions environnementale, sociale et économique des activités de développement »⁵¹⁵.

Ainsi, on peut remarquer que s'il existe un seuil minimal de gravité requis pour l'application du devoir de prévention imparté à l'Administration publique, il existe également en vertu des articles 2 et 6 un seuil maximal de gravité au-delà duquel ce devoir devient absolu, soit dans la situation où une action ou une inaction serait susceptible de compromettre « la capacité des générations futures à répondre » à leurs besoins. Entre ces deux extrêmes, une restriction au devoir de prévention de l'exécutif serait acceptable si les intérêts sociaux et économiques motivant une action ou une inaction sont suffisamment importants pour justifier les dommages environnementaux qui se matérialiseront ou seront susceptibles de se matérialiser.

⁵¹⁴ *Loi sur le développement durable*, préc., note 23, art. 6a).

⁵¹⁵ *Id.*, art. 2.

§ 4. *La limite supérieure : le devoir de ne pas compromettre la capacité des générations futures à répondre à leurs besoins*

L'assertion selon laquelle une action ou une inaction ne doit pas être susceptible de compromettre « la capacité des générations futures à répondre » à leurs besoins est certainement générale et abstraite. Il ne fait d'ailleurs guère de doute au premier regard que la preuve d'une telle conséquence possible risque d'être particulièrement ardue à réaliser, considérant la complexité des questions environnementales. Pourtant, une telle prescription n'est pas sans rappeler une des fonctions communément acceptées du principe de précaution, soit la prévention des catastrophes environnementales⁵¹⁶.

Une telle vocation du principe de précaution n'est toutefois pas sans critiques, comme le démontrent les travaux d'Olivier Godard. S'il admet d'emblée qu'il est possible dans certaines situations d'identifier une décision manifestement susceptible d'engendrer un risque de catastrophe⁵¹⁷, il écrit néanmoins qu' :

« Il est cependant souvent difficile d'avoir une telle assurance. La définition du scénario du pire dépend en fait de l'imagination de ceux qui écrivent les scénarios. Dans un contexte scientifiquement controversé où plusieurs théories, non encore validées, s'affrontent, et où chacun s'accorde sur le fait que des surprises ne sont pas exclues, cette écriture ne peut pas être univoque »⁵¹⁸.

Il poursuit :

« Quoi qu'on veuille, identifier un scénario du pire ne va pas sans l'intervention de conventions permettant de choisir, parmi des séquences causales fort nombreuses, celles qui seront vraiment explorées et de stopper à un certain rang l'exploration de l'arbre des effets. De telles conventions sont nécessairement extra-scientifiques, même si elles ne sont pas déraisonnables.

⁵¹⁶ Voir : M. HUNYADI, préc., note 319, 13 à 17. Il ne faut toutefois pas réduire la portée du principe de précaution à cette seule prévention des catastrophes, comme cela fut démontré au chapitre 5.

⁵¹⁷ « Il peut se trouver des situations dans lesquelles la hiérarchisation des options en présence, du point de vue des risques de dommages, apparaît très clairement, mettant par exemple en jeu des ordres de grandeur différents. Si la hiérarchie identifiée est la bonne, il est alors raisonnable d'écarter l'option porteuse de risques catastrophiques et de préférer celle qui ne comporte que des risques bénins. » : Olivier GODARD, « De la nature du principe de précaution », dans Edwin ZACCAI et Jean Noël MISSA (dir.), *Le principe de précaution : significations et conséquences*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 27.

⁵¹⁸ *Id.*

Le contenu des scénarios du pire apparaît donc comme un construit social, conjectural et conventionnel, plus que comme le reflet évident d'une objectivité du risque »⁵¹⁹.

Il découlerait donc de ce contexte d'incertitudes l'induction de :

« [C]e qu'on pourrait appeler un « nivellement par le pire » des options en présence. L'exploration imaginative des arbres d'éventualités correspondant aux différentes théories en compétition tend à déboucher sur une situation où les « scénarios du pire » engendrés par chaque option d'action vont se révéler aussi catastrophiques les uns que les autres. Cette tendance s'inscrit elle-même dans la logique du mouvement de controverses scientifiques et sociales : les groupes d'intérêts ayant partie liée avec l'une ou l'autre des « visions du monde » ou des théories en présence vont se lancer dans une surenchère du pire afin de discréditer l'option adverse, et mobiliser à cette fin les ressources d'argumentation qu'ils pourront trouver dans l'état, controversé et incertain, des connaissances disponibles. Si cette tendance au nivellement par le pire se réalise finalement, la valeur discriminatoire du critère devient évidemment nulle : il ne permet pas de choisir.

Dans les cas où ce nivellement n'apparaît pas, il est cependant impossible de savoir de manière certaine si cela tient aux différences d'ordre de grandeur du dommage réel envisageable, à une limitation des ressources matérielles ou des facultés d'imagination des experts qui construisent les scénarios, ou à l'atonie et au manque de moyens et de savoir-faire des groupes sociaux impliqués dans les controverses publiques »⁵²⁰.

Godard conclut donc qu'il n'y a :

« Pas d'autre solution, alors, que de considérer un ensemble de scénarios jugés plausibles et représentatifs du spectre des situations possibles, en évitant de donner trop d'importance à celui du pire, trop empreint de conventions pour porter à lui seul la prise de décision »⁵²¹.

Un tel argumentaire est toutefois absurde, notamment parce qu'il invalide l'ensemble de la démarche scientifique et conduit donc à une conclusion contradictoire. Tout d'abord faut-il rappeler, pour une énième fois, l'impossibilité logique pour la science de produire

⁵¹⁹ *Id.*

⁵²⁰ *Id.*

⁵²¹ *Id.*, p. 28. Il écrivait toutefois en 1997 : « Au total, les déficiences pratiques de la référence au scénario du pire ne peuvent être surmontées que si des critères extrascientifiques sont sollicités pour parvenir à des scénarios du pire jugés crédibles ou vraisemblables ou si les acteurs de la décision acceptent implicitement, mais arbitrairement, une asymétrie de traitement entre les catastrophes possibles, du fait du mécanisme de focalisation de l'attention déjà évoqué » : Olivier GODARD, « L'ambivalence de la précaution et la transformation des rapports entre science et décision », dans Olivier GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1997, p. 56.

des connaissances scientifiques objectivement certaines. Un consensus sur une question quelconque ne saurait donc justifier la conclusion que la communauté scientifique détient une connaissance vraie de cette question, même si la présence d'un tel consensus peut être rassurante pour un décideur.

De plus, un réaliste comme Karl Popper reconnaissait sans détour l'existence et la nécessité des conventions dans l'activité scientifique⁵²², de même que le caractère construit des hypothèses scientifiques. Sa démarche épistémologique, pour la résumer sommairement, procédait d'un examen de la validité des relations entre ces divers concepts construits par les scientifiques. Il considérait d'ailleurs que le pluralisme des hypothèses est souhaitable, afin de favoriser le caractère « révolutionnaire » de la science. Si l'on retrouve de telles considérations chez un auteur s'inscrivant dans un réalisme épistémologique, il est apodictique d'énoncer que le caractère socialement construit de la science ne soulève guère de débat chez les tenants des approches psychosociologiques comme Thomas Kuhn.

Par conséquent, la critique des « scénarios du pire » d'Olivier Godard se révèle dans les faits une critique de la démarche scientifique. S'il est fortement douteux qu'il soit commun qu'il y ait une surenchère des possibilités de catastrophes écologiques à la suite d'une analyse rationnelle des données scientifiques disponibles, il est toutefois vrai qu'il serait alors logiquement impossible de discriminer entre ces divers scénarios contradictoires scientifiquement valides, ce qui nous ramène donc aux considérations de la section A du présent chapitre. Puisque toute prédiction fondée sur une théorie scientifique, par essence construite socialement, fait nécessairement intervenir des conventions, l'affirmation selon laquelle l'on doit évaluer tous les scénarios possibles sans donner trop d'importance au scénario du pire est incohérente, chaque scénario présentant en effet le problème d'être « trop empreint de conventions pour porter à lui seul la prise de décision ». Il résulte donc de la conclusion de cet auteur que la prise de décision ne saurait reposer, au final, que sur les goûts du jour du décideur, plutôt que sur

⁵²² C'était d'ailleurs ainsi qu'il réglait un des problèmes du critère de la réfutabilité, en postulant qu'un énoncé scientifique était réfuté lorsqu'il existait une convention sur l'existence d'un phénomène reproductible contredisant cet énoncé.

la responsabilité d'œuvrer au maintien d'un environnement de qualité. Cela est évidemment inacceptable.

Mais qu'est-ce qui constituerait un dommage susceptible de compromettre la capacité des générations futures de répondre à leurs besoins? Il est manifeste qu'un dommage ponctuel d'une grande sévérité entraînant une destruction environnementale importante peut correspondre à ce qualificatif. Néanmoins, il est également possible qu'un dommage pouvant paraître restreint puisse, en raison de la précarité de l'environnement dans lequel il se matérialiserait, conduire à une véritable catastrophe naturelle susceptible de restreindre le potentiel d'existence des générations futures. La notion découlant de l'article 2 de la *Loi sur le développement durable* semble dans cette optique référer au concept des limites fonctionnelles des systèmes biogéochimiques :

« Les limites fonctionnelles [...] sont des valeurs établies au meilleur des connaissances scientifiques actuelles afin de se garder à une distance raisonnable des seuils et ainsi préserver les capacités autorégulatrices de la Terre. Il s'agit de repères plus que de valeurs définitives, et les incessants raffinements scientifiques permettront de les préciser davantage »⁵²³.

Ainsi donc constituerait un dommage susceptible de compromettre la capacité des générations futures de répondre à leurs besoins tout dommage dont la matérialisation aurait pour effet d'entraîner le dépassement de la capacité d'autorégulation des écosystèmes⁵²⁴ et de causer alors des modifications néfastes et irréversibles des conditions de vie sur la planète. Devant la possibilité d'un tel dommage, le devoir de prévention de l'Administration publique ne saurait être contrebalancé par d'autres intérêts⁵²⁵, seules une loi contraire à ce devoir ou la fatalité pouvant dispenser l'exécutif d'agir afin de maintenir un environnement sain et respectueux de la biodiversité.

⁵²³ François ANCTIL et Liliana DIAZ, avec la collab. d'Ariane GAGNON-LÉGARÉ, *Développement durable : Enjeux et trajectoires*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2015, p. 54.

⁵²⁴ Suivant la définition du professeur Bruce Parly : B. PARDY, « In Search of the Holy Grail of Environmental Law: A Rule to Solve the Problem », préc., note 429, 39-41.

⁵²⁵ De nombreux scientifiques travaillent présentement à identifier ces limites fonctionnelles afin de préserver des conditions de vie adéquates sur Terre. Les auteurs François Anctil et Liliana Diaz ont, par exemple, identifié neuf limites fonctionnelles ne devant pas être dépassées, celles-ci portant sur la pollution à basse altitude, sur l'appauvrissement de l'ozone stratosphérique, sur les changements climatiques, sur la capacité d'autoépuration des systèmes aquatiques, sur les cycles biogéochimiques, sur le volume des prélèvements, sur l'acidification des océans, sur l'expansion des terres agricoles et sur la perte de la biodiversité : F. ANCTIL et L. DIAZ, avec la collab. d'A. GAGNON-LÉGARÉ, préc., note 523, p. 55 à 114.

§ 5. Dialectique des intérêts concurrents

L'obligation d'œuvrer à la préservation de l'environnement peut toutefois être contrebalancée par d'autres intérêts si les impacts encourus, bien que considérés comme étant graves, ne sont pas en l'état des connaissances scientifiques susceptibles de restreindre perceptiblement le potentiel d'existence des générations futures.

Afin de concilier ces divers intérêts, de nombreuses formulations des principes de prévention et de précaution prévoient que l'application de ces normes requiert une démarche d'analyse des coûts et des avantages des diverses options afin de déterminer l'option présentant la plus grande espérance d'utilité⁵²⁶. De nombreux auteurs cautionnent également une telle analyse, celle-ci devant selon eux garantir un processus décisionnel plus rationnel (lire : reposant sur un formalisme mathématique)⁵²⁷. À l'inverse, un important courant doctrinal critique une telle exigence, notamment parce qu'elle risque de ne reposer que sur une analyse économique classique n'octroyant qu'une valeur modique aux éléments de l'environnement⁵²⁸. Comme l'écrit Nicolas de Sadeleer, « [t]oute la difficulté tient ici au fait que le coût du préjudice socio-économique est chiffrable alors que le coût des dommages écologiques, et principalement ceux qui sont causés aux *res communes*, ne l'est pas nécessairement »⁵²⁹. Il risque donc d'en résulter une asymétrie dans la pondération en faveur des intérêts économiques, au détriment de l'objectif de protection de l'environnement⁵³⁰. De telles considérations nuancent

Évidemment, ces limites concernent la situation mondiale, si bien que certaines limites prennent davantage d'importance dans le contexte québécois, alors que d'autres peuvent, à l'heure actuelle, ne présenter aucun problème.

⁵²⁶ Voir : M. ARBOUR, préc., note 337, 24-25.

⁵²⁷ Voir par exemple : *Id.*, 24-25; S. GROVER, préc., note 267, 9; Fritz ALLHOFF, « Risk, Precaution, and Emerging Technologies », (2009) 3-2 *Studies in Ethics, Law, and Technology*; D. N. SCOTT, *The Mutual Constitution of Risk and Precaution*, préc., note 348, p. 58-60; P; KOURILSKY, préc., note 465, p. 60 et suiv.; COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution*, Bruxelles, 2000, p. 19.

⁵²⁸ N. DE SADELEER, préc., note 252, p. 122; N. A. ASHFORD, préc., note 267, s. II;

⁵²⁹ N. DE SADELEER, préc., note 252, p. 122-123.

⁵³⁰ Bruce PARDY, « The Pardy-Ruhl Dialogue on Ecosystem Management Part V: Discretion, Complex-Adaptive Problem Solving and the Rule of Law », (2008) 25 *Pace Environmental Law Review* 341, 342. Voir d'ailleurs l'affirmation des auteurs Matthew D. Adler et Eric A. Posner selon laquelle: « CBA is justified, even if it sometimes produces undesirable outcomes, as long as the total costs associated with CBA (the costs of undesirable outcomes, plus procedural costs) are lower than the total costs associated

également l'exigence de proportionnalité dans l'application des mesures préventives figurant dans de nombreux libellés du principe de précaution, lequel prévoit que ces mesures et leurs coûts doivent être proportionnels à la gravité du danger encouru⁵³¹.

À ce sujet, il est intéressant de noter que le libellé du principe de prévention figurant dans l'*Avant-projet de loi sur le développement durable* faisait expressément mention d'une analyse coût-bénéfice : « en présence d'un risque connu, des actions de prévention et de correction doivent être mises en place, en priorité à la source, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable »⁵³². Cette exigence fut toutefois abandonnée au cours des travaux parlementaires. Questionné sur ce retrait, le ministre Mulcair disait : « Ça a été critiqué. Il y a des gens qui disaient : Quand tu mets là-dedans « à un coût économiquement acceptable », tu es en train de dire: Tu es prêt à courir des risques. Donc, on l'a enlevé »⁵³³. Il semble donc qu'une analyse coût-bénéfice ne doive pas être considérée comme une exigence dans la pondération des divers intérêts, quoique cela ne soit pas nécessairement non pertinent.

La conciliation de ces intérêts doit donc, pour correspondre à l'esprit de la *Loi sur le développement durable*, reposer sur une dialectique permettant d'assurer que les dommages environnementaux encourus soient justifiés par la réalisation d'intérêts sociaux et économiques d'une importance supérieure. Une telle justification est impérative afin de s'assurer que les actions socioéconomiques s'inscrivent dans un cadre respectueux de l'environnement, sans quoi le retour d'un développement non viable n'est pas à exclure⁵³⁴. Afin de pondérer ces divers intérêts, certains critères peuvent être

with alternative decision procedures. We argue that alternatives that are proposed in the literature-risk-risk analysis, feasibility-based assessment, direct interpersonal comparisons, and so on-will typically be costlier than CBA, as long as CBA is used in the right way »: Matthew D. ADLER et Eric A. POSNER, « Rethinking Cost-Benefit Analysis », (1999-2000) 109 *Yale L.J.* 165, 168.

⁵³¹ Au sujet de la proportionnalité, voir entre autres : O. GODARD, « Le principe de précaution comme norme de l'action publique, ou le principe de proportionnalité en question », préc., note 267, 1262 et suiv.; N. DE SADELEER, *Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., note 252, p. 184 et suiv.; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, préc., note 324, p. 352 et suiv.

⁵³² *Loi sur le développement durable*, avant-projet de loi, 1^{ère} sess., 37^e légis (Qc), art. 5, n° 8.

⁵³³ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{ère} sess., 37^e légis., 15 février 2006, « Étude détaillée du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable », 17h20 (M. Mulcair et M. Tremblay).

⁵³⁴ Contrairement à l'objectif de l'article 1 L.D.D.

proposés, bien que ceux-ci ne puissent probablement pas être considérés comme étant suffisants ou définitifs.

Tout d'abord, l'action ou l'inaction de l'Administration publique susceptible de causer un dommage écologique grave doit rationnellement permettre la réalisation d'un objectif socioéconomique considéré comme étant important dans la société québécoise contemporaine⁵³⁵. Sans entreprendre une énumération exhaustive, de telles fins pourraient concerner, par exemple, l'amélioration des conditions sanitaires, l'amélioration des conditions de vie, ou encore découler de contraintes liées à la gouverne de la province. Le gouvernement aurait ainsi le fardeau de démontrer l'importance de l'objectif allégué pour la société québécoise.

De plus, la possibilité ou l'éventualité d'un dommage grave doit être inévitable pour la réalisation de l'objectif⁵³⁶. Il ne doit donc y avoir aucune mesure permettant de réduire les conséquences du dommage encouru à un niveau minimal, ou encore de rendre négligeable les probabilités de matérialisation du dommage, ni aucune alternative permettant la réalisation de cet objectif avec des conséquences écologiques minimales, ou à tout le moins moindres. Il se peut également qu'il existe de telles mesures ou alternatives, mais que leur coût soit suffisamment élevé pour qu'elles soient concrètement inapplicables, ce qui empêcherait donc la réalisation de l'objectif.

Finalement, les effets positifs pour la société découlant de la réalisation de cet objectif doivent être d'un « ordre de grandeur supérieur » à la gravité des dommages écologiques qui en résulteront ou sont susceptibles d'en résulter. À cette étape, il s'agit donc de rechercher un compromis entre la protection de l'environnement, d'intérêt général, et les intérêts socioéconomiques, probablement privés, en présence. Cette évaluation doit tenir compte de la gravité du dommage appréhendé ou réalisé, de même que de la probabilité

⁵³⁵ Il ne fait en effet guère de doute qu'en l'absence d'un tel objectif, aucune atteinte à l'environnement ne saurait être justifiée. Il en va également ainsi en l'absence d'un lien rationnel entre l'action ou l'inaction gouvernementale et la réalisation de cet objectif.

⁵³⁶ Il ne fait aucun doute que s'il existe des mesures ou des alternatives raisonnables permettant d'empêcher la réalisation d'un dommage grave à l'environnement, une restriction au droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité découlant du devoir de prévention serait injustifiable.

d'occurrence de ce dommage⁵³⁷, et comparer ces données à l'importance de l'objectif en question, c'est-à-dire à l'importance des effets devant en résulter et au nombre de personnes susceptibles d'en bénéficier. Afin de s'assurer qu'une telle analyse soit compatible avec la finalité de la *Loi sur le développement durable*, il ne semble pas déraisonnable d'affirmer qu'il doit y avoir une présomption favorable à la finalité de protéger l'environnement, expliquant ainsi la prescription que les objectifs socioéconomiques « doivent être d'un ordre de grandeur supérieur à la gravité des dommages écologiques appréhendés ou réalisés ». Si un dommage d'une gravité somme toute restreinte peut être acceptable afin de permettre la construction d'une petite industrie susceptible de créer une dizaine d'emplois, par exemple, il est certain que des dommages d'une grande gravité ne pourraient être contrebalancés par un projet ne profitant qu'à un nombre réduit de personnes, ou ne présentant que des avantages socioéconomiques moyens.

L'étude de la substance de ce devoir accomplie, il reste à déterminer les remèdes disponibles en cas d'irrespect par l'exécutif de ces prescriptions, afin de donner un effet complet au droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité.

Titre IV : La confrontation du droit à la préservation de l'environnement aux recours judiciaires

La *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit deux mécanismes permettant la sanction judiciaire d'une violation des droits et libertés. L'article 52 énonce tout d'abord l'invalidité, en l'absence d'une dérogation expresse, de toute disposition contraire aux droits prévus aux articles 1 à 38. L'article 49 prévoit quant à lui que toute personne peut saisir un tribunal compétent afin d'obtenir la cessation de la violation d'un droit, en plus

⁵³⁷ Lorsque les connaissances scientifiques permettent l'identification de telles probabilités. Il faut toutefois être prudent dans cette analyse et tenir compte de l'ensemble du contexte. Supposons par exemple qu'un appareil a une chance sur 10 000 de causer un dommage grave d'une amplitude particulièrement forte à l'environnement. Les chances, considérées individuellement, sont faibles qu'un tel dommage se réalise. Néanmoins, s'il y a 100 de ses appareils qui sont mis en fonction, la probabilité de causer un dommage grave à l'environnement n'est plus que d'une sur 100, ce qui n'est pas négligeable. C'est d'ailleurs afin de résoudre cette difficulté que le mécanisme de l'évaluation environnementale stratégique s'est développé.

de pouvoir réclamer des dommages-intérêts s'il résulte de cette atteinte un préjudice personnel. Si la règle de l'article 52 ne peut s'appliquer au droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, il est toutefois raisonnable de conclure à la suite du développement du Titre I^{er} que l'article 49 offre une voie de recours en cas d'irrespect du devoir de prévention par les organismes assujettis à la *Loi sur le développement durable* en vertu de ses articles 3 et 4.

Les principes de prévention et de précaution figurant dans la *Loi sur le développement durable* constituent, selon la thèse défendue dans le présent essai, le fondement de l'action gouvernementale en droit de l'environnement, ces normes prévoyant que l'exécutif a l'obligation dans le cadre de ses actions d'œuvrer au maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité. Une telle obligation se répercute donc sur l'ensemble des actes de l'exécutif, des autorisations ministérielles aux ordonnances, en passant par l'adoption des règlements. Le vaste ensemble de situations couvert par ce devoir est donc susceptible de causer certaines difficultés quant à la détermination de la compétence des tribunaux dans le cas d'un recours en vertu des articles 46.1 et 49 de la *Charte*, cette compétence étant tributaire du pouvoir ou non du tribunal d'appliquer cette loi et d'ordonner la réparation demandée⁵³⁸. La détermination de la compétence d'un tribunal pour juger une requête en vertu de ces articles ne peut donc être fonction que des caractéristiques de l'espèce.

Outre la question de la compétence, l'introduction formelle du principe de précaution en droit québécois de l'environnement ne saurait être sans effet sur les recours prévus à l'article 49 de la *Charte*, notamment par la transformation du rapport entre le droit et la science qui en découle. Afin de clore la présente étude, il est donc indispensable d'analyser les conséquences potentielles qu'entraînerait la reconnaissance formelle d'un droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité au Québec sur ces recours judiciaires.

⁵³⁸ Par analogie à l'article 24 de la *Charte canadienne*, voir : *R. c. 974649 Ontario Inc.*, [2001] 3 R.C.S. 575, 2001 CSC 81, par. 25-26.

D'ailleurs, l'un des principaux effets qu'aurait le principe de précaution, selon un important courant doctrinal, serait l'inversion du fardeau de la preuve⁵³⁹, ce qui signifierait en l'espèce que ce serait à l'Administration publique de démontrer l'absence de risque ou la non-réalité d'un dommage écologique grave, plutôt qu'au demandeur d'en faire la preuve. Évidemment, de nombreux auteurs se sont opposés à une telle « déduction »⁵⁴⁰.

Il ne fait guère de doute à la suite du propos du Titre III qu'un tel renversement n'est pas pertinent. La démonstration de l'absence totale de risque est impossible, et le déplacement du critère vers les risques connus n'est guère plus intéressant. En effet, il existe une asymétrie pratique en faveur de l'identification des risques dans le contexte d'une norme générale visant la préservation d'un environnement de qualité⁵⁴¹, seule l'identification formelle d'un risque ou d'un dommage permettant en effet de concevoir une réponse à donner à cette problématique environnementale. Par conséquent, l'introduction du principe de précaution en droit québécois de l'environnement ne saurait avoir d'impact sur le fardeau de la preuve relatif à cette matière.

Toutefois, il n'en va pas ainsi pour d'autres notions relatives aux recours prévus à l'article 49 de la *Charte*. L'étude abordera dans un premier temps la question de la conciliation du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité avec le droit d'obtenir la cessation d'une atteinte aux normes figurant dans la *Charte* (chapitre 7), puis elle se poursuivra avec les conséquences que peuvent avoir cette norme sur le régime de responsabilité civile prévu à cet article (chapitre 8).

⁵³⁹ Voir par exemple : C. VLEK, préc., note 478, 164; J. A. HERRERA, préc., note 318, 103; E. VECCHIONE, préc., note 341, 235; Shirley V. SCOTT, « How Cautious is Precautious?: Antarctic Tourism and the Precautionary Principle », (2001) 50-4 *The International and Comparative Law Quarterly* 963, 964; S. MAGUIRE et J. ELLIS, préc., note 450, 518.

⁵⁴⁰ Parmi ceux-ci, le professeur Olivier Godard y a peut-être consacré le plus de travaux. Voir entre autres : Olivier GODARD, « Le principe de précaution comme norme de l'action publique, ou le principe de proportionnalité en question », préc., note 267, 1259; Olivier GODARD, « L'ambivalence de la précaution et la transformation des rapports entre science et décision », dans Olivier GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1997, p. 57.

⁵⁴¹ Il en irait toutefois autrement dans le contexte des nouveautés technologiques, par exemple.

Chapitre 7 : La cessation d'une atteinte au droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité

Le principal intérêt de l'introduction dans la *Charte* d'un droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité réside assurément dans le pouvoir alors détenu par toute personne d'obtenir la cessation d'une atteinte à ce droit, et donc la possibilité pour le public d'agir afin d'assurer la préservation d'un environnement de qualité⁵⁴². En effet, un tel mécanisme octroie aux citoyens québécois un levier judiciaire permettant de forcer l'application de la législation environnementale, d'une manière similaire au droit figurant à l'article 19.1 L.Q.E., ce qui se traduit en l'espèce par la possibilité d'exiger de l'Administration publique le respect du devoir de prévention découlant de la *Loi sur le développement durable*, tel qu'il fut défini au chapitre 6.

La possibilité d'obtenir la cessation d'une atteinte à un droit garanti par la *Charte* se réalise par la délivrance d'une ordonnance ou d'une injonction par un tribunal compétent, afin notamment de « contraindre l'auteur de l'atteinte à exécuter une obligation à laquelle il s'est illégalement soustrait »⁵⁴³. Bien que prévue à l'article 49 de la *Charte*, la mise en œuvre de ce remède, à l'instar d'ailleurs de l'injonction figurant à l'article 19.2 L.Q.E.⁵⁴⁴, est similaire au recours du droit commun, celle-ci reposant donc sur les conditions des articles 751 et suivant du *Code de procédure civile*⁵⁴⁵ - qui seront désormais prévues aux articles 509 et suivant du *nouveau Code de procédure civile*⁵⁴⁶ lorsque celui-ci entrera en vigueur. Une telle injonction peut être prohibitive, afin d'empêcher une action contraire au devoir de prévention, ou encore mandatoire, si un acte est requis afin de respecter cette

⁵⁴² Voir à ce sujet : Christine DUCHAINE, « Les recours visant le respect des lois environnementales à la portée des citoyens : l'émergence d'une autorité de contrôle sociétale », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2007)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2007DEV1312.

⁵⁴³ Robert P. GAGNON, Yann BERNARD, André SASSEVILLE, Bernard CLICHE et Jean-Guy VILLENEUVE, « Les chartes des droits et libertés - La mise en œuvre et les recours », dans *Le droit du travail au Québec*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, par. 61.

⁵⁴⁴ Voir par exemple : *Gagné c. Boulianne*, [1991] J.Q. no 439, [1991] R.J.Q. 893 (C.A.), par. 27 (Quicklaw).

⁵⁴⁵ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. 4.124 et 4.125.

⁵⁴⁶ *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014, c. 1.

obligation⁵⁴⁷. Il résulte de ce fait que ce recours peut servir tant à des fins préventives que curatives⁵⁴⁸. Dans les deux cas, le demandeur doit démontrer qu'il a un intérêt suffisant pour agir, donc qu'il est « en mesure de faire ressortir un droit sur lequel appuyer la demande d'injonction »⁵⁴⁹. De plus, des injonctions interlocutoires et provisoires peuvent également être accordées lorsque les faits de l'espèce le justifient. Pour ce faire, le demandeur devra également respecter les conditions de l'article 752 C.p.c. (art. 511 du *nouveau Code procédure civile*), qui requiert la démonstration d'une apparence de droit (ou d'une question sérieuse)⁵⁵⁰, d'un préjudice sérieux ou irréparable et l'évaluation de la balance des inconvénients⁵⁵¹. De plus, dans le contexte d'une injonction provisoire, le demandeur devra également démontrer une urgence immédiate et apparente justifiant la délivrance de cette mesure exceptionnelle⁵⁵².

Toutefois, bien que le droit à une injonction prévu à l'article 49 de la *Charte* soit apparenté au recours du droit commun, la mise en œuvre d'un droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité ne serait pas sans entraîner quelques spécificités quant aux conditions d'ouverture de ce régime⁵⁵³ (section A). De plus, afin de donner un plein effet aux conséquences juridiques découlant du devoir de prévention, certaines

⁵⁴⁷ M. GAGNÉ et M. GAUVIN, préc., note 68, p. 19. En cela, ce recours est similaire à l'interprétation de l'article 19.2 L.Q.E. par la Cour d'appel du Québec : « La Cour d'appel a déjà tranché que l'ordonnance de faire est bel et bien un recours ouvert par l'article 19.2 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, tant pour le ministre de l'Environnement que pour les villes et les particuliers » : *Québec (Procureur général) c. Gosselin*, 2004 CanLII 21367 (QC CA), par. 31; *Nadon c. Anjou (Ville)*, 1994 CanLII 5900 (QC CA), p. 11-13.

⁵⁴⁸ Par analogie avec le recours de l'article 19.2 L.Q.E. Voir : S. THÉRIAULT et C. TREMBLAY-POTVIN, préc., note 18, par. 13.

⁵⁴⁹ Benoît EMERY, Denis FERLAND et Bernard CLICHE, *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2 (Art. 482-1051 C.p.c.), 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, EYB2003PPC70, p. 16. Voir également : Céline GERVAIS, *L'injonction*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 9; Danielle FERRON, Mathieu PICHÉ-MESSIER et Lawrence A. POITRAS, *L'injonction et les ordonnances Anton Piller, Mareva et Norwich*, Montréal, LexisNexis, 2009, p. 73-75; Paul-Arthur GENDREAU, France THIBAUT, Denis FERLAND, Bernard CLICHE et Martine GRAVEL, *L'injonction*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 295.

⁵⁵⁰ C. GERVAIS, préc., note 549, p. 12-15; D. FERRON, M. PICHÉ-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 549, p. 51.

⁵⁵¹ Voir : *Chikh c. Régie de l'assurance maladie du Québec*, 2014 QCCA 1954 (CanLII), par. 17; *Gagné c. Boulianne*, préc., note 544, p. 5; C. GERVAIS, préc., note 549, p. 9; D. FERRON, M. PICHÉ-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 549, p. 47.

⁵⁵² *Code de procédure civile*, R.L.R.Q., c. C-25, art. 753. Voir également : D. FERRON, M. PICHÉ-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 549, p. 66 et suiv.

⁵⁵³ Par analogie à l'impact de l'adoption de la *Charte canadienne* sur les diverses procédures. Voir : *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, 956-957.

conditions d'obtention de ce recours devront être réinterprétées au regard de la prise en compte de l'incertitude scientifique (section B).

Section A : Les caractéristiques de l'injonction dans le contexte d'un droit quasi constitutionnel à un environnement sain et respectueux de la biodiversité

Le recours en injonction en droit canadien tire son origine d'une des mesures développées par les *courts of equity* anglaises⁵⁵⁴. Bien qu'il soit désormais prévu spécifiquement dans la législation québécoise, ce recours a conservé en grande partie ses caractéristiques du droit anglais, notamment en ce qui a trait à sa nature de mesure exceptionnelle.

§ 1. La discrétion judiciaire dans la délivrance d'une injonction visant la préservation de l'environnement

Le tribunal saisi d'une requête visant la délivrance d'une injonction dispose donc en droit commun d'un pouvoir décisionnel discrétionnaire⁵⁵⁵. À ce sujet, la Cour suprême écrit :

« Au Québec comme ailleurs, l'injonction constitue une forme exceptionnelle et discrétionnaire de réparation. Le tribunal ne décernera pas une injonction en vertu de l'art. 751 et suiv. simplement parce que le demandeur y a droit en principe. Celui-ci doit en outre démontrer que les circonstances justifient l'octroi d'une telle réparation potentiellement contraignante et qu'il mérite pareille réparation. [...] Le caractère contraignant de l'injonction tient en partie aux effets qu'elle entraîne pour l'avenir. Plutôt que de la sanctionner pour son inconduite antérieure (comme l'amende infligée à la SPA par le Tribunal du travail), l'injonction interdit à la personne visée d'adopter une conduite future sous peine d'outrage au tribunal. Sans exagérer, on peut dire

⁵⁵⁴ *Coté v. Morgan*, [1881] 7 S.C.R. 1, 1881 CanLII 32 (SCC), p. 19-20 (j. Fournier); P.-A. GENDREAU, F. THIBAUT, D. FERLAND, B. CLICHE et M. GRAVEL, préc., note 549, p. 1 à 9.

⁵⁵⁵ *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson; Casimir c. Québec (Procureur général); Zorrilla c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 257, 2005 CSC 16 (CanLII), par. 52; *Corporation scientifique Claisse inc. c. Instruments Katanax inc.*, 2006 QCCA 1425 (CanLII).

que la personne visée par une injonction voit sa liberté restreinte par le tribunal »⁵⁵⁶.

D'ailleurs, les tribunaux ont à plusieurs reprises refusé d'octroyer des injonctions en se fondant sur le caractère discrétionnaire de cette mesure⁵⁵⁷. La nature exceptionnelle de ce recours découle du fait que l'injonction se révèle en quelque sorte en porte-à-faux de la logique réparatrice⁵⁵⁸ d'un droit de la responsabilité civile par essence libéral⁵⁵⁹. Traditionnellement, le manquement à une obligation civile se traduisait par une obligation de réparer le préjudice ainsi causé, laquelle réparation s'accomplissait ordinairement par le paiement de dommages-intérêts (exécution par équivalent)⁵⁶⁰. Le recours en injonction (interlocutoire) n'était préféré que dans les situations où un « recours en dommages s'avère illusoire, inadéquat ou encore que la preuve de tels dommages se révèle très difficile à établir »⁵⁶¹.

Nulle part ailleurs ne trouve-t-on un meilleur exemple de cette réticence traditionnelle à imposer judiciairement un comportement qu'avec le droit pour le créancier de forcer l'exécution en nature de l'obligation du débiteur « dans les cas qui le permettent »⁵⁶². Cette règle était en effet anciennement considérée comme d'application exceptionnelle, à l'instar du véhicule procédural permettant d'ordinaire sa mise en œuvre⁵⁶³. Il faut toutefois noter que depuis la dernière partie du XX^e siècle, l'exécution en nature serait, selon les auteurs Baudouin, Jobin et Vézina, un principe de droit général, la nature

⁵⁵⁶ *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 43, 2004 CSC 2 (CanLII), par. 13.

⁵⁵⁷ Voir P.-A. GENDREAU, F. THIBAUT, D. FERLAND, B. CLICHE et M. GRAVEL, préc., note 549, p. 3.

⁵⁵⁸ Il suffit pour illustrer cette affirmation de référer aux libellés des articles 1457 et 1458 C.c.Q.

⁵⁵⁹ « Dans le contexte contractuel, l'exécution en nature par le débiteur d'une obligation de faire pose clairement le conflit entre deux principes juridiques fondamentaux : le respect de la parole donnée, qui exige que la loi fasse tout pour obliger le débiteur à l'exécution, et le respect de la liberté individuelle, selon lequel la loi ne doit normalement pas aller jusqu'à priver de sa liberté celui qui ne respecte pas son engagement. » : Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, par. 736.

⁵⁶⁰ *Id.*, par. 731; P.-A. GENDREAU, F. THIBAUT, D. FERLAND, B. CLICHE et M. GRAVEL, préc., note 549, p. 35.

⁵⁶¹ P.-A. GENDREAU, F. THIBAUT, D. FERLAND, B. CLICHE et M. GRAVEL, préc., note 549, p. 35.

⁵⁶² Ce droit était prévu anciennement à l'article 1065 C.c.B.-C. et figure désormais à l'article 1601 C.c.Q.

⁵⁶³ « Une étude de la jurisprudence ancienne révèle une réticence caractérisée des tribunaux à accorder l'exécution forcée en nature. Même s'il existait à l'époque des exemples de son octroi, d'autres décisions laissaient clairement entendre que le recours en exécution forcée n'était pas la règle générale et que, normalement, le manquement à une obligation ne donnait droit qu'à des dommages-intérêts, probablement à cause de l'influence du régime anglais de l'injonction, procédure exceptionnelle et de droit strict » : J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 559, par. 731, 737.

discrétionnaire de l'injonction en la matière semblant d'ailleurs désormais plutôt « théorique »⁵⁶⁴. Il demeure toutefois impossible de forcer une exécution en nature lorsque l'engagement en question a un caractère *intuitu personae*, sans quoi l'ordonnance judiciaire brimerait « de façon indue la liberté individuelle » du débiteur⁵⁶⁵.

Constituant initialement un remède du droit commun, le recours en injonction fut introduit spécifiquement dans certaines lois à la fin du XX^e siècle afin de permettre la mise en œuvre des normes y figurant, comme c'est notamment le cas pour l'article 49 de la *Charte*. La Cour suprême, abordant la question de la réparation d'une atteinte aux droits de la personne sous l'empire de l'article 24 de la *Charte canadienne*, concluait que ces lois fondamentales s'inséraient dans le système juridique canadien et donc qu'elles suivaient le cadre procédural déjà existant, sous réserve toutefois des adaptations nécessaires à la mise en œuvre des droits en question⁵⁶⁶. Il en a donc résulté pour l'article 49 de la *Charte* que le droit de toute personne d'obtenir la cessation d'une atteinte à l'un de ses droits est calqué sur le recours en injonction prévu au *Code de procédure civile*⁵⁶⁷, ce qui signifie donc, *a priori*, que la délivrance d'une telle mesure constitue un acte exceptionnel soumis à la discrétion judiciaire. Une telle conclusion serait d'ailleurs cohérente avec le fait que le régime curatif prévu dans cette loi n'est pas, en vertu de la jurisprudence de la Cour suprême, distinct des principes de la responsabilité civile⁵⁶⁸, et donc que ce régime repose sur les mêmes préceptes libéraux que le droit civil – comment pourrait-il d'ailleurs en être autrement alors que l'article 1^{er} de la *Charte* garantit le droit de tout être humain « à la liberté de sa personne »?

Toutefois, la nature même de cette loi, ainsi que les finalités poursuivies par le législateur, ne manquèrent pas de nuancer une telle conclusion et d'assouplir les conditions d'obtention de cette mesure. En effet, si la *Charte* offre une protection spécifique des droits et libertés qui y sont garantis, cette loi reflète également l'objectif

⁵⁶⁴ *Id.*, par. 738; Nathalie VÉZINA et Louise LANGEVIN, « La mise en œuvre du droit à l'exécution d'une obligation », dans Collection de droit 2014-15, École du Barreau du Québec, vol. 5, *Obligations et contrats*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, EYB2014CDD130 (La Référence), p. 23.

⁵⁶⁵ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 559, par. 739; N. VÉZINA et L. LANGEVIN, préc., note 564, p. 23.

⁵⁶⁶ *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, 956-957.

⁵⁶⁷ *Lambert c. P.P.D. Rim-Spec inc.*, [1991] R.J.Q. 2174, 1991 CanLII 3109 (QC CA), p. 10-11 (j. Tourigny).

⁵⁶⁸ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés*, préc., note 122, 404.

d'œuvrer formellement à la promotion de ces droits et à l'éducation des citoyens en la matière, comme en témoigne par exemple la création de la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*⁵⁶⁹. De plus, les droits et libertés qui y figurent étant d'ordre public, cela a pour conséquence dans l'évaluation des conditions d'admission d'une requête en injonction interlocutoire que la question de la balance des inconvénients, voire celle du préjudice sérieux ou irréparable, peuvent être écartées lorsqu'il s'agit d'une violation claire⁵⁷⁰ — ce qui se traduit toutefois généralement par une atteinte à une norme objective⁵⁷¹. De plus, une atteinte illicite à une liberté ou à un droit prévu par la *Charte* suffit pour obtenir une injonction, sans égard au fait qu'une telle atteinte découle ou non d'un acte fautif⁵⁷² :

« Il ne faut pas non plus oublier que des régimes législatifs comme la Charte québécoise exigent à l'occasion des interventions qui ne relèvent nullement du droit de la responsabilité civile. Il faut parfois mettre fin à des comportements ou modifier des usages ou des méthodes incompatibles avec la Charte québécoise, même en l'absence de faute au sens du droit de la responsabilité civile. Le droit des libertés civiles peut recourir au droit de la responsabilité civile, dans les conditions qui s'y prêtent. Le droit de la responsabilité délictuelle ne fixe pas pour autant les limites des applications du droit des libertés civiles. Ainsi, dans le cadre de l'exercice des recours appropriés devant les organismes ou les tribunaux compétents, la mise en œuvre de ce droit peut conduire à l'imposition d'obligations de faire ou de ne

⁵⁶⁹ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 26, art. 71.

⁵⁷⁰ « Toutefois, lorsque le droit allégué résulte de la violation d'une loi d'ordre public, ce qui est le cas ici, le préjudice doit être examiné sous l'angle de sa nature. La jurisprudence a généralement statué que la violation claire d'une norme législative ou réglementaire d'ordre public écarte la nécessité de la démonstration du préjudice sérieux ou irréparable ainsi que l'analyse de la balance des inconvénients. » : *Syndicat des producteurs de bleuets du Québec c. Oxford Frozen Foods Ltd.*, 2000 CanLII 5767 (QC CA), par. 34. Voir également : D. FERRON, M. PICHÉ-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 549, p. 62-64 (voir également la page 23); Martine GRAVEL, « L'impact des Chartes sur le recours en injonction », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit administratif (1994)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB1994DEV15, p. 8. En ce qui a trait spécifiquement à l'article 19.2 L.Q.E., voir : Robert L. RIVEST et Marie-Andrée THOMAS, « Le recours en injonction en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement* », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 43; C. DUCHAINE, « Les recours visant le respect des lois environnementales à la portée des citoyens : l'émergence d'une autorité de contrôle sociétale », préc., note 542, p. 23-24.

⁵⁷¹ *Gagné c. Boulianne*, préc., note 544, par. 35; *Courses automobiles Mont-Tremblant inc. c. Iredale*, préc., note 394, par. 102.

⁵⁷² Quoiqu'il en aille également ainsi dans le cadre des recours pour troubles anormaux de voisinage, en vertu de l'article 976 C.c.Q.

pas faire, destinées à corriger ou à empêcher la perpétuation de situations incompatibles avec la Charte québécoise »⁵⁷³.

Il en découle d'ailleurs que l'article 49 de la *Charte* permet la délivrance d'une injonction visant à mettre fin à une atteinte aux droits garantis même dans des contextes où ce recours est spécifiquement exclu en droit commun⁵⁷⁴, ou encore à l'encontre d'entités possédant généralement une immunité en la matière, comme le gouvernement et l'administration publique⁵⁷⁵. De plus, le fait que les normes figurant dans cette loi soient d'ordre public a conduit certains juges et auteurs à avancer que les théories des mains propres⁵⁷⁶ et de la renonciation présumée⁵⁷⁷ ne pouvaient s'appliquer à une requête en injonction en vertu de cet article. Mais surtout, la discrétion judiciaire dans l'émission des injonctions permanentes est adoucie lorsque ces mesures visent la cessation d'une atteinte aux droits fondamentaux⁵⁷⁸ : « En effet, dans le cas où la violation est définitivement prouvée lors du procès au fond, le libellé de l'article 49 de la Charte québécoise « droit à la cessation de l'atteinte » vient diminuer la discrétion judiciaire »⁵⁷⁹. C'est ainsi que lorsque « le défendeur enfreint une loi d'ordre public, les tribunaux accueilleront généralement une demande d'injonction »⁵⁸⁰, cette conclusion s'appliquant d'ailleurs tant au recours de l'article 49 de la *Charte* qu'à celui prévu à l'article 19.2 L.Q.E.⁵⁸¹ Cela a donc pour effet de consolider l'assertion selon laquelle cet article offre une voie procédurale permettant une mise en œuvre efficace du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité.

⁵⁷³ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789, 805.

⁵⁷⁴ Comme en matière de louage de service : *Québec (Commission des droits de la personne) c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée*, 1987 CanLII 551 (QC CA), par. 25 (j. Dubé).

⁵⁷⁵ Le terme « administration publique » ne réfère pas en l'espèce à la définition figurant dans la *Loi sur le développement durable*. Concernant le fait que les articles 94.2 et 100 C.p.c. (art. 81 C.p.c. (2014)) ne s'appliquent pas aux actes gouvernementaux violant un droit fondamental, voir : *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante*, [1979] C.A. 342, [1979] J.Q. no 175, par. 72 à 79 (Quicklaw); *Carrier c. Québec (Procureur général)*, préc., note 67 (CanLII), par. 67; D. FERRON, M. PICHÉ-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 549, p. 22.

⁵⁷⁶ Voir notamment : R. L. RIVEST et M.-A. THOMAS, préc., note 570, p. 30.

⁵⁷⁷ Voir notamment : D. FERRON, M. PICHÉ-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 549, p. 64.

⁵⁷⁸ *Id.*, p. 23.

⁵⁷⁹ Martine GRAVEL, préc., note 570, p. 8.

⁵⁸⁰ D. FERRON, M. PICHÉ-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 549, p. 77. Voir également : C. GERVAIS, préc., note 549, p. 26; H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, préc., note 505, par. 4.124 et 4.125.

⁵⁸¹ R. L. RIVEST et M.-A. THOMAS, préc., note 570, p. 40.

§ 2. L'épuisement des recours

Toutefois, la doctrine classique portant sur l'injonction (notamment interlocutoire) veut que cette mesure ne soit accordée qu'en l'absence d'un autre recours approprié permettant à un requérant de faire valoir ses droits⁵⁸², quoique l'on puisse nuancer une telle affirmation et avancer plutôt que l'inexistence d'un autre recours facilite grandement la délivrance d'une telle mesure⁵⁸³. Il ne serait par ailleurs pas certain, selon l'auteure Céline Gervais, que cette règle trouve application en matière d'injonction permanente, la jurisprudence étant partagée en la matière⁵⁸⁴. Toutefois, dans l'arrêt *Pharmascience Inc. c. Binet*, le juge Lebel, au nom de la majorité de la Cour suprême, reconnut que l'existence d'autres recours n'empêchait pas en droit québécois la délivrance d'une injonction lorsque celle-ci se rapporte à une question d'intérêt public. Analysant l'arrêt *Morgan*⁵⁸⁵, datant de 1920, il détermina en effet que cette décision « créait une exception au principe général qui rend le droit commun inapplicable lorsqu'une loi particulière prévoit une obligation et les sanctions qui s'y rattachent »⁵⁸⁶. Cependant, une telle exception, ne saurait se restreindre aux seules situations où il existe un recours légal de nature pénale⁵⁸⁷ :

« En droit judiciaire québécois, l'existence d'un recours spécifique ne ferme pas la porte à l'injonction ordinaire de droit commun prévue à l'art. 751 C.p.c., particulièrement lorsque l'intérêt public en requiert la délivrance. Il appartiendra au juge de la Cour supérieure d'examiner l'impact du recours spécifique prévu dans une autre loi. L'existence de ce recours constituera l'un des éléments de l'ensemble des circonstances que le juge devra soupeser afin de décider si elles justifient d'accorder l'ordonnance demandée. C'est ce que concluent également les auteurs précités :

La théorie dite de l'épuisement des recours n'est pas en soi un critère additionnel. Elle participe de l'exercice du pouvoir

⁵⁸² P.-A. GENDREAU, F. THIBAUT, D. FERLAND, B. CLICHE et M. GRAVEL, préc., note 549, p. 31 et 34.

⁵⁸³ *Id.*, p. 31-32.

⁵⁸⁴ C. GERVAIS, préc., note 549, p. 11. Par exemple, voir en ce qui a trait à la nécessité de prouver qu'il n'y a aucun autre recours utile: *Vazquez c. Brochu*, [1998] J.Q. no 1869, par. 67 (Quicklaw).

⁵⁸⁵ *City of Montreal c. Morgan*, [1920] 60 R.C.S. 393.

⁵⁸⁶ *Pharmascience Inc. c. Binet*, 2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513, 544.

⁵⁸⁷ *Id.*, 545.

discrétionnaire de la Cour dans l'application des critères usuels en matière d'injonction... [p. 183] »⁵⁸⁸.

Considérant la conclusion précédente portant sur la discrétion judiciaire en matière d'injonction relative à la *Charte*, il ne semble donc pas que la possibilité d'un autre recours s'oppose *a priori* à l'obtention d'une ordonnance enjoignant l'Administration publique à cesser une atteinte au droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, donc à respecter son devoir de prévention en vertu de la *Loi sur le développement durable*.

§ 3. *Le devoir de prévention, entre les droits et libertés et le droit administratif*

Il convient toutefois de noter que ce devoir de prévention, s'il peut servir de fondement à un recours en vertu de la *Charte*, peut parallèlement entraîner des conséquences importantes en droit administratif. Une telle équipollence quant aux effets découlant de deux voies procédurales distinctes n'est également pas étrangère au droit à un environnement de qualité prévu aux articles 19.1 et suivants de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, quoique l'article 19.7 L.Q.E. confère à ce mécanisme une portée assurément moindre que la règle découlant de la jonction entre l'article 46.1 de la *Charte* et la *Loi sur le développement durable*.

Ainsi, il est évident qu'un acte administratif ne respectant pas le devoir d'assurer le maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité pourrait faire l'objet d'un recours en révision judiciaire. Puisque la *Loi sur le développement durable* impose l'obligation pour l'exécutif d'inscrire ses actions dans ce cadre légal⁵⁸⁹, il en résulterait donc qu'une décision administrative contraire à ce devoir serait inéluctablement déraisonnable⁵⁹⁰; dit autrement, seule une décision constituant une issue possible en vertu

⁵⁸⁸ *Id.*, 546. Pour la citation : P.-A. GENDREAU, F. THIBAUT, D. FERLAND, B. CLICHE et M. GRAVEL, préc., note 549, p. 183.

⁵⁸⁹ Dont la portée fut étudié au chapitre 6.

⁵⁹⁰ Les tribunaux considèrent en effet que l'irrespect d'une obligation légale rend une décision discrétionnaire déraisonnable. Voir par exemple pour l'article 24 L.Q.E. : *Gélinas c. Grand-Mère (Ville de)*, [2001] J.Q. no 6445, 2001 CanLII 20984 (QC CS), par. 141 à 147; *St-Damien (Municipalité de) c. Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, préc., note 460, par. 433-

de ce cadre légal peut être considérée comme étant raisonnable. Par ailleurs, l'évaluation de ce caractère raisonnable ne peut s'accomplir qu'au regard des conséquences écologiques de l'action administrative contestée, et ce, contrairement à la plupart des rares devoirs que la législation environnementale prescrit aux décideurs québécois.

En effet, la raisonabilité d'un acte s'évalue généralement en analysant le processus décisionnel. Par exemple, l'article 24 L.Q.E., lequel prescrit au ministre de s'assurer que l'acte potentiellement polluant « sera conforme à la loi et aux règlements », requiert une telle analyse processuelle, le verbe « assurer » dans ce cas d'espèce renvoyant explicitement à la démarche suivie afin de respecter cette exigence légale. Si le processus décisionnel correspond aux exigences de la loi et de la jurisprudence, l'acte en résultant est raisonnable. À l'inverse, la *Loi sur le développement durable* ne doit pas donner ouverture à une telle analyse processuelle, mais plutôt à une analyse conséquentialiste : ne peut être raisonnable que les actes dont les conséquences écologiques sont compatibles avec la finalité de maintenir un environnement sain et respectueux de la biodiversité⁵⁹¹. Seule une telle conclusion peut en effet être compatible avec l'objectif poursuivi par cette loi⁵⁹².

Par ailleurs, un tel recours en révision judiciaire, s'il peut être un véhicule efficace pour obtenir le respect du devoir de prévention en certaines situations, n'est toutefois pas exclusif. En effet, par analogie avec les articles 19.1 et suivant de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, il semble évident que l'article 49 de la *Charte* octroie au demandeur la possibilité d'obtenir une injonction interlocutoire permettant le maintien du *statu quo* durant les démarches de révision judiciaire⁵⁹³. De plus, ce recours extraordinaire vise à garantir la légalité des actes administratifs⁵⁹⁴ et non à évaluer leur opportunité, si bien que dans de nombreuses situations, seul le droit à la cessation d'une atteinte prévu à la *Charte* est susceptible d'assurer la mise en œuvre des prescriptions de la *Loi sur le développement durable*. Il en va notamment ainsi pour forcer une action ou une inaction

438; Voir également : *Marina l'Escale inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement et de la Faune)*, [2000] J.Q. no 1444, [2000] R.J.Q. 1375 (C.A.), par. 20.

⁵⁹¹ Voir à ce sujet l'analyse du chapitre 6, de même que la synthèse du Titre III figurant à l'Annexe 1.

⁵⁹² Voir à ce sujet le chapitre 3.

⁵⁹³ Voir à cet effet : *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, préc., note 9; *Centre québécois du droit de l'environnement c. Oléoduc Énergie Est ltée*, 2014 QCCS 4398.

⁵⁹⁴ *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 27 à 30.

du gouvernement en vertu des principes de prévention et de précaution. Le recours en *mandamus* pourrait également se révéler pertinent en certaines occasions, quoique dans de tels cas, cette voie procédurale ne soit pas exclusive à l'endroit du recours en injonction⁵⁹⁵.

§ 4. L'intérêt requis pour obtenir une injonction

Finalement, l'inclusion d'un droit garantissant à toute personne un environnement sain et respectueux de la biodiversité à l'article 46.1 de la *Charte* devrait avoir pour effet de libéraliser significativement l'intérêt requis afin d'entreprendre un recours en vertu de l'article 49. L'assouplissement de la notion d'intérêt en matière environnementale est par ailleurs une caractéristique notable du recours prévu aux articles 19.1 et suivant de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, le premier alinéa de l'article 19.3 L.Q.E. prévoyant en effet que « [l]a demande d'injonction visée dans l'article 19.2 peut être faite par toute personne physique domiciliée au Québec qui fréquente un lieu à l'égard duquel une contravention à la présente loi ou aux règlements est alléguée ou le voisinage immédiat de ce lieu ». Comme cela fut exposé au chapitre 2, l'un des principaux objectifs de l'inclusion d'une protection des droits environnementaux dans la *Charte* visait justement à étendre la portée du mécanisme de la *Loi sur la qualité de l'environnement* à l'ensemble de la législation environnementale québécoise. Il semble donc raisonnable d'avancer, par analogie avec les articles 19.1 à 19.3 L.Q.E., que l'expression « toute personne a droit [...] de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité » figurant à l'article 46.1 permet de libéraliser la notion de *locus standi* afin que tous puissent saisir

⁵⁹⁵ Alain PRUJINER, « Injonction interlocutoire - Mandamus - Immunité de la Couronne – Discretion administrative - Paiement de subventions », (1978) 19-4 *C. de D.* 1061, 1063. Il est également possible d'obtenir une injonction interlocutoire en attendant le procès au fond sur une requête en *mandamus* : Voir par exemple : *Morin c. Driscoll College Inc.*, [1979] R.P. 198 (C.A.). Certains juges ont refusé d'accorder une injonction visant à forcer le gouvernement à faire quelque chose, prétendant que le recours approprié dans un tel cas est le *mandamus*. Voir par exemple : *Drouin c. Ville De Sainte-Agathe-Des-Monts*, préc., note 135, par. 390-393. La Cour d'appel rejette toutefois une telle prétention : « En somme, un recours basé, comme c'est le cas en l'espèce, sur une violation d'un droit garanti par la *Charte* ou sur la violation d'une loi d'intérêt public, comme la *Loi sur la qualité de l'environnement*, permet de faire valoir à l'encontre du procureur général des conclusions de la nature d'une injonction » : *Carrier c. Québec (Procureur général)*, préc., note 67 (CanLII), par. 67. Voir également : *McMillan c. Commission scolaire Ste-Foy*, [1981] C.S. 172.

les tribunaux pour assurer le respect de la législation environnementale⁵⁹⁶. Une telle conclusion est plus particulièrement cohérente avec le syntagme « vivre dans un environnement sain », lequel présente certaines similitudes avec les expressions « fréquente un lieu » et « le voisinage immédiat de ce lieu » figurant à l'article 19.3 L.Q.E. De plus, il est douteux qu'une diminution de la biodiversité puisse avoir des conséquences suffisamment directes sur une personne pour lui justifier un intérêt juridique au sens classique. Il semble donc que seule une notion libérale de l'intérêt requis soit susceptible de permettre une mise en œuvre effective du « droit de vivre dans un environnement [...] respectueux de la biodiversité ».

Section B : L'effet de la prise en compte de l'incertitude scientifique sur les conditions d'obtention d'une injonction

Outre les spécificités d'un recours en injonction destiné à mettre en œuvre un droit quasi constitutionnel à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, l'introduction dans la législation québécoise d'une norme visant la prise en compte de l'incertitude scientifique appelle également l'évolution de certaines conditions d'obtention de cette mesure afin de conférer une effectivité réelle au devoir de prévention. En effet, l'on peut constater que la jurisprudence relative à l'injonction en matière de protection de l'environnement est, dans l'état actuel des choses, sensiblement incompatible avec les principes de prévention et de précaution figurant dans la *Loi sur le développement durable*.

Une injonction permanente est accordée à la demande d'un justiciable pour garantir judiciairement la mise en œuvre d'un droit, lequel doit être, pour reprendre la qualification retenue par la Cour d'appel, « clair »⁵⁹⁷. Quant au recours en injonction interlocutoire, ce droit doit à tout le moins être apparent – bien que lorsqu'il s'agit d'une question d'intérêt public, la Cour suprême a assoupli ce critère pour retenir plutôt

⁵⁹⁶ D'ailleurs, voir à ce sujet : M. GAGNÉ et M. GAUVIN, préc., note 68, p. 21; P. HALLEY, « L'Avant-projet de loi sur le développement durable du Québec », préc., note 66, 75-78.

⁵⁹⁷ *Plantons A et P inc. c. Delage*, 2015 QCCA 7, par. 93.

l'exigence qu'il y ait une question sérieuse à étudier⁵⁹⁸. Comme cela fut mentionné précédemment, le devoir de prévention comporte deux volets distincts, soit une obligation préventive, prépondérante, et une obligation curative. En ce qui a trait à cette dernière obligation, celle-ci ne présente guère de difficulté au regard des conditions d'obtention de l'injonction : le dommage grave étant matérialisé, le devoir de prendre des mesures de correction et d'atténuation découlant du principe de prévention est relativement évident. La situation se complique toutefois en ce qui a trait aux recours préventifs.

En effet, la Cour suprême énonça dans l'arrêt *Operation Dismantle c. La Reine*, en 1985, qu'une injonction de nature préventive ne peut être délivrée que lorsque le dommage appréhendé présente un haut degré de probabilité de se matérialiser⁵⁹⁹. Le juge Dickson y écrivait d'ailleurs :

« Comme le montrent clairement les règles régissant les jugements déclaratoires et les injonctions, les tribunaux n'agiront pas lorsque l'éventualité d'un dommage futur n'est guère probable. Cette répugnance à agir en l'absence de probabilité du dommage à venir démontre l'hésitation des tribunaux à accorder un redressement lorsqu'il ne peut être démontré que l'acte contesté causera une violation des droits »⁶⁰⁰.

L'exigence que le dommage appréhendé présente un haut degré de probabilité de se matérialiser caractérise donc le recours en injonction en droit canadien, une telle prescription étant d'ailleurs récurrente dans la jurisprudence de la Cour d'appel relative à l'application de cette mesure en droit de l'environnement⁶⁰¹. Ainsi, dans l'arrêt *Malarctic*, la Cour d'appel, bien qu'elle jugea qu'un aquifère servant à l'approvisionnement de cette municipalité en eau potable risquait d'être contaminé conséquemment à l'exploitation d'une sablière⁶⁰², refusa toutefois d'accorder une injonction permanente afin de mettre fin à ce risque puisque la contamination n'était pas imminente. La Cour écrit :

⁵⁹⁸ Voir : *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, 1987 CanLII 79 (CSC), par. 34.

⁵⁹⁹ *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, 457-458.

⁶⁰⁰ *Id.*, 458-459.

⁶⁰¹ Voir par exemple, quoique le litige concerne plutôt l'article 976 C.c.Q. : *Plantons A et P inc. c. Delage*, préc., note 597, par. 93.

⁶⁰² *Malartic (Ville de) c. Québec (Procureur général)*, 2012 QCCA 1584 (CanLII), par. 66.

« La preuve établit clairement que la nappe phréatique, à ce jour, n'a pas été contaminée. Le PGQ et Forcier insistent fortement sur ce fait. Par ailleurs, ils plaident que le risque de rejet d'hydrocarbures est purement hypothétique et l'article 20 LQE ne protège pas la crainte que survienne un déversement accidentel d'hydrocarbures »⁶⁰³.

Elle continue :

« En l'espèce, le risque de contamination provient de déversements potentiels d'hydrocarbures dans l'aire d'alimentation de ces puits. Il est vrai que l'eau provenant de PP-6 et PP-7 est encore d'excellente qualité, et ce, malgré l'exploitation de la sablière depuis 30 ans. Toutefois, les experts soulignent que plus la sablière est exploitée, plus la couche protectrice diminue d'épaisseur. À certains endroits, elle n'est plus que d'un mètre environ »⁶⁰⁴.

Elle conclut toutefois :

« Pour obtenir la délivrance d'une ordonnance d'injonction, Malartic devait donc faire la preuve d'émission, de dépôt, de dégagement ou de rejet d'un contaminant au sens de l'article 20 LQE ou encore établir que la contravention à cet article était sur le point de se produire. L'article 20 LQE ne vise pas la crainte que survienne un accident environnemental.

Comme le plaide le PGQ, s'il fallait étendre la portée de l'article 20 LQE pour permettre de couvrir l'éventualité d'une contravention à la loi, cela risquerait de paralyser de nombreuses activités humaines sur le territoire du Québec. On n'a qu'à penser aux véhicules moteurs qui circulent sur les routes près des cours d'eau. Il pourrait être soutenu que cela entraîne des risques de déversements d'hydrocarbures et toute circulation de ces véhicules pourrait être interdite à ces endroits. Ce résultat ne me semble pas être celui choisi par le législateur »⁶⁰⁵.

L'interprétation de ces articles de la *Loi sur la qualité de l'environnement* par la Cour d'appel a déjà fait l'objet d'une critique, laquelle avance essentiellement que la conclusion du tribunal restreint indûment la portée préventive de ces dispositions⁶⁰⁶. Il faut par ailleurs reconnaître que si cette solution jurisprudentielle était appliquée aux injonctions obtenues en vertu des articles 46.1 et 49 de la Charte, il en résulterait tout simplement la négation d'une quelconque effectivité des principes de prévention et de précaution figurant à la *Loi sur le développement durable*, et ce, malgré la conclusion

⁶⁰³ *Id.*, par. 73.

⁶⁰⁴ *Id.*, par. 76.

⁶⁰⁵ *Id.*, par. 79.

⁶⁰⁶ S. ROUSSEAU et D. GILLES, préc., note 74.

« favorable » de la Cour d'appel à l'égard du rôle du principe de précaution en droit de l'environnement⁶⁰⁷.

En effet, le recours en injonction n'est pas, dans sa forme actuelle, adaptée à la complexité des problématiques environnementales et des solutions juridiques requises à leur résorption. Le lien de causalité reliant un acte ou une omission à des conséquences écologiques indésirables n'est généralement pas aussi évident que dans les domaines classiques du droit. De plus, le fait d'axer l'analyse sur l'imminence de la matérialisation du dommage éclipse toute question relative à la gravité du dommage encouru. Suivant ce raisonnement, un acte susceptible de causer un dommage catastrophique ne pourrait être prévenu grâce à une injonction si la catastrophe appréhendée n'est pas imminente; une telle conclusion est évidemment incompatible avec les orientations du droit de l'environnement. La Cour d'appel donne l'exemple des activités aquatiques motorisées afin de démontrer par l'absurde l'absence de pertinence à l'utilisation de l'injonction afin de résorber un risque, dans cet exemple de nature accidentelle. Pourtant, qu'arriverait-il si un tel accident, bien que faiblement probable, survenait? Peut-être que l'écosystème environnant pourrait supporter une telle atteinte. Peut-être également existe-t-il des équipes et des techniques permettant de récupérer rapidement les hydrocarbures et d'ainsi limiter les conséquences écologiques préjudiciables à un niveau minimal. Peut-être toutefois que l'écosystème en question est déjà passablement atteint et qu'un accident de motomarine suffise, par exemple, pour engendrer une catastrophe écologique. Il s'agit d'une question de fait dont la réponse dépend du contexte⁶⁰⁸.

L'argumentation de la Cour d'appel témoigne de la difficulté des tribunaux à considérer la notion de risque en matière environnementale, donc à adapter les instruments juridiques à la nécessité de prévenir un dommage potentiellement grave même si sa matérialisation est par définition contingente. Il ne fait donc guère de doute que le recours en injonction appliqué au droit de l'environnement doit, sous la pression de la *Loi sur le*

⁶⁰⁷ *Courses automobiles Mont-Tremblant inc. c. Iredale*, préc., note 394, par. 101. Voir la démonstration de l'artificialité d'une telle reconnaissance : S. ROUSSEAU et D. GILLES, préc., note 74.

⁶⁰⁸ Il s'agit d'ailleurs d'un élément-clef dans l'analyse du devoir de prévention. Voir la section B du chapitre 6, ainsi que le sommaire figurant à l'annexe 1.

développement durable, évoluer pour tenir compte de la réelle – et nécessaire – portée préventive des principes de prévention et de précaution.

Une solution relativement aisée permettrait d'ailleurs de régler cette difficulté : plutôt que de requérir que le dommage soit imminent ou hautement probablement, il faudrait déplacer cette exigence sur la contravention au devoir de prévention. Ainsi, pour justifier la délivrance d'une injonction, il faudrait dès lors démontrer qu'une action ou une inaction contrevenant au devoir de prévention est réelle ou imminente. Toute autre question touchant à la gravité du dommage, aux connaissances scientifiques relatives à celui-ci, à l'obligation de le prévenir ou de le corriger et aux limites de cette obligation devant déjà être traitée dans l'analyse sur l'application du devoir de prévention, une seconde analyse à l'étape de la détermination du remède approprié serait redondante et risquerait de restreindre indûment la norme édictée par la *Loi sur le développement durable*.

Chapitre 8 : Les conséquences du devoir de prévention sur le régime de responsabilité civile de la Charte des droits et libertés de la personne

L'article 49 de la *Charte* accorde à toute personne, outre la possibilité d'obtenir la cessation d'une atteinte à l'un de ses droits ou libertés, le droit de réclamer « la réparation du préjudice moral ou matériel qui » résulte d'une telle atteinte illicite. De plus, le second alinéa de cet article dispose qu'un tribunal peut également octroyer des dommages-intérêts punitifs lorsque l'atteinte se révèle intentionnelle⁶⁰⁹. Les principes de ce recours en dommages compensatoires ne sont toutefois pas autonomes de ceux de la responsabilité civile extracontractuelle de l'article 1457 C.c.Q., la notion de faute constituant également selon la Cour suprême du Canada le fondement du mécanisme de compensation de la *Charte*⁶¹⁰. Dès lors, dans l'état actuel du droit, tout demandeur doit

⁶⁰⁹ À ce sujet, voir l'étude de la professeure Mélanie Samson sur l'évolution jurisprudentielle relative à cette question : Mélanie SAMSON, « Les dommages punitifs en droit québécois : tradition, évolution et... révolution? », (2012) 42-(1-2) *R.D.U.S.* 159.

⁶¹⁰ Voir : *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 122, 404-408; Louis LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », (2003-

afin d'obtenir la réparation du préjudice subi démontrer la faute du défendeur, le préjudice en tant que tel et le lien de causalité unissant ces deux éléments⁶¹¹.

D'aucuns conviendront toutefois que la mise en œuvre de ce recours, dont les origines remontent à l'époque romaine, présente des difficultés certaines dès lors que le préjudice découle d'un dommage écologique⁶¹². Pourtant, l'on peut affirmer que le droit québécois de la responsabilité civile contient déjà les éléments permettant de rendre compte des spécificités des préjudices écologiques, dans les limites du paradigme compensatoire le déterminant. Le problème n'est en effet pas tant d'adapter le droit de la responsabilité civile aux enjeux environnementaux contemporains que de reconnaître qu'il ne constitue pas dans les faits une solution particulièrement efficace à leur résorption. Le recours en dommages compensatoires ne peut qu'avoir un rôle secondaire, le principe de la *restitutio in integrum* étant en effet nié dès lors que le dommage est de nature écologique : puisque les conséquences ne sont plus uniquement supportées par des justiciables⁶¹³, ni d'ailleurs ne se limitent-elles aux seuls êtres humains, toute tentative de restaurer le *statu quo ante* par la voie compensatoire ne peut qu'être partielle – et, de surcroît, symbolique. Il ne fait donc guère de doute que le droit d'obtenir la cessation d'une atteinte à l'article 46.1 de la *Charte* doit être le principal mécanisme judiciaire de mise en œuvre de cette norme.

2004) 49 *McGill L.J.* 231, 242-251. Sur le fait que la responsabilité civile repose sur la notion de faute, voir : Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile. Volume 1 : Principes généraux*, 8^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. 1-46. Un tel rapprochement entre le droit commun et la Charte n'est toutefois pas sans soulever des dissensions doctrinales. Voir entre autres : Stéphane BERNATCHEZ, « Un tribunal spécialisé pour résister à l'approche civiliste en matière de droits de la personne », (2012) 42-(1-2) *R.D.U.S.* 203.

⁶¹¹ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591, 613-614.

⁶¹² Comme l'écrit François Ost : « Aucune de ces trois conditions qui ne pose problème en matière d'atteinte aux milieux. La faute? Bien souvent, elle apparaît comme diffuse et collective [...], résultant moins d'une culpabilité précise [...] que d'un comportement économique objectivement générateur de risques. Le dommage certain? Bien des préjudices environnementaux ne se déclarent qu'au terme d'une très longue période [...]. De plus, la survenance même de ces préjudices est aléatoire dès lors qu'ils peuvent résulter de l'action cumulative, largement imprévisible, de facteurs très divers, peu nocifs tant qu'ils demeurent isolés, mais potentiellement très dangereux dès qu'ils viennent à se cumuler. Le lien de causalité? On devine aisément qu'il se détend dès lors que les responsabilités sont diffuses et les préjudices lointains et incertains. Ajoutons à cela que des problèmes se posent aussi du côté des victimes : elles aussi sont souvent multiples, dispersées, peu identifiables » : F. OST, préc., note 22, p. 101.

⁶¹³ Les générations futures ne pouvant évidemment pas saisir les tribunaux.

Alors que le propos du présent essai porte sur l'obligation de prévenir⁶¹⁴ les dommages écologiques, il peut sembler paradoxal que la notion de préjudice ne nécessite que quelques commentaires explicatifs quant à sa relation avec le devoir de prévention. La jurisprudence et la doctrine enseignent que le préjudice doit être direct⁶¹⁵, condition référant au lien de causalité unissant ce dommage à la faute alléguée⁶¹⁶, et certain⁶¹⁷. Quant à cette dernière condition, les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore écrivent :

« La confusion qui règne parfois quant au caractère certain du préjudice provient, en grande partie, d'une question de terminologie. On oppose, en effet, souvent dommage présent et dommage futur, en entendant ce dernier terme dans le sens d'éventuel. Or, un préjudice peut être futur tout en étant certain »⁶¹⁸.

Ils poursuivent :

« Compenser pour un préjudice incertain, c'est-à-dire qui ne se réalisera probablement pas, serait sanctionner l'enrichissement indu du créancier aux dépens du débiteur. Le caractère de certitude du dommage est cependant apprécié d'une façon relative. Les tribunaux n'exigent pas, en effet, une certitude absolue, mais une simple probabilité »⁶¹⁹.

Il est évident qu'une condition requérant qu'un préjudice soit certain afin d'être indemnisé peut soulever des difficultés notoires. Or, comme le remarquent ces auteurs, puisque ce caractère « certain » est déterminé grâce à une preuve rendant, suivant les termes de l'article 2804 C.c.Q., « l'existence d'un fait plus probable que son inexistence », il en résulte une *contradictio in adjecto* restreignant sensiblement la portée de cette condition. Dans le contexte du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, l'affaiblissement de ces conditions ne semble guère souhaitable. Il est en effet impératif pour qu'un préjudice puisse être indemnisé qu'il soit identifiable et quantifiable, et que son existence soit plus probable que son inexistence, un préjudice

⁶¹⁴ Au sens large, qui inclut également l'obligation curative prévue au principe de prévention. Voir la section B du chapitre 4.

⁶¹⁵ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 610, par. 1-333.

⁶¹⁶ « Les tribunaux doivent donc évaluer, dans chaque cas particulier, si le dommage réclamé est une conséquence directe de la faute, indépendamment de la personnalité du réclamant, et non pas chercher à décider si le demandeur est bien la victime immédiate. L'ambiguïté vient du fait que dans la plupart des cas où une personne autre que la victime principale réclame, le dommage risque d'être considéré comme indirect, en raison d'une absence de causalité suffisante » : *Id.*, par. 1-337.

⁶¹⁷ *Id.*, par 1-356.

⁶¹⁸ *Id.*,

⁶¹⁹ *Id.*, par 1-357.

« énigmatique » ne présentant aucun intérêt pour le droit⁶²⁰. Plutôt que de militer pour un affaiblissement de ces conditions afin de concilier le droit de la responsabilité civile avec le devoir de prévention, il semble préférable d'indemniser le préjudice subi tout en favorisant la possibilité de réserver les recours du demandeur pour l'avenir⁶²¹.

Par ailleurs, une théorie relativement récente postule l'existence d'un nouveau type de préjudice, le préjudice écologique, lequel serait d'une nature collective plutôt que personnelle⁶²². Si une telle théorie peut être intéressante lorsque l'acte fautif est commis par un citoyen, il n'est toutefois pas nécessaire de l'examiner en l'espèce, le devoir de prévention s'appliquant à l'État québécois, donc au représentant de la collectivité, l'application de cette théorie conduirait en l'espèce à une confusion entre le créancier et le débiteur de l'obligation.

Si la notion de préjudice ne semble pas requérir de plus amples développements, il en va toutefois autrement en ce qui a trait aux notions de faute (A) et de lien de causalité (B).

Section A : Le devoir de prévention et la faute

La Cour suprême a établi dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques* l'équivalence entre le recours en dommages compensatoires de l'article 49 de la *Charte* et la responsabilité civile du droit commun fondé sur le principe de la faute⁶²³. S'il peut sembler de prime abord qu'une telle conclusion est susceptible de faciliter l'analyse, il s'avère que la notion de faute au regard de ce régime n'est pas sans équivoque.

⁶²⁰ Pour citer hors contexte Wittgenstein : « For what is hidden, for example, is of no interest to us »: L. WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, préc., note 378, proposition 126.

⁶²¹ À ce sujet, voir : J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 610, par 1-359.

⁶²² Voir par exemple : M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, préc., note 324, p. 206-207.

⁶²³ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 122, 404-408. Cette équivalence avait déjà été avancée par le juge Gonthier dans l'arrêt *Rocois construction inc. c. Québec ready mix inc.* Voir : *Rocois construction inc. c. Québec ready mix inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440.

§1. *L'ambiguïté de la relation entre la faute et l'atteinte illicite*

Dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, le juge Gonthier, écrivant les motifs de la majorité, énonça que la violation d'un droit ou d'une liberté prévu à la *Charte* constituait *per se* une faute civile :

« Ainsi, il est manifeste que la violation d'un droit protégé par la *Charte* équivaut à une faute civile. La *Charte* formalise en effet des normes de conduite, qui s'imposent à l'ensemble des citoyens. [...] La violation d'un des droits garantis constitue donc un comportement fautif, qui, comme l'a déjà reconnu la Cour d'appel, contrevient au devoir général de bonne conduite [...]. Le fait que l'interprète de la *Charte* ait d'abord à préciser la portée d'un droit protégé à la lumière d'un texte précis ne différencie pas cet exercice de celui qui consiste à déduire du principe reconnu à l'art. 1053 C.c.B.C. une application particulière. D'ailleurs, l'art. 1457 al. 1 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, prend maintenant soin de préciser que les règles de conduite dont la violation entraîne responsabilité civile peuvent découler de la loi »⁶²⁴. [Nos soulignés]

Dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, rendu quelques mois plus tard, la Cour suprême, sous la plume de la juge L'Heureux-Dubé, précise que :

« Pour conclure à l'existence d'une atteinte illicite, il doit être démontré qu'un droit protégé par la *Charte* a été violé et que cette violation résulte d'un comportement fautif. Un comportement sera qualifié de fautif si, ce faisant, son auteur transgresse une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances selon le droit commun ou, comme c'est le cas pour certains droits protégés, une norme dictée par la *Charte* elle-même »⁶²⁵.

Cette dernière assertion témoigne de la difficulté à harmoniser les notions d'atteinte illicite et de faute. Le juge Gonthier, dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, affirme d'emblée qu'un acte violant un droit prévu à la *Charte* est fautif et permet donc l'obtention de dommages-intérêts compensatoires. Considérant le libellé de l'article 49, une telle conclusion revient donc à affirmer que les expressions « atteinte illicite » et « faute » sont dans ce cas d'espèce synonymes. La juge L'Heureux-Dubé semble pourtant tempérer une

⁶²⁴ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 122, 405.

⁶²⁵ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, préc., note 122, 260.

telle conclusion en ajoutant à l'analyse : l'atteinte illicite découle de la violation d'un droit prévu à la *Charte*, et cette violation doit résulter d'un comportement fautif⁶²⁶.

Pourtant, un tel ajout se révèle superficiel d'un point de vue analytique. En effet, s'il est vrai que l'article 1457 C.c.Q. prévoit que la faute peut découler de la transgression d'une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances, les usages ou la loi, l'article 49 de la *Charte* a quant à lui une portée beaucoup plus limitée : il ne s'applique que dans le cas d'une violation à un droit ou à une liberté prévus par cette loi. Dès lors, l'acte fautif ne peut, suivant les propos qui précèdent, que découler de la transgression d'une norme dictée par la *Charte*, tout autre type d'acte fautif devant être analysé sous l'empire de l'article 1457 C.c.Q. Il en résulte donc, pour réemployer la définition adoptée par la juge L'Heureux-Dubé, que l'atteinte illicite découle de la violation d'un droit prévu à la *Charte* et, par substitution, de la violation d'un droit prévu à la *Charte*. D'une telle redondance, l'on peut donc affirmer que cette assertion est finalement similaire à la conclusion du juge Gonthier, et revient à énoncer qu'une atteinte illicite est une faute au sens du droit civil⁶²⁷.

Pourtant, la juge L'Heureux-Dubé, reprenant sur ce point sa dissidence de l'arrêt *Béliveau St-Jacques*⁶²⁸, confirme sa distinction conceptuelle entre le recours en dommages compensatoires du premier alinéa de l'article 49, fondé sur la faute, et le recours en dommages-intérêts punitifs du second alinéa, affirmant que « c'est l'atteinte illicite – et non la faute – qui doit être intentionnelle »⁶²⁹. Signe de la difficulté à distinguer ces deux concepts, elle écrit un peu plus loin : « il y aura atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49 de la *Charte* lorsque l'auteur de l'atteinte illicite a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive »⁶³⁰. Suivant ces motifs, c'est donc l'atteinte illicite

⁶²⁶ Elle ajoute un peu plus loin : « Or, une atteinte illicite [est], comme je l'ai déjà mentionné, le résultat d'un comportement fautif qui viole un droit protégé par la *Charte* ».

⁶²⁷ La faute correspondant à une violation d'un droit prévu par la *Charte*, et l'atteinte illicite correspondant à une violation d'un droit prévu par la *Charte*, la faute et l'atteinte illicite doivent donc être synonymes.

⁶²⁸ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 122, 379-380.

⁶²⁹ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, préc., note 122, 261.

⁶³⁰ Également cité dans l'arrêt *Augustus : Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, 309.

et non la faute qui doit être intentionnelle, mais l'intention référant à la volonté de causer un préjudice en commettant une faute⁶³¹, comment la faute pourrait-elle alors être considérée comme étant *per se* non intentionnelle⁶³²? L'acte fautif étant l'intermédiaire causal entre la volonté de nuire et les conséquences préjudiciables voulues, il semble évident que l'acte fautif doive également être intentionnel⁶³³. La distinction entre atteinte illicite et faute est donc, dans cet arrêt, assurément obscure.

La relation entre ces concepts ne fit pas l'objet d'une étude exhaustive dans l'arrêt *Augustus c. Gosset*, rendu concurremment à l'arrêt *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*. Néanmoins, l'emploi des notions d'atteinte illicite et de faute se révèle également quelque peu incohérent. Ainsi, la Cour, également sous la plume de la juge L'Heureux-Dubé, affirme que « [n]ul ne peut contester qu'il y a eu atteinte illicite au droit à la vie d'Anthony en raison du comportement fautif de l'intimé Gosset »⁶³⁴, mais énonce toutefois à un autre moment que l'atteinte illicite fait naître un droit aux dommages compensatoires, sans mentionner l'exigence de démontrer également l'existence d'un comportement fautif concomitant à cette atteinte illicite⁶³⁵.

Semblant faire fi de cette difficulté conceptuelle, la jurisprudence subséquente de la Cour suprême portant sur cette disposition sera constante dans sa méthode d'analyse : si le droit d'obtenir des dommages compensatoires en vertu du premier alinéa de l'article 49 est assujéti à la démonstration d'une faute, l'analyse visera plutôt à déterminer s'il y a eu une violation non justifiée d'un droit garanti, une réponse affirmative conduisant donc la

⁶³¹ À la page 260, la juge écrit : « Or, une atteinte illicite étant, comme je l'ai déjà mentionné, le résultat d'un comportement fautif qui viole un droit protégé par la *Charte*, c'est donc le résultat de ce comportement qui doit être intentionnel. En d'autres termes, pour qu'une atteinte illicite soit qualifiée d'« intentionnelle », l'auteur de cette atteinte doit avoir voulu les conséquences que son comportement fautif produira ».

⁶³² La juge écrit d'ailleurs à la page 259 : « Dans certaines situations, l'intention de commettre l'atteinte à un droit protégé par la charte transparait d'emblée du caractère volontaire du geste posé ». Elle écrit toutefois : « il importe de ne pas confondre le fait de vouloir commettre un acte fautif et celui de vouloir les conséquences de cet acte ».

⁶³³ Il n'est toutefois pas question dans le présent développement de contester la conclusion de la Cour sur le fait qu'il faut démontrer que les conséquences préjudiciables étaient voulues par le défendeur pour que le tribunal puisse octroyer des dommages-intérêts punitifs.

⁶³⁴ *Augustus c. Gosset*, préc., note 630, 306 et 308-309.

⁶³⁵ *Id.*, 307.

Cour à conclure que cette atteinte est fautive⁶³⁶. Par exemple, dans l'arrêt *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, après avoir déterminé que le droit à l'image est une composante du droit à la vie privée⁶³⁷, la majorité de la Cour conclut qu'« [i]l faut donc parler de violation du droit à l'image, et par conséquent de faute, dès que l'image est publiée sans consentement et qu'elle permet l'identification de la personne »⁶³⁸, le droit du défendeur à la liberté d'expression ne permettant pas dans ce cas d'espèce de balancer cette atteinte au regard de l'article 9.1 de la *Charte*⁶³⁹. À l'inverse, si un acte ne constitue pas une violation d'un droit ou d'une liberté, ou encore s'il y a bel et bien une violation mais que celle-ci est autorisée en vertu de la loi ou de la jurisprudence, la Cour jugera qu'il n'y a alors pas d'atteinte, ou à tout le moins que celle-ci n'est pas illicite, et par conséquent qu'il n'y a eu aucun comportement fautif⁶⁴⁰.

Toutefois, dans l'arrêt *Bou Malhab*, la majorité de la Cour suprême semble revenir à une analyse bipartite consistant à déterminer dans un premier temps s'il y a eu une atteinte illicite, puis à évaluer si une faute fut commise :

« Malgré toute l'importance accordée par la *Charte québécoise* à la protection des droits individuels, un comportement attentatoire à un droit qu'elle garantit ne constitue pas nécessairement une faute civile [...]. En effet, encore faut-il que l'atteinte constitue une violation de la norme objective prévue par l'art. 1457 C.c.Q. qui est celle du comportement de la personne raisonnable et qu'aucun autre motif ne limite la conclusion concernant la faute, par exemple, l'existence d'une immunité (*Larocque* et *Prud'homme*) ou la prise en considération de droits concurrents, comme celui de la liberté d'expression »⁶⁴¹.

⁶³⁶ Le juge Lebel écrit dans l'arrêt *de Montigny* que le « concept d'acte illicite [...] se confond souvent avec celui de faute civile » : *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64, 86. Il ajoute à la page 92 que « [d]ans le cas sous étude, on ne saurait mettre en doute le caractère illicite de l'atteinte, qui était aussi une faute civile au sens du droit de la responsabilité civile ». Dans l'arrêt *Gauthier*, il est dit que : « [l]a faute civile des intimés Beaumont et Thireault relève d'un manquement au devoir général de bonne conduite qui incombe à tous et de la violation de droits protégés par la *Charte québécoise*. [...] L'employeur est responsable, selon l'al. 7 de l'art. 1054 C.c.B.C., des dommages causés du fait de ses préposés comportant atteintes illicites aux droits prévus à la *Charte québécoise*, puisque ces atteintes constituent des fautes civiles » : *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3, 58-59.

⁶³⁷ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 611, 614.

⁶³⁸ *Id.*, 615.

⁶³⁹ *Id.*, 616.

⁶⁴⁰ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 50, p. 496-497.

⁶⁴¹ *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214, 232. La Cour ajoute, quant à l'évaluation de la faute : « Cependant, un comportement de nature diffamatoire peut procéder d'une

Bien qu'il fut question dans l'arrêt *Cinar Corporation c. Robinson* du recours prévu à l'article 49 de la *Charte*, cette question n'y est toutefois pas analysée⁶⁴², la Cour n'y ayant par conséquent pas précisé la nature de la relation entre la faute et l'atteinte illicite.

§2. L'équivalence entre l'atteinte illicite et la faute

Que faut-il en conclure? Il semble raisonnable de déduire de l'ensemble de ces arrêts que le principe est à l'effet qu'une violation injustifiée d'un droit ou d'une liberté prévue par la *Charte* constitue en soi une faute civile. La distinction avancée par la juge L'Heureux-Dubé dans les arrêts *Augustus* et *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand* conduit, comme cela fut exposé, à des difficultés conceptuelles certaines. De plus, il semble qu'il faille distinguer l'arrêt *Bou Malhab* des autres arrêts. Tout d'abord, puisqu'il s'agissait d'une affaire de diffamation, les principes applicables à un tel litige sont prévus aux articles 3, 35 et 1457 du *Code civil du Québec*, de même qu'à l'article 4 de la *Charte*. Le recours en diffamation du droit commun prédatant le rattachement de cette matière à l'article 4 de la *Charte*, il est donc certain que les critères applicables à un tel cas d'espèce sont ceux du droit civil⁶⁴³, la conclusion voulant qu'il y ait eu diffamation n'entraînant que par la suite des conséquences au regard du régime de responsabilité de la *Charte*.

Par ailleurs, il est important de distinguer l'atteinte à un droit figurant à la *Charte* de l'atteinte illicite à un tel droit, seule la seconde atteinte pouvant donner ouverture à un recours fondé sur l'article 49. Ainsi, les droits et libertés figurant dans cette loi peuvent être limités en vertu des articles 9.1 et 52. Ils peuvent également être limités conformément à leur libellé ou à la suite d'une pondération de droits concurrents. Il est même envisageable que ces droits puissent être restreints en fonction de considérations intrinsèques à ceux-ci, comme ce qui est avancé dans le cadre du droit à un

simple négligence. La véracité du message ne sera qu'un des facteurs à considérer pour évaluer le caractère fautif du comportement. Bien que vrais, des propos peuvent néanmoins avoir été tenus fautivement ».

⁶⁴² *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73 [2013] 3 R.C.S. 1168.

⁶⁴³ Voir : *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, 2002 CSC 85, p. 685-686. C'est d'ailleurs pourquoi l'analyse portant sur l'immunité relative d'un élu municipal n'a pas d'impact en tant que tel sur la question de l'équivalence entre l'atteinte illicite et la faute, cette question étant directement relative à la faute du droit civil. Voir les pages 690 à 697.

environnement sain et respectueux de la biodiversité découlant du devoir de prévention impartie à l'Administration publique. Dans tous ces cas, il peut y avoir bel et bien une atteinte à un droit garanti sans que cette atteinte, n'étant pas illicite, ne constitue une faute au sens civil du terme.

Le problème de l'immunité traitée dans l'arrêt *Communauté urbaine de Montréal* est toutefois intéressant, puisqu'il est susceptible de réfuter la conclusion qui précède. S'il est possible dans certaines circonstances qu'une atteinte illicite justifie l'obtention d'une ordonnance à l'encontre du gouvernement, mais qu'une immunité prohibe toute possibilité d'obtenir des dommages compensatoires, il semble donc que le concept d'atteinte illicite soit distinct de celui de faute, sans quoi il pourrait recevoir deux sens différents dans le contexte d'un même litige. Une telle conclusion serait toutefois erronée, puisqu'il n'y a que le recours en dommages qui fut interprété comme reposant sur les principes de la responsabilité civile extracontractuelle; seul ce mécanisme requiert en effet la démonstration d'une faute, accomplie selon ce qui précède par la preuve d'une atteinte illicite. Le recours en injonction ne repose pas sur la notion de faute⁶⁴⁴, et l'article 52 ne contient simplement aucune référence à une quelconque atteinte illicite. Le fait qu'il existe une immunité quant aux conséquences de la nullité d'actes de nature législative ne saurait entraîner une distinction entre les notions d'atteinte illicite et de faute, son application au recours en dommages de la *Charte* ne découlant que du fait que ce mécanisme repose sur les mêmes principes que ceux de l'article 1457 C.c.Q. D'ailleurs, les propos du juge Lebel dans cet arrêt reconnaissent clairement que cette immunité ne concerne pas la notion de faute, mais la possibilité d'un recours en responsabilité civile :

« La présence des immunités traditionnelles à l'égard des conséquences de la nullité d'actes de nature législative trouve sans doute son fondement ultime dans l'existence d'un tel régime constitutionnel, où le pouvoir législatif doit s'exercer dans le cadre de la loi, mais indépendamment, sans interférence des règles de responsabilité civile de droit commun »⁶⁴⁵.

⁶⁴⁴ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, préc., note 573, 805.

⁶⁴⁵ *Id.*, 800. À la page suivante, le juge écrit : « En pareil cas, des principes bien établis de droit public excluent la possibilité de recours en dommages-intérêts lorsque des lois sont déclarées

Il en résulte donc qu'un demandeur ne pourrait obtenir une réparation alors que l'atteinte illicite découle de l'application de bonne foi d'une loi invalide qu'en démontrant un comportement clairement fautif, de mauvaise foi ou un abus de pouvoir, donc dans les faits un autre motif permettant l'obtention de dommages-intérêts⁶⁴⁶. Par conséquent, il est évident qu'une telle immunité empêche de reconnaître l'existence d'une faute civile⁶⁴⁷ : il ne peut y avoir faute si le droit de la responsabilité civile est récusé.

§3. La faute découlant de l'irrespect du devoir de prévention

De nombreux auteurs ont annoncé l'émergence d'une nouvelle faute civile, la faute pour défaut de précaution⁶⁴⁸. D'aucuns ont toutefois dénoncé le non-sens sous-jacent à la reconnaissance d'une telle faute dans un régime par essence curatif, notamment lorsque l'acte fautif en question cause un préjudice catastrophique⁶⁴⁹. De telles considérations sont d'ailleurs similaires au propos figurant à l'introduction du présent chapitre, suivant lequel le régime curatif de la responsabilité civile ne peut qu'être accessoire à un mécanisme juridique plus sophistiqué afin que le droit puisse réellement être compatible avec la finalité d'œuvrer à la résorption des atteintes environnementales.

Il n'est toutefois pas nécessaire en l'espèce d'étudier une telle hypothèse. En effet, il semble qu'il faille conclure que, dans l'état actuel du droit, la démonstration d'une atteinte illicite à l'un des droits garantis par la *Charte* équivaut à la démonstration d'une faute au sens du droit de la responsabilité. On ne peut passer sous silence les difficultés

constitutionnellement invalides, que ce soit pour des violations des règles relatives au partage des pouvoirs législatifs à l'intérieur de la fédération canadienne ou pour leur non-conformité à la *Charte canadienne* ».

⁶⁴⁶ *Id.*, 801.

⁶⁴⁷ « Dans le présent cas, les règles gouvernant les immunités rattachées à l'action législative ou réglementaire font obstacle à la reconnaissance d'un principe voulant que l'incompatibilité d'une norme législative ou réglementaire avec la Charte québécoise permette de considérer les actes accomplis en application de cette norme comme fautifs et susceptibles d'entraîner la responsabilité d'une administration publique ou de ses fonctionnaires. » : *Id.*, p. 803.

⁶⁴⁸ Voir notamment : A. GOSSEMENT, préc., note 338, p. 423 et suiv.; D. TAPINOS, préc., note 267. Au Québec, cette hypothèse est également avancée par les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore : J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 610, par. 1-177 à 1-180.

⁶⁴⁹ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, préc., note 324, p. 306 et suiv.

inhérentes à une telle conclusion⁶⁵⁰, et il n'est évidemment pas exclu que l'interprétation jurisprudentielle de cette disposition soit amenée à évoluer. Toutefois, en l'espèce, puisqu'une atteinte à un droit garanti constitue une faute, il semble raisonnable de conclure qu'une atteinte au droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité constitue une faute susceptible de justifier l'obtention de dommages-intérêts. Or, il est acquis que le droit prévu à l'article 46.1 de la *Charte* n'a, à proprement parler, aucune substance. Il en résulte donc que cette règle doit être interprétée, conformément à l'analyse figurant au second chapitre, comme assujettissant les droits et obligations environnementales au régime de l'article 49. Dès lors, l'irrespect par l'Administration publique québécoise du devoir de prévention prévu par la *Loi sur le développement durable* constituerait une atteinte illicite à ce droit – dit autrement, une faute –, laquelle justifierait l'obtention de dommages-intérêts dès lors qu'il serait plus probable que non que cette action ou inaction soit la cause du préjudice subi.

Section B : L'incertitude scientifique et le lien de causalité

La principale difficulté découlant d'un recours en dommages en vertu de la *Charte* dans le cas d'une contravention au devoir de prévention réside assurément dans la détermination du lien de causalité reliant l'acte fautif au préjudice du demandeur. S'il faut en cette matière, tout comme pour la faute et le préjudice d'ailleurs, convaincre le juge du procès que le lien causal entre les deux autres conditions est plus probable que l'absence de causalité, une démonstration suffisamment convaincante pour répondre à cette norme de preuve peut toutefois se révéler particulièrement difficile à réaliser lorsque les connaissances scientifiques sont partielles, ou encore lorsque la relation entre les causes et les effets ne répond pas à une mécanique relativement simple. Il est évident que de tout temps, certaines situations complexes se sont heurtées à de telles difficultés. Toutefois, il y a assurément depuis quelques décennies une prolifération de ces dossiers marqués au sceau de la complexité, notamment en matière environnementale et médicale,

⁶⁵⁰ Voir : L. LEBEL, préc., note 610, 248-250; S. BERNATCHEZ, « Un tribunal spécialisé pour résister à l'approche civiliste en matière de droits de la personne », préc., note 610, notamment les pages 214 à 222.

lesquels mettent à mal les concepts juridiques relatifs à la notion de causalité. Devant ces difficultés, les tribunaux ont eu à déployer les ressources du droit civil afin de s'adapter, autant que faire se peut, aux nouvelles réalités de la civilisation moderne. Certains mécanismes juridiques se sont alors imposés afin de permettre la sanction des actes fautifs et le dédommagement des personnes lésées, malgré les difficultés découlant des connaissances scientifiques — ou de leur absence. À ce sujet d'ailleurs, Guy Rocher rappelait que la preuve juridique ne saurait être assimilée à la preuve scientifique⁶⁵¹. De surcroît, la causalité juridique ne peut être ramenée à la causalité scientifique, ni à la causalité philosophique. Il y a, et il doit y avoir⁶⁵², une certaine coupure entre le droit, œuvre de symbolisation et de réappropriation sociale de la réalité par excellence, et les disciplines rendant « objectivement » compte de cette réalité.

§1. La distinction entre la connaissance requise à l'application du devoir de prévention et celle relative à la détermination de la causalité

Avant d'entreprendre une étude sur la relative conciliation des connaissances scientifiques « incertaines » avec le droit de la responsabilité civile, il est toutefois impératif de distinguer les connaissances relatives au lien de causalité dans un recours en dommages compensatoires du seuil de connaissance scientifique requis à l'application du devoir de prévention. Le devoir de prévention s'applique en effet dès lors que l'existence d'un risque de dommage grave est déductible des connaissances scientifiques du moment. Dans une telle situation, l'Administration publique a l'obligation, dans les limites déduites du cadre de la *Loi sur le développement durable*, d'œuvrer afin d'optimiser les probabilités que son action ou son inaction permette d'assurer la préservation d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité. La question du degré de corroboration des connaissances n'est donc pas en soi pertinente quant à l'identification d'un risque, cette question présentant plutôt un intérêt lors de l'évaluation des mesures devant être prises en vertu de ce devoir et dans la détermination des limites qui lui sont

⁶⁵¹ G. ROCHER, préc., note 5, p. 5.

⁶⁵² F. OST, préc., note 22, p. 16-21.

inhérentes, notamment lors de l'analyse portant sur la pondération des effets positifs pour la société découlant de la décision gouvernementale d'avec la gravité des dommages écologiques encourus.

Il ne fait donc guère de doute que le seuil de connaissance requis à l'application de cette norme est significativement moins élevé que le degré de connaissance requis pour la démonstration du lien de causalité en droit civil. Il en résulte donc qu'un comportement peut être fautif sans qu'il soit toutefois possible de prouver le lien de causalité unissant une telle atteinte illicite à un préjudice subi. De plus, la finalité de la preuve doit différer, en ce sens où l'objectif de la preuve dans un procès civil contradictoire, qu'elle soit scientifique ou factuelle, vise à convaincre (subjectivement) le juge de la probabilité d'une thèse. À l'inverse, une analyse judiciaire du devoir de prévention doit reposer sur une analyse aussi objective que possible : peu importe la conviction du juge quant à la « probabilité »⁶⁵³ de concordance de l'énoncé scientifique avec la « réalité », la seule question à cette étape est celle de déterminer si cet énoncé constitue un énoncé scientifique valide. Il s'ensuit donc que le devoir de prévention appelle deux normes distinctes d'évaluation des connaissances scientifiques, selon que ces connaissances concernent le devoir en lui-même ou un recours en dommages compensatoires résultant de l'irrespect de cette obligation.

§2. La détermination du lien de causalité en droit civil québécois

Le rapport entre le droit et la science est certainement équivoque, la relation entre le processus décisionnel et les connaissances l'appuyant semblant tant être fonction de critères objectifs et rationnels comme le degré de corroboration des énoncés et la méthodologie employée que des dispositions psychologiques du décideur. Ainsi, s'il est connu que la caractérisation d'un énoncé scientifique comme étant « incertain » est encore fréquemment suffisant pour le rejeter, notamment dans le contexte d'une démarche préventive, le juge n'a toutefois dans les faits jamais été assujéti aux

⁶⁵³ Pour faire sens, ce terme doit être rapproché du bayésianisme.

conclusions de la preuve scientifique⁶⁵⁴. En effet, comme le note Lara Khoury, les tribunaux préfèrent parfois « la preuve profane à la preuve d'experts »⁶⁵⁵. Il semble donc que la relation entre l'acte de juger et la preuve scientifique soit, du moins dans certaines situations, prédéterminée par des considérations extrinsèques à ce rapport.

Si ces considérations sont pertinentes pour rendre compte de l'évaluation de la faute et du préjudice, elles s'avèrent toutefois essentielles quant à la détermination du lien causal entre ces deux notions. Afin d'évaluer si le lien de causalité est adéquat, le juge doit déterminer si « le dommage [est] la conséquence logique, directe et immédiate de la faute »⁶⁵⁶. La question de la causalité, comme l'exposent les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore, est généralement ramenée par les tribunaux à une question de fait : « [les tribunaux] séparent donc la causalité physique, rattachant le préjudice aux facteurs qui ont contribué à sa matérialisation, et la causalité juridique proprement dite qui relie ces facteurs à la faute »⁶⁵⁷. La doctrine a par ailleurs avancé diverses théories afin de systématiser l'analyse de cette condition, parmi lesquelles celles de l'équivalence des conditions⁶⁵⁸, de la causalité adéquate⁶⁵⁹, de la causalité immédiate⁶⁶⁰ et de la prévision raisonnable des conséquences⁶⁶¹ ont notamment connu un certain succès jurisprudentiel. Les tribunaux adoptent toutefois généralement la théorie de la causalité adéquate⁶⁶² et,

⁶⁵⁴ Lara KHOURY, « L'incertitude scientifique en matière civile et la preuve d'expert », dans Pierre PATENAUDE (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales : La preuve d'expertise*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2001, p. 52 à 56.

⁶⁵⁵ *Id.*, p. 53.

⁶⁵⁶ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 610, par. 1-683.

⁶⁵⁷ *Id.*, par. 1-679.

⁶⁵⁸ *Id.*, par. 1-670 : « l'équivalence des conditions consiste à rechercher tous les faits sans la présence desquels le dommage ne se serait pas produit. Si, parmi tous ceux qui ont donc contribué à la réalisation du préjudice, on trouve la faute d'une personne, le lien de causalité est établi et cette dernière doit être tenue responsable ».

⁶⁵⁹ *Id.*, par. 1-672 : « Pour certains, ce critère est la possibilité objective du résultat : est donc une cause adéquate l'événement qui, par sa simple existence, rend objectivement possible la réalisation du dommage. Pour d'autres, le critère est celui de l'expérience usuelle : est donc une cause adéquate le fait qui, dans le cours ordinaire des choses, accroît sensiblement la possibilité de réalisation du dommage ».

⁶⁶⁰ *Id.*, par. 674 : « Soutenue principalement par les juristes de common law (proximate cause), cette théorie, qui a eu une certaine résonance en droit québécois, retient parmi toutes les causes adéquates l'événement qui s'est produit le dernier dans le temps et qui, à lui seul, a pu suffire objectivement à produire la totalité du dommage ».

⁶⁶¹ *Id.*, par. 676 : Cette théorie « retient une relation causale entre l'acte fautif et le dommage, lorsque le type de dommage causé était normalement prévisible pour l'agent ».

⁶⁶² *Id.*, par. 687.

dans une moindre mesure, celle de la prévision raisonnable⁶⁶³. Néanmoins, et il s'agit là d'un trait caractéristique de la jurisprudence québécoise, l'adoption de l'une de ces théories par le juge d'un procès afin de faciliter l'analyse de cette condition ne se fait généralement pas au détriment d'une victime innocente⁶⁶⁴.

De plus, en présence d'une faute lourde ou intentionnelle, les tribunaux allègent significativement les exigences relatives à la démonstration de la causalité entre cet acte et le préjudice allégué⁶⁶⁵. De telles pratiques jurisprudentielles témoignent ainsi de la prépondérance de la finalité indemnitaire du droit de la responsabilité civile, bien qu'une telle conclusion soit tempérée par le fait que les tribunaux québécois ne reconnaissent pas le dommage par ricochet, c'est-à-dire la responsabilité d'une personne pour un préjudice découlant d'un premier préjudice résultant quant à lui directement de son acte fautif⁶⁶⁶.

§3. L'inférence de la causalité en droit de la responsabilité civile

Dès lors que la causalité peut être démontrée par des preuves explicites permettant la constatation d'un lien manifeste entre la faute et le préjudice subi, cette question ne présente guère de problématique pour un demandeur cherchant à obtenir réparation. La difficulté découlant des faits complexes ou des connaissances scientifiques incomplètes provient toutefois de cette incapacité à démontrer – selon la balance des probabilités – un lien direct de causalité entre la faute et le préjudice. Or, le droit civil admet la possibilité d'inférer un tel lien (juridique) dans certaines conditions, ce qui a l'avantage de permettre l'indemnisation des victimes malgré les failles relatives à la preuve scientifique.

Ainsi, l'une des principales difficultés rencontrées dans le contexte des litiges environnementaux a trait à la détermination de l'acte fautif réellement imputable. Comme l'écrivait François Ost : « [l]a faute? Bien souvent, elle apparaît comme diffuse et collective [...], résultant moins d'une culpabilité précise [...] que d'un comportement

⁶⁶³ *Id.*, par. 1-688.

⁶⁶⁴ *Id.*, par. 680.

⁶⁶⁵ *Id.*, par. 681.

⁶⁶⁶ *Id.*, par. 684.

économique objectivement générateur de risques »⁶⁶⁷. Il en résulte donc que l'atteinte illicite de l'Administration publique peut, par exemple, n'avoir contribué qu'en partie au préjudice subi par la victime, ou encore qu'il ne soit pas évident qu'elle en soit réellement la cause, l'acte fautif véritablement responsable du préjudice étant impossible à déterminer. Une telle éventualité ne devrait toutefois pas être problématique en droit québécois. En effet, l'article 1480 C.c.Q. établit clairement que lorsque plusieurs personnes participent à un fait collectif fautif, ou encore lorsqu'elles commettent plusieurs fautes distinctes susceptibles d'avoir causé le préjudice, ces personnes doivent être tenues solidairement responsables de la réparation du préjudice. La démonstration que d'autres actes fautifs peuvent avoir causés le préjudice ne saurait donc constituer un moyen de défense adéquat, sous réserve toutefois des considérations liées à la rupture du lien de causalité.

De plus, le mécanisme des présomptions factuelles, prévu aux articles 2846, 2847 et 2849 C.c.Q., peut se révéler être un mode de preuve pertinent dès lors qu'il est impossible de faire la démonstration d'un lien manifeste reliant la faute au préjudice, bien que les tribunaux soient généralement exigeants quant au respect des trois conditions⁶⁶⁸ permettant leur application⁶⁶⁹ :

« The civil law jurisdictions have also long recognised that causation can be proven by any means of evidence, including indirect proof adduced by the discretionary drawing of factual presumptions. Québec courts generally approach indirect proof of causation, by relying on a careful assessment of the evidence in order to determine whether the factual, statistical and expert evidence demonstrates on the balance of probabilities the existence of serious, precise, and concordant presumptions of causation. They have not traditionally shown any tendency to draw presumptions of causation too readily »⁶⁷⁰.

Toutefois, certaines constructions jurisprudentielles peuvent faciliter l'inférence d'un lien de causalité à partir d'éléments de preuve prédéterminés. Ainsi, bien que rarement

⁶⁶⁷ F. OST, préc., note 22, p. 101.

⁶⁶⁸ En français : présomptions graves, précises et concordantes.

⁶⁶⁹ Lara KHOURY, *Uncertain Causation in Medical Liability*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 143.

⁶⁷⁰ *Id.*, p. 144.

utilisée, notamment depuis l'arrêt *St-Jean c. Mercier* de la Cour suprême⁶⁷¹, les tribunaux québécois ont parfois eu recours à la théorie de la création ou de l'augmentation d'un risque pour résoudre les difficultés posées par les incertitudes relatives à la preuve scientifique et ainsi retenir la responsabilité du défendeur⁶⁷². Une conduite du défendeur contribuant à réduire les capacités du demandeur à prouver ses prétentions a également parfois conduit les juges à présumer de la causalité⁶⁷³, bien que de telles inférences soient principalement utilisées dans les juridictions de common law⁶⁷⁴. Il en va également de même si le défendeur a contrevenu à des normes légales obligatoires relativement objectives destinées à prévenir la réalisation de préjudices similaires à celui allégué⁶⁷⁵. Néanmoins, comme le reconnaît Lara Khoury, la construction de fondements rationnels à la présomption du lien de causalité dans les dossiers caractérisés par « l'incertitude scientifique » est à bien des égards un échec⁶⁷⁶. Cela s'expliquerait notamment par le fait que la causalité : « *depends too heavily on the facts of each case to allow for reliance on strictly framed concepts applied in an automatic manner* »⁶⁷⁷.

Il ne semble pourtant pas déraisonnable de conclure que le mécanisme des présomptions factuelles peut avoir pour conséquence en droit québécois de réduire le fardeau de la preuve du demandeur et d'ainsi faciliter l'indemnisation d'un préjudice malgré la complexité et les failles de la preuve scientifique. Ainsi, comme l'exposent les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore, quand « le demandeur réussit à établir qu'un acte précis, parmi tous ceux qui ont pu être à l'origine du dommage, offre un degré de probabilité plus élevé, il place alors sur les épaules du défendeur la charge d'établir, par preuve contraire, que le fait reproché n'est pas causal »⁶⁷⁸. Si une telle affirmation témoigne de la difficulté des tribunaux à saisir la règle de l'article de 1480 C.c.Q., elle démontre également que le mécanisme des présomptions factuelles conduit à tempérer le principe de la balance des probabilités. En effet, suivant le développement qui précède, l'on peut noter qu'il ne

⁶⁷¹ *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, 2002 CSC 15.

⁶⁷² L. KHOURY, *Uncertain Causation in Medical Liability*, préc., note 669, p. 172-174, 220.

⁶⁷³ *Id.*, p. 183-184, 221.

⁶⁷⁴ Voir à cet effet : *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311.

⁶⁷⁵ Lara KHOURY, *Uncertain Causation in Medical Liability*, préc., note 669, p. 198; J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 610, par. 1-705.

⁶⁷⁶ L. KHOURY, *Uncertain Causation in Medical Liability*, préc., note 669, p. 226.

⁶⁷⁷ *Id.*, p. 226.

⁶⁷⁸ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 610, par. 1-703.

s'agit plus de prouver que l'existence du fait allégué est plus probable que son inexistence, mais plutôt de démontrer qu'il est plus probable que les scénarios alternatifs. La reconnaissance formelle que la présomption de fait puisse, dans les affaires où la preuve scientifique est largement imparfaite d'un point de vue juridique, reposer sur une démarche abductive – consistant donc à prouver le lien de causalité sur la base de la meilleure explication – pourrait être à même d'alléger suffisamment le fardeau de la preuve pour concilier le recours en dommages compensatoires de la *Charte* avec la nature du devoir de prévention impartie à l'Administration publique. Néanmoins, de par la complexité inhérente à cette matière, il ne fait guère de doute que la reconnaissance d'un tel droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité, et de la nécessité de renouveler le rapport entre le droit et la science qu'il sous-entend, ne pourrait manquer d'entraîner une évolution significative de ce domaine du droit, dont les conséquences sont pour l'instant évidemment en grande partie impossibles à prédire.

Conclusion

Le présent essai visait à démontrer que le droit québécois de l'environnement actuellement en vigueur pouvait être interprété – ou plutôt réinterprété – afin de faire émerger une obligation générale de l'Administration publique d'œuvrer au maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité. Dans cette perspective, la *Loi sur le développement durable* opérerait alors une transformation du paradigme de ce domaine du droit, les principes de prévention et de précaution y figurant oeuvrant à restreindre significativement la discrétion du gouvernement dans l'application de la législation environnementale en lui imposant un devoir de prévention, lequel nécessiterait donc que les actes de l'Administration publique s'inscrivent dans une démarche conforme avec l'objectif d'optimiser les probabilités d'assurer le maintien d'un environnement de qualité. La sanction judiciaire d'une telle obligation pourrait alors s'effectuer grâce au mécanisme prévu par les articles 46.1 et 49 de la *Charte*, dès lors que l'on accepterait l'hypothèse que la protection quasi constitutionnelle des droits environnementaux vise à assujettir les droits et devoirs relatifs à cette matière au régime de responsabilité de cette loi. Il en résulterait alors un droit pour toute personne de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité.

En seconde partie, l'analyse fut donc consacrée à envisager les conséquences juridiques qui découleraient d'une telle reconnaissance. Le troisième titre visa plus précisément à expliciter les conditions de mise en œuvre du devoir de prévention, soit la possibilité qu'un dommage écologique grave puisse se matérialiser ou que cela soit déjà le cas, de même que les prescriptions de cette obligation et ses limites. Finalement, le propos s'est déplacé vers les voies de recours offerts aux citoyens en cas de violation de ce devoir, le quatrième titre consistant en un exposé des caractéristiques des recours en injonction et en dommages compensatoires dans le contexte des droits et libertés et des litiges environnementaux, en plus d'analyser les transformations requises afin que ces recours puissent assurer l'effectivité et l'efficacité du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité.

Si la majorité des citoyens reconnaissent désormais la gravité des enjeux écologiques caractéristiques de l'époque contemporaine, l'élaboration d'une réponse réellement systématique à ceux-ci afin d'œuvrer à leur résorption se fait dramatiquement attendre. L'inertie politique et sociale en la matière est manifeste, la préservation de l'environnement cédant généralement le pas en présence d'enjeux autres, plus susceptibles d'accroître les chances électorales des politiciens. De même, l'objectif d'assurer la protection de l'environnement ne saurait s'imposer aux acteurs privés dès lors qu'il constitue un fardeau pour les entreprises, lesquelles doivent, suivant les règles du libéralisme économique, s'assurer le moindre avantage compétitif face à leurs rivaux commerciaux. Néanmoins, il ne peut désormais y avoir de doute sur le fait que la préservation des ressources écologiques, impératives au maintien de la vie telle que nous la connaissons, doit s'imposer, et que les construits sociaux, dont l'économie, doivent donc évoluer afin de tenir compte de ces « limitations fonctionnelles » fondamentales. Le présent essai constitue une bien humble tentative de favoriser l'évolution du droit québécois dans une telle direction.

Par ailleurs, s'il est évident devant de telles considérations qu'il est fallacieux d'opposer l'économie à l'écologie, il ne faudrait toutefois pas croire que la reconnaissance du devoir de prévention soit entièrement antithétique au libéralisme politique et économique caractéristique des sociétés occidentales. Comme cela fut déjà mentionné en introduction du chapitre 6, les principes de prévention et de précaution ne participent pas, dans le cadre de la *Loi sur le développement durable*, à une transformation radicale du paradigme politico-économique moderne mais visent plutôt à en assurer la pérennité. De plus, l'imposition d'un devoir de prévention encadrant les actes du pouvoir exécutif participerait à limiter significativement la discrétion gouvernementale et, par conséquent, l'arbitraire pouvant caractériser ses démarches sur les questions environnementales. Il en résulterait donc notamment la réduction des possibilités que de telles actions discrétionnaires favorisent indûment une entreprise au détriment de ses concurrents. Par ailleurs, un cadre légal plus explicite permettrait la réduction des incertitudes juridiques, ce qui peut à terme entraîner des économies de temps et d'argent, tant pour l'Administration publique que pour les citoyens, les entreprises et les tribunaux.

La mise en œuvre de ce devoir de prévention ne saurait toutefois s’accomplir sans difficulté. Comme cela a pu apparaître au cours des présentes pages, il est manifeste qu’il existe un décalage entre le monde scientifique et le milieu juridique. Alors que la preuve d’expert est un élément central des litiges contemporains, les juristes sont, en général, peu outillés pour réellement saisir la portée de ces expertises : la terminologie, la méthodologie, tout cela se révèlent quelque peu abscons. Il y a une dizaine d’années déjà, Guy Rocher énonçait qu’une initiation aux sciences, tant naturelles que sociales, risquait d’être essentielle au juriste du nouveau millénaire⁶⁷⁹. Les développements qui précèdent ne peuvent que lui donner raison. Néanmoins, il faudrait alors se garder de favoriser une formation dénuée de sens critique, sans quoi cette entreprise ne constituerait guère une amélioration sur la situation actuelle. Il ne fait aucun doute qu’une connaissance, même sommaire, des principales questions épistémologiques serait donc requise afin d’acquérir une compréhension adéquate de ce qu’est la science et surtout de ses limites. De telles questions n’auraient pas nécessairement la cote – il suffit d’assister à un cours de *Fondements du droit* pour s’en convaincre –, celles-ci requérant une analyse plus que superficielle et n’ajoutant guère aux possibilités de gains futurs des étudiants en droit. Néanmoins, il semble que la situation actuelle nécessite la prise en compte de telles considérations : l’ignorance ne saurait être une vertu. Les juristes ne peuvent toutefois être des scientifiques, et la complexification des litiges soulève des interrogations quant à l’adéquation de nos institutions judiciaires modernes à ces « nouvelles » réalités, lesquelles questions devront inévitablement faire l’objet de travaux futurs⁶⁸⁰.

Mais dans l’ensemble, les enjeux environnementaux et technologiques contemporains interrogent les croyances et les mythes fondateurs de la civilisation occidentale contemporaine. De cette remise en question émerge de nouveaux construits, et notamment un renouvellement de la normativité, éthique comme juridique. La genèse des principes de prévention et de précaution en est possiblement la manifestation juridique la plus éloquente. Ces nouvelles règles n’ont certes pas deux millénaires d’histoire – et il est d’ailleurs trop tôt pour présager d’une telle longévité –, elles ne sauraient par conséquent

⁶⁷⁹ G. ROCHER, préc., note 5, p. 5.

⁶⁸⁰ On peut par exemple avancer que l’ajout d’assesseurs, comme ce qui se fait déjà en droit du travail ou au Tribunal des droits de la personne, pourrait être pertinent dans les dossiers en environnement, ces derniers pouvant faire profiter le juge de leur expérience en science (naturelle ou sociale) ou en technologie.

posséder la légitimité et la fluidité d'application de régimes anciens telle la responsabilité délictuelle. L'avenir seul dira si elles parviendront à s'imposer au point de constituer le fondement incontesté d'un pan entier du système juridique : le droit de l'environnement. Mais dans tous les cas, une conclusion s'impose, celle de l'impérative responsabilisation de l'être humain au regard de son environnement et de son avenir. De la Fontaine écrivait : « Le bien nous le faisons, le mal c'est la Fortune; on a toujours raison, le destin toujours tort »⁶⁸¹. Descriptifs de la psychologie des hommes modernes, ces vers devront néanmoins, sous la pression des changements sociaux annoncés, devenir des reliques d'un passé révolu; il semble que tel soit le prix de la préservation d'un avenir anthropologiquement souhaitable.

⁶⁸¹ Jean DE LA FONTAINE, « L'ingratitude et l'injustice des hommes envers la Fortune », dans *Fables*, Paris, Flammarion, 2007.

ANNEXE 1 : SYNTHÈSE DU DEVOIR DE PRÉVENTION

I. Conditions d'application (synthèse du chapitre 5)

Le devoir de prévention s'impose dès lors qu'il y a un risque de dommage écologique grave ou qu'un tel dommage s'est matérialisé. Pour déterminer s'il existe une obligation de l'exécutif d'œuvrer afin d'assurer le maintien d'un environnement sain et respectueux de la biodiversité, il faut donc :

- i. Que l'identification du risque ou de la réalité du dommage écologique soit compatible avec les connaissances scientifiques, et ce, sans égard au degré de corroboration desdites connaissances scientifiques.
- ii. Que le dommage appréhendé ou réalisé soit grave, c'est-à-dire qu'il présente des conséquences écologiques négatives qui soient plus que minimales ou négligeables. La gravité du dommage peut s'évaluer grâce aux indices suivants, qui ne sont pas limitatifs⁶⁸² :
 1. l'étendue du dommage (les effets sont perceptibles à l'échelle locale, régionale, provinciale, nationale ou internationale);
 2. l'ampleur des dommages sur les systèmes naturels et humains;
 3. la durée de persistance du dommage (réversibilité ou irréversibilité du dommage);
 4. le degré de complexité du dommage ou des dommages;
 5. les effets cumulatifs du dommage avec d'autres atteintes écologiques;
 6. les possibilités techniques de réparation ou de réduction du dommage
 7. la valeur de l'environnement menacé pour les citoyens;
 8. les préoccupations des citoyens à l'égard du dommage.

⁶⁸² Ces indices sont inspirés de ceux figurant à la section B du chapitre 5.

II. Le devoir de prévention *per se* (synthèse de la section A du chapitre 6)

Dès lors qu'il existe une possibilité d'un dommage écologique grave, ou qu'un tel dommage s'est réalisé, l'Administration publique québécoise a l'obligation d'user de ses pouvoirs afin d'assurer la préservation d'un environnement qui soit sain et respectueux de la biodiversité. Cela se traduit par :

- i. un devoir de prendre ou d'imposer des mesures préventives afin d'empêcher la matérialisation d'un dommage écologique grave ou pour atténuer les effets d'un dommage appréhendé afin de le ramener à un niveau acceptable;
- ii. un devoir de prendre ou d'imposer des mesures curatives afin de réparer un dommage écologique grave qui se serait matérialisé, de le mitiger pour le ramener à un niveau acceptable, ou à défaut de réduire autant que possible les conséquences négatives du dommage matérialisé.

La *Loi sur le développement durable* impose une obligation de moyen à l'exécutif dans la réalisation de ce devoir. Par conséquent, celui-ci doit, dans ses actions, agir afin d'optimiser les probabilités que les conséquences d'une action ou d'une inaction corresponde à la finalité de préserver un environnement de qualité.

III. Les limites au devoir de prévention de l'Administration publique québécoise (synthèse de la section B du chapitre 6)

Le devoir de prévention ne peut toutefois, suivant l'esprit de la *Loi sur le développement durable*, être sans limites, cette loi prescrivant en effet une démarche de conciliation des intérêts environnementaux, sociaux et économiques. Suivant les articles 2 et 6 de cette loi et l'article 46.1 de la *Charte*, une action ou une inaction contraire aux principes de prévention et de précaution serait justifiable si :

- i. une loi l'impose, ou;

- ii. l'action ou l'inaction n'est pas susceptible de « compromettre la capacité des générations futures à répondre » à leurs besoins, et;
- iii. les intérêts sociaux et économiques requérant l'action ou l'inaction du gouvernement sont suffisamment importants pour justifier des dommages environnementaux d'une gravité raisonnablement acceptable. Certains critères, évidemment non définitifs, sont proposés pour faciliter la pondération de ces intérêts :
 - 1. L'action ou l'inaction du gouvernement susceptible de causer un dommage écologique grave doit rationnellement permettre la réalisation d'un objectif socioéconomique considéré comme étant important dans la société québécoise contemporaine;
 - 2. La possibilité (ou l'éventualité) d'un dommage écologique grave doit être inévitable pour la réalisation de cet objectif;
 - 3. Les effets positifs pour la société découlant de la réalisation de cet objectif sont d'un ordre de grandeur supérieur à la gravité des dommages écologiques qui en résulteront ou peuvent en résulter.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Lois constitutionnelles canadiennes

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

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 31.

Lois fédérales

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46.

Lois québécoises

Charte des droits et libertés de la personne, R.L.R.Q., c. C-12.

Code civil du Bas-Canada

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

Code de procédure civile, R.L.R.Q., c. C-25.

Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection, R.L.R.Q., c. C-6.2.

Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique, R.L.R.Q., c. M-11.4.

Loi d'interprétation, R.L.R.Q., c. I-16.

Loi instituant le nouveau Code de procédure civile, L.Q. 2014, c. 1.

Loi pour assurer l'occupation et la vitalité des territoires, R.L.R.Q., c. O-1.3.

Loi sur l'Administration publique, R.L.R.Q., c. A-6.01.

Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier, R.L.R.Q., c. A-18.1.

Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, R.L.R.Q., c. A-19.1.

Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles, R.L.R.Q., c. P-41.1.

Loi sur la qualité de l'environnement, R.L.R.Q., c. Q-2.

Loi sur le développement durable, R.L.R.Q., c. D-8.1.1.

Loi sur les contrats des organismes publics, R.L.R.Q., c. C-65.1.

Loi sur les espèces menacées ou vulnérables, R.L.R.Q., c. E-12.01.

Loi sur les parcs, R.L.R.Q., c. P-9.

Loi sur les pesticides, R.L.R.Q., c. P-9.3, art. 4, al. 2.

Loi sur le vérificateur général, R.L.R.Q., c. V-5.01.

Lois françaises

Charte française de l'environnement de 2004

Code de l'environnement

Jurisprudence

Cour suprême du Canada

114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville), 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241.

A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal, [2004] 1 R.C.S. 43, 2004 CSC 2.

Aubry c. Éditions Vice-Versa, [1998] 1 R.C.S. 591.

Augustus : Augustus c. Gosset, [1996] 3 R.C.S. 268.

Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés, [1996] 2 R.C.S. 345.

Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc., 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214.

Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette, 2008 CSC 64, [2008] 3 RCS 392.

Cinar Corporation c. Robinson, 2013 CSC 73 [2013] 3 R.C.S. 1168.

City of Montreal c. Morgan, [1920] 60 R.C.S. 393.

Compagnie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'environnement), [2003] 2 R.C.S. 624.

Coté v. Morgan, [1881] 7 S.C.R. 1.

de Montigny c. Brossard (Succession), 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64.

Devine c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 790.

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624.

Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712, 1988 CanLII 19 (CSC).

Friends of the Oldman River c. Canada, [1992] 1 R.C.S. 3.

Gauthier c. Beaumont, [1998] 2 R.C.S. 3.

Globe and Mail c. Canada (Procureur général), 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592.

Gosselin c. Québec (Procureur général), 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429.

Irwin toy ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927.

Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110.

Mills c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 863.

Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, [2006] 1 R.C.S. 256, 2006 CSC 6.

Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson; Casimir c. Québec (Procureur général); Zorrilla c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 257, 2005 CSC 16.

Ontario c. C.P., [1995] 2 R.C.S. 1031.

Operation Dismantle c. La Reine, [1985] 1 R.C.S. 441.

Pharmascience Inc. c. Binet, 2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513.

Prud'homme c. Prud'homme, [2002] 4 R.C.S. 663, 2002 CSC 85.

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789.

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville), 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665.

Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211.

R. c. 974649 Ontario Inc., [2001] 3 R.C.S. 575, 2001 CSC 81.

R. c. Arrance, [2000] 1 R.C.S. 488, 2000 CSC 20.

R. c. Arthurs, [2000] 1 R.C.S. 481, 2000 CSC 19.

R. c. Hydro-Québec, [1997] 3 R.C.S. 213.

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

R. c. Proulx, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5.

R. c. Wust, [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18.

Rocois construction inc. c. Québec ready mix inc., [1990] 2 R.C.S. 440.

Snell c. Farrell, [1990] 2 R.C.S. 311.

St-Jean c. Mercier, [2002] 1 R.C.S. 491, 2002 CSC 15.

Québec

Cour d'appel du Québec

Abitibi (Municipalité régionale de comté) c. Ibitiba Ltée, [1993] R.J.Q. 1061 (C.A.).

Bellefleur c. Québec (Procureur général), 1993 CanLII 4067 (QC CA).

Carrier c. Québec (Procureur général), 2011 QCCA 1231.

Chikh c. Régie de l'assurance maladie du Québec, 2014 QCCA 1954.

Corporation scientifique Claisse inc. c. Instruments Katanax inc., 2006 QCCA 1425.

Côté c. Dakin, 1991 CanLII 3008 (QC CA).

Courses automobiles Mont-Tremblant inc. c. Iredale, 2013 QCCA 1348.

Dejoie c. Apollon, [1990] J.Q. no 680 (C.A.).

Droit de la famille - 072895, 2007 QCCA 1640.

Droit de la famille — 102247, 2010 QCCA 1561.

Drojet c. Charron, 2005 QCCA 430.

Gagné c. Boulianne, [1991] J.Q. no 439, [1991] R.J.Q. 893 (C.A.).

Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé, [1999] R.J.Q. 1313 (C.A.).

Gosselin c. Québec (Procureur général), [1999] R.J.Q. 1033, [1999] J.Q. no 1365 (C.A.).

Hydro-Québec c. Bossé, 2014 QCCA 323.

Johnson c. Commission des affaires sociales, (1984) C.A. 61.

Lambert c. P.P.D. Rim-Spec inc., [1991] R.J.Q. 2174, 1991 CanLII 3109 (QC CA).

Malartic (Ville de) c. Québec (Procureur général), 2012 QCCA 1584.

Marina l'Escale inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement et de la Faune), [2000] J.Q. no 1444, [2000] R.J.Q. 1375 (C.A.).

Morin c. Driscoll College Inc., [1979] R.P. 198 (C.A.).

Nadon c. Anjou (Ville), 1994 CanLII 5900 (QC CA).

Plantons A et P inc. c. Delage, 2015 QCCA 7.

Québec (Commission des droits de la personne) c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée, 1987 CanLII 551 (QC CA).

Québec (Procureur général) c. Confédération des syndicats nationaux (CSN), (2011) QCCA 1247 (requête pour permission d'appeler rejetée, 2012 CanLII 25155).

Québec (Procureur général) c. Germain Blanchard ltée, 2005 QCCA 605 (requête pour permission d'appeler rejetée, [2005] C.S.C.R. no 384).

Québec (Procureur général) c. Gosselin, 2004 CanLII 21367 (QC CA).

Québec (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne), 1989 CanLII 613 (QC CA) (requête pour permission d'appeler rejetée, (1989) 2 R.C.S. VI.).

Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante, [1979] C.A. 342, [1979] J.Q. no 175.

St-Luc-de-Vincennes (Municipalité de) c. Compostage Mauricie inc., 2008 QCCA 235 (CanLII).

Syndicat des producteurs de bleuets du Québec c. Oxford Frozen Foods Ltd., 2000 CanLII 5767 (QC CA).

Vallée c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse), 2005 QCCA 316.

Wallot c. Québec (Ville de), 2011 QCCA 1165.

Cour supérieure

9034-8822 Québec inc. c. Sutton (Ville de), 2008 QCCS 1839.

Alarie c. Propriétés Sommet prestige inc., 2012 QCCS 4258.

Bélanger c. Québec (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs), 2011 QCCS 102.

Boucher c. Pohénégamook (Ville de), 2012 QCCS 2362.

Boulerice c. St-Prosper (Municipalité de), 2010 QCCS 5343.

Bossé c. Hydro-Québec, 2012 QCCS 2919.

Carrier c. Québec (Procureure générale), 2010 QCCS 2235.

Centre québécois du droit de l'environnement c. Oléoduc Énergie Est ltée, 2014 QCCS 4147 (CanLII).

Centre québécois du droit de l'environnement c. Oléoduc Énergie Est ltée, 2014 QCCS 4398 (CanLII).

Delage c. Plantons A & P inc., 2013 QCCS 2269.

Dion c. Municipalité de la Paroisse de Saint-Thomas-de-Pierreville, 2001 CanLII 20965 (QC CS).

Drojet c. Charron, (2003) R.J.Q. 2947, REJB 2003-48352 (C.S.).

Drouin c. Sainte-Agathe-Des-Monts (Ville de), 2009 QCCS 603.

Durand c. Montréal (Ville de), 2013 QCCS 754, [2013] J.Q. no 1581.

Gaudet c. P & B Entreprises ltée, 2011 QCCS 5867.

Gélinas c. Grand-Mère (Ville de), [2001] J.Q. no 6445, 2001 CanLII 20984 (QC CS).

Jetté c. Carignan (Ville de), 2012 QCCS 607.

McMillan c. Commission scolaire Ste-Foy, [1981] C.S. 172.

Morency c. Syndicat des copropriétaires du 13061 Forsyth, 2014 QCCS 4083.

Regroupement des citoyens du quartier St-Georges inc. c. Alcoa Canada ltée, 2007 QCCS 2691.

Sainte-Mélanie (Municipalité de) c. Tremblay, 2006 QCCS 2999, [2006] J.Q. no 5212.

S.G. c. Tribunal administratif du Québec, J.E. 2012-1203, EYB 2012-207302 (C.S.).

Southam Inc. c. De Bogyay, EYB 1983-142435 (C.S.).

Spieser c. Canada (Procureur général), 2012 QCCS 2801.

St-Damien (Municipalité de) c. Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs), 2012 QCCS 2897.

St-Mathieu-du-Parc (Municipalité de) c. Rivard, 2012 QCCS 1436.

Vazquez c. Brochu, [1998] J.Q. no 1869.

Wallot c. Québec (Ville de), 2010 QCCS 1370.

Cour du Québec

Marcotte c. St-Roch-de-l'Achigan (Municipalité de), 2013 QCCQ 13283.

Québec (Procureur général) c. Aliments Breton inc., 2008 QCCQ 4715, [2008] J.Q. no 5136.

St-Ambroise (Municipalité de) c. Récupère Sol inc., 2009 QCCQ 2350.

Tribunal des droits de la personne

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Café Java Haus Inc., 2000 CanLII 27 (QC TDP).

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Mansoura, 2000 CanLII 29 (QC TDP).

Tribunal administratif du Québec

Corporation de développement TR inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs), 2012 CanLII 11672 (QC TAQ)

Commission de protection du territoire agricole du Québec

Éoliennes de l'Érable inc (Re), 2010 CanLII 45973 (QC CPTAQ).

Molopo Energy Canada Ltd. (Re), 2010 CanLII 64133 (QC CPTAQ).

Commission municipale du Québec

Sainte-Séraphine (Paroisse) et Arthabaska (MRC), 2013 CanLII 39757 (QC CMNQ).

Tribunal d'arbitrage

Centre universitaire de santé McGill et Association des résidents de McGill (grief syndical), (2011) R.J.D.T. 853.

États-Unis d'Amérique

Kitzmilller et al. v. Dover Area School District, (2005) 400 F. Supp. 2d 707.

McLean v. Arkansas Board of Education, 529 F. Supp. 1255, 1258-1264 (ED Ark. 1982).

Australie

Telstra Corporation Limited v. Hornsby Shire Council, [2006] N.S.W.L.E.C. 133.

Doctrine

Monographies et ouvrages collectifs

ANCTIL, F. et L. DIAZ, avec la collab. d'Ariane GAGNON-LÉGARÉ, *Développement durable : Enjeux et trajectoires*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2015.

ANDRÉ, P., C. E. DELISLE, J.-P. REVÉRET et A. SÈNE, *L'évaluation des impacts sur l'environnement : Processus, acteurs et pratique*, Montréal, Presses internationales Polytechnique, 1999.

ARENDT, H., *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 2008.

BACON, F., *Novum Organum*, Paris, Librairie de L. Hachette et C^{ie}, 1857.

BAUDOIN, J.-L., P. DESLAURIERS et B. MOORE, *La responsabilité civile. Volume 1 : Principes généraux*, 8^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

BAUDOIN, J.-L., P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013.

BECK, U., *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2008.

BENIDICKSON, J., *Environmental Law*, 4th ed., Toronto, Irwin Law, 2013.

BOSELMANN, K., *The Principle of Sustainability : Transforming Law and Governance*, Cornwall, MPG Books, 2008.

BOSSET, P. et L. LAMARCHE (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : La Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011.

BOUTONNET, M., *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 2005.

BOYD, D. R., *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Vancouver, UBC Press, 2012.

BOYD, D. R., *The Right to a Healthy Environment : Revitalizing Canada's Constitution*, Vancouver, UBC Press, 2012.

BOYD, D. R., *Unnatural Law. Rethinking Canadian Environmental Law and Policy*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2003.

BRONNER, G. et É. GÉHIN, *L'inquiétant principe de précaution*, Paris, Presses universitaires de France, 2010.

BRUN, H., G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

BRUN, H., G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

CHALMERS, A. F., *Qu'est-ce que la science? Popper, Kuhn, Lakatos, Feyerabend*, Paris, La Découverte, 2011.

CÔTÉ, P.-A. avec la collab. de S. BEAULAC et M. DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009.

DE LA FONTAINE, J., « L'ingratitude et l'injustice des hommes envers la Fortune », dans *Fables*, Paris, Flammarion, 2007.

DENEAULT, A., *Gouvernance : le management totalitaire*, Montréal, Lux Éditeur, 2013.

DE SADELEER, N., *Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution : essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1999.

DESCARTES, R., *Discours de la méthode pour bien conduire sa raison, et chercher la vérité dans les sciences*, Paris, Antoine-Augustin Renouard, 1824.

DESCARTES, R., « Méditations métaphysiques », dans *Discours de la Méthode, suivi des Méditations Métaphysiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1900.

DIAMOND, J., *Collapse: How Societies Choose to Fail or Succeed*, New York, Viking Press, 2005.

DUFOUR, G., *Les OGM et l'OMC : Analyse des Accords SPS, OTC et du GATT*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

EINSTEIN, A., *Conceptions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1990.

EMERY, B., D. FERLAND et B. CLICHE, *Précis de procédure civile du Québec, vol. 2 (Art. 482-1051 C.p.c.)*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.

FAURE-ROCHET, O., *Analyse environnementale : Les clés de la réussite*, La Plaine Saint-Denis, AFNOR, 2009.

FERRON, D., M. PICHÉ-MESSIER et L. A. POITRAS, *L'injonction et les ordonnances Anton Piller, Mareva et Norwich*, Montréal, LexisNexis, 2009.

GENDREAU, P.-A., F. THIBAUT, D. FERLAND, B. CLICHE et M. GRAVEL, *L'injonction*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.

GERVAIS, C., *L'injonction*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

GOSSEMENT, A., *Le principe de précaution : essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, Paris, L'Harmattan, 2003.

HAHN, H., O. NEURATH et R. CARNAP, *Wissenschaftliche weltanschauung: der wiener kreis (The Scientific Conception of the World: The Vienna Circle)*, Vienne, Ernst Mach Society, 1929.

HARREMOËS, P., D. GEE, M. MACGARVIN, A. STIRLING, J. KEYS, B. WYNNE et S. GUEDES VAZ (dir.), *Late lessons from early warnings: the precautionary principle 1896-2000. Environmental issue report 22*, Copenhague, European Environment Agency, 2001.

HEIDEGGER, M., *The question concerning technology and other essays*, New York, Harper & Row Publishers, 1977.

HERTIG, J.-A., *Études d'impact sur l'environnement*, Lausanne, Presses Polytechniques et Universitaires Romandes, 2006.

HOBBS, T., *Leviathan, or the Matter, Form and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil*, 3^e éd., London, George Routledge and Sons, 1887.

HUME, D., *An Enquiry Concerning Human Understanding and Selections from A Treatise of Human Nature*, Chicago, Open Court Publishing, 1921.

JONAS, H., *Le principe responsabilité – une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Éditions Flammarion, 2008.

JONAS, H., *Pour une éthique du futur*, Paris, Éditions Payot & Rivages, 1998.

KANT, E., *Critique de la raison pure*, trad. par Alexandre J.-L. Delamarre, François Marty et Jules Barni, Paris, Gallimard, 2012.

KHOURY, L., *Uncertain Causation in Medical Liability*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006.

KOURILSKY, P., *Du bon usage du principe de précaution*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2002.

KOURILSKY, P. et G. VINEY, *Le principe de précaution. Rapport au Premier ministre*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2000.

- KUHN, T., *The Structure of Scientific Revolutions*, 3^e éd., Chicago and London, University of Chicago Press, 1996.
- LEDUC, G. A. et M. RAYMOND, *L'évaluation des impacts environnementaux : un outil d'aide à la décision*, Paris, Éditions MultiMondes, 2000.
- LOCKE, J., *The Second Treatise of Government and A Letter Concerning Toleration*, Indianapolis and Cambridge, Hackett Publishing Company, 1980.
- MALHERBE, J.-F., *La philosophie de Karl Popper et le positivisme logique*, Montréal, petite collection Liber, 2011.
- MARSH, G. P., *Man and Nature; Or, Physical Geography as Modified by Human Action*, New York, Charles Scribner, 1864.
- MATALON, B., *La construction de la science : De l'épistémologie à la sociologie de la connaissance scientifique*, Lausanne, Delachaux et Niestlé, 1996.
- MOCKLE, D., *La gouvernance, le droit et l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2007.
- NGUEFANG, G. N., *Principe de précaution et responsabilité internationale dans le mouvement transfrontière des OGM*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2012.
- OST, F., *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, Éditions La Découverte, 2003.
- PEEL, J., *The Precautionary Principle in Practice : Environmental Decision-Making and Scientific Uncertainty*, Sydney, The Federation Press, 2005.
- PIGOU, A., *The Economics of Welfare*, 4e éd., London, Macmillan and co., 1932.
- POINCARÉ, H., *La science et l'hypothèse*, Paris, Flammarion, 2009.
- POPPER, K. R., *Conjectures et réfutations. La croissance du savoir scientifique*, Paris, Payot, 2006.
- POPPER, K. R., *La connaissance objective*, Paris, Flammarion, 2009.
- POPPER, K. R., *La logique de la découverte scientifique*, trad. par Nicole Thyssen-Rutten et Philippe Devaux, Paris, Éditions Payot, 1978.
- POPPER, K. R., *The Logic of Scientific Discovery*, London and New York, Routledge, 2007.

ROBITAILLE, D., *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux : Les cas québécois et sud-africains*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

ROSS, S. M., *Initiation aux probabilités*, traduction de la neuvième édition américaine, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2014.

SUNSTEIN, C., *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

TAPINOS, D., *Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, Paris, L'Harmattan, 2008.

TROUWBORST, A., *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

WITTGENSTEIN, L., *Philosophical Investigations*, 3rd ed., Oxford, Basil Blackwell, 1968.

WITTGENSTEIN, L., *Tractatus Logico-Philosophicus*, London, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., 1922.

ZWIRN, H., *Les limites de la connaissance*, Paris, Odile Jacob, 2000.

Articles et études d'ouvrages collectifs

ADLER, M. D. et E. A. POSNER, « Rethinking Cost-Benefit Analysis », (1999-2000) 109 *Yale L.J.* 165.

ALLHOFF, F., « Risk, Precaution, and Emerging Technologies », (2009) 3-2 *Studies in Ethics, Law, and Technology*.

AMYOT-BILODEAU, D. et P. HALLEY, « Protection de l'environnement et interdiction de polluer », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit de l'environnement », *Encadrement juridique*, fasc. 8, Montréal, LexisNexis Canada.

« An elegant chaos », (2014) 507 *Nature* 139.

ARBOUR, M., « Le principe de précaution dans le contexte du commerce international : une intégration difficile », (2002) 43-1 *C. de D.* 5.

ASHFORD, N. A., « Implementing a Precautionary Approach in Decisions Affecting Health, Safety, and the Environment: Risk, Technology Alternatives, and Tradeoff Analysis », dans Elisabeth FREYTAG, Thomas JAKL, Gerhard LOIBL, Michael WITTMANN (dir.), *The Role of Precaution in Chemicals Policy*, Vienne, Diplomatic Academy.

- ASHFORD, N. A., « Implementing the Precautionary Principle: Incorporating Science, Technology, Fairness, and Accountability in Environmental, Health, and Safety Decisions », (2004) 17-1 *International Journal of Occupational Medicine and Environmental Health* 59.
- BAKER, D. et E. RAPAPORT, « The Science of Assessment: Identifying and Predicting Environmental Impacts », dans K. S. HANNA (dir.), *Environmental Impact Assessment: Practice and Participation*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- BAUDRY, S., « La réglementation environnementale », (2009) 6-2 *Regards croisés sur l'économie* 175.
- BARRIEU, P. et B. SINCLAIR-DESGAGNÉS, *The Paradox of Precaution*, Montréal, CIRANO, 2003.
- BELVÈZE, H., « Lignes directrices pour l'application du principe de précaution », dans E. ZACCAI et J. N. MISSA (dir.), *Le principe de précaution : significations et conséquences*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000.
- BERESFORD-JONES, D. G., S. ARCE T., O. Q. WHALEY et A. J. CHEPSTOW-LUSTY, « The Role of Prosopis in Ecological and Landscape Change in the Samaca Basin, Lower Ica Valley, South Coast Peru from the Early Horizon to the Late Intermediate Period », (2009) 20-2 *Latin American Antiquity* 303.
- BERGANDI, D. et P. BLANDIN, « De la protection de la nature au développement durable : genèse d'un oxymore éthique et politique », (2012) 65-1 *Revue d'histoire des sciences* 103.
- BERNATCHEZ, S., « De la représentativité du pouvoir législatif à la recherche de l'intention du législateur : les fondements et les limites de la démocratie représentative », (2007) 48-3 *C. de D.* 449.
- BERNATCHEZ, S., « Un tribunal spécialisé pour résister à l'approche civiliste en matière de droits de la personne », (2012) 42-(1-2) *R.D.U.S.* 203.
- BOSSET, P. et L. LAMARCHE, « Introduction : Donner droit de cité aux droits économiques, sociaux et culturels », dans P. BOSSET et L. LAMARCHE (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : La Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011.
- BOSSET, P., « Les droits économiques et sociaux : Parents pauvres de la Charte québécoise? », (1996) 75 *Revue du Barreau canadien* 583.
- BOURG, D., « L'impératif écologique », (2009) 12 *Esprit* 59.

BOUSTANY, K., N. HALDE et M. ANTAKI, « La Perception du risque technologique: le droit entre Janus et Prométhée », (1998) 13 *Can. J.L. & Soc.* 125.

BOUTONNET, M. et A. GUÉGAN, « Historique du principe de précaution », dans P. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution. Rapport au Premier ministre*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2000.

BOUTONNET, M., « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », dans C. THIBIERGE (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009.

BOYER, A., « Philosophie des sciences », dans Pascal ENGEL, *Précis de philosophie analytique*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

BRUNELLE, C. et M. SAMSON, « L'exclusion de la preuve obtenue en violation du droit à la vie privée des salariés : à chacun sa vérité ? », (2013) 54-(2-3) *C. de D.* 223.

BUNCHEN, L., « Native American culture sowed seeds of its own collapse », (2009) 1046 *Nature News*.

CALLAWAY, E., « How mammoths lost the extinction lottery », (2011) 626 *Nature News*.

CAMERON, J., « Future Directions in International Environmental Law: Precaution, Integration and Non-state Actors », (1996) 19 *Dalhousie L.J.* 122.

CARTIER, G., « Le principe de précaution et la déférence judiciaire en droit administratif », (2002) 43-1 *C. de D.* 79.

CHAPIN JONES, P., « Idealism and Its Relation to Science », (1941) 8-2 *Philosophy of Science* 142.

CHEVÉ, M. et R. CONGAR, « La gestion des risques environnementaux en présence d'incertitudes et de controverses scientifiques : Une interprétation du principe de précaution », (2003) 54-6 *Revue économique* 1335.

CHEVRETTE, F., « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne: le dit et le non-dit », (1987) 21 *R.J.T.* 461.

CHOQUETTE, C. avec la collab. de A.-M. ROBICHAUD, A. PAILLART et M.-P. GOYETTE NOËL, « Analyse de la validité des règlements municipaux sur les bandes riveraines », (2008-09) 39 *R.D.U.S.* 261.

CHOQUETTE, C. et D. GILLES, « Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à en renforcer leur protection », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit de l'environnement », *Eau et aspect particulier*, fasc. 18, Montréal, LexisNexis Canada.

COLLINS, L. M., « An Ecologically Literate Reading of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (2009) 26 *Windsor Rev. Legal & Soc. Issues* 7.

COLLOT, P.-A., « L'anticipation parlementaire du contrôle de constitutionnalité au regard de la décision 2013-346 QPC - Société Schuepbach Energy LLC », (2014) 98-2 *Revue française de droit constitutionnel* e1.

COMTOIS, S. et B. TURGEON, « L'eau, chose commune à l'usage de tous : l'État québécois a-t-il les moyens de donner effet à ce statut ? », (2010) 51-(3-4) *C. de D.* 617.

COMTOIS, S. et M.-C. BELLEMARE, « Sanctions administratives, recours devant le Tribunal administratif du Québec et révision judiciaire », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit de l'environnement », *Encadrement juridique*, fasc. 14, Montréal, LexisNexis Canada.

CROSS, F. B., « Paradoxical Perils of the Precautionary Principle », (1996) 53 *Wash. & Lee L. Rev.* 851.

DEBRUCHE, A.-F., « La protection de la propriété par la Charte des droits et libertés de la personne : diable dans la bouteille ou simple peau de chagrin? », (2006) *R. du B.* 175.

DEFUR, P. L. et M. KASZUBA, « Implementing the precautionary principle », (2002) 288 *The Science of the Total Environment* 155.

DEMARCO, J. V., « Building a Strong Foundation for Action : A Review of Twelve Fundamental Principles of Environment and Resource Management Legislation », (2008) 19-1 *Journal of Environmental Law and Practice* 59.

DE SADELEER, N., « Le statut juridique du principe de précaution », dans F. EWALD, C. GOLLIER et N. de SADELEER, *Le principe de précaution*, coll. *Que sais-je?*, 2^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2008.

DUCHAINE, C., « Les recours visant le respect des lois environnementales à la portée des citoyens : l'émergence d'une autorité de contrôle sociétale », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2007)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2007DEV1312.

DUPUY, J.-P., « Les rêves de la raison », (2004) 130 *Revue européenne des sciences sociales* V.

EDELMAN, B., « Le droit, les « vraies » sciences et les « fausses » sciences », (1991) 36 *Archives de philosophie du droit* 55.

ELLIS, G. et J. SILK, « Defend the integrity of physics », (2014) 516 *Nature* 321.

ELLIS, J. and A. FITZGERALD, « The precautionary principle in international law: lessons from Fuller's internal morality », (2004) 49 *McGill L.J.* 779, 782.

ENGEL, P., « Philosophie de la connaissance », dans P. ENGEL (dir.), *Précis de philosophie analytique*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

EWALD, F., « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution », dans O. GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1997.

FABIANI, J.-L., « Principe de précaution et protection de la nature », dans O. GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1997.

FAGNART, J.-L., « Principe de précaution et responsabilité civile », dans J.-L. FAGNART, I. LUTTE, E. DELAUNOY, C. MÉLOTTE, O. CREPLET et J. DARCHAMBEAU, *Regards croisés sur le principe de précaution : responsabilité civile, produits pharmaceutiques, finance, environnement, agroalimentaire*, Limal, Éditions Anthemis, 2011.

FERGUSON, C., A. MARCUS and I. ORANSKY, « The peer-review scam: Evidence of self-review exposes weaknesses in system », (2014) 515 *Nature* 480.

FINDLAY HENDRY, R., « Are Realism and Instrumentalism Methodologically Indifferent? », (2001) 68-3 *Philosophy of Science* 25.

Elizabeth FISHER et Ronnie HARDING, « The precautionary principle and administrative constitutionalism: the development of frameworks for applying the precautionary principle », dans E. FISHER, J. JONES et R. VON SCHOMBERG (dir.), *Implementing the Precautionary Principle. Perspectives and prospects*, Cornwall, MPG Books, 2006.

GAGNÉ, M. et M. GAUVIN, « Le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité : valeur symbolique ou effet concret? », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2009)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2009DEV1523.

GAGNON, R. P., Y. BERNARD, A. SASSEVILLE, B. CLICHE et J.-G. VILLENEUVE, « Les chartes des droits et libertés - La mise en œuvre et les recours », dans *Le droit du travail au Québec*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013.

GARDINER, S. M., « A Core Precautionary Principle », (2006) 14-1 *Journal of Political Philosophy* 33.

GILLES, D., « Aménager, canaliser, encadrer juridiquement les rivières du Québec : le poids de l'histoire ? », (2010) 51 (3-4) *C. de D.* 923.

- GIRARD, J.-F., « Dix ans de protection de l'environnement par les municipalités depuis l'arrêt Spraytech : constats et perspectives », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2010)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2010DEV1727.
- GODARD, O., « De la nature du principe de précaution », dans E. ZACCAI, J. N. MISSA (dir.), *Le principe de précaution : significations et conséquences*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000.
- GODARD, O., « Introduction générale », dans O. GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1997.
- GODARD, O., « L'ambivalence de la précaution et la transformation des rapports entre science et décision », dans *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1997.
- GODARD, O., « Le principe de précaution comme norme de l'action publique, ou la proportionnalité en question », (2003) 54-6 *Revue Économique* 1245.
- GODARD, O., « The precautionary principle and catastrophism on tenterhooks : lessons from a constitutional reform in France », dans E. FISHER, J. JONES et R. VON SCHOMBERG (dir.), *Implementing the Precautionary Principle. Perspectives and prospects*, Cornwall, MPG Books, 2006.
- GRANDBOIS, M. et M.-H. BÉRARD, « La reconnaissance internationale des droits environnementaux: le droit de l'environnement en quête d'effectivité », (2003) 44 *C. de D.* 427.
- GRAVEL, M., « L'impact des Chartes sur le recours en injonction », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit administratif (1994)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB1994DEV15.
- GROYER, S., « Le principe de précaution : un 'nouveau' rapport à la nature », (2010) 7-2 *Éthique et Économique*.
- GULLETT, W., « Environmental impact assessment and the precautionary principle: legislating caution in environmental protection », (1998) 5-3 *Australian Journal of Environmental Management* 146.
- GUTHRIE, R. D., « New carbon dates link climatic change with human colonization and Pleistocene extinctions », (2006) 441 *Nature* 207.
- HALLEY, P. et D. LEMIEUX, « La mise en œuvre de la Loi québécoise sur le développement durable : un premier bilan », dans *Conférence des juristes de l'État 2009, XVIIIe conférence – Vert, le droit?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009.

HALLEY, P. et P.-O. DESMARCHAIS, « Loi sur le développement durable du Québec », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit de l'environnement », *Encadrement juridique*, fasc. 7, Montréal, LexisNexis Canada.

HALLEY, P., « La règle de *minimis non curat lex* en droit de l'environnement », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2004DEV480.

HALLEY, P., « L'Avant-projet de loi sur le développement durable du Québec », (2005) 1 *R.D.P.D.D. McGill* 59.

HANSSON, S. O., « Cutting the Gordian Knot of Demarcation », (2009) 23-3 *International Studies in the Philosophy of Science* 237.

HEIDEGGER, M., « The question concerning technology », dans *The Question Concerning Technology and Other Essays*, trad. par W. Lovitt, New York, Harper & Row Publishers, 1977.

HENRY, C. et M. HENRY, « État de la connaissance scientifique et mobilisation du principe de précaution », (2003) 54-6 *Revue économique* 1277.

HERRERA, J. A., « International Law and GMOs: Can the Precautionary Principle Protect Biological Diversity? », (2007) 118 *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 97.

HOTTOIS, G., « La technoscience. De l'origine du mot à son usage actuel », dans J.-Y. GOFFI, (dir.), *Regards sur les technosciences*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2006.

HUNYADI, M., « La logique du raisonnement de précaution », (2004) 130 *Revue européenne des sciences sociales* 9.

JADOT, B. et F. TULKENS, « Le principe de précaution en droit belge », dans M. PÂQUES, *Le principe de précaution en droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

JOHNSON, C. N. et G. J. PRIDEAUX, « Extinctions of herbivorous mammals in the late Pleistocene of Australia in relation to their feeding ecology: No evidence for environmental change as cause of extinction », (2004) 29-5 *Austral Ecology* 553.

JONES, C., « Early humans wiped out Australia's giants », (2010) 30 *Nature News*.

KAMTO, M., « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », (1993) 1 *Revue juridique de l'environnement* 11.

KHOURY, L., « Le juge canadien, anglais et australien devant l'incertitude causale en matière de responsabilité médicale », (2014) 59-4 *McGill L.J.* 989.

- KHOURY, L., « L'incertitude scientifique en matière civile et la preuve d'expert », dans Pierre Patenaude (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales : La preuve d'expertise*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2001.
- KOCH, P. L. et A. D. BARNOSKY, « Late Quaternary Extinctions: State of the Debate », (2006) 37 *Annual Review of Ecology, Evolution, and Systematics* 215.
- LEBEL, L., « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », (2003-2004) 49 *McGill L.J.* 231.
- LINDBERG, S. I., « Cartographie de l'imputabilité : concepts fondamentaux et sous-types », (2013) 79-2 *Revue internationale des Sciences Administratives* 209.
- MAGUIRE, S. et J. ELLIS, « Redistributing the Burden of Scientific Uncertainty: Implications of the Precautionary Principle for State and Nonstate Actors », (2005) 11 *Global Governance* 505.
- MANGA, S.-J.-T., « Quand principe de précaution ne rime pas avec moratoire : vers la consolidation d'une norme de biosécurité aux allures commerciales? », (2011) 52-2 *C. de D.* 273.
- MOCKLE, D., « La justice, l'efficacité et l'imputabilité », (2013) 54-4 *C. de D.* 613.
- MOCKLE, D., « Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global », (2012) 53-1 *C. de D.* 3.
- NADEAU, A.-R., « La Charte des droits et libertés de la personne : origines, enjeux et perspectives », (2006) *R. du B.* 1.
- NORTON, B. G., « On the Metatheoretical Nature of Carnap's Philosophy », (1977) 44-1 *Philosophy of Science* 65.
- NUZZO, R., « Statistical Errors : The very real problem with P values », (2014) 506 *Nature* 150.
- PAQUEROT, S., « La portée du droit à un environnement sain : les droits de la personne revus à l'aune de la dégradation de l'environnement planétaire », dans P. BOSSET et L. LAMARCHE (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : La Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011.
- PARDY, B., « Environmental Assessment and Three Ways Not to Do Environmental Law », (2010) 21 *Journal of Environmental Law and Practice* 139.
- PARDY, B., « Environmental Law and the Paradox of Ecological Citizenship: The Case for Environmental Libertarianism », (2005) 33-3 *Environments Journal* 25.

PARDY, B., « In Search of the Holy Grail of Environmental Law: A Rule to Solve the Problem », (2005) 1-1 *R.D.P.D.D.* 29.

PARDY, B., « The Pardy-Ruhl Dialogue on Ecosystem Management Part V: Discretion, Complex-Adaptive Problem Solving and the Rule of Law », (2008) 25 *Pace Environmental Law Review* 341.

PARENT, L., *Évaluation Environnementale*, Sainte-Foy, Télé-université, 1998.

PENNOCK, R. T., « Can't philosophers tell the difference between science and religion?: Demarcation revisited », (2011) 178 *Synthese* 177.

PEREZ, O., « Precautionary Governance and the Limits of Scientific Knowledge : A Democratic Framework for Regulating Nanotechnology », (2010) 28 *UCLA J. Env'tl. L. & Pol'y* 29.

PERRET, H., B. BORDOGNA PETRICCIONE, A. KAUFMANN, M. AUDÉTAT et C. JOSEPH, « Disséminations expérimentales d'OGM en France et en Suisse : évolution du débat public », (2004) XLII-130 *Revue européenne des sciences sociales* 121.

PLAUD, S., « Principe de précaution et progrès scientifique », (2010) 7-2 *Éthique et économique*.

POIRIER, R., « Les rapports de communication entre experts et juristes : les enjeux implicites », dans P. PATENAUDE (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales*, Sherbrooke, Éditions de la Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2001.

POIROT, J., « Quelle gouvernance pour la mise en œuvre du principe de précaution ? », (2006) 136-4 *Mondes en développement* 49.

POPPER, K. R. et D. MILLER, « A proof of the impossibility of inductive probability », (1983) 302 *Nature* 687.

POPPER, K. R. et D. MILLER, « Has inductive probability been proved impossible? », (1985) 315 *Nature* 461.

POPPER, K. R. et D. MILLER, « Popper and Miller Reply », (1984) 310 *Nature* 434.

POPPER, K. R., « Replies to my critics », dans P. A. SCHILPP (dir.), *The Philosophy of Karl Popper*, vol. 2, Chicago, Open Court, 1974.

POUIVET, R., « Esthétique », dans P. ENGEL, *Précis de philosophie analytique*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

PRIDEAUX, G. J., J. A. LONG, L. K. AYLIFFE, J. C. HELLSTROM, B. PILLANS et al., « An arid-adapted middle Pleistocene vertebrate fauna from south-central Australia », (2007) 445 *Nature* 422.

PRIEUR, M., « Les nouveaux principes du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution », dans *Les Xe Journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement*, Paris, Société de Législation Comparée, 2006, en ligne : <<http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>> (consulté le 1 décembre 2014).

PRUJINER, A., « Injonction interlocutoire - Mandamus - Immunité de la Couronne – Discretion administrative - Paiement de subventions », (1978) 19-4 *C. de D.* 1061.

REBER, B., « La dissémination des interprétations du principe de précaution : Le cas des essais OGM au champ », (2010) 7-2 *Éthique et Économique*.

RECUERDA, M., « Dangerous Interpretations of the Precautionary Principle and the Foundational Values of European Union Food Law: Risk versus Risk », (2008) 4 *J. Food L. & Pol'y* 1.

RILEY, S., « Heads I Win, Tails You Lose: Uncertainty and the Protection of Biodiversity from Invasive Alien Species », (2011) 14 *Asia Pac. J. Envtl. L.* 139.

RIVEST, R. L., et M.-A. THOMAS, « Le recours en injonction en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement* », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais.

ROBERTS, R. G., T. F. FLANNERY, L. K. AYLIFFE, H. YOSHIDA, J. M. OLLEY et al., « New Ages for the Last Australian Megafauna: Continent-Wide Extinction about 46,000 Years Ago », (2001) 292-5523 *Science* 1888.

ROBITAILLE, D., « Les droits économiques et sociaux dans les relations État-particuliers après trente ans d'interprétation : normes juridiques ou énoncés juridiques symboliques? », (2006) *R. du B.* 455.

ROCHER, G., « La problématique des rapports entre le droit et les sciences », dans Pierre Patenaude (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales*, Sherbrooke, Éditions de la Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2001.

ROUSSEAU, G., « Notions fondamentales, partage des compétences législatives et sources », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit municipal », *Organisation municipale*, fasc. 1, Montréal, LexisNexis Canada.

ROUSSEAU, S. et D. GILLES, « Le principe de précaution devant les tribunaux québécois : le difficile amarrage de la prise en compte de l'incertitude scientifique à la décision judiciaire en droit de l'environnement », dans L. KHOURY et M. BOUTONNET, *L'influence*

du principe de précaution en droit de la responsabilité civile et pénale : Regards franco-canadiens, Sherbrooke, Éditions de la R.D.U.S., 2015.

SACHS, N. M., « Rescuing the strong precautionary principle from its critics », (2011) 4 *University of Illinois Law Review* 1285.

SAMSON, M. et C. BRUNELLE, « Nature et portée des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte québécoise : ceinture législative et bretelles judiciaires », dans P. BOSSET et L. LAMARCHE (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : La Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011.

SAMSON, M., « Les dommages punitifs en droit québécois : tradition, évolution et... révolution? », (2012) 42-(1-2) *R.D.U.S.* 159.

SCOTT, S. V., « How Cautious is Precautions?: Antarctic Tourism and the Precautionary Principle », (2001) 50-4 *The International and Comparative Law Quarterly* 963.

STEVENSON, C. P., « A New Perspective on Environmental Rights after the Charter », (1983) 21 *Osgoode Hall Law Journal* 390.

STEWART, A., « Scientific Uncertainty, Ecologically Sustainable Development and the Precautionary Principle », (1999) 8 *Griffith L. Rev.* 350.

STIRLING, A., « Sciences et risques : aspects théoriques et pratiques d'une approche de précaution », dans dans Edwin ZACCAI et Jean Noël MISSA (dir.), *Le principe de précaution : significations et conséquences*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000.

SUNSTEIN, C. R., « Au-delà du principe de précaution », (2010) 7-2 *Éthique et Économique*.

SUNSTEIN, C. R., « Beyond the Precautionary Principle », (2002-2003) 151 *U. Pa. L. Rev.* 1003.

SUNSTEIN, C. R., « Irreversibility », (2010) 9 *Law Prob. & Risk* 227.

SUNSTEIN, C. R., « The Paralyzing Principle », (2002-2003) 25 *Regulation* 32.

THÉRIAULT, S. et C. TREMBLAY-POTVIN, « Droit à l'environnement », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit de l'environnement », *Encadrement juridique*, fasc. 4, Montréal, LexisNexis Canada.

THÉRIAULT, S. et D. ROBITAILLE, « Les droits environnementaux dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec : Pistes de réflexion », (2011) 57-2 *McGill L.J.* 211.

TICKNER, J. et D. KRIEBEL, « The role of science and precaution in environmental and public health policy », dans E. FISHER, J. JONES et R. VON SCHOMBERG (dir.), *Implementing the Precautionary Principle. Perspectives and prospects*, Cornwall, MPG Books, 2006.

TIERNEY, K., « L'analyse des risques et leurs dimensions sociales », (2010) 16-2 *Télescope* 93.

TOLLEFSON, C. et J. THORNBACK, « Litigating the Precautionary Principle in Domestic Courts », (2008) 19-1 *Journal of Environmental Law and Practice* 33.

TOURRÈS, B., « Regard critique sur les fondements juridiques du principe de précaution : le cas des OGM », dans A. MARCIANO et B. TOURRÈS (dir.), *Regards critiques sur le principe de précaution : le cas des OGM*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2011.

TREMBLAY, F., « Le pouvoir réglementaire pour assurer la paix, l'ordre, le bon gouvernement et le bien-être général de la population : source nouvelle et confirmée d'intervention pour les municipalités », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit municipal (2011)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2011DEV1747.

TREMBLAY, H., « La délimitation du pouvoir réglementaire des municipalités à la lumière de l'affaire *Courses automobiles Mont-Tremblant inc. c. Iredale* », (2014) 73 *R. du B.* 353.

TRUDEAU, H., « Du droit international au droit interne : l'émergence du principe de précaution en droit de l'environnement », (2003) 28 *Queen's Law Journal* 455.

TRUDEAU, H. et T. LEROUX, « Conjurer un sort incertain : le principe de précaution et l'évaluation des espèces en péril au Canada », (2008) 87 *Revue du Barreau Canadien* 161.

TRUDEAU, H., K. BEAULNE-BÉLISLE et T. LEROUX, « Retour vers le passé : Le principe de précaution et la régulation des substances toxiques au Canada », (2010) I-1 *Revista Catalana De Dret Ambiental* 1.

TRUDEAU, H., « La précaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 *in fine* de la *Loi sur la qualité de l'environnement?* », (2002) 43-1 *C. de D.* 103.

TRUDEAU, H., M. DIARRA et M.-É. GUILBAULT, « La phytoremédiation ou la décontamination du sol par les arbres : réflexions à la lumière des contextes normatifs québécois et français applicables à la réhabilitation des terrains contaminés », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2013)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2013DEV2006.

UNTERMAIER, J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », dans Chantal Cans (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz, 2009.

VANDERZWAAG, D. L., S. D. FULLER et R. A. MYERS, « Canada and the Precautionary Principle/Approach in Ocean and Coastal Management: Wading and Wandering in Tricky Currents », (2002-2003) 34 *Ottawa L. Rev.* 117.

VECCHIONE, E., « Science for the Environment: Examining the Allocation of the Burden of Uncertainty », (2011) *Eur. J. Risk Reg.* 227.

VÉZINA, N. et L. LANGEVIN, « La mise en œuvre du droit à l'exécution d'une obligation », dans Collection de droit 2014-15, École du Barreau du Québec, vol. 5, *Obligations et contrats*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, EYB2014CDD130.

VLEK, C., « A Precautionary-Principled Approach Towards Uncertain Risks : Review and Decision-Theoretic Elaboration », (2009) 2 *Erasmus L. Rev.* 129.

VOIZARD, A., « Sur la notion de schème conceptuel : Kuhn, Davidson et Quine », dans R. NADEAU (dir.), *Philosophies de la connaissance*, Québec/Paris, Presses de l'Université Laval/Éditions Vrin, 2009.

VON SCHOMBERG, R., « The precautionary principle and its normative challenges », dans E. FISHER, J. JONES et R. von SCHOMBERG (dir.), *Implementing the Precautionary Principle. Perspectives and prospects*, Cornwall, MPG Books, 2006.

WAGNER, P., « Philosophie des sciences », dans S. LAUGIER et S. PLAUD (dir.), *Lectures de la Philosophie analytique*, Paris, Ellipses, 2011.

Thèse de doctorat

SCOTT, D. N., *The Mutual Constitution of Risk and Precaution: A Study of the Precautionary Principle in Action*, thèse de doctorat, Toronto, York University, 2005.

Mémoires de maîtrise

BEAUREGARD, M., *Examen de l'imputabilité parlementaire des sous-ministres québécois*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal, 2014.

BOISVERT, M., *Examen de l'imputabilité dans le système parlementaire canadien: de la responsabilité ministérielle à la Loi fédérale sur la responsabilité*, mémoire de maîtrise,

Montréal, Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal, 2008.

BRETON, J., *L'imputabilité des services de renseignement au Canada : Le Service canadien du renseignement de sécurité et le Centre de la sécurité des télécommunications*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté des sciences sociales, Université Laval, 2006.

DANIEL, C.-É., *La portée juridique du principe de précaution sur le développement des nanocapteurs de pression*, mémoire de maîtrise, Sherbrooke, Faculté de droit et Faculté des sciences, Université de Sherbrooke, 2010.

LANDRY, L., *Récits et intrigues de la technoscience : esquisse d'une herméneutique de la pratique scientifique contemporaine*, mémoire de maîtrise, Montréal, Département de Sociologie, Université du Québec à Montréal, 2011.

Documents gouvernementaux

BUREAU DE COORDINATION DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, *Guide pour la prise en compte des principes du développement durable*, Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, 2009.

COMMISSION DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE, *Vingt-huitième rapport sur l'imputabilité des sous-ministres et des dirigeants d'organismes publics*, Québec, Direction des travaux parlementaires, 2012.

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Cadre d'application de la précaution dans un processus décisionnel scientifique en gestion du risque*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2003.

Documents internationaux

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution*, Bruxelles, 2000.

GRO HARLEM BRUNDTLAND, *Notre futur à tous (Rapport Brundtland)*, Oslo, 1987, en ligne: http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/5/rapport_brundtland.pdf (consulté le 14 octobre 2014).

Débats parlementaires

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 1ère sess., 37e légis., 3 novembre 2005, « Adoption du principe du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable ».

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1ère sess., 37e légis., 25 novembre 2005, « Consultation particulière du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable ».

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1ère sess., 37e légis., 14 décembre 2005, « Étude détaillée du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable ».

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1ère sess., 37e légis., 15 février 2006, « Étude détaillée du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable ».

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1ère sess., 37e légis., 16 février 2006, « Étude détaillée du projet de loi n° 118 – Loi sur le développement durable ».

Article de journal

ROBITAILLE, D., « Le «droit» à un environnement sain dans la Charte québécoise - L'imposture », *Le Devoir*, 13 décembre 2005, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/non-classe/97538/le-droit-a-un-environnement-sain-dans-la-charte-quebecoise-l-imposture>> (consulté le 4 septembre 2014).

Dictionnaires et ouvrages de références

BUREAU DE LA TRADUCTION, *Juridictionnaire*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, en ligne : <<http://www.tb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra>> (consulté le 18 octobre 2014).

CELLARD, J., *Le subjonctif : Comment l'écrire? – quand l'employer?*, Louvain-la-Neuve, Duculot, 1996.

Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., Paris, Académie française, en ligne : <<http://atilf.atilf.fr/academie9.htm>> (consulté le 7 octobre 2014).

Dictionnaire français Larousse, Paris, Éditions Larousse, en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/>> (consulté le 7 octobre 2014).

LAGERQVIST, H., *Le subjonctif en français moderne : esquisse d'une théorie modale*, Paris, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2009.

Merriam-Webster, Springfield, Massachussetts, en ligne: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/ensure>> (consulté le 18 octobre 2014).

OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Grand dictionnaire terminologique*, Québec, Gouvernement du Québec, en ligne : <<http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/>> (consulté le 24 octobre 2014).

Oxford Dictionary of Science, New York, Oxford University Press, 2010.

REID, H., *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010.