

L'environnement et la responsabilité civile délictuelle en «common law» canadienne

Maurice Tancelin*

Le milieu naturel ou milieu de vie, l'habitat ou foyer de l'homme est devenu son environnement, néologisme qui montre que son intérêt pour la nature s'est déplacé vers les richesses naturelles de la terre. La société industrielle s'est asservie les continents et se prépare à envahir les océans avant de se lancer à la conquête des autres planètes. Les problèmes juridiques de l'environnement sont commandés par la conception faustienne de l'humanité, adonnée, selon les vœux de Smith, Ricardo, Marx et leurs successeurs, à une croissance économique accélérée ou ralentie selon l'humeur du moment. La place faite à l'environnement sous forme de la pollution, dans le modèle de l'équipe de Meadows, révèle le caractère secondaire attribué au concept. Le terme environnement est d'ailleurs souvent employé comme synonyme de pollution, dans une conception restreinte à laquelle il est difficile d'échapper quand on examine le problème de la réparation des préjudices écologiques.

On étudiera ici ce problème en *common law* canadienne, c'est-à-dire en droit fédéral et dans le droit des provinces de *common law*, à l'exclusion du droit de la province de Québec, dont le caractère mixte demande une étude particulière. L'accent a été mis sur le droit fédéral, les droits provinciaux n'étant pas étudiés systématiquement mais seulement dans certaines de leurs manifestations caractéristiques en matière de réparation des préjudices causés par la pollution.

I. LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE DE POLLUTION EN "COMMON LAW"

Bien que les auteurs soient partagés sur l'aptitude de la *common law* à résoudre les problèmes de la protection de l'environnement,¹

* Professeur à la faculté de droit, Université Laval.

¹ En faveur: McLaren, *The Common Law Nuisance Actions And The Environmental Battle — Well-Tempered Swords Or Broken Reeds* (1972) 10 Osgoode Hall L.J. 505. *Contra*: Morley dans *Environmental Management and Public Participation*, publié par The Canadian Environmental Law Research Foundation et le Canadian Environmental Law Association (1975), à la p.55; Elder, *Environmental Protection Through the Common Law* (1973) 12 West. Ont.L.Rev. 107; Juergensmeyer, *Common Law Remedies and Protection of*

ce droit fournit des moyens d'actions qui semblent faits sur mesure pour résoudre la question de responsabilité en la matière, l'action de *nuisance*, l'action pour violation des *riparian rights* et aussi, quoique d'utilisation moins générale, l'action de *negligence*.

Il serait vain de chercher un lien rationnel entre ces actions puisqu'il est de l'essence de la *common law* de n'en pas fournir. Le fondement de l'action de *nuisance* a été qualifié de mélange de responsabilité objective et subjective.² Sans prétendre poser des règles étrangères à ce système de droit, il semble que les actions de *nuisance* et de violation des *riparian rights* participent davantage de la responsabilité objective posée par l'arrêt *Rylands v. Fletcher*³ que de la responsabilité subjective pour *negligence* de l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*.⁴

1. Les actions de "tort" en "common law"

a) "Public nuisance"

Le *tort* de *public nuisance* a été défini par Lord Denning comme un dommage (*nuisance*) si largement étendu ou dont les effets sont si diffus qu'on ne peut raisonnablement pas s'attendre à ce qu'une personne seule réussisse à y mettre un terme et qu'il incombe par conséquent à la communauté toute entière d'y pourvoir.⁵

Cette action s'est heurtée traditionnellement à l'obstacle touchant à la qualité pour agir (*standing to sue*) du demandeur. Seul en principe le procureur général peut exercer cette action consacrée par définition à la défense de l'intérêt public. Un particulier n'est admis à poursuivre en *public nuisance* que s'il peut établir un dommage dépassant celui subi par le public en général. C'est pour cette raison que la Cour suprême de Terre-Neuve rejetait encore en 1970 une action intentée par un groupe de pêcheurs, faute par les demandeurs d'avoir établi un dommage particulier.⁶

the Environment (1971) 6 U.B.C.L.Rev. 215; Lucas, "The Legal Control of Pollution in Canada" dans *Travaux du huitième Colloque international de droit comparé*, Université d'Ottawa (1971), 11 aux pp.16-17; du Pontavice, "Pollution et Nuisances industrielles en droit comparé occidental", dans *Annuaire de Droit Maritime et Aérien* (1974), à la p.98.

² McLaren, *ibid.*, à la p.520.

³ (1868) L.R. 3 H.L. 330.

⁴ [1932] A.C. 562 (H.L.).

⁵ *A.G. v. P.Y.A. Quarries Ltd* [1957] 1 All E.R. 894 (C.A.) à la p.908.

⁶ *Hickey et al. v. Electric Reduction Co. Ltd* (1971) 2 N. & P.E.I. R.246; (1970) 21 D.L.R. (3d) 368.

Cependant l'évolution actuelle de la jurisprudence canadienne sur la notion d'intérêt à poursuivre devrait avoir des répercussions profondes sur l'utilisation de cette action particulièrement bien adaptée à la défense des valeurs écologiques. Dans une cause considérée par Estrin⁷ comme la plus importante rendue à ce jour par les tribunaux canadiens en matière d'environnement, la Cour d'appel du Manitoba tout en rejetant majoritairement une requête en injonction interlocutoire sur la question de balance des inconvénients, reconnaît unanimement qu'un particulier peut s'opposer à une opération d'épandage de produits chimiques décidée par une municipalité sans étude préalable de l'impact sur l'environnement exigée par la loi.⁸ Les doutes manifestés il y a seulement quelques années par le doyen McLaren⁹ sur l'utilité pratique de cette action en matière d'environnement semblent ainsi avoir été levés. Sur ce point la *common law* évolue normalement, en fonction des besoins de l'époque.

b) "*Private nuisance*"

Le tort de *private nuisance* consiste en une atteinte injustifiée au droit d'un propriétaire voisin sur son terrain. A l'origine cette action n'est qu'une application de la maxime *Sic utere tuo ut alienum non laedas* et a par conséquent un fondement purement objectif. Aujourd'hui elle s'étend à la protection de la personne au point de vue physique et mental et son fondement n'est plus le même selon que le trouble est persistant (*continuing nuisance*) ou a pris fin (*past nuisance*). Dans le premier cas, on ne semble pas mettre en doute le caractère objectif de la responsabilité.¹⁰ Par contre dans le second, le rapport existant entre *private nuisance* et les principes de *negligence* et de *strict liability* n'est pas clair. La jurisprudence canadienne paraît pourtant avoir conservé là aussi la règle de *Rylands v. Fletcher*.¹¹

Etant donné l'obstacle presque insurmontable que la question de l'intérêt constitua jusqu'à une date très récente en matière de *public nuisance*, c'est l'action de *private nuisance* qui a été la voie

⁷ *Annual Survey of Canadian Law — Part 2 — Environmental Law* (1975) 7 Ottawa L.Rev. 397 à la p.429.

⁸ *Stein v. City of Winnipeg* [1974] 5 W.W.R. 484 (Man.C.A.).

⁹ *Supra*, note 1, à la p.515. Doutes entretenus par l'*obiter dictum* du juge en chef Laskin dans *Thorson v. P.G. Can.* [1975] 1 R.C.S. 138 à la p.150. Pépin, *L'intérêt à poursuivre en droit public canadien* (1975) 6 R.D.U.S. 3 aux pp.22 et ss. Juge en chef Deschênes, *Le rôle législatif du pouvoir judiciaire* (1974) 5 R.D.U.S. 1 à la p.18.

¹⁰ McLaren, *supra*, note 1, à la p.521.

¹¹ *Ibid.*, aux pp.527-28.

normale afin d'obtenir réparation pour les dommages non couverts par une action ayant un champ d'application spécial, soit l'action pour violation des *riparian rights*.

c) *Autres recours*

Outre les actions permettant d'obtenir réparation d'une nuisance publique ou privée, la *common law* offre un moyen spécifique de remédier au dommage causé au propriétaire du lit d'un cours ou d'une étendue d'eau ou bien au titulaire d'un droit d'usage de l'eau dans son état naturel. Cette protection juridique de l'eau est absolue en ce qui concerne le propriétaire du fonds sous-jacent à l'eau car il n'a même pas à prouver de dommage: c'est l'intégrité de l'environnement aquatique qui est protégée.¹² Sachant que c'est l'Etat qui est présumé propriétaire du lit de tous les cours et étendues d'eau navigables, qu'ils soient ou non soumis à la marée, à l'instar du droit de la province de Québec, dont l'influence sur la *common law* canadienne est ici manifeste,¹³ on voit que la puissance publique aurait disposé, si elle l'avait voulu, d'un moyen très efficace de faire respecter les cours d'eau. Sur ce point la *common law* était parfaitement au point pour défendre l'environnement.

Outre le cas spécial du propriétaire du lit des fleuves et des lacs, l'action pour violation des *riparian rights* est ouverte à tout riverain de l'eau à l'état naturel, qui a sur elle un droit d'usage en vertu de la théorie du *natural flow*.¹⁴ A la différence du propriétaire éminent du fonds, les propriétaires des rives doivent prouver un préjudice spécial pour obtenir des dommages-intérêts en cas de pollution de l'eau. Cependant même les riverains qui possèdent un simple droit d'usage de l'eau peuvent obtenir une injonction afin de faire cesser tout préjudice écologique, sans avoir à établir de dommage propre. Les riverains n'ont pas manqué de se prévaloir de cette faculté extraordinaire pour lutter contre la pollution des eaux et les tribunaux n'ont pu faire autrement que de leur donner satisfaction,¹⁵ étant donné la netteté des précédents anglais en matière d'injonction.¹⁶ La Cour suprême du Canada est même allée jusqu'à

¹² *Ibid.*, à la p.537.

¹³ *Canadian Encyclopedic Digest, Western 2e ed.*, vol.21, voir "Waters and Watercourses", aux pp.390-91; art.400 C.c.

¹⁴ *John v. Bankier Distillery* [1893] A.C. 691.

¹⁵ *K.V.P. Co. Ltd v. Mc Kie* [1949] R.C.S. 698.

¹⁶ *Shelfer v. London Electric Lighting* [1895] 1 Ch.287; McLaren, *supra*, note 1, aux pp.538 et ss.

dire que la pollution de l'eau est toujours illégale et constitue en elle-même une *nuisance*.¹⁷

d) "*Negligence*"

Bien que le *tort* de *negligence* soit considéré comme de peu d'intérêt en matière de responsabilité pour la pollution de l'environnement, il a été reconnu applicable en matière de responsabilité extra-contractuelle de l'administration, dès que celle-ci a été admise au Canada.¹⁸ Il a été utilisé, avec peu de succès d'ailleurs, en matière d'épandage aérien,¹⁹ de bruit occasionné par un aéronef en vol²⁰ ou aux abords des aérodromes.²¹ Les limites que connaît encore la nouvelle responsabilité de la Couronne expliquent la rareté de la jurisprudence relative à la pollution sonore dans un pays où la plupart des aéroports relèvent de la compétence fédérale²² et où la jurisprudence *Griggs*²³ n'a eu par conséquent aucun écho.

2. Les insuffisances des régimes de responsabilité pour "tort" en "common law"

Mis à part les cas de responsabilité administrative pour pollution physique et chimique de l'air fondés sur le *tort* de *negligence*, la responsabilité en matière de pollution est exempte de la condition de faute puisqu'elle peut être engagée au moyen d'actions qui sont considérées en général comme relevant de ce qu'on appelle en droit civil le principe de la responsabilité objective. Les doutes subsistant sur ce point justifient cependant l'édiction de lois excluant ouvertement la condition de faute.²⁴

¹⁷ *Groat v. Edmonton* [1928] R.C.S. 522.

¹⁸ Dussault, *Traité de droit administratif canadien et québécois* (1974), t.II, aux pp.1428 et ss.; Pépin et Ouellette, *Précis de contentieux administratif* (1974), aux pp.201 et ss.

¹⁹ *R. v. Forest Protection Ltd* [1961] Ex.C.R. 263.

²⁰ *Darowany v. The Queen* [1956] Ex.C.R. 340; *Nova Mink v. Trans-Canada* [1951] 2 D.L.R. (2d) 241; *Gagnon v. The Queen* [1970] Ex.C.R. 714.

²¹ *Lacroix v. The Queen* [1954] Ex.C.R. 69; [1954] 4 D.L.R. 470; *Shepherd v. The Queen* [1964] Ex.C.R. 274.

²² Rosevear, *Noise in the Vicinity of Airports and Sonic Boom* (1969) 17 Chitty's L.J. 3; Silverman and Evans, *Aeronautical Noise in Canada* (1972) 10 Osgoode Hall L.J. 607; McNairn, *Airport Noise Pollution: The Problem and the Regulatory Response* (1972) 50 R. du B.Can. 248.

²³ *Griggs v. Allegheny County*, 369 U.S. 84 (1962).

²⁴ *Supra*, "Private nuisance", à la p.165; "Responsabilité objective", à la p.179.

a) *Préjudice spécial*

Pour être indemnisable ou donner lieu à injonction, le préjudice doit être spécial, c'est-à-dire présenter un degré suffisant pour transformer une gêne ou un inconvénient inhérent à la vie en société en une atteinte à un droit. Il doit porter sur un *proprietary interest*, notion qui recouvre évidemment l'atteinte aux biens²⁵ et aussi à la personne physique et mentale. Mais outre la perte subie, le gain manqué ou préjudice purement économique n'est pas indemnisable en matière de droits de pêche, par exemple.²⁶ Cependant le doyen McLaren signale une jurisprudence contraire en Ontario en cas d'obstruction à la navigation.²⁷ L'incertitude qui résulte de ces solutions sectorielles inhérentes à la *common law*, appelle une correction législative.

b) *Lien de causalité*

La condition du lien de causalité est évidemment celle qui présente le plus de difficultés puisque la *common law* connaît la même notion de causalité immédiate ou directe que le droit civil. La multiplicité des sources de pollution dans les zones hautement industrialisées constitue un premier obstacle à l'établissement de la relation de cause à effet. Le demandeur peut y obvier en intentant son action contre plusieurs défendeurs soupçonnés d'être les auteurs du dommage. Les règles de procédure permettent la réunion d'actions (*joinder*) en cas de doute,²⁸ mais son effet est amoindri par le problème de la contribution entre débiteurs solidaires. Alors que certaines provinces ont adopté la nouvelle solution anglaise qui étend la solidarité à toutes les causes d'actions, d'autres, dont l'Ontario, la limitent toujours aux actions de *negligence*,²⁹ ce qui a pour effet de lui enlever une grande partie de son intérêt en matière de responsabilité pour la pollution. Sur ce point l'influence de la jurisprudence américaine récente³⁰ s'ajoutant à celle du droit anglais, ne pourra pas être longtemps ignorée.

Une autre difficulté en matière de causalité tient aux incertitudes des connaissances sur la technologie industrielle. A cet égard la législation relative à l'environnement est susceptible d'avoir un

²⁵Pour des exemples de dommage aux biens en matière d'environnement, voir *Annuaire de l'eau du Canada* (1975), à la p.180.

²⁶*Supra*, note 6.

²⁷*Supra*, note 1, aux pp.513-14.

²⁸*Ibid.*, à la p.520.

²⁹*Ibid.*, à la p.542.

³⁰*Infra*, notes 122 à 124.

effet indirect sur le processus de la preuve, en imposant aux compagnies de tenir à jour et de fournir à l'administration des renseignements sur les substances polluantes qu'elles utilisent.

Néanmoins le caractère direct du lien de causalité reste un obstacle majeur au succès de toute action en responsabilité. Le seul remède efficace à cette faiblesse inhérente consisterait à relâcher ce caractère. Rares sont les législateurs qui se sont engagés dans cette voie.³¹

c) *Les défenses*

Parmi les moyens de défense couramment utilisés en la matière, l'un est un fait justificatif d'usage général, c'est l'autorisation légale, et l'autre est de nature para-juridique, c'est l'argument de l'utilité sociale de l'activité polluante. L'autorisation légale est un moyen de défense qui semble très approprié dans un système parlementaire, où le juge n'est pas l'arbitre entre deux pouvoirs qui s'affrontent mais où il représente la troisième composante d'un pouvoir politique dont les deux premières sont étroitement soudées. Pourtant on a noté une réticence de la jurisprudence canadienne à l'égard de cette défense.³² Dans le cadre d'un droit purement individualiste, l'argument de l'absence de réglementation de la pollution équivalant à une permission de polluer n'a pas tenu devant l'objection de l'expropriation des droits privés sans indemnisation. Mais en régime d'économie dirigée, la défense de l'autorisation légale risque paradoxalement d'être plus efficace. A cet égard, le contenu des dispositions législatives en matière d'environnement est déterminant: ces lois interdisent-elles la pollution? La défense de l'autorisation légale n'est pas utilisable; l'autorisent-elles un tant soit peu, voilà la défense de l'autorisation légale qui risque de résurgir contre les actions en responsabilité. Il est rare que le législateur s'aperçoive de cet effet inattendu de ses mesures de "protection" de l'environnement.³³

A défaut de pouvoir utiliser l'argument juridique de l'autorisation légale pour fonder un hypothétique droit de polluer, les défenseurs à l'action en responsabilité ont volontiers recours à l'argument socio-économique de l'utilité sociale de leur activité génératrice d'emploi et productrice de prospérité. Cet argument a été surtout utilisé pour combattre l'injonction. La jurisprudence des pro-

³¹ *Infra*, "La législation en faveur de l'écologie", à la p.177.

³² McLaren, *supra*, note 1, aux pp.545 et ss.

³³ *Infra*, note 67.

vinces de *common law* s'est divisée sur le bien fondé de ce moyen de défense. Les juges fidèles à la tradition anglaise s'y sont opposé et continuent à le faire.³⁴

Ils n'ont pas eu de mal à démasquer les intérêts individuels (la légitime recherche du profit) sous les prétextes économiques et sociaux. La pollution n'est que le résultat de l'escamotage d'une étape dans le processus de production, à savoir la réduction des déchets industriels par l'installation de systèmes adéquats. C'est une économie réalisée sur le coût de production, par l'utilisation des courants naturels de l'eau et de l'air comme véhicules pour décharger les déchets. La comparaison entre l'entrepreneur qui est obligé de transporter par camion les déblais d'un chantier de construction par exemple et celui qui décharge des déchets chimiques dans l'eau ou dans l'atmosphère, montre que la solution de facilité à laquelle on a recours dans le deuxième cas s'analyse économiquement comme une augmentation du profit par coupure d'une dépense. Face à une analyse élémentaire de la pollution, l'argument de l'utilité socio-économique n'aurait dû faire qu'un temps avant de corriger les effets dommageables constatés la première fois que le biaisage du processus de production se révéla dommageable pour les tiers. Son utilisation depuis plus d'un siècle constitue un paralogisme dont la grossièreté commence seulement à être mise en évidence par la notion d'évaluation préalable de l'impact écologique, dans les législations, encore minoritaires, les plus avancées.³⁵ Pourtant l'argument de l'utilité sociale et économique de l'activité polluante continue à recevoir un accueil favorable en jurisprudence,³⁶ en dépit de sa parenté peu reluisante avec la logique de la prise d'otages.

La *common law* fournit donc des moyens efficaces de réparation du préjudice de pollution. Ce préjudice essentiellement collectif trouve des correctifs adéquats dans l'*adjective law*, dont la diversité et l'évolution constante sont à l'actif de la *common law*. Mais ces moyens d'actions sont inégaux. Un nivellement par la base s'est opéré entre la protection ordinaire de l'air et de la terre et la surprotection de l'eau. Les actions en responsabilité se heurtent à de nombreux obstacles tenant au caractère spécial du dommage, direct du lien de causalité et aux moyens de défense variés tirant leur force de la répétition d'idées reçues ou des secrets de la technologie. Des solu-

³⁴ *Canada Paper v. Brown* (1921-22) 63 R.C.S. 243 à la p.248; *K.V.P. Co. Ltd v. McKie*, *supra*, note 15; *Gauthier v. Nanef et al.* [1971] 1 O.R. 97; (1971) 14 D.L.R. (3d) 513; McLaren, *supra*, note 1, n.223.

³⁵ *Infra*, "La législation en faveur de l'écologie", à la p.177.

³⁶ McLaren, *supra*, note 1, aux pp.554 et ss.

tions législatives s'imposent donc à la fois pour corriger ces défauts et pour établir de nouveaux modes d'indemnisation.

II. LA RESPONSABILITÉ CIVILE POUR DOMMAGE DE POLLUTION EN DROIT STATUTAIRE

1. Les modifications statutaires à la "common law"

L'étude des modifications statutaires aux règles de droit commun de la responsabilité civile ne relèvent pas seulement de la rubrique de la protection de l'environnement car certaines interventions législatives ont eu pour but de protéger l'auteur de la pollution. En outre à côté des lois de protection de l'environnement proprement dites on constate que la législation majoritaire est neutre au point de vue écologique.

a) *La législation anti-écologique*

Dans sa mise au point sur l'état actuel du droit de l'environnement au Canada, M. Estrin³⁷ signale des mesures édictées, en Ontario, en faveur des industries minières et sidérurgiques, ayant pour objet de priver les victimes d'effluents toxiques du droit de demander une injonction et même une indemnisation. Ce résultat a été obtenu par les moyens les plus divers, tels que: clauses d'exonération de responsabilité vis-à-vis des tiers, stipulées en faveur des concessionnaires de droits miniers, dans des conditions de légalité fort douteuses; établissement de charges (*easements*), manières de servitudes d'enfumage constitutives d'un authentique droit de polluer, empêchant l'émission d'une injonction contre leurs titulaires;³⁸ rejet de tout le régime de *common law* des *torts* et substitution d'un régime d'arbitrage en faveur des fonderies de nickel et de cuivre;³⁹ privation des riverains de leur droit d'obtenir une injonction⁴⁰ et même bris législatif d'injonctions émises par les tribunaux en faveur des riverains;⁴¹ reconnaissance législative de l'application de la notion de balance des inconvénients (*balancing of the equities*) en matière

³⁷ Estrin, *supra*, note 7, aux pp.401 et ss.; McLaren, *supra*, note 1, à la p.553.

³⁸ *The Industrial and Mining Lands Compensation Act*, R.S.O. 1970, c.219.

³⁹ *The Damage by Fumes Arbitration Act*, R.S.O. 1960, c.86; abrogée par S.O. 1970, c.103.

⁴⁰ *The Mining Act*, R.S.O. 1970, c.274 mod.par *The Civil Rights Statute Law Amendment Act, 1971*, S.O. 1971, c.50, s.58.

⁴¹ *The K.V.P. Co. Ltd Act, 1950*, S.O. 1950, c.33; *An Act to amend the Public Health Act*, S.O. 1956, c.71, s.6(2), (3) et (4).

de pollution des eaux.⁴² Il n'est pas excessif dans ces conditions de parler de castration de la *common law*.⁴³

b) *La législation écologiquement neutre*

Ces lois rétrogrades, qui n'appartiennent pas toutes au passé, sont cependant marginales en comparaison de l'ensemble de la législation relative à l'environnement, qui s'est développée par étapes successives surtout depuis le début des années soixante;⁴⁴ la législation actuelle se caractérise par l'équilibre qu'elle cherche à établir entre les considérations socio-économiques d'une part et les impératifs de la sauvegarde de l'environnement d'autre part. Cette législation n'est pas à proprement parler protectrice de l'environnement: elle constitue une solution de compromis; c'est en ce sens qu'on peut la qualifier d'écologiquement neutre.

Cette neutralité se manifeste par la substitution aux anciennes interdictions de polluer édictées dans certains domaines, du principe général du seuil autorisé de pollution, dont seul le dépassement permet d'envisager une responsabilité du pollueur. La mise en oeuvre de ce principe de la pollution maximum permise est différente selon la nature du milieu écologique.

En matière de pollution des eaux, la législation fédérale à compétence extra-territoriale sur la haute mer,⁴⁵ à compétence territoriale exclusive au nord du soixantième parallèle⁴⁶ et à compétence territoriale concurrente avec les provinces au sud du soixantième parallèle-

⁴² *The Lakes and Rivers Improvement Act*, R.S.O. 1970, c.233.

⁴³ Estrin, *supra*, note 7, à la p.402.

⁴⁴ *Ibid.*, aux pp.399-419, M. Estrin distingue trois phases dans l'évolution législative du droit de l'environnement: avant 1955, l'approche ponctuelle des problèmes de pollution; de 1955 à 1975, la gestion globale de la pollution; à partir de maintenant, la période de prévention par l'évaluation de l'impact sur l'environnement, sur le modèle de la loi américaine de 1970.

⁴⁵ *Loi sur l'immersion de déchets en mer*, S.C. 1974-75-76, c.55, arts.4 et 9; *Règ. sur l'immersion de déchets en mer*, DORS/75-595; *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c.S-9, mod.par S.R.C. 1970, c.27 (2e supp.), art.3 qui mod. l'art.728; *Règ. sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures*, DORS/71-495, mod.par DORS/73-500; *Règ. sur la prévention de la pollution par les ordures*, DORS/71-654; *Règ. sur les substances polluantes*, DORS/73-113; *Règ. sur la pollution de l'air*, DORS/64-97.

⁴⁶ *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*, S.R.C. 1970, c.2 (1er supp.), art.4; *Règ. sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*, DORS/72-253; *Règ. sur la prévention de la pollution des eaux arctiques par les navires* (10 annexes), DORS/72-426/ 73-300/ 74-63/ 74-436/ 75-48; *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, S.R.C. 1970, c.28 (1er supp.), art.6; *Règ. sur les eaux intérieures du Nord*, DORS/72-382/ 74-60/ 75-421.

le,⁴⁷ prohibe le dépôt de déchets, de polluants ou de substances nocives dans les eaux, sans un permis ou une autorisation délivrée par l'autorité administrative compétente.

En matière de pollution de l'air et du sol, la législation fédérale à compétence territoriale exclusive au nord du soixantième parallèle a d'abord été préoccupée davantage par la conservation des ressources naturelles contre le gaspillage et la déperdition que par la protection de l'environnement.⁴⁸ La seule mesure concrète était celle qui interdisait l'écoulement de produits ou déchets inflammables de quelque nature provenant d'un puits de pétrole ou de gaz, dans un lac, un cours d'eau ou une étendue d'eau, ainsi que sur une grande route ou une voie publique.⁴⁹ La réglementation ultérieure intervenue en 1971 en application de la *Loi sur les terres territoriales* révèle par contre un souci de l'écologie correspondant aux préoccupations du moment.⁵⁰

Dans le domaine de compétence concurrente avec les provinces, la législation fédérale relative à la pollution de l'air et du sol⁵¹ établit

⁴⁷ *Loi sur les ressources en eau du Canada*, S.R.C. 1970, c.5 (1er supp.), art.8; *Règ. sur le contrôle de la concentration en phosphore*, DORS/70-354/ 72-416. *Loi sur la protection des eaux navigables*, S.R.C. 1970, c.N-19, arts.19-20. *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, c.F-14, mod.par S.R.C. 1970, c.17 (1er supp.), art.3 qui mod. l'art.33(2) de la loi; *Règ. sur les effluents des fabriques de pâtes et papier*, DORS/71-578; *Règ. sur le mercure provenant des fabriques de chlore et de soude caustique*, DORS/72-92; *Règ. sur les effluents des raffineries de pétrole*, DORS/73-670; *Règ. sur les amendes et le produit des confiscations*, DORS/73-46. Alhéritière, *La compétence fédérale sur les pêcheries et la lutte contre la pollution des eaux: réflexions sur le nouveau règlement de la loi sur les pêcheries* (1972) 13 C.de D. 53.

⁴⁸ *Loi sur les terres territoriales*, S.R.C. 1970, c.T-6; *Règ. sur les terres pétrolifères et gazifères du Canada* (licences - permis - concessions) et *Règ. sur le forage et l'exploitation des puits de pétrole et de gaz au Canada*, DORS/61-253. Comparer les mesures de précaution contre la déperdition et le gaspillage des produits et les mesures de précaution contre les dommages, dans le *Règ. sur le forage*, *supra*, arts.23-34. Pour une appréciation opposées, dans la perspective du droit international, Alexandrowicz, *infra*, note 144, à la p.412. *Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz*, S.R.C. 1970, c.O-4; comparer art.12(9) et arts.13-19, non entrée en vigueur; Stroppa, *Federal Legislation and Common Law Aspect of Environmental Problems In Canada* (1975) 13 Alta L.Rev. 18 à la p.31.

⁴⁹ DORS/61-253, art.34(7).

⁵⁰ *Règ. sur l'utilisation des terres territoriales*, DORS/71-580. En renvoyant à l'art.33 de la *Loi sur les Pêcheries*, l'art.7 al.2 modifie implicitement DORS/61-253, art.34(7), en substituant à l'interdiction d'écoulement d'"aucun produit ni déchet", le seuil de pollution permis: S.R.C. 1970, c.F-14.

⁵¹ *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*, S.C. 1970-71-72, c.47; *Règ. sur l'essence sans plomb*, DORS/73-663, *Règ. sur l'essence au plomb*,

des normes de pollution chimique et physique qui s'imposent aux constructeurs et importateurs, en rapport avec la compétence fédérale en matière de commerce extérieur; la *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique* prévoit des accords anti-pollution avec les provinces.⁵² L'essentiel de la législation et de la réglementation en la matière relève de la compétence provinciale.⁵³

En matière aéronautique, c'est une loi fédérale qui impose aux exploitants d'aéronefs les normes d'utilisation et qui applique les règles d'expropriation aux biens affectés par l'établissement de règlements de zonage.⁵⁴ La Commission canadienne des transports créée par cette loi est un organe quasi-judiciaire chargé de délivrer les permis d'exploitation, sauf opposition (tantôt en vain, tantôt avec succès) de la part des riverains d'aéroports.⁵⁵ On retrouve un régime semblable en matière d'exploitation de l'énergie nucléaire.⁵⁶

Tout cet appareil législatif et réglementaire suppose que l'administration fédérale mette en place les moyens de contrôle du respect des seuils de pollution autorisés. Une loi récente se propose d'imposer une obligation générale de renseignements et de compte-rendu sur les quantités de substances dont le déversement est permis.⁵⁷

DORS/74-459 /75-104; *Objectifs afférents à la qualité de l'air ambiant*, DORS/74-325; no 2, DORS/75-32, comportant des niveaux souhaitables et acceptables. L'art.4 de la loi prévoit des marges de concentration tolérables, acceptables et désirables. *Loi sur la sécurité des véhicules automobiles*, S.R.C. 1970, c.26 (1er supp.); *Règ. sur la sécurité des véhicules automobiles*, DORS/70-487, annexe C relative aux normes de sécurité des véhicules automobiles du Canada, imposant un dispositif anti-pollution à tous les véhicules à moteur sauf les motocyclettes et les motoneiges; *Modification*, DORS/75-255, norme de bruit concernant les motoneiges: 78 db A.

⁵² S.C. 1970-71-72, c.47, art.19.

⁵³ Voir *infra*, note 58.

⁵⁴ *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c.A-3, arts.6(1)(d), (h), (i) et 6(10) et 6(11); *Règ. de l'air*, DORS/61-10, mod.par DORS/62-163, art.516, sur la réduction du bruit aux abords des aérodromes.

⁵⁵ S.R.C. 1970, c.A-3, arts.9 et ss. Comité du transport aérien, C.C.T. décision no 2689, 24 fév. 1969 permis accordé; *ibid.*, no 3141, 31 mars 1971 permis refusé; cités par McNairn, *supra*, note 22, aux pp.265-66.

⁵⁶ *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, c.A-19; *Règ. sur le contrôle de l'énergie atomique*, DORS/74-334. Slosar, *Aspects juridiques du domaine nucléaire canadien* (1973) 4 R.D.U.S. 1.

⁵⁷ *Loi sur les contaminants de l'environnement*, S.C. 1974-75-76, c.72, sanctionnée le 2 déc. 1975, non entrée en vigueur. On trouvait des dispositions éparées au même effet dans les lois antérieures: S.R.C. 1970, c.28 (1er supp.) arts.19 et 26.

A cette législation fédérale, il convient d'ajouter les législations provinciales, dont on ne mentionnera que les textes de base,⁵⁸ et qui font partie également de la seconde génération de lois sur l'environnement.⁵⁹ Ces lois provinciales, comme les fédérales, sont basées sur le principe du seuil de pollution autorisé. L'ensemble de cette législation fédérale et provinciale de la génération actuelle constitue un progrès par rapport aux lois anciennes, dans la mesure où elle substitue des interdictions applicables parce que limitées, à de vaines interdictions absolues⁶⁰ et où elle prévoit des moyens concrets pour abaisser le niveau de la pollution.⁶¹ Ces réalisations se placent dans le cadre d'une attitude de conciliation extrême vis-à-vis de l'industrie, comme en témoigne cet énoncé des objectifs de la gestion de la qualité de l'eau: "il faut faire en sorte que la qualité de toute étendue d'eau et de son bio-système ne descende pas au-dessous d'un minimum acceptable . . . ou maintenir cette pollution à l'intérieur des limites prévues par des lois appropriées relatives à des contaminants ou à des conditions de l'environnement".⁶² Il en est de même de l'approche dite "de la meilleure technologie applicable", compte tenu des considérations économiques.⁶³

⁵⁸ Colombie-britannique: *Pollution Control Act, 1967*, S.B.C. 1967, c.34; Alberta: *The Clean Air Act*, S.A. 1971, c.16; *The Clean Water Act*, S.A. 1971, c.17; Manitoba: *The Water Commission Act*, R.S.M. 1970, c.W-50; *Clean Environment Act*, S.M. 1976, c.C-130; Saskatchewan: *The Air Pollution Control Act*, R.S.S. 1965, c.267; Ontario: *The Environmental Protection Act, 1971*, S.O. 1971, c.86; Québec: *Loi de la qualité de l'environnement*, L.Q. 1972, c.49; Nouvelle-Ecosse: *Environmental Protection Act*, S.N.S. 1973, c.6; Nouveau-Brunswick: *Clean Environment Act*, S.N.B. 1971, c.3; S.N.B. 1973, c.21; Ile-du-Prince-Edouard: *Environmental Control Commission Act*, S.P.E.I. 1971, c.33; Terre-Neuve: *The Clean Air, Water & Soil Authority Act*, R.S.N. 1970, No 44; *The Department of Provincial Affairs and Environment Act, 1973*, S.N. 1973, No 39.

⁵⁹ *Supra*, note 7, aux pp.399-419.

⁶⁰ *L'Annuaire de l'eau du Canada* (1975), aux pp.186-87, indique qu'au résultat de l'application de l'art.33 de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, c.F-14, "la décharge de mercure dans les effluents est passée de 148,000 à 2,000 livres par an, ce qui constitue un niveau acceptable".

⁶¹ *L'Annuaire de l'eau du Canada, ibid.*, à la p.190, programme fédéral d'aide aux municipalités sous forme de prêts et subventions consentis par la Société Centrale d'Hypothèque et de Logement; programme d'amortissement accéléré des immobilisations en deux ans du coût total du matériel de lutte contre la pollution dont ont profité au-delà de 1 500 entreprises pour un total de \$230 millions.

⁶² *Ibid.*, à la p.185. Dans l'application des normes d'effluents nationales, le ministère de l'Environnement annonce que l'industrie des pâtes et papiers a "accepté" de dépenser plus de \$700 millions au cours des années 70 pour diminuer la pollution de l'eau: *ibid.*, à la p.187.

⁶³ *Ibid.*, à la p.187.

C'est bien plus la survie de la société industrielle à ses propres effluents que la protection de l'environnement qui inspire cette législation et la pratique administrative qui l'applique fidèlement. Cette neutralité bienveillante du pouvoir politique à l'égard du développement industriel, même au risque de continuer à dégrader l'environnement pourvu qu'on survive, apparaît de façon particulière dans la notion nouvelle de pollution expérimentale. Deux règlements d'application de la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques* permettent à une société de recherche de déposer des quantités strictement limitées de pétrole dans la mer de Beaufort, afin de déterminer l'effet d'un tel dépôt dans les eaux polaires.⁶⁴ La société a l'obligation de "rectifier dans un délai raisonnable toute dégradation de l'environnement" et de "rétablir autant que possible les conditions du milieu".

Dans un autre domaine, l'exception réglementaire apportée récemment à la disposition légale destinée à mettre les fonctionnaires et employés du gouvernement du Canada pour les territoires du Nord-Ouest et du Yukon, à l'abri des conflits d'intérêts, accuse aussi le caractère d'extrême bienveillance de la neutralité de l'exécutif à l'égard de l'industrie.⁶⁵

L'effet de la législation relative à l'environnement sur la responsabilité civile au sens traditionnel est faible. Elle laisse subsister le recours devant les tribunaux civils, nonobstant le fait que l'acte ou l'omission constitue une infraction.⁶⁶

Dans la mesure où le comportement de l'auteur du dommage de pollution n'est pas déterminant pour engager sa responsabilité en

⁶⁴ *Règ. sur la pollution à titre expérimental des eaux arctiques*, 1974, DORS/74-599; *Règ. de 1975 sur la pollution des eaux arctiques à titre expérimental*, DORS/75-657. Illustration de la notion d'exploitabilité, Beesley, *infra*, note 120, à la p.933.

⁶⁵ *Loi sur les terres territoriales*, S.R.C. 1970, c.T-6, art.24; *Décret d'exception à la Loi sur les terres territoriales*, DORS/75-495. Outre le caractère douteux de la légalité de l'article 3 du décret, qui valide l'acquisition d'actions faites avant sa promulgation, contrairement aux dispositions de l'article 24 de la loi, qui ne prévoit pas d'exception au préalable d'une ordonnance pour autoriser ce genre d'opération, on ne peut manquer d'être étonné par une mesure qui va si résolument contre le courant vertueux de l'époque post-Watergate.

⁶⁶ Législation fédérale: *Loi sur l'immersion de déchets en mer*, S.C. 1974-75-76, c.55, art.14(3); *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, S.R.C. 1970, c.28 (1er supp.), art.37(2); *Loi sur les ressources en eau du Canada*, S.R.C. 1970, c.5 (1er supp.), art.34(2); *Loi modifiant la Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, c.17 (1er supp.), art.33(10) nouveau; *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*, S.C. 1970-71-72, c.47, art.39(2); S.C. 1974-75, c.55, art.14(3). En matière provinciale: *Loi de la qualité de l'environnement*, L.Q. 1972, c.49, art.111.

common law, sauf dans les rares cas d'application du *tort de negligence*, l'imposition d'une obligation de ne pas polluer au-delà d'un certain seuil ne constitue pas un changement majeur dans la situation de la victime directe de la pollution. Au contraire le permis de polluer risque de jouer un rôle inattendu sur l'utilisation du moyen de défense tiré de l'autorisation légale. L'industriel dont les registres sont bien tenus et qui fait régulièrement ses rapports aura beau jeu de se défendre au moyen de son permis. Seules la *Loi sur les eaux intérieures du Nord* et la *Loi sur l'immersion de déchets en mer* ont prévu cette éventualité afin de l'écarter.⁶⁷ L'absence d'une telle disposition dans les autres lois constitue une grave lacune.

L'apport positif de la législation sur l'environnement pour le demandeur en responsabilité civile consiste dans l'aide indirecte qu'elle lui fournit pour établir le lien de causalité: en rendant publiques les spécifications techniques, la réglementation permet aux experts de répondre dans le même langage aux justifications avancées en défense. Elle rend moins inexpugnable la situation des industriels, qui ne pourront plus se réfugier dans les arcanes de la technologie.

c) *La législation en faveur de l'écologie*

La neutralité écologique des lois canadiennes de l'environnement contraste avec la célèbre loi américaine de 1970.⁶⁸ Celle-ci commence pourtant à faire sentir son influence dans deux provinces qui ont adopté des lois relatives à l'évaluation de l'impact industriel sur l'environnement, tandis que des tentatives dans le même sens échouaient au niveau fédéral.⁶⁹

En outre, la province du Manitoba a édicté une mesure, à portée immédiate celle-là, concernant directement le problème de la responsabilité civile.⁷⁰ Une loi confère à l'administration provinciale, qui indemnise les pêcheurs dont l'activité doit cesser du fait de la pollution, un recours contre les auteurs de cette pollution. Cette loi comporte plusieurs innovations audacieuses, comme la réparation du préjudice purement économique (*consequential*), c'est-à-dire la perte

⁶⁷ S.R.C. 1970, c.28 (1er supp.), art.25; S.C. 1974-75-76, c.55, art.8(3).

⁶⁸ N.E.P.A., 42. U.S.C. para.4321.

⁶⁹ *The City of Winnipeg Act*, S.M. 1971, c.105, art.653; *The Environmental Assessment Act*, 1975, S.O. 1975, Bill 14; McCallum, *Environmental Impact Assessment: A Comparative Analysis of the Federal Response in Canada and the United States* (1975) 13 Alta L.Rev. 377; *supra*, note 7, aux pp.414-15.

⁷⁰ *The Fishermen's Assistance and Polluters' Liability Act*, S.M. 1970, c.32.

des profits futurs et la substitution d'un lien de causalité partielle et médiate au lien de causalité habituel.⁷¹

Elle prive le pollueur des moyens de défense tirés d'une part de la pollution elle-même, à savoir le fait d'un tiers co-pollueur et l'ordre de l'autorité interdisant la pêche en eau polluée et d'autre part de l'autorisation de polluer délivrée dans une autre province,⁷² ce que la Cour suprême n'a pas admis au nom des principes constitutionnels.⁷³ Enfin, autre disposition qui a été fatale à cette loi devant la Cour suprême, elle engage la responsabilité du pollueur pour tout rejet de contaminant, indépendamment de la quantité rejetée.

L'argument tiré du droit de l'environnement nous retiendra seul ici. Le juge Pigeon reproche à la loi manitobaine de proscrire le dépôt de tout polluant (*any contaminant*), à la manière de l'ancienne *Loi sur les pêcheries*.⁷⁴ Or le nouvel article 33 de cette dernière loi n'édicte plus maintenant qu'une interdiction de rejet au-delà d'un certain seuil. Bien que le règlement pertinent n'ait pas été applicable en l'espèce parce que postérieur à l'action,⁷⁵ il suffisait que la loi édicte un droit de polluer dans une certaine limite pour enlever au statut provincial la possibilité de faire payer pour la conséquence de toute pollution. Car, comme on l'a dit avec raison, la loi manitobaine n'interdit pas la pollution: elle lui colle seulement une étiquette.⁷⁶ Apparemment c'est encore trop.⁷⁷ Au point de vue du droit de l'environnement, cette décision non unanime cependant de la Cour suprême du Canada constitue le sombre contrepois de l'arrêt *Stein*.⁷⁸

⁷¹ *Ibid.*, art.2: "... has suffered, or will suffer, financial loss..."; art.4(1) (a) et (d).

⁷² *Ibid.*, art.4(1)(b) et (c) et 4(2).

⁷³ *Interprovincial Co-operatives et al. v. La Reine* (1975) 53 D.L.R. (3d) 321; McNairn (1975) 4 Can.Env.Law News 118; Duplé (1975) 16 C.de D. 961; Estrin, *supra*, note 7, aux pp.423 et ss.

⁷⁴ S.R.C. 1970, c.F-14.

⁷⁵ *Ibid.*, Règ. sur le mercure provenant des fabriques de chlore et de soude caustique.

⁷⁶ Roland (1973) 2 Can.Env.Law News 51.

⁷⁷ *Interprovincial Co-operatives et al. v. La Reine*, *supra*, note 73, à la p.359: "Cependant, selon l'*Assistance Act*, aucune quantité de polluant ne peut être légalement rejetée et il pourrait s'ensuivre que l'injonction demandée puisse être accordée même si le rejet était réduit au point de ne causer aucun dommage sérieux (*no substantial injury*) et d'être conforme aux règlements fédéraux" (traduction non officielle). C'est moins que de la neutralité à l'égard de l'environnement. D'un point de vue technique, le qualification du dommage de *substantial* va au-delà des exigences du droit commun de la responsabilité: le danger du fait justificatif de l'autorisation légale de polluer n'est donc pas imaginaire.

⁷⁸ *Supra*, note 8.

Au total les diverses modifications apportées par les législations relatives à l'environnement à la *common law* de la responsabilité civile sont minces. Les apports positifs résultant de la levée du voile des mystères de la technologie sont contrebalancés par la reconnaissance officielle d'un certain droit de polluer. Toutefois outre ces effets indirects sur la *common law*, certaines lois apportent des innovations en matière d'indemnisation pour le préjudice de pollution.

2. Les innovations du droit statutaire en matière d'indemnisation pour préjudice de pollution

a) *Responsabilité objective*

Bien que la notion de faute soit étrangère aux actions de *tort* en *common law*, à l'exception évidemment du *tort* de *negligence* dont l'intérêt est limité en l'espèce, les doutes sur le fondement de ces actions justifiaient le législateur fédéral à édicter des règles non ambiguës de responsabilité objective. Il l'a fait dans trois lois relatives à l'environnement, avec une grande diversité de régimes.⁷⁹ Cette responsabilité légale est toujours exclue vis-à-vis des autres entreprises participant à l'activité polluante:⁸⁰ elle est donc uniquement destinée à protéger les tiers, c'est-à-dire le public. Entre entrepreneurs, le droit de recours subsiste,⁸¹ sauf exception.⁸²

La responsabilité objective est parfois exclue par les faits de guerre internationale ou civile, par la faute intentionnelle de la victime⁸³ et par la force majeure ou la faute d'un tiers;⁸⁴ elle peut même faire l'objet d'une exemption par la voie réglementaire dans le cas où le polluant est d'une nature et d'une quantité telles que son déversement est permis par la réglementation en vigueur.⁸⁵ Ce

⁷⁹ *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c.S-9, arts.734-35 (ci-après *Loi M.M.C.*); *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*, S.R.C. 1970, c.2 (1er supp.), art.7 (ci-après *Loi P.P.E.A.*); *Loi sur la responsabilité nucléaire*, S.R.C. 1970, c.29 (1er supp.), art.4, en vigueur le 11 oct. 1976, TR/76-165 (ci-après *Loi R.N.*). Le ministre qui a été désigné en 1975 pour appliquer la loi est celui de l'Energie, TR/75-33, *Gaz.Can.* II, 530 (26/3/75).

⁸⁰ *Ibid.*, *Loi M.M.C.*, art.735(1)(a); *Loi P.P.E.A.*, art.7(1); *Loi R.N.*, art.9(1) et (2).

⁸¹ *Loi M.M.C.*, art.735(1)(b); *Loi P.P.E.A.*, art.7(1).

⁸² *Loi R.N.*, art.10. Slosar, *supra*, note 56, à la p.14.

⁸³ *Loi M.M.C.*, art.735(1)(b)(i) et (ii); *Loi R.N.*, arts.7 et 8.

⁸⁴ *Loi M.M.C.*, art.735(1)(b)(i) et (iii).

⁸⁵ *Loi M.M.C.*, art.735(3); la *Loi P.P.E.A.*, art.7(3) édicte une exemption dans la même hypothèse, sans permettre toutefois l'exemption par arrêté. Com-

dernier cas constitue un exemple original de clause légale de non-responsabilité.

La définition du dommage donnant ouverture à l'indemnité est très large: elle englobe tous les frais et dépenses directs et indirects, l'intégralité de la perte ou des dommages réels, tant aux personnes qu'aux biens.⁸⁶ Sur ce point la protection est donc plus complète qu'en vertu de la *common law* puisque le dommage indirect est couvert par ces définitions. Cependant celles-ci doivent être interprétées compte-tenu des limites de responsabilité qui accompagnent tout régime de responsabilité objective. La *Loi sur la marine marchande* comporte, selon le modèle classique, des limites en fonction du tonnage, avec un plafond qui disparaît en cas de preuve de faute de l'auteur du dommage;⁸⁷ cette formule tend à être abandonnée en droit international à cause de l'inévitable réintroduction d'un débat contentieux, au détriment de la soi-disant simplification apportée par les régimes objectifs. La *Loi sur les eaux arctiques* contient une formule plus moderne de fixation des limites par règlement.⁸⁸ La *Loi sur la responsabilité nucléaire* édicte une limite à propos de l'obligation de garantie de solvabilité.⁸⁹

L'efficacité du régime de responsabilité légale objective est assurée par l'édition d'une obligation de fournir des garanties de solvabilité, sous forme d'assurance ou de cautionnement⁹⁰ ou d'assurance seulement.⁹¹ Cette responsabilité légale est solidaire⁹² et elle est soumise à une prescription de deux ans, portée de trois à dix ans en matière nucléaire.⁹³

b) *La prise en charge de l'indemnisation par la puissance publique*

A cette responsabilité objective mise en oeuvre devant les tribunaux de *common law* s'ajoute ou se substitue parfois un régime

parée aux autres, cette dernière loi est d'une sévérité exemplaire puisque la responsabilité édictée subsiste même en cas de force majeure.

⁸⁶ Loi M.M.C., art.734(1)(c) et (d); Loi P.P.E.A., art.6(1)(d) et (e); Loi R.N., arts.2 et 3.

⁸⁷ Loi M.M.C., art.735(4).

⁸⁸ Loi P.P.E.A., art.9; DORS/72-253 arts.8-14: limites en fonction de la dimension du navire ainsi que de la nature et de la quantité de la cargaison.

⁸⁹ Loi R.N., arts.15-16.

⁹⁰ Loi M.M.C., art.739; Loi P.P.E.A., art.8.

⁹¹ Loi R.N., arts.15-16. Slosar, *La responsabilité nucléaire: une loi au rancart?* (1974) 5 R.D.U.S. 81 (sauf en ce qui concerne la partie finale relative à la procédure "extra-judiciaire").

⁹² Loi M.M.C., art.734(2); Loi P.P.E.A., art.6(4); Loi R.N., art.5.

⁹³ Loi M.M.C., art.734(4); Loi P.P.E.A., art.6(4); Loi R.N., art.13.

d'indemnisation exceptionnel, dans les cas où les dommages prennent des proportions qui dépassent les capacités de garantie des institutions financières. Ce régime ne se retrouve que dans deux des trois lois examinées précédemment.

La *Loi sur la marine marchande* établit au profit des pêcheurs, victimes de marées noires, une Caisse des réclamations de la pollution maritime⁹⁴ fonctionnant sur le principe des Fonds d'indemnisation en matière d'automobile.⁹⁵ Alimentée par une taxe sur les produits pétroliers,⁹⁶ la Caisse est destinée à se substituer à l'auteur inconnu des dommages, à condition que tous les efforts raisonnables possibles aient été faits par les victimes pour identifier le navire qui a causé le déversement polluant, faute de quoi la Cour d'amirauté doit rejeter la demande.⁹⁷ Il s'agit donc d'un régime d'appoint destiné à jouer à titre subsidiaire, devant le tribunal de *common law* en matière maritime.⁹⁸

La solution prévue par la *Loi sur la responsabilité nucléaire* est analogue à celle adoptée en matière d'accidents du travail,⁹⁹ c'est-à-dire qu'elle se substitue, mais ici entièrement, à celle de la *common law*, au lieu de la compléter. La loi envisage la création d'une Commission des réparations des dommages nucléaires,¹⁰⁰ tribunal administratif au sens coutumier de l'expression, dont la compétence est exclusive,¹⁰¹ établissant lui-même selon l'usage ses règles de fonctionnement,¹⁰² et, faisant l'objet d'une clause privative partielle de l'autorité judiciaire.¹⁰³

Nonobstant les différences de régimes qu'elles comportent, ces deux lois ont en commun l'importance des réticences concernant la phase finale de leurs procédures respectives d'indemnisation, à savoir le paiement du montant total ou de la fraction appropriée des règlements et jugements, selon une estimation faite en fonction de "la bonne administration de la Caisse",¹⁰⁴ ou selon une réglemen-

⁹⁴ Loi M.M.C., art.737.

⁹⁵ S.R.Q. 1964, c.232.

⁹⁶ Loi M.M.C., arts.748-50.

⁹⁷ *Ibid.*, arts.744-745; Règ. sur la Caisse des réclamations de la pollution maritime, DORS/72-33 /73-536 /74-25. *Annuaire de l'eau du Canada* (1975), à la p.86.

⁹⁸ *Ibid.*, art.734(3); *Loi sur l'Amirauté*, S.R.C. 1970, c.A-1; *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c.10 (2e supp.).

⁹⁹ S.R.Q. 1964, c.159.

¹⁰⁰ Loi R.N., art.21.

¹⁰¹ *Ibid.*, arts.19-24(1).

¹⁰² *Ibid.*, arts.24(3) et 25.

¹⁰³ *Ibid.*, art.26; Dussault, *supra*, note 18, aux pp.1164 et ss.

¹⁰⁴ Loi M.M.C., arts.741 et 746.

tation prévoyant des paiements par versements, au *pro rata*, et selon des priorités ou des exclusions concernant certains dommages.¹⁰⁵ Autant de modalités qui se cumulent avec les limites de responsabilité édictées par les deux lois pour conférer à l'indemnisation un caractère largement discrétionnaire.

III. LA RÉPARATION DU DOMMAGE DE POLLUTION TRANSFRONTALIÈRE

Il ne s'agit pas ici d'exposer les solutions du droit international de l'environnement,¹⁰⁶ mais uniquement les solutions apportées au Canada au problème de la responsabilité civile pour les dommages résultant de la pollution transfrontalière.

1. La frontière terrestre, lacustre et fluviale

Parmi les nombreux accords diplomatiques qui sont intervenus entre les Etats-Unis et le Canada, notamment à propos des eaux intérieures,¹⁰⁷ le *Traité des eaux limitrophes* du 11 janvier 1909¹⁰⁸ se distingue à la fois par une disposition remarquable pour l'époque, qui prohibe la pollution des eaux limitrophes¹⁰⁹ et par la création d'une Commission mixte internationale chargée "d'entendre et de juger les cas comportant l'usage ou l'obstruction ou le détournement des eaux limitrophes",¹¹⁰ ainsi que "toutes les autres questions ou différends" pouvant s'élever le long de la frontière.¹¹¹ L'article X édicte la clause compromissaire qui a trouvé application dans la célèbre affaire de *Trail*.^{111a} Le Traité contient en outre une disposition remarquable pour l'adjudication interne des litiges occasionnés par le détournement des eaux. En contrepartie de l'acceptation de la doctrine Harmon, l'article II prévoit que toute ingérence ou tout

¹⁰⁵ Loi R.N., art.29.

¹⁰⁶ Johnston, "International Environmental Law: Recent Developments and Canadian Contribution" dans MacDonald, Morris, Johnston, *Canadian Perspectives on International Law and Organization* (1974), aux pp.555-611.

¹⁰⁷ Castel, *International Law, Chiefly as interpreted or applied in Canada* 4e éd. (1965), à la p.376.

¹⁰⁸ Voir la *Loi concernant l'établissement de la Commission conjointe internationale sous l'empire du Traité des eaux limitrophes du 11 janvier 1909*, annexe, S.C. 1911, c.28; S.C. 1914, c.5; S.R.C. 1970, c.I-20.

¹⁰⁹ *Ibid.*, art.IV, al.2.

¹¹⁰ *Ibid.*, arts.VIII et X.

¹¹¹ *Ibid.*, art.IX.

^{111a} *Trail Smelter Arbitration, U.S. v. Canada* (1938 and 1941) 3 O.N.U. Recueil des sentences arbitrales 1950; (1939) 33 A.J.I.L. 182; (1941) 35 A.J.I.L. 684; *infra*, note 120.

détournement des eaux "résultant en un préjudice pour les habitants de l'autre côté de [la frontière], donnera lieu aux mêmes droits et permettra aux parties lésées de se servir des moyens que la loi met à leur disposition tout autant que si telle injustice se produisait dans le pays où s'opère cette ingérence ou ce détournement".

En dépit de ces éléments favorables, le Traité de 1909 n'a pas tenu toutes ses promesses au niveau de la réparation des préjudices transfrontaliers, et ce pour de multiples raisons. L'article IV s'est révélé aussi inefficace sur le plan international, que les législations nationales de la première génération avec leur fourmillement d'interdictions de polluer.¹¹² En dépit des termes employés aux articles VIII et X, la Commission mixte n'a aucune compétence judiciaire ni quasi-judiciaire. C'est une émanation des deux administrations nationales, chargée de conduire des études économiques et techniques selon des procédures purement administratives, et d'instruire les dossiers de requêtes qui lui sont transmis par les gouvernements. Ses rapports ne constituent pas des décisions ni en droit, ni en fait et les deux gouvernements respectifs demeurent entièrement libres vis-à-vis de ses recommandations.¹¹³ C'est, en effet, un tribunal arbitral désigné en application du Traité de 1909, qui a mis fin au célèbre conflit de la fonderie de Trail.¹¹⁴

Enfin l'article II du Traité considéré au Canada comme simplement déclaratoire d'une règle de conflit de lois, n'a pu faire l'objet d'une interprétation commune à propos de la controverse sur le fleuve Columbia,¹¹⁵ qui devait d'ailleurs trouver une solution diplomatique. Cet article n'a donné lieu à aucune jurisprudence nationale en matière de responsabilité transfrontalière.¹¹⁶

De 1918 à nos jours, la Commission mixte a fourni une série de rapports sur la dégradation écologique de l'eau et de l'air,¹¹⁷ qui

¹¹² "Canada and the Law of International Drainage Basins" dans *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, supra, note 106, 468 à la p.486; *International Law and Pollution of International Rivers and Lakes* (1971) 6 U.B.C.L.Rev. 115.

¹¹³ Jordan, "The International Joint Commission and Canada — United States Boundary Relations", dans *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, supra, note 106, 522 aux pp.526-30.

¹¹⁴ Supra, note 108, art.X, al.3; supra, note 111a; infra, note 120.

¹¹⁵ Scott, *The Canada-American Boundary Waters Treaty: Why Article II?* (1958) 36 R.du B.Can. 511 à la p.527; Bourne, *The Columbia River Controversy* (1959) 37 R.du B.Can. 444 aux pp.450 et ss.

¹¹⁶ Scott, *ibid.*, à la p.531.

¹¹⁷ Jordan, *Recent Developments in International Environment Pollution Control* (1969) 15 McGill L.J. 279; supra, note 113; *Rapport 1971* (1971) 10 Int. Leg. Mat. 234; *Rapport 1972* (1973) 11 Can.Y.B. Int. Law 264; *Annuaire de l'eau du Canada* (1975), aux pp.88, 198, et 202.

ont abouti à une nouvelle action diplomatique. L'accord de 1972 renforce les moyens d'actions administratifs et financiers de la Commission mixte, mais ne change rien à sa compétence purement consultative.¹¹⁸ Les annexes de l'accord fixent des objectifs de qualité de l'eau qui constituent finalement une définition juridique de la pollution au sens de l'article IV du Traité de 1909.¹¹⁹

Malgré la décision peu connue de créer un tribunal spécial pour arbitrer les dommages causés du côté américain par la construction au Canada du barrage de Gut, les Etats-Unis ont refusé de saisir réciproquement la Commission mixte de l'affaire de la marée noire de Cherry Point et ont préféré soumettre l'affaire à un comité chargé des problèmes de l'environnement transfrontalier, composé du ministre de l'Environnement du Canada et du président du *Council on the Environment* des Etats-Unis, coupant court ainsi à une autre application éventuelle de l'article X du Traité de 1909.¹²⁰

L'abandon des solutions internationales pour régler les litiges de pollution transfrontalière¹²¹ laisse la voie au *municipal lawyer*. Ainsi trente-sept citoyens de La Salle, Ontario, ont intenté une action de *nuisance* en dommages-intérêts, devant le Tribunal fédéral du district du Michigan pour les dommages causés par les fumées¹²² de trois compagnies de fonderies américaines. Les jugements interlocutoires rendus en faveur des demandeurs sur la réunion d'actions (*joinder*) et sur la solidarité ont été confirmés par la Cour d'appel du sixième Circuit, qui a modifié seulement la décision du premier juge sur la possibilité de demander également une condamnation solidaire contre les défendeurs pour les dommages-intérêts punitifs.¹²³ La

¹¹⁸ (1972) 11 Int. Leg. Mat. 694; *U.S. Treaties and Other International Acts Series*, 7312, art.VI, al.2. *International Canada*, Can.Inst.of Int.Aff., oct. 1975, à la p.242.

¹¹⁹ Bourne, *supra*, note 112, à la p.488.

¹²⁰ *Lake Ontario Claims Tribunal and Lump Sum Settlement of Disputes concerning Gut Dam* (1969) 7 Can.Y.B.Int.Law 316; Beesley, "The Sixties to the Seventies: The Perspective of the Legal Adviser", dans *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, *supra*, note 106, 918 aux pp.934-35; (1973) 11 Can.Y.B.Int.Law, aux pp.315, 331, et 338. La Commission mixte ne peut en effet être saisie que du commun accord des deux gouvernements, ce qui confirme, s'il en était besoin, son caractère non juridictionnel. Jordan, *supra*, note 113, à la p.540.

¹²¹ Ianni, *International and Private Actions in Transboundary Pollution* (1973) 11 Can.Y.B.Int.Law 258.

¹²² *Michie v. Great Lakes Steel et al.* (1970) 1 Env.Law Rep. 65150; (1971) 2 Env. Law Rep. 20001.

¹²³ 495 F. 2d 213 (1974); commentaire de Jones, "*Michie v. The Great Lakes Steel Division, National Steel Corp.*" *The Emergency of Joint and Several Liability in a Common Law Environmental Action* (1974) Utah Law Rev. 603.

Cour suprême a refusé le *certiorari*¹²⁴ dans cette affaire, qui s'est terminée par un compromis hors cour.^{124a}

On a soutenu qu'une telle action ne serait pas possible en sens inverse parce que la *common law* canadienne ne reconnaît pas compétence aux tribunaux canadiens pour les dommages causés en territoire soumis à une juridiction étrangère.¹²⁵ Cette opinion qui n'est cependant pas sans partage,¹²⁶ montre à quel point l'article II du Traité de 1909 est resté sans effet.

La *Loi sur la responsabilité nucléaire* lève tout doute en la matière car elle exclut expressément la responsabilité d'un exploitant canadien pour les dommages causés en dehors des frontières, sauf vis-à-vis d'un pays qui admet la réciprocité,^{126a} solution contraire même à l'interprétation minimale de l'article II du Traité de 1909.¹²⁷

2. Les frontières maritimes et la haute mer

Si les frontières terrestres, lacustres et fluviales appartiennent dorénavant surtout au *municipal lawyer*, les frontières maritimes sont par contre le champ d'action privilégié de l'*international lawyer*. La découverte de pétrole à Atkinson Point, dans le delta du MacKenzie en 1970¹²⁸ a ranimé une ancienne revendication de souveraineté du Canada sur les eaux de son archipel arctique.¹²⁹ Les voyages du super-pétrolier américain *Manhattan*, en septembre 1969 et avril 1970 par le Détroit du Nord-Ouest ainsi que la marée noire causée par le pétrolier libérien *Arrow* en février 1970, au large des côtes de la Nouvelle-Ecosse, ont entraîné la proclamation par le Canada d'une zone contigüe de pollution de cent milles, au nord du soixantiè-

¹²⁴ 95 S.Ct. 310 (1974).

^{124a} (1975) 4 Can.Env.Law News 40. Le compromis principal avec deux des trois sociétés s'est fait pour le montant de \$105 000 et l'engagement des sociétés de dépenser quatre (4) millions de dollars en équipement anti-pollution. La demande en dommages-intérêts s'élevait à \$3.7 millions.

¹²⁵ Ianni, *supra*, note 121, à la p.269.

¹²⁶ Scott, *supra*, note 115, aux pp.519 et ss. et 531. Opinion *obiter* du juge Pigeon dans *Interprovincial Co-ops v. La Reine*, *supra*, note 73, à la p.356.

^{126a} Règles sur la responsabilité nucléaire Canada-Etats-Unis, DORS/76-687.

¹²⁷ Loi R.N., art.34. Scott, *supra*, note 115, à la p.527, notant la possibilité d'interpréter l'article II comme une renonciation contractuelle à édicter une loi comportant une telle clause exonératoire de responsabilité.

¹²⁸ *Annuaire de l'eau du Canada* (1975), à la p.42.

¹²⁹ Legault, "Maritime Claims" dans *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, *supra*, note 106, 377; Pharand, "The Arctic Waters in Relation to Canada", *ibid.*, 434.

me parallèle,¹³⁰ en plus de la décision de porter les eaux territoriales à douze milles et d'étendre le contrôle de la pollution aux zones de pêches canadiennes.¹³¹ Cette action unilatérale s'accompagnait d'une modification de la reconnaissance de la juridiction de la Cour internationale de Justice pour les litiges soulevés éventuellement par l'application de la *Loi sur les eaux arctiques*.¹³²

Que ces démarches aient constitué une mesure de légitime défense concernant une portion particulièrement fragile de l'environnement¹³³ ou une habile manoeuvre pour imposer une souveraineté *de facto* sur une partie de la haute mer que le Canada revendiquait depuis longtemps,¹³⁴ c'est une question qui a surtout de l'intérêt par rapport à l'évolution du droit de la mer.¹³⁵

Par la suite, le Canada fit adopter à la Conférence de Stockholm une *Déclaration sur l'environnement humain* qui apporte *a posteriori* une justification à son attitude, puisque le Principe 21 énonce une négation du droit de polluer l'environnement marin d'autres états "ou de zones se trouvant à l'extérieur des limites des juridictions nationales", et que le Principe 22 utilise la même formule à propos du développement envisagé du droit international en matière de responsabilité pour la pollution.¹³⁶ Le Principe 21 a reçu un début d'application dans la *Convention sur l'immersion de déchets*,¹³⁷ dont les

¹³⁰ *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*, S.R.C. 1970, c.2(1er supp.); (1970) 9 Int.Leg.Mat. 543.

¹³¹ *Loi modifiant la Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche*, S.R.C. 1970, c.45 (1er supp.); (1970) 9 Int.Leg.Mat. 543; Loi M.M.C.

¹³² (1970) 9 Int.Leg.Mat. 598.

¹³³ Kiss, *Un cas de pollution internationale, l'affaire des boues rouges* (1975) 102 Clunet 207 aux pp.234-35; Beesley, *Rights and Responsibilities of Arctic Coastal States: The Canadian View* (1971) 3 J.ofMar.Law & Comm. 1; Beesley and Bourne, *Canadian Practice in International Law during 1971* (1972) 10 Can.Y.B.Int.Law 287; Beesley, *Marine Pollution. International Standards and their Enforcement. The Role of Coastal States. The Concept of Custodianship and Delegation* (1972) 10 Can.Y.B.Int.Law 297; Beesley, *The Canadian Approach to International Environmental Law* (1973) 11 Can.Y.B.Int.Law 3.

¹³⁴ *Supra*, note 129; Reid, *The Canadian Claim to Sovereignty over the Waters of the Arctic* (1974) 12 Can.Y.B.Int.Law 111.

¹³⁵ Morin, *Le progrès technique, la pollution et l'évolution récente du droit de la mer au Canada, particulièrement à l'égard de l'Arctique* (1970) 8 Can.Y.B.Int.Law 158; Beesley, *supra*, note 120, aux pp.932 et ss.; Jennings, *A Changing International Law of the Sea* (1972-73) 31 Cam.L.J. 32; Ottenheimer, *Patterns of Development in International Fishery Law* (1973) 11 Can.Y.B.Int.Law 37.

¹³⁶ (1973) 11 Can.Y.B.Int.Law 8.

¹³⁷ De Mestral, *La Convention sur la prévention de la pollution résultant de l'immersion de déchets* (1973) 11 Can.Y.B.Int.Law 226.

dispositions viennent d'être intégrées au droit canadien.¹³⁸ Cette loi étend la compétence juridictionnelle du Canada à la poursuite des auteurs d'infractions, indépendamment de leur nationalité, pour les substances chargées au Canada qui sont déversées dans la mer (au sens de la loi) c'est-à-dire y compris dans les zones de pêche et les zones de contrôle de la pollution arctique s'étendant sur la haute mer. Cette application de la notion de "compétence rampante" ne vise que les juridictions pénales. Par contre, la même extension de compétence que l'on trouve dans les lois édictant des règles de responsabilité civile est *ipso facto* applicable aux juridictions civiles: c'est le cas de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et de la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*.¹³⁹

CONCLUSION

Dans l'affaire *Michie*, les demandeurs avaient basé leur action sur la *common law* non sur la *Loi de l'environnement* du Michigan, d'une part pour éviter les lenteurs (*vagaries*) administratives dans la détermination de la conformité de la conduite des défendeurs aux normes de pollution américaines et d'autre part pour obtenir les dommages-intérêts que cette loi ne permettrait pas d'obtenir.¹⁴⁰ Dans l'affaire *Interprovincial*, le juge Pigeon note de façon significative la possibilité de poursuivre sur la base de la *common law*.¹⁴¹ Ces manifestations sont autant de signes de l'immaturité des règles de responsabilité civile propres au préjudice de pollution, règles encore trop entourés de moyens d'exonération pour réaliser un progrès par rapport à la *common law*. Quant à l'indemnisation collective prévue par certaines lois, elle est si peu *victim oriented*, et tellement empreinte de préoccupations budgétaires et administratives,¹⁴² qu'elle ne constitue nullement (et ne prétend d'ailleurs pas constituer) une alternative pour les victimes, assurées en fin de compte du seul minimum vital.¹⁴³ La responsabilité objective déjà partiellement

¹³⁸ *Loi sur l'immersion de déchets en mer*, S.C. 1974-75-76, c.55, arts.2, al.2 et 19.

¹³⁹ Loi M.M.C., art.727(2); Loi P.P.E.A., arts.3 et 11.

¹⁴⁰ Ianni, *supra*, note 121, à la p.267.

¹⁴¹ *Supra*, note 73, aux pp.355-56 et 358-59: "La décision du juge Matas, il faut le rappeler, n'empêche pas (does not strike out) l'action en dommages de common law...". Cf. Jones, *supra*, note 123, à la p.611: "l'action de nuisance de la common law est sans doute la sanction disponible la plus efficace pour le particulier qui subit un préjudice".

¹⁴² Loi M.M.C., arts.741 et 746.

¹⁴³ Loi R.N., arts.29 et 31.

réalisée par la *common law* progresse en droit statutaire avec une lenteur révélant le maintien des priorités de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles¹⁴⁴ sur les valeurs, épisodiques, de l'environnement, qui n'est pas encore devenu au Canada le concept juridique conduisant, comme au Japon, à l'institution du "crime de pollution".¹⁴⁵

¹⁴⁴ Alexandrowicz, "Canadian Approaches to the Seabed Regime" dans *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, *supra*, note 106, 410 aux pp.417-18 et 425.

¹⁴⁵ Dechezelles dans "Les Aspects juridiques de l'Environnement", Actes du Colloque de la Section belge de l'I.I.D.E.F., *Travaux de la Faculté de Droit de Namur*, no 12 (1975), à la p.139.