
LE RÔLE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ DANS LA PROTECTION DE LA QUALITÉ DE L'EAU

Elizabeth BRUBAKER

Directrice de Environment Probe (Canada)

Les droits de propriété ont mauvaise presse chez les écologistes canadiens. La plupart d'entre eux préfèrent des solutions réglementaires aux problèmes environnementaux. Ils ont foi en l'État et ignorent opportunément son rôle dans la destruction de l'environnement. Ils se méfient des droits de propriété et de la prise de décision décentralisée qu'ils permettent. En fait, ils ont peur que les droits de propriété confèrent des droits à polluer.

Les préoccupations des écologistes reflètent une ignorance du droit et de son histoire. Pendant des siècles, les droits de propriété ont permis aux individus de lutter et de se protéger contre la pollution. Ils ont particulièrement été utiles à ceux qui ont combattu la pollution de l'eau.

Cet article décrit d'abord les manières dont les Canadiens ont utilisé leurs droits de propriété pour protéger la qualité de l'eau. Il retrace ensuite l'historique des efforts de l'État pour outrepasser ces droits. Enfin, il propose deux méthodes de restauration des droits de propriété.

Les nombreux exemples donnés dans cet article concernent l'Ontario, une province située au centre du Canada. Il s'agit de la province canadienne la plus industrialisée où se trouve Toronto, la plus grande ville du Canada. De plus, l'Ontario est riverain de trois des Grands Lacs et se fait gloire de posséder des centaines de lacs et rivières plus petits. Il va sans dire que cette province a connu d'innombrables conflits relatifs à la pollution de l'eau. Du point de vue historique, les droits de propriété de Common Law ont joué un rôle déterminant dans la résolution de ces conflits.

I. — LA COMMON LAW

Hormis au Québec, les droits de propriété en vigueur dans l'ensemble des provinces canadiennes proviennent de la Common Law anglaise. L'Angleterre a en effet exporté dans ses colonies, y compris au Canada, la Common Law. Tant au niveau provincial que fédéral, le gouvernement a souvent outrepassé ce droit par

ses propres lois. Mais là où il n'a pas agi ainsi, la Common Law est toujours en application.

En régime de Common Law, les individus disposent de droits de propriété extrêmement fermes : ils ont le droit, et d'utiliser, et de jouir, de leur propriété. Mais ils ont également la responsabilité de ne pas interférer avec les droits de leurs voisins d'utiliser et de jouir de leur propriété. Ce principe est contenu dans une maxime qui préside aux décisions des tribunaux encore aujourd'hui : « Utilise ta propre propriété de sorte à ne pas endommager celle des autres ». Il est clair que cette maxime a des implications profondes en matière d'environnement. Les pollueurs ne peuvent, en utilisant leur propre propriété, causer des dommages aux autres. S'ils en causent, leurs victimes peuvent les poursuivre en justice et demander une ordonnance du juge ainsi que des dommages.

En général, la pollution transgresse les droits de propriété individuels de la Common Law de trois manières différentes. Elle prend la forme d'une violation (*trespass*), d'une nuisance (*nuisance*), ou d'une atteinte aux droits des riverains (*riparian rights*). Selon la Common Law, déposer quoi que ce soit sur la propriété d'un autre constitue une violation. Peu importe que la substance soit toxique ou absolument inoffensive. Peu importe également qu'il y en ait beaucoup ou très peu. Comme l'a expliqué un juge : « Tout empiètement de la propriété privée, aussi minuscule soit-elle, est une violation ». Les propriétaires fonciers et les locataires ont souvent utilisé le droit sur les violations (*trespass law*) pour maintenir les pollueurs hors de leurs terrains. Ils ont, par exemple, employé le droit sur les violations de la propriété pour se protéger contre le déversement d'eaux d'égouts dans le lit et sur les berges des rivières.

Le droit sur les violations prévient les empiètements directs et tangibles. En ce qui concerne les violations indirectes, et pour celles qui ne sont ni palpables, ni observables, une autre branche de la Common Law — le droit sur les nuisances (*nuisance law*) — s'applique. Une nuisance interfère avec l'utilisation ou la jouissance de la propriété privée. Le droit sur les nuisances a été d'une aide incomparable pour ceux qui ont combattu toutes sortes de pollutions, y compris la pollution de l'eau. Dans les années 1920, un juge alla jusqu'à dire que la pollution est toujours illégale, et qu'elle est en elle-même une nuisance.

Cependant, les individus désireux de protéger la qualité de l'eau ont le plus souvent utilisé une branche de la Common Law appelé droit des riverains. On entend par riverain celui qui possède ou occupe un terrain adjacent à un lac ou à une rivière. Selon la Common Law, il a droit à un écoulement naturel des eaux bordant ou traversant sa propriété. D'après un juge : « Tout propriétaire riverain a droit à ce que les eaux du flot qui vient laver sa terre y pénètrent sans obstruction, diversion ou altération ».

« Sans obstruction, diversion ou altération ». De fait, cette restriction recouvre tous les dangers auxquels peuvent être exposés nos lacs et nos rivières. Les barrages hydrauliques obstruent les rivières. Les déversements massifs détournent les lacs et les cours d'eau. Et, bien sûr, les déchets toxiques les altèrent. En fait, cette altération concerne n'importe quelle modification perceptible de la qualité de l'eau, depuis sa coloration jusqu'à sa teneur en calcaire, en passant par sa pollution thermique.

Depuis le milieu du XIX^e siècle, les droits des riverains ont joué un rôle déterminant, à la fois en Angleterre et au Canada, dans l'assainissement des lacs et des rivières. Les riverains ont combattu les rejets des mines de charbon, les déchets de l'industrie (de la pâte à papier notamment), l'écoulement des eaux de pluie et le déversement des égouts.

Les riverains ont également utilisé leurs droits pour prévenir la pollution. L'une des affaires les plus récentes à ce propos s'est déroulée à Sudbury, dans l'Ontario. En 1970, un riverain alla devant les tribunaux pour empêcher le déroulement d'une course sur un petit lac. Il craignait que les 60 bateaux à moteur ne polluent le lac. Le juge donna l'ordre d'interdire la course.

Il expliqua que les droits riverains du plaignant lui donnait droit à « un déversement naturel des eaux le long et à travers sa terre ». En polluant le lac — et peu importe que cette pollution engendre des dommages — les courses auraient violé ses droits de propriété. Ainsi, le juge déclara que le tribunal devait prononcer une injonction.

II. — L'ÉROSION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ DE COMMON LAW

Malheureusement, au fil des siècles, la capacité des victimes de la pollution à intenter des procès a été de plus en plus contrariée par les gouvernements. Ces derniers ont anéanti les droits des riverains ainsi que d'autres droits de propriété en promulguant des lois qui les ont supplantés. Comme un juge l'a expliqué : « L'organe législatif est souverain, et s'il a décidé que telle chose est légale, alors elle ne peut être ... un dommage susceptible d'une action en justice ».

Dans l'Ontario, l'érosion des droits de propriété des riverains commença en 1885. Cette année-là, un dénommé Antoine Ratté intenta un procès contre plusieurs des pollueurs les plus célèbres du Canada. Ratté était propriétaire d'une partie des berges de la rivière Ottawa sur laquelle il avait une affaire de location de bateaux de tourisme. Il protesta contre la pollution de l'eau par des scieries situées en amont. Des sciures, copeaux et tronçons de bois s'accumulaient sur les berges de la rivières et formaient des flots flottants qui dérangent le trafic des bateaux. Des gaz nauséabonds, qui s'accumulaient dans la sciure en pourriture, explosaient fréquemment.

La plainte de M. Ratté alarma le gouvernement de l'Ontario, dont le désir fut de protéger les scieries polluantes et les emplois qu'elles offraient. Il promulgua une loi qui limita la compétence des tribunaux à protéger les droits de propriété de M. Ratté. En s'appuyant sur l'intérêt général, il leur ordonna de prendre en compte l'importance économique du commerce du bois avant de rendre des ordonnances contre la pollution par les scieries.

En 1949, le gouvernement de l'Ontario accorda une protection similaire aux usines de pâte à papier. Cette action fut déclenchée par un procès contre la *Kalamazoo Vegetable Parchment Company* (KVP), qui polluaient la rivière de fibres de bois et de produits chimiques. Un pêcheur, un cultivateur et plusieurs exploitants d'activités touristiques poursuivirent KVP. L'usine, affirmaient-ils, enfreignait leurs droits de propriété et ruinaient leur affaire. Le juge chargé de l'affaire reconnut que les individus vivant le long de rivières ont, conformément à la Common Law, des droits de propriété à une eau propre. Il prononça une injonction : Si KVP n'assainit pas ses activités dans les six mois, l'usine devra fermer.

Pour sauver KVP, le gouvernement provincial amenda une loi régissant le développement des lacs et des rivières. Exactement comme cela s'était passé des années auparavant avec les scieries, il demanda aux tribunaux de prendre en considération l'importance économique d'une usine de pâte à papier avant de pro-

noncer contre elle une injonction. Armé du nouvel amendement, KVP se tourna vers la Cour suprême du Canada, lui demandant de reconsidérer l'affaire. Le Cour déclara que l'ordonnance devait être maintenue.

Le gouvernement était cependant déterminé à maintenir en vie KVP. Selon les termes du Ministre de la Justice : « Le développement du nord du pays dépend de l'industrie, et nous ne pouvons pas autoriser la fermeture d'usines ». Ainsi, le gouvernement promulgua une loi qui allait annuler la décision de la Cour suprême.

Les années qui s'ensuivirent connurent une nouvelle érosion des droits des riverains dans l'Ontario. Au milieu des années 1950, deux riverains poursuivirent séparément deux municipalités dont les égouts polluaient des rivières. Chacun d'eux obtint une ordonnance. Dans l'une des affaires, le tribunal déclara que la pollution constituait une nuisance. Dans l'autre, il établit qu'elle violait les droits riverains du plaignant.

Le juge admit, dans le second cas, que son ordonnance allait être coûteuse, et pour le défendeur, et pour d'autres municipalités ayant des systèmes d'égouts similaires. Mais, comme il l'expliqua, il ne pouvait « permettre l'utilisation de la doctrine utilitariste comme critère déterminant dans les échelle de la Justice ». Il allait de soit, devait-on toujours se rappeler, que « personne n'est au-dessus du droit. Ni ceux qui nous gouvernent, ni leurs conseillers, ni ceux qui ont en charge les grands travaux au bénéfice de la société, ne peuvent agir en abrogeant le moindre droit individuel garanti par la loi ».

La réaction du gouvernement de l'Ontario fut prévisible : il modifia la loi. Au nom de l'intérêt général, les ordonnances prononcées contre les municipalités polluantes furent annulées. L'affaire alla même plus loin : on jugea nécessaire de confier aux autorités réglementaires la mise en œuvre de tout projet d'égout décidé par le gouvernement. Selon les propres mots du Ministre de la Justice : « Les tribunaux ne pourront plus prononcer des ordonnances pour arrêter le fonctionnement de systèmes d'égouts au détriment de tous les habitants d'une municipalité ». En résumé, les tribunaux ne pourront plus ordonner aux usines de traitement des eaux d'égouts d'arrêter de polluer si une telle sommation gêne ceux qui les font fonctionner.

A côté de telles lois qui ont fragilisé les droits de propriété de façon flagrante, des centaines de réglementations et autorisations plus subtiles ont eu le même effet. Lorsqu'un gouvernement autorise une activité, il autorise en général tous les effets inévitables de cette activité, y compris la pollution. Dans la mesure où la pollution fait partie des effets inévitables des activités autorisées, les pollueurs agissent sous la tutelle des administrations. Ils revendiquent souvent leur immunité vis-à-vis de procès civils, en se retranchant derrière les autorités réglementaires.

Une fois qu'un gouvernement a permis une activité, ceux qui en sont affectés perdent leurs droits d'intenter un procès. Dans sa sagesse, le Parlement a passé outre la Common Law. Il a remplacé des décisions *légales* par des décisions *politiques*. Autrement dit, il a confisqué le pouvoir de décision à ceux qui sont affectés par la pollution pour le remettre solidement aux mains de politiciens et de bureaucrates.

Et qu'ont fait les gouvernements successifs de l'Ontario de leurs nouveaux pouvoirs de gestion de la qualité de l'eau ? Ils ont permis une pollution qu'aucun riverain n'aurait toléré. Il n'est pas du tout surprenant que des administrations lointaines n'aient pas pris de bonnes décisions en matière d'environnement. Ne comprenant pas les priorités et ne partageant pas les valeurs locales, elles ne peuvent prévoir les conséquences d'une autorisation à polluer. A contrario, les incitations politiques et économiques de presque n'importe quel gouvernement à au-

toriser la pollution sont fortes. Il répugne à s'en prendre aux industries qui le soutiennent. Il est désagréable de menacer des emplois, même coûteux, temporaires, voire contre-productifs. Mais les emplois signifient des bulletins de vote. Aussi l'État trouve-t-il l'expédient : il transfère le coût de la pollution sur les victimes. Si les effets de cette dernière, quelle que soit leur gravité, sont concentrés sur un petit nombre de riverains, les coûts politiques sont faibles. Et ces coûts n'augmentent pas si les effets sont dispersés sur un grand nombre.

Le gouvernement provincial a, lui aussi, des incitations économiques à permettre certaines formes de pollution. Il a en charge de nombreuses usines de traitements des eaux usées qui polluent les eaux de la province. De plus, il finance souvent les améliorations des usines qu'il ne gère pas. Prendre des mesures énergiques contre la pollution des eaux usées serait donc, pour lui, très coûteux.

Les riverains répondent, eux aussi, à des incitations. En cela, ils ne sont pas différents des gouvernements. Mais leurs intérêts — économiques et autres — résident dans la propreté de l'eau. Elle peut constituer leurs moyens d'existence. La propreté de l'eau accroît la valeur de la propriété des riverains. Elle améliore leur santé et leur qualité de vie. Et, contrairement au gouvernement dont l'horizon temporel dépasse rarement la prochaine élection, les riverains sont enclins à adopter une vue plus longue de l'utilisation et de la destruction des ressources. Les riverains se battraient pour la propreté de l'eau s'ils en avaient les moyens. L'Histoire suggère qu'il n'existe aucun meilleur moyen autre que les droits de propriété.

III. — LE RENFORCEMENT DES DROITS DE PROPRIÉTÉ

Comment renforcer les droits de propriété individuels ? Comment restaurer les moyens de lutte contre la pollution dont disposaient les citoyens en régime de Common Law ?

Une première approche implique un changement constitutionnel : le gouvernement fédéral devrait inscrire les droits de propriété dans la Charte des Droits et des Libertés. La protection des droits de propriété par la Charte accroîtrait le nombre d'obstacles juridiques pour les outrepasser. Les coûts économiques seraient plus élevés si les gouvernements devaient dédommager les expropriations. Et les coûts politiques seraient plus forts si les gouvernements devaient admettre que leurs actions violent un droit reconnu.

Une approche plus radicale consiste à garantir que les lois et réglementations n'ont pas préséance sur les droits de propriété individuels de Common Law. Lorsqu'ils autorisent les activités d'une entreprise, les gouvernements devraient montrer qu'ils ne légalisent, ni les violations, ni les nuisances, ni les atteintes aux droits riverains. Ces clauses étaient banales dans le droit de l'Angleterre du XIX^e siècle. Les insérer dans les lois contemporaines conférerait, et aux citoyens, et à l'environnement, une protection incomparable.

*

* *

Forts de droits de propriété bien établis, les victimes de la pollution commenceront à protéger les eaux traversant leurs terres. Parfois, ils choisiront d'empêcher une urbanisation dommageable. D'autres fois, les possesseurs des droits et les pollueurs négocieront un compromis : les pollueurs installeront des équipements

spécifiques ou modifieront leur technologie de production de façon à réduire le niveau de pollution. Enfin et de manière occasionnelle, les pollueurs rachèteront les droits de la victime si celle-ci considère que cela vaut la peine d'être pollué. De telles décisions seront prises de manière volontaire et équitable ; elles refléteront les évaluations et les situations de toutes les parties directement concernées.

C'est peut-être précisément cette dernière possibilité qui fait peur aux écologistes : la prise de décision décentralisée autorise des arrangements qu'ils peuvent ne pas apprécier. Ce que beaucoup d'entre eux oublient, c'est que la prise de décision publique s'est soldée par des centaines de catastrophes écologiques. Étant donné leurs motivations, les gouvernements auront tendance à continuer à prendre des décisions qui mettent la croissance et la création d'emplois avant la qualité de l'eau.

Si des cas dans lesquels les possesseurs de droits individuels autorisent la pollution se produiront incontestablement, l'expérience indique qu'ils seront relativement rares et que les dommages résultants seront relativement limités. Les individus ont démontré à maintes reprises qu'ils accordent à la propreté de l'eau une valeur très élevée. Ils ont fait leurs preuves en tant que gardiens responsables. D'aucun n'a qu'à consulter les recueils juridiques pour se rassurer. Page après page, ils illustrent le fait que, forts de droits de propriété bien établis, les individus peuvent protéger les lacs et les rivières et les protègent vraiment.

Elizabeth BRUBAKER