

La précaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 *in fine* de la *Loi sur la qualité de l'environnement* ?

Hélène Trudeau

Volume 43, Number 1, 2002

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043704ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043704ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Article abstract

Section 20 in fine of the *Environment Quality Act* is certainly the most important section in all of Québec environment law. By prohibiting the discharging of contaminants that « may » harm the environment, this provision addresses both situations in which effective damage to the environment has been observed as well as others that are a threat to the environment. In this paper, the author seeks to demonstrate that owing to its formulation and the objective pursued, section 20 *in fine* could be interpreted as applying not only to known hazardous or environmentally documented situations, but also to uncertain environmentally hazardous situations, i.e. risks that are undergoing scientific tests for evidence but are not sufficiently conclusive in light of current scientific knowledge. As such, section 20 in fine could by itself contain some of the precepts underlying the precautionary principle that imposes an obligation to take these hazards into account even if they have not been proven.

Cite this article

Trudeau, H. (2002). La précaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 *in fine* de la *Loi sur la qualité de l'environnement* ?. *Les Cahiers de droit*, 43(1), 103–136.
<https://doi.org/10.7202/043704ar>

La précaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 in fine de la Loi sur la qualité de l'environnement ?

Hélène TRUDEAU*

L'article 20 in fine de la Loi sur la qualité de l'environnement est sûrement l'article le plus important de tout le droit de l'environnement québécois. En prohibant l'émission de contaminants qui sont « susceptibles » de porter atteinte à l'environnement, cette disposition concerne tant les situations où un dommage effectif à l'environnement a été constaté que les situations de risques de dommages pour l'environnement. Par le présent texte, l'auteure veut démontrer que, en raison de sa formulation et du but qu'il vise, l'article 20 in fine pourrait être interprété comme s'appliquant non seulement aux situations de risques connus ou prouvés pour l'environnement, mais aussi aux situations de risques incertains pour l'environnement, c'est-à-dire de risques qui font l'objet d'un début de preuve scientifique mais dont l'existence ne peut être démontrée de façon certaine compte tenu de l'état actuel des connaissances scientifiques. Ainsi, l'article 20 in fine pourrait comporter en lui-même certains des préceptes du principe de précaution qui impose, en cas d'incertitude scientifique quant aux risques que fait courir à l'environnement l'utilisation d'une substance ou d'un procédé, une obligation de tenir compte de ces risques, même s'ils ne sont pas prouvés.

Section 20 in fine of the Environment Quality Act is certainly the most important section in all of Québec environment law. By prohibiting

* Professeure, Faculté de droit, Université de Montréal.

the discharging of contaminants that « may » harm the environment, this provision addresses both situations in which effective damage to the environment has been observed as well as others that are a threat to the environment. In this paper, the author seeks to demonstrate that owing to its formulation and the objective pursued, section 20 in fine could be interpreted as applying not only to known hazardous or environmentally documented situations, but also to uncertain environmentally hazardous situations, i.e. risks that are undergoing scientific tests for evidence but are not sufficiently conclusive in light of current scientific knowledge. As such, section 20 in fine could by itself contain some of the precepts underlying the precautionary principle that imposes an obligation to take these hazards into account even if they have not been proven.

| | <i>Pages</i> |
|--|--------------|
| 1 Les conséquences de l'incertitude scientifique en droit de l'environnement | 113 |
| 2 L'article 20 <i>in fine</i> peut-il trouver application dans les situations d'incertitude scientifique ? | 117 |
| 2.1 La portée clairement préventive de la <i>Loi sur la qualité de l'environnement</i> | 119 |
| 2.2 La prévention peut, dans le contexte de l'article 20 <i>in fine</i> , s'étendre à la précaution | 124 |
| 3 Les limites de l'application de l'article 20 <i>in fine</i> | 129 |
| 3.1 L'article 20 <i>in fine</i> ne s'appliquerait pas aux risques potentiels qui ne présentent pas un certain sérieux | 130 |
| 3.2 L'article 20 <i>in fine</i> ne s'appliquerait pas aux risques potentiels de dommages minimes ou négligeables à l'environnement | 132 |
| Conclusion | 135 |

Le principe de précaution est apparu il y a une vingtaine d'années en droit de l'environnement, d'abord au niveau international¹, puis, plus

1. Les premières manifestations du principe peuvent ainsi être retracées dans les instruments servant à lutter contre la pollution marine. Il apparaît explicitement dans la Déclaration ministérielle de la *Deuxième Conférence internationale sur la protection de la Mer du Nord* (Londres, 1987); le système des listes noires en matière d'immersion des déchets en mer constituerait une première application concrète du principe. Déjà, en

récemment, dans certaines juridictions de droit interne². Les multiples interprétations auxquelles a donné lieu ce principe depuis ses premières formulations n'ont pas facilité sa compréhension et celle de l'utilité qu'il peut présenter comme principe qui sous-tend la législation environnementale. Bien qu'il subsiste nombre de débats et de controverses quant au sens et à la portée qu'il convient de lui donner, la doctrine présente maintenant un certain consensus, au moins sur le plan théorique, quant à une définition. C'est ainsi que le principe de précaution est généralement présenté comme intervenant dans les décisions que sont appelés à prendre

1982, la *Charte mondiale de la Nature* donnait, dans son article 11 b), une première formulation générale du principe, bien qu'il n'y soit pas encore nommé précisément. Dix ans plus tard, le principe de précaution est cette fois clairement articulé dans le principe 15 de la Déclaration de Rio : « En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ». L'adoption de certains traités pour lutter contre des problèmes environnementaux globaux n'a été possible que parce que les États ont adhéré à une approche de précaution, malgré l'impossibilité d'apporter une preuve scientifique irréfutable de l'existence de ces problèmes (par exemple la *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone* (1985), le *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone* (1987), la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* (1992) et le *Protocole de Kyoto* (1997)). Au niveau communautaire européen, le principe de précaution a été introduit par le Traité de Maastricht de 1992. Sur ces questions et sur les diverses manifestations du principe de précaution en droit international de l'environnement, voir : M. BOUTONNET et A. GUÉGAN, « Annexe 1 — Historique du principe de précaution », dans P. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2000, p. 253, aux pages 253-259. Voir aussi : N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 138-151 ; J. CAMERON et J. ABOUCHAR, « The Precautionary Principle : A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment », (1991) 14 *Boston College International & Comparative Law Review* 1 ; J. CAMERON, « Future Directions in International Environmental Law : Precaution, Integration and Non-state Actors », (1996) 19 *Dalhousie Law Journal* 122 ; J.E. HICKEY et V.R. WALKER, « Refining the Precautionary Principle in Environmental Law », (1995) 14 *Virginia Environmental Law Journal* 423 ; O. MCINTYRE et T. MOSEDALE, « The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law », (1997) 9 *Journal of Environmental Law* 221 ; D. VANDERZWAAG, « The Precautionary Principle in Environmental Law and Policy : Elusive Rhetoric and First Embraces », (1998) 8 *J.E.L.P.* 355 ; D. FREESTONE et E. HEY (dir.) *The Precautionary Principle and International Law. The Challenge of Implementation*, La Haye, Kluwer International Law, 1996.

2. Pour la traduction juridique du principe de précaution dans différents États industrialisés, voir M. BOUTONNET et A. GUÉGAN, *loc. cit.*, note 1, 259-266, et N. DE SADELEER, *op. cit.*, note 1, p. 151-166. Pour sa traduction en Australie, voir notamment C. BARTON, « The Status of the Precautionary Principle in Australia : Its Emergence in Legislation and as a Common Law Doctrine », (1998) 22 *Harvard Environmental Law Review* 509.

différents acteurs — publics ou privés — dans la poursuite d'activités ou à l'endroit de produits, de substances ou de matières pour lesquels les résultats d'une évaluation du risque de dommages pour l'environnement se révèlent incertains compte tenu de l'insuffisance des connaissances scientifiques. Devant une telle incertitude, le principe de précaution postule qu'il est préférable d'adopter une approche prudente avant d'autoriser l'activité ou les substances en question, quitte à interdire parmi ces dernières celles qui présentent les risques potentiels — mais non prouvés — les plus importants.

Défini ainsi, le principe de précaution s'avère différent d'un principe plus général de prévention, qui peut aussi bien évidemment sous-tendre la prise de décision en matière environnementale. En fait, en droit de l'environnement tout au moins, les objectifs de prévention du dommage sont généralement présents en toile de fond de toute mesure gouvernementale ou législative destinée à renforcer la protection de l'environnement — souvent de façon concurrente, il est vrai, avec un objectif moins clairement formulé d'assurer la poursuite d'activités justifiées sur le plan économique même si elles entraînent une certaine dégradation de la qualité de l'environnement. Dans ce contexte, la prévention intervient plutôt lorsque le risque inhérent à la poursuite de certaines activités ou à l'utilisation de substances est connu. Devant un risque scientifiquement connu et chiffrable, les autorités compétentes sont à même de procéder à une évaluation comparative du coût et des bénéfices — économiques, sociaux, environnementaux et autres — qui découleront de la décision soit d'autoriser la poursuite de l'activité ou l'utilisation du produit à l'examen, soit de l'interdire ou encore de la restreindre. Une approche préventive peut alors dicter d'opter pour la voie qui sera la moins dommageable pour l'environnement. En somme, certains auteurs ont présenté les notions de précaution et de prévention comme deux facettes complémentaires d'un principe plus général de prudence, qui peut intervenir dans la prise de décision concernant des activités impliquant des risques³.

3. Voir notamment P. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, note 1, p. 21 : « La prudence implique de réfléchir à la portée et aux conséquences de ses actes et de prendre ses dispositions pour éviter de causer des dommages à autrui. Inscrit dans le cadre de la prudence, le principe de précaution consacre l'exigence sociale d'un renforcement de la prévention et d'une application inédite des instruments de la prévention à des risques potentiellement graves et irréversibles, mais dont les probabilités de réalisation sont faibles et mal connues. Les convergences entre précaution, prévention et prudence pourraient justifier que l'on remplace le principe de précaution par un principe de prudence qui engloberait précaution et prévention. »

Même à l'intérieur de ces paramètres, le principe de précaution peut présenter, selon la portée qu'une personne entend lui donner, des différences significatives qui varieront en fonction des enjeux et des parties en présence lors d'invocations particulières du principe. Ainsi, il pourra justifier dans certains cas une interdiction complète d'une activité pour laquelle les risques restent incertains. Dans d'autres cas, l'application du principe de précaution signifiera qu'il convient d'autoriser l'exercice d'une activité même si celle-ci présente des risques potentiels mais encore non prouvés, pour autant que ceux-ci aient été pris en considération, et soupesés avec d'autres facteurs, notamment économiques et sociaux⁴.

-
4. Les réactions suscitées par divers événements liés à la santé, à la sécurité alimentaire ou à l'environnement — affaires de la vache folle, du sang contaminé et du poulet à la dioxine, dissémination des organismes génétiquement modifiés (OGM) — ont entraîné dans certains pays européens et à l'échelle de la Communauté européenne des mesures d'interdiction et de réglementation qui n'ont certes pas manqué de soulever des débats passionnés. De façon générale, l'Europe revendique dans plusieurs dossiers qu'elle défend sur la scène internationale son droit de gérer les risques sanitaires et environnementaux incertains selon le niveau de protection qu'elle estime approprié pour ses populations, même si cette option peut entraîner des conséquences importantes sur le commerce international notamment. La position de la Commission des Communautés européennes est clairement explicitée dans le document suivant : COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution*, Bruxelles, La Commission, 2000. Voir aussi : C. NOUVILLE et P.-H. GOUYON, « Annexe 2 — Principe de précaution et organismes génétiquement modifiés. Le cas du maïs transgénique », dans P. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, note 1, p. 277 ; M.-A. HERMITTE et D. DORMONT, « Annexe 3 — Propositions pour le principe de précaution à la lumière de l'affaire de la vache folle », dans P. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, note 1, p. 341 ; M. SETBON, « Annexe 4 — Le cas du sang contaminé confronté au principe de précaution », dans P. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, note 1, p. 387. La position européenne s'oppose à plusieurs égards à la position préconisée par les États-Unis, notamment à l'endroit des OGM, qui repose principalement sur une analyse et une gestion des risques davantage limitée à des facteurs clairement scientifiques, à laquelle doit s'ajouter une évaluation économique du coût des mesures envisagées. Dans cette optique, la prise en considération de facteurs davantage sociaux, comme la réaction des populations visées, peut, si elle n'est pas basée sur des réalités scientifiques établies, conduire à la prise de mesures non justifiées pouvant être en fait assimilées à des mesures de protectionnisme économique. Pour une critique américaine du principe de précaution, voir notamment F.B. CROSS, « Paradoxical Perils of the Precautionary Principle », (1996) 53 *Washington and Lee Law Review* 851. Sur la scène internationale, les réticences des Américains par rapport à la reconnaissance du principe de précaution ont aussi été révélées par la *no regrets policy* de l'administration Bush du début des années 90, en particulier durant les négociations entourant la question du réchauffement climatique. Voir J. CAMERON et J. ABOUCHAR, *loc. cit.*, note 1, 11-12. Il ne faut cependant pas conclure que le principe de précaution — ou certains des enseignements de celui-ci — n'est pas reconnu dans la législation environnementale américaine. En fait, plusieurs mesures qui peuvent être clairement associées au principe de précaution ont été adoptées dès les

Plus fondamentalement, le principe de précaution et la popularité qui l'entoure actuellement, tant chez le grand public que pour les initiés, renvoient aux rapports que doivent entretenir entre eux la science et le droit, dans le contexte bien particulier de l'incertitude scientifique. Ainsi, devant l'incapacité des scientifiques d'évaluer les conséquences néfastes que pourraient avoir certaines des avancées de la science auxquelles nous assistons actuellement, le principe de précaution donne au citoyen le sentiment de reprendre en partie le contrôle de ce qui lui était devenu insaisissable. Il s'agirait ainsi d'un retour de la prééminence du droit sur la science⁵.

Au Canada, les réflexions doctrinales autour du principe de précaution n'ont pas été très nombreuses jusqu'à maintenant⁶. Pourtant, un pas considérable vers une reconnaissance effective du principe a été franchi en 1999 lorsque la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*

années 70 aux États-Unis pour lutter efficacement, même en situation d'incertitude scientifique, contre, entre autres, la pollution de l'air et de l'eau. Voir par exemple G.D. FULLEM, « The Precautionary Principle: Environmental Protection in the Face of Scientific Uncertainty », (1995) 31 *Willamette Law Review* 495, 508-513. Très tôt, les États-Unis se sont donné des normes permettant de procéder à des évaluations de risque des produits qui intègrent, dans les méthodes d'analyse scientifique, plusieurs marges sécuritaires. Selon P. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, note 1, p. 74 ; « [il] s'agit d'une démarche de précaution typique, et incluse dans la notion de « risk assessment » qui domine aux États-Unis. Ceci explique la réticence, voire l'incompréhension de certains interlocuteurs américains qui estiment qu'avec le principe de précaution, on leur demande d'ériger en principe ce qu'ils pratiquent depuis longtemps. »

5. N. DE SADELEER, *op. cit.* note 1, p. 198, précise bien pourtant que l'apport des scientifiques est indispensable à l'élaboration de mesures de précaution convenables : « Le principe de précaution occuperait dès lors une position tout à fait paradoxale au niveau de l'articulation entre la science et la décision normative. Côté cour, il réclamerait la restauration de la primauté du politique pour déterminer le contenu des mesures préventives et l'époque à laquelle elles doivent être prises. Côté jardin, il viendrait renforcer le pouvoir des experts en faisant appel à encore plus de connaissances. Rejetée en raison de sa nature imparfaite, l'expertise serait constamment rappelée à l'ordre pour équilibrer la portée de la mesure anticipative. » Au même effet, voir E. HEY, « The Precautionary Concept in Environmental Policy and Law : Institutionalizing Caution », (1992) 4 *Georgetown International Environmental Law Review* 303, 311.
6. Voir cependant : J. BENIDICKSON, *Environmental Law*, Concord, Irwin Law, 1997, p. 18-20 ; P.S. PUTTAGUNTA, « The Precautionary Principle in the Regulation of Genetically Modified Organisms », (2000) 9 *Health L. Rev.* 27 ; D. VANDERZWAAG, *loc. cit.*, note 1 ; J. MOFFET, « Legislative Options for Implementing the Precautionary Principle », (1997) 7 *J.E.L.P.* 157 ; J.D. FRAIBERG et M.J. TREBILCOCK, « Risk Regulation : Technocratic and Democratic Tools for Regulatory Reform », (1998) » *McGill L.J.* 835 ; R.M. M'GONIGLE et autres, « Taking Uncertainty Seriously : from Permissive Regulation to Preventative Design in Environmental Decision Making », (1994) 32 *Osgoode Hall L.J.* 99.

(LCPE) a été adoptée⁷. En effet, la LCPE fait désormais référence précisément au « principe de prudence⁸ » tant dans son préambule que dans ses dispositions interprétatives. L'article 2 (1) a) de la LCPE prévoit que le gouvernement fédéral, en exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par cette loi, doit tenir compte de ce principe. Ainsi, la formulation d'une obligation pour l'Administration de tenir compte du principe de précaution dans ses prises de décision devrait conduire à une réflexion sur les moyens concrets d'en assurer le respect⁹.

-
7. *Loi visant la prévention de la pollution et la protection de l'environnement et de la santé humaine en vue de contribuer au développement durable*, L.C. 1999, c. 33. Cette loi remplaçait la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (LCPE) adoptée en 1988, laquelle avait pour objet de regrouper dans un tout davantage intégré les dispositions de quatre lois fédérales reposant sur diverses compétences législatives fédérales en matière environnementale; mentionnons que la Cour suprême du Canada a confirmé dans la décision *P.G. du Canada c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, la validité constitutionnelle des dispositions de la LCPE prévoyant la réglementation des substances toxiques pour l'environnement. Selon la Cour, le pouvoir fédéral en la matière repose sur la compétence de droit criminel. Pour des commentaires relatifs à cet important arrêt, voir, entre autres, S. DEIMANN, « *R. v. Hydro-Québec* : Federal Environmental Regulation as Criminal Law », (1998) 43 *McGill L.J.* 923. Sur la LCPE en général, voir R. DAIGNEAULT, « La L.C.P.E. 1999 : portée et enjeux », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de l'environnement (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 223.
 8. La « prudence » doit ici être comprise au sens de « précaution », puisque la version anglaise de la LCPE emploie l'expression *precautionary principle*. D'ailleurs, la définition du principe telle qu'elle est formulée dans la LCPE s'apparente à la terminologie employée au principe 15 de la Déclaration de Rio. En effet, en vertu de l'article 2 (1) a) de la LCPE, le principe de prudence signifie que, « en cas de risques de dommages graves ou irréversibles à l'environnement, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement, ainsi qu'à promouvoir et affirmer les méthodes applicables de prévention de la pollution ». Mentionnons que l'article 2 (1.1) précise les facteurs qui doivent être pris en considération par le gouvernement avant l'adoption de mesures préventives; ceux-ci comprennent les avantages humains et écologiques de même que les conséquences économiques positives qui découlent de la mesure.
 9. S. DEIMANN, *loc. cit.*, note 7, 938-939, précise ainsi l'intérêt que présente l'intégration du principe de précaution aux dispositions de la Loi : « Parliament enjoys the discretion to identify real as well as potential evil, injurious or undesirable effects upon the public against which the law is directed. Thus, the criminal law power uniquely invests Parliament with appropriate constitutional authority to further a central element of modern, sustainability-oriented environmental policy, namely the precautionary principle. It is precisely the ability to regulate potentially harmful substances or conduct, while full scientific proof of harm is not yet available, that is at the heart of the precautionary principle. In addition, attributing to democratically legitimated decision-makers the ultimate decision as to whether a substance requires regulation — and hence

Au Québec, aucune formulation précise du principe de précaution n'a été intégrée à la *Loi sur la qualité de l'environnement* (LQE)¹⁰. *A priori*, ce principe ne ferait donc pas l'objet d'une obligation légale imposée à l'Administration lorsque celle-ci exerce les pouvoirs délégués par la LQE, que ce soit le gouvernement lors de l'adoption de règlements¹¹ ou le ministre de l'Environnement dans les multiples pouvoirs d'autorisation, d'ordonnance et de contrôle qui lui sont conférés¹². En outre, les citoyens s'adonnant à des activités susceptibles d'être assujetties à la LQE ne seraient pas non plus tenus de respecter le principe de précaution, puisqu'il n'est formulé expressément nulle part dans celle-ci.

Cependant, est-ce vraiment le cas ? Les conditions d'apparition du principe de précaution, et en particulier l'incertitude scientifique qui joue un rôle de premier plan dans son émergence, sont tout aussi présentes en droit de l'environnement québécois qu'au niveau international ou que dans les autres juridictions de droit interne où le principe de précaution a pu recevoir une consécration législative. Le droit de l'environnement québécois et plus précisément la LQE ne pourraient-ils pas être interprétés comme incluant implicitement le principe de précaution ?

Dans un arrêt récent¹³, la Cour suprême du Canada a invoqué le principe de précaution tel que celui-ci est reconnu en droit international de l'environnement. Sous la plume de la juge L'Heureux-Dubé, quatre juges du plus haut tribunal se sont en partie inspirés des « principes de droit et de politique internationaux¹⁴ » et de la doctrine favorable à la reconnaissance du principe de précaution comme norme de droit international coutumier pour résoudre un litige concernant l'étendue des pouvoirs des villes du Québec en matière environnementale¹⁵.

the decision whether a substance poses a serious risk that warrants such intervention — acknowledges the inherent limitations of scientific methods and judgments. Science can produce vastly differing computations of risk and hence lend itself to diametrically opposed conclusions on the necessity to take action ».

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

11. C'est le cas en vertu notamment de l'article 31 L.Q.E.

12. Pensons, par exemple, aux pouvoirs prévus par les articles 22, 25, 31.42 et 31.43 L.Q.E.

13. *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40.

14. *Id.*, paragr. 30

15. Dans cette affaire, la Cour était appelée à décider si la Ville de Hudson avait agi dans les limites de ses pouvoirs en adoptant un règlement qui avait pour effet d'interdire l'utilisation de pesticides à des fins purement esthétiques sur le territoire de la municipalité. Le pourvoi posait aussi la question de savoir si le règlement municipal entrainait en conflit avec les législations fédérale et provinciale pertinentes en matière d'utilisation et de contrôle des pesticides. En l'espèce, la Cour a décidé que le règlement ne contrevenait pas aux législations fédérale et provinciale, et qu'il constituait un exercice valide du pouvoir

Notre propos n'est pas ici de commenter plus avant cette décision de la Cour suprême du Canada et de discuter de l'impact qu'elle pourrait avoir en droit de l'environnement québécois. Nous formulerons plutôt l'idée que la LQE comporte en elle-même un début de solution aux préoccupations sous-jacentes à l'émergence du principe de précaution. Ainsi, nous pensons que, dans le cas où les risques entourant l'exercice d'une activité ou l'utilisation d'une substance restent mal connus, ou difficilement chiffrables, en raison de l'insuffisance des connaissances scientifiques, il pourrait fort bien exister en droit québécois de l'environnement une telle idée que la précaution s'impose¹⁶.

réglementaire conféré aux municipalités par l'article 410 (1) de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, à la lumière des principes applicables de droit municipal et de droit administratif. Néanmoins, dans son opinion, la juge L'Heureux-Dubé fait une brève incursion en droit international pour y constater l'importance croissante reconnue au principe de précaution. Elle mentionne que l'interprétation qu'elle fait du règlement municipal « respecte le principe de précaution du droit international » (paragr. 31) et conclut que, « [d]ans le contexte des postulats du principe de précaution, les craintes de la Ville au sujet des pesticides s'inscrivent confortablement sous la rubrique de l'action préventive » (paragr.32). Dans son opinion concurrente, le juge LeBel, aux propos de qui souscrivent les juges Iacobucci et Major, refuse de conférer au droit international, et aux principes que celui-ci met en avant, l'importance qu'ils semblent revêtir pour la juge L'Heureux-Dubé. Il ne consent pas à recourir à ceux-ci, expliquant : « La solution se trouve dans les principes régissant l'interprétation et l'application des lois visant les cités et les villes comme l'intimée au Québec. Si intéressants soient-ils, les renvois aux sources internationales ne sont guère pertinents. Ils confirment l'importance que la société moderne accorde généralement à l'environnement et à la nécessité de le protéger, position que partagent la plupart des citoyens de ce pays. Cependant, aussi louable que soit l'objet du règlement et même si celui-ci exprime la volonté des membres de la collectivité de protéger son environnement local, les moyens pour ce faire doivent être tirés de la loi » (paragr. 48).

16. Cependant, pour répondre de façon définitive à la question de savoir si le droit de l'environnement québécois reconnaît certains des préceptes du principe de précaution, il faudrait nous livrer à une étude exhaustive que nous ne pouvons entreprendre ici. Par exemple, il se peut fort bien que, à l'occasion de litiges qui leur sont soumis et qui impliquent des situations de risques non confirmés sur le plan scientifique, certains juges adoptent, de façon purement intuitive peut-être, une approche de précaution. La décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Gestion Serge Lafrenière Inc. c. Calvé*, [1999] R.J.Q. 1313, pourrait à cet égard constituer un précédent intéressant. (Pour un commentaire approfondi relatif à cette décision, voir M. BÉLANGER, « Contrôle et responsabilité de l'État en environnement », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 7, p. 145, aux pages 166-176.) Il faudrait aussi considérer de façon individuelle chacun des mécanismes mis en place par la LQE pour assurer la protection de l'environnement et faire ressortir ce qui, en théorie comme en pratique, pourrait tendre vers une certaine application du principe de précaution. Par exemple, il apparaît évident que le mécanisme d'évaluation de l'impact environnemental prévu par les articles 31.1 et suivants L.Q.E. devrait avoir pour objet d'évaluer, avant

Dans le présent article, notre postulat de base est que l'article 20 *in fine* LQE¹⁷ comporte en lui-même cette idée de précaution qui peut être invoquée en cas d'incertitude scientifique. Nous croyons que, de par sa formulation même, l'article 20 *in fine* pourrait imposer, dans un cas particulier, l'obligation de respecter une approche prudente à l'endroit d'une substance ou d'un procédé dont les risques pour l'environnement demeurent incertains. L'objet du présent article est de démontrer que l'article 20 *in fine* pourrait être interprété de façon à intégrer le principe de précaution dans les situations particulières à l'égard desquelles celui-ci s'avérerait pertinent¹⁸.

Dans la première partie, nous traiterons de manière générale de l'incertitude scientifique et de ses conséquences en droit de l'environnement. Dans la deuxième partie, nous étudierons plus précisément les termes employés dans l'article 20 *in fine* en vue de vérifier dans quelle mesure ils pourraient trouver application dans les situations d'incertitude scientifique. Dans la troisième et dernière partie, nous verrons quelles seraient les limites de l'application de l'article 20 *in fine* dans le contexte d'une reconnaissance implicite du principe de précaution.

qu'un projet assujéti soit autorisé, l'impact sur l'environnement qui pourrait résulter tant des risques potentiels que des risques certains liés au projet. Les processus d'évaluation de l'impact environnemental sont intimement associés aux mesures d'application du principe de précaution (sur ce point, voir notamment N. DE SADELEER, *op. cit.*, note 1, p. 199-201, et E. HEY, *loc. cit.*, note 5, 314-317). La portée du présent texte est beaucoup plus restreinte, car celui-ci se limite à l'examen d'un seul article de la LQE à la lumière de certains des enseignements du principe de précaution.

17. L'article 20 L.Q.E. se lit comme suit :

Nul ne doit émettre, déposer, dégager ou rejeter ni permettre l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet dans l'environnement d'un contaminant au-delà de la quantité ou de la concentration prévue par règlement du gouvernement.

La même prohibition s'applique à l'émission, au dépôt, au dégagement ou au rejet de tout contaminant, dont la présence dans l'environnement est prohibée par règlement du gouvernement ou est 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 biens.

La troisième proposition de cet article, que nous avons reproduite ici en italique, est celle qui nous intéresse dans le présent texte. Nous y ferons référence comme étant le troisième volet de l'article 20, l'article 20 *in fine*, ou encore la « prohibition générale de polluer », expression fréquente au sein de la doctrine. Nous emploierons les trois expressions indifféremment.

18. Le présent texte ne se penche pas sur la question du *contenu* des obligations qui pourraient découler de la reconnaissance du principe de précaution en droit de l'environnement québécois. Cette importante question devra faire l'objet d'études subséquentes.

1 Les conséquences de l'incertitude scientifique en droit de l'environnement

La présence de l'incertitude scientifique et la nécessité d'aménager des moyens juridiques pour prendre celle-ci en considération sont des réalités incontournables du droit de l'environnement, au Québec comme ailleurs. L'incertitude scientifique présente de nombreux visages. Dans tous les cas cependant, elle se traduit par l'absence de données suffisantes permettant d'apprécier de façon appropriée l'innocuité ou la nocivité d'un produit ou d'un procédé pour l'environnement ou pour la santé humaine, et donc, en conséquence, de prendre une décision éclairée relativement aux conditions d'utilisation du même procédé ou produit¹⁹.

L'insuffisance des connaissances scientifiques est notamment constatée à l'égard de certains problèmes environnementaux qui font ou qui ont fait l'objet de négociations au niveau international, tels que le réchauffement climatique par l'utilisation de gaz produisant dans l'atmosphère un effet de serre et l'amincissement de la couche d'ozone par l'utilisation des chlorofluorocarbones (CFC) et d'autres gaz ayant la propriété de détruire les molécules d'ozone présentes dans la stratosphère. Mentionnons aussi l'incertitude scientifique entourant les conséquences possibles sur l'environnement et sur la santé humaine de l'utilisation de semences et de la consommation d'aliments ayant subi des modifications génétiques. L'incertitude scientifique est en outre évidemment notable lorsque des mesures sont envisagées en droit interne pour réglementer les substances et activités à l'origine de ces préoccupations d'ordre environnemental. De façon plus courante, l'utilisation de milliers de substances et de composés chimiques pouvant présenter un potentiel de toxicité, seuls ou en interaction, est autorisée, alors que les connaissances scientifiques relativement à la majorité d'entre eux sont insuffisantes pour vérifier leur innocuité. Les connaissances relativement aux écosystèmes et à leurs caractéristiques apparaissent aussi parcellaires, de sorte que le dommage éventuellement

19. Selon la Commission des Communautés européennes, «[l']incertitude scientifique résulte généralement de cinq caractéristiques de la méthode scientifique : la variable choisie, les mesures effectuées, les échantillons prélevés, les modèles utilisés et le lien de causalité employé. Elle peut également découler d'une controverse sur les données existantes ou de l'absence de certaines données pertinentes. Elle peut concerner des éléments tant qualitatifs que quantitatifs de l'analyse. » Voir COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *op. cit.*, note 4, p. 15. Sur l'incertitude scientifique, voir notamment : R.M. M'GONIGLE et autres, *loc. cit.*, note 6 ; J.D. FRAIBERG et M.J. TREBILCOCK, *loc. cit.*, note 6 ; A. STEWART, « Scientific Uncertainty, Ecologically Sustainable Development and the Precautionary Principle », (1999) 8 *Griffith Law Review* 350 ; G.D. FULLEM, *loc. cit.*, note 4 ; J. MOFFET, *loc. cit.*, note 6.

causé à ceux-ci par la dissémination dans l'environnement de différents produits et substances ne sont pas pris en considération ou sont sous-estimés au moment de la prise de décision²⁰.

En somme, l'incertitude scientifique, en matière environnementale comme dans d'autres secteurs du droit qui s'intéressent à la réglementation des activités industrielles, technologiques ou scientifiques, n'est pas un fait nouveau. Elle est normale, inhérente à la matière et en constante évolution. Ce qui était incertain hier est en partie connu de nos jours ; ce qui est vague aujourd'hui deviendra une certitude demain.

Le principe de précaution se présente comme une modification de la réponse du droit quant à l'incertitude scientifique²¹. Dans les sociétés industrialisées, les avancées scientifiques et technologiques ont toujours reçu un accueil favorable, le postulat de base étant que les bénéfices que la société retirera de celles-ci seront supérieurs aux problèmes potentiels qui pourraient être occasionnés. Le droit, devant le progrès, se trouve ainsi en position « réactive » : les nouvelles substances de même que les nouveaux produits et procédés ne sont réglementés qu'une fois prouvé le risque de dommages qu'ils peuvent causer. Or, il est connu maintenant que certains dommages à l'environnement et à l'être humain ne se manifestent que sur de longues périodes et que les connaissances scientifiques actuelles ne peuvent toujours rendre compte exactement des dommages futurs. Le principe de précaution, tel qu'il est formulé notamment en Europe et dans certaines conventions internationales, permet aux pouvoirs publics de prendre des mesures d'interdiction ou de contrôle à l'endroit de l'utilisation de substances ou de produits, même lorsqu'il n'est pas précisément établi, sur le plan scientifique, que ceux-ci puissent être toxiques. Il est entendu cependant que ces mesures pourront être modifiées lorsque l'incertitude scientifique sera levée²².

-
20. Sur la particularité du risque écologique, voir N. DE SADELEER, *op. cit.*, note 1, p. 168-172. Même lorsque des substances ont fait l'objet de tests scientifiques et qu'elles ont été réglementées, les normes fixées n'empêchent pas nécessairement un emploi dommageable pour l'environnement. Ainsi, « [t]esting has historically focused on acute toxicity, rather than on sub-lethal, chronic or cumulative effects, so that the data base of scientific knowledge in the latter areas is extremely limited » : voir R.M. M'GONIGLE et autres, *loc. cit.*, note 6, 131.
 21. G.D. FULLEM, *loc. cit.*, note 4, 498, explique ainsi cette modification : « Adoption of the precautionary approach signals a shift from the historically accepted policy-making paradigm, which places undue reliance on the infallibility and comprehensiveness of scientific knowledge, and clings to the notion that nature's assimilable capacities are unbounded, or even ascertainable. »
 22. N. DE SADELEER, *op. cit.*, note 1, p. 199.

C'est donc à l'endroit du risque potentiel pour l'environnement que le principe de précaution modifie l'état du droit. Ainsi, pour comprendre la portée de ce nouveau principe, il est essentiel de bien maîtriser la distinction établie entre les risques potentiels et les risques avérés pour l'environnement. Le risque potentiel ou hypothétique est celui qui n'est pas encore prouvé. Devant l'utilisation d'un nouveau procédé ou d'une nouvelle substance, une analyse scientifique permet de formuler diverses hypothèses quant à l'existence d'un risque pour l'environnement. Les hypothèses qui présentent des scénarios négligeables ou simplement concevables sont alors écartées, pour ne garder finalement que les hypothèses réalistes, c'est-à-dire celles qui peuvent raisonnablement se matérialiser²³. Puisque la science est incapable, pour l'heure, de confirmer l'existence de ce risque, celui-ci est qualifié de potentiel. C'est à l'endroit de ce risque que le principe de précaution commande d'agir, même s'il devait être possible de constater ultérieurement que le risque potentiel était nul (c'est-à-dire que l'hypothèse s'est révélée fautive)²⁴. Le risque avéré, par contre, est celui

-
23. Ainsi, le « nerf de la guerre », pour les tenants du principe de précaution comme pour ceux qui s'y opposent, se situe en partie dans la mise en évidence d'un risque potentiel pour l'environnement et des paramètres utilisés pour procéder à cette opération. La question déborde le cadre de notre analyse. Mentionnons que la COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *op. cit.*, note 4, p. 17-18, estime que « [l']absence de preuve scientifique de l'existence d'une relation de cause à effet, d'une relation quantifiable dose/réaction ou d'une évaluation quantitative de la probabilité de survenance d'effets défavorables à la suite d'une exposition ne devrait pas être utilisée pour justifier l'absence d'action. Même si l'avis scientifique n'est soutenu que par une fraction minoritaire de la communauté scientifique, les avis exprimés devraient être pris en compte à condition que la crédibilité et la réputation de cette fraction soient reconnues. »
24. P. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, note 1, p. 17-18, donnent ainsi des exemples de situations qui autrefois étaient considérées comme comportant des risques potentiels, risques qui sont aujourd'hui tenus pour nuls : « [d]ans les débuts du chemin de fer, on a pu craindre, non sans arguments, que la traversée des tunnels serait nocive pour la santé. Il y a une centaine d'années, une longue controverse a agité les Parisiens sur les risques que pouvait comporter l'installation d'un réseau d'égouts souterrains dont certains redoutaient qu'il ne dissémine les germes, alors que Londres et Sotckholm en disposaient déjà depuis des années [...] On a pu croire, avec Arago, que la vitesse serait intrinsèquement dangereuse pour l'organisme au-delà d'une vingtaine de km/h, mais le risque est aujourd'hui tenu pour nul. ». Les mêmes auteurs mettent en garde contre la tendance à assimiler les risques potentiels à des risques qui se matérialiseront nécessairement dans le futur. Ils expliquent (p. 17) : « La notion de risque potentiel est elle-même d'un manie- ment délicat. Pour qui retient surtout l'idée de danger contenue dans le terme de risque, le risque potentiel devient un « risque de risque ». L'interprétation la plus pessimiste, procédant de la conviction selon laquelle le pire finit toujours par arriver, comprend le risque potentiel comme un risque avéré immature, en attente de réalisation. Cette assertion est erronée. Certes, les risques ont une histoire, et beaucoup de risques avérés ont commencé par être potentiels, mais de nombreux risques potentiels n'ont jamais été avérés. »

qui est prouvé scientifiquement. Il n'est jamais nul, mais ses probabilités de réalisation peuvent être élevées ou faibles. La réalisation du risque avéré peut entraîner des conséquences irrémédiables ou graves ou encore des conséquences minimales ou négligeables (ou n'importe quelle situation entre les deux)²⁵.

Le principe de précaution, s'il est traduit en termes juridiques suffisamment clairs et qu'il acquiert force obligatoire, risque d'avoir une portée tentaculaire dans différents domaines du droit. Ainsi, en droit interne, il pourrait modifier, dans le sens d'un renforcement, les obligations de diligence qui s'imposent normalement tant aux décideurs publics qu'aux individus et aux personnes morales. Ces obligations relèvent à la fois du droit administratif, du droit pénal et du droit de la responsabilité civile. Donc, il est facile de concevoir que le principe de précaution puisse être invoqué à l'encontre du décideur public qui, malgré la présence d'une controverse scientifique quant à la toxicité d'un produit, en autorise néanmoins l'utilisation. Dans ces circonstances, le respect du principe de précaution pourrait justifier, par exemple, l'annulation par les tribunaux de la décision administrative. Pensons aussi à un cas où la décision entraînerait des dommages : l'administration publique pourrait, en certaines circonstances, être tenue responsable de ceux-ci. Par ailleurs, le principe de précaution pourrait s'appliquer directement à une personne privée, à titre d'exemple une entreprise, si celle-ci a décidé d'émettre une substance dans l'environnement, malgré la publication d'expertises scientifiques indiquant les risques potentiels qui en résulteraient. Le principe de précaution pourrait ainsi venir moduler la notion de faute en droit civil ou encore la défense de diligence raisonnable en droit criminel²⁶.

Il importe maintenant de nous demander si l'incertitude scientifique, telle que nous l'avons ici brièvement décrite et qui constitue l'élément déclencheur de l'invocation du principe de précaution est prise en considération par la prohibition de polluer formulée dans l'article 20 *in fine*.

25. Par exemple, le risque d'un accident nucléaire est un risque avéré dont la possibilité de réalisation peut être faible, mais dont les conséquences en cas de réalisation sont graves ou irrémédiables. Inversement, la probabilité de réalisation d'un risque avéré peut être élevée mais n'entraîner qu'un dommage minime ou négligeable à l'environnement en cas de réalisation.

26. P. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, note 1, p. 119-207, brosse un tableau intéressant des modifications du droit positif français que pourrait entraîner l'observance du principe de précaution.

2 L'article 20 *in fine* peut-il trouver application dans les situations d'incertitude scientifique ?

L'interprétation jurisprudentielle concernant la portée respective donnée à chacun des trois volets de l'article 20 LQE est aujourd'hui bien connue²⁷. Le premier alinéa de l'article, ou premier volet, sera invoqué dans les situations où la quantité ou la concentration permise d'un contaminant donné est prévue par règlement²⁸. La prohibition formulée à la première proposition du deuxième alinéa renvoie aux situations où la présence d'un contaminant dans l'environnement est prohibée par règlement du gouvernement²⁹. Il s'agit du deuxième volet de l'article 20. La proposition finale, ou troisième volet, de l'article 20 s'applique à l'égard de contaminants qui ne sont pas prohibés par règlement, et dont ni la concentration ni la quantité dans l'environnement n'ont été réglementées. L'émission d'un tel contaminant est prohibée si elle est « 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 biens³⁰ ».

L'article 20 LQE est sans conteste la disposition la plus importante de tout le droit de l'environnement québécois. Non seulement cette disposition est directement applicable à quiconque émet ou permet l'émission dans l'environnement des contaminants qu'elle vise, pouvant conduire à des sanctions pénales en cas de contravention³¹, mais aussi elle constitue l'« épine dorsale » de la LQE, l'articulation sur laquelle reposent plusieurs

27. Cette interprétation résulte de l'affaire *Alex Couture Inc. c. Piette*, [1990] R.J.Q. 1262 (C.A.).

28. Art. 20, al. 1 L.Q.E. : « Nul ne doit émettre, déposer, dégager ou rejeter ni permettre l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet d'un contaminant au-delà de la quantité ou de la concentration prévue par règlement du gouvernement. »

29. Art. 20, al. 2 L.Q.E. : « La même prohibition s'applique à l'émission, au dépôt, au dégagement ou au rejet de tout contaminant, dont la présence dans l'environnement est prohibée par règlement du gouvernement. »

30. Sur la portée respective des trois volets de l'article 20, voir notamment : L. GIROUX, « La Loi sur la qualité de l'environnement : grands mécanismes et recours civils », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de l'environnement (1996)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 263, aux pages 274-276 ; R. DAIGNEAULT et M. PAQUET, *L'environnement au Québec*, Farnham, Publications CCH/FM, 1994, chap. 2, paragr. 10300 ; O. NADON, « Certains aspects juridiques de l'analyse de risques en droit de l'environnement », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de l'environnement (1992)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 35, aux pages 50-52.

31. C'est le cas en vertu de l'article 106.1 L.Q.E.

pouvoirs et recours prévus par d'autres dispositions de celle-ci. À titre d'exemple, l'article 20 viendra en partie moduler la portée du droit à la qualité de l'environnement et à la sauvegarde des espèces vivantes prévu dans l'article 19.1 de cette loi³² et du recours en injonction qui a pour objet d'en assurer le respect³³. Le ministre de l'Environnement devra considérer l'article 20 lorsqu'il exercera certains des pouvoirs qui lui sont conférés par la LQE, notamment celui d'approuver des projets ou activités en vertu de l'article 22 de cette loi ou encore de prononcer une ordonnance aux termes de l'article 25 de la même loi.

Il importe à ce stade-ci de notre exposé d'établir un premier parallèle entre le principe de précaution, tel que nous l'avons précédemment défini, et l'article 20 étudié ici. Étant donné l'interprétation de la Cour d'appel qui entraîne l'exclusivité de l'application de chacun des volets qui y sont prévus, le principe de précaution ne pourrait présenter une quelconque utilité, s'il était reconnu, qu'à l'égard de situations relevant du troisième volet de l'article 20. En effet, au regard de l'application de cet article, les régimes juridiques diffèrent complètement selon qu'un contaminant est réglementé en vertu de la LQE, que ce soit pour en limiter l'utilisation ou pour l'interdire, ou qu'il ne l'est pas. Si un contaminant est visé par un règlement, l'interprète de la LQE, qu'il s'agisse d'un industriel, du juge saisi d'un litige ou du ministre de l'Environnement à l'égard des pouvoirs qui lui sont conférés, devra respecter la norme réglementaire et ne pas y déroger. Ainsi, même s'il peut apparaître qu'une norme fixée relativement à la concentration ou à la quantité permise d'un contaminant dans l'environnement n'est pas suffisamment sévère pour en assurer la préservation, il ne sera pas possible d'invoquer le troisième volet de l'article 20, et la prohibition de polluer plus générale qu'il contient, pour contourner l'application du règlement et renforcer la protection de l'environnement³⁴. Le principe de

32. Art. 19.1 L.Q.E. : « Toute personne a droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent, dans la mesure prévue par la présente loi, les règlements, les ordonnances, les approbations et les autorisations délivrées en vertu de l'un ou l'autre des articles de la présente loi ainsi que, en matière d'odeurs, dans la mesure prévue par tout règlement municipal adopté en vertu du troisième alinéa de l'article 113 de la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme (Chapitre A-19.1. »

33. Voir les alinéas 19.2 et suivants L.Q.E.

34. A. PRÉVOST, « Les limites du pouvoir discrétionnaire du ministre de l'Environnement et de la Faune du Québec », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de l'environnement (1997)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 133, aux pages 160-164. Voir cependant, en matière d'attestation environnementale, l'article 31.15 L.Q.E., qui permet de déroger aux normes réglementaires.

précaution ne serait d'aucun secours dans ce cas³⁵. Par contre, à l'endroit de contaminants non réglementés, le principe de précaution pourrait intervenir par l'entremise de la prohibition générale de polluer formulée au troisième volet de l'article 20³⁶. Ainsi, dans un cas particulier, l'interprète de la LQE pourrait faire découler de cette prohibition de polluer la nécessité d'adopter une approche de précaution à l'endroit des substances pour lesquelles les risques demeurent incertains en raison de l'insuffisance des connaissances scientifiques.

Comme nous l'avons constaté dans la première partie de notre texte, le principe de précaution intervient dans les situations d'incertitude scientifique quant aux conséquences environnementales de l'utilisation d'un produit, d'une substance ou d'un procédé. Il convient de nous demander dans la deuxième partie si l'insuffisance des connaissances scientifiques quant aux risques que peut présenter un procédé ou une substance est une situation qui peut être envisagée par la prohibition générale de polluer prévue à l'article 20 *in fine*. Nous croyons que oui. Nous ferons notre démonstration en deux temps. D'abord, nous constaterons la portée clairement préventive de la LQE (2.1). Ensuite, nous verrons que la prévention peut, dans le contexte de l'article 20 *in fine*, englober la précaution (2.2).

2.1 La portée clairement préventive de la *Loi sur la qualité de l'environnement*

La LQE apparaît comme une loi clairement préventive, en ce sens qu'elle a été adoptée dans le but non seulement de réparer les atteintes à l'environnement, mais aussi et surtout de les prévenir et d'empêcher qu'elles ne surviennent. La reconnaissance d'un droit à la qualité de

35. Bien évidemment, il est par contre souhaitable que le principe de précaution soit pris en considération par le législateur lorsqu'il élabore les normes réglementaires de concentration et de rejet. Le principe de précaution suppose ainsi d'abord et avant tout une nouvelle façon d'envisager et de gérer les risques environnementaux à l'égard desquels les connaissances scientifiques demeurent insuffisantes. Cette nouvelle façon de procéder devrait surtout conduire à la mise en place d'une structure d'évaluation des risques qui interviendrait *préalablement* à la décision d'assujettir ou non un contaminant ou une activité à un encadrement réglementaire. Cette analyse de risque devrait intégrer les préceptes du principe de précaution.

36. Ces situations peuvent être nombreuses, car, même si la réglementation québécoise en matière de protection de l'environnement peut dans l'absolu sembler abondante, il n'en reste pas moins qu'un grand nombre de substances et d'activités qui présentent des risques pour l'environnement ne sont pas réglementées. Pour une illustration de ce phénomène, voir *R. c. Dyfotech Inc.*, [1999] J.Q. (Quicklaw) n° 2933 (C.Q.). Voir aussi L. GIROUX, *loc. cit.*, note 30, 288. Pour les principaux règlements adoptés en vertu de la L.Q.E., voir R. DAIGNEAULT et M. PAQUET, *op. cit.*, note 30, chap. 2, paragr. 10260.

l'environnement, tel que celui qui est formulé à l'article 19.1³⁷, participe ainsi dans une grande mesure à la fonction préventive de la LQE. En effet, il ne servirait à rien d'énoncer de façon solennelle un droit à un environnement de qualité, assorti de surcroît d'un recours en injonction accessible même au simple citoyen³⁸, s'il ne pouvait être invoqué qu'après coup, quand les dommages à l'environnement sont constatés. La prohibition de polluer prévue dans l'article 20 *in fine* concourt à la délimitation de ce droit, puisque ce droit est reconnu « dans la mesure prévue par la présente loi³⁹ », ce qui inclut bien évidemment les prescriptions de l'article 20. Or, la fonction préventive de la LQE n'apparaît sans doute nulle part de façon aussi évidente que dans l'articulation même du troisième volet de l'article 20⁴⁰.

D'une part, les termes choisis par le législateur dans la prohibition générale de polluer s'avèrent, pour la plupart, d'application particulièrement étendue⁴¹. D'autre part, et cela est d'ailleurs confirmé par l'interprétation jurisprudentielle apportée à cet article de la LQE, le « champ

37. *Supra*, note 32.

38. Voir les articles 19.2 et suivants L.Q.E.

39. Art. 19.1 L.Q.E.

40. En ce qui concerne l'article 20 *in fine*, Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *La protection juridique de l'environnement au Québec*, Montréal, Éditions Thémis, 1982, p. 70-71, expliquent ceci : « Dans cette disposition, le législateur ne s'intéresse plus à une concentration ou quantité de contaminants déterminés par règlement ni à une prohibition réglementaire particulière. Il interdit en effet le rejet d'un contaminant selon les conséquences de ce rejet dans l'environnement. On y énumère certaines valeurs environnementales et sociales que le législateur a tenu à sauvegarder de façon particulière. En interdisant les atteintes à ces valeurs, le législateur a effectivement voulu garantir le droit des citoyens à jouir de ces valeurs et de ces droits. Cette disposition, adoptée en 1972, représentait à ce moment-là ce qui se rapprochait le plus d'une reconnaissance juridique du droit du citoyen à la qualité de l'environnement. Ce n'est cependant qu'en 1978 que le législateur a reconnu explicitement ce droit à la qualité de l'environnement. ».

41. Voir en particulier la définition donnée au terme « environnement » dans l'article 1 (4) L.Q.E. : « l'eau, l'atmosphère et le sol ou toute combinaison de l'un ou l'autre ou, d'une manière générale, le milieu ambiant avec lequel les espèces vivantes entretiennent des relations dynamiques ». La décision rendue dans *R. c. Dyfotech inc.*, précité, note 36, illustre bien le caractère « extensible » de la prohibition de l'article 20 qui permet d'inclure certaines situations où il n'est certes pas question de « pollution » au sens traditionnel du terme. Dans cette affaire, une entreprise de dynamitage a fait l'objet d'une poursuite pénale pour avoir contrevenu au troisième volet de l'article 20 : des pierres et des éclats de pierre ont été projetés sur des terrains privés lors d'opérations de dynamitage ayant eu lieu dans une carrière. La Cour estime que : 1) la projection de pierres par l'effet d'un dynamitage est bien un « rejet » au sens de l'article 20 ; 2) la pierre est un « contaminant » au sens de l'article 1 (5) L.Q.E. puisqu'il s'agit d'une matière solide, laquelle, dans le contexte, est susceptible d'altérer la qualité de l'environnement, même si par ailleurs il s'agit d'une matière « qui provient de la nature » et qui « n'a pas [...] »

d'application » de l'article 20 *in fine* comprend non seulement le rejet d'un contaminant qui porte effectivement atteinte à l'environnement⁴², mais aussi le rejet d'un contaminant qui crée un risque de dommage pour l'environnement (ou un risque d'atteinte), même si ce risque ne devient pas réalité⁴³. Le législateur vise à l'article 20 *in fine* les situations de dommages effectifs mais aussi les situations de risques de dommages à l'environnement. Cette constatation découle de l'emploi par le législateur du terme « susceptible » dans la proposition « tout contaminant [...] 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 biens⁴⁴ ». Ce terme figure également dans la définition de « contaminant »⁴⁵, définition capitale elle aussi, puisqu'une substance ne sera visée par la prohibition générale de polluer que si elle constitue un contaminant au sens de la LQE⁴⁶. Ainsi, l'emploi de l'adjectif « susceptible » par le législateur élargit sensiblement la portée de la prohibition, en ce sens qu'elle concerne dorénavant de façon claire non seulement les situations de préjudice réel pour l'environnement, mais aussi les situations qui présentent un risque de préjudice à ce sujet,

cette capacité latente de polluer comme la plupart des contaminants identifiés dans différents règlements » (p. 7 de la décision) ; 3) il y a atteinte à la « qualité de l'environnement » puisqu'il y a eu dommage à des biens (les pierres ont endommagé des résidences et des véhicules) et atteinte à la sécurité des personnes qui vivent à proximité de la carrière, deux éléments explicitement mentionnés dans l'article 20 L.Q.E. Par contre, la défenderesse a été acquittée après avoir établi, par prépondérance des probabilités, qu'elle avait pris les précautions nécessaires pour éviter la commission de l'infraction.

42. Nous emploierons l'expression « atteinte à l'environnement » ou encore « dommage à l'environnement » dans nos développements dans le but d'alléger le texte, étant entendu que les termes employés à l'article 20 *in fine* sont en fait beaucoup plus larges puisqu'ils englobent l'émission de tout contaminant 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 biens ».
43. Une condition s'applique toutefois : le dommage qui pourrait être occasionné en cas de réalisation du risque doit être plus que minime ou négligeable. Nous y reviendrons.
44. Art. 20 L.Q.E.
45. Cette définition apparaît à l'article 1 (5) L.Q.E. : « « contaminant » : une matière solide, liquide ou gazeuse, un micro-organisme, un son, une vibration, un rayonnement, une chaleur, une odeur, une radiation ou toute combinaison de l'un ou l'autre susceptible d'altérer de quelque manière la qualité de l'environnement ».
46. De la même façon, l'exercice d'une activité ou l'utilisation d'un procédé ne seront envisagés sous le couvert de l'article 20 *in fine* que s'ils entraînent l'émission d'un contaminant au sens de l'article 1 (5) L.Q.E.

même si ce risque ne s'est pas encore matérialisé et qu'il ne le sera peut-être jamais⁴⁷.

Les tribunaux ont confirmé plusieurs fois la portée large qu'il convient de donner au terme « susceptible ». Ainsi, déjà en 1979, dans une affaire qui lui était soumise, le juge Langlois de la Cour des sessions de la paix faisait le commentaire suivant : « la loi n'exige pas la preuve d'un préjudice réel. Il suffit que l'état de choses constaté soit susceptible de créer un préjudice. Or, il ne peut faire de doute que les eaux qui se déversaient sur le terrain de Pouliot en provenance de celui de Saint-Amant étaient susceptibles de causer un préjudice⁴⁸. » Dans une autre affaire où l'intimée était accusée d'avoir déposé illégalement dans l'environnement des produits pharmaceutiques recueillis à la suite de l'incendie d'une pharmacie, contrairement au troisième volet de l'article 20 LQE, le juge Desjardins a constaté que « [l]a Loi n'exige pas la preuve d'un préjudice réel. D'ailleurs, le mot « susceptible » employé par le législateur réfère à une possibilité, à un risque éventuel. Il suffit donc à la poursuite d'établir la potentialité de la contamination et non nécessairement sa réalité. Cela va de soi, étant donné que nous sommes en présence d'une Loi de nature préventive⁴⁹. » La décision rendue par la Cour supérieure dans l'affaire *Ville de St-Luc c. Clément*⁵⁰ et les propos qu'elle contient sont aussi particulièrement révélateurs. Dans cette affaire, la Ville cherchait à obtenir un jugement ordonnant aux intimés de procéder aux travaux d'aménagement d'une installation septique et de cesser de contrevenir aux articles 20 et 80 et suivants LQE de même qu'au *Règlement sur l'évacuation et le traitement des eaux usées des résidences isolées*⁵¹ en permettant que les eaux de leur bâtiment résidentiel soient

47. Ainsi, une auteure précise que « l'article 20 *in fine* interdit les rejets de contaminants nocifs sans égard à ce que les effets nocifs aient commencé ou non, qu'ils soient certains, possibles, importants, mineurs, latents ou temporaires. L'adjectif « susceptible » donne à la prohibition de polluer une portée préventive en matière de pollution du milieu ambiant car elle sanctionne tous les rejets de contaminants participant au processus de dégradation de la qualité environnementale » : P. HALLEY, *Instituer la prudence environnementale : le régime québécois de lutte contre la pollution*, thèse de doctorat, Montréal, Université de Montréal, 1994, p. 47. Les rejets susceptibles de causer des dommages minimes ou négligeables à l'environnement ne sont toutefois plus visés par l'article 20 *in fine* : voir *infra*, section 3.

48. *Piette c. Saint-Amant*, C.S.P. Trois-Rivières, n° 400-27-002478-78, 27 mars 1979 (j. Langlois), cité dans Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *op. cit.*, note 40, p. 72.

49. *Excavation Lachapelle Inc. c. Piette*, J.E. 85-312 (C.S.), p. 2 du texte intégral.

50. *Ville de St-Luc c. Clément*, [1992] R.J.Q. 2167 (C.S.) (désistement d'appel le 15 février 1995).

51. *Règlement sur l'évacuation et le traitement des eaux usées des résidences isolées*, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r. 8.

évacuées directement dans le canal de Chambly par le moyen d'un branchement sur une conduite d'égout pluvial. La preuve révélait que l'effluent circulant dans l'égout pluvial contenait, entre autres, des coliformes fécaux, des coliformes totaux et des streptocoques fécaux dans une concentration supérieure à ce qui se trouve normalement dans la nature. Les intimés prétendaient que ces matières et micro-organismes ne constituaient pas des « contaminants » au sens de la LQE puisque, le degré de contamination de l'effluent étant inférieur à celui du canal de Chambly, l'effluent n'était pas « susceptible d'altérer de quelque manière la qualité de l'environnement ». La Cour a rejeté cet argument. Dans sa décision, le juge Jean Legault explique ceci :

Retenir l'argument proposé par les intimés aurait, dans l'opinion du Tribunal, comme conséquence de fausser la portée et la philosophie de la loi et d'imposer à la requérante un fardeau plus lourd que celui qui y est prévu. Si l'on en croit en effet les intimés, la requérante, pour réussir dans son recours, aurait dû fournir la preuve concrète du fait que les matières solides et les micro-organismes présents dans l'effluent altéraient la qualité de l'environnement (*i.e.* fournir la preuve d'un préjudice réel et immédiat pour l'environnement). Or, ce n'est manifestement pas là ce que prévoit le texte de la loi. Celui-ci interdit en effet l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet dans l'environnement non seulement des matières solides et des micro-organismes qui en altèrent effectivement la qualité, *mais également de ceux qui sont simplement susceptibles d'en altérer de quelque manière la qualité.*

[...] La distinction entre la proposition des intimés et le texte de la loi est importante. « Être susceptible de », c'est avoir la capacité, avoir le potentiel ou présenter une possibilité d'altérer la qualité de l'environnement. Or, il ne fait aucun doute dans l'esprit du Tribunal, et cela, à partir de la preuve qui lui a été soumise, que les matières solides et les micro-organismes présents dans les eaux usées provenant du 344, rue Jean-Talon, étaient et sont susceptibles d'altérer la qualité de l'environnement. Les experts entendus au nom de la requérante l'ont affirmé sans ambages et les experts entendus au nom des intimés ne l'ont pas nié, reconnaissant d'ailleurs en contre-interrogatoire que la présence de ces matières et micro-organismes dans l'effluent avaient [sic] pour effet d'augmenter la charge polluante du canal Chambly. La proposition des intimés ne peut, dans ces circonstances, être retenue⁵².

Pour conclure sur ce point, nous reproduisons les propos des auteurs Duplessis, Héту et Piette, lesquels font état de l'interprétation qu'il convient de donner au troisième volet de l'article 20, et qui restent d'une grande actualité même s'ils ont été formulés il y a près de vingt ans. Ils écrivent ceci :

52. *Ville de St-Luc c. Clément*, précité, note 50, 2176-2177. Pour d'autres décisions interprétant de façon large la portée du terme « susceptible » de l'article 20 *in fine*, voir la jurisprudence citée dans R. DAIGNEAULT et M. PAQUET, *op. cit.*, note 30, chap. 2, paragr. 10160.

La jurisprudence que nous avons citée indique qu'il y a contravention au deuxième alinéa *in fine* de l'article 20 de la Loi lorsqu'on rejette dans l'environnement un contaminant, c'est-à-dire un élément susceptible d'altérer la qualité du milieu, et que ce contaminant a la possibilité de causer l'une des conséquences que veut éviter le législateur selon les termes dans lesquels il s'est exprimé dans cet article. La preuve du potentiel nocif de ce contaminant est grandement facilitée lorsqu'on est en mesure de démontrer que les conséquences environnementales que le législateur voulait éviter, se sont effectivement produites. Mais, nous le répétons, cette preuve n'est pas nécessaire pour obtenir condamnation ; la preuve du potentiel nocif du contaminant suffit⁵³.

Ainsi, la LQE a une portée préventive, qui se traduit notamment par le fait que la prohibition générale de polluer prévue dans l'article 20 *in fine* concerne les risques d'atteinte à l'environnement. Cette portée préventive ne touche-t-elle que les situations de risques connus pour l'environnement ou peut-elle être étendue aux situations de risques potentiels pour l'environnement ? Nous tenterons de répondre à cette question dans les développements qui suivent.

2.2 La prévention peut, dans le contexte de l'article 20 *in fine*, s'étendre à la précaution

Nous avons relevé précédemment la distinction qu'il convient de faire entre les risques avérés et les risques potentiels. Nous avons vu aussi que l'existence de risques avérés pour l'environnement a généralement comme corollaire, en droit de l'environnement, une obligation de chercher à prévenir leur réalisation. La précaution, quant à elle, intervient à l'égard des risques potentiels pour l'environnement, c'est-à-dire des risques dont l'existence n'est pas prouvée scientifiquement. Le principe de précaution, lorsqu'il est reconnu, commande à l'endroit de ces risques une attitude de prudence, surtout lorsque ceux-ci permettent d'anticiper des atteintes graves à l'environnement en cas de réalisation. L'application du principe de précaution peut alors signifier, pour le décideur public comme pour la personne privée — l'industriel par exemple — de s'abstenir d'utiliser ou de refuser l'autorisation d'émettre une substance ou un procédé devant les risques potentiels qu'ils soulèvent. À l'endroit de risques potentiels qui s'avèreraient, en cas de réalisation, moins dommageables pour l'environnement, les mesures de précaution envisagées peuvent être plus souples et comprendre notamment certaines limites dans l'utilisation de la substance

53. Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *op. cit.*, note 40, p. 72. Voir aussi : L. GIROUX, *loc. cit.*, note 30, 270. Sur la preuve du potentiel nocif dans le contexte d'une poursuite en vertu de l'article 20 *in fine*, voir P. HALLEY, *op. cit.*, note 47, p. 47-50.

ou du procédé visé ou encore la nécessité de procéder à des études d'impact plus approfondies préalablement à son utilisation. Dans tous les cas cependant, à défaut de preuves scientifiques concluantes quant aux risques que feraient courir à l'environnement une substance ou un procédé, la reconnaissance du principe de précaution imposerait d'agir *comme si ces risques existaient et non comme s'ils n'existaient pas*. C'est en ce sens que le principe de précaution marque une révolution dans la gestion des risques potentiels, et c'est aussi en ce sens que la démarche de précaution n'est en somme rien d'autre qu'une extension de la démarche de prévention.

Nous croyons que l'article 20 *in fine* LQE peut s'appliquer aussi bien aux situations de risques potentiels qu'aux situations de risques avérés, et imposer dès lors une approche préventive et aussi une approche fondée sur la précaution. Notre interprétation de l'article 20 se base principalement sur deux arguments.

Premièrement, le terme « susceptible » ne fait pas la distinction entre les risques avérés et les risques potentiels : il peut tout aussi bien concerner les uns que les autres, sous réserve cependant de certaines limites que nous décrivons à la section 3. Non seulement le terme lui-même est particulièrement extensible, mais l'interprétation qui en a été faite par les tribunaux jusqu'à maintenant l'est également. Ainsi, nous avons vu que les juges et les auteurs n'hésitent pas à parler de « risque éventuel », de « potentialité » et de « possibilité » de dommages lorsqu'ils évoquent la signification du terme « susceptible » de l'article 20. Il est vrai que le choix de ces expressions doit être considéré avec discernement, de façon à ne pas conférer non plus aux juges et aux auteurs qui les ont employées une intention qu'ils n'avaient peut-être pas. Par exemple, la plupart des situations où ces expressions ont été employées par des juges concernaient davantage, dans la mesure où nous pouvons en juger, des cas de risques avérés (donc des cas dans lesquels l'existence même des risques était prouvée scientifiquement) mais qui ne se sont pas nécessairement réalisés (ainsi, il n'était pas prouvé que la substance avait effectivement causé un dommage, mais il était prouvé qu'elle *pouvait* en causer un, cela étant une question de probabilité statistique). En ce sens, l'emploi du mot « possible » voudrait dire que les juges veulent donner, dans les situations de risques avérés d'atteinte à l'environnement, une portée fort large au terme « susceptible » de l'article 20 *in fine*, puisque seraient visés les cas où la probabilité statistique de réalisation du risque est élevée, et aussi ceux où elle est faible⁵⁴. Il est clair cependant que, en employant ces termes pour davantage définir la portée de

54. Sur ce point, voir nos commentaires, *supra*, note 63.

l'article 20, les juges et les commentateurs, quelle qu'ait pu être leur intention initiale, favorisent du même coup une interprétation de l'article 20 comme englobant aussi des situations d'incertitude scientifique quant à l'existence même d'un risque pour l'environnement. Le risque incertain peut-il d'ailleurs être autre chose que « potentiel », « possible » ou « éventuel » ?

Deuxièmement, nous croyons que le terme « susceptible » doit recevoir une interprétation large qui tienne compte de l'évolution actuelle du droit de l'environnement, et notamment des principes généraux qui sous-tendent cette évolution. Le principe de précaution et la prise en considération du risque potentiel que celui-ci préconise en font indéniablement partie⁵⁵. De plus, il nous apparaît clair que pour conférer à la LQE une interprétation qui tienne compte du but ou de la finalité qu'elle poursuit, à savoir la protection de l'environnement, la prohibition de l'article 20 devrait trouver application dans les situations de risques potentiels pour l'environnement⁵⁶. L'auteur Pierre-André Côté, dans son ouvrage portant sur l'interprétation des lois, précise ceci :

C'est sans doute l'usage le plus courant et le moins controversé de la finalité d'un texte que celui qui consiste à s'y référer pour préciser le sens d'un terme vague, pour arrêter un choix entre divers sens possibles ou pour lever toute autre incertitude quant à sa signification.

Il est en effet incontestable qu'on peut, lorsque la formule soulève une difficulté d'interprétation, lorsqu'elle n'est pas claire, se référer à la finalité de la loi ou de la disposition examinée pour choisir celui des sens possibles qui est le plus propre à réaliser cette finalité⁵⁷.

La Cour du Québec, dans la décision *Texaco Canada inc. c. Montréal-Est (Ville)*⁵⁸, a fait un commentaire intéressant au sujet de la portée évolutive de l'article 20 *in fine* LQE. Le juge Barbe s'exprime ainsi :

Le deuxième alinéa de l'article 20 est rédigé de telle façon qu'il permet au MENVIQ une très grande liberté d'action dans la mise en œuvre des buts et objets de la Loi. Les progrès techniques en la matière, acquis par la recherche scientifique et l'expérience sur le terrain, font constamment découvrir les conséquences réelles du rejet de certaines substances dans l'environnement. C'est pour intégrer

55. C'est ce que tend d'ailleurs à confirmer le fait que la Cour suprême du Canada a invoqué le principe de précaution dans l'affaire de la Ville de Hudson. Voir nos développements, *supra*, note 15.

56. Voir l'article 41 de la *Loi d'interprétation du Québec*, L.R.Q., c. I-16 : « Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin. »

57. P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 496.

58. *Texaco Canada inc. c. Montréal-Est (Ville)*, C.Q. Montréal, n° 500-02-023766-913, le 22 juillet 1994 (j. R.P. Barde), confirmé par la Cour d'appel : [2001] J.J.Q. (Quicklaw) n° 4031 (C.A.).

ces nouvelles données dans sa politique et pour orienter son action que le législateur a édicté le deuxième alinéa de l'article 20 précité⁵⁹.

En somme, nous estimons que la LQE a d'abord et avant tout pour objet de prévenir les dommages à l'environnement, ce qui d'ailleurs s'est traduit notamment par l'adoption de l'article 20 *in fine*. Le même article peut, selon nous, être interprété comme comportant aussi l'idée de précaution, c'est-à-dire l'idée que, en cas de risques incertains pour l'environnement, il vaut mieux adopter une approche prudente. Notre propos n'est cependant pas ici de prétendre que le principe de précaution, tel qu'il a pu être formulé expressément dans différents instruments juridiques en droit international ou dans des juridictions étrangères, est directement et intégralement applicable en droit québécois. Plusieurs auteurs, surtout européens, se sont d'ailleurs intéressés à la valeur normative du principe de précaution et à la question de savoir si celui-ci pourrait trouver une application directe en droit interne⁶⁰. Il ne nous apparaît pas nécessaire

59. Voir aussi les propos de P. HALLEY, *op. cit.*, note 47. Il est clair cependant qu'en 1972, au moment de l'adoption de la L.Q.E. et de son article 20, le législateur québécois visait d'abord et avant tout à englober les situations de risques avérés, c'est-à-dire les risques dont l'existence était prouvée scientifiquement. Il cherchait à vrai dire à prévenir la pollution et la dégradation de l'environnement et à faire en sorte que les personnes exerçant des activités qui présentaient des risques *connus* pour l'environnement soient diligentes et adoptent des méthodes moins polluantes, à défaut de quoi des sanctions pénales pourraient leur être imposées. En 1972, le législateur n'avait vraisemblablement pas dû envisager l'hypothèse du risque potentiel d'atteinte à l'environnement. À cette époque, le principe de précaution n'avait jamais encore été formulé sur la scène internationale, et la confiance inébranlable dans la science et le progrès technique se traduisait par une volonté de limiter la réglementation environnementale aux risques connus et prouvés. Ainsi, il pourrait être soulevé, à l'encontre d'un argument en faveur d'une interprétation large de l'article 20, un autre principe d'interprétation des lois voulant qu'il convienne de se reporter, pour interpréter la loi, au jour de son adoption : voir P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 57, p. 337-348. Selon nous, l'argument voulant que la L.Q.E. soit interprétée en tenant compte de l'objet qu'elle vise devrait cependant prévaloir, en raison notamment de sa portée sociale et remédiatrice, et du fait qu'elle reconnaît aux citoyens un droit à la qualité de l'environnement auquel il faut donner pleinement effet. D'ailleurs, bien que l'idée de précaution dans les cas de risques potentiels pour l'environnement soit relativement nouvelle, du moins dans le contexte canadien, la présence de l'incertitude scientifique, sous toutes ses formes, ne l'est certes pas. Aussi, que le terme « susceptible » soit interprété de façon à inclure les risques potentiels pour l'environnement n'apparaîtrait pas incongru, à la lumière des situations factuelles d'incertitude scientifique qui ont déjà pu faire l'objet de litiges devant les tribunaux, même s'ils n'ont pas été abordés sous cet angle.

60. Voir par exemple : N. DE SADELEER, *op. cit.*, note 1, p. 231-272. Sur la question de savoir si le principe de précaution possède en lui-même une valeur normative permettant une application directe sans le soutien d'aucun texte législatif, P. KOURILSKY et G. VINEY,

d'aborder ici cette question ; nous prétendons plutôt que, en raison de son but et des termes qui y sont employés, l'article 20 *in fine* constitue en lui-même une incarnation d'une approche de précaution à laquelle il convient de donner pleinement effet⁶¹. Cela dit, si, comme nous le croyons, le troisième volet de l'article 20 concerne les risques potentiels pour l'environnement, rien n'empêche d'importer certains des préceptes du principe de précaution — tel que celui-ci est articulé et interprété dans d'autres juridictions que la nôtre — de façon à déterminer ce que seraient les obligations à l'endroit de ces risques potentiels. Il faut toutefois que ces préceptes puissent découler des termes mêmes de l'article 20 et de son objet, ainsi que des pouvoirs et obligations qui s'articulent autour de lui⁶².

op. cit., note 1, p. 121, font le commentaire suivant : « il faut bien constater que, pour l'instant, ni les textes, ni la réflexion doctrinale, ni la pratique judiciaire ne permettent d'apporter à cette question une réponse tranchée et définitive ».

61. Plusieurs auteurs recommandent que la protection de l'environnement s'oriente de façon encore plus résolue vers une fonction de *prévention* des dommages, ce qui inclurait la prise en considération des risques certains et incertains pour l'environnement. Parmi les mesures préconisées par ces auteurs pour ainsi assurer une approche de prévention *et* de précaution, certaines ont, selon nous, été introduites — du moins en partie — en droit québécois de l'environnement par l'entremise du troisième volet de l'article 20 L.Q.E. et des pouvoirs et recours qui découlent de cette disposition. Ainsi, R.M. M'GONIGLE, et autres, *loc. cit.*, note 6, 138-144, démontrent que l'abaissement du standard de preuve exigé normalement dans les litiges environnementaux a pour effet de faciliter la prise en considération des risques incertains pour l'environnement. Selon eux, le fait d'accepter la « création du risque » plutôt que le dommage lui-même comme base suffisante pour l'intervention judiciaire marque une nette évolution vers une plus grande protection de l'environnement. En donnant certains exemples tirés du droit américain, ils affirment ceci (p. 139) : « Lowering the standard of proof, by accepting evidence of « creating risk », allows the courts to make decisions which minimize judicial subjectivity when confronted with uncertain proof of causation. » De même, ces auteurs estiment que la reconnaissance législative d'un droit à un environnement de qualité peut avoir le même effet en abaissant le fardeau de preuve des bénéficiaires du droit (p. 143) : « The plaintiff may establish a *prima facie* case by showing that the defendant's actions are merely likely to harm the environment. ». Voir aussi : P. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, note 1, p. 180, et B.H. POWELL, « Cause for Concern : An Overview of Approaches to the Causation Problem in Toxic Tort Litigation », (1999) 9 *J.E.L.P.* 227, 245-257.
62. Ainsi, et sans prétendre vouloir tracer ici un tableau exhaustif des situations possibles, nous pensons que la rédaction de l'article 20 ferait en sorte qu'une personne devrait s'abstenir d'émettre dans l'environnement une substance qui présente des risques incertains pour l'environnement (« Nul ne doit émettre [...] »). Si malgré tout cette personne émet cette substance et qu'elle fait l'objet d'une poursuite pénale pour avoir contrevenu au troisième volet de l'article 20, il lui serait peut-être possible de soulever une défense de diligence raisonnable (à l'égard de risques potentiels pour l'environnement, la diligence raisonnable pourrait imposer une obligation de s'être enquis de l'état des connaissances scientifiques et des risques présumés que l'utilisation de la substance faisait courir

La prohibition générale de polluer contenue à l'article 20 *in fine*, bien qu'elle soit formulée dans des termes larges et qu'elle puisse en conséquence porter sur un grand nombre de situations possibles d'atteinte ou de risques d'atteinte à l'environnement, n'est cependant pas illimitée dans son application. C'est ce que nous constaterons ci-dessous.

3 Les limites de l'application de l'article 20 *in fine*

Nous ferons état, dans la présente partie, de deux limites qui ont été reconnues quant à la portée de l'article 20 *in fine* et qui nous apparaissent comme particulièrement intéressantes dans la perspective d'une reconnaissance implicite de l'idée de précaution à travers les termes employés par le législateur dans cette disposition. Ces deux limites découlent de l'interprétation de l'article 20 LQE faite par les tribunaux québécois, étant entendu par ailleurs que cette interprétation a été apportée jusqu'à maintenant, pour autant que nous puissions en juger, à l'égard de situations de risques avérés plutôt que de situations de risques potentiels. Cependant, et cela nous semble particulièrement important, ces interprétations permettraient d'apporter des limites tout à fait justifiées dans des cas où l'article 20 *in fine* serait invoqué à l'endroit de risques potentiels d'atteinte à l'environnement, c'est-à-dire de risques dont l'existence ne ferait pas l'objet de certitude scientifique. D'ailleurs, ces deux limites reconnues dans l'interprétation de l'article 20 ont aussi leur pendant dans la doctrine portant sur le principe de précaution, de même que dans certaines articulations législatives de celui-ci, et prennent la forme de restrictions à l'application du principe.

Ces deux limites sont les suivantes : d'une part, le terme « susceptible » n'est pas indéfiniment extensible et ne s'appliquerait vraisemblablement pas aux risques potentiels dont la démonstration n'offrirait pas un certain degré de sérieux ou de vraisemblance (3.1) ; d'autre part, la prohibition de l'article 20 *in fine* ne concernerait que les risques potentiels qui se

à l'environnement et d'avoir agi de façon raisonnable compte tenu de ceux-ci, par exemple en ayant limité au strict nécessaire l'émission de la substance). De même, l'obligation de s'enquérir de l'état des connaissances scientifiques relativement aux procédés et aux substances qui présentent des risques potentiels, et d'agir de façon conséquente, pourrait être imposée au ministre de l'Environnement lorsqu'il délivre des certificats d'autorisation en vertu de l'article 22 L.Q.E. (par l'intermédiaire de l'article 24 L.Q.E. qui rend applicables les dispositions de cette loi dans l'exercice de ce pouvoir, et donc l'article 20 *in fine*). Le ministre pourrait aussi, selon nous, exercer ses pouvoirs d'ordonnance pour faire cesser ou pour limiter une contamination de l'environnement par une substance qui présente des risques potentiels ou encore pour y remédier (voir la formulation des articles 25, 31.42 et 31.43 L.Q.E.).

traduiraient, en cas de réalisation du risque, en une atteinte importante à l'environnement et non en une atteinte négligeable ou minime (3.2).

3.1 L'article 20 *in fine* ne s'appliquerait pas aux risques potentiels qui ne présentent pas un certain sérieux

La première limite à l'application du troisième volet de l'article 20 répond en fait à l'interrogation suivante : quel est le degré de certitude scientifique quant à la dangerosité d'une matière et de la possibilité que son utilisation entraîne la survenance d'un dommage ou d'une atteinte à l'environnement qui doit être acquis pour qu'il soit possible de prétendre que cette matière est « susceptible » d'altérer la qualité de l'environnement au sens de l'article 1 (5) LQE et qu'il en résulte l'émission d'un contaminant « susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé » au sens de l'article 20 *in fine* ? S'il est entendu que le principe de précaution est applicable dans les situations où justement le risque pour l'environnement n'est pas prouvé scientifiquement, est-ce à dire que ce principe peut être invoqué même dans les cas où l'existence du risque et la possibilité de dommages à l'environnement ne sont que concevables ou imaginables, sans preuve plus affirmée de leur potentialité ? Pour qu'il puisse être prétendu qu'une matière ou qu'un contaminant est « susceptible » de porter préjudice à la qualité de l'environnement ou de l'altérer au sens des articles 1 (5) ou 20 *in fine*, suffit-il d'entretenir de vagues soupçons ou encore une seule intuition selon laquelle ceux-ci pourraient se révéler dommageables pour l'environnement ?

Il est difficile de dégager à partir de la jurisprudence et de la doctrine québécoises des enseignements sur cette question. La raison en est fort simple. Comme nous l'avons vu, la LQE a davantage été comprise jusqu'à maintenant, tant par les juges que par les commentateurs, comme une loi ayant pour objet de protéger des risques connus (prouvés scientifiquement) d'atteinte à l'environnement. Les décisions rendues en vertu de l'article 20 *in fine* n'ont pas, à notre connaissance, été analysées sous l'angle de la probabilité de l'existence du risque invoqué, mais bien plutôt en tenant implicitement pour acquis que le risque invoqué est un risque avéré (donc, un risque dont l'existence repose sur une preuve scientifique établie).

En dépit de ce fait, certaines interprétations apportées au terme « susceptible » de l'article 20 *in fine* nous permettent de penser que celui-ci ne concernerait pas les cas de risques potentiels s'ils ne présentent pas, sur le plan scientifique, une certaine vraisemblance. Nous devons cependant admettre qu'il s'agit là d'une extrapolation, car ces commentaires des juges et de la doctrine paraissent plutôt avoir été faits pour prendre en considération des situations de risques avérés dont les probabilités de réalisation

apparaissent faibles⁶³. Ainsi, bien que le mot « possible » ait été parfois employé pour qualifier le risque visé par l'article 20 et conférer ainsi une large portée au terme « susceptible⁶⁴ », il n'en demeure pas moins que le poursuivant en vertu de l'article 20 n'est pas dispensé d'établir une preuve de « susceptibilité » et cette dernière ne doit pas être négligeable (« possible » ne devant donc pas inclure une éventualité « négligeable »). Les auteurs Daigneault et Paquette résumant ainsi la position des tribunaux sur cette question :

Les tribunaux s'en remettent au sens usuel de « susceptible » [...] et reconnaissent que ce qualificatif « ...implique une possibilité et non pas une certitude qui ne pourrait être acquise qu'après le fait... » [...] Bien que l'emploi du qualificatif « susceptible » ait pour effet de dispenser le poursuivant de la preuve d'un préjudice réel, il demeure qu'il lui faut établir la potentialité ou la susceptibilité d'une altération à la qualité de l'environnement [...] Pratiquement, il faut se demander ce qui ressortit au droit à la qualité de l'environnement. Si, au regard de l'article 20, la réponse vient aisément dans les cas où la susceptibilité d'une altération importante à la qualité de l'environnement est manifeste ou, mieux encore, dans les cas où une telle altération est devenue réalité, il en va autrement de certaines

63. Voilà une question fort différente de celle qui consiste à se demander si un risque incertain, ou potentiel, apparaît suffisamment crédible pour qu'il soit pris en considération par l'article 20. Comme nous l'avons déjà relevé, à partir du moment où l'existence d'un risque est prouvée scientifiquement, se pose la question de savoir si les probabilités de réalisation de ce risque sont faibles ou élevées ; or, ces probabilités relèvent de la statistique et peuvent être établies. Les situations de risques avérés dont les probabilités de réalisation apparaissent très faibles sont-elles touchées par l'article 20 *in fine* ? Si la réalisation du risque est susceptible d'entraîner des dommages graves à l'environnement, la réponse devrait, à coup sûr, être positive. Si la réalisation du risque n'était susceptible de se matérialiser que par des dommages minimes ou négligeables à l'environnement, la réponse devrait être négative (sur ce point, voir nos développements dans la section 3.2). Cependant, qu'en est-il des situations intermédiaires où les dommages en cas de réalisation du risque ne se révéleraient ni minimes ni graves, mais quelque part entre ces extrémités ? Nous pensons que l'article 20 *in fine* devrait inclure ces situations. L'emploi du terme « susceptible » devrait permettre une interprétation en ce sens. D'ailleurs, les commentaires des juges et des auteurs quant à la portée de ce terme vont dans ce sens, bien que l'analyse qui en est faite soit sur ce point généralement laconique.

64. Par exemple, dans *P.G. du Québec c. New Brunswick International Paper Co.*, C.S.P. Bonaventure, n° 105-27-669-76, 4 juillet 1980, le juge Cloutier « a décidé que le mot « susceptible » employé au deuxième alinéa de l'article 20 signifiait « qui peut » et exprimait une possibilité plutôt qu'une probabilité » (cité dans Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *op. cit.*, note 40, p. 72). Dans *R. c. Granicor Inc.*, [1997] A.Q. (Quicklaw) n° 2898 (C.S.), paragr. 8, le juge Lévesque de la Cour supérieure écrit que « la prohibition de polluer vise un rejet, même si la preuve ne démontre qu'une potentialité de contamination en raison de ce rejet, sans qu'il y ait besoin de faire une preuve de la réalité de celle-ci. Il suffit que le rejet ait la capacité, le potentiel ou qu'il représente une possibilité d'altérer la qualité de l'environnement pour qu'il tombe sous la portée de l'article 20 de la Loi sur la qualité de l'environnement. ».

situations où la susceptibilité ou la réalité de l'altération est à la frontière, quasi insaisissable, de ce qui est négligeable et de ce qui ne l'est pas⁶⁵.

Il nous semble donc, d'après les interprétations jurisprudentielles faites de l'article 20 que, même si cet article est interprété comme pouvant concerner des situations d'incertitude scientifique quant aux risques qu'une substance ou qu'un procédé comportent pour l'environnement, il ne pourrait par contre trouver application dans des cas où la vraisemblance d'un risque potentiel pour l'environnement ne repose pas tout au moins sur un début de preuve scientifique. Nous ne nous attarderons pas ici sur les questions de savoir ce que serait et comment pourrait être établi ce début de preuve scientifique. Cette question est bien sûr abondamment discutée par les auteurs s'intéressant au principe de précaution⁶⁶. Mentionnons simplement qu'à ce jour la plupart des formulations connues du principe de précaution, et des nombreuses réflexions dont il a pu faire l'objet, tendent à reconnaître que celui-ci ne devrait pas trouver application dans les cas de risques potentiels dont l'existence ne présente pas un certain sérieux. Ainsi que le mentionne un auteur, « [c]ette condition serait remplie dès que des données scientifiques empiriques — par opposition à de simples hypothèses, à la spéculation ou à l'intuition — permettent d'envisager de manière raisonnable un scénario, même si celui-ci ne fait pas encore l'unanimité auprès des experts⁶⁷ ».

3.2 L'article 20 *in fine* ne s'appliquerait pas aux risques potentiels de dommages minimes ou négligeables à l'environnement

La seconde limite à l'application de la prohibition générale de polluer présente un contour beaucoup plus précis que la première limite étudiée. La seconde concernerait en effet d'égal façon les situations de risques potentiels et les situations de risques avérés pour l'environnement. Dans les deux cas, s'il est prouvé que la réalisation du risque ne se traduirait que par une atteinte minime, négligeable ou insignifiante à l'environnement, *a priori* le risque lui-même n'est pas parmi les risques envisagés par l'article 20 *in fine*. Il faut par contre comprendre que l'appréciation de l'importance des dommages qui résulteraient de la réalisation du risque peut elle-même

65. P. DAIGNEAULT et M. PAQUET, *op. cit.*, note 30, chap. 2, paragr. 10160-10200.

66. Sur l'expertise scientifique et l'évaluation des risques en situation d'incertitude, voir notamment P. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, note 1, p. 65-72. Voir aussi, dans le contexte du droit international, J.E. HICKEY et V.R. WALKER, *loc. cit.*, note 1, 448-450. En contexte canadien, voir J. MOFFET, *loc. cit.*, note 6, 162-165. Voir aussi J.D. FRAIBERG et M.J. TREBILCOCK, *loc. cit.*, note 6.

67. Voir N. DE SADELEER, *op. cit.*, note 1, p. 177-178.

faire l'objet d'incertitude scientifique. Dans ces cas d'incertitude quant à l'étendue éventuelle des dommages, il paraîtrait raisonnable d'exclure de l'application de l'article 20 les situations où l'état actuel des connaissances laisse présager la survenance de dommages minimes plutôt que de dommages importants en cas de réalisation du risque.

La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canadien Pacifique Limitée c. Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario*⁶⁸, a levé tout doute qui pouvait subsister à ce niveau dans l'interprétation de la portée de l'article 20 LQE. Bien que cette décision concerne une poursuite entreprise en vertu de la loi ontarienne relative à la protection de l'environnement, les enseignements généraux qui peuvent en être tirés sont sans doute transposables à l'endroit de l'article 20 *in fine* LQE, en raison des similitudes existant entre cette disposition et la disposition ontarienne faisant l'objet de la contestation judiciaire⁶⁹.

La compagnie Canadien Pacifique avait été poursuivie en vertu de l'article 13 (1) a) de la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario pour avoir occasionné illégalement le rejet d'un contaminant dans l'environnement. Le Canadien Pacifique avait procédé à un brûlage contrôlé des herbes sèches et des broussailles sur son emprise ferroviaire dans la ville de Kenora, ce qui avait entraîné le rejet d'une épaisse fumée préjudiciable à la santé et aux biens des personnes résidant à proximité. Comme moyen de défense à l'accusation, la compagnie avait soulevé un motif d'inconstitutionnalité, à savoir que l'article 13 (1) a)⁷⁰ de la loi ontarienne était vague au point de contrevenir à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ce motif n'a pas été retenu par la Cour suprême, qui a estimé que la disposition en cause n'était pas vague ni imprécise au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire. Par cette décision, la Cour légitime la démarche du législateur qui consiste à interdire toute atteinte à l'environnement au moyen d'une interdiction générale de pollution

68. *Canadien Pacifique Limitée c. Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario*, [1995] 2 R.C.S. 1031.

69. Sur ce point, voir notamment : L. GIROUX, *loc. cit.*, note 30, 268-269 et 271-272 ; A. PRÉVOST, *loc. cit.*, note 34, 143. Pour une décision québécoise qui s'appuie sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canadien Pacifique Limitée* pour interpréter l'article 20 *in fine*, voir *P. G. du Québec c. 139452 Canada Inc.*, J.E. 96-550 (C.Q.).

70. *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1990, c. E.19, art. 13 (1) a) : « Malgré toute autre disposition de la présente loi et des règlements, nul ne doit déposer, ajouter, émettre ou rejeter un contaminant, ou causer ou permettre le dépôt, l'ajout, l'émission ou le rejet dans l'environnement naturel d'un contaminant qui a) cause ou risque de causer la dégradation de la qualité de l'environnement naturel relativement à tout usage qui peut en être fait [...] ».

plutôt qu'au moyen d'une réglementation détaillée, ce qui serait vraisemblablement aussi applicable à l'endroit de l'article 20 LQE⁷¹. Pour notre étude cependant, les commentaires émis par la Cour relativement à la portée qu'il convient de donner au terme « usage » employé dans la loi ontarienne s'avèrent particulièrement pertinents. Pour répondre à l'allégation que ce terme a une portée excessive et peut englober même des situations d'atteinte minime à l'environnement, la Cour précise ceci :

Les principes de l'absurdité, de l'interprétation restrictive et de la règle *de minimis* aident à réduire la portée de l'expression « relativement à tout usage qui peut en être fait [de l'environnement naturel] » et à déterminer la sphère de risque créée par l'al. 13 (1) a) LPE. Lorsqu'un accusé a rejeté une substance dans l'environnement naturel, le débat judiciaire doit porter sur la question de savoir si un « usage » réel ou vraisemblable de « l'environnement naturel » a été détérioré par le rejet d'un « contaminant ». Le débat judiciaire est clairement facilité par l'application de principes d'interprétation généralement reconnus. Plus particulièrement, ces principes établissent que l'al. 13 (1) a) *ne rattache pas de sanctions pénales aux dégradations négligeables ou minimales de l'environnement naturel, ni à la dégradation d'un usage naturel qui n'est que concevable ou imaginable*. Tant la dégradation que l'usage qui est affecté doivent avoir une certaine importance, compatible avec l'objectif de la protection de l'environnement⁷².

Le principe de précaution n'est pas applicable non plus si les dommages pour l'environnement qui peuvent résulter de la réalisation d'un risque potentiel s'avèrent minimales ou négligeables. En réalité, la plupart des traductions juridiques qui ont été faites jusqu'à ce jour du principe, tant en droit interne qu'en droit international, établissent un « seuil » quant à la gravité ou à l'importance du dommage potentiel, seuil en-dessous duquel le principe de précaution ne pourrait être invoqué⁷³. Ce seuil est cependant variable d'un instrument juridique à l'autre. L'auteur Vanderzwaag explique ainsi :

71. Voir *Canadien Pacifique Limitée c. Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario*, précitée, noté 68, p. 1067-1069. Le juge Gonthier estime ainsi qu'une interdiction générale de pollution est (p. 1074) « [une] option [...] souple et plus susceptible de s'adapter à l'évolution de nos connaissances en matière de protection de l'environnement ».

72. *Id.*, 1082-1083 (l'italique est de nous). Il est intéressant de constater que les propos du juge Gonthier ne concernent pas seulement les situations de dommages minimales ou négligeables, auxquelles situations la disposition ontarienne ne s'appliquerait pas, mais aussi *les situations de dégradation d'un usage de l'environnement qui ne seraient que concevables ou imaginables*. Ce dernier énoncé tend à renforcer la démonstration que nous avons faite dans la section précédente concernant la nécessité d'établir le caractère sérieux ou vraisemblable du risque potentiel invoqué. Voir *supra*, section 3.1.

73. Par exemple, en vertu de la LCPE, le principe de prudence s'applique « en cas de risques de dommages graves ou irréversibles à l'environnement » : voir *supra*, note 8.

Definitions have varied over the type of environment threats required as a precondition to invoking the principle with some definitions being quite narrow through limitation to « irreversible damage » and others taking a broader approach by referring to « likely damage or harmful effects⁷⁴.

Conclusion

Une attention de plus en plus grande est accordée au principe de précaution dans la réflexion au sujet de la résolution de certains problèmes environnementaux, tant dans les forums internationaux que dans les milieux juridiques de différents États. Le Québec ne devrait pas échapper à cette réflexion ; il apparaît en effet nécessaire que l'incertitude scientifique entourant l'existence même de ces problèmes soit prise en considération par le droit. Ainsi que le soutiennent des auteurs :

Standards must no longer be set without the recognition of uncertainty. Instead, the inescapable presence of uncertainty should lead to a shift of the regulatory burden onto those seeking to utilize, and profit from, our common environment's questionable assimilative capacity⁷⁵.

Cela dit, il ne faut pas sous-estimer non plus les difficultés que présuppose la consécration en droit interne du principe de précaution. Celui-ci n'est pas la réponse à tous les maux. Les conditions nécessaires à son application doivent être clairement définies ; les réflexions à son sujet doivent donc chercher à délimiter une sphère d'application qui tienne compte d'un certain nombre de paramètres.

À cet égard, il nous apparaîtrait important que soient élucidées certaines interrogations. Que signifie l'expression « incertitude scientifique » ? Comment est-il possible de prouver, par exemple devant un tribunal, qu'il y a bien une situation d'incertitude scientifique qui commande l'application du principe de précaution ? Comment prouver l'existence d'un risque potentiel pour l'environnement qui présente suffisamment de crédibilité pour qu'il y ait obligation d'en tenir compte ? Dans quelle mesure les nouvelles obligations de précaution apportent-elles des modifications à certains concepts de droit, comme la notion de faute en droit civil ou la diligence

74. D. VANDERZWAAG, « The Concept and Principles of Sustainable Development : « Rio-Formulating ». *Common Law Doctrines and Environmental Laws* », (1993) 13 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 39, 46-47. Pour une analyse détaillée des diverses formulations du principe de précaution quant à l'exigence d'un seuil, voir J.E. HICKEY et V.R. WALKER, *loc. cit.*, note 1, 443-448. Voir aussi N. DE SADELEER, *op. cit.*, note 1, p. 179-183.

75. R.M. M'GONIGLE et autres, *loc. cit.*, note 6, 168-169.

raisonnable en droit pénal ? Comment établir, dans chaque cas d'application du principe, une certaine proportionnalité, notamment au niveau économique, entre les mesures envisagées et les dommages potentiels qu'entraînerait le risque en cas de réalisation ? Quelle est la gamme des mesures de précaution qui pourraient être appliquées ? Trouvent-elles un soutien suffisant en droit interne ? Par exemple, y aurait-il lieu de prévoir des structures étatiques permettant de réaliser des analyses de risques ou encore conviendrait-il d'étendre le champ d'application de la procédure d'évaluation des impacts environnementaux déjà reconnue par le droit ?

Nous avons voulu démontrer par notre texte qu'à l'heure actuelle l'extrême latitude qui entoure la formulation et l'interprétation de l'article 20 *in fine* LQE permettrait à un interprète de cette loi particulièrement avisé de recourir au principe de précaution — ou du moins à une idée ou à une approche de précaution — dans une situation de risque potentiel pour l'environnement. Or, nous croyons que cela ne présenterait pas que des avantages, mais aussi des dangers, notamment en ce qui concerne la sécurité juridique des justiciables. Le principe de précaution impose de nouvelles obligations dans les situations d'incertitude scientifique quant à l'existence d'un risque pour l'environnement. Il pourrait apparaître injuste d'imposer après coup au justiciable visé par l'article 20 *in fine* une obligation qu'il n'a pas perçue nécessairement.

Pour cette raison et pour d'autres, nous estimerions préférable que la consécration du principe de précaution en droit de l'environnement québécois découle plutôt d'une reconnaissance explicite. Cette reconnaissance devrait suivre un réel débat des principaux acteurs sociaux visés quant aux enjeux réels que présente le principe de précaution et elle pourrait prendre la forme d'une disposition législative explicite, comme cela s'est fait ailleurs. Cette façon de procéder offrirait l'avantage d'assurer une meilleure intégration du principe de précaution en droit de l'environnement québécois, puisque les contours de celui-ci pourraient être articulés pour davantage correspondre à ses besoins particuliers et à ses traditions juridiques.