

La responsabilité civile du pollueur : de la théorie de l'abus de droit au principe du pollueur-payeur

Hélène Trudeau

Volume 34, numéro 3, 1993

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043234ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/043234ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Trudeau, H. (1993). La responsabilité civile du pollueur : de la théorie de l'abus de droit au principe du pollueur-payeur. *Les Cahiers de droit*, 34(3), 783-802.
<https://doi.org/10.7202/043234ar>

Résumé de l'article

Les règles de responsabilité civile du droit commun — et en particulier la théorie de l'abus de droit—s'avèrent dans la plupart des cas insuffisantes pour assurer la réparation des dommages de pollution. Les difficultés de preuve et l'absence de prise en considération du préjudice écologique constituent les principaux obstacles à une indemnisation adéquate des dommages liés aux activités polluantes. Rendu populaire depuis une vingtaine d'années dans les pays industrialisés, le principe économique du pollueur-payeur a servi d'inspiration dans l'élaboration de nouveaux régimes statutaires de responsabilité civile pour dommages de pollution.

L'auteure examine dans un premier temps les conséquences juridiques du principe du pollueur-payeur et fait état d'un modèle théorique de responsabilité civile basé sur la coexistence d'une responsabilité sans faute et d'un fonds d'indemnisation financé par les pollueurs potentiels. Dans un deuxième temps, deux régimes de responsabilité statutaire qui appliquent partiellement ce modèle sont brièvement décrits : le régime américain mis en place par la loi CERCLA et les dispositions québécoises prévues dans la section IV.2.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

La responsabilité civile du pollueur : de la théorie de l'abus de droit au principe du pollueur-payeur

Hélène TRUDEAU*

Les règles de responsabilité civile du droit commun — et en particulier la théorie de l'abus de droit — s'avèrent dans la plupart des cas insuffisantes pour assurer la réparation des dommages de pollution. Les difficultés de preuve et l'absence de prise en considération du préjudice écologique constituent les principaux obstacles à une indemnisation adéquate des dommages liés aux activités polluantes. Rendu populaire depuis une vingtaine d'années dans les pays industrialisés, le principe économique du pollueur-payeur a servi d'inspiration dans l'élaboration de nouveaux régimes statutaires de responsabilité civile pour dommages de pollution.

L'auteure examine dans un premier temps les conséquences juridiques du principe du pollueur-payeur et fait état d'un modèle théorique de responsabilité civile basé sur la coexistence d'une responsabilité sans faute et d'un fonds d'indemnisation financé par les pollueurs potentiels. Dans un deuxième temps, deux régimes de responsabilité statutaire qui appliquent partiellement ce modèle sont brièvement décrits : le régime américain mis en place par la loi CERCLA et les dispositions québécoises prévues dans la section IV.2.1 de la Loi sur la qualité de l'environnement.

The rules governing civil liability — and especially the theory of the abuse of rights — frequently prove to be inadequate in most cases involving remedies for damages resulting from pollution. The main obstacles to having adequate indemnification for damages related to polluting activities may be found in the difficulty of adducing evidence and the lack of

* Professeure, Faculté de droit, Université de Montréal.

taking ecological harm into account. Made popular over the past twenty years in industrialized countries, the « polluter pays » principle has served to inspire the development of new statutory regimes of civil liability for pollution damages.

The author first examines the legal consequences of the « polluter pays » principle and presents a theoretical model of civil liability based on the co-existence of no-fault liability and a compensation fund financed by potential polluters. Then two statutory regimes that apply partially to this model are briefly described : the American regime set up under the CERCLA Act and Quebec provisions provided under section IV.2.1 of the Environment Quality Act.

	<i>Pages</i>
1. Le modèle théorique : les caractéristiques d'un nouveau régime de responsabilité civile pour dommages de pollution	786
1.1 La transposition juridique du principe du pollueur-payeur	786
1.2 L'instauration de la responsabilité sans faute couplée d'un fonds d'indemnisation	790
2. Le modèle appliqué : les exemples du droit américain et du droit québécois	795
2.1 La loi CERCLA (<i>Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act</i>) de 1980	795
2.2 La section IV.2.1 de la <i>Loi sur la qualité de l'environnement</i>	798
Conclusion	802

Au Québec, les citoyens réalisent aujourd'hui que l'industrialisation massive des dernières décennies n'a pas eu que des effets bénéfiques pour la société. La découverte de plus en plus fréquente de sites contaminés — qu'il s'agisse de lagunes, d'anciens dépotoirs ou de terrains industriels — ne fait qu'ajouter à la morosité ambiante des années 1990. Pourtant, plus question de baisser les bras devant ces dommages environnementaux, malgré le chômage, la dette publique et les autres problèmes sociaux auxquels il faudrait aussi remédier. L'opinion publique, alertée par les médias, est consciente qu'en certains endroits le point de non-retour est presque atteint, et qu'il est maintenant temps de nettoyer, à défaut de quoi les conséquences pour la santé humaine pourraient s'avérer dramatiques. Deux questions se posent cependant : les responsables de la pollution pourront-ils couvrir les dépenses parfois astronomiques d'une réelle décontamination ? Si oui, par quel moyen juridique pourra-t-on les leur imputer ?

Le droit civil traditionnel s'est révélé incapable dans la plupart des situations d'assurer adéquatement la réparation des dommages de pollution. Pourtant, la doctrine de l'abus de droit a trouvé application dans certains cas de contamination qui résultaient de troubles de voisinage¹. Mais ce n'est pas suffisant. L'inadéquation des principes de responsabilité civile délictuelle à l'endroit des dommages de pollution découle, à notre avis, de deux limitations principales.

Tout d'abord, les problèmes de preuve devant les tribunaux s'avèrent souvent insurmontables pour la victime. Ainsi, la pollution étant un phénomène diffus, l'établissement du lien de causalité entre celle-ci et le dommage ne va pas de soi, surtout si l'on constate la présence de plusieurs substances polluantes aux effets cumulés. De plus, la preuve du dommage est parfois difficile à apporter, puisque certaines des conséquences néfastes pour les biens et la santé ne deviendront manifestes que dans un avenir qui peut être lointain².

Par ailleurs, le régime de droit commun est essentiellement basé sur le respect des droits individuels, et non des droits collectifs. De nombreux éléments de l'environnement — tels l'eau des fleuves, des rivières et des nappes phréatiques, les écosystèmes, les animaux sauvages — ne sont pas des propriétés privées et ne peuvent le devenir ; ils constituent plutôt des biens collectifs. L'inadéquation du droit civil traditionnel à leur égard est double. D'une part, la perte des éléments de la nature qui ne se traduit pas par des dommages patrimoniaux ou une atteinte à l'intégrité de la personne humaine n'est pas prise en considération par le droit commun ; aucune règle n'en prévoit l'évaluation et la compensation. D'autre part, le citoyen n'a pas, de toute façon, un intérêt suffisant pour réclamer réparation de ces dommages subis par l'ensemble de la société.

Pour ces raisons, il apparaît nécessaire d'élaborer des règles juridiques particulières afin de répondre adéquatement au phénomène des dommages de pollution. À cet égard, un modèle intéressant basé sur le principe économique du pollueur-payeur est apparu dans les 20 dernières années.

-
1. Sur la théorie des troubles de voisinage, voir entre autres : Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *La protection juridique de l'environnement au Québec*, Montréal, Éditions Thémis, 1982, pp. 9-39 ; J. HÉTU, « Les recours du citoyen pour la protection de son environnement », (1989) 92 *R. du N.* 168, 174-187 ; M. BÉLANGER, « La faute civile en matière de responsabilité pour dommages environnementaux », dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 149, aux pp. 158-161 ; A. PRÉVOST, « Les dommages en droit de l'environnement », dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, pp. 205-221.
 2. Sur les difficultés de preuve en matière environnementale, voir : A. PRÉVOST, *loc. cit.*, note 1, 208-215.

Ce nouveau type de responsabilité civile pour dommages de pollution connaît notamment des applications en droit américain. Au Québec, le gouvernement a également invoqué le principe du pollueur-payeur au moment de l'adoption, en juin 1990, du projet de loi 65 ajoutant à la *Loi sur la qualité de l'environnement* des dispositions sur la décontamination des sols et de l'environnement³. Dans le présent exposé, nous verrons, dans un premier temps, le cadre théorique dans lequel évoluent les nouveaux régimes de responsabilité civile pour dommages de pollution. Nous confronterons, dans un deuxième temps, ce modèle théorique à certaines applications qui en ont été faites, d'abord aux États-Unis, puis au Québec en vertu des dispositions de la *Loi sur la qualité de l'environnement* portant sur la décontamination de l'environnement.

1. Le modèle théorique : les caractéristiques d'un nouveau régime de responsabilité civile pour dommages de pollution

1.1 La transposition juridique du principe du pollueur-payeur

Le principe du pollueur-payeur est un principe économique qui favorise le recours aux lois de l'économie de marché pour assurer la protection de l'environnement. Il signifie que, idéalement, le prix d'un bien sur le marché doit refléter les coûts de la pollution, ou coûts sociaux, engendrés dans la production de ce bien ; on parle alors d'internalisation des coûts externes. Ces coûts comprennent les dommages subis par les éléments de l'environnement (eau, sol, faune, flore, écosystème, etc.) et par les êtres humains (dommages aux biens, à la personne). En situation de libre concurrence, le consommateur sera automatiquement enclin à acheter les biens les moins chers, qui seront aussi les plus écologiques, selon ce modèle théorique⁴. Étant donné le coût élevé lié à la réparation des dommages de pollution, il serait dès lors, dans la plupart des cas, beaucoup plus avantageux pour les industriels d'adopter dès le départ des méthodes de production moins polluantes que d'utiliser des procédés dommageables

3. *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement*, L.Q. 1990, c. 26 (Projet de loi 65). Cette loi intégrait, entre autres, à la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2, la section IV.2.1. (art. 31.42-31.52) portant sur la décontamination et la restauration de l'environnement et des sols.

4. Ainsi, selon les auteurs Barde et Gerelli, « le pollueur cherchera à minimiser sa prise en charge des coûts de la pollution, à moins que la concurrence ne l'oblige à cette prise en charge par réduction de ses profits, lorsque la répercussion des coûts risquerait de détourner partiellement la demande vers des biens substituables ou concurrents » : J.-P. BARDE et E. GERELLI, *Économie et politique de l'environnement*, Paris, Presses universitaires de France, 1977, p. 137.

pour l'environnement et de devoir répercuter les coûts sociaux ainsi causés dans le prix des biens produits⁵.

Politiquement, le principe du pollueur-payeur se vend bien. Il frappe l'imagination populaire dans un sens favorable : pris à la lettre, il signifie pour le simple citoyen que les coûts de la lutte contre la pollution industrielle ne lui seront pas imputés. En fait, cette simplicité apparente est trompeuse. Selon Michel Prieur, le « principe aux allures de slogan publicitaire [...] cache des problèmes économiques et juridiques complexes⁶ ».

S'il semble théoriquement parfait, le modèle se révèle en fait d'application difficile, sinon impossible. D'une part, l'évaluation des coûts sociaux n'est pas chose aisée. Comme nous l'avons déjà mentionné, les dommages aux éléments de la nature, ou à la santé des êtres humains, s'avèrent souvent difficilement quantifiables, et peuvent ne survenir que bien des années après l'événement dommageable. D'autre part, il serait irréaliste, et irréalisable, d'exiger l'internalisation de *tous* les coûts sociaux. La plupart des activités humaines entraînent une modification de l'environnement, celle-ci pouvant dans bien des cas être légitime compte tenu de l'accroissement de la qualité de vie apportée à l'être humain. Ainsi, la société peut très bien tolérer un certain seuil de dommages à l'environnement.

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), qui a fait figure de pionnière dans l'étude des questions d'intégration de l'économie et de l'environnement, a tenté, la première, de transposer en termes juridiques le principe du pollueur-payeur. La recommandation C(72) du 26 mai 1972, dont les prescriptions ne sont toutefois pas obligatoires pour les États membres de l'OCDE⁷, donne en fait une portée plus limitée au principe ; il y est question d'internalisation partielle des coûts sociaux⁸.

5. Pour des niveaux de pollution peu élevés, la réparation des dommages s'avérera cependant moins coûteuse que l'épuration à la source. Ainsi, le pollueur sera incité à réduire sa pollution « jusqu'au niveau d'égalisation du coût marginal de la lutte contre la pollution et du coût marginal des dommages causés par cette pollution ». Voir « Mécanismes du marché et environnement », *Annales de la voirie et de l'environnement*, vol. 1491, oct. 1990, pp. 43, 44 (extraits du Rapport annuel mondial sur le système économique et les stratégies [RAMSES]).

6. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1991, p. 123.

7. L'OCDE regroupe 24 pays industrialisés, dont le Canada.

8. OCDE, « Recommandation du Conseil sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international », dans OCDE, *Le principe pollueur-payeur : définition, analyse, mise en œuvre*, Paris, OCDE, 1975, pp. 9-12.

En 1975, l'OCDE constate que « le principe devenu slogan a donné lieu à de multiples définitions, interprétations et malentendus⁹ ». Dans l'avant-propos d'un ouvrage présentant plusieurs analyses du principe, l'OCDE résume ainsi la portée de sa recommandation :

le Principe Pollueur-Payeur n'est pas un principe de compensation des dommages causés par la pollution. Il ne signifie pas non plus que le pollueur devrait payer exclusivement le coût des mesures de prévention de la pollution. Le Principe Pollueur-Payeur signifie que le pollueur doit se voir imputer les coûts des mesures de prévention et lutte contre la pollution *décidées par les pouvoirs publics*, quelles qu'elles soient, qu'il s'agisse de mesures de prévention, de restauration, ou d'une combinaison des deux¹⁰.

Cette acception restreinte confère aux pouvoirs publics un rôle primordial dans la mise en œuvre du principe. Il revient ainsi à l'État de déterminer le seuil tolérable de dommages de pollution — appelé « dommage résiduel » — et de décider des mesures à prendre pour faire respecter ce seuil. Les producteurs de biens doivent alors assumer les coûts de la lutte contre la pollution, c'est-à-dire des mesures de protection de l'environnement décidées par l'État pour que restent acceptables les dommages de pollution ; ces coûts pourront par ailleurs fort bien être répercutés dans les prix à la consommation. Le payeur ultime n'est alors pas nécessairement celui que le principe semblait d'abord viser, et ce, pour deux raisons.

D'une part, il n'est pas garanti que les dispositions prises par l'État pour protéger l'environnement s'avéreront suffisantes et adéquates, écologiquement parlant. L'expérience présente et passée le démontre amplement : coincés entre des intérêts économiques (ou électoraux) et des intérêts environnementaux, les gouvernements ont souvent tendance à privilégier les premiers au détriment des seconds. Le laxisme de l'État est alors la cause d'une pollution résiduelle importante, laquelle entraîne des coûts élevés pour la collectivité. Le simple citoyen sera appelé à payer la note sous une forme ou sous une autre — diminution de la qualité de vie, atteinte à la santé, frais médicaux, perte de valeur de la propriété — puisque rien n'oblige l'État à imputer au pollueur les coûts du dommage résiduel¹¹.

9. OCDE, *op. cit.*, note 8, p. 4.

10. *Id.*, p. 5.

11. L'OCDE, *op. cit.*, note 8, p. 5, apporte cependant la précision suivante : « Si un pays décide qu'au-delà des coûts de prévention de lutte contre la pollution, les pollueurs devraient compenser les pollués pour les dommages éventuels qui pourraient résulter d'une pollution résiduelle (lorsque les mesures prises par les pouvoirs publics n'impliquent pas un arrêt total de la pollution), cette mesure n'est évidemment pas contraire au Principe Pollueur-Payeur. »

D'autre part, contrairement à ce que prévoit le modèle théorique, les produits « verts » ne sont pas nécessairement les moins chers pour le consommateur, puisqu'on n'exige pas l'internalisation complète des coûts sociaux. Ainsi, il en coûte souvent plus cher pour les entreprises d'innover en matière environnementale et d'aller au-delà des exigences de l'État que de s'en tenir au strict respect de la réglementation ; cela se répercute nécessairement sur les prix à la consommation, de façon défavorable au consommateur « vert ».

La seule conséquence juridique attachée au principe du pollueur-payeur formulé par l'OCDE (rappelons cependant qu'il s'agit d'une recommandation non obligatoire) est l'interdiction faite aux pouvoirs publics d'aider les entreprises dans la lutte contre la pollution au moyen de subventions ou autrement. L'objectif avoué de l'OCDE dans l'adoption de cette mesure consistait en l'élimination des distorsions pouvant entraver la libre circulation des marchandises entre les États membres¹².

On ne saurait préciser davantage la portée juridique du principe du pollueur-payeur. À l'heure actuelle, celui-ci fait plutôt figure d'idéal à atteindre, d'objectif politique qui sous-tend une certaine conception de la protection de l'environnement¹³. À notre avis, on peut réconcilier le modèle théorique des économistes et la définition adoptée par l'OCDE en constatant simplement que le principe du pollueur-payeur se trouve d'autant plus respecté que les mesures de protection de l'environnement décidées par les pouvoirs publics ont pour effet d'imputer les coûts sociaux au véritable pollueur. Mais il ne s'agit pas là de l'expression d'une norme juridique¹⁴. C'est ainsi, à titre d'exemple, que la conformité du droit québécois au principe du pollueur-payeur s'appréciera plutôt en termes économiques qu'en termes juridiques, le principe n'étant d'ailleurs nulle part explicitement formulé dans les textes législatifs et constitutionnels.

12. Voir J.-P. BARDE et E. GERELLI, *op. cit.*, note 4, pp. 143-149. Des exceptions au principe sont par ailleurs prévues, permettant ainsi l'octroi d'aides publiques aux entreprises dans certaines circonstances. Voir OCDE, *loc. cit.*, note 8.

13. Le principe du pollueur-payeur est à l'origine des systèmes de redevances de pollution et d'incitations financières venant compléter l'approche réglementaire, plus traditionnelle dans la lutte contre la pollution. Voir : J.B. OPSCHOOR et H.B. VOS, *Instruments économiques pour la protection de l'environnement*, Paris, OCDE, 1989 ; M. FALQUE et G. MILLIÈRE (dir.), *Écologie et liberté : une autre approche de l'environnement*, Paris, Litec, 1992.

14. G. MARTIN, *Le dommage écologique*, Paris, PIREN, 1989, p. 208, estime cependant que le principe du pollueur-payeur constitue un principe général du droit qui « sert de fondement au développement d'une législation « technique » plus précise ».

1.2 L'instauration de la responsabilité sans faute couplée d'un fonds d'indemnisation

Les questions entourant la responsabilité civile environnementale et l'indemnisation des dommages de pollution ont longtemps été négligées par les théoriciens du droit de l'environnement. La réflexion autour des méthodes de prévention de la pollution apparaît certes plus stimulante que celle qui concerne les mesures réparatrices, lesquelles n'interviennent somme toute qu'en cas d'échec de la politique préventive. On réalise cependant aujourd'hui le rôle clé que sont appelées à jouer les règles de responsabilité civile dans une politique environnementale efficace. D'une part, aussi sévère et perfectionné soit-il, un régime préventif ne pourra jamais enrayer totalement les cas de pollution accidentelle. Une pollution résiduelle que l'on estimait tolérable au départ pourra être la cause de dommages qui devront être réparés. D'autre part, l'instauration d'un régime de responsabilité adéquat raffermira les mesures préventives : l'incitation à adopter des méthodes de production moins polluantes sera en effet d'autant plus grande que les pollueurs sauront qu'ils devront assumer la réparation des dommages causés à l'environnement.

La relation entre le principe économique du pollueur-payeur et les préceptes juridiques de la responsabilité civile reste à préciser, notamment en ce qui a trait à la désignation du responsable tenu à réparation. L'état actuel de la question a été résumé ainsi :

le principe pollueur-payeur ne préjuge nullement de la responsabilité juridique car le pollueur n'est pas défini ; il s'agit d'intervenir au niveau le plus efficace quelles que soient les responsabilités, c'est-à-dire de faire payer la source directe ou indirecte de pollution qui est la mieux à même de réduire les émissions. Le principe pollueur-payeur ne désigne pas le responsable mais le ou les maillons de la chaîne sur lesquels il est le plus efficace d'agir, tant sur le plan économique que sur le plan administratif¹⁵.

Des questions difficiles se posent aussi en ce qui concerne les différents types de dommages qui résultent de la pollution et l'habilitation permettant d'en réclamer la réparation. La pollution peut occasionner des dommages à la personne et aux biens appropriés ; le titulaire du droit touché possède alors tout naturellement l'intérêt à agir pour demander réparation selon les règles traditionnelles de responsabilité civile. Mais la pollution est d'abord et avant tout à l'origine de dommages subis par le milieu naturel, composé surtout d'éléments qui n'ont pas fait l'objet d'une appropriation privée ; on parle alors de dommage écologique. La réparation du dommage écologique résultera dans certains cas de l'exercice d'un droit privé : par exemple, le nettoyage, la décontamination et la remise

15. « Mécanismes du marché et environnement », *loc. cit.*, note 5, 45.

en état d'un terrain privé faciliteront la reconstitution d'un écosystème endommagé et l'épuration d'eaux souterraines souillées. Pour les autres cas, plusieurs solutions peuvent être envisagées. On propose parfois que soit reconnue à chaque citoyen la possibilité d'exiger réparation des éléments communs de l'environnement, en vertu d'un droit d'usage commun ou d'un droit à un environnement de qualité. Le professeur Rehbinder met cependant en garde contre cette solution :

Il faut se rendre compte que ces deux bases juridiques pour une attribution élargie de droits subjectifs ne surmontent pas la faiblesse fondamentale de tout droit individuel à l'environnement, à savoir l'inadéquation entre les droits isolés, particularisés et le phénomène réel de l'indivisibilité du milieu naturel et l'interrelation de toutes ses composantes. Non seulement le conservatisme traditionnel du juriste civiliste qui exige l'appartenance d'un objet tangible ou délimité à son titulaire, mais encore la conviction de l'inadéquation d'une solution individualiste nous conduit à chercher d'autres solutions. La totalité du dommage écologique est plus que la somme des dommages écologiques infligés à ses composantes¹⁶.

L'auteur favorise plutôt les solutions qui confèrent à l'État un rôle de « fiduciaire » lui permettant d'exiger la remise en état des éléments communs de l'environnement¹⁷.

La nature et l'étendue de la réparation qui peut être exigée soulèvent également des difficultés. Les règles du droit civil traditionnel s'avèrent adéquates pour assurer l'indemnisation de certains dommages de pollution — frais de nettoyage, frais médicaux, perte de valeur d'un terrain. L'évaluation d'éléments de la nature qui ne sont pas directement sources de profits pour l'être humain n'est cependant pas aisée. Pour cette raison, le dommage écologique a longtemps été ignoré, car, ainsi que le constate Gilles Martin, « [d]e l'inévaluable à l'inexistant il n'y a qu'un pas aisément et fréquemment franchi par notre société marchande¹⁸ ». Mais le droit trouve des solutions, pour peu que la volonté de surmonter les difficultés existe. La remise en état, ou réparation en nature, du dommage écologique est apparue comme la solution idéale. Pourtant, l'exécution n'en est pas toujours possible : comment faire revivre une espèce disparue, un écosystème détruit ? L'indemnisation monétaire apparaît dans certains cas inéluctable, même si l'idée d'apposer un « prix » à une côte isolée de l'Alaska ou à un insecte méconnu rebute d'abord l'esprit. Martine Rêmond-Gouilloud confirme cependant la nécessité d'une telle démarche :

16. E. REBINHDER, « Rapport général : évaluation et réparation du dommage écologique », dans SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT/INSTITUT DU DROIT DE LA PAIX ET DU DÉVELOPPEMENT, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Paris, Economica, 1992, p. 111.

17. *Id.*, pp. 112-113. Sur cette question, voir également : G. MARTIN, *op. cit.*, note 14, pp. 202-206.

18. G. MARTIN, *op. cit.*, note 14, p. 29.

[L]a reconnaissance du préjudice écologique implique la possibilité de l'évaluer. Faute de quoi le juge, incapable de mesurer l'atteinte subie, condamne au franc de dommages-intérêts, symbole fort peu dissuasif ; l'assureur, incapable d'établir sa statistique, considère le préjudice comme inassurable, et le pollueur, incapable de mesurer le risque auquel son comportement l'expose, est tenté de le négliger. Ainsi, faute d'évaluation monétaire, le préjudice écologique [est] voué à rester hors de la sphère judiciaire, de la sphère des affaires. Bref, dans un monde pétri d'argent, où toute valeur n'existe que par référence à son équivalence monétaire, à n'être pas réparé¹⁹.

Des critères d'évaluation pour la perte d'éléments de la nature ont été élaborés aux États-Unis²⁰. Au Québec, la situation à cet égard n'est pas aussi innovatrice, mais mériterait certes une étude approfondie que nous ne pouvons entreprendre dans ces lignes.

Quelles que soient les réponses apportées à ces questions fondamentales, deux mécanismes juridiques complémentaires peuvent être mis au service d'une politique d'indemnisation des dommages de pollution qui serait adéquate. Il s'agit, d'une part, de l'instauration d'une responsabilité objective, sans nécessité de prouver la faute du pollueur, et, d'autre part, de la création d'un fonds financé par les pollueurs potentiels, fonds assurant le financement de la réparation en cas d'inefficacité des règles de responsabilité civile.

Un régime de réparation des dommages de pollution basé sur la responsabilité objective s'avère conforme au principe du pollueur-payeur. Selon Martine Rémond-Gouilloud, par « sa généralité, le principe pollueur-payeur exclut *a priori* de subordonner la charge à la preuve d'une faute. Le principe n'établissant aucune distinction, il n'appartient pas à l'interprète de l'ajouter. Le fait de polluer commande la responsabilité, quelle qu'en soit la raison²¹. »

En fait, l'assouplissement du critère de la faute dans les litiges de droit civil mettant en cause l'environnement n'est pas nouveau. La pertinence

19. M. RÈMOND-GOUILLOUD, « Le prix de la nature : l'évaluation du patrimoine naturel », *Revue française d'administration publique*, n° 53, janvier-mars 1990, p. 61.

20. *Infra*, p. 797. Voir F.B. CROSS, « Natural Resource Damage Valuation », (1989) 42 *Vand. L. Rev.* 269 ; A.D. CUMMINGS, « The Exxon Valdez Oil Spill and the Confidentiality of Natural Resource Damage Assessment Data », (1992) 19 *Ecology L.Q.* 363 ; T.A. CAMPBELL, « Economic Valuation of Injury to Natural Resources », *Natural Resources and Environment*, vol. 6, n° 3, 1992, p. 28.

21. M. RÈMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, Paris, Presses universitaires de France, 1989, p. 163. Mentionnons que le Conseil de l'OCDE a adopté le 7 juillet 1989 la *Recommandation C(89)88 sur l'application du principe pollueur-payeur aux pollutions accidentelles*. Selon cette recommandation, l'exploitant d'une installation dangereuse devrait se voir imputer le coût de la réparation des dommages en cas d'accident, même en l'absence d'une faute de sa part.

de la faute a souvent été remise en question à l'égard des activités génératrices de risques. De fait, dans la théorie des troubles de voisinage, le droit commun présente une version assouplie de la faute, puisqu'il suffit de démontrer le caractère anormal des dommages causés pour entraîner la responsabilité²².

Mais la seule instauration d'une responsabilité sans faute ne saurait suffire. Dans beaucoup de situations, l'imputation de la responsabilité à un pollueur en particulier s'avère impossible ; la nécessité de prouver devant les tribunaux le lien de causalité entre les faits et gestes du présumé responsable et la survenance du dommage demeure. Ainsi, la pollution d'un site peut résulter de l'action conjuguée de nombreux petits pollueurs, rendant difficile la répartition des responsabilités entre eux. Une entreprise à l'origine d'une contamination survenue dans le passé n'aura peut-être plus d'existence juridique au moment de l'institution de la procédure judiciaire ; sans compter les situations où le pollueur sera insolvable, introuvable ou inconnu... Dans tous ces cas, en plus de ceux où la loi instituant la responsabilité limite au moyen d'un plafond le montant des réclamations, l'idée d'un fonds d'indemnisation apparaît salutaire.

La création de même que le fonctionnement d'un fonds d'indemnisation nécessitent généralement l'intervention des autorités publiques. Le financement du fonds s'effectue au moyen de taxes imposées aux pollueurs potentiels. Idéalement, la contribution financière de chacun est proportionnelle au risque qu'il fait courir à l'environnement : ainsi, la taxe ou redevance devrait être fonction du volume ou de la toxicité des substances rejetées. Le fonds intervient en cas d'inefficacité des règles de responsabilité, lorsque celles-ci n'ont pu, pour une raison ou une autre, assurer la réparation des dommages de pollution. Il importe de reconnaître le caractère subsidiaire du fonds : la responsabilité individuelle demeure la règle lorsque le pollueur peut être retracé, sinon celui-ci ne sera pas incité à modifier à l'avenir son comportement négligent²³.

La vertu première des fonds d'indemnisation est de faire reposer le risque imputable à certaines activités sur le milieu industriel qui le crée ; on

22. Voir A. PRÉVOST, *loc. cit.*, note 1, 206-208 ; M. BÉLANGER, *loc. cit.*, note 1, 158-160 ; Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *op. cit.*, note 1, pp. 10-12 ; J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, pp. 74-80.

23. Sur les fonds d'indemnisation, voir, entre autres, M. RÈMOND-GOUILLOU, *op. cit.*, note 21, pp. 169-184 ; V. THIEM, « Fonds d'indemnisation des dommages causés à l'environnement », dans OCDE, *Indemnisation des dommages dus à la pollution*, Paris, OCDE, 1981, p. 148.

assiste alors à une collectivisation du risque. Il s'agit d'un système « à la fois équitable et efficace au point de vue économique²⁴ ». Martine Rêmond-Gouilloud prétend même que les fonds « représentent sans doute la meilleure *transcription juridique du principe économique* « pollueur-payeur »²⁵ ».

L'importance du rôle joué par le fonds est cependant tributaire de l'efficacité réelle des mesures qu'il est appelé à financer. Ainsi, une contribution réduite des pollueurs potentiels sera suffisante si la politique d'intervention du fonds ne prévoit en tout état de cause qu'une réparation superficielle ou partielle des dommages causés ; la vertu incitative du système se trouve alors d'autant diminuée. Thiem résume ainsi l'état actuel de la question :

Aucun des systèmes existants ne constitue une tentative de mise en œuvre de la possibilité théorique qui paraît s'imposer d'elle-même : le financement du règlement des dommages de pollution par des redevances, mais en disjoignant le montant de la redevance du but auquel on la destine. Un changement d'attitude est ici nécessaire : un effet préventif pourrait être obtenu en reliant le montant de la redevance, non pas aux besoins de l'indemnisation, mais plutôt aux coûts marginaux de la pollution, ce qui encouragerait le pollueur à mettre en œuvre des mesures de prévention²⁶.

La logique qui sous-tend l'instauration d'un fonds d'indemnisation des dommages de pollution n'est pas différente somme toute des raisons qui ont conduit à des solutions semblables pour d'autres activités créatrices de risques, par exemple en matière d'accidents de la route ou d'accidents du travail²⁷. Pour les dommages de pollution, il est préférable de recourir à cette solution plutôt qu'à d'autres qui paraissent à l'heure actuelle moins adéquates, notamment l'assurance²⁸ et le recours au simple contribuable pour le financement de la réparation.

24. V. THIEM, *loc. cit.*, note 23, 175.

25. M. RÊMOND-GOUILLOUD, *op. cit.*, note 21, p. 170.

26. V. THIEM, *loc. cit.*, note 23, 183.

27. Pour une liste des lois québécoises et canadiennes instituant de semblables régimes, voir : M. BÉLANGER, *loc. cit.*, note 1, 157. Pour une étude de quelques-uns de ces régimes spéciaux de responsabilité civile, voir : J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 22, pp. 415-502.

28. Sur les limites de la protection offerte par l'assurance en matière de dommages de pollution, voir : J.M. ST-DENIS, « La pollution et l'assurance : l'étendue de la protection », dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 1, p. 275.

2. Le modèle appliqué : les exemples du droit américain et du droit québécois

2.1 La loi CERCLA (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*) de 1980²⁹

La loi CERCLA (ou *Superfund*) a été adoptée par le Congrès américain en vue d'assurer la décontamination des sites considérés comme dangereux. En fait, l'essentiel du problème à régler préexistait à la loi ; celle-ci visait donc tout autant des situations survenues dans le passé que d'autres susceptibles de se présenter dans l'avenir. La problématique des sites contaminés avait effectivement de quoi inquiéter les Américains. Le cas typique se présentait ainsi : on voulait neutraliser les effets nocifs d'une ancienne décharge de produits dangereux, généralement des déchets industriels. Or, le site pouvait avoir servi de décharge à des dizaines, voire des centaines d'entreprises, parfois pendant plusieurs décennies. Le plus souvent, l'utilisation du site avait reçu l'assentiment d'une autorité étatique ou municipale, entraînant une répartition des responsabilités entre des acteurs publics et des acteurs privés. Par ailleurs, rien ne garantissait que les principaux responsables s'avèreraient solvables, ou même trouva-bles. Bref, était bien naïf (ou fortuné !) celui qui, devant les tribunaux, tentait de faire valoir ses droits par la seule application des règles du droit commun.

Pour le gouvernement américain, le défi consistait à rassurer l'opinion publique, sans la contrarier. Plus concrètement, il fallait assurer la décontamination des sites dangereux, en évitant que le coût n'en soit imputé au contribuable. La loi CERCLA répond adéquatement au problème. D'une part, elle institue un régime de responsabilité sans faute (*strict liability*) particulièrement sévère, qui trouve application à l'endroit de toute personne ayant contribué à la contamination d'un site. D'autre part, la loi met en place un fonds d'indemnisation complémentaire (*Superfund*) financé, à l'heure actuelle, en grande partie par les industries chimiques et pétrolières et par une taxe environnementale imposée aux sociétés³⁰. L'étude de la loi CERCLA s'avère particulièrement stimulante pour le juriste de l'environnement, qui y trouve des applications d'idées et de concepts novateurs en matière de responsabilité civile pour dommages de pollution. Dans le cadre

29. *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, 42 U.S.C. 9601-9675 (1988) (ci-après citée : « loi CERCLA ou *Superfund* »).

30. Sur le financement du fonds, voir : J.L. CARLSON et C.W. BAUSELL JR., « Financing Superfund : An Evaluation of Alternative Tax Mechanisms », *Natural Resources Journal*, vol. 27, n° 1, 1987, p. 103.

de notre exposé, nous ne pouvons toutefois qu'en aborder très sommairement les aspects les plus importants³¹.

La loi confère au gouvernement fédéral américain des pouvoirs particulièrement étendus pour assurer la décontamination d'un site³². Celle-ci peut être effectuée de deux façons. L'Environmental Protection Agency (EPA) peut permettre au responsable d'enlever les substances polluantes et d'entreprendre toute autre action nécessaire pour protéger la santé et le bien-être publics, s'il apparaît que les travaux seront ainsi effectués efficacement³³. En cas d'urgence, le gouvernement peut forcer le responsable à décontaminer le site, au moyen d'une ordonnance administrative³⁴. Par ailleurs, le gouvernement peut décider d'enlever lui-même les substances polluantes, aux frais des responsables³⁵. Cependant, le financement des travaux entrepris par l'État s'effectue à même le *Superfund* dans les cas de sites « orphelins » pour lesquels les responsables ne peuvent être retracés ou se sont avérés insolvables. Notons qu'une liste prioritaire de sites considérés comme dangereux sert de guide dans la décision du gouvernement de procéder à la décontamination³⁶.

Les dispositions de la loi énumèrent de façon explicite les coûts et les dommages-intérêts imputables au responsable, de même que les personnes publiques et privées autorisées à les réclamer. D'abord, tous les coûts d'enlèvement des substances polluantes et de nettoyage du site devront être remboursés par le pollueur, qu'ils aient été couverts à l'origine par le

-
31. La doctrine portant sur la loi CERCLA et son application abonde. Le lecteur pourra consulter notamment : M.P. HEALY, « Judicial Review and CERCLA Response Actions : Interpretive Strategies in the Face of Plain Meaning », (1993) 17 *Harv. Envtl L. Rev.* 1 ; D.E. JONES et K.E. McSLARROW, « ... But Were Afraid to Ask : Superfund Case Law, 1981-1989 », (1989) 19 *Environmental Law Reporter* 10430 ; A.D. WEBER, « Misery Loves Company : Spreading the Costs of CERCLA Cleanup », (1989) 42 *Vand. L. Rev.* 1469 ; T.A. GRIGAZUNAS et J.J. OPALUCH, « Assessing Liability for Damages Under CERCLA : A New Approach for Providing Incentives for Pollution Avoidance ? », *Natural Resources Journal*, vol. 28, n° 3, 1988, p. 509 ; R.H. MAYS, « Settlements with SARA : A Comprehensive Review of Settlement Procedures Under the Superfund Amendments and Reauthorization Act », (1987) 17 *Environmental Law Reporter* 10101 ; C.E. DUBUC et W.D. EVANS JR., « Recent Developments Under CERCLA : Toward a More Equitable Distribution of Liability », (1987) 17 *Environmental Law Reporter* 10197.
32. Les pouvoirs octroyés par la loi au président des États-Unis sont en fait exercés par l'Environmental Protection Agency (EPA) et par d'autres autorités administratives en vertu d'une délégation de pouvoirs : CERCLA, 42 U.S.C. 9615 (1988) ; Exec. Order No. 12,580, 52 Fed. Reg. 2923 (Jan. 29, 1987).
33. CERCLA, art. 104 (a) (1), 42 U.S.C. 9604 (a) (1) (1988).
34. CERCLA, art. 106 (a), 42 U.S.C. 9606 (a) (1988).
35. CERCLA, art. 104 (a) (1), 42 U.S.C. 9604 (a) (1) (1988).
36. Voir CERCLA, art. 105 (a) (8) (B), 42 U.S.C. 9605 (a) (8) (B) (1988).

gouvernement fédéral, un État, une tribu indienne ou toute autre personne³⁷, pour autant que ces coûts soient conformes au « plan national d'urgence » (National Contingency Plan)³⁸. D'autre part, la loi apporte une innovation intéressante en prévoyant l'attribution de dommages-intérêts pour la dégradation, la destruction ou la perte de ressources naturelles³⁹. Le gouvernement fédéral de même que le gouverneur de chaque État désignent les administrateurs publics qui agiront à titre de *trustees* pour le bien commun⁴⁰. Ceux-ci devront, conformément à la loi et aux règlements⁴¹, évaluer la perte subie et obtenir du responsable les dommages-intérêts correspondants. Les sommes ainsi recueillies devront être utilisées pour restaurer ou remplacer les ressources dégradées ou perdues⁴². Enfin, le responsable devra déboursier le coût des études entreprises pour évaluer les effets de la contamination du site sur la santé publique⁴³. Par ailleurs, la loi ne prévoit pas l'octroi des dommages causés aux personnes et à leurs biens ; les victimes devront recourir au droit commun pour tenter d'obtenir réparation.

Les dispositions de la loi CERCLA délimitant la portée et l'étendue de la responsabilité civile des pollueurs ont beaucoup retenu l'attention. Le paragraphe (a) de l'article 107 assujettit plusieurs catégories de personnes⁴⁴ à cette responsabilité : le propriétaire ou l'exploitant actuels d'un site, le propriétaire ou l'exploitant d'un site au moment du déversement des contaminants, toute personne ayant par contrat ou autrement organisé le transport ou le traitement des substances polluantes et, enfin, le transporteur de ces substances. Une interprétation « libérale » de cette disposition a permis aux tribunaux d'intégrer à l'une ou l'autre de ces catégories d'autres personnes physiques ou morales, conférant ainsi à la loi une portée redoutable. C'est ainsi qu'ont été tenus responsables le locataire d'un site contaminé, la banque ayant réalisé sa créance en rachetant l'entreprise

37. Voir *CERCLA*, art. 107 (a) (4) (A) et (B), 42 U.S.C. 9607 (a) (4) (A) et (B) (1988).

38. Ce plan gouvernemental fixe, entre autres, les critères à considérer et les méthodes applicables dans la remise en état d'un site contaminé. Voir *CERCLA*, art. 105, 42 U.S.C. 9605 (1988).

39. *CERCLA*, art. 107 (a) (4) (C), 42 U.S.C. 9607 (a) (4) (C) (1988).

40. *CERCLA*, art. 107 (f) (2) (A) et (B), 42 U.S.C. 9607 (f) (2) (A) et (B) (1988).

41. *CERCLA*, art. 301 (c), 42 U.S.C. 9651 (c) (1988). Deux règlements ont été adoptés : *Natural Resource Damage Assessments*, 43 C.F.R. 11.10-11.93 (1991) et *National Oil and Hazardous Substances Pollution Contingency Plan*, 40 C.F.R. 300.1-300.920 (1991).

42. *CERCLA*, art. 107 (f) (1), 42 U.S.C. 9607 (f) (1) (1988).

43. *CERCLA*, art. 107 (a) (4) (D), 42 U.S.C. 9607 (a) (4) (D) (1988).

44. Le mot « personne » comprend, entre autres, un être humain, une corporation, une association, le gouvernement américain, un État ou une municipalité : *CERCLA*, art. 101(21), 42 U.S.C. 9601 (21) (1988).

contaminante, les administrateurs et actionnaires d'une corporation s'ils exerçaient un contrôle sur les activités de l'entreprise, la corporation mère pour les activités de sa filiale, et d'autres encore⁴⁵.

Par ailleurs, la responsabilité civile pour dommages de pollution prévue dans la loi CERCLA a été qualifiée de stricte, en ce que les moyens de défense possibles ont été considérablement réduits par le législateur. En vertu du paragraphe (b) de l'article 107, une personne ne sera exonérée de toute responsabilité que si elle démontre l'existence d'un cas de force majeure, d'un acte de guerre, ou le fait d'un tiers sans lien contractuel avec elle ; dans ce dernier cas, la personne visée devra de plus prouver qu'elle a pris toutes les précautions suffisantes pour empêcher la survenance du dommage⁴⁶.

Par l'effet combiné de la responsabilité sans faute et de la collectivisation du risque au moyen d'un fonds d'indemnisation, le régime mis en place aux États-Unis par la loi CERCLA apparaît dans son ensemble conforme au principe du pollueur-payeur. Du moins en est-il ainsi pour la réparation des dommages survenus depuis l'adoption de la loi. Une étude menée par l'OCDE évalue ainsi la situation :

Aux États-Unis, le pollueur doit s'attendre à assumer la totalité des coûts sociaux imputables à ses activités non conformes. Cela constitue une incitation à l'efficacité, puisque le pollueur doit choisir entre les coûts (privés) d'une gestion des déchets conforme à la réglementation et les coûts (sociaux) d'une gestion inadéquate⁴⁷.

La conformité avec le principe du pollueur-payeur est certes moins évidente lorsqu'on met financièrement à contribution, notamment au moyen du *Superfund*, les industries actuelles pour assurer la remise en état de sites contaminés dans le passé par d'autres acteurs économiques⁴⁸.

2.2 La section IV.2.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁴⁹

La problématique des sites contaminés a également retenu l'attention du législateur québécois, dix ans après la promulgation de la loi CERCLA aux États-Unis. En juin 1990, l'Assemblée nationale adoptait le projet de

45. Pour un bref exposé des principales décisions appliquant l'article 107 (a) de la loi CERCLA, voir : D.E. JONES et K.E. McSLARROW, *loc. cit.*, note 31, 10444-10446.

46. CERCLA, art. 107 (b) (3), 42 U.S.C. 9607 (b) (3) (1988). Il s'agit de la défense de l'*innocent landowner*, ajoutée à la loi en 1986.

47. J.B. OPSCHOOR et H.B. VOS, *op. cit.*, note 13, pp. 117-118.

48. *Id.*, p. 71.

49. *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2, art. 31.42-31.52 (ci-après citée : « L.Q.E. »).

loi 65, loi dite du « pollueur-payeur »⁵⁰, afin d'imputer aux véritables pollueurs plutôt qu'aux contribuables les coûts de la décontamination des sites. La nouvelle section IV.2.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* prévoit en fait deux régimes distincts : le régime général portant sur la décontamination et la restauration de l'environnement⁵¹, l'autre assurant plus particulièrement la décontamination et la restauration des sols⁵². Un très bref résumé du mécanisme nouvellement institué sera suffisant aux fins de notre propos ; notons cependant que les dispositions adoptées s'avèrent complexes et qu'elles contiennent des détails d'ordre procédural et technique dont nous ne pourrions faire état ici⁵³.

Les dispositions relatives au premier régime confèrent au ministre de l'Environnement le pouvoir de rendre une ordonnance de caractérisation de l'environnement⁵⁴ ou une ordonnance de décontamination de l'environnement⁵⁵ à l'encontre de quiconque a « émis, déposé, dégagé ou rejeté », en tout ou en partie, un contaminant illégal dans l'environnement. Un contaminant s'avère illégal s'il est présent dans une concentration supérieure à celle qui est autorisée par règlement, prohibé, ou « susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens⁵⁶ ». Dans le cas de l'ordonnance de caractérisation, le ministre doit avoir « des motifs raisonnables de croire » qu'un contaminant est ainsi illégalement présent dans l'environnement ; pour l'ordonnance de décontamination, le ministre doit constater la présence du contaminant dans l'environnement. Ultimement, les deux ordonnances visent le même but : forcer le destinataire à effectuer des travaux de décontamination et de restauration de l'environnement. Dans le premier cas cependant, le destinataire aura, dans un premier

50. *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement*, précitée, note 3.

51. Art. 31.42-31.45 L.Q.E. Le sol étant compris dans la définition du mot « environnement » (art. 1 (4) L.Q.E.), le premier régime est également applicable dans les cas de contamination du sol.

52. Art. 31.46-31.51 L.Q.E. Ces dispositions ne sont pas en vigueur.

53. Pour une excellente analyse de la *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement*, précitée, note 3, voir R. DAIGNEAULT, « La portée de la nouvelle loi dite « du pollueur-payeur » », (1991) 36 *McGill L.J.* 1027. Voir aussi : M. GRANDBOIS, « « Pollueur-payeur » ? La nouvelle législation québécoise sur la décontamination de l'environnement », (1991) 51 *R. du B.* 173 ; M. BÉLANGER, « Les récents développements en droit de l'environnement : l'application du principe « pollueur-payeur » ou « notaire-payeur » », (1990) 2 *C.P. du N.* 467.

54. Art. 31.42 L.Q.E.

55. Art. 31.43 L.Q.E.

56. Pour une interprétation restrictive de cette expression, dans le cadre de l'article 20 L.Q.E., voir *Alex Couture Inc. c. Piette*, [1990] R.J.Q. 1262 (C.A.).

temps, l'obligation de soumettre au ministre une étude de caractérisation, de même qu'un programme et un échéancier des travaux à réaliser. Après l'approbation par le ministre de ces documents, avec ou sans modification, il devra exécuter les travaux⁵⁷. Dans le deuxième cas, l'ordre est à l'effet « de ramasser, d'enlever, de recueillir et de neutraliser » le contaminant et de prendre toutes les mesures que le ministre indique pour décontaminer ou restaurer l'environnement⁵⁸. Le destinataire aura tout de même la possibilité, après la signification de l'avis de 15 jours préalable à l'ordonnance, de proposer au ministre une description de même qu'un échéancier des travaux à réaliser⁵⁹. Il est important de noter qu'en vertu de l'article 113 L.Q.E. le ministre peut faire exécuter les travaux aux frais du destinataire de l'ordonnance, dans les cas où celui-ci refuse de s'y conformer⁶⁰.

Le régime de décontamination et de restauration s'appliquant aux sols comporte également deux mesures. En vertu des articles 31.46 et 31.47 L.Q.E., le ministre de l'Environnement peut faire enregistrer, à l'encontre d'un lot, un avis à l'index des immeubles, s'il constate dans le sol la présence d'un contaminant dans une quantité ou une concentration supérieure à celle qui est établie par règlement⁶¹. Le propriétaire d'un sol ayant fait l'objet d'un avis enregistré doit soumettre et faire approuver par le ministre une étude de caractérisation et un programme de restauration du sol s'il veut en modifier l'usage ou entreprendre certains travaux sur son lot. Le ministre autorisera lesdits travaux ou le changement d'usage lorsque la décontamination aura été effectuée⁶². Enfin, en vertu de l'article 31.51 L.Q.E., quiconque exerce une activité considérée comme contaminante en vertu d'un règlement du gouvernement devra également effectuer des travaux de décontamination du sol avant d'être autorisé par le ministre à démanteler son équipement ou ses bâtiments.

La relation entre le régime ainsi instauré et l'application des règles de responsabilité civile du droit commun n'a pas été spécifiée par le législateur. On peut tout de même sans doute affirmer que les dispositions de la loi prévoient un régime de responsabilité civile pour dommages de pollution. Maryse Grandbois précise ainsi que « cette loi constitue la première

57. Art. 31.42 L.Q.E.

58. Art. 31.43 L.Q.E.

59. Art. 31.44 L.Q.E.

60. Si le destinataire de l'ordonnance est une corporation, l'article 113 L.Q.E. prévoit que le ministre peut faire exécuter les travaux aux frais des administrateurs et des dirigeants de la corporation. De plus, les sommes dues au gouvernement constituent une créance privilégiée sur les biens meubles et immeubles du contrevenant (art. 113, al. 2 L.Q.E.).

61. Le pouvoir réglementaire du gouvernement est prévu dans l'article 31.52 L.Q.E.

62. Art. 31.49 L.Q.E.

véritable intervention gouvernementale en matière de responsabilité civile pour fait de pollution au Québec. À ce titre, elle peut modifier considérablement [le] régime traditionnel de responsabilité civile⁶³ ».

Par contre, si l'on compare ces dispositions avec le modèle théorique précédemment décrit et l'exemple de la loi CERCLA aux États-Unis, on doit reconnaître que la loi québécoise apparaît comme une application restreinte du principe économique du pollueur-payeur⁶⁴. Le régime mis en place au Québec comporte en fait plusieurs lacunes.

D'abord, certains termes employés par le législateur auraient pu être davantage précisés ou définis. On peut ainsi s'interroger sur la signification de l'expression « décontamination et restauration » de l'environnement. Les frais liés au nettoyage d'un site sont-ils ici les seuls visés ? À défaut de mention expresse dans les dispositions de la loi, on doit fort probablement exclure de son champ d'application les dommages qui résultent de la perte d'éléments de la nature, qui constituent pourtant une part importante du coût social causé par la pollution. Il en est de même des dommages patrimoniaux et de l'atteinte à l'intégrité physique que peut subir un citoyen : ici comme aux États-Unis, le droit commun prend le relais, avec les limites que l'on sait. Par ailleurs, seul le ministre de l'Environnement peut faire exécuter des travaux en cas de défaut du pollueur, et réclamer à celui-ci les coûts liés à la décontamination et à la restauration de l'environnement. Est-ce à dire que le ministre agit en vertu d'un *public trust* semblable à celui qui est exercé aux États-Unis par certaines autorités publiques⁶⁵ ?

La principale lacune du régime québécois de réparation des dommages de pollution demeure l'absence d'un fonds d'indemnisation venant compléter les pouvoirs du ministre d'ordonner la décontamination des sites. L'expérience américaine a démontré que l'existence d'un fonds financé par des industries polluantes, et adéquatement géré par une autorité publique, permet une action efficace dans des cas de contamination qui autrement resteraient intraités (pollueurs insolvables, introuvables ou inconnus). Les interventions du ministre de l'Environnement québécois seront

63. M. GRANDBOIS, *loc. cit.*, note 53, 178.

64. Mentionnons cependant que les articles 114.1 et 115.1 L.Q.E., adoptés en 1978, accordent au ministre de l'Environnement des pouvoirs semblables, bien qu'ils soient plus limités, à ceux qui sont exercés par le gouvernement américain en vertu des articles 104 et 106 de la loi CERCLA. Ces articles n'ont cependant été appliqués que très rarement. Voir R. DAIGNEAULT, *loc. cit.*, note 53, 1037-1038 ; M. BÉLANGER, *loc. cit.*, note 53, 487-489.

65. Sur la doctrine du *public trust* au Canada, voir : C.D. HUNT, « The Public Trust Doctrine in Canada », dans J. SWAIGEN (dir.), *Environmental Rights in Canada*, Toronto, Butterworths, 1981, p. 151.

d'autant moins nombreuses qu'elles ne pourront être financées qu'au moyen des fonds publics généraux, en contravention du principe du pollueur-payeur.

Les nouvelles dispositions créent une responsabilité sans faute imputable à trois catégories de personnes : le responsable de la contamination sous le régime des ordonnances, le propriétaire actuel dans le cas d'un avis enregistré à l'encontre d'un lot contaminé et l'exploitant d'une entreprise, si l'on y exerce une activité classée contaminante par règlement. Or, certaines caractéristiques du régime de responsabilité ainsi instauré ont fait l'objet de vives critiques, Daigneault estimant même que l'« appellation de « Loi du pollueur-payeur » convient difficilement à la *Loi 65* [...] puisque la loi ne fait pas payer que les pollueurs⁶⁶ ». Cet auteur s'en prend particulièrement à l'effet rétroactif des dispositions, à la responsabilité solidaire qu'elles semblent imposer même aux petits pollueurs, au fait que la responsabilité civile puisse résulter d'un comportement parfaitement légal dans le passé, de même qu'à la charge incombant au propriétaire actuel d'un sol qui a pu être contaminé par un propriétaire antérieur⁶⁷.

Conclusion

Le principe du pollueur-payeur peut constituer le fondement économique de mesures de protection de l'environnement, non seulement de nature préventive, mais également de mesures visant à réparer les dommages de pollution. La responsabilité civile doit alors, autant que possible, être imputée au véritable pollueur, et l'indemnisation accordée doit refléter la totalité des coûts sociaux causés par la pollution. Dans cette optique, les règles de responsabilité civile de droit commun — tel l'abus de droit au Québec — sont souvent inadéquates ou insuffisantes. Des dispositions statutaires peuvent donc venir combler certaines lacunes.

Un régime de responsabilité civile environnementale basé sur le modèle théorique « responsabilité sans faute — fonds d'indemnisation » s'avère équitable et conforme au principe du pollueur-payeur, s'il est appliqué pour réparer les dommages survenus après son instauration. Les pollueurs ne peuvent alors prétendre qu'ils ne connaissaient pas les règles du jeu. Par contre, une imputation rétroactive de responsabilité, comme le permettent les dispositions américaines et québécoises, pose d'importants problèmes éthiques : les industriels qui agissaient peut-être en toute légalité au moment de la contamination ne deviennent-ils pas les boucs émissaires d'une société trop permissive ? Pour ces situations du passé, le principe du pollueur-payeur ne peut être invoqué, à moins d'admettre que le pollueur était un peu chacun de nous.

66. R. DAIGNEAULT, *loc. cit.*, note 53, 1069.

67. *Id.*, 1059-1068.