

Revue générale de droit



L'environnement — à quel prix ?

Ejan Mackaay et Hélène Trudeau (dir.), *L'environnement — à quel prix ?*, Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal tenu en septembre 1994, Les Éditions Thémis et Faculté de droit, Université de Montréal, 1995, xix + 509 pages, ISBN 2-89400-063-4

Jean Rhéaume

Volume 27, Number 4, December 1996

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035755ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035755ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Rhéaume, J. (1996). Review of [L'environnement — à quel prix ? / Ejan Mackaay et Hélène Trudeau (dir.), *L'environnement — à quel prix ?*, Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal tenu en septembre 1994, Les Éditions Thémis et Faculté de droit, Université de Montréal, 1995, xix + 509 pages, ISBN 2-89400-063-4]. *Revue générale de droit*, 27(4), 531–537. <https://doi.org/10.7202/1035755ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1997

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

L'environnement — à quel prix?

JEAN RHÉAUME

Avocat, Ottawa

Ejan MACKAAY et Hélène TRUDEAU (dir.),
L'environnement — à quel prix?, Actes du colloque conjoint des Facultés de droit
de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal tenu en septembre 1994,
Les Éditions Thémis et Faculté de droit,
Université de Montréal, 1995, xix + 509 pages,
ISBN 2-89400-063-4

Sous le titre accrocheur *L'environnement — à quel prix?*, ce livre regroupe les présentations de vingt économistes et juristes lors d'un colloque organisé conjointement par les Universités de Poitiers et de Montréal en 1994. Compte tenu du nombre et de l'ampleur des matières importantes traitées par les conférenciers, nous passerons immédiatement à l'analyse de leur contenu.

Sous la rubrique *L'environnement et sa gestion*, M^e Catherine Choquette présente brièvement « l'analyse écologique du droit de l'environnement »¹. Chaque activité humaine comporte un impact variable sur l'écosphère, un effet que celle-ci peut parfois absorber mais qu'elle subit le plus souvent impuissante. La nature et l'étendue des nombreux dommages ainsi causés s'avèrent difficiles à évaluer du point de vue scientifique, mais leur réparation devrait être assumée ou « internalisée » par leurs auteurs (les pollueurs) et être encadrée par des règles juridiques.

Le professeur Boudewijn (Baudouin) Bouckaert poursuit avec une analyse économique du droit intitulée « droits de propriété ou réglementation? »². Il établit une comparaison de deux stratégies de protection des biens environnementaux, la réglementation généralement favorisée par les écologistes et la restructuration des droits de propriété plus populaire chez les économistes. Or, comme son analyse théorique et pratique des divers coûts liés à la protection de l'environnement le démontre, le choix de l'une ou l'autre stratégie ne doit pas être fait suivant une base idéologique mais selon la nature du bien menacé³:

[...] l'efficacité implique qu'une politique d'internalisation comportera plutôt des mesures de réglementation, en ce qui concerne l'air, et de privatisation, en ce qui concerne les océans. S'agissant de l'air, la privatisation pourrait s'arrêter, par exemple, à des unités comme les États, fonctionnant comme « propriétaires de l'air pur » sur leur territoire [...] L'internalisation vers les agents économiques eux-

1. Pp. 3-17.

2. Pp. 19-54.

3. Pp. 36-37.

mêmes (entreprises, particuliers) se réaliserait alors plutôt par la réglementation interne. [...] Concernant les océans, la privatisation pourrait aller beaucoup plus loin, en constituant des unités de propriétés comme des mines de nodules manganeses, des routes de navigation, comme des baleines ou des écoles de poisson.

Le thème *Le droit civil — la responsabilité* est abordé dans le cadre des droits français, belge et québécois. Pour entamer la discussion, le professeur Hugues Périnet-Marquet rappelle les quatre techniques juridiques utilisées en droit français de la responsabilité civile en matière d'environnement : la théorie des inconvénients anormaux du voisinage, la garde, les régimes spécifiques découlant de textes particuliers (responsabilité fondée sur l'exercice d'une activité, par exemple l'opération d'une installation nucléaire), et la faute (exigeant la preuve d'un préjudice, d'une faute et d'un lien causal). À son avis, cet ensemble « forme un filet aux mailles suffisamment serrées pour assurer aux victimes une protection adéquate »⁴ contre le préjudice personnel, mais ne pourvoit pas adéquatement à la réparation du préjudice « écologique »⁵. À cet égard, il faudrait peut-être, pour combler les lacunes d'un régime d'assurance individuelle, envisager la création d'un fonds d'indemnisation⁶.

Suivant une approche assez similaire, le professeur Xavier Thunis ajoute que le droit civil de la responsabilité oscille entre deux objectifs difficiles à concilier, à savoir la sanction d'un responsable (et donc le recours à la faute) et « l'indemnisation d'une victime, ce qui conduit la responsabilité civile à s'émanciper sans cesse du fondement moralisateur que procure la faute, soit en étendant ou en dénaturant les concepts traditionnels (cf. la notion de faute objective), soit en recherchant d'autres fondements à l'obligation de réparer incombant à l'auteur du dommage (équité, théorie du risque créé, théorie du risque-profit, théorie de la garantie de Starck, etc.) »⁷.

Un système de responsabilité centré sur la réparation comporte ainsi des difficultés propres, notamment la difficulté d'établir la valeur du préjudice et le lien causal⁸, et se révèle particulièrement inadéquat lorsqu'il s'agit du préjudice écologique, souvent irréversible⁹. Quand il se demande « si le préjudice à l'environnement lui-même est difficilement évaluable parce que la nature est "hors-prix", est-ce une raison pour en refuser la réparation et consacrer ainsi implicitement un droit à polluer? »¹⁰, son recours à une analogie laisse percevoir une réponse négative : si les tribunaux peuvent déterminer la valeur du dommage subi par la perte d'un être cher ou un préjudice esthétique, ils sont certainement capables d'évaluer le coût d'un préjudice écologique.

Le professeur Thunis décrit aussi les propositions du Conseil de l'Europe visant à promouvoir la mise en œuvre du principe « pollueur-payeur », et insiste que ce dernier « peut parfaitement s'accommoder d'un régime de responsabilité pour faute »¹¹.

4. P. 66.

5. Pp. 67-68.

6. P. 72.

7. P. 82.

8. Pp. 91-93.

9. P. 91.

10. P. 92.

11. P. 106.

Après ces exposés largement fondés sur les codes civils français et belge, le professeur Hélène Trudeau a préféré examiner « la responsabilité statutaire du pollueur au Québec »¹² en vertu de la section IV.2.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec. Cette section, ajoutée par un projet de loi adopté en juin 1990 mais dont plusieurs dispositions ne sont pas encore entrées en vigueur¹³, porte sur la décontamination et la restauration de l'environnement et, en particulier, des sols. De l'avis du professeur Trudeau, l'ampleur de la discrétion ministérielle accordée dans la mise en œuvre du nouveau régime et l'absence de définition du préjudice visé par ce régime d'indemnisation ne permettent pas de prévenir et réparer adéquatement les dommages causés par la pollution¹⁴.

Sous la rubrique *Le droit civil — les biens*, le professeur Jean-Marie Augustin expose, dans une perspective historique, la protection de l'environnement à travers celle de la propriété, notamment par les droits d'usage et les servitudes de droit privé liés au voisinage, et l'apparition de la théorie de l'abus de droit pour limiter l'absolutisme du droit de propriété affirmé par le Code civil. Il suggère que, si le droit de propriété comporte des devoirs, ceux-ci visent désormais non seulement la fonction sociale de la propriété mais aussi sa fonction écologique, « pour conférer au propriétaire un rôle de gardien de la nature »¹⁵.

Pour sa part, le professeur Denys-Claude Lamontagne aborde les différentes formes d'intervention publique ou privée destinées à protéger l'environnement. Dans un premier temps, il considère donc la portée de diverses lois québécoises, qu'il juge « superficielles et insuffisantes », « sectorielles pour la plupart, sans vue d'ensemble, cherchant à déranger le moins possible »¹⁶. Les coûts élevés associés à l'acquisition d'immeubles ayant réduit l'intérêt de recourir à ce moyen en vue de protéger l'environnement, il traite ensuite de trois moyens d'atteindre cet objectif sans transférer la propriété : la servitude conventionnelle (réelle ou personnelle) d'environnement, le bail et la convention de gestion.

Les deux conférencières chargées d'examiner *Le droit pénal* de l'environnement, Geneviève Giudicelli-Delage et Anne-Marie Boisvert, sont rapidement arrivées aux mêmes conclusions : en France comme au Canada, il s'agit d'un droit marqué par l'ambivalence et la complexité.

L'ambivalence résulte du fait que le droit pénal de l'environnement déroge à plusieurs égards des principes du droit pénal général : il revêt ordinairement un caractère très technique à cause de sa connexité avec le droit administratif (régimes de permis spécifiant les quantités de polluants tolérées...), il établit des sanctions qui vont du simple avertissement à l'emprisonnement... Comme le demande le professeur Boisvert avec justesse¹⁷ :

comment expliquer au citoyen que certains actes de pollution sont tellement graves qu'ils peuvent entraîner les amendes les plus élevées que connaisse notre droit ou encore l'emprisonnement, mais que le contribuable qui a les moyens de négocier ou de présenter un plan d'assainissement peut se voir conférer une immunité de poursuite par l'autorité publique ?

12. Pp. 121-139.

13. Voir *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement*, L.Q. 1990, c. 26.

14. P. 139.

15. P. 157.

16. P. 175.

17. P. 230.

La complexité découle notamment de « la difficulté d'établir le lien de causalité entre un comportement attribuable au défendeur et une atteinte déterminée »¹⁸ et de celle de trouver une sentence appropriée en fonction des objectifs de répression et de dissuasion des contrevenants¹⁹.

Sous la rubrique *Le droit administratif et réglementaire*, le professeur Christian Debouy décrit le cas de l'implantation des lignes de transport d'énergie électrique en France, expliquant les autorisations requises pour ce genre de projet.

Le professeur Jean Hétu présente ensuite « une analyse critique de l'activité législative » en matière de protection de l'environnement. Plus que sur l'enchevêtrement des nombreuses mesures adoptées, surtout depuis 1970, il attire l'attention sur deux cas, l'un au Québec en 1926²⁰, l'autre en Ontario en 1949²¹, où la législation provinciale avait directement pour but d'annuler une injonction accordée par la Cour suprême du Canada à l'encontre d'une compagnie polluant un cours d'eau. Il déplore aussi le fait que les lois environnementales, en apparence sévères, contiennent de nombreuses échappatoires et donnent rarement lieu à l'imposition d'amendes significatives²². Il suggère enfin de regrouper la législation québécoise dans un « Code de l'environnement » et de viser davantage à harmoniser les interventions du législateur québécois avec celles des autres paliers de gouvernement²³.

Le thème *Les contraintes du droit communautaire et du droit constitutionnel* englobe trois présentations fort différentes. D'abord, le professeur François Hervouët explique « la lente émergence du droit communautaire de l'environnement » en décrivant ses fondements, principalement les articles 130 A, 130 R, 130 S et 130 T du *Traité de Rome*, et son impact variable sur la législation nationale des pays membres.

Ensuite, le professeur Marie-Claire Ponthoreau énonce brièvement les difficultés soulevées par la définition et l'affirmation d'un « droit (fondamental) à l'environnement ». Elle donne aussi un bon aperçu de la manière dont certains pays européens (Portugal, Espagne, Allemagne, Italie et France) ont réagi face à la demande d'une reconnaissance et d'une protection constitutionnelles d'un tel « droit ».

Enfin, le professeur Jean Leclair circonscrit « l'étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l'État central canadiens en matière d'évaluation des incidences environnementales ». Il démontre que la compétence de chaque niveau de gouvernement en cette matière dépend directement de celle qu'il possède plus généralement en ce qui a trait à l'environnement, un champ de compétence non exclusif.

À l'aide d'exemples, il laisse clairement voir l'utilité et même le besoin de coordination des deux gouvernements dans ce domaine. Bien qu'il n'insiste pas sur ce point, la duplication des études d'impact sur l'environnement requises par la législation de plus d'un gouvernement peut s'avérer fort coûteuse, tout comme l'oubli ou le retard à effectuer ces études, lorsqu'un tiers obtient des tribunaux la

18. P. 233.

19. Pp. 234-235.

20. P. 275.

21. P. 277.

22. Pp. 282-285.

23. Pp. 288-289.

suspension des travaux concernant un important projet jusqu'à ce que le résultat d'une évaluation environnementale exigée par la loi soit connu.

La rubrique *La pratique du droit de l'environnement* offre deux courts textes. D'une part, M^e Jean Piette partage son expérience variée dans « la pratique du droit de l'environnement au service de l'État et en cabinet privé »²⁴. D'autre part, Daniel Dubeau, vice-président Environnement à la société d'État Hydro-Québec, témoigne des besoins particuliers d'une entreprise d'une telle envergure relativement au droit de l'environnement²⁵.

Le thème *Les techniques de gestion de l'environnement — Une comparaison économique* débute avec le seul texte en anglais de ce volume. Richard L. Stroup, professeur américain d'économie, expose de façon détaillée les nombreux problèmes, socio-économiques mais aussi juridiques, causés par la mise en œuvre de la législation fédérale américaine ayant créé le fameux *Superfund* en 1980. Outre le coût prohibitif de la gestion du programme²⁶ et les délais excessifs avant une intervention²⁷, il soulève notamment la question très appropriée de savoir si le nettoyage de sites *Superfund* constitue la meilleure façon de dépenser l'argent public pour la santé des citoyens²⁸.

Directeur des études du Centre international de recherches sur les problèmes d'environnement à Paris, Max Falque nous entretient ensuite sur la façon dont l'approche réglementaire choisie par la bureaucratie a soumise celle-ci à la malsaine influence de nombreux intervenants : industries, groupes environnementaux, associations d'agriculteurs, etc. Pour contrer ces pressions « idéologiques », il propose d'élargir les formes d'interventions étatiques (notamment par le recours plus étendu aux études d'impact) et de repenser le libre marché et le droit de propriété.

Professeur d'économie, Paul Lanoie rappelle que le marché laissé à lui-même se sert des ressources appartenant à la société (air, eau) sans en payer le prix véritable, s'enrichissant ainsi aux dépens de la société²⁹. Pour mieux refléter ce coût d'utilisation des ressources communes, il favorise une intervention gouvernementale pour contrôler la pollution, mais par une meilleure utilisation des instruments économiques non fiscaux (permis échangeables, redevances d'utilisation, consignation) et fiscaux (taxes écologiques, encouragements fiscaux), plutôt que par la réglementation. À l'aide d'exemples, il démontre de façon convaincante comment, compte tenu du coût de dépollution différent pour deux compagnies ayant la même quantité de substance polluante, il sera plus avantageux pour l'une de dépolluer et pour l'autre de payer une taxe³⁰, et comment le contrôle efficace d'un type précis d'activité polluante peut cependant exiger la réglementation³¹.

24. Pp. 381-389.

25. Pp. 391-400.

26. Voir p. 406 : « The EPA has stated that its overhead for each site, averaged over its 10 national regions, was more than \$328 (which is about \$410 in 1994 dollars) for every hour of work performed at the site ».

27. Voir p. 415 : « it takes EPA an average of 43 months from the time it learns of a site to list the site ».

28. Voir pp. 421-422 : « In terms of person-years, \$1 million spent on Superfund saves approximately 2.5 person-years of life. [...] spending \$1 million on screening for cervical cancer saves from 700-1500 person years of life, and spending \$1 million on smoking cessation programs saves more than 7000 person years of life ».

29. P. 456.

30. Pp. 460-462.

31. P. 463.

Enfin, sous la rubrique *La réglementation — les leçons de public choice*, le professeur d'économie Jean-Luc Migué traite de la politisation de l'environnement. Dans la première partie, il explique « l'économie politique de l'environnement », c'est-à-dire comment le poids politique et les intérêts personnels des parties en présence amènent les autorités gouvernementales à choisir une forme d'intervention plutôt qu'une autre (réglementation, mécanismes marchands, subvention...), et les résultats auxquels ce choix conduit³². En bref, la détermination de la qualité de l'environnement demeure une distribution de faveurs hautement discrétionnaire et politisée et elle produit des améliorations minimales pour des coûts excessivement élevés³³. Il propose dès lors de recourir davantage au mécanisme de la propriété pour gérer des ressources comme l'eau, l'air, la faune, la flore : « en un mot, la gestion optimale de l'environnement repose sur son intégration au régime de marché par la propriété. La propriété individuelle, plutôt que la gratuité associée à la collectivisation, établit le seul lien soutenable entre considérations économiques et valeurs écologiques »³⁴.

Dans la deuxième partie, le professeur Migué suggère donc un retour au marché par « le fédéralisme à l'échelle supranationale »³⁵, donc par l'adoption de mesures instaurant par exemple un marché commun européen ou un libre-échange nord-américain, pour contrer le fardeau économique imposé sur la société par les mécanismes présentement en place. Pour être efficaces en favorisant la concurrence fiscale et réglementaire, ces mesures supranationales ne devraient pas être contrecarées, au niveau national, par des mesures centralisatrices³⁶. Dans ce contexte, l'harmonisation « est donc déplorable ou souhaitable selon qu'elle est imposée d'en haut par la centralisation, ou qu'elle émane des choix décentralisés »³⁷.

Le professeur Migué conclut son intéressant plaidoyer en affirmant que « la dépolitisation de l'environnement par la propriété et le fédéralisme peut seule garantir la sauvegarde de l'environnement »³⁸. Convaincu de l'utilité de cette dépolitisation bien argumentée, le lecteur conscient des intérêts des parties en présence peut cependant demeurer perplexe sur la possibilité de parvenir à cet objectif.

Dans une longue conclusion³⁹, le professeur Ejan Mackaay réussit à présenter l'essentiel de ces nombreux et divers propos de manière succincte et cohérente. Il n'apporte pas de réponse à la question-titre « L'environnement — à quel prix ? » et l'on ne pouvait d'ailleurs s'attendre à ce qu'il le fasse. Il souligne toutefois avec justesse que ce colloque fournit aux juristes l'occasion d'apprécier l'apport de l'économie au droit et ainsi de mieux comprendre la dynamique des institutions⁴⁰.

32. Pp. 469-483.

33. Pp. 470-471, 473, 483.

34. P. 472.

35. P. 483.

36. Pp. 484-485, 487.

37. P. 488.

38. P. 492.

39. Pp. 495-509.

40. P. 509.

En fait, ce volume si différent de ceux où l'analyse se limite souvent à un commentaire plus ou moins élaboré de la législation et de la jurisprudence s'est avéré très intéressant, au point où l'on éprouve un certain regret à ne pas avoir pu assister au colloque. Osons souhaiter que sa lecture par un large public contribuera de manière significative à une meilleure protection de l'environnement!

Jean Rhéaume
30, avenue Goulburn
OTTAWA (Ontario) K1N 8C8
Tél. : (613) 565-0762
Télec. : (613) 565-4353