

LA PREUVE DU LIEN DE CAUSALITÉ : LA CERTITUDE SCIENTIFIQUE ET LE FARDEAU DE PREUVE JURIDIQUE

Danielle Meuleman*

Symposium sur l'environnement au tribunal :
les questions de preuve dans les poursuites et les procès en matière d'environnement

Les 6 et 7 mars 2015
Université de Calgary

This project was undertaken with the financial support of:



Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION

L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

INFLUENCE. LEADERSHIP. PROTECTION.



Canadian Institute of Resources Law
Institut canadien du droit des ressources



UNIVERSITY OF CALGARY
FACULTY OF LAW

* Avocate de la Couronne, ministère du Procureur général de l'Ontario, Environnement et Action en matière de changement climatique, Direction des services juridiques — *Les opinions exprimées dans cet article et dans ma présentation constituent mes propres opinions. Elles ne représentent pas celles de la province de l'Ontario, du ministère du Procureur général ni du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique.*

L'Institut canadien du droit des ressources favorise l'accessibilité, la diffusion et l'échange des renseignements publics. Vous êtes autorisé à copier, à diffuser, à afficher, à télécharger et, par ailleurs, à traiter cet ouvrage librement, moyennant les conditions suivantes :

- (1) Vous devez mentionner la source de cet ouvrage;
- (2) Vous ne pouvez modifier cet ouvrage;
- (3) Vous ne pouvez en faire un usage commercial sans le consentement écrit préalable de l'Institut.

Tous droits réservés © 2015

Tout comme la science, le droit n'évolue pas dans l'absolu. Dans le monde juridique, la notion de preuve renvoie à des normes (« au-delà du doute raisonnable », « prépondérance des probabilités ») et de tests de lien de causalité (« facteur déterminant », « contribution appréciable »). En revanche, les scientifiques utilisent des termes comme « méthode scientifique », « coefficient d'incertitude » et « association ». Fondamentalement, le droit et la science reposent tous deux sur la notion de preuve et finissent par aboutir à des conclusions en dépit d'un niveau d'incertitude. Cet article aborde le monde particulier du droit environnemental, où la science est souvent mise à l'avant-plan.

La plupart des régimes législatifs environnementaux interdisent le rejet des substances susceptibles de nuire à l'environnement ou à la santé humaine.¹ La définition de « substance » (aussi appelée « contaminant », « polluant » et « matière ») est nécessairement très large et elle englobe habituellement les éléments solides, liquides et gazeux, les odeurs, la chaleur, les sons, les vibrations, etc. Par conséquent, la preuve d'une contravention à cette interdiction tourne rarement autour de la nature de la substance rejetée dans l'environnement. Souvent, le débat se concentre plutôt sur la preuve que la substance a causé un effet nocif interdit, c'est-à-dire une « conséquence préjudiciable ».

DOIT-ON TOUJOURS RECOURIR À DES EXPERTS AFIN DE PROUVER LE LIEN DE CAUSALITÉ?

Jetons tout d'abord un coup d'œil à la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario. On y trouve l'une des définitions les plus larges de la notion de conséquence préjudiciable au Canada. Une conséquence préjudiciable se définit par l'un ou plusieurs de ces éléments :

- a) la dégradation de la qualité de l'environnement naturel relativement à tout usage qui peut en être fait;
- b) le tort ou les dommages causés à des biens, des végétaux ou des animaux;
- c) la nuisance ou les malaises sensibles causés à quiconque;
- d) l'altération de la santé de quiconque;
- e) l'atteinte à la sécurité de quiconque;
- f) le fait de rendre des biens, des végétaux ou des animaux impropres à l'usage des êtres humains;
- g) la perte de jouissance de l'usage normal d'un bien;

¹ *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario, LRO 1990, c E.19, art 14. (J'utiliserai l'Ontario comme exemple de base tout au long de cet article, mais chaque province s'est dotée d'une loi similaire.)

h) le fait d'entraver la marche normale des affaires.²

En gardant cette définition en tête, on peut constater que parfois, la preuve du lien de causalité est simple et qu'elle ne requiert rien de plus qu'une dose de bon sens. Dans une récente affaire de la Cour suprême du Canada, *Castonguay Blasting Ltd c. Ontario (ministère de l'Environnement)*,³ on reprochait à l'intimé de ne pas avoir avisé le ministère compétent lorsque l'intimé a rejeté un contaminant dans l'environnement naturel, ce qui a entraîné ou a probablement entraîné une conséquence préjudiciable.⁴ Les faits de cette affaire sont simples : le ministère des Transports a octroyé à l'intimé un contrat de dynamitage d'une paroi rocheuse adjacente à une autoroute faisant l'objet de travaux d'élargissement. Au cours d'une opération de dynamitage, la force d'une explosion a propulsé des éclats de roc sur un terrain avoisinant de la zone de contrôle, causant ainsi des dommages à une résidence et à un véhicule stationné dans l'entrée. Heureusement, personne n'a été blessé. Il n'a pas été nécessaire de faire appel à un expert afin de prouver la nature du contaminant (les éclats de roc étaient solides), les conséquences préjudiciables (dommage matériel, atteinte à la sécurité de toute personne) et le lien de causalité entre les deux (les éclats de roc projetés dans les airs ont endommagé l'habitation et le véhicule). Lorsque des caractéristiques pointent de toute évidence vers une conclusion en particulier, si simple soit-elle, les tribunaux auront tendance à l'adopter — sans recourir à un expert.

Certes, toutes les affaires environnementales ne sont pas si limpides, et le lien de causalité est plus ardu à démontrer. Prenons l'exemple d'une personne qui décèle une odeur de produit chimique en marchant sur le trottoir. Elle ressent alors de l'irritation dans ses yeux, suivie d'une nausée ou d'une toux. Elle se précipite dans sa voiture en baissant la tête, et elle revient à son état normal après une dizaine de minutes. Tandis qu'elle attend dans sa voiture, elle signale l'incident au bureau local du ministère de l'Environnement. Un agent du ministère de l'Environnement détermine qu'un fabricant de baignoires et douches de la région a signalé une perturbation dans ses opérations ce même après-midi, ce qui a causé le rejet d'un excédent de styrène (un composé organique aromatique). On sait que son inhalation peut causer l'irritation des yeux ainsi que des voies nasales et buccales. L'entreprise a indiqué que le rejet était négligeable, et que ses employés n'avaient pas observé d'effet à l'extérieur de l'usine. L'ensemble de la preuve semble indiquer que le rejet de styrène constitue la cause des symptômes éprouvés par le passant. Il pourrait aussi y avoir une autre explication. Peut-être que la personne se promenait dans un quartier où ont lieu de nombreuses activités industrielles, et que l'une d'entre elles a causé les symptômes. La personne est peut-être entrée en contact avec du pollen d'ambrosie en suspension, ce qui a déclenché une réaction allergique, ou peut-être s'agit-il simplement de symptômes du rhume. Tout d'un coup, cette affaire ne semble pas aussi simple qu'on le croyait. On aura peut-être recours à des experts qui témoigneront

² *Loi sur la protection de l'environnement*, art 1(1), « conséquence préjudiciable ».

³ *Castonguay Blasting Ltd c Ontario (Environnement)*, 2013 CSC 52 [*Castonguay*].

⁴ En contravention à l'article 15(1) de la *Loi sur la protection de l'environnement*.

sur la direction du vent et sur des modèles de dispersion atmosphériques, et à un médecin qui évaluera la cause des symptômes, sans parler de la défense basée sur la diligence raisonnable de l'entreprise.

Les gouvernements reconnaissent souvent qu'il est difficile de prouver le lien de causalité avec un certain degré de certitude scientifique en contexte environnemental. Il leur arrivera donc parfois de se contenter de prouver le lien de causalité. Par exemple, la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario* interdit le rejet, dans un cours d'eau ou à proximité de celui-ci, de toute matière susceptible de dégrader la qualité de l'eau.⁵ Or, il est beaucoup plus facile de remplir le fardeau de preuve d'une « dégradation » en vertu de cette loi, car elle prévoit que « l'eau est réputée dégradée » si lorsque l'un ou l'autre de ses critères s'applique. Ces critères comptent notamment : le fait qu'une matière puisse dégrader l'apparence, le goût ou l'odeur de l'eau; le fait qu'une analyse scientifique généralement acceptée sur la toxicité de l'eau révèle le caractère toxique d'une matière; le fait qu'une publication scientifique révisée par des pairs indique que la matière nuit à des organismes qui dépendent des écosystèmes aquatiques.⁶ La Couronne devra tout de même prouver que la matière peut « causer » cette dégradation. Il se peut également qu'on doive faire appel à un expert afin d'établir que la quantité de matière dépassait les limites de toxicité prescrites ou pour expliquer l'étude révisée par des pairs, mais dans son ensemble, ce processus demeure moins fastidieux que celui de prouver la dégradation *in situ*.

LA PREUVE D'UN ÉLÉMENT SUBJECTIF

En regardant de nouveau la définition de conséquence préjudiciable dans la *Loi sur la protection de l'environnement*, on voit que les deux derniers critères sont « la perte de jouissance de l'usage normal d'un bien » et « le fait d'entraver la marche normale des affaires ». Il s'agit là de critères subjectifs. Est-ce que l'incident dans l'affaire *Castonguay* a empêché le résident avoisinant de jouir de son barbecue à l'extérieur en raison des morceaux de roc qui volaient dans les airs? L'événement des éclats de roc n'a probablement duré que quelques instants; est-ce là une atteinte au droit d'autrui de jouir de son bien qui mérite sanction? Peut-être est-il facile de répondre à cette question, mais qu'en est-il des répercussions liées à des odeurs persistantes? Bien que plusieurs odeurs ne nuisent pas à la santé comme telle (p. ex., celles d'une usine de compostage ou d'équarrissage), elles peuvent néanmoins s'avérer très désagréables. Qui voudrait faire un barbecue avec des amis en plein milieu du mois de juillet en étant aux prises avec l'odeur persistante de déchets en décomposition à proximité? Souvent, les agents du ministère de l'Environnement « quantifieront » et détermineront « objectivement » l'odeur (en l'évaluant comme la pire odeur qu'ils n'ont jamais sentie, avec une intensité de neuf sur dix, comme une odeur qui les empêcherait de passer du temps à l'extérieur en attendant

⁵ *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*, LRO 1990, c O.40, art 30(1).

⁶ *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*, art 1(3).

qu'elle se dissipe, etc.). Des témoins ordinaires pourraient aussi témoigner de leur expérience personnelle avec cette odeur. En pareils cas, on peut souvent se passer d'experts, mais il n'y a pas de doute que chacun évalue ces questions selon des critères subjectifs.

LA PREUVE DE LA CAUSE EXACTE D'UN REJET DE CONTAMINANT DÉCOULANT D'UNE DÉFAILLANCE

Les exploitations industrielles, par leur nature, rejettent des substances dans la nature, et parfois, les choses tournent mal. Devons-nous comprendre précisément ce qui s'est passé afin de prouver que l'entreprise A était la source du rejet du polluant X dans la rivière qui se trouve à proximité, ce qui a causé la mort de poissons? Non : il n'est pas toujours nécessaire de connaître la cause exacte de l'incident pour que la Couronne soit en mesure de prouver l'*actus reus*; toutefois, il est normal que l'intimé désire ou ait besoin de comprendre précisément ce qui s'est passé afin de démontrer qu'il a fait preuve d'une diligence raisonnable. La Cour d'appel a rendu en 2003 un arrêt phare en la matière, dans *R. c. Petro-Canada*.⁷ Les faits de l'*actus reus* dans cette affaire sont simples (un déversement d'essence provenant d'une conduite dans les installations de Petro-Canada), mais ni les autorités ni l'intimé ne connaissaient la cause de la défaillance de la conduite. La cour a déclaré que la Couronne n'avait pas à démontrer la cause exacte de la défaillance pour établir la preuve de l'infraction et que l'intimé n'avait lui non plus cette obligation pour présenter une défense de diligence raisonnable. Toutefois, la cour a bien reconnu qu'il serait plus facile d'établir la diligence raisonnable si l'on connaissait la cause exacte de la défaillance :

[TRADUCTION] Pour ces raisons, je ne crois pas que la loi oblige l'accusé à prouver précisément comment le déversement s'est produit (en l'espèce, la cause exacte de la défaillance de la conduite) afin de soulever la défense de diligence raisonnable. D'un autre côté, dans une situation où l'accusé est en mesure de le faire, il est susceptible de restreindre l'éventail de mesures préventives qu'il doit démontrer afin d'établir qu'il a agi avec une diligence raisonnable. Cependant, un accusé qui n'est pas en mesure de démontrer la cause exacte de la défaillance, comme c'est le cas en l'espèce, peut quand même invoquer la défense de diligence raisonnable. Cela dit, il faut souligner qu'un accusé qui tente d'invoquer cette défense en pareilles circonstances devra démontrer qu'il a agi avec une diligence raisonnable pour prévenir toutes les causes prévisibles [nous soulignons].⁸

L'arrêt *R. c. Zellstoff Celgar Limited Partnership*⁹ de la Colombie-Britannique a repris la règle établie dans l'affaire *Petro-Canada*. Dans cette affaire, une usine de pâte était accusée de plusieurs infractions de rejet de liqueur noire dans le fleuve Columbia, notamment en vertu du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* (sur le rejet de

⁷ [2003] OJ No 216 [*Petro-Canada*].

⁸ *Petro-Canada*, par 20 (nous soulignons).

⁹ 2012 BCPC 38 [*Zellstoff Celgar*].

substances nocives dans des eaux où vivent des poissons).¹⁰ Il y avait deux théories à ce sujet : la Couronne prétendait que le contaminant était du savon de liqueur noire et l'intimé a présenté une preuve selon laquelle il s'agissait de liqueur noire diluée (chose intéressante, il appert de la décision que les parties n'ont pas fait témoigner d'expert à ce sujet, leur preuve provenant des observations des employés de Zellstoff Celgar). À la fin de la décision, la cour semble pencher pour la thèse du savon de liqueur noire, mais quoi qu'il en soit, cette question n'a pas vraiment d'importance en ce qui concerne la preuve de l'*actus reus* : peu importe le dérivé de liqueur noire dont il s'agit, il s'est avéré nocif pour les poissons. Lorsqu'elle a examiné la défense de diligence raisonnable, la cour a estimé que l'intimé a probablement été diligent si le contaminant était de la liqueur noire diluée, mais qu'il n'a pas prouvé l'avoir été si la substance était du savon de liqueur noire.

[TRADUCTION] Avec la preuve dont je dispose, je ne peux pas conclure que la seule cause probable de ces infractions repose sur l'état de santé du [système de traitement des effluents]. Selon moi, la preuve indique clairement que la cause des infractions est liée au défaut de Celgar de suivre ses propres procédures liées à un déversement de savon. Étant donné que je ne peux considérer que Celgar a prouvé la cause de l'infraction en question, il s'ensuit que Celgar doit démontrer qu'elle a agi avec diligence raisonnable afin de prévenir l'ensemble des causes prévisibles. Comme il est évidemment prévisible que le rejet d'un faible savon de liqueur noire dans le système de traitement des affluents entraînerait une défaillance, je ne peux conclure que Celgar a rempli ses obligations et qu'elle a prouvé qu'elle a pris toutes les mesures raisonnables afin de prévenir ces infractions.¹¹

CONTESTER UNE LOI EN VIGUEUR

Jusqu'ici, l'analyse s'est concentrée sur l'obligation des autorités de prouver le dommage afin d'établir la preuve d'une infraction en vertu de la législation environnementale. Changeons alors de perspective en vue d'examiner la situation où quelqu'un désire contester une loi environnementale pour le motif qu'elle ne correspond pas à l'état actuel de la science, et que ce faisant, elle ne protège pas suffisamment l'environnement ou la santé du public. La législation environnementale ne vise pas généralement à éliminer tous les rejets de substances dans l'environnement; elle a plutôt pour but de les baliser afin de garantir qu'un rejet, lorsqu'il est autorisé, ne nuira pas à l'environnement. Ceci peut être accompli par la législation (une règle qui limite la quantité ou la concentration de substance qu'on peut rejeter) ou au moyen d'un instrument plus adapté, comme une autorisation relative à un site précis qui tient compte de tous les rejets probables d'une usine en particulier.¹² Selon moi, nous devrions commencer par la proposition que la législation et les directives réglementaires reflètent l'état actuel de la science. En Ontario, tous les ministères ont dû adopter une *Déclaration sur les valeurs environnementales* dans laquelle ils expriment leur engagement envers l'environnement et leur devoir de

¹⁰ *Loi sur les pêches*, LRC 1996, c F-14.

¹¹ *Zellstoff Celgar*, par 56 (nous soulignons).

¹² Par exemple, se reporter à l'art 9 de la *Loi sur la protection de l'environnement*.

tenir compte de l'environnement dans leurs décisions. La *Déclaration sur les valeurs environnementales* du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique stipule que le ministère fait preuve de prudence et tient compte de considérations scientifiques au moment de prendre des décisions pour protéger la santé de la population et l'environnement.¹³

Les tribunaux administratifs ont été saisis d'une série d'appels d'autorisations d'énergie renouvelable accordées à des parcs éoliens en Ontario.¹⁴ La plupart des appels provenaient de résidents qui craignaient que les limites sonores et les marges de reculement de propriétés relatives aux éoliennes établies par la réglementation ne protègent pas adéquatement la santé humaine. Plus récemment, ces appelants ont aussi tenté de contester ces autorisations pour le motif qu'elles portaient atteinte au droit à la sécurité de leur personne en vertu de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans la récente décision *Dixon c. Ontario*, la Cour divisionnaire de l'Ontario (siégeant sur l'appel de trois autres décisions semblables du Tribunal de l'environnement) a confirmé qu'il incombait aux appelants de prouver le préjudice allégué, même lorsqu'ils prétendaient que la science ignore complètement ce qui est sécuritaire :

[TRADUCTION] 66 Ceci nous amène au cœur des sept prétentions des appelants. Selon eux, à la différence des situations comportant une certitude scientifique entourant les effets du rejet d'un contaminant comme le mercure, nous traitons avec l'inconnu lorsqu'on parle des effets du bruit et des vibrations provenant de parcs éoliens commerciaux. L'incertitude liée à l'état des connaissances scientifiques au sujet des effets sur la santé humaine des parcs éoliens commerciaux, selon les appelants, alimente considérablement l'analyse qui consiste à savoir si les tests des articles 142.1(3) et 145.2.1(2) de la Loi sur la protection de l'environnement respectent la Charte. Ceci mène alors à la question de savoir si le test prévu par la loi s'est écarté significativement du consensus scientifique relatif aux effets des parcs éoliens sur la santé humaine. ...

[TRADUCTION] 75 Lors d'appels similaires, notre cour ne peut qu'examiner des questions d'erreur de droit; nous ne pouvons pas mesurer ou évaluer de nouveau la preuve soumise aux tribunaux de première instance ni leurs conclusions sur les faits. Notre objectif, en décrivant la preuve d'expert soumise aux tribunaux de première instance concernant la question des effets des éoliennes sur la santé humaine, est précis : il s'agit de déterminer que les tribunaux de première instance n'avaient pas en main la preuve d'expert qui remettait sérieusement en question le principe de base du régime réglementaire relatif aux projets d'énergie renouvelable en vertu de la Loi sur la protection de l'environnement, à savoir que les éoliennes qui se trouvent à 550 mètres d'une habitation et dont le niveau d'émissions sonores ne dépasse pas 40 décibels à la vitesse de

¹³ L'ensemble des Déclarations sur les valeurs environnementales de l'Ontario se trouve en ligne, au Registre environnemental : <https://www.ebr.gov.on.ca/ERS-WEB-External/content/sev.jsp?pageName=sevList&subPageName=10001>.

¹⁴ Les autorisations de projet d'énergie renouvelable sont délivrées en vertu de l'article 47 de la Loi sur la protection de l'environnement; les tiers peuvent appeler de ces autorisations devant le Tribunal de l'environnement, en vertu de l'art 142.1 de cette même loi.

vent donnée la moins élevée ne causent pas de préjudice grave à la santé humaine selon les connaissances scientifiques actuelles.¹⁵

En tentant de prouver un préjudice à la santé humaine, des individus de l'Ontario qui vivent à proximité de parcs éoliens en marche ont témoigné à chacune des trois instances. Toutes ces personnes croyaient que les éoliennes à proximité de leur maison leur causaient une série de symptômes (insomnie, maux de tête, palpitations cardiaques et autres); toutefois, aucune de ces prétentions n'était appuyée par une preuve d'expert médicale ou épidémiologique. En fin de compte, toutes les décisions de première instance ont conclu que les témoignages des témoins ordinaires, quoique sincères, ne suffisaient pas à prouver que les éoliennes étaient la cause de ces problèmes de santé.

Qu'arrive-t-il si un appelant ou un requérant qui conteste une loi environnementale amène une preuve d'expert crédible? Dans *Millership c. Kamloops (Ville)*,¹⁶ l'appelant prétendait que l'ajout de fluorure au système d'aqueduc public par l'administration municipale lui a causé un préjudice (une fluorose dentaire pendant son adolescence). M. Millership a présenté une preuve provenant de plusieurs experts au soutien de son argumentation, comme la déclaration d'un médecin selon laquelle la fluoruration est inefficace et dangereuse pour la santé des consommateurs.¹⁷ De son côté, la ville de Kamloops a déposé une preuve d'expert à l'effet contraire, selon laquelle la fluoruration était sécuritaire et bénéfique pour le public. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a décrit le débat de cette affaire en ces termes :

[TRADUCTION] Dans cette affaire, les deux parties ont déposé une preuve volumineuse sur les risques et les avantages liés à la fluoruration de l'eau des réseaux d'aqueducs publics. Il existe un différend entre les parties, à savoir si la fluoruration de l'eau comporte des avantages de quelque sorte que ce soit ou des avantages négligeables au point de vue clinique, ou si elle présente un risque, comme la fluorose des os, l'ostéoporose, des fractures des hanches et le cancer.¹⁸

La Cour, dans *Millership*, résume bien la question en affirmant que le besoin d'une preuve d'expert apparaît clairement dans cette affaire.¹⁹

¹⁵ *Dixon c Ontario (Directeur, ministère de l'Environnement)*, 2014 ONSC 7404, par 66 à 75 (nous soulignons) [*Dixon*] — Demande de pourvoi devant la Cour d'appel de l'Ontario déposée en janvier 2015.

¹⁶ 2003 BCSC 82, aff'd 2004 BCCA 9 [*Millership*].

¹⁷ *Ibid*, par 70.

¹⁸ *Ibid*, par 63 (nous soulignons).

¹⁹ *Ibid*, par 64.