

La Loi sur la qualité de l'environnement vue sous l'angle du libéralisme et de la *Green Legal Theory* : un regard critique

Stéphanie Roy

Volume 53, Number 2, 2023

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1111262ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1111262ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Roy, S. (2023). La Loi sur la qualité de l'environnement
vue sous l'angle du libéralisme et de la *Green Legal Theory* : un regard critique.
Revue générale de droit, 53(2), 259–296. <https://doi.org/10.7202/1111262ar>

Article abstract

The adoption of the Environment Quality Act in 1972 was a response to the growing international awareness of environmental problems, which had led to the adoption of the Stockholm Declaration by the United Nations Conference on the Human Environment that same year. Like much of the environmental legislation enacted by other Western countries during this period, the Environment Quality Act is based on the liberal paradigm, which also underpins our political and economic systems.

The liberal paradigm values individual autonomy, the superior moral status of human beings (for their ability to think) and private property. By the same token, liberalism engenders an anthropocentric worldview that has strongly contributed to the current environmental crisis. Individuals exploit “natural resources” in pursuit of their own interests, sometimes to the detriment of present and future generations as well as ecosystems.

The authors of the Green Legal Theory criticize the reformist approach to environmental law, which aims to reduce pollution and make economic activities more “eco-efficient” without addressing the need to reduce consumption and economic growth, which both require the use of raw materials. They believe that the State should not have the dual role of nurturing economic growth and mitigating its negative effects on people and ecosystems. These authors therefore reiterate the importance of analyzing environmental law in the context in which it is adopted, since it is impossible to provide effective solutions to a problem by relying on the same premises that gave rise to it. This article will examine how the Environment Quality Act has reproduced and integrated the criticized liberal patterns, but also how it has transcended them, drawing on the criticisms of the authors of the Green Legal Theory.

La Loi sur la qualité de l'environnement vue sous l'angle du libéralisme et de la Green Legal Theory: un regard critique

STÉPHANIE ROY*

RÉSUMÉ

L'adoption de la Loi de la qualité de l'environnement en 1972 (devenue la Loi sur la qualité de l'environnement) répondait à la prise de conscience des problèmes environnementaux sur le plan international, qui avait mené à l'adoption de la Déclaration de Stockholm par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement la même année. Comme la plupart des lois environnementales édictées par les autres pays occidentaux durant cette période, la Loi sur la qualité de l'environnement se fonde sur le paradigme libéral, également à la base des systèmes politique et économique.

Or, le paradigme libéral valorise l'autonomie individuelle, le statut moral supérieur de l'être humain (pour sa faculté de penser), ainsi que la propriété privée. Par le fait même, le libéralisme engendre une vision du monde anthropocentrique qui a fortement contribué à la crise environnementale actuelle. Chaque individu exploite les « ressources naturelles » en recherchant son propre intérêt, parfois au détriment des générations actuelles et futures, ainsi que des écosystèmes.

Les auteur et autrice de la Green Legal Theory critiquent l'approche réformiste du droit de l'environnement qui vise à diminuer la pollution et à rendre les activités économiques plus « éco-efficaces » sans se pencher sur la nécessité de réduire la consommation et la croissance économique qui nécessitent l'utilisation de matières premières. L'État ne devrait pas avoir le double rôle de nourrir la croissance économique et d'en mitiger les effets négatifs sur la population et les écosystèmes. Ces auteur et autrice rappellent donc l'importance d'analyser le droit de l'environnement en tenant compte du contexte dans lequel il est adopté, puisqu'il est impossible

* Avocate, LL. B. (Université Laval), LL. M. (Université McGill), LL. D. (Université Laval) et professeure à l'Université de Sherbrooke.

L'autrice tient à remercier les réviseuses anonymes, ainsi que les professeures Paule Halley et Hélène Mayrand pour leurs excellentes suggestions. Elle remercie également tous les généreux collègues de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, qui lui ont partagé leurs réflexions. Toute erreur ou omission demeure celle de l'autrice.

d'apporter des solutions efficaces à un problème en se fondant sur les mêmes prémisses qui l'ont engendré. Cet article se penchera sur la question de savoir comment la Loi sur la qualité de l'environnement a reproduit les schémas libéraux critiqués, mais également comment elle les a dépassés, en s'inspirant des critiques formulées par les auteurs et autrices de la Green Legal Theory.

MOTS-CLÉS :

Paradigme libéral, libéralisme, environnement, anthropocentrisme, ressources naturelles, approches critiques, Green Legal Theory.

ABSTRACT

The adoption of the Environment Quality Act in 1972 was a response to the growing international awareness of environmental problems, which had led to the adoption of the Stockholm Declaration by the United Nations Conference on the Human Environment that same year. Like much of the environmental legislation enacted by other Western countries during this period, the Environment Quality Act is based on the liberal paradigm, which also underpins our political and economic systems.

The liberal paradigm values individual autonomy, the superior moral status of human beings (for their ability to think) and private property. By the same token, liberalism engenders an anthropocentric worldview that has strongly contributed to the current environmental crisis. Individuals exploit "natural resources" in pursuit of their own interests, sometimes to the detriment of present and future generations as well as ecosystems.

The authors of the Green Legal Theory criticize the reformist approach to environmental law, which aims to reduce pollution and make economic activities more "eco-efficient" without addressing the need to reduce consumption and economic growth, which both require the use of raw materials. They believe that the State should not have the dual role of nurturing economic growth and mitigating its negative effects on people and ecosystems. These authors therefore reiterate the importance of analyzing environmental law in the context in which it is adopted, since it is impossible to provide effective solutions to a problem by relying on the same premises that gave rise to it. This article will examine how the Environment Quality Act has reproduced and integrated the criticized liberal patterns, but also how it has transcended them, drawing on the criticisms of the authors of the Green Legal Theory.

KEYWORDS:

Liberal paradigm, liberalism, environment, anthropocentrism, natural resources, critical approaches, Green Legal Theory.

SOMMAIRE

Introduction.....	261
I. Le développement du droit de l'environnement et les phases du libéralisme: des recours individuels aux mécanismes du marché...	266
II. La <i>Loi sur la qualité de l'environnement</i> et le paradigme libéral.....	269
A. L'autonomie individuelle et la propriété privée.....	270
1. Les effets de la propriété.....	272
2. Une vision anthropocentrique.....	276
B. La liberté de commerce, le libre marché et le double rôle de l'État.....	278
1. L'exploitation des « ressources ».....	279
2. Le double rôle de l'État.....	282
C. La méthode scientifique occidentale et les technologies.....	286
III. La <i>Loi sur la qualité de l'environnement</i> au-delà du libéralisme.....	289
Conclusion.....	293

INTRODUCTION

L'adoption de la *Loi de la qualité de l'environnement* en 1972 (devenue la *Loi sur la qualité de l'environnement* par la suite) marque un tournant dans le monde juridique québécois: l'introduction d'un droit visant à protéger l'environnement. Elle reflète ainsi la prise de conscience relative à l'environnement qui a eu lieu sur le plan international lors de la première Conférence des Nations Unies sur l'environnement, tenue à Stockholm la même année. Cette prise de conscience répondait notamment à l'appel des écologistes et des climatologues. La déclaration¹ qui en a résulté a reconnu à « l'homme » (le choix de ce mot serait peut-être révisé aujourd'hui) « le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures »² et une « responsabilité particulière dans la sauvegarde et la sage gestion du patrimoine constitué par la flore et la faune sauvages et leur habitat »³, dont la planification économique doit tenir compte. C'est aussi durant cette période qu'on a vu apparaître *The*

1. *Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, Doc off AG NU, 1972, Doc A/CONF 48/Rev1, communément appelé *Déclaration de Stockholm*.

2. *Ibid*, extrait du principe 1.

3. *Ibid*, extrait du principe 4.

*Environmental Protection Act*⁴ en Ontario en 1971, le *Clean Water Act*⁵ aux États-Unis en 1972, puis la *Loi relative à la protection de la nature*⁶ en France en 1976. Malgré l'avancée indéniable que représentait la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁷ et les autres lois environnementales adoptées dans la même veine, les émissions de gaz à effet de serre ont continué à augmenter, ainsi que le réchauffement climatique qui en résulte⁸, de même que la dégradation de la biodiversité⁹, la planète étant entrée dans la sixième extinction massive des espèces comme l'indique une étude de 2015¹⁰. Déjà en 1974, le professeur Patrick Kenniff et l'honorable Lorne Giroux, alors professeur, constataient que la *LQE* ne contenait « rien, au-delà de la suppression des nuisances les plus intolérables, qui soit de nature à contribuer à l'amélioration du milieu ambiant [...] »¹¹.

Pour comprendre pourquoi cette loi — comme les autres lois de même nature adoptées par les pays occidentaux — n'est pas parvenue à endiguer la dégradation des écosystèmes, l'on doit se pencher sur le contexte de son adoption. Elle reflète en effet les prémisses des systèmes politique et économique occidentaux de l'époque (et d'aujourd'hui), ancrées dans le paradigme libéral¹². Le libéralisme est une doctrine politique et économique. Dans son sens politique, le

4. LRO 1990, c E.19.

5. 33 USC §1251 (1972).

6. JO, 10 juillet 1976, n° 76-629.

7. RLRQ c Q-2, arts 19.1–19.3 [*LQE*].

8. Organisation des Nations Unies, « Climat : les huit dernières années en passe de devenir les plus chaudes jamais enregistrées » (6 novembre 2022), en ligne : <www.news.un.org/fr/story/2022/11/1129542>; Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), *Changements climatiques 2023 — Rapport d'évaluation (résumé à l'intention des décideurs)*, 6^e rapport d'évaluation, Genève (Suisse), 2023.

9. United Nations Environment Programme, *Making Peace With Nature: A Scientific Blueprint to Tackle the Climate, Biodiversity and Pollution Emergencies*, Nairobi, 2021 à la p 23 :

One million of the world's estimated 8 million species of plants and animals are threatened with extinction. The population sizes of wild vertebrates have dropped by an average of 68 per cent in the last 50 years, and the abundance of many wild insect species has fallen by more than half. The number of local varieties of domesticated plants and animal breeds and their wild relatives has been reduced sharply.

10. Gerardo Ceballos et al, « Accelerated Modern Human-Induced Species Losses: Entering the Sixth Mass Extinction » (2015) 1:5 *Science Advances* 1, en ligne : <www.science.org/doi/10.1126/sciadv.1400253>.

11. Patrick Kenniff et Lorne Giroux, « Le droit québécois de la protection et de la qualité de l'environnement » (1974) 15:1 *C de D* 5 à la p 68.

12. Michael M'Gonigle et Louise Takeda, « The Liberal Limits of Environmental Law: A Green Legal Critique » (2013) 30:3 *Pace Env'tl L Rev* 1005 aux pp 1059–61.

paradigme libéral classique valorise l'autonomie individuelle, le statut moral supérieur de l'être humain (pour sa faculté de penser), ainsi que la propriété privée¹³. Par le fait même, le libéralisme engendre une vision du monde anthropocentrique qui a certainement contribué à la crise environnementale actuelle. Dans son sens économique, le libéralisme

[...] repose sur l'idée que les lois du marché, dont la loi de l'offre et de la demande, et celle de la libre concurrence, peuvent à elles seules réguler le système économique, c'est-à-dire assurer une production maximale et la satisfaction des intérêts de tous (acheteurs et vendeurs, travailleurs et propriétaires d'entreprises, producteurs et consommateurs)¹⁴.

Or, la loi de l'offre et de la demande ne tient pas compte des contingences et des particularités de la société¹⁵. L'intervention de l'État doit demeurer limitée : il doit principalement assurer la circulation des biens et des capitaux, ainsi que la protection de la propriété et de l'entreprise privée. Le libéralisme économique constitue donc la base idéologique du capitalisme¹⁶.

La société occidentale a évolué sous l'influence des volets tant politique qu'économique de cette doctrine, de sorte que chaque individu est à même d'exploiter les « ressources naturelles »¹⁷, en recherchant son propre intérêt, parfois au détriment des générations actuelles et futures, ainsi que des écosystèmes¹⁸. Ce phénomène est également une conséquence du système économique capitaliste fondé sur une

13. Laura S Underkuffler, « On Property: An Essay » (1990) 100:1 Yale LJ 127 à la p 142; Philippe Boudreau et Claude Perron, *Lexique de science politique*, 3^e éd, Montréal, Chenelière Éducation, 2011 aux pp 111–12; Hugues Puel, « Le néolibéralisme, modèle économique dominant » (2005) 1:233 Revue d'éthique et de théologie morale 29 à la p 31.

14. Stéphanie Roy, *La théorie de l'État fiduciaire et le contrôle judiciaire des actes de l'Administration en matière environnementale : vers une redéfinition des obligations de l'État*, thèse de doctorat, Université Laval, 2021 [non publiée] à la p 68 [Roy, *La théorie de l'État fiduciaire*]; Boudreau et Perron, *supra* note 13 à la p 111.

15. Puel, *supra* note 13 à la p 32.

16. Roy, *La théorie de l'État fiduciaire*, *supra* note 14 à la p 68.

17. Peter G Brown, « Are There Any Natural Resources? » dans Peter G Brown et Jeremy J Schmidt, dir, *Water Ethics: Foundational Readings for Students and Professionals*, Washington (DC), Island Press, 2010, 203 aux pp 203–04.

18. Mary Christina Wood, *Nature's Trust: Environmental Law for a New Ecological Age*, New York, Cambridge University Press, 2013 aux pp 138–39, 203–04.

recherche constante de la croissance économique¹⁹. Or, cette croissance infinie requiert une utilisation constante de matières premières, alors que les ressources naturelles ne sont pas infinies²⁰. De surcroît, le système capitaliste ne comporte pas de mécanisme permettant de tenir compte de la valeur intrinsèque et de la fragilité des écosystèmes. Selon l'ancien administrateur du Programme des Nations Unies sur le développement, James Gustave Speth, l'économie ne reconnaît pas le coût réel des ressources, ce qui mène à leur surexploitation. Elle ne reconnaît pas davantage les valeurs des « services écosystémiques » que la nature fournit aux générations présentes et futures et impose rarement au pollueur le coût réel de sa pollution²¹.

Le professeur Michael M'Gonigle et Louise Takeda, les auteur et autrice de la *Green Legal Theory*, critiquent l'approche réformiste du droit de l'environnement, qui vise à diminuer la pollution et rendre les activités économiques plus « éco-efficaces » sans se pencher sur la nécessité de réduire la consommation et la croissance économique exigées par le capitalisme, qui requièrent l'utilisation de matières premières²². L'État ne devrait pas avoir le double rôle de nourrir la croissance économique et d'en mitiger les effets négatifs sur la population et les écosystèmes²³. Ces auteur et autrice rappellent donc l'importance d'analyser le droit de l'environnement en tenant compte du contexte dans lequel il est adopté, puisqu'il est impossible d'apporter des solutions efficaces à un problème en se fondant sur les mêmes prémisses qui l'ont engendré. La *Green Legal Theory* s'inspire d'ailleurs des théories critiques d'autres sciences sociales, dont les *Critical Legal Studies*, l'économie politique écologique, la philosophie et l'éthique environnementales, ainsi que la géographie critique²⁴. D'autres auteurs et autrices adoptant une approche critique du droit de l'environnement font ressortir les faiblesses structurelles de ce dernier. Comme

19. Brett Dolter et Peter A Victor, « From Growth to Sustainability » dans Peter A Victor et Brett Dolter, dir, *Handbook on Growth and Sustainability*, Cheltenham (G-B), Edward Elgar Publishing, 2017, 1 à la p 1; Kate Raworth, *Doughnut Economics: Seven Ways to Think Like a 21st Century Economist*, White River Junction (Vt), Chelsea Green Publishing, 2017 aux pp 207–08.

20. James Gustave Speth, *The Bridge at the End of the World: Capitalism, the Environment, and Crossing From Crisis to Sustainability*, New Haven (Conn), Yale University Press, 2008 à la p 53.

21. *Ibid* aux pp 53–54.

22. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 aux pp 1071–74, 1081–82, 1084; voir aussi Roy, *La théorie de l'État fiduciaire*, *supra* note 14.

23. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 aux pp 1065–66.

24. Michael M'Gonigle et Paula Ramsay, « Greening Environmental Law: From Sectoral Reform to Systemic Re-Formation » (2004) 14:1 J Envtl L & Prac 333 aux pp 351–52.

l'explique la professeure Hélène Mayrand, « [l]es approches critiques du droit s'intéressent aux relations de pouvoir qui sont présentes au sein des normes et des institutions juridiques »²⁵. Alors que les approches plus traditionnelles du droit le considèrent comme neutre et objectif²⁶, « les approches critiques adoptent une conception post-positiviste du savoir, c'est-à-dire qu'elles postulent qu'il n'existe pas de réalité sociale qui existe de façon indépendante de la connaissance que nous en avons »²⁷. Ces approches révèlent donc les fondements des normes juridiques et certaines contradictions inhérentes au droit, ce qui apparaît essentiel pour le faire évoluer — comme la *Loi sur la qualité de l'environnement* — vers un paradigme plus écologique et moins anthropocentrique.

Cet article décrira comment la LQE a reproduit les schémas libéraux et offrira un regard critique sur cette dernière, à partir des écrits d'approches critiques du droit de l'environnement, dont la *Green Legal Theory*. L'objectif n'est pas de nier les nombreuses avancées de la LQE, mais d'en exposer les prémisses et les contradictions pour mieux envisager son évolution. Pour ce faire, certaines dispositions de la LQE illustrant les valeurs et principes du libéralisme, critiqués par la *Green Legal Theory*, seront étudiées. Les valeurs et principes retenus sont les suivants : l'autonomie individuelle et la propriété privée, l'exploitation des « ressources naturelles » au nom de la liberté de commerce et du libre marché, le rôle contradictoire de l'État de protéger l'environnement tout en favorisant la croissance économique et, enfin, la croyance que la science et les technologies sauront solutionner les problèmes environnementaux. Cette démarche permettra par surcroît d'illustrer la pertinence de la *Green Legal Theory* aux fins de l'analyse critique des lois environnementales, en prenant appui sur la LQE, sans toutefois proposer une analyse approfondie des différents mécanismes de cette théorie, ce qui pourrait faire l'objet de futures études. Un cadre d'analyse extérieur au droit et reposant sur une épistémologie plus écologique est en effet nécessaire pour le faire évoluer et atteindre une société plus durable²⁸.

25. Hélène Mayrand, « Déconstruire et repenser les fondements du droit international de l'environnement » (2018) RQDI 35 (hors-série, septembre) à la p 38 [Mayrand, « Déconstruire et repenser les fondements du droit »].

26. Wyatt G Sassman, « Critical Questions in Environmental Law » (2020) 97:3 U Det Mercy L Rev 487 à la p 502.

27. Mayrand, « Déconstruire et repenser les fondements du droit », *supra* note 25 à la p 38.

28. M'Gonigle et Ramsay, *supra* note 24 aux pp 343–44.

L'analyse sera divisée en trois étapes. Dans une première section, le développement du droit de l'environnement et du libéralisme au XX^e siècle sera présenté, afin de démontrer comment ils sont interreliés. La seconde section sera vouée à exposer les différentes caractéristiques libérales de la *LQE* à partir des valeurs et principes mentionnés ci-dessus. Finalement, la troisième section abordera quant à elle les mécanismes de la *LQE* qui s'écartent des prémisses libérales. Ainsi, seront examinées des dispositions de cette loi qui confèrent des droits pour protéger certains écosystèmes à des personnes autres que les propriétaires (s'écartant ainsi de la prédominance accordée à la propriété privée), reconnaissent la valeur intrinsèque des écosystèmes (et non seulement leur utilité pour les personnes humaines) et tiennent compte des besoins collectifs (non pas seulement ceux des individus) par la participation du public.

I. LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ET LES PHASES DU LIBÉRALISME : DES RECOURS INDIVIDUELS AUX MÉCANISMES DU MARCHÉ

Nous avons eu l'occasion, dans un autre article, de discuter du paradigme libéral et plus particulièrement, d'exposer que les droits de la nature, comme le reste du droit de l'environnement occidental, s'inscrivent dans ce paradigme²⁹. Le droit de l'environnement en reflète effectivement les préceptes et le professeur David A Westbrook brosse un portrait intéressant du développement de cette branche du droit, en soulignant ses liens avec l'évolution du libéralisme. Il résume en trois phases l'évolution des solutions apportées aux enjeux environnementaux, alors que d'autres écrits résument aussi l'évolution du libéralisme en trois étapes : classique, providentialiste et néolibérale³⁰. Les outils de la phase archaïque du droit de l'environnement, définie par Westbrook et qui s'est développée dans la première moitié du XX^e siècle avant l'adoption des lois environnementales, sont ancrés

29. Stéphanie Roy, « Traverser le pont une fois rendus à la rivière : réflexions sur la mise en œuvre des droits de la nature et l'évolution du droit de l'environnement » (2022) 19:1 *Revue de droit du développement durable* de McGill 31 aux pp 54 et s [Roy « Traverser le pont »]; voir aussi Roy, *La théorie de l'État fiduciaire*, *supra* note 14.

30. Hélène Mayrand, « From Classical Liberalism to Neoliberalism: Explaining the Contradictions in the International Environmental Law Project » (2020) 50 *RGD* 57 (hors-série, septembre) à la p 60 [Mayrand, « From Classical Liberalism to Neoliberalism »].

dans la violation des droits individuels. Ils incluent notamment les recours en responsabilité civile entrepris lorsque la propriété d'un individu est endommagée, dans des cas de pollution, par exemple³¹. L'idéologie libérale classique, qui prévalait durant cette période, considère que la nature est un bien pouvant être approprié et accorde une grande place à la propriété privée³², ce qui se reflète dans les outils du droit de l'environnement élaborés durant la phase archaïque.

La **phase classique** du droit de l'environnement, qui succède au droit de l'environnement archaïque et qui se poursuit aujourd'hui, favorise plutôt la législation et l'administration des enjeux au lieu du recours aux instances judiciaires, contrairement aux outils de la phase précédente. Le fait qu'on ait réalisé que ni les individus agissant seuls ni les marchés ne sont en mesure de résoudre les problèmes environnementaux aurait légitimé l'intervention du gouvernement pour apporter des solutions collectives à un problème à grande échelle, comme la réglementation de la pollution de l'air³³. Cette phase correspond au libéralisme providentialiste, qui durant la période suivant la Seconde Guerre mondiale, inclut désormais une intervention plus importante de l'État se traduisant par la mise en place de programmes de protection de l'environnement. Les phases du libéralisme se chevauchent toutefois et l'influence du libéralisme classique y est encore importante³⁴.

Durant la **phase moderne** du droit de l'environnement, sous l'influence du courant néolibéral débutant dans les années 90, les gouvernements ont plutôt utilisé le marché pour tenter d'apporter des solutions aux enjeux environnementaux. On a donc eu recours à des mécanismes comme les taxes ou le marché du carbone³⁵. La distinction entre marché et politique disparaît donc et les mécanismes économiques deviennent par le fait même un outil de gouvernance publique³⁶. Le néolibéralisme rejette une intervention trop grande de l'État (à l'instar du libéralisme économique) et favorise plutôt de « désentraver la liberté d'entreprendre et les talents individuels au sein

31. David A Westbrook, « Liberal Environmental Jusriprudence » (1994) 27 UC Davis L Rev 619 aux pp 630–34 et 680.

32. Mayrand, « From Classical Liberalism to Neoliberalism », *supra* note 30 aux pp 62–64.

33. Westbrook, *supra* note 31 aux pp 648, 662 et 680–81.

34. Mayrand, « From Classical Liberalism to Neoliberalism », *supra* note 30 à la p 62.

35. Westbrook, *supra* note 31 aux pp 664–69 et 681.

36. *Ibid* à la p 681.

d'un cadre institutionnel caractérisé par le libre-échange, le marché libre et de solides droits de propriété privée »³⁷. L'État doit donc adopter des mesures et maintenir un cadre institutionnel qui favorise les mécanismes du marché, la logique du marché étant devenue la nouvelle logique normative³⁸. Il doit aussi se désinvestir des domaines de protection sociale, qui ne sont plus considérés comme des droits démocratiques rattachés à la citoyenneté, mais plutôt comme des services nécessitant une contrepartie³⁹.

Cette mise en perspective de l'évolution du droit de l'environnement avec celle du libéralisme permet de mieux comprendre pourquoi ce domaine du droit a d'abord eu recours à des outils reposant sur l'action individuelle pour ensuite se tourner vers les mécanismes du marché, permettant aux individus d'exercer leur autonomie et leurs choix individuels⁴⁰. Comme nous le verrons, la *LQE* n'échappe pas à cette tendance. Le professeur Westbrook souligne cependant que le libéralisme est mal outillé pour structurer le droit de l'environnement, puisqu'il n'accorde aucune valeur politique à la nature, qui est externe aux acteurs politiques que sont les individus⁴¹. Les courants de pensée libéraux ont vu le jour alors qu'on souhaitait protéger les droits de la personne de l'arbitraire des autorités monarchiques⁴². Les philosophes du siècle des Lumières ont ainsi valorisé l'autonomie individuelle, le statut moral supérieur de l'être humain (pour sa faculté de penser), ainsi que la propriété privée pour contrebalancer l'exercice du pouvoir monarchique⁴³. En considérant les individus comme ayant un statut moral supérieur et comme étant des unités séparées entre elles et de la nature⁴⁴, le libéralisme classique a engendré une vision anthropocentrique du monde, qui a contribué à la destruction des écosystèmes,

37. David Harvey, *Brève histoire du néolibéralisme*, traduit par Antony Burlaud et al, coll Penser/Croiser, Paris, Les Prairies ordinaires, 2014 à la p 16.

38. Pierre Dardot et Christian Laval, *La nouvelle raison du monde — Essai sur la société néolibérale*, Paris, La Découverte, 2010 à la p 21.

39. *Ibid* à la p 460.

40. Westbrook, *supra* note 31 à la p 682.

41. *Ibid* aux pp 622–23.

42. Roy, « Traverser le pont », *supra* note 29 à la p 54.

43. Underkuffler, *supra* note 13 à la p 142; Boudreau et Perron, *supra* note 13 aux pp 111–12; Puel, *supra* note 13 à la p 31; sur la propriété, voir par ex John Locke, *Deux traités du gouvernement. Deuxième traité du gouvernement — Essai sur l'origine, les limites et les fins véritables du gouvernement civil*, Paris, Vrin, 1997 à la p 137.

44. Aaron Mills, « The Lifeworlds of Law: On Revitalizing Indigenous Legal Orders Today » (2016) 61:4 RD McGill 847 aux pp 864–65.

ne reconnaissant pas leur valeur intrinsèque⁴⁵. L'ordre juridique et constitutionnel⁴⁶ — et, doit-on le rappeler, économique — a donc été conçu dans ce contexte. Il est le résultat de la volonté des individus qui l'ont imaginé, et n'est par conséquent pas ancré dans le monde naturel⁴⁷.

Plusieurs croyances et valeurs découlant du libéralisme sont ainsi considérées comme étant problématiques par les auteurs et autrices d'approches critiques du droit de l'environnement, dont la *Green Legal Theory*⁴⁸. Ces croyances et ces valeurs seront donc présentées dans la section suivante, de même que leur application dans la LQE, le Québec faisant partie des sociétés occidentales fondées sur le libéralisme.

II. LA LOI SUR LA QUALITÉ DE L'ENVIRONNEMENT ET LE PARADIGME LIBÉRAL

Le libéralisme (dans son sens large) valorise, comme nous l'avons vu, l'autonomie individuelle, mais aussi la rationalité, c'est-à-dire un mode de pensée fondé sur la raison⁴⁹. Les individus doivent être libres de poursuivre leurs intérêts, ce qui est favorisé par le libre marché qui place rationalité, individualisme et compétition au centre de la vie sociale⁵⁰. L'intervention de l'État doit donc se limiter à favoriser les conditions d'exercice de cette liberté, en assurant notamment le respect des droits de propriété⁵¹. La propriété privée et la liberté de commerce permettent aux individus (et aux États) de poursuivre

45. Roy, « Traverser le pont », *supra* note 29 à la p 55.

46. Par ordre juridique et constitutionnel, au Canada, on entend notamment la Constitution (de 1867 et 1982), qui accorde des droits et libertés aux individus et des pouvoirs aux différents ordres de gouvernement, de même que le *Code civil du Québec*, qui définit les sujets et objets de droit, ainsi que les prérogatives attachées à la propriété privée.

47. Mills, *supra* note 44 aux pp 864–65. Il serait intéressant ici de se pencher sur la notion « d'autonomie », pour comprendre quelle est la réelle autonomie des individus dans la société et comment le droit influence cette autonomie. Cette discussion ne sera toutefois pas approfondie ici, faute d'espace. Voir aussi Jennifer Nidelsky, *Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

48. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 aux pp 1060–61.

49. Stéphanie Roussel et Dan O'Meara, « Le libéralisme classique » dans Alex Macleod et Dan O'Meara, dir, *Théories des relations internationales : contestations et résistances*, Outremont (QC), Athéna/cepes, 2010, 131 au para 133.

50. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 à la p 1060.

51. *Ibid* à la p 1061; Westbrook, *supra* note 31 à la p 710.

leurs intérêts⁵². La science « neutre », quant à elle, est la forme ultime de savoir⁵³. Elle peut ainsi fournir les connaissances pour contrôler les problèmes environnementaux, alors que la technologie peut procurer les moyens pour y parvenir⁵⁴. Le libéralisme est ainsi optimiste quant à la capacité de la science et de la technologie à solutionner les problèmes. Enfin, la nature est conçue d'un point de vue anthropocentrique, comme une ressource disponible pour les besoins humains⁵⁵. Ces valeurs et principes ont toutefois eu une influence sur l'exploitation et l'érosion des « ressources naturelles » et seront abordés tour à tour.

A. L'autonomie individuelle et la propriété privée

La liberté ou l'autonomie individuelle est l'exigence fondatrice du libéralisme sur le plan moral⁵⁶. Sur le plan politique, il favorise donc la tolérance religieuse et la protection des libertés fondamentales de l'individu, et par extension, la neutralité religieuse de l'État⁵⁷. Par conséquent, le libéralisme accorde une place importante à la propriété privée, considérée comme un instrument permettant aux individus d'exercer leur liberté. Traditionnellement, tant en droit anglais que dans le *Code civil* français, la propriété fournit des droits « absolus » à son propriétaire, qui possède ainsi un grand degré de contrôle sur sa terre⁵⁸. Aujourd'hui, l'exercice de ces droits est limité par des lois et règlements — notamment environnementaux —, comme le prévoit l'article 947 du *Code civil du Québec* qui dispose que la propriété est « le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi ». Pensons aux règles d'urbanisme, de voisinage et à l'interdiction

52. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 aux pp 1060–62.

53. Emmanuelle Jouannet, *Le droit international libéral-providence : une histoire du droit international*, coll Droit international, Bruxelles, Bruylant, 2011 à la p 19.

54. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 à la p 1106.

55. Mayrand, « Déconstruire et repenser les fondements du droit », *supra* note 25 à la p 40.

56. Jouannet, *supra* note 53 à la p 36.

57. *Ibid.*

58. Voir l'article 544 du *Code Napoléon*; Eric Zencey, « Fixing Locke: Civil Liberties on a Finite Planet » dans Peter N Goggin, dir, *Rhetorics, Literacies, and Narratives of Sustainability*, 1^{re} éd, New York, Routledge, 2009, 180; Pierre-Claude Lafond, *Précis de droit des biens*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 2007 aux pp 15–19; Roy, *La théorie de l'État fiduciaire*, *supra* note 14 aux pp 73–74.

générale de polluer de l'article 20 LQE⁵⁹. La propriété comporte néanmoins l'idée que le propriétaire a de nombreux pouvoirs sur sa terre et peu d'obligations⁶⁰.

Les travaux du philosophe John Locke, figure importante du libéralisme ayant exercé une grande influence en droit anglo-saxon, démontrent l'absence de valeur intrinsèque accordée à la terre et témoignent par le fait même de l'importance que revêt l'autonomie individuelle⁶¹. Selon le philosophe anglais, un acre de terre cultivé (propriété d'un individu) possède une valeur dix fois plus élevée que la terre en friche, puisqu'elle produit (selon lui) dix fois plus de fruits. La terre en friche, quant à elle, n'a pas d'utilité puisqu'on ne peut en tirer profit⁶². On ignore ainsi toute forme de valeur intrinsèque (ou de « services écosystémiques » pour parler en termes néolibéraux)⁶³. Une personne ne peut par ailleurs s'approprier un bien ou une parcelle de terre que si celle-ci lui permet d'assurer sa subsistance (ou celle des autres en vendant les fruits de son travail) et si cette personne en laisse une quantité suffisante et de bonne qualité pour les autres⁶⁴. Le raisonnement de Locke repose sur l'idée 1) que la nature est une ressource, 2) sujette à appropriation pour son exploitation, et que 3) les ressources naturelles sont d'une abondance infinie, en raison des « terres vacantes d'Amérique ». Il ne tient pas compte de la présence des Premières Nations en Amérique⁶⁵ et du caractère « fini » ou épuisable des ressources. L'éthique utilitariste du philosophe libéral Jeremy Bentham et de l'économiste John Stuart Mill⁶⁶, dont on retrouve les bases chez Locke, a quant à elle contribué à ce que les politiques publiques négligent de mesurer leurs impacts sur la nature. Selon une perspective utilitariste, le bien-être collectif correspond à la somme de bien-être des individus (*the greatest good for the greatest number*),

59. Yaëll Emerich et Alexis Hudon, « Les assises conceptuelles du droit de l'environnement en droit des biens : entre patrimoine collectif et relation fiduciaire » (2017) 47:2 RGD 519 aux pp 527–34.

60. Aldo Leopold, *A Sand County Almanac: With Essays on Conservation From Round River*, New York, Ballantine Books, 1970 à la p 203.

61. Cette section s'inspire de Roy, *La théorie de l'État fiduciaire*, *supra* note 14 aux pp 85–87, dont elle reprend certains passages.

62. Locke, *supra* note 43 aux para 36–42.

63. Zencey, *supra* note 58 aux pp 186–87.

64. Locke, *supra* note 43 aux pp 31–33.

65. Zencey, *supra* note 58 aux pp 181–82.

66. John Stuart Mill, *Utilitarianism*, éd révisée par Roger Crisp, Oxford, Oxford University Press, 1998.

ce qui inclut uniquement les répercussions d'un acte sur le bien des humains, et ignore ses effets sur les générations futures et les autres êtres vivants⁶⁷. Or, l'éthique utilitariste est la théorie officieuse de l'Administration publique en Amérique du Nord et en Europe⁶⁸. Elle a elle aussi contribué à reconnaître une valeur moindre à la nature, qui n'est valorisée qu'en fonction de son utilité.

1. Les effets de la propriété

La propriété est souvent invoquée par des individus ou des entreprises désirant contester certaines mesures législatives⁶⁹, et donc pour défendre leurs intérêts individuels à l'encontre de ceux de la collectivité. Au Québec, l'affaire *Wallot*, parmi tant d'autres, illustre ce phénomène. Des citoyens et citoyennes y ont contesté la validité d'un règlement adopté par la Ville de Québec obligeant les propriétaires riverains du lac Saint-Charles à aménager une bande riveraine végétale sur une bordure de 10 à 15 mètres sur leur terrain pour préserver cette source d'eau potable. La Cour d'appel du Québec a conclu que le règlement était valide, ne les privant pas de l'utilisation raisonnable de leur propriété⁷⁰. Toutefois, dans l'affaire *Dupras c Ville de Mascouche*⁷¹, la Cour d'appel a conclu, en 2022, qu'un règlement municipal modifiant le zonage d'un terrain boisé en zone de conservation en vue de protéger son couvert forestier constituait une expropriation déguisée. L'appelante possédait le terrain depuis des décennies sans y avoir érigé un quelconque bâtiment et la Ville, quant à elle, plaidait que le changement de zonage ne supprimait pas toute utilisation raisonnable du terrain (des activités de sylviculture et d'acériculture y étaient toujours permises). Malgré tout, la Cour d'appel a conclu que le règlement avait privé l'appelante de toute utilisation raisonnable de son terrain et que la Ville devait lui verser une juste indemnité⁷². Ce précédent aurait pu coûter cher aux

67. Joseph R DesJardins, *Éthique de l'environnement : une introduction à la philosophie environnementale*, traduit par Vinh-De Nguyen et Louis Samson, Sainte-Foy (QC), Presses de l'Université du Québec, 1995 aux pp 40–41.

68. *Ibid*; Roy, *La théorie de l'État fiduciaire*, *supra* note 14 à la p 19.

69. Westbrook, *supra* note 31 à la p 691; Roy, *La théorie de l'État fiduciaire*, *supra* note 14 aux pp 80–82.

70. *Wallot c Québec (Ville de)*, 2011 QCCA 1165 aux para 44–58, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, 2012 CSC 4181.

71. 2022 QCCA 350, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, 2022 CanLII 88678 (CSC).

72. *Ibid* aux para 27–40.

municipalités désirant adopter des règlements protégeant l'environnement et modifiant les utilisations potentielles de terrains privés, n'eût été de l'intervention du législateur en 2023. Il illustre surtout le poids accordé aux droits de propriété dans notre système juridique⁷³.

En raison de la valeur accordée à l'autonomie individuelle, le droit de l'environnement cherche particulièrement à prévenir les dommages qui réduisent cette autonomie. Un rejet de matières dangereuses qui viendrait polluer une nappe phréatique et mettre en danger la santé humaine et la valeur des propriétés foncières est un exemple de ce type de dommages. On peut donc entreprendre un recours sans même avoir à le justifier d'un point de vue environnemental parce que les droits de propriété de certaines personnes sont touchés⁷⁴. Les problèmes qui ne sont pas liés à une réduction de l'autonomie des individus, comme la protection de la biodiversité, et qui reposent plutôt sur la valeur intrinsèque de la nature, se voient donc accorder moins de valeur d'un point de vue libéral, puisqu'ils ne concernent pas les individus⁷⁵. Les intérêts individuels, quant à eux, peuvent se traduire en termes économiques. D'ailleurs, le libéralisme se fonde sur l'idée que c'est la poursuite des intérêts individuels qui permet de définir ce qui est « bon » :

[...] individuals themselves should know what is best for them. Liberalism does not maintain an idea of the good; it presumes an autonomous individual who will — at some future date — seek

73. D'autres dossiers sont à suivre à ce sujet au Québec. Le promoteur d'un projet sur l'ancien golf de Rosemère poursuit la Ville de Rosemère, la municipalité régionale de comté de Thérèse-De Blainville et la Communauté métropolitaine de Montréal en raison d'un règlement sur la préservation des golfs en espaces verts, qu'il considère comme une expropriation déguisée. Voir Nicolas Saillant, « Ancien golf de Rosemère : un promoteur réclame 278 M\$ à la Ville et ses voisines », *Journal de Montréal* (24 janvier 2023) en ligne : <www.journaldemontreal.com/2023/01/24/un-promoteur-qui-tient-a-son-golf>. Le gouvernement du Québec, quant à lui, a modifié la *Loi sur l'expropriation* pour réduire les indemnités que doivent payer les villes lorsqu'elles exproprient des propriétés à des fins publiques. Voir PL 22, *Loi concernant l'expropriation*, 1^{re} sess, 43^e lég, Québec, 2023 (entrée en vigueur le 29 décembre 2023). Il a aussi clarifié la question de l'expropriation déguisée en matière municipale. Le gouvernement du Québec a en effet prévu au PL 39 qu'« une atteinte au droit de propriété est réputée justifiée » si les règlements adoptés par les municipalités « visent la protection d'un milieu humide et hydrique ou d'un milieu à valeur écologique importante », PL 39, *Loi modifiant la Loi sur la fiscalité municipale et d'autres dispositions législatives*, 1^{re} sess, 43^e lég, Québec, 2023 (adopté le 8 décembre 2023), art 245.

74. Westbrook, *supra* note 31 à la p 694. Cela diffère toutefois lorsque c'est leur santé qui est touchée, puisque le lien de causalité entre la pollution ou la contamination et leur problème de santé est difficile à établir. Voir par ex l'affaire *Spieser c Canada (PG)*, 2020 QCCA 42, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, 2020 CanLII 102974 (CSC), où la Cour d'appel du Québec n'a pas reconnu le lien entre la contamination des puits d'eau potable au trichloroéthylène (TCE) et les cas de cancers évoqués.

75. Westbrook, *supra* note 31 à la p 694.

*the good. The only liberal political task is to protect the autonomy of the individual. Liberalism is thus devoted to political process and the conditions of politics, rather than to the conditions of life that politics should bring to pass [note omise]*⁷⁶.

Aujourd'hui, la poursuite des intérêts des grandes entreprises — faire des profits — les amène bien souvent à revendiquer le droit de polluer et d'exploiter les ressources, sans rechercher le bien commun.

N'échappant pas à ce paradigme, la LQE confère aussi de nombreux droits aux propriétaires par rapport à d'autres occupants du territoire. D'abord, elle comprend des recours qui peuvent être utiles aux propriétaires dont le terrain est affecté par un rejet de contaminants. Ces recours reposent sur l'idée de limiter leur propagation et sur l'obligation corrélative d'aviser le voisin en cas de rejet de contaminants, ce qui ne saurait être critiqué sur le plan environnemental. Ils démontrent toutefois que les propriétaires ont un contrôle sur certaines ressources, dont le terrain qu'ils possèdent, les arbres qui le recouvrent et les nappes phréatiques, par exemple. Ce contrôle emporte la possibilité pour eux d'en user, mais aussi de décider s'ils prendront des mesures protectrices ou non. Un propriétaire dont le terrain subirait un rejet de contaminants a donc la possibilité — et non l'obligation — d'intenter un recours en injonction pour faire cesser ce rejet⁷⁷. Le fardeau repose ainsi sur l'individu, le propriétaire du terrain, d'assurer la protection de « son environnement ». De plus, une personne désirant procéder à un projet de construction sur un terrain ayant déjà servi de lieu d'élimination de matières résiduelles et qui est désaffecté doit procéder à une étude pour évaluer la présence de matières résiduelles dans le terrain, ou encore de gaz dans le sol et le risque de migration hors du terrain⁷⁸. Le cas échéant, la loi prévoit, dans un esprit de bon voisinage, que le propriétaire du terrain contaminé doit aviser sans délai le propriétaire du fonds voisin où il pourrait y avoir un risque de migration⁷⁹. Les propriétaires doivent ainsi être avertis lorsqu'une activité exercée à proximité risque de rejeter un

76. *Ibid* aux pp 693–94.

77. Arts 19.1–19.3 LQE. On peut imaginer qu'un propriétaire ne laisserait pas son terrain subir une contamination pour éviter qu'il perde de la valeur. Son action serait alors motivée par des impératifs économiques, mais pas nécessairement par la valeur intrinsèque des ressources touchées ou par l'intérêt des générations futures.

78. Art 65 LQE.

79. Art 65.3 LQE.

contaminant ou une matière dangereuse, ce qui est d'ailleurs tout à fait justifié d'un point de vue pratique. Par exemple :

- Le propriétaire d'un terrain doit recevoir une étude de caractérisation de ce terrain et un avis de contamination lorsqu'une personne y a exercé une activité industrielle ou commerciale désignée par règlement afin de s'assurer que la personne qui y a exercé l'activité est responsable de le réhabiliter s'il y a présence de contaminants⁸⁰.
- La même obligation est imposée à une personne qui y a exploité une installation d'équipement pétrolier. Le propriétaire du fonds voisin devrait également en être averti⁸¹. Même chose lorsqu'il est question de matières dangereuses⁸².
- Le propriétaire du terrain pourra aussi demander qu'un avis de décontamination soit inscrit au registre foncier⁸³, et ce, en matière de rejet de matières dangereuses également⁸⁴.

Comme nous le verrons à la section B, les propriétaires ont aussi le droit de demander une autorisation pour exercer une activité susceptible de rejeter un contaminant⁸⁵, et ainsi d'utiliser leurs droits d'une façon qui ne favorise pas la qualité des écosystèmes. Des obligations sont aussi imposées aux propriétaires en vertu de la LQE, par exemple :

- Le propriétaire ayant eu la garde d'un terrain où l'on constate la présence de contaminants « susceptibles de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux écosystèmes, aux autres espèces vivantes ou à l'environnement en général, ou encore aux biens » peut être tenu de soumettre un plan de réhabilitation au ministre de l'Environnement, ce plan devant énoncer « les mesures qui seront mises en œuvre pour protéger les êtres humains, les autres espèces vivantes et l'environnement en général ainsi que les biens, accompagné d'un calendrier d'exécution »⁸⁶.

80. Arts 31.51 et 31.58 LQE. Voir aussi l'article 31.53 LQE lorsqu'une personne veut changer l'utilisation d'un terrain où s'est exercée une telle activité, ou lorsqu'elle est responsable du rejet d'une matière dangereuse, art 70.5.2 LQE.

81. Arts 31.51.1 et 31.52 LQE.

82. Art 70.5.3 LQE.

83. Art 31.59 LQE.

84. Art 70.5.5 LQE.

85. Voir ci-dessous, section II.B.

86. Art 31.43 LQE.

- Le propriétaire doit aussi permettre l'accès à son terrain à toute heure raisonnable aux tiers qui sont tenus de procéder à une étude de caractérisation, une évaluation des risques toxicologiques et écotoxicologiques, ainsi que des impacts sur les eaux souterraines ou encore un plan de réhabilitation⁸⁷.
- De plus, le propriétaire « d'un véhicule automobile constituant une source possible de contamination de l'atmosphère, doit en assurer l'entretien conformément aux normes prévues par règlement du gouvernement »⁸⁸.
- Le propriétaire est aussi responsable de stocker, traiter ou éliminer dans un lieu autorisé des matières résiduelles rejetées ou déposées sur son terrain alors que ce n'était pas autorisé⁸⁹.

Ces obligations imposées aux propriétaires par la *LQE* démontrent qu'on a aussi voulu limiter les prérogatives des propriétaires dans la façon de jouir de leur terrain ou de leurs biens. Le ministre de l'Environnement peut également ordonner au propriétaire qui ne respecte pas les dispositions de la loi ou qui est responsable d'un lieu où se trouve une source de contaminant de prendre des mesures pour faire cesser l'activité ou la contamination⁹⁰. La conception de la nature dans la *LQE* laisse toutefois transparaître son caractère anthropocentrique.

2. Une vision anthropocentrique

La *LQE* conçoit la nature comme une ressource destinée à être exploitée pour le bien-être humain. À plusieurs endroits, elle fait ainsi référence aux diverses composantes naturelles comme étant une « ressource » ou une « ressource naturelle ». Par exemple, la *LQE* traite des impacts de certains prélèvements d'eau sur les « ressources naturelles » qui dépendent du bassin en question⁹¹. Elle prévoit que les pouvoirs d'autorisation concernant les prélèvements des « ressources en eau » doivent tenir compte de la protection de cette ressource, de sa gestion durable, équitable et efficace, de même que du principe

87. Art 31.63 *LQE*.

88. Art 52 *LQE*.

89. Art 66 *LQE*.

90. Art 114, al 1 et 3 *LQE*.

91. Arts 31.92 et 31.95 *LQE*. Voir aussi l'article 31.102 *LQE* concernant les prélèvements d'eau dans le bassin du fleuve Saint-Laurent.

de précaution et des effets des changements climatiques⁹². La LQE précise également que l'exercice de ces pouvoirs doit « viser à satisfaire en priorité les besoins de la population en matière de santé, de salubrité, de sécurité civile et d'alimentation en eau potable »⁹³. Il doit de plus concilier les intérêts des écosystèmes eux-mêmes, de l'agriculture, de l'industrie, des autres activités humaines, etc.⁹⁴.

Par ailleurs, le régime d'autorisations de la LQE, qui assujettit certaines activités « susceptible[s] d'entraîner un rejet de contaminants dans l'environnement ou une modification de la qualité de l'environnement »⁹⁵ et dont il sera question dans la section B, est bâti en fonction des activités humaines que l'on souhaite permettre et de l'utilisation des écosystèmes comme « ressources » et non autour de la protection de ces derniers pour leur valeur intrinsèque. L'expression « ressource naturelle » elle-même se lit dans de nombreuses lois autres que la LQE au Québec et au Canada⁹⁶. On la retrouve notamment dans la *Loi sur le ministère des Ressources naturelles et de la Faune*⁹⁷ du Québec, la *Loi [fédérale] sur le ministère des Ressources naturelles*⁹⁸ et la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*⁹⁹. Désigner les composantes de la nature comme des « ressources naturelles » révèle qu'elles sont considérées comme la propriété des humains, qui peuvent en disposer selon leur volonté¹⁰⁰. Cette conception a aussi pour origine la philosophie libérale et judéo-chrétienne de Locke, notamment, selon laquelle l'humain est fait à l'image de Dieu et est donc propriétaire de son corps. Par conséquent, il peut s'approprier les choses en les mêlant au travail de son corps¹⁰¹. La philosophie rationaliste-cartésienne soutient également cette conception, puisqu'elle conçoit l'humain comme étant supérieur aux autres êtres, étant le seul doué de raison. Il est donc le seul « sujet » pouvant utiliser ce qui l'entoure comme autant d'objets à sa disposition¹⁰². Or, la science a depuis

92. Art 31.76, al 1 LQE.

93. Art 31.76, al 2 LQE [notre soulignement].

94. Arts 31.76, al 2(1) et s LQE.

95. Art 22, al 2 LQE.

96. Roy, *La théorie de l'État fiduciaire*, *supra* note 14 aux pp 98–100.

97. RLRQ, c M-25.2; voir par ex l'article 11.1.

98. LC 1994, c 41, art 2.

99. LC 1999, c 33, préambule.

100. Brown, *supra* note 17 aux pp 203–04.

101. *Ibid* à la p 204.

102. *Ibid* aux pp 206–07.

démontré que l'humain n'est pas la seule espèce à pouvoir raisonner et que ses points communs avec les autres espèces sont multiples¹⁰³. Il est un membre du monde naturel parmi d'autres, sans en être le maître. Selon le professeur Peter G Brown, même si on lui reconnaissait une capacité d'analyse particulière et un sens moral unique, ces derniers lui confèreraient plutôt la responsabilité de protéger les autres espèces et non d'en abuser¹⁰⁴. De surcroît, si l'on s'écarte de la logique anthropocentrique, on peut constater que les *ressources naturelles* qui ne sont pas utilisées par les humains sont déjà utilisées dans les écosystèmes par d'autres espèces de plantes ou d'animaux. Le « surplus » d'eau douce du Canada n'est qu'un surplus lorsqu'on en mesure l'utilisation pour la consommation humaine; autrement, il n'en est rien; les ressources en eaux sont déjà utilisées¹⁰⁵.

B. La liberté de commerce, le libre marché et le double rôle de l'État

En 1974, Lorne Giroux et Patrick Kenniff écrivaient que le législateur, en adoptant la *LQE* de 1972, ne semblait pas avoir priorisé la protection de l'environnement puisque

[...] à côté de la Loi de 1972, subsiste une foule de lois à caractère sectoriel dont le but premier est toujours d'assurer une exploitation économique maximale de certaines ressources naturelles ou de favoriser un développement urbain qui ne fasse guère de concession aux principes sacro-saints de la propriété privée et de l'autonomie locale¹⁰⁶.

Ils citent pour exemple les lois forestières et minières de l'époque et affirment que « [l]a protection du milieu naturel occupe une place bien secondaire dans un tel système consacré essentiellement au développement économique », malgré les quelques mesures protectrices minimales qu'on y trouvait alors¹⁰⁷.

103. *Ibid* à la p 208.

104. *Ibid* à la p 211.

105. *Ibid* à la p 213.

106. Kenniff et Giroux, *supra* note 11 à la p 8.

107. *Ibid* à la p 9.

1. L'exploitation des « ressources »

La structure de notre droit de l'environnement demeure la même qu'en 1974, c'est-à-dire qu'en plus de la LQE, qui impose un régime d'autorisations et une interdiction de polluer, on trouve des lois sectorielles qui gèrent l'exploitation¹⁰⁸ des ressources tout en imposant certaines mesures de protection. Il est intéressant de s'y pencher brièvement pour mieux comprendre le contexte dans lequel la LQE s'inscrit.

Les lois forestières et minières, citées par Patrick Kenniff et Lorne Giroux, ont effectivement évolué depuis 1974. La *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*¹⁰⁹ adoptée en 2010 vise donc maintenant à implanter un aménagement durable des forêts et à

[...] assurer une gestion des ressources et du territoire qui soit intégrée, régionalisée et axée sur la formulation d'objectifs clairs et cohérents, sur l'atteinte de résultats mesurables et sur la responsabilisation des gestionnaires et des utilisateurs du territoire forestier¹¹⁰.

Cette loi prévoit l'adoption d'une stratégie d'aménagement durable des forêts¹¹¹ et de plans d'aménagement forestier intégrés¹¹², la création de tables locales de gestion intégrée des ressources et du territoire, composées des organismes et des individus concernés par l'aménagement forestier¹¹³, ainsi que la prise en compte des intérêts, des valeurs et des besoins des communautés autochtones¹¹⁴. L'objectif de cette loi est néanmoins de permettre une exploitation continue de cette ressource en minimisant les impacts négatifs à long terme sur les écosystèmes et les générations futures¹¹⁵, rien qui ne remette en question notre relation à la nature, la réduction de l'utilisation de matières premières, le système économique ou le consumérisme. L'un

108. À noter que par « exploitation », on entend ici le fait d'abuser des ressources pour son propre profit et non de les mettre en valeur, comme on l'entend parfois dans le domaine forestier.

109. RLRQ, c A-18.1 [LADTF], art 1, al 2.

110. *Ibid.*

111. Arts 11–12 LADTF.

112. Arts 54 et s LADTF.

113. Art 55 LADTF.

114. Arts 6–8 LADTF.

115. Préambule et arts 1–5 LADTF.

des objectifs de la loi est d'ailleurs de « régir la vente du bois et d'autres produits de la forêt sur un marché libre »¹¹⁶.

Quant à la *Loi sur les mines*¹¹⁷, elle inclut elle aussi des mesures visant à minimiser les impacts négatifs de cette exploitation sur les populations et les écosystèmes, telles que les limites imposées aux droits de coupe de bois liés aux activités minières d'un titulaire de claim minier en vue de préserver les écosystèmes forestiers exceptionnels ou une lisière boisée visant à protéger un cours d'eau¹¹⁸, ou encore le pouvoir du ministre des Ressources naturelles et de la Faune d'imposer toute mesure au titulaire du droit minier ou à l'exploitant, en plus des mesures de protection, de prévention des dommages et de sécurité prescrites par règlement¹¹⁹. Comme l'indique son préambule, la loi a pour objet « de favoriser l'utilisation optimale des ressources minérales de manière à créer le maximum de richesse pour la population du Québec » et « d'assurer un développement minéral respectueux de l'environnement »¹²⁰. On retrouve donc le même paradigme que dans la *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*¹²¹, c'est-à-dire la volonté d'exploiter les ressources au maximum en tentant de minimiser les effets sur les écosystèmes, mais sans remettre en question leur utilisation ou le système économique dans lequel ils s'insèrent.

La *Loi sur le développement durable*, adoptée en 2006, suggère de plus la prise en compte par l'Administration gouvernementale de certains principes comme ceux de précaution et de prévention¹²², mais ne lui impose pas d'obligations à cet égard. Elle impose également au gouvernement l'adoption d'une stratégie de développement durable¹²³, dont les orientations et objectifs sont centrés surtout sur les activités humaines (soutenir le développement des technologies propres, faciliter les choix de consommation responsables, adopter des modes de déplacement plus durables, etc.) et moins sur la protection

116. *Ibid*, art 1, al 1(5).

117. RLRQ, c M-13.1 [LM], art 213 LM.

118. *Ibid*.

119. Art 231 LM.

120. Préambule et art 17 LM.

121. *Supra* note 109.

122. RLRQ c D-8.1.1, art 6, al 1i) et j).

123. Art 5 LM.

des écosystèmes, à l'instar de la version précédente¹²⁴. La stratégie ne fixe pas, par exemple, d'objectifs chiffrés de protection des écosystèmes et d'intégration du savoir scientifique sur les frontières planétaires (*planetary boundaries*), c'est-à-dire les limites à ne pas franchir pour neuf grands systèmes planétaires, dont les océans et la biosphère, établies par un groupe de chercheurs et chercheuses suédois¹²⁵.

Cette structure du droit de l'environnement et la tentative d'exploiter au maximum les ressources en limitant les impacts négatifs sur les écosystèmes se fondent également sur le libéralisme. En effet, sur le plan économique, ce courant promeut la liberté de commercer et le libre-échange¹²⁶. Les penseurs libéraux considèrent que le marché peut agir comme régulateur des actions individuelles, plaçant rationalité, individualisme et libre compétition au centre de la vie sociale¹²⁷. Comme l'explique bien David A Westbrook :

*The unconscious rationality of the market seems in many respects superior to the efforts of conscious rationality. Markets are much better than governments at organizing activities such as producing, trading, and consuming, that do so much environmental harm, and are therefore central to environmental law*¹²⁸.

Le marché est ainsi un moyen approprié de gérer les questions d'intérêt public, comme la distribution et l'allocation des ressources naturelles. Par le fait même, leur privatisation est nécessaire pour être distribuées par le marché¹²⁹. La marchandisation de la nature permet ainsi aux individus de rechercher leur intérêt individuel dans une économie capitaliste.

124. Québec, Ministère de l'Environnement, de la Lutte contre les changements climatiques, de la Faune et des Parcs, *Stratégie gouvernementale de développement durable 2023–2028*, 2023, en ligne (pdf) : <www.cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/environnement/publications-adm/developpement-durable/strategie-gouvernementale/projet-strategie-gouv-developpement-durable-2023-2028.pdf>; Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Stratégie gouvernementale de développement durable 2015–2020*, 2015, en ligne (pdf) : <www.cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/environnement/publications-adm/developpement-durable/strategie-dd-2015-2020.pdf>. Pour une analyse plus détaillée, voir Roy, *La théorie de l'État fiduciaire*, *supra* note 14 aux pp 190–96.

125. Will Steffen et al, « Planetary Boundaries: Guiding Human Development on a Changing Planet » (2015) 347:6223 *Science Mag* 1259855-1.

126. Jouannet, *supra* note 53 à la p 36.

127. Puel, *supra* note 13 à la p 32. On parle ici de libéralisme économique, que l'on distingue du libéralisme politique.

128. Westbrook, *supra* note 26 à la p 689.

129. *Ibid* à la p 699.

C'est aussi en raison de son « caractère rationnel » qu'on a vu apparaître l'utilisation des mécanismes du marché pour atteindre une réduction de la pollution, sans remettre en question les fondements du capitalisme¹³⁰. On taxe ainsi les activités qui détruisent l'environnement, comme les taxes carbone ou les systèmes de plafonnement et d'échange mis en place pour réduire les émissions de GES¹³¹. Le principe du pollueur-payeur est un autre exemple illustrant une conception économique et néolibérale de la protection de l'environnement¹³². Le *Règlement relatif à l'exploitation d'établissements industriels*, adopté en vertu de la LQE et fixant les montants exigibles pour les rejets industriels d'un établissement en milieux aquatique et atmosphérique, comme les rejets d'arsenic dans l'air provenant de la Fonderie Horne à Rouyn-Noranda, en est un exemple¹³³. Le gouvernement a permis que la Fonderie Horne émette des taux d'arsenic au-delà de la norme sécuritaire, au détriment de la santé des citoyens et citoyennes, tout en exigeant d'elle une contrepartie, soit le paiement de certains montants pour ces rejets¹³⁴. De tels mécanismes peuvent peut-être contribuer à réduire la pollution pour les plus petits pollueurs (les grandes entreprises sont bien souvent en mesure d'« acheter leur pollution » pour un prix bien inférieur au profit qu'elles font), mais ils ne remettent pas en question les fondements libéraux du droit.

2. Le double rôle de l'État

En raison du système économique, l'État se trouve campé dans un rôle où il se limite à s'assurer que les personnes morales ou physiques peuvent exercer leur autonomie individuelle ou leur liberté de se livrer à des activités économiques en vue de favoriser la croissance et le libre marché¹³⁵. Pour ce faire, il doit en effet mettre en place les outils permettant d'exercer l'autonomie individuelle, dont l'application et le

130. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 aux pp 1075–79.

131. *Ibid* aux pp 1073–74.

132. Mayrand, « From Classical Liberalism to Neoliberalism », *supra* note 30 à la p 76. Un autre exemple serait celui de faire payer des redevances pour les ressources, comme le captage et l'embouteillage de l'eau, sans protéger sa valeur intrinsèque ou à long terme.

133. RLRQ c Q-2, r 26.1, Annexe I.

134. Marie-Andrée Chouinard, « Les citoyens de Rouyn-Noranda ont perdu face à la Fonderie Horne », éditorial, *Le Devoir* (21 mars 2023) en ligne : <www.ledevoir.com/opinion/editoriaux/786097/fonderie-horne-les-citoyens-de-rouyn-noranda-ont-perdu-face-a-la-fonderie-horne>.

135. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 aux pp 1060–61.

respect des droits de propriété privée et des relations contractuelles¹³⁶. Protéger les droits de propriété est capital dans la mesure où ils permettent l'exploitation des ressources. L'État doit aussi fournir des infrastructures publiques et une administration publique au soutien des projets de développement intérieurs et extérieurs¹³⁷. Le marché s'affaire toutefois à augmenter globalement la richesse, sans la redistribuer¹³⁸. De plus, le capitalisme, reposant sur la croissance infinie, ignore la finitude des ressources naturelles sur laquelle la croissance repose, de même que leur valeur intrinsèque¹³⁹. Le marché, agissant comme régulateur des actions individuelles, accroît ainsi les inégalités au sein de la population et la destruction des écosystèmes, sans les pallier.

L'État libéral démocratique — qui doit favoriser la croissance — doit donc aussi pallier les inégalités engendrées par le système économique et protéger ceux qui les subissent. Paradoxalement, ce sont les revenus qu'il retire de la croissance par l'intermédiaire des taxes qu'il peut rediriger vers les programmes sociaux¹⁴⁰. Le droit de l'environnement s'est donc développé d'une façon qui reflète la double mission de l'État : « *The goal is not to challenge the liberal economic order, but to make it work in harmony with the environment* »¹⁴¹. L'État doit notamment s'assurer que les processus et structures de production sont moins nocifs pour l'environnement, sans remettre en question le contexte social et économique dans lequel la production s'effectue.

Les deux mécanismes fondamentaux du régime de protection de l'environnement de la LQE que sont l'interdiction de polluer¹⁴² et l'autorisation que doit obtenir toute personne désirant exercer une activité susceptible d'émettre des contaminants illustrent bien ce double rôle¹⁴³. Comme l'expliquaient Patrick Kenniff et Lorne Giroux au sujet de la LQE de 1972 : « Le second est la conséquence logique du premier, puisqu'il existe en vue d'assurer le respect préalable de la prohibition de polluer. En pratique, comme nous le verrons, le second mécanisme

136. *Ibid.*

137. *Ibid* aux pp 1064–65; Harvey, *supra* note 37 à la p 16.

138. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 aux pp 1064–65.

139. Speth, *supra* note 20 à la p 53.

140. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 aux pp 1065–66.

141. *Ibid* aux pp 1067–68.

142. Art 20 LQE.

143. Kenniff et Giroux, *supra* note 11 aux pp 24–25.

participe plutôt d'un " permis de polluer " »¹⁴⁴. Le régime d'autorisations a évolué depuis¹⁴⁵, mais le principe derrière la LQE demeure le même.

Lorsqu'il délivre une autorisation en vertu de l'article 22, le ministre de l'Environnement procède à une analyse d'impacts du projet. Il prendra alors en considération plusieurs éléments, dont la nature et les modalités de réalisation du projet, les caractéristiques du milieu touché, la nature, la quantité, la concentration et la localisation des contaminants susceptibles d'être rejetés, les conclusions de l'évaluation environnementale stratégique (le cas échéant), les émissions de gaz à effet de serre et les mesures de réduction (mais seulement pour les projets énumérés par règlement) et, finalement, les conséquences de la réalisation de l'activité sur les personnes et les biens lorsqu'un projet est situé en zone inondable ou dans la zone de mobilité d'un cours d'eau¹⁴⁶. La LQE dispose que le ministre peut également prendre en considération, mais il n'en a pas l'obligation, « les risques et les impacts anticipés des changements climatiques sur le projet et le milieu où il sera réalisé, les mesures d'adaptation que le projet peut nécessiter, ainsi que les engagements du Québec en matière de réduction de gaz à effet de serre »¹⁴⁷.

L'étude des impacts des projets en vertu de l'article 22 est donc centrée sur le rejet de contaminants et sur la protection des milieux touchés, des biens et des personnes. Rien qui a trait au développement des milieux naturels, à leur fleurissement et leur régénération à long terme, à la protection de la biodiversité ou à l'impact positif du projet dans la communauté. Pour s'assurer que le projet est conforme aux lois

144. *Ibid* à la p 25.

145. Par exemple, depuis 2017, la LQE prévoit que pour certaines activités désignées par règlement, on peut, au lieu d'obtenir un certificat d'autorisation en suivant les étapes habituelles, plutôt déposer une déclaration de conformité accompagnée de certains documents, ce qui correspond essentiellement à une procédure allégée (art 31.0.6 LQE). Il s'agit d'activités jugées à risque faible ou négligeable: Gilles Côté, « Projet de modernisation du régime d'autorisation environnementale de la *Loi sur la qualité de l'environnement* – Analyse critique des propositions relatives à l'article 22 et aux articles 31.1 et s » dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, dir, *Développements récents en droit de l'environnement* (2016), Cowansville (QC), Yvon Blais, 2016, 1, aux pp 3 et 8; voir aussi Robert Daigneault avec la collaboration de Lucie Gosselin, « La nouvelle *Loi sur la qualité de l'environnement* et son régime d'autorisation ministérielle » dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, dir, *Développements récents en droit de l'environnement* (2018), Cowansville (QC), Yvon Blais, 2018, 265.

146. Art. 24, al 1(1)–(6) LQE.

147. Art 24, al 2 LQE.

et aux règlements, le ministre peut également imposer des conditions, des restrictions ou des interdictions au projet « pour protéger la qualité de l'environnement et pour éviter de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux écosystèmes, aux espèces vivantes ou aux biens »¹⁴⁸. Les projets de plus grande envergure sont quant à eux assujettis à une autorisation qui requiert également que le promoteur du projet suive la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement¹⁴⁹. Cette procédure comporte la possibilité qu'une enquête et une audience publique soient tenues devant le Bureau d'audience publique sur l'environnement (BAPE)¹⁵⁰. Une fois l'évaluation réalisée et après analyse du projet, le ministre de l'Environnement transmet une recommandation favorable ou défavorable au gouvernement¹⁵¹. Malgré le fait qu'on tienne compte ici des observations du public, le fondement derrière la procédure reste le même : permettre l'activité en minimisant le plus possible les impacts négatifs sur l'environnement. Cette procédure remet en effet sur les épaules des populations et des environnementalistes le fardeau de démontrer des impacts néfastes, sans qu'elle prenne en compte les impacts systémiques et, en cas de doute sur les impacts, la décision favorisera l'autorisation du projet.

En plus de l'interdiction de polluer et de l'obligation d'obtenir une autorisation pour exercer certaines activités, la LQE confie différents pouvoirs au ministre de l'Environnement et établit des normes encadrant certains enjeux ou milieux particuliers, dont les établissements industriels¹⁵², les ouvrages municipaux d'assainissement ou de gestion des eaux¹⁵³, la protection et la réhabilitation des terrains¹⁵⁴, la protection et la gestion des ressources en eau¹⁵⁵. Le régime consiste donc à permettre les activités potentiellement dommageables pour les écosystèmes afin d'exploiter ces derniers le plus possible, tout en mitigeant les impacts négatifs tant sur eux que sur les êtres

148. Art 25, al 1 LQE.

149. Côté, *supra* note 142 à la p 5.

150. Art 6.3 al 1 et 2 et 31.3.5 al 5(1) LQE.

151. Art 31.5 LQE.

152. Arts 31.10 et s LQE.

153. Arts 31.32 et s LQE.

154. Arts 31.42 et s LQE.

155. Arts 31.74 et s LQE.

humains¹⁵⁶. Si cet objectif apparaît louable, il demeure néanmoins fondamentalement anthropocentrique, priorisant les intérêts humains au lieu de reconnaître que ceux-ci sont interdépendants de la santé des écosystèmes.

C. La méthode scientifique occidentale et les technologies

Un autre point de critique du droit de l'environnement est l'importance qu'il accorde à la science au détriment d'autres formes de savoir. Michael M'Gonigle et Paula Ramsay soulignent que tant le système juridique que la science occidentale reposent sur la prémisse que l'humain est séparé de la nature, ce qui explique la prédominance du savoir scientifique en droit de l'environnement¹⁵⁷. Le libéralisme accorde en effet une grande importance à la rationalité et donc à la méthode expérimentale, c'est-à-dire à la science. En découle ainsi l'idée que la science et la technique occidentale trouveront des solutions efficaces aux problèmes environnementaux¹⁵⁸. Par exemple, certains auteurs en économie suggèrent que les États peuvent continuer à rechercher la croissance si l'on utilise des technologies plus efficaces qui consomment moins de ressources¹⁵⁹. Ils estiment que l'on pourrait découpler (c'est-à-dire séparer) la croissance de l'utilisation des ressources des impacts environnementaux et de la création de déchets¹⁶⁰. Ces auteurs sont d'avis que l'on pourrait parvenir à ce découplage¹⁶¹ en remplaçant les énergies fossiles par des énergies renouvelables pour réduire les émissions de GES, en créant une économie circulaire qui limite l'utilisation de matières premières et en

156. Comme l'affirme Sassman, « *[a] broad view of the laws that govern our relationship with the environment reveals contradictory impulses, such as competing obligations to preserve ecosystems while exploiting resources to their fullest extent* », *supra* note 26 à la p 492 [note omise].

157. M'Gonigle et Ramsay, *supra* note 24 aux pp 346–47.

158. Mayrand, « Déconstruire et repenser les fondements du droit », *supra* note 25 à la p 40; Roussel et O'Meara, *supra* note 49 aux para 133–34.

159. Dolter et Victor, *supra* note 19 aux pp 1–2.

160. *Ibid* aux pp 2 et 6; voir aussi Paul Ekins, « Ecological Modernization and Green Growth: Prospects and Potential » dans Victor et Dolter, dir, *supra* note 19, 107 aux pp 109–10 et 115–18.

161. Le lexique de la plateforme collaborative et éthique Passerelles définit le terme « découplage » comme :

[...] un terme d'économie et d'écologie qui désigne l'objectif de séparer la prospérité économique (génération de revenu, croissance économique) de la consommation de ressources et d'énergie (impact environnemental négatif, émissions de gaz à effet de serre, etc.).

Passerelles, « Lexique — Découplage », (8 octobre 2020), en ligne : <www.passerelles.quebec/lexique/terme/decouplage>.

offrant de nombreux services sous forme numérique¹⁶². Or, cette position est critiquée puisqu'une industrie ne peut jamais utiliser l'entièreté des déchets d'une autre industrie et que certains matériaux comme le métal se dégradent et ne peuvent être réutilisés à l'infini¹⁶³. Les prescriptions dominantes du droit de l'environnement suivent néanmoins ce courant de pensée et favorisent notamment l'utilisation de la technologie pour rendre les activités économiques plus « éco-efficaces » afin de produire moins de pollution, sans se pencher sur la nécessité de réduire la consommation et la croissance¹⁶⁴. Rappelons également que le développement de la technologie est le produit des forces du marché et que beaucoup de lois environnementales sont vouées à réglementer l'utilisation de certaines technologies par des entreprises dont la motivation est économique¹⁶⁵. Le régime d'autorisations de la LQE en est un exemple.

Évidemment, la science est des plus importantes dans ce domaine — tant pour poser des diagnostics que pour apporter des solutions —, mais cela ne signifie pas que les autres formes de savoir fondées sur l'observation de la nature sont à négliger. Nous avons déjà évoqué, dans un autre article¹⁶⁶, comment le savoir des communautés autochtones sur les écosystèmes qui les entourent est de nature diachronique — alors que la science est synchronique — et peut contribuer à faire un suivi de l'évolution et de la disparition de certaines espèces de plantes ou d'animaux¹⁶⁷. Le savoir des citoyens et citoyennes sur leur milieu pourrait aussi être considéré davantage. La LQE ne fait toutefois pas exception à la tendance et fait référence seulement au savoir scientifique et à la technologie. Par exemple, son

162. Raworth, *supra* note 19 à la p 222.

163. *Ibid* à la p 189.

164. Michael M'Gonigle et Louise Takeda discutent des propositions qui relèvent de la modernisation écologique (qui prône l'utilisation de la technologie) et de la réforme du droit, ce qui invite à repenser les bases notre système juridique: M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 aux pp 1071–72. Ils notent, aux pp 1081–82, que dans l'économie capitaliste, les ressources non utilisées et rendues disponibles par des gains en efficacité serviront bien souvent à produire encore plus de biens.

165. Westbrook, *supra* note 31 à la p 689:

Technology is largely a product of market forces. Much environmental law may be characterized as an attempt to articulate rules for use of technology. In a capitalist society, technology is often used by commercial undertakings whose motivations are economically rational, and who are therefore amenable to economic-based governance.

166. Roy, « Traverser le pont », *supra* note 29 aux pp 42–43.

167. Madhav Gadgil, Fikret Berkes et Carl Folke, « Indigenous Knowledge for Biodiversity Conservation » (1993) 22:2–3 AMBIO 151.

préambule mentionne que les dispositions de cette loi permettent de tenir compte de « l'évolution des connaissances et des technologies » afin de répondre à l'urgence climatique et à une transition juste pour tous¹⁶⁸. Il n'évoque cependant pas la réduction de la consommation et de l'utilisation de matières premières.

L'article 25 *LQE*, comme nous l'avons vu, permet au ministre de l'Environnement de prescrire toute condition, restriction ou interdiction relativement aux autorisations d'exercer certaines activités susceptibles d'être polluantes, afin de protéger l'environnement, le bien-être humain et celui des écosystèmes; cet article dispose que le ministre peut imposer l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle pour effectuer un programme de suivi environnemental¹⁶⁹. L'article 46.4 *LQE*, qui prévoit que le gouvernement doit fixer une cible des émissions de gaz à effet de serre pour l'ensemble du Québec « afin de lutter contre le réchauffement planétaire et les changements climatiques », l'invite à prendre en compte plusieurs facteurs. Parmi ceux-ci, l'on trouve « l'évolution des *connaissances scientifiques et technologiques* en matière de changements climatiques ainsi que les consensus scientifiques en cette matière »¹⁷⁰, mais on ne l'invite pas à considérer d'autres formes de savoir. Le ministre peut par ailleurs autoriser une personne ou une municipalité à déroger aux dispositions de la loi lorsque sa demande d'autorisation à des fins de recherche et d'expérimentation a trait à l'évaluation de la performance environnementale d'une nouvelle technologie ou d'une nouvelle pratique, démontrant la préférence de la *LQE* pour le développement de celles-ci¹⁷¹. Dans le même ordre d'idées, l'article 64.8, qui énonce les critères dont doit tenir compte la Commission municipale lorsqu'elle statue sur les prix fixés par l'exploitant d'une installation d'élimination des matières résiduelles, dispose qu'elle doit tenir compte des :

[...] investissements réalisés par l'exploitant pour l'aménagement et l'exploitation de l'installation d'élimination, pour y apporter les correctifs nécessaires au respect des normes applicables ou pour y implanter une nouvelle technologie destinée à assurer une protection accrue de l'environnement¹⁷².

168. Préambule, para 2 *LQE*.

169. Art 25, al 1(2) *LQE*.

170. Art 46.4, al 3(2) *LQE* [nos italiques].

171. Art 29 *LQE*.

172. Art 64.8(1) *LQE*.

Ces dispositions favorisant le développement de technologies soutiennent sans conteste la protection de l'environnement, mais elles démontrent toutefois le peu de place qu'elles laissent aux autres formes de savoir et toute l'importance qu'elles accordent à la technologie, reflétant ainsi le caractère libéral de la LQE.

III. LA LOI SUR LA QUALITÉ DE L'ENVIRONNEMENT AU-DELÀ DU LIBÉRALISME

Bien que la LQE se fonde sur un paradigme libéral, comme nous l'avons exposé ci-dessus, certaines de ses dispositions s'écartent un peu du libéralisme classique. On pensera notamment à celles qui accordent un recours en injonction¹⁷³ non seulement au propriétaire du fonds voisin, mais aussi à une personne domiciliée au Québec qui fréquente le lieu où un acte ou une opération porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte à son droit « à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent », protégées par l'article 19.1. Alors qu'on verrait traditionnellement ce recours être accordé seulement aux propriétaires des terrains touchés¹⁷⁴ — conformément à la logique libérale —, on élargit ici l'intérêt pour agir en justice aux personnes qui fréquentent le lieu « à l'égard duquel une contravention à la présente loi ou aux règlements est alléguée ou [au] voisinage immédiat de ce lieu ». Ces dispositions, introduites dans la LQE en 1978, demeurent anthropocentriques, étant fondées explicitement sur le droit des « personnes » à la qualité de leur environnement et non pas sur la valeur intrinsèque de la biodiversité et des écosystèmes. Elles ont néanmoins pour effet d'accroître le nombre de personnes ayant l'intérêt pour agir en justice en vue de faire cesser une contravention aux dispositions de la loi en incluant des non-propriétaires, en plus d'accorder un recours au procureur général et à toute municipalité « sur le territoire de laquelle se produit ou est sur le point de se produire la contravention »¹⁷⁵.

173. Art 19.2 LQE.

174. Dans le *Code civil du Québec*, en vertu du régime de responsabilité extracontractuelle (art 1457), les propriétaires pourraient notamment obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice causé à leur propriété (un droit réel) ou encore pour les troubles anormaux de voisinage (un droit personnel, art 976).

175. Art 19.3 LQE.

Le pouvoir du ministre de l'Environnement d'ordonner la préparation d'un plan de réhabilitation d'un terrain lorsqu'il constate la présence d'un contaminant susceptible de « porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux écosystèmes, aux autres espèces vivantes ou à l'environnement en général, ou encore aux biens » en est un autre exemple¹⁷⁶. Ajouté à la loi en 1990, ce pouvoir d'ordonnance peut être exercé lorsqu'un contaminant est susceptible de porter atteinte aux écosystèmes, aux autres espèces vivantes ou à l'environnement en général, sans qu'il soit nécessaire de démontrer que l'atteinte touche leur valeur monétaire ou leurs fonctions en tant que « ressource », ce qui leur reconnaît une forme de valeur intrinsèque et dépasse ainsi le paradigme libéral.

D'autres avancées majeures ont été apportées à la *LQE* depuis son adoption en 1972. On a vu la mise en place de la procédure d'audiences publiques dans le cadre de l'évaluation et de l'examen des impacts des projets sur l'environnement, ainsi que la création du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement — le BAPE — en 1978¹⁷⁷. Dans la foulée, on voyait ainsi apparaître le principe de la *participation* citoyenne dans la *LQE*, un principe reconnu internationalement dans la *Déclaration de Rio* de 1992¹⁷⁸. Ce mécanisme de gestion participative s'inscrit dans le courant néolibéral, puisqu'il vise à remettre entre les mains des individus le fardeau de protéger leur milieu¹⁷⁹. La participation des citoyens et citoyennes dans la prise de décision environnementale, bien qu'elle repose sur la liberté de parole des individus, laisse néanmoins transparaître des valeurs collectives qui échappent quelque peu au libéralisme.

Le régime d'autorisations environnementales de la *LQE* a également été modifié pour mieux protéger les milieux humides, ces espaces aux multiples fonctions écosystémiques. La *LQE* exige l'obtention d'une autorisation pour exécuter un projet dans un milieu humide depuis 1988, mais son régime s'est néanmoins révélé inefficace pour les protéger. Par exemple, 19 % de la superficie des milieux humides de la région des basses-terres du Saint-Laurent a été perturbée de 1990

176. Art 31.43 *LQE*.

177. Arts 6.1 et s et 31.1 et s *LQE*.

178. *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, 1992, Doc NU A/CONF151/26/Rev1 (vol I) principe 10.

179. Mayrand, « From Classical Liberalism to Neoliberalism », *supra* note 30 aux pp 73–74.

à 2011¹⁸⁰. À partir de 2006, le ministre de l'Environnement a commencé à appliquer la séquence « éviter, compenser, minimiser » relativement à la perte de milieux humides, c'est-à-dire, entre autres, à imposer une compensation lorsque leur perte ne peut être évitée, « notamment sous forme de don d'un terrain d'une valeur écologique comparable ou de restauration ou création d'autres milieux humides »¹⁸¹. L'application de la séquence « éviter, compenser, minimiser » a par la suite été contestée devant les tribunaux dans l'affaire *Québec (PG) c Atocas de l'érable inc*¹⁸² en 2012. En 2013, la Cour d'appel a finalement confirmé la validité des volets « éviter » et « minimiser », sans se prononcer sur le volet « compenser », puisque le législateur avait adopté la *Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique*¹⁸³ permettant cette compensation l'année précédente.

En 2017, le législateur a ensuite adopté la *Loi concernant la conservation des milieux humides et hydriques*¹⁸⁴, laquelle a notamment modifié le régime d'autorisations environnementales pour intégrer directement dans la LQE la séquence « éviter, compenser, minimiser »¹⁸⁵. On y lit désormais au second alinéa de l'article 46.0.1 que ces dispositions ont « pour objectif d'éviter les pertes de milieux humides et hydriques, de favoriser la conception de projets qui minimisent leurs impacts sur le milieu récepteur et de diminuer la vulnérabilité des personnes et des biens exposés aux inondations ». Mais surtout, son troisième alinéa prévoit que ces dispositions « exigent des mesures de compensation dans le cas où il n'est pas possible, pour les fins d'un projet, d'éviter de porter atteinte aux fonctions écologiques et à la biodiversité des milieux humides et hydriques ». Si le second alinéa de l'article 46.0.1 fait référence à l'utilité des milieux humides pour protéger les personnes et leurs biens des risques d'inondation, son troisième alinéa,

180. Sophie Lavallée et al, « Comment le droit peut-il favoriser l'objectif d'aucune perte nette des milieux humides au Québec dans une perspective de développement durable? » dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, dir, *Développements récents en droit de l'environnement* (2017), Cowansville (QC), Yvon Blais, 2017 1 à la p 9.

181. *Ibid.*

182. 2013 QCCA 1794 [Atocas]; Lavallée et al, *supra* note 177 aux pp 10–11.

183. RLRQ c M-11.4; Atocas, *supra* note 182 aux para 75–86.

184. PL 132, 1^{re} session, 41^e lég, 2017 (sanctionné le 16 juin 2017).

185. Arts 46.0.1–46.0.12 LQE; Daniel Bouchard et Chloé Fauchon, « Les milieux humides et hydriques au cœur de la récente réforme de la gouvernance de l'eau au Québec » dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, dir, *Développements récents en droit de l'environnement* (2018), Cowansville (QC), Yvon Blais, 2018, 41 aux pp 67–68.

quant à lui, fait référence à leur valeur intrinsèque (c'est-à-dire à la valeur de leurs « fonctions écologiques et [de] la biodiversité »). Ces dispositions s'inscrivent ainsi dans le paradigme décrit dans cet article, selon lequel l'État doit à la fois favoriser la croissance et les projets qui permettent de la créer, tout en minimisant les impacts de cette croissance; elles s'en écartent néanmoins en partie en reconnaissant parfois la valeur intrinsèque de ces milieux.

Finalement, le législateur a également ajouté des dispositions à sa loi visant à tenir compte des changements climatiques dans l'évaluation des impacts des projets, et notamment de leurs effets sur les écosystèmes aquatiques du bassin du fleuve Saint-Laurent¹⁸⁶. Le régime d'autorisations prévoit aussi que le ministre de l'Environnement peut prescrire toute condition, restriction ou interdiction pouvant porter sur « des mesures d'adaptation requises en raison des risques et des impacts anticipés des changements climatiques sur l'activité ou sur le milieu où elle se réalisera »¹⁸⁷. On y lit donc l'intention du législateur de protéger autant les personnes que « le milieu ». Il est toutefois à craindre que ces quelques exemples, qui entrent en conflit avec d'autres intérêts et dispositions qui favorisent une conception libérale classique de l'environnement, ne suffisent pas à endiguer la crise environnementale.

Selon les auteur et autrice de la *Green Legal Theory*, « le droit de l'environnement est inefficace parce qu'il « perpétue un ordre libéral économique fondé sur la rationalité, la croissance économique perpétuelle et l'accumulation du capital qui empêchent les possibilités de changement »¹⁸⁸. Il apparaît donc nécessaire de sortir des schémas libéraux et néolibéraux de production et de consommation pour apporter de véritables changements¹⁸⁹. Il faut ainsi se tourner vers des stratégies remettant en question l'économie politique et, sur le plan juridique, reconfigurer de façon plus durable les droits associés à certains mécanismes comme la propriété, par exemple¹⁹⁰. Il faut donc répertorier les fondements théoriques sur lesquels reposent les mécanismes juridiques existants si l'on veut adopter des stratégies plus efficaces :

186. Art 31.102 LQE.

187. Art 25, al 1(9) LQE.

188. Mayrand, « Déconstruire et repenser les fondements du droit », *supra* note 25 à la p 57.

189. *Ibid* à la p 58; M'Gonigle et Takeda, *supra* note 7 aux pp 1084–85.

190. M'Gonigle et Ramsay, *supra* note 24 aux pp 346–47.

Action without the right frame is akin to an American in London in a hurry to cross the road, looking left as he steps off the curb, not having taken the time to learn the new frame that demands that one must look in the other direction because cars there are on the “wrong” side of the road. The result is mission failure¹⁹¹.

Le présent article a tenté de contribuer à jeter un éclairage nouveau sur l'analyse des dispositions de la LQE en vue d'enrichir la réflexion sur son évolution.

CONCLUSION

Les courants de pensée libéraux — classique, providentialiste et néolibéral — ont fortement influencé la société dans laquelle nous vivons aujourd'hui. La grande valeur accordée à l'autonomie individuelle, à la propriété privée (parce qu'elle permet d'exercer autonomie et liberté), à la liberté de commercer et au libre marché qui en découle et, enfin, à la méthode scientifique basée sur la rationalité et aux technologies, a certainement propulsé le développement de l'économie capitaliste¹⁹², l'apparition d'un certain confort matériel, de même que la protection des individus contre l'arbitraire de l'État (et des monarques). L'État démocratique libéral doit, par conséquent, jouer un rôle pour le moins contradictoire visant à favoriser la croissance économique (basée sur la surexploitation des ressources naturelles) et à en pallier les effets, tant sur le plan des inégalités sociales que de la dégradation des écosystèmes¹⁹³. Le droit de l'environnement occidental et la LQE reflètent ces schémas libéraux.

Le libéralisme considère l'être humain comme étant supérieur au reste du monde naturel, voire séparé de lui :

For all its persuasive and intellectual elegance, liberalism has little to say about our encounter with the world. Liberalism looks inward to the will, and not outward to the context of human activity. The soul of liberalism is a retreat from the world, a denial that humans can ever discern the truth or agree on the good amidst the chaos of life, and an attempt to build order out of consent and the satisfaction of individual wills¹⁹⁴.

191. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 à la p 1113.

192. *Ibid* à la p 1060.

193. *Ibid* aux pp 1065–68.

194. Westbrook, *supra* note 31 à la p 710; Voir aussi Mills, *supra* note 44.

Cette conception du monde a toutefois eu de graves conséquences pour nos écosystèmes et notre climat, qui continuent de se dégrader à un rythme effréné malgré le développement d'un droit de l'environnement depuis les années 70¹⁹⁵. Prendre conscience de l'influence des schémas libéraux dans le droit apparaît donc comme un passage nécessaire à son évolution, ce que soutiennent les auteurs et autrices de la *Green Legal Theory*. Comme nous l'avons démontré, la *LQE* ne s'écarte pas de cette tendance et perpétue une conception du monde libérale. Reposant sur une interdiction de polluer et un régime d'autorisations des activités susceptibles d'être polluantes¹⁹⁶, elle reflète cette contradiction de l'État qui souhaite à la fois autoriser les activités qui permettront d'atteindre la croissance économique tout en minimisant leurs impacts sur les écosystèmes, sans remettre en question notre système économique et le consumérisme qui l'accompagne. Comme l'affirmaient Patrick Kenniff et Lorne Giroux en 1974, « les certificats émis en vertu de la Loi constituent moins un frein à l'activité polluante qu'une reconnaissance par le gouvernement de sa légitimité même si c'est à un niveau réduit »¹⁹⁷.

La *LQE* confère, de plus, de nombreux droits aux propriétaires et mesure la valeur des « ressources naturelles », entre autres, en fonction de leur utilité pour les humains¹⁹⁸. Elle autorise, sous certaines conditions, les projets potentiellement polluants, ce qui contribue à la marchandisation de ces ressources dans un libre marché, et se fonde sur l'utilisation de la science et de la technologie pour réduire les impacts négatifs de leur exploitation¹⁹⁹. Ces mesures produisent évidemment des effets positifs. Une efficacité accrue de l'utilisation des ressources peut faire partie d'une stratégie de transition vers un monde moins dépendant de la croissance et de la nature²⁰⁰. Ces mesures ne sauraient toutefois endiguer la surexploitation des ressources naturelles, puisque

195. Les institutions et structures politiques, économiques et bureaucratiques libérales qui, jusqu'ici, ont été résistantes au changement et ont produit des politiques non durables, devraient être chargées de mettre en place des lois environnementales plus durables et équitables. M'Gonigle et Ramsay, *supra* note 24 à la p 354.

196. Arts 20 et 22 *LQE*.

197. Kenniff et Giroux, *supra* note 11 à la p 68.

198. Ci-dessus, section II.A.2

199. Ci-dessus, section II.C.

200. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 à la p 1084.

la croissance infinie de l'économie nécessitera toujours plus de matières premières, malgré les innovations technologiques²⁰¹.

On ne peut ignorer les avancées apportées par la LQE en matière de réduction de la pollution et de protection de la faune, de la flore, ainsi que des milieux humides et hydriques. On ne saurait non plus passer sous silence sa contribution à faire vivre le principe de participation du public à la prise de décision environnementale par la création du BAPE et de sa procédure d'audiences publiques dans le cadre de l'évaluation et de l'examen des impacts de certains projets. Afin d'apporter des solutions concrètes à la crise écologique, notre société, notre droit et la LQE devront cependant reconnaître la valeur intrinsèque du monde naturel, ainsi que l'interdépendance des humains et de la nature, pour mieux la protéger. Le monde naturel devrait devenir le vrai terrain de la politique²⁰². Par le fait même, l'ensemble de notre droit devrait tenir compte de la nécessité de réduire l'utilisation des matières premières (économie circulaire, etc.), de protéger davantage la biodiversité (agriculture urbaine, biologique, etc.), d'assurer le développement des milieux naturels, mais aussi leur régénération et leur fleurissement à long terme, et enfin de favoriser les projets ayant un impact positif dans la communauté (autant en matière de culture que de transport, etc.) et permettant de s'écarter du consumérisme. Et ce, sans parler des transformations nécessaires sur le plan économique. Il apparaît donc crucial de réfléchir aux changements constitutionnels permettant de créer un nouvel ordre politique favorisant la prise de mesures à long terme pour protéger le droit des générations futures, et de répertorier les principes de la mise en œuvre d'un nouveau paradigme « post-libéral » pour asseoir nos systèmes juridique, politique et économique²⁰³.

201. *Ibid* à la p 1094.

202. Westbrook, *supra* note 31 aux pp 710–11.

203. M'Gonigle et Takeda, *supra* note 12 aux pp 1113–14.

