



CLIMAtlantic

## **Risques climatiques, responsabilités et obligations pour les municipalités :**

Explorer les responsabilités des municipalités pour prendre en compte, gérer et divulguer les risques d'inondation associés aux changements climatiques

Préparé pour CLIMAtlantic par

Tina Northrup, avocate de la firme  
East Coast Environmental Law

Le 31 octobre 2022



### *Avis de non-responsabilité*

Le présent rapport a été préparé pour CLIMAtlantic par East Coast Environmental Law qui assume l'entière responsabilité de son contenu.

Le présent rapport se veut une ressource éducative qui fournit des informations juridiques générales et une analyse juridique de haut niveau. **Il ne fournit pas de conseils juridiques, et son contenu ne doit pas être considéré comme tel par une municipalité ou un tiers cherchant à comprendre ses droits, responsabilités ou obligations potentielles en toutes circonstances.**

L'information et l'analyse juridiques fournies dans le présent rapport sont fondées en partie sur des regroupements de lois, de politiques et de règlements provinciaux accessibles au public. Tous les efforts raisonnables ont été déployés pour assurer l'exactitude des informations fournies, mais si des divergences sont constatées entre le contenu du présent rapport et celui des lois et politiques provinciales telles qu'elles apparaissent en ligne, il convient de privilégier les versions en ligne publiées sur les sites Web des gouvernements provinciaux.



## Table des matières

1.0	Introduction .....	2
1.1	Principales questions et définitions des termes.....	2
1.2	Principaux messages du rapport .....	4
1.3	Limites du rapport .....	7
2.0	Aperçu des responsabilités des municipalités en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques .....	8
3.0	Responsabilités prévues par la loi et sources de responsabilité .....	12
3.1	Principales lois habilitantes dans les provinces canadiennes de l'Atlantique .....	12
3.2	Responsabilités prescrites par la loi visant à prendre en compte ou à gérer les risques d'inondation liés aux changements climatiques .....	13
	Nouveau-Brunswick.....	13
	Terre-Neuve-et-Labrador.....	14
	Nouvelle-Écosse .....	16
	Île-du-Prince-Édouard.....	17
3.3	Responsabilités prescrites par la loi visant à divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques .....	18
3.4	Sources prescrites par la loi en cas de défaut de prise en compte, de gestion ou de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques.....	20
4.0	Responsabilités de la common law et sources de responsabilité civile.....	22
4.1	Nuisance .....	23
4.2	Négligence .....	25
4.3	Règle dans <i>Rylands c. Fletcher</i> .....	26
4.4	Violation de la propriété .....	27
4.5	Expropriation de fait .....	29
5.0	La common law de la négligence et du défaut de mise en garde.....	31
5.1	Éléments de base de la négligence.....	32
5.2	Distinction de la common law entre les décisions de politique générale et les décisions opérationnelles.....	34
5.3	Décisions municipales pouvant donner lieu à une responsabilité pour négligence dans le contexte des risques d'inondation associés aux changements climatiques .....	36
5.4	Défaut de mise en garde.....	38
6.0	Gestion des actifs municipaux.....	43
7.0	Responsabilités constitutionnelles : Considérer la tendance croissante des litiges relatifs aux changements climatiques au Canada .....	46
7.1	Aperçu des droits établis dans les articles 7 et 15 de la Charte.....	46
7.2	Actions liées aux changements climatiques fondées sur la <i>Charte</i> .....	48
7.3	Considérations pour les gouvernements municipaux.....	49
8.0	Conclusion .....	51

## 1.0 Introduction

Déjà les effets des changements climatiques se font sentir dans les municipalités du Canada. Des vagues de chaleur et des incendies sans précédent dans certaines sphères de compétences, des inondations inégalées dans d'autres; l'augmentation des précipitations, de la fréquence et de l'intensité des tempêtes; l'intensification de la force des vents et l'élévation du niveau de la mer – tous ces effets exercent une pression sur les infrastructures municipales et risquent de causer des pertes de vies humaines et de biens.

Le présent rapport a été inspiré par le besoin de ressources susceptibles d'aider les municipalités du Canada atlantique à comprendre comment la crise climatique peut affecter leurs responsabilités et leurs obligations. Le rapport part du constat que de nombreuses municipalités commencent à intégrer l'information sur les risques climatiques dans leur processus décisionnel, mais qu'il y a encore beaucoup à apprendre dans ce domaine, et que les décideurs municipaux ne sont peut-être pas tout à fait conscients ou ne comprennent pas entièrement comment les risques climatiques peuvent influencer sur leurs décisions et leurs responsabilités. De plus, de nombreuses municipalités du Canada atlantique disposent de ressources limitées pour investir dans l'adaptation aux changements climatiques; certaines ont même du mal à accéder à l'information qui les aiderait à cerner les risques climatiques les plus pressants sur leur territoire. Certaines administrations municipales peuvent vouloir prendre des mesures, mais ne savent pas par où commencer ou comment établir les priorités, compte tenu de ressources limitées – une incertitude rendue encore plus paralysante par le spectre de la responsabilité découlant du défaut de faire ce qu'il faut.

Dans un premier temps, le rapport examine les risques climatiques, les responsabilités et les obligations des municipalités dans le contexte spécifique des risques d'inondation liés aux changements climatiques.

### 1.1 Principales questions et définitions des termes

Les principales questions abordées dans ce rapport sont les suivantes :

Quelles sont les responsabilités légales des municipalités en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques, et à quelles obligations les municipalités pourraient-elles être soumises si elles ne s'acquittent pas de ces responsabilités?

Le terme « municipalités » désigne les gouvernements locaux élus habilités par la législation provinciale dans tout le Canada atlantique, et ce, que leurs lois habilitantes les définissent plus précisément comme des « villes », des « cités », des « municipalités », des « municipalités régionales » ou des « gouvernements locaux ». Le rapport note les nuances juridiques entre ces définitions lorsqu'elles sont essentielles à l'information et à l'analyse fournies, mais le terme « municipalités » est utilisé de façon plus générale comme terme générique.

L'expression « risques d'inondation liés aux changements climatiques » renvoie aux risques créés par la combinaison de deux choses : (i) les risques d'inondation liés aux changements climatiques; et, (ii) la vulnérabilité aux pertes et dommages causés par les inondations liées aux changements climatiques. Cette définition de travail s'inspire de la distinction que Ressources

naturelles Canada (RNCAN) fait entre les « cartes des aléas d'inondation » et les « cartes des risques d'inondation ». Comme l'explique le site Web de RNCAN, les cartes des aléas d'inondation indiquent « les zones géographiques qui pourraient être couvertes par une inondation », tandis que les cartes des risques d'inondation « utilisent ces informations pour identifier la vulnérabilité et estimer les conséquences en termes de personnes impactées, les dommages aux bâtiments et/ou les autres impacts des aléas. »<sup>1</sup>.

Dans le contexte du rapport, les « aléas d'inondation liés aux changements climatiques » sont les dangers d'inondation causés ou exacerbés par les changements climatiques, tels que les dangers d'inondation créés par l'élévation du niveau de la mer, les ondes de tempête côtières et l'augmentation des précipitations, de la fréquence et de l'intensité des tempêtes. Les « risques d'inondation liés aux changements climatiques » comprennent les pertes et les dommages causés par les inondations liées aux changements climatiques, y compris les conséquences potentielles de la défaillance ou de l'insuffisance des infrastructures municipales telles que les réseaux d'égouts, d'eaux pluviales et d'approvisionnement en eau qui n'ont pas été conçus pour résister aux changements climatiques attendus dans les années à venir.

Par « prise en compte » des risques d'inondation liés aux changements climatiques, nous entendons leur considération dans le processus décisionnel municipal, par exemple en déterminant s'ils doivent influencer les investissements dans les infrastructures, l'aménagement du territoire ou les permis de développement. Par « la gestion » des risques d'inondation liés aux changements climatiques, nous entendons prendre des mesures positives pour éviter, atténuer<sup>2</sup> ou accepter ces risques sur la base d'une prise de décision éclairée et consciencieuse. Dans ce contexte, « gérer » un risque d'inondation lié aux changements climatiques ne signifie pas nécessairement éliminer le risque, car l'élimination totale peut être hors de portée d'une municipalité. Par « la divulgation » des risques d'inondation liés aux changements climatiques, nous entendons le partage, avec le grand public ou avec les personnes les plus susceptibles d'être lésées, d'informations sur les risques d'inondation futurs prévus.

---

<sup>1</sup> Ressources naturelles Canada, « Types et processus de cartographie des inondations » (sans date), en ligne : <https://www.rncan.gc.ca/science-et-donnees/science-et-recherche/dangers-naturels/types-et-processus-de-cartographie-des-inondations/24265>.

<sup>2</sup> Bien que le terme « atténuation » ait une signification spécifique dans le contexte du régime climatique mondial, où « l'atténuation des changements climatiques » et « l'adaptation aux changements climatiques » sont comprises comme deux entreprises distinctes, le verbe « atténuer » est utilisé dans son sens général tout au long du rapport, comme signifiant réduire la gravité de quelque chose (dans ce cas, réduire la gravité des risques d'inondation liés aux changements climatiques).

## 1.2 Principaux messages du rapport

L'information et l'analyse présentées dans le rapport n'ont pas pour but d'effrayer les municipalités en soulevant des perspectives de litige ou en suggérant qu'elles manqueront à leurs devoirs si elles ne prennent pas des mesures immédiates pour prendre en compte, atténuer ou divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques. Le rapport vise plutôt à démontrer pourquoi il est important que les municipalités commencent à explorer ces questions, à chercher plus d'informations et à discuter de ce qui peut et doit être fait.

Le rapport cerne cinq catégories de sources potentielles de responsabilité municipale en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques au Canada atlantique : (i) les lois habilitantes des municipalités; (ii) les lois externes qui imposent une responsabilité pour les dommages environnementaux et les blessures corporelles; (iii) la common law; (iv) la *Constitution*; et (v) les ententes de financement et autres relations contractuelles dans lesquelles les exigences pertinentes sont incluses comme conditions. Le rapport explore ensuite ces sources potentielles de responsabilité en tenant compte de trois sphères d'activité municipale : (i) la gestion des infrastructures municipales; (ii) l'aménagement du territoire; et (iii) les permis de développement.

### Catégorie 1 : Lois habilitantes des municipalités

L'une des principales conclusions du rapport est que les municipalités du Canada atlantique n'ont pas encore de responsabilités clairement définies par la loi en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques. Par « responsabilités clairement définies par la loi », nous entendons des exigences obligatoires imposées explicitement dans les lois et règlements qui établissent les municipalités du Canada atlantique et encadrent leurs pouvoirs et responsabilités. Bien que les municipalités de l'ensemble du Canada atlantique disposent de pouvoirs légaux et soient tenues à certaines exigences en matière de cartographie des aléas d'inondation et/ou des risques d'inondation, la législation imposant ces responsabilités n'envisage pas explicitement les inondations liées aux changements climatiques, et les exigences diffèrent d'une province à l'autre. Terre-Neuve-et-Labrador semble être la seule des provinces du Canada atlantique à avoir explicitement intégré les risques d'inondation liés aux changements climatiques dans son régime provincial d'atténuation des inondations et, à l'heure actuelle, les exigences imposées dans cette province sont énoncées dans une politique et non dans une loi.

### Catégorie 2 : Lois externes

En plus de la législation qui établit les municipalités du Canada atlantique et encadre leurs pouvoirs et responsabilités, la législation externe peut créer des attentes et imposer des obligations en cas de défaut de prévoir et d'éviter les pertes et dommages évitables. Le rapport ne procède pas à un examen exhaustif de la législation externe qui pourrait imposer aux municipalités la responsabilité de prendre en compte, de gérer ou de divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques au Canada atlantique, mais il offre quelques exemples pour illustrer l'un de ses messages clés, à savoir que le fait que les municipalités ne prennent pas en compte les risques d'inondation liés aux changements climatiques et n'atténuent pas les risques de manière appropriée peut augmenter la probabilité que le bris des infrastructures enfreigne des exigences réglementaires.

### Catégorie 3 : La common law

L'une des principales conclusions du rapport est que les tribunaux canadiens n'ont pas encore rendu de décisions consignées dans la jurisprudence qui traitent explicitement des responsabilités municipales en matière de prise en compte, de gestion ou de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques. Bien qu'il existe une jurisprudence abondante sur la responsabilité des municipalités pour les dommages causés par les inondations en général, il semble que les tribunaux canadiens n'aient pas encore été appelés à déterminer comment les municipalités devraient se préparer (ou devraient déjà s'être préparées) aux risques présentés par les inondations dues aux changements climatiques.

Comme l'étude n'a trouvé aucune décision des tribunaux canadiens qui traite explicitement des responsabilités des municipalités en matière de prise en compte, de gestion ou de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques, le rapport identifie les causes d'action de la common law qui, historiquement, ont été les plus importantes dans les litiges alléguant les obligations des municipalités relatives aux pertes et dommages causés par les inondations. Il évalue ensuite comment ces causes d'action de la common law pourraient donner lieu à des obligations des municipalités pour les pertes et dommages causés par les inondations dues aux changements climatiques.

L'une des principales conclusions de l'analyse est que la common law de la négligence est la source la plus probable d'obligations des municipalités pour les inondations dues aux changements climatiques. La common law du « défaut de mise en garde », que le rapport traite comme une catégorie de négligence, pourrait également constituer une source importante d'obligations pour les municipalités de divulguer les risques connus d'inondation liés aux changements climatiques.

Une distinction de longue date dans le droit canadien de la négligence entre les décisions de « politique générale » et les décisions « opérationnelles » des autorités gouvernementales crée une sphère de protection qui immunise les municipalités contre certaines obligations en matière de négligence. Aux termes de la loi, les municipalités ne peuvent être tenues responsables de négligence pour des décisions de « politique générale », à condition que ces décisions soient prises rationnellement et en toute bonne foi.

La common law canadienne en matière de négligence reconnaît que tous les gouvernements disposent de ressources limitées pour s'acquitter de leurs fonctions et fournir les services publics que leurs collectivités souhaitent et dont elles ont besoin. Il est possible que les municipalités n'aient pas une grande capacité pour cerner et atténuer les risques d'inondation liés aux changements climatiques sur leur territoire – certaines peuvent déterminer qu'elles n'ont aucune capacité du tout. La loi n'exige pas des municipalités qu'elles prennent des mesures qui sont au-delà de leur pouvoir : ce qu'elle exige, c'est que les municipalités déterminent, rationnellement et de bonne foi, ce qui est en leur pouvoir et qu'elles établissent des réponses de politique générale au terme de délibérations éclairées.

Il est important de souligner, cependant, que la protection par la loi des décisions de politique générale prises rationnellement et de bonne foi signifie que les municipalités ne peuvent pas simplement ignorer les problèmes qui leur sautent aux yeux. Faire l'autruche n'est une réponse ni rationnelle ni de bonne foi à un problème ni qu'elle ne constitue une approche prudente dans ce cadre juridique.

Les municipalités peuvent se demander si la distinction de la common law entre les décisions de « politique générale » et les décisions « opérationnelles » pourrait les immuniser contre la responsabilité pour défaut de mise en garde si elles décident, par principe, de ne pas divulguer à leurs résidents les informations sur les risques d'inondation liés aux changements climatiques. Bien que le rapport ne trouve aucune jurisprudence traitant explicitement de cette question, il est, à notre avis, très douteux qu'une décision municipale de ne pas divulguer des informations connues sur les risques d'inondation liés aux changements climatiques – informations qui pourraient être bénéfiques pour la sécurité publique – soit acceptée comme une décision rationnelle et de bonne foi qui devrait être exemptée de toute obligation.

#### Catégorie 4 : La Constitution

La *Charte canadienne des droits et libertés* (« la *Charte* ») est un document constitutionnel « qui garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>3</sup> ». À ce jour, quatre procès très médiatisés se sont appuyés sur les droits et libertés de la *Charte* pour alléguer que les mesures climatiques inadéquates prises par les gouvernements au Canada violent les droits de la *Charte*. Trois de ces quatre affaires ont été abandonnées, et une est toujours devant les tribunaux. Bien que le rapport ne fasse état d'aucune décision d'un tribunal canadien dans laquelle des réclamations fondées sur la *Charte* et alléguant une action climatique inadéquate qui auraient été déposées contre des municipalités, jusqu'à maintenant, la jurisprudence démontre une certaine volonté, de la part des tribunaux, d'interpréter progressivement la *Charte* à mesure que le droit évolue pour faire face à la crise climatique. L'un des messages clés du rapport est donc que les municipalités ne doivent pas supposer qu'un tribunal canadien ne conviendra jamais qu'une action climatique inadéquate de la part d'une municipalité viole les droits de la *Charte*. Les municipalités doivent garder à l'esprit que la crise climatique a le potentiel de changer le droit tel que nous le connaissons.

#### Catégorie 5 : Ententes de financement et autres relations contractuelles

La législation, la common law et la *Constitution* ne sont pas les seules sources de droit qui peuvent imposer aux municipalités la responsabilité de prendre en compte, de gérer ou de divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques. Lorsqu'elles gèrent leurs infrastructures, les municipalités concluent fréquemment des ententes de financement et d'autres relations contractuelles qui sont nécessaires pour faciliter la gestion des actifs municipaux. L'un des principaux messages du rapport est que les ententes de financement et autres relations contractuelles peuvent imposer des exigences juridiques contraignantes à leurs parties, et que les municipalités doivent garder à l'esprit qu'elles peuvent être tenues par contrat de prendre en compte, de gérer ou de divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques dans certaines circonstances.

---

<sup>3</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* soit l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c 11, article 1.



### 1.3 Limites du rapport

Le présent rapport vise à fournir des informations juridiques générales et une analyse juridique de haut niveau. Nous n'avons pas tenté d'identifier et de commenter tous les scénarios possibles dans lesquels une municipalité, un conseiller municipal ou un employé municipal peut avoir des responsabilités dans la prise en compte, la gestion ou la divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques. Nous n'avons pas non plus tenté d'identifier et de commenter toutes les sources d'obligations imaginables, ce qui nécessiterait une analyse et des commentaires approfondis qui dépassent la portée du rapport.

L'objectif principal du rapport est de fournir des informations et des analyses qui suscitent des conversations et incitent les municipalités à se renseigner davantage sur ce qui pourrait être fait pour remédier aux risques d'inondation liés aux changements climatiques auxquels elles sont ou pourraient bientôt être confrontées. Pour toutes ces raisons, nous insistons sur le fait que le présent rapport ne doit en aucun cas être utilisé comme un substitut à un avis juridique personnalisé et à un conseil juridique. Une municipalité, un conseiller ou un employé municipal qui a besoin de comprendre ses droits légaux, ses responsabilités ou ses obligations potentielles dans un scénario particulier devrait consulter un conseiller juridique qui connaît parfaitement les circonstances particulières de son cas.

Nos commentaires sur la common law sont fondés sur des décisions rapportées par des tribunaux canadiens. De nombreuses poursuites intentées au Canada sont réglées à l'amiable avant le procès, en particulier lorsque les parties souhaitent éviter les frais d'un procès ou le risque que le tribunal se prononce contre elles. Notre examen des poursuites contre les municipalités n'a pas inclus les cas où des procédures judiciaires ont été engagées mais réglées avant qu'un tribunal ne soit appelé à rendre une décision. Les conseillers, les employés municipaux et d'autres personnes qui lisent le présent rapport peuvent avoir une connaissance anecdotique de cas réglés où des questions pertinentes ont été soulevées, mais ces cas ne sont pas abordés ici.

L'accent que nous mettons sur les décisions judiciaires rapportées n'aidera pas les municipalités à évaluer la fréquence des poursuites liées aux inondations intentées contre elles aujourd'hui, ni à déterminer si leur nombre augmente en raison des changements climatiques. Toutefois, notre approche aidera les municipalités à comprendre comment les tribunaux canadiens ont traité ces litiges lorsqu'on leur a demandé de les résoudre, ce qui nous donne une base à partir de laquelle nous pouvons spéculer sur la façon dont les tribunaux pourraient évaluer les obligations des municipalités à l'égard des risques d'inondation liés aux changements climatiques à l'avenir.

## 2.0 Aperçu des responsabilités des municipalités en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques

Contrairement au gouvernement du Canada et aux gouvernements provinciaux du Nouveau-Brunswick, de Terre-Neuve-et-Labrador, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard, les gouvernements municipaux ne sont pas établis et ne gouvernent pas avec des pouvoirs qui leur sont accordés directement par la *Constitution du Canada*. Les municipalités sont plutôt constituées et habilitées par la législation provinciale (lois et règlements) qui leur délègue certains pouvoirs de gouvernance qui appartiennent constitutionnellement aux provinces. C'est pourquoi les municipalités sont parfois désignées comme des « entités créées par une loi ».

Historiquement, les tribunaux canadiens ont considéré qu'en tant que « créatures de la loi », les municipalités avaient des pouvoirs limités qui étaient définis entièrement par le libellé exprès de leurs lois et règlements habilitants. Les lois qui énuméraient les pouvoirs municipaux permettant de prendre certaines mesures ou d'aborder certaines questions étaient généralement interprétées comme accordant les pouvoirs énumérés et uniquement ceux-ci. Les gouvernements municipaux ne pouvaient pas, légalement, aller au-delà des limites des pouvoirs et des responsabilités qui étaient clairement énoncés dans leur loi habilitante.

Au cours des dernières décennies, le point de vue des tribunaux canadiens sur les municipalités a considérablement changé. Grâce aux décisions de la Cour suprême du Canada<sup>4</sup> qui ont fait jurisprudence, les tribunaux canadiens reconnaissent maintenant le principe de subsidiarité et sont censés l'appliquer lorsqu'ils interprètent la loi habilitante des municipalités et évaluent l'étendue des pouvoirs de gouvernance municipale. En vertu de cette approche relativement nouvelle, on s'attend à ce que les tribunaux interprètent la loi habilitante de façon large et significative, en reconnaissant le rôle important que jouent les municipalités en tant que gouvernements qui, bien souvent, sont plus proches de la population et ont le plus d'influence sur les services essentiels sur lesquels les Canadiens comptent dans leur vie quotidienne.

Dans certains cas, les gouvernements provinciaux ont réagi à cette nouvelle approche judiciaire et l'ont amplifiée en modifiant les lois habilitantes des municipalités afin de reconnaître des objectifs et des pouvoirs municipaux plus étendus. Les clauses que l'on appelle parfois familièrement clauses de « bien-être général » sont maintenant courantes dans les lois habilitantes et servent à reconnaître les pouvoirs des municipalités de s'engager dans une vaste gamme d'activités conçues pour profiter aux collectivités qu'elles servent, que ces activités soient ou non énumérées spécifiquement<sup>5</sup>. La loi d'habilitation peut également comprendre des dispositions indiquant explicitement que les pouvoirs énumérés spécifiquement

<sup>4</sup> Voir, par exemple, l'opinion dissidente de la juge McLachlin (avec le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier) dans *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 RCS 231, et l'opinion de la majorité (rédigée par la juge L'Heureux-Dubé) dans *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40.

<sup>5</sup> Voir par exemple l'article 9A de la *Municipal Government Act* de la Nouvelle-Écosse, SNS 1998, c 18, qui stipule que les objectifs d'un gouvernement municipal sont de « fournir un bon gouvernement », de « fournir des services, des installations et d'autres choses qui, de l'avis du conseil, sont nécessaires ou souhaitables pour l'ensemble ou une partie de la municipalité » et de « développer et maintenir des collectivités sûres et viables » [traduction]. Un examen de la législation municipale entrepris à Terre-Neuve-et-Labrador a ainsi déterminé que la législation municipale dans la province est restée prescriptive (définissant les pouvoirs des municipalités de manière étroite), par rapport aux développements dans d'autres sphères de compétences : voir Terre-Neuve-et-Labrador, *What We Heard : Municipal Legislation Review* (novembre 2018) aux pages 3 et 18, en ligne : <https://www.gov.nl.ca/mpa/files/publications-pdf-municipal-legislation-what-we-heard.pdf> [en anglais seulement].

dans la loi ne doivent pas être interprétés de façon restrictive comme étant la somme totale des pouvoirs détenus par les municipalités<sup>6</sup>.

On peut soutenir que cette conception relativement nouvelle de la gouvernance municipale façonne la compréhension judiciaire, provinciale et publique des responsabilités et des pouvoirs des municipalités. À cet égard, les lois habilitantes qui reconnaissent des objectifs municipaux généraux tels que la prestation d'un bon gouvernement, le développement et le maintien de collectivités sûres et viables, la promotion du bien-être économique, social et environnemental ou l'intendance des biens publics peuvent être interprétées comme établissant des attentes en matière de gouvernance ainsi que des pouvoirs de gouvernance<sup>7</sup>.

Il est difficile de faire valoir qu'une municipalité est habilitée à exercer des pouvoirs étendus pour favoriser et maintenir le bien-être général d'une collectivité sans reconnaître que les municipalités sont censées servir l'intérêt public dans la mesure où elles le peuvent dans leur territoire.

Dans la mesure où l'on attend des municipalités qu'elles assurent une bonne gouvernance, qu'elles développent et maintiennent des collectivités sûres et viables, qu'elles favorisent le bien-être économique, social et environnemental ou qu'elles gèrent les biens publics, ces attentes fondamentales ne nous disent pas nécessairement ce qu'une municipalité est tenue de faire, ou de ne pas faire, dans des circonstances précises. Dans certains cas, la loi habilitante impose des exigences explicites aux municipalités, stipulant qu'elles doivent ou ne doivent pas faire certaines choses. Dans d'autres cas, la prise de décision municipale relève d'un large pouvoir discrétionnaire, limité uniquement par l'obligation d'exercer ce pouvoir de bonne foi, de façon rationnelle et avec une diligence raisonnable. De plus, les lois et règlements habilitants ne sont pas les seules sources de responsabilité municipale. La common law du Canada impose certaines exigences qui doivent être respectées pour éviter la responsabilité d'actes délictueux comme la négligence, et d'autres sources de droit peuvent également avoir une incidence sur les municipalités, comme les lois environnementales en vertu desquelles les municipalités peuvent être tenues responsables des dommages environnementaux.

Le présent rapport examine cinq catégories de sources potentielles de responsabilité des municipalités en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques au Canada atlantique :

- les lois habilitantes des municipalités;
- les lois et règlements externes qui imposent des obligations relativement aux dommages environnementaux et aux blessures corporelles;
- la common law;
- la *Constitution*; et,

<sup>6</sup> Voir par exemple l'article 171A de la *Municipal Government Act* de la Nouvelle-Écosse, SNS 1998, c 18, qui stipule ce qui suit : « Lorsque la présente loi confère un pouvoir spécifique à une municipalité relativement à une question qui peut être interprétée comme relevant d'un pouvoir général également conféré par la présente loi, le pouvoir général ne doit pas être interprété comme étant limité par le pouvoir spécifique » [traduction]. Pour un autre exemple, voir l'article 7 de la *Loi sur la gouvernance locale du Nouveau-Brunswick*, LN-B 2017, c 18, qui stipule : « Puisqu'il y a lieu de reconnaître que les gouvernements locaux représentent un palier de gouvernement à la fois responsable et redevable, il convient d'interpréter largement les pouvoirs que la présente loi ou toute autre loi leur confère de manière à attribuer à leur conseil une autorité étendue de telle sorte qu'ils puissent gérer les affaires de leurs gouvernements locaux comme ils le jugent bon tout en renforçant leur capacité de répondre aux enjeux qui intéressent ces derniers. ».

<sup>7</sup> Voir : *Loi sur la gouvernance locale du Nouveau-Brunswick*, LN-B 2017, c 18, article 5; la loi de la Nouvelle-Écosse *Municipal Government Act*, SNS 1998, c 18, article 9A, et la *Halifax Regional Municipality Charter*, SNS 2008, c 39, article 7A; et de l'Île-du-Prince-Édouard la *Municipal Government Act*, SPEI 2016, c 44, article 3. Les lois qui habilite les municipalités de Terre-Neuve-et-Labrador ne comportent pas de dispositions semblables à cet égard.

- les ententes de financement et autres relations contractuelles dans lesquelles les exigences relatives à la prise en compte, à la gestion ou à la divulgation des risques d'inondation font partie des conditions.

Le présent rapport n'explore pas de façon aussi détaillée chacune de ces catégories; il se concentre plutôt sur les régimes juridiques établis par les lois habilitantes des municipalités et la common law. La discussion portant sur les lois et règlements externes et la discussion portant sur les ententes de financement et autres relations contractuelles ne visent pas à fournir des renseignements exhaustifs ni une analyse de ces sujets. Elles visent plutôt à souligner les possibilités et à cerner les questions sur lesquelles les municipalités pourraient vouloir se pencher davantage. La discussion sur la *Constitution* donne un aperçu des litiges relatifs au climat qui sont survenus jusqu'à maintenant au Canada, ainsi que quelques brefs commentaires.

Pour chacune des cinq catégories énumérées ci-dessus, notre capacité à fournir des informations et des analyses sur les responsabilités des municipalités en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques est compliquée par le fait que les risques d'inondation liés aux changements climatiques ne sont pas abordés explicitement dans la plupart des sources qui alimentent nos discussions.

Bien que les risques d'inondation soient abordés dans une certaine mesure dans les lois habilitantes des municipalités du Canada atlantique, les risques d'inondation envisagés par les principales lois et les principaux règlements sont, pour la plupart, des risques d'inondation existants qui ont été identifiés par la cartographie des inondations ou la connaissance locale des événements d'inondation. Terre-Neuve-et-Labrador semble être la seule province du Canada atlantique à avoir explicitement intégré les risques d'inondation liés aux changements climatiques dans son régime actuel d'atténuation des inondations. Il n'est pas clair si les risques d'inondation futurs projetés peuvent ou doivent être traités de la même manière que les autres risques d'inondation actuellement pris en charge par les régimes du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard, qui ne tiennent pas encore compte explicitement des risques d'inondation liés aux changements climatiques. Cela signifie que la responsabilité prévue par la loi est vague dans la plupart des cas, bien qu'il soit possible de tirer certaines conclusions provisoires.

Lorsque des exigences explicites ne sont pas imposées par la législation, la common law sert souvent de source supplémentaire de responsabilités et d'obligations connexes. Cependant, notre examen des décisions judiciaires rapportées dans tout le Canada n'a révélé aucun cas où les tribunaux canadiens ont été appelés à résoudre des litiges dans lesquels le défaut d'une municipalité de prendre en compte, de gérer et de divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques était une question vive. Il semble probable que les tribunaux canadiens seront appelés à se pencher sur de telles questions à l'avenir et, ce faisant, à déterminer rétrospectivement ce qu'une municipalité aurait dû faire pour tenir compte des risques d'inondation liés aux changements climatiques dans la conduite de ses affaires. Cependant, comme nous n'avons pas encore vu de commentaires judiciaires sur ces questions, nous devons utiliser la jurisprudence existante sur les obligations municipales relativement aux pertes et dommages causés par les inondations afin de déduire de façon spéculative comment les tribunaux pourraient déterminer les obligations municipales pour les conséquences des inondations dues aux changements climatiques dans le futur.

Les informations et l'analyse présentées dans les sections qui suivent sont axées sur trois sphères d'activité municipale dans lesquelles les risques d'inondation peuvent occuper une place importante :

- la gestion des infrastructures municipales;
- l'aménagement du territoire; et,
- les permis de développement.

Ce sont les principales sphères d'activité qui ont donné lieu à la jurisprudence existante sur les obligations des municipalités par rapport aux pertes et dommages causés par les inondations. Ces antécédents suggèrent les domaines où les litiges sont les plus susceptibles de survenir à l'avenir, si les régimes législatifs existants et la common law restent plus ou moins les mêmes.

Il est cependant important de garder à l'esprit que, tout comme les conséquences des changements climatiques sont déjà ressenties par les municipalités à travers le Canada, les lois et les politiques changent également pour répondre à la crise actuelle. Les municipalités doivent garder à l'esprit que, quelles que soient les responsabilités en matière de prise en compte, de gestion ou de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques que l'on peut trouver dans la loi aujourd'hui, les amendements apportés aux lois, aux règlements et à la common law peuvent imposer de nouvelles responsabilités et créer des obligations connexes à l'avenir.

### 3.0 Responsabilités prévues par la loi et sources de responsabilité

On dit des municipalités qu'elles sont des « créatures de la loi » parce que leurs pouvoirs et leurs responsabilités sont façonnés en grande partie par leur loi habilitante – les lois et les règlements provinciaux qui délèguent des pouvoirs provinciaux aux municipalités et, ce faisant, habilitent les municipalités à agir.

Bien que les lois et les règlements qui habilitent les municipalités du Canada atlantique leur permettent d'exercer un pouvoir discrétionnaire dans de nombreuses sphères de la gouvernance municipale, ils imposent également plusieurs exigences que les municipalités sont légalement tenues de respecter. Pour cette raison, un bon point de départ pour toute analyse des responsabilités d'une municipalité en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques est de se demander si la loi habilitante de la municipalité impose des exigences en ce sens.

Les risques d'inondation liés aux changements climatiques peuvent avoir des répercussions sur plusieurs sphères d'activité municipale, notamment la gestion des infrastructures municipales, l'aménagement du territoire et l'octroi de permis de développement. En effet, ces trois sphères d'activité constituent des domaines où les risques d'inondation sont une considération importante en dehors du contexte des changements climatiques. Ce sont aussi les principales sphères d'activité d'où est issue la jurisprudence existante sur les obligations municipales pour les dommages causés par les inondations. Le présent chapitre ne fournit pas un résumé exhaustif des responsabilités municipales existantes dans ces sphères d'activité; il vise plutôt à déterminer si les lois habilitantes des municipalités du Canada atlantique imposent des exigences explicites en matière de prise en compte, de gestion ou de divulgation des risques d'inondation prévus en raison des changements climatiques.

#### 3.1 Principales lois habilitantes dans les provinces canadiennes de l'Atlantique

Les principales lois habilitantes pour les municipalités du Nouveau-Brunswick sont la *Loi sur la gouvernance locale* et la *Loi sur l'urbanisme*, cette dernière traitant spécifiquement des pouvoirs et des responsabilités des municipalités en matière d'aménagement du territoire.

À Terre-Neuve-et-Labrador, la *Municipalities Act, 1999* est la loi habilitante pour la plupart des municipalités de la province, mais les villes de Corner Brook, Mount Pearl et St. John's sont habilitées en vertu de lois distinctes appelées, respectivement, la *City of Corner Brook Act*, la *City of Mount Pearl Act* et la *City of St. John's Act*. Les pouvoirs et les responsabilités des municipalités en matière d'aménagement du territoire sont énoncés dans la *Urban and Rural Planning Act, 2000*.

La plupart des municipalités de la Nouvelle-Écosse sont habilitées par la *Municipal Government Act*, qui couvre les pouvoirs et les responsabilités des municipalités en matière d'aménagement du territoire ainsi que d'autres rôles et pouvoirs municipaux. La Municipalité régionale d'Halifax (MRH) est habilitée séparément en vertu de la *Halifax Regional Municipality Charter*, qui couvre également les pouvoirs et les responsabilités de la MRH en matière d'aménagement du territoire ainsi que les autres rôles et pouvoirs municipaux de la MRH.

À l'Île-du-Prince-Édouard, les municipalités sont habilitées de manière générale par la *Municipal Government Act*, et la *Planning Act* définit les pouvoirs et responsabilités spécifiques des municipalités en matière d'aménagement du territoire.

### 3.2 Responsabilités prescrites par la loi visant à prendre en compte ou à gérer les risques d'inondation liés aux changements climatiques

#### ***Nouveau-Brunswick***

La *Loi sur la gouvernance locale* du Nouveau-Brunswick n'impose pas d'exigences explicites en matière de prise en compte ou de gestion des risques d'inondation liés aux changements climatiques. Ni les inondations ni les changements climatiques ne sont mentionnés dans la *Loi*.

On peut soutenir que l'article sur les fins des municipalités de la *Loi sur la gouvernance locale* établit une attente selon laquelle les municipalités de la province (qui sont appelées « gouvernements locaux ») tiendront compte des risques liés aux changements climatiques sur leur territoire, puisqu'il stipule que les gouvernements locaux ont notamment pour fins de fournir un bon gouvernement, de développer et de maintenir des collectivités sécuritaires et viables, et de favoriser le bien-être économique, social et environnemental de leurs collectivités<sup>8</sup>. Toutefois, ces dispositions relatives aux fins n'imposent pas d'obligations légales explicites en soi.

Les risques d'inondation et la planification en fonction des risques d'inondation sont abordés de manière explicite dans la *Loi sur l'urbanisme* (LSU). La LSU établit notamment des processus par lesquels les gouvernements locaux peuvent demander au ministre provincial des Gouvernements locaux et de la Réforme de la gouvernance locale de désigner des zones à risque d'inondation dans leur sphère de compétences<sup>9</sup>. La désignation d'une zone à risque d'inondation par le ministre permet à un gouvernement local de promulguer un règlement sur les zones à risque d'inondation conçu pour atténuer les risques d'inondation de diverses manières, notamment en prescrivant des normes techniques pertinentes qui doivent être respectées pour tous les aménagements dans la zone, ainsi qu'en interdisant les aménagements dans la zone qui exacerberaient les risques d'inondation en interférant avec les canaux d'écoulement<sup>10</sup>. Ces processus et pouvoirs prévus par la LSU sont discrétionnaires, et non obligatoires : les gouvernements locaux peuvent choisir de les utiliser, mais la loi ne les oblige pas à le faire.

Fait important, la LSU exige que le gouvernement du Nouveau-Brunswick établisse, par règlement, une ou plusieurs déclarations d'intérêt provincial qui établissent des normes d'aménagement du territoire conçues pour s'appliquer à l'échelle provinciale. Grâce à des amendements qui devraient entrer en vigueur (devenir légalement opérationnels) en janvier 2023, cette exigence sera amendée pour obliger le gouvernement provincial à établir des déclarations « d'intérêt public », par règlement, « pour protéger l'intérêt public dans l'usage et l'aménagement des terrains »<sup>11</sup>. Si une déclaration d'intérêt public est établie, imposant des

<sup>8</sup> *Loi sur la gouvernance locale*, LN-B 2017, c 18, article 5.

<sup>9</sup> *Loi sur l'urbanisme*, LN-B 2017, c 19, paragraphe 71(1).

<sup>10</sup> *Ibid.*, article 72.

<sup>11</sup> Voir les amendements prévus à la *Loi sur l'urbanisme* LN-B 2017, c 19, article 13.



exigences de prise en compte des risques d'inondation liés aux changements climatiques et de mise en œuvre de ces considérations dans la planification de l'aménagement du territoire et l'octroi de permis de développement, les gouvernements locaux devront répondre à ces exigences<sup>12</sup>.

Il convient également de noter que la *Loi sur les mesures d'urgence* (LMU) du Nouveau-Brunswick exige que les municipalités de la province élaborent et approuvent des plans de mesures d'urgence<sup>13</sup>. Comme le souligne le Guide de planification pour les représentants municipaux de la province du Nouveau-Brunswick, un document élaboré par l'Organisation des mesures d'urgence du Nouveau-Brunswick (OMU), les municipalités doivent amorcer le processus de planification des mesures d'urgence en adoptant des règlements qui habilite l'autorité municipale à préparer, à approuver et à mettre en œuvre des plans de mesures d'urgence<sup>14</sup>. Les exigences prévues aux termes de la LMU et de ses règlements correspondants ne traitent pas à l'heure actuelle des inondations liées aux changements climatiques, pas plus que le Guide de planification élaboré par l'OMU, mais la teneur indique clairement que l'on s'attend à ce que les municipalités évaluent et dressent des plans pour atténuer les urgences potentielles causées par les inondations et les événements météorologiques majeurs comme les ouragans.

## **Terre-Neuve-et-Labrador**

La *Municipalities Act, 1999* de Terre-Neuve-et-Labrador n'impose pas d'exigences explicites en matière de prise en compte ou de gestion des risques d'inondation liés aux changements climatiques, pas plus que la *City of Corner Brook Act*, la *City of Mount Pearl Act* ou la *City of St John's Act*. Ni les inondations ni les changements climatiques ne sont mentionnés dans ces lois, pas plus qu'ils ne sont mentionnés dans la *Urban and Rural Planning Act, 2000*.

La *Urban and Rural Planning Act, 2000* (URPA) (Loi sur l'aménagement urbain et rural de 2000)<sup>15</sup> habilite les municipalités à établir des plans d'aménagement du territoire pour les zones d'aménagement municipal qui ont été désignées par le ministre des Affaires municipales et provinciales, mais la Loi ne prévoit pas d'exigences détaillées pour ces plans. La Loi accorde plutôt des pouvoirs discrétionnaires qui permettent aux municipalités de créer des plans d'aménagement du territoire qui « décrivent et déterminent l'environnement physique, économique et social », « prévoient la protection, l'utilisation et l'aménagement des terres écosensibles », « prévoient le contrôle des eaux pluviales et de l'érosion » et « prévoient la protection, l'utilisation et le développement des ressources naturelles et la prévention du développement des ressources naturelles ayant des effets négatifs incompatibles », entre autres choses<sup>16</sup>. Encore une fois, ces pouvoirs sont discrétionnaires et non obligatoires : les municipalités peuvent choisir de les utiliser, mais la Loi ne les y oblige pas explicitement. Cela dit, la Loi exige que les plans d'aménagement du territoire proposés et les règlements d'aménagement connexes soient soumis au ministère des Affaires municipales et provinciales

<sup>12</sup> Notamment, la Stratégie de réduction des risques d'inondation que le gouvernement du Nouveau-Brunswick a publiée en 2014 a signalé des incohérences dans l'aménagement du territoire qui traite et atténue les risques d'inondation dans toute la province. La stratégie a aussi fixé comme objectif l'élaboration d'une politique provinciale sur les risques d'inondation qui établirait des normes plus cohérentes : voir Province du Nouveau-Brunswick, Stratégie de réduction des risques d'inondation (2018) aux pages 6-8, en ligne : <https://www2.gnb.ca/content/dam/gnb/Departments/env/pdf/Flooding-Inondations/StrategieDeReductionDesRisquesDinondationDuNB.pdf> .

<sup>13</sup> *Loi sur les mesures d'urgence*, LRN-B 2011, c 147, paragraphe 9(d).

<sup>14</sup> Organisation des mesures d'urgence du Nouveau-Brunswick, *Province du Nouveau-Brunswick, Guide de planification pour les représentants municipaux* (avril 2008), en ligne : <<https://www2.gnb.ca/content/dam/gnb/Departments/ps-sp/pdf/emo/officials-f.pdf>>.

<sup>15</sup> [Note de la traductrice] Comme les lois de Terre-Neuve-et-Labrador ne sont pas traduites, les passages entre guillemets citant la loi sont une traduction. Il en va de même pour les lois de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Nouvelle-Écosse.

<sup>16</sup> *Urban and Rural Planning Act, 2000*, SN 2000, c U-8, article 13.





pour examen avant d'être adoptés<sup>17</sup>, et la Loi exige également que le ministre examine les plans et les règlements d'aménagement après leur adoption, « pour déterminer s'ils sont contraires à la loi ou à une politique du gouvernement »<sup>18</sup>. Cette exigence ouvre la porte à la planification des risques d'inondation dans l'aménagement du territoire municipal par l'application de lois et de politiques provinciales qui existent au-delà de la URPA.

Le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador a établi une Politique de gestion des plaines inondables qui est ancrée dans les pouvoirs du gouvernement provincial en vertu de la *Lands Act* et de la *Water Resources Act*<sup>19</sup>. Il est à noter que cette politique ne tient pas seulement compte des canaux d'inondation et des franges de canaux d'inondation connus, mais qu'elle traite également des « zones d'inondation liées aux changements climatiques », qui sont des zones déterminées par la modélisation des changements climatiques comme étant susceptibles d'être touchées par des inondations à l'avenir.

Compte tenu des exigences de la URPA décrites ci-dessus (celles qui exigent que les plans d'aménagement du territoire et les règlements d'aménagement proposés créés par les municipalités soient soumis au ministère des Affaires municipales et provinciales pour examen avant d'être adoptés et celles qui exigent que le Ministre examine les plans d'aménagement du territoire et les règlements d'aménagement municipaux après leur adoption, « pour déterminer s'ils sont contraires à la loi ou à une politique du gouvernement »), la Politique provinciale de gestion des plaines inondables devrait éclairer la question de l'aménagement des terres municipales. C'est ce que prévoit la politique elle-même, qui stipule ce qui suit :

Lorsque la cartographie des risques d'inondation a été préparée pour une collectivité (ou toute cité, ville, ou région), l'information contenue dans les cartes des risques d'inondation doit être incorporée dans le plan municipal (s'il en existe un), et les secteurs à risque d'inondation doivent être zonés de manière à permettre uniquement les catégories de projets spécifiées par cette politique. En l'absence d'une cartographie officielle des risques d'inondation, les collectivités seront encouragées à déterminer les secteurs à risque d'inondation conformément aux méthodes hydrotechniques standards du Ministère afin de délimiter les secteurs à risque d'inondation et de zoner ces terres conformément à la présente politique. Sinon, les collectivités seront encouragées à prévoir au moins dans les documents de planification des marges de recul minimales par rapport aux cours d'eau, afin d'offrir une certaine marge de sécurité et de reconnaître la vulnérabilité potentielle aux inondations<sup>20</sup>. [traduction]

Bien que la portée juridique de la politique puisse varier selon les circonstances, elle vise clairement à intégrer les considérations relatives aux risques d'inondation – y compris la prise en compte des risques d'inondation liés aux changements climatiques – dans l'aménagement du territoire municipal.

La Politique de gestion des plaines inondables prévoit également des responsabilités correspondantes en matière de gestion préventive des risques d'inondation liés aux changements climatiques, car elle établit des priorités en matière d'aménagement dans les zones inondables liées aux changements climatiques et exige que les aménagements dans ces

<sup>17</sup> *Ibid.*, paragraphe 15(2).

<sup>18</sup> *Ibid.*, paragraphe 24(1).

<sup>19</sup> Gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador, Environment and Climate Change, "Policy for Flood Plain Management" (non datée), en ligne (en anglais seulement) : <<https://www.gov.nl.ca/ecc/waterres/regulations/policies/flood-plain/>>.

<sup>20</sup> *Ibid.*, article 6.08.

zones soient approuvés par le Ministre avant d'être réalisés<sup>21</sup>. Les municipalités doivent être conscientes que si des zones d'inondation liées aux changements climatiques sont identifiées par la province, les tentatives municipales d'autoriser des aménagements dans ces zones sans l'approbation du Ministre pourraient être illégales.

## Nouvelle-Écosse

La *Municipal Government Act* (MGA) et la *Halifax Regional Municipality Charter* (*charte de la MRH*) de la Nouvelle-Écosse n'imposent pas d'exigences explicites en matière de prise en compte ou de gestion des risques d'inondation liés aux changements climatiques. Les changements climatiques ne sont pas mentionnés dans l'une ou l'autre des lois, bien que l'atténuation et l'adaptation aux changements climatiques figurent dans les *Minimum Planning Requirements Regulations* de la Nouvelle-Écosse, parmi les questions que les stratégies de planification municipale peuvent aborder, mais ne sont pas explicitement tenues de le faire<sup>22</sup>.

On peut soutenir que les objectifs municipaux énumérés dans la MGA et la *Charte de la MRH* prévoient que les municipalités tiendront compte des risques liés aux changements climatiques sur leur territoire, puisque les deux lois énumèrent la prestation d'un bon gouvernement et le développement et le maintien de collectivités sûres et viables parmi les objectifs<sup>23</sup> d'une municipalité. Toutefois, ces dispositions relatives aux objectifs n'imposent pas d'obligations juridiques explicites en soi.

La MGA et la *Charte de la MRH* exigent toutes deux que l'aménagement du territoire municipal soit raisonnablement compatible avec les déclarations d'intérêt provincial établies aux termes de la MGA<sup>24</sup>. Le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a établi une déclaration d'intérêt provincial (statement of provincial interest = SPI) concernant les zones à risque d'inondation (SPI sur les risques d'inondation), qui figure à l'annexe B de la MGA.

En vertu de cette déclaration, les documents d'urbanisme municipaux préparés pour les zones inondables désignées dans le cadre du Programme Canada – Nouvelle-Écosse de réduction des dommages causés par les inondations doivent être raisonnablement conformes à un certain nombre d'exigences, y compris des restrictions précises en matière d'aménagement à l'intérieur des canaux d'inondation cartographiés et des franges de canaux d'inondation, ainsi que des aménagements à l'intérieur des plaines inondables connues mais non cartographiées<sup>25</sup>. La déclaration (SPI) sur les risques d'inondation reconnaît également qu'il existe d'autres zones inondables dans la province qui n'ont pas été cartographiées dans le cadre du Programme Canada – Nouvelle-Écosse de réduction des dommages causés par les inondations, et elle stipule que « lorsque des connaissances ou des renseignements locaux concernant ces plaines inondables sont disponibles », les documents d'urbanisme municipaux doivent refléter ces renseignements et les intérêts de la province décrits dans la déclaration SPI<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> *Ibid.*, article 6.01. Pour établir cette exigence, la politique s'appuie sur les pouvoirs d'autorisation et d'application du Ministre aux termes de la *Water Resources Act*, SN 2002, c W-4.01.

<sup>22</sup> *Minimum Planning Requirements Regulations*, NS Reg 140/2019, paragraphe 9(a).

<sup>23</sup> *Municipal Government Act*, SNS 1998, c 18, article 9A; *Halifax Regional Municipality Charter*, SNS 2008, c 39, article 7A.

<sup>24</sup> *Municipal Government Act*, SNS 1998, c 18, paragraphe 198(1); *Halifax Regional Municipality Charter*, SNS 2008, c 39, paragraphe 214(1).

<sup>25</sup> *Municipal Government Act*, SNS 1998, c 18, Annexe B, Statements of Provincial Interest, "Statement of Provincial Interest Regarding Flood Risk Areas".

<sup>26</sup> *Ibid.*

Bien que la SPI sur les risques d'inondation ne traite pas explicitement des risques d'inondation liés aux changements climatiques, sa déclaration selon laquelle les connaissances ou les informations locales concernant les plaines d'inondation doivent être prises en compte dans l'aménagement du territoire pourrait être interprétée comme une attente que les municipalités prendront en compte et intégreront les informations disponibles sur les risques d'inondation liés aux changements climatiques lorsqu'elles s'engagent dans l'aménagement du territoire. Cependant, ni la SPI sur les risques d'inondation, ni la MGA, ni la *Charte de la MRH* n'imposent d'exigences absolument claires à cet égard.

Lorsque la *Coastal Protection Act* (loi sur la protection du littoral) de la Nouvelle-Écosse (loi adoptée mais pas encore promulguée) et ses règlements correspondants (en cours d'élaboration) entreront en vigueur, les municipalités auront la responsabilité de s'assurer que les ententes de développement et les permis de construire pour les aménagements dans la « zone de protection du littoral » désignée sont conformes à la loi et aux règlements. Cela donnera à certaines municipalités de la Nouvelle-Écosse de nouvelles responsabilités en matière de gestion des risques d'inondation côtière, y compris les risques prévus en raison de l'élévation du niveau de la mer et des ondes de tempête côtières causées par les changements climatiques.

### **Île-du-Prince-Édouard**

La *Municipal Government Act* (MGA) de l'Île-du-Prince-Édouard n'impose pas d'exigences explicites pour prendre en compte ou gérer les risques d'inondation liés aux changements climatiques. Ni les inondations ni les changements climatiques ne sont mentionnés dans la loi.

On peut soutenir que le préambule et les articles sur l'objet de la MGA prévoient que les municipalités tiendront compte des risques liés aux changements climatiques sur leur territoire, car ces articles parlent des rôles importants que jouent les municipalités pour assurer la prospérité économique, environnementale et sociale des Insulaires et reconnaissent également l'importance de donner aux conseils municipaux la souplesse nécessaire pour répondre aux besoins et aux circonstances changeantes des municipalités que régit la loi<sup>27</sup>. Toutefois, ces dispositions n'imposent pas d'obligations légales explicites en soi.

Aux termes de la *Planning Act* (Loi sur l'aménagement du territoire), l'adaptation aux changements climatiques est incluse comme une question d'intérêt provincial que le ministre de l'Agriculture et des Terres doit prendre en compte lorsqu'il s'acquitte de ses responsabilités en matière d'aménagement, en application de la Loi<sup>28</sup>. Bien que la Loi ne comporte pas de disposition analogue imposant la même exigence aux conseils municipaux qui s'occupent d'aménagement du territoire, le régime d'aménagement établi par la Loi comprend plusieurs mécanismes d'interdépendance entre les pouvoirs et les responsabilités municipales et ministérielles. Ces interrelations comprennent l'exigence selon laquelle les plans officiels adoptés par les conseils municipaux doivent être soumis à l'approbation du Ministre<sup>29</sup>. L'approbation ministérielle est également requise pour les règlements donnant effet aux politiques d'aménagement provisoires<sup>30</sup>. Étant donné que le Ministre est tenu de prendre en compte l'adaptation aux changements climatiques lorsqu'il s'acquitte de ses responsabilités en matière de planification en vertu de la Loi, ces interrelations indiquent que les plans officiels et

<sup>27</sup> Voir le préambule de la *Municipal Government Act*, SPEI 2016, c 44 ainsi que l'alinéa 2(1)c).

<sup>28</sup> Voir la *Municipal Government Act*, SPEI 2016, c 44, alinéas 2.1(1)p) et 2.1(1)r).

<sup>29</sup> *Planning Act*, RSPEI 1998, c P-8, alinéa 14(2)b).

<sup>30</sup> *Ibid.*, paragraphe 10(5).

les politiques d'aménagement provisoires devraient également le faire, puisque ces documents sont soumis à la surveillance et à l'approbation du Ministre<sup>31</sup>.

La *Planning Act* crée plusieurs mécanismes par lesquels la lieutenante-gouverneure en conseil peut établir, par règlement, des normes minimales d'aménagement, des règlements sur les politiques d'utilisation des terres et des règlements provinciaux sur l'aménagement du territoire auxquels doit se conformer l'aménagement du territoire municipal. Notre examen des exigences établies à ce jour indique qu'il n'y a pas d'exigences explicites d'imposées aux municipalités pour prendre en compte ou gérer les risques d'inondation liés aux changements climatiques. Si de telles exigences sont établies par règlement à l'avenir, elles imposeront des responsabilités législatives plus claires que les municipalités de l'Île-du-Prince-Édouard devront assumer.

### 3.3 Responsabilités prescrites par la loi visant à divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques

Comme nous l'avons indiqué plus haut, les risques d'inondation liés aux changements climatiques ne sont pas mentionnés explicitement dans la plupart des principales lois habilitantes des municipalités du Canada atlantique. Une seule exception à cette règle demeure la *Newfoundland and Labrador Policy for Flood Plain Management*, qui n'est techniquement pas une loi en soi, mais qui complète le régime d'aménagement du territoire établi en vertu de la *Urban and Rural Planning Act, 2000*. Dans cette optique, l'évaluation à savoir si les municipalités du Canada atlantique ont la responsabilité prévue par la loi de divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques – que ce soit au grand public ou, de façon plus restreinte, aux personnes les plus susceptibles d'être lésées – exige une approche plus large qui explore les exigences en matière d'accès à l'information s'appliquant aux municipalités de façon plus générale.

Aux termes de leur loi habilitante, les municipalités des quatre provinces du Canada atlantique sont assujetties aux exigences en matière d'accès à l'information qui existent en grande partie pour favoriser la transparence et la responsabilisation du gouvernement. Les membres du public qui souhaitent avoir accès à certains documents en possession ou sous le contrôle des municipalités peuvent en faire la demande par les voies établies. Compris au sens large, ces régimes d'accès à l'information favorisent la transparence des délibérations et des décisions municipales. Bien que les régimes prévoient plusieurs exceptions destinées à protéger les renseignements personnels et les renseignements autrement confidentiels ou privilégiés, dans l'ensemble, les régimes favorisent l'ouverture plutôt que le secret dans la prise de décisions gouvernementales et les questions d'intérêt public.

La *Loi sur la gouvernance locale* du Nouveau-Brunswick exige que les greffiers des gouvernements locaux mettent plusieurs types d'information à la disposition du public pour examen, notamment : les procès-verbaux adoptés des réunions du conseil; les comptes rendus des réunions à huis clos qui indiquent les dates des réunions et les types de questions qui y ont été discutées; et tous les autres documents que la Loi ou les règlements exigent de rendre disponibles<sup>32</sup>.

La *Municipalities Act, 1999* de Terre-Neuve-et-Labrador exige que les conseils municipaux et les conseils régionaux mettent plusieurs types d'information à la disposition du public pour

<sup>31</sup> *Ibid.*, alinéa 9(3)a).

<sup>32</sup> *Loi sur la gouvernance locale*, LN-B 2017, c 18, article 75.

consultation : « les procès-verbaux adoptés du conseil » et tous les documents « déposés ou adoptés » par les conseils municipaux et les conseils régionaux lors de réunions publiques qui ne sont pas spécifiquement<sup>33</sup> cités par ailleurs. La *City of Corner Brook Act* et la *City of Mount Pearl Act* imposent les mêmes exigences aux conseils de ces villes<sup>34</sup>. La *City of St John's Act* se distingue en n'imposant pas la même exigence au conseil municipal de St John's, mais elle prévoit l'accès public aux procès-verbaux des réunions du conseil, autres que les procès-verbaux des réunions spéciales ou privilégiées<sup>35</sup>.

La *Municipal Government Act* de la Nouvelle-Écosse comprend une partie consacrée à la liberté d'information et à la protection de la vie privée, dont les objectifs déclarés sont notamment de veiller à ce que les municipalités « soient pleinement responsables devant le public » et de faciliter « la participation éclairée du public à la formulation des politiques »<sup>36</sup>. La Loi donne aux membres du public « un droit d'accès à tout document sous la garde ou le contrôle d'une municipalité » sur demande, sous réserve des restrictions relatives à la protection de la vie privée et à la confidentialité qui sont énoncées dans la Loi et dans les lois et règlements connexes<sup>37</sup>. En vertu de la *Halifax Regional Municipality Charter* (charte de la municipalité régionale d'Halifax), les dispositions de la *Municipal Government Act* portant sur la liberté d'information et la protection de la vie privée s'appliquent également à la municipalité régionale d'Halifax<sup>38</sup>.

La *Municipal Government Act* de l'Île-du-Prince-Édouard comprend des dispositions sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée dans le contexte de l'administration municipale<sup>39</sup>. Entre autres choses, les dispositions exigent que les municipalités adoptent et maintiennent des règlements conformes au *Access to Information and Protection of Personal Information Regulations* (Règlement sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels) (*Règlement ATIPPI*) établi en vertu de la Loi<sup>40</sup>. Le *Règlement ATIPPI* exige que les municipalités rendent plusieurs types de renseignements accessibles au public, notamment les procès-verbaux de toutes les réunions du conseil et de ses comités, les plans stratégiques actuels et toutes les politiques municipales<sup>41</sup>. En plus des types d'information énumérés dans le *Règlement ATIPPI*, la *Municipal Government Act* exige également que les municipalités donnent au public l'accès à « tous les documents qui ont été déposés ou adoptés lors de réunions publiques », de réunions du conseil ou des comités du conseil qui ne sont pas visés par d'autres exigences en matière d'accès ou protégés par des règles de confidentialité ou le secret professionnel de l'avocat<sup>42</sup>.

<sup>33</sup> *Municipalities Act*, 1999, SN 1999, c M-24, paragraphe 215(1).

<sup>34</sup> *City of Corner Brook Act*, RSN 1990, c C-15, paragraphe 46(1); *City of Mount Pearl Act*, RSN 1990, c C-16, paragraphe 46(1).

<sup>35</sup> *City of St John's Act*, RSN 1990, c C-17, paragraphe 41(1).

<sup>36</sup> *Municipal Government Act*, SNS 1998, C 18, paragraphe 462(a) et alinéa 462(b)i).

<sup>37</sup> *Ibid.*, paragraphe 465(1).

<sup>38</sup> Voir la *Halifax Regional Municipality Charter*, SNS 2008, c 39, article 366, qui stipule que la partie XX de la *Municipal Government Act* de la Nouvelle-Écosse s'applique aussi à la municipalité régionale d'Halifax.

<sup>39</sup> *Municipal Government Act*, SPEI 2016, c 44, articles 147 et 148.

<sup>40</sup> *Ibid.*, paragraphe 147(1).

<sup>41</sup> *Access to Information and Protection of Personal Information Regulations*, PEI Reg EC2019-696, paragraphe 3(2).

<sup>42</sup> *Municipal Government Act*, SPEI 2016, c 44, alinéa 147(1)o).

Les exigences citées ci-dessus suggèrent que si les municipalités recueillent et utilisent des renseignements sur les risques d'inondation liés aux changements climatiques afin d'éclairer leurs délibérations et l'établissement de leurs politiques – comme il est probablement dans leur intérêt de le faire – leur loi habilitante peut exiger que ces renseignements soient accessibles sur demande aux membres du public.

Comme nous l'expliquons plus en détail au Chapitre 5.0, qui traite de la common law de la négligence et du défaut de mise en garde, l'une des façons les plus claires pour les municipalités de se protéger de l'obligation relative à ces délits est d'élaborer des approches stratégiques rationnelles et de bonne foi à l'égard des questions qui relèvent du contrôle municipal.

Notre discussion sur le délit de « défaut de mise en garde » au Chapitre 5.0 va plus loin en explorant comment la common law peut obliger les municipalités à divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques à ceux qui sont susceptibles d'être lésés.

### **3.4 Sources prescrites par la loi en cas de défaut de prise en compte, de gestion ou de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques**

En plus de déterminer si leur loi habilitante les oblige à prendre en compte, à gérer ou à divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques, les municipalités doivent également tenir compte de la façon dont d'autres régimes législatifs peuvent créer des attentes et imposer des obligations pour défaut de prévoir et d'éviter des pertes et des dommages évitables dus aux inondations.

La gestion des infrastructures municipales telles que les réseaux d'égouts, d'eaux pluviales et d'approvisionnement en eau est l'une des sphères d'activité municipale où les impacts des changements climatiques sont facilement imaginables.

On peut s'attendre à ce que les changements climatiques tels que l'augmentation des vents et des précipitations, l'intensification de la fréquence et de l'intensité des tempêtes, ainsi que les impacts de l'élévation du niveau de la mer et des ondes de tempête côtières, exercent une pression sur les infrastructures municipales. Les pertes et les dommages causés par la défaillance ou l'insuffisance des infrastructures telles que les réseaux d'égouts, d'eaux pluviales et d'approvisionnement en eau peuvent donner lieu à des obligations en vertu de régimes législatifs qui ne relèvent pas de la loi habilitante des municipalités, comme les lois environnementales aux termes desquelles les municipalités peuvent être tenues responsables des préjudices environnementaux.

La *Loi sur l'assainissement de l'environnement* du Nouveau-Brunswick interdit à quiconque de déverser des polluants dans l'environnement sans autorisation si cela peut ou pourrait « affecter les caractéristiques naturelles, physiques, chimiques ou biologiques de l'environnement ou sa composition; compromettre la santé, la sécurité ou le confort d'une personne ou la santé animale; endommager les biens ou la vie végétale; ou gêner la visibilité, les conditions normales de transport ou la marche normale des affaires ou la jouissance normale de la vie ou

des biens »<sup>43</sup>. Étant donné la définition large de « polluant » énoncée dans la Loi, le déversement d'eaux usées dans l'environnement en raison d'une défaillance du réseau d'égouts pourrait constituer une infraction. Les municipalités qui fournissent des services de traitement des eaux usées pourraient donc être tenues responsables d'avoir enfreint cette disposition.

Les dispositions interdisant le déversement non autorisé de polluants dans l'environnement sont courantes dans la législation environnementale, et des dispositions analogues à celle dont il est question ci-haut se trouvent dans la *Environmental Protection Act* de Terre-Neuve-et-Labrador<sup>44</sup>, la *Environment Act* de la Nouvelle-Écosse<sup>45</sup> et la *Environmental Protection Act* de l'Île-du-Prince-Édouard<sup>46</sup>. Certaines lois et certains règlements fédéraux créent également des dispositions analogues : par exemple, la *Loi sur les pêches* du Canada interdit le rejet de substances nocives dans les eaux fréquentées par les poissons ou dans tout autre endroit où de telles substances peuvent pénétrer dans ces eaux<sup>47</sup>. Cette interdiction existe spécifiquement pour lutter contre le rejet de polluants et d'autres substances nocives qui pourraient nuire aux poissons et aux autres espèces aquatiques relevant de la compétence du gouvernement fédéral.

Les interdictions de ce genre créent des infractions réglementaires, parfois appelées « infractions de responsabilité stricte ». Contrairement aux infractions criminelles au Canada, qui ne peuvent être prouvées sans démontrer les aspects nécessaires de « l'acte coupable » et de « l'intention coupable ou criminelle » du défendeur, les infractions de responsabilité stricte attribuent la responsabilité de façon plus directe dans le cas des infractions réglementaires. La preuve d'une violation de la réglementation, avec ou sans « acte coupable » ou « intention coupable », suffit à établir la responsabilité, à moins que le défendeur puisse présenter une défense efficace.

Les personnes, y compris les municipalités, qui sont accusées d'infractions de responsabilité stricte peuvent se défendre contre ces accusations en faisant valoir la « défense de diligence raisonnable ». Essentiellement, la défense de diligence raisonnable vise à démontrer que le défendeur a fait tout ce qui pouvait raisonnablement être attendu pour éviter les circonstances qui ont donné lieu à l'infraction.

L'entretien diligent des infrastructures municipales et les efforts visant à identifier et à répondre aux besoins futurs, dans la mesure du possible, sont des actions qui peuvent réduire le risque d'obligations légales en cas de pour bris et d'insuffisance des infrastructures.

La gestion des actifs municipaux, au Chapitre 6.0, poursuit cette discussion en examinant comment la planification de la gestion des actifs et les normes émergentes de gestion des actifs – domaine en plein essor – peuvent façonner les normes de diligence raisonnable à l'avenir.

<sup>43</sup> *Loi sur l'assainissement de l'environnement*, LRN-B 1973, c C-6, paragraphe 5.3(1).

<sup>44</sup> *Environmental Protection Act*, SN 2002, c E-14.2, article 7.

<sup>45</sup> *Environment Act*, SNS 1994-95, c 1, article 67.

<sup>46</sup> *Environmental Protection Act*, RSPEI 1988, c E-9, article 20.

<sup>47</sup> *Loi sur les pêches*, LRC 1985, c F-14, article 36.

## 4.0 Responsabilités de la common law et sources de responsabilité civile

La common law est un droit qui a pris forme à la lumière de décisions prises par les tribunaux au fil des générations. Même si la common law comprend plusieurs règles et cadres juridiques qui sont considérés comme du droit « constant » et ne sont pas censés changer, il faut reconnaître qu'elle évolue constamment, car on demande aux tribunaux de régler de nouveaux enjeux et de veiller à ce que les décisions judiciaires évoluent au rythme de la société canadienne.

La common law peut façonner les responsabilités municipales en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques d'au moins deux façons importantes.

D'abord, la common law est la principale source de droit qui traite de pertes privées subies à la suite d'un acte juridique répréhensible commis par autrui (sauf la conduite criminelle, qui est traitée en vertu du *Code criminel* du Canada). La négligence et la nuisance – deux délits civils que la plupart des municipalités connaissent bien – sont des types d'actes juridiques répréhensibles qui ont été définis principalement par la common law. Non seulement la common law façonne-t-elle l'obligation des municipalités d'éviter de porter préjudice par des délits civils comme la négligence et la nuisance, mais elle offre également des immunités et des défenses juridiques qui peuvent protéger les municipalités contre la responsabilité pour des actes causant des préjudices.

Deuxièmement, c'est par la common law que les tribunaux canadiens interprètent et définissent les droits et libertés qui sont protégés par la *Constitution canadienne* et, en particulier, par la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui a été ajoutée à la *Constitution* en 1982. Les premières vagues de litiges relatifs aux changements climatiques au Canada ont amené les tribunaux canadiens à interpréter la *Charte des droits et libertés* comme exigeant des mesures climatiques plus ambitieuses de la part des gouvernements du pays. Nous reviendrons à ce sujet au Chapitre 7.0, qui offre un aperçu des poursuites liées aux changements climatiques entreprises au Canada à ce jour.

Les lois et règlements adoptés par les gouvernements peuvent avoir préséance sur la common law en élargissant ou en limitant ses effets. Les gouvernements provinciaux ont utilisé ce pouvoir pour protéger les municipalités des obligations auxquelles elles seraient autrement tenues en vertu de la common law. Cela signifie que les obligations légales d'une municipalité en vertu de la common law doivent toujours être évaluées à la lumière de la loi habilitante de la municipalité afin de déterminer si les exigences de la common law ont été élargies ou restreintes de quelque façon que ce soit. Certains exemples de lois limitant les obligations en common law sont présentés ci-après dans nos discussions sur la nuisance et la violation de la propriété.

Nous traitons ci-après de quatre « causes d'action » en common law (actes répréhensibles pouvant donner lieu à des poursuites civiles où les demandeurs cherchent à obtenir une indemnisation pour dommages corporels ou matériels). Ces causes d'action sont la nuisance, la négligence, la règle dans *Rylands c. Fletcher* et la violation de la propriété. Ce sont les causes d'action en common law que les demandeurs ont invoquées le plus souvent dans les litiges alléguant la responsabilité municipale pour pertes et dommages causés par des inondations. Cela suppose que ce sont les causes d'action en common law que les demandeurs sont le plus



susceptibles d'invoquer dans les futures affaires alléguant la responsabilité municipale pour les conséquences des inondations dues aux changements climatiques.

Le présent chapitre se termine par un commentaire sur une autre cause d'action de common law à laquelle les municipalités pourraient être confrontées si elles choisissent d'atténuer les risques d'inondation liés aux changements climatiques par l'aménagement du territoire. La Cour suprême du Canada a récemment réexaminé cette cause d'action, « expropriation de fait », si bien que les municipalités auraient intérêt à suivre de près les futurs changements en jurisprudence.

## 4.1 Nuisance

En common law, le délit de « nuisance » prend deux formes : la « nuisance privée » et la « nuisance publique ». La nuisance privée est une atteinte substantielle et déraisonnable à l'utilisation et à la jouissance du bien-fonds d'une personne. La nuisance publique consiste à exercer des activités qui nuisent de façon substantielle et déraisonnable aux intérêts du public en santé, sécurité, moralité, confort ou commodité.

De nombreux ouvrages publics détenus et exploités par des municipalités peuvent causer des nuisances en cas de défaillance ou de panne. Dans certains cas, même l'exploitation courante ou l'entretien nécessaire de ces ouvrages peuvent causer des nuisances à des particuliers ou au grand public. Les réseaux d'égouts, d'eaux pluviales et d'aqueduc sont le plus souvent en cause : débordement de caniveaux, blocage de conduites, rinçage périodique de la tuyauterie et réparations de routine – ces circonstances et d'autres encore peuvent provoquer l'infiltration d'eau dans des propriétés privées ou publiques, ce qui constitue une nuisance privée ou publique.

Afin de favoriser la prestation des services nécessaires et de protéger les municipalités contre les poursuites pour nuisance, les lois et règlements qui habilent les municipalités limitent souvent la responsabilité municipale en matière de nuisance.

De plus, dans les cas où la loi habilitante d'une municipalité ne limite pas sa responsabilité pour la nuisance dans les circonstances en question, une défense de common law appelée « défense de pouvoir d'origine législative » peut offrir une protection supplémentaire.

### Protections prévues à la loi contre la responsabilité pour nuisance

Selon la *Loi sur la gouvernance locale* du Nouveau-Brunswick, les gouvernements locaux ne sont pas responsables de nuisance si le dommage donnant lieu à la poursuite judiciaire résulte : (a) « d'un débordement d'eau provenant d'un système de distribution d'eau ou d'évacuation des eaux usées, d'une canalisation, d'un fossé ou d'un cours d'eau par suite d'une accumulation excessive de neige, de glace, de boue ou de pluie »; ou, (b) « de la construction, de l'exploitation ou de l'entretien d'un réseau ou d'une installation de distribution d'eau ou de collecte, de transport, de traitement ou d'élimination des eaux usées ou pluviales ou des deux »<sup>48</sup>.

À Terre-Neuve-et-Labrador, la *Municipalities Act, 1999* protège les comités de district de services locaux, les municipalités et les conseils (définis par la loi) contre toute responsabilité

<sup>48</sup> *Loi sur la gouvernance locale*, SNB 2017, c. 18, article 177.

pour nuisance<sup>49</sup>. La *City of Corner Brook Act* protège la Ville de Corner Brook et son conseil de toute responsabilité en matière de nuisance<sup>50</sup>, et la *City of Mount Pearl Act* fait de même pour la Ville de Mount Pearl et son conseil<sup>51</sup>. De même la *City of St. John's Act* stipule que la Ville n'a pas d'obligations liées aux actes de nuisance<sup>52</sup>.

En Nouvelle-Écosse, la *Municipal Government Act* limite la responsabilité des municipalités pour les dommages causés par l'exploitation, l'entretien, la réparation, le bris et le mauvais fonctionnement des réseaux d'aqueduc, d'égouts pluviaux et des installations de traitement des eaux usées, à moins qu'il ne soit démontré que les dommages sont causés par la négligence. Le même article protège les municipalités de la responsabilité pour dommages causés par le déversement d'eaux usées ou d'eau provenant des égouts municipaux, à moins que certains facteurs établissant la culpabilité de la municipalité soient prouvés<sup>53</sup>. On trouve des dispositions essentiellement équivalentes dans la *Halifax Regional Municipality Charter*<sup>54</sup>.

À l'Île-du-Prince-Édouard, la *Municipal Government Act* limite la responsabilité des municipalités pour délit de nuisance et tout autre délit civil ne nécessitant pas d'établir l'intention ou la négligence si le dommage donnant lieu à la poursuite « découle, directement ou indirectement, des rues, des trottoirs ou de l'exploitation ou de la non-exploitation (a) d'une installation ou d'un service public; (b) d'une digue, d'un fossé ou d'un barrage »<sup>55</sup>. Toutefois, la loi établit également d'importantes exceptions à cette règle, en précisant que la protection ne s'applique pas si la nuisance ou l'autre délit en question « impose de façon déraisonnable à une ou des personnes une charge sensiblement plus lourde que celle qu'elle impose à d'autres » et « la municipalité aurait pu raisonnablement choisir une autre solution, compte tenu : (i) des fonctions et des ressources de la municipalité; (ii) des avantages et des coûts publics de chaque possibilité; et, (iii) des fardeaux imposés par chaque possibilité »<sup>56</sup>.

Toutefois, à la longue, l'applicabilité et l'effet des dispositions décrites ci-dessus devront être déterminés selon les faits de chaque cas, si et quand de tels cas se présentent.

Bien que les impacts des changements climatiques puissent exercer de nouvelles pressions sur les réseaux municipaux d'égouts, d'eaux pluviales et d'aqueduc dans les années à venir, les protections prévues par la loi contre la responsabilité pour nuisance réduiront probablement les obligations légales des municipalités pour au moins certains préjudices causés par les défaillances des systèmes.

### Défense de common law visant le pouvoir d'origine législative

La défense de common law visant le pouvoir d'origine législative peut protéger une municipalité contre la responsabilité pour nuisance si la municipalité établit deux points :

- (i) la législation a autorisé l'action municipale qui a causé la nuisance; et
- (ii) la nuisance était le « résultat inévitable » de l'action autorisée par la législation.

Si une municipalité veut utiliser cette défense, elle doit prouver à la fois que ses actions étaient autorisées par la loi et que la nuisance qui en a résulté était inévitable. Pour les fins de cette

<sup>49</sup> *Municipalities Act*, 1999, SN 1999, c. M-24, articles 394 et 411(2).

<sup>50</sup> *City of Corner Brook Act*, RSN 1990, c. C-15, article 180.1.

<sup>51</sup> *City of Mount Pearl Act*, RSN 1990, c. C-16, article 179.1.

<sup>52</sup> *City of St. John's Act*, RSN 1990, c. C-17, article 179.1.

<sup>53</sup> *Municipal Government Act*, SNS 1998, c. 18, article 514.

<sup>54</sup> *Halifax Regional Municipality Charter*, SNS 2008, c. 39, article 378.

<sup>55</sup> *Municipal Government Act*, SPEI 2016, c. 44, paragraphe 246(1).

<sup>56</sup> *Ibid.*, paragraphe 246(2).



défense, « l'inévitabilité » sera constituée d'une détermination juridique et factuelle fondée sur les circonstances particulières de chaque cas.

## 4.2 Négligence

À la base, le délit civil de « négligence » est le défaut de prendre les précautions raisonnables pour éviter de nuire à ceux dont on sait, ou devrait savoir, qu'ils risquent d'être lésés par nos actions. La common law de la négligence au Canada est vaste et complexe. C'est pourquoi nous l'examinerons davantage au Chapitre 5.0.

Notre analyse de la jurisprudence actuelle sur la responsabilité municipale pour négligence semble indiquer que la common law de la négligence est la source la plus probable de responsabilité municipale pour les futures inondations dues aux changements climatiques.

La responsabilité municipale pour la négligence est déterminée par plusieurs facteurs.

D'abord, la common law de la négligence crée une distinction entre les décisions de « politique générale » et les décisions « opérationnelles » prises par les autorités gouvernementales, y compris les municipalités et leurs employés. En vertu de la common law, les municipalités et leurs décideurs sont exonérés de toute responsabilité en matière de négligence pour les décisions de « politique générale ». Par contre, la responsabilité peut encore viser les décisions « opérationnelles » si elles ne sont pas assorties d'une diligence raisonnable.

Ensuite, même si les municipalités et leurs décideurs ne sont pas exemptés des obligations liées à la distinction entre les décisions de « politique générale » et les décisions « opérationnelles », la common law ne reconnaît pas une « obligation de diligence » dans tous les cas. Les municipalités et leurs décideurs agissant en vertu d'un pouvoir d'origine législative sont souvent caractérisés comme ayant des obligations envers le public – par exemple, comme ayant la responsabilité d'agir dans « l'intérêt public », au sens large – par opposition à des obligations privées de diligence envers des individus précis. Bien que des obligations privées de diligence aient été reconnues dans certains secteurs d'activité municipale, comme l'entretien des voies publiques et l'octroi de permis de construction, il n'en demeure pas moins que toutes les décisions municipales qui causent un préjudice au public ne donnent pas lieu à une responsabilité pour négligence.

Enfin, tout comme la loi habilitante des municipalités peut limiter la responsabilité municipale pour la nuisance, ces lois et règlements peuvent également limiter la responsabilité pour négligence. Dans l'ensemble, les principales lois habilitantes des municipalités du Canada atlantique reconnaissent que celles-ci peuvent être responsables de négligence dans certaines circonstances. Toutefois, la responsabilité pour ce délit comporte certaines limites. Par exemple, en vertu de la *Municipal Government Act* de l'Île-du-Prince-Édouard, une municipalité ne sera responsable « d'une blessure à une personne ou d'un dommage à la propriété causés par la neige, la glace, la gadoue ou l'eau de toute forme ou de tout genre sur une rue, un trottoir ou un sentier ou à proximité », que si la municipalité a fait preuve de « négligence grave » – une disposition qui rehausse le seuil ordinaire en vertu de la common law en exigeant que la négligence « grave » (c.-à-d. particulièrement flagrante) soit prouvée<sup>57</sup>.

<sup>57</sup> *Municipal Government Act*, SPEI 2016, c 44, paragraphe 247(6).

Au final, la question de savoir si une municipalité ou un décideur municipal peut être jugé négligent dans un cas donné dépendra des circonstances, des éléments applicables de la common law et de toute limite de responsabilité applicable établie dans la législation.

### 4.3 Règle dans *Rylands c. Fletcher*

Le délit civil appelé « règle établie dans *Rylands c. Fletcher* » relève d'une cause britannique du XIX<sup>e</sup> siècle qui a mené à la reconnaissance d'une règle de common law selon laquelle une personne qui se livre à un usage naturel du sol et qui apporte sur sa propriété un objet susceptible de causer des dommages s'il s'échappe, sera tenue responsable si l'objet s'échappe et cause des dommages à d'autres personnes ou biens.

Dans la cause *Tock c. St John's Metropolitan Area Board* (Tock), une décision rendue en 1986 par la division d'appel de la Cour suprême de Terre-Neuve, le tribunal a statué que la règle établie dans *Rylands c. Fletcher* ne pouvait rendre une municipalité responsable de dommages causés par la fuite de substances provenant des réseaux d'aqueduc et d'égout municipaux parce que ces réseaux ne constituent pas des usages non naturels des terres. En fait, selon le tribunal, ces réseaux sont « essentiels au bon fonctionnement de la municipalité »<sup>58</sup>. Lorsque la décision a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada, celle-ci a convenu que la règle ne s'appliquait pas.

Le juge La Forest, de la Cour suprême du Canada, écrivant pour lui-même et pour le juge en chef Dickson, a déclaré que la règle dans la cause *Rylands c. Fletcher* « ne peut être invoquée lorsqu'une municipalité ou un organisme régional, agissant en conformité avec une loi et en application d'une décision d'aménagement prise de bonne foi, construit et exploite un système d'écoulement des eaux usées et des eaux de ruissellement dans une localité donnée »<sup>59</sup>. Le juge La Forest a adopté comme « déclaration définitive » les commentaires suivants sur ce qui constitue un usage « non naturel » d'un terrain aux fins de la règle :

Ce ne sont pas tous les usages auxquels un bien-fonds peut servir qui font entrer ce principe en jeu. Il doit s'agir d'un usage particulier qui comporte un danger accru pour autrui, et non de l'usage ordinaire du bien-fonds ou d'un usage susceptible de produire un avantage général pour la collectivité<sup>60</sup>. (Nous soulignons)

La juge Wilson, écrivant pour elle-même et deux autres juges de la Cour suprême, est d'accord<sup>61</sup>.

La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Tock demeure la principale autorité en matière de responsabilité municipale en vertu de la règle énoncée dans l'arrêt *Rylands c. Fletcher*, et elle semble indiquer que les municipalités ne seront pas tenues responsables en vertu de la règle lorsque les pertes et les dommages sont causés par des ouvrages municipaux qui

<sup>58</sup> *Tock c. St John's Metropolitan Area Board*, [1986 CanLII 2419 \(NL CA\)](#), article 20.

<sup>59</sup> *Tock c. St John's (Ville) Metropolitan Area Board*, [\[1989\] 2 SCR 1181](#), page 1190.

<sup>60</sup> *Ibid.*, page 1989.

<sup>61</sup> *Ibid.*, page 1204.



## 4.4 Violation de la propriété

Le délit civil de violation de la propriété protège les intérêts de la propriété privée en permettant aux propriétaires privés d'intenter une action en dommages et intérêts lorsque leur terrain est violé sans leur consentement. L'intrusion n'implique pas nécessairement qu'une personne mette le pied sur le terrain d'une autre personne sans son autorisation : le délit peut notamment être établi par le déversement de substances, telles que de l'eau, sur le terrain du demandeur. Cependant, le délit exige une intrusion directe et physique sur le terrain : une interférence indirecte ou « consécutive » ne suffira pas pour réclamer un dédommagement<sup>62</sup>.

Il a été jugé que si les eaux de crue pénètrent sur un terrain, la municipalité défenderesse ne sera probablement pas jugée responsable de violation de la propriété ou d'intrusion car elle ne « contrôle » pas les eaux de crue en question<sup>63</sup>. Toutefois, il a également été jugé que si une municipalité défenderesse « contrôle en fait les eaux, par exemple par l'installation d'égouts pluviaux qui s'échappent », il peut y avoir responsabilité<sup>64</sup>.

### Étude de cas : High Country Outfitters Inc c. Pitt Meadows (Ville)

*High Country Outfitters Inc c. Pitt Meadows (Ville)* est une décision prise en 2012 par la Cour suprême de la Colombie-Britannique qui illustre la nature du délit de violation de la propriété. La décision offre également des pistes de réflexion pour les municipalités qui envisagent des travaux et des améliorations visant à atténuer les inondations.

Les circonstances qui ont donné lieu à cette affaire sont les suivantes. En 2007, le ministère de l'Environnement de la Colombie-Britannique a prédit que les crues printanières seraient exceptionnellement élevées et, dans l'espoir d'atténuer les dommages causés par les inondations, le gouvernement provincial a mis sur pied un programme de financement visant à permettre aux municipalités d'améliorer leur infrastructure de défense contre les inondations. La Ville de Pitt Meadows a obtenu des fonds de la province et a amélioré un système de digues qu'elle avait déjà mis en place. Quelque temps après, un propriétaire privé a intenté une poursuite contre la Ville, alléguant que les travaux effectués sur le système de digues permettaient à l'eau de s'écouler ou de s'infiltrer à travers la digue et de s'accumuler sur sa propriété. Le demandeur a allégué qu'en raison de l'accumulation d'eau causée par la digue, son système septique a fait défaut et a causé des dommages à sa propriété.

La violation de la propriété était une des causes d'action sur lesquelles le demandeur s'appuyait. En bout de ligne, le tribunal a jugé que les améliorations apportées à la digue n'étaient pas la cause de la défaillance de la fosse septique. Cependant, même sans cette conclusion, le tribunal a jugé que la réclamation fondée sur la violation de propriété ne pouvait aboutir, car la Ville n'avait pas un contrôle suffisant sur l'eau qui s'écoulait ou s'infiltrait à travers la digue. De l'avis du tribunal, il ne s'agissait pas d'une situation où la ville aurait « créé un système élaboré de stockage ou de distribution de l'eau dans lequel on pourrait trouver le contrôle nécessaire pour fonder la responsabilité de l'intrusion ». Il s'agissait plutôt d'une situation où « l'intrusion alléguée est accessoire à la simple présence d'un ouvrage »<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> *High Country Outfitters Inc c. Pitt Meadows (Ville)*, [2012 BCPC 308](#), article 70.

<sup>63</sup> *Ibid.*, paragraphes 70-74, citant et adoptant le raisonnement de la Cour provinciale de l'Alberta, dans *Stachniak c. Thorhild (Comté)* No 7, [2001 ABPC 65](#), article 25.

<sup>64</sup> *Stachniak c. Thorhild (Comté)* No 7, [2001 ABPC 65](#), article 25, citant *Hedding c. Calgary (Ville)*, [1992 CanLII 6118 \(AB QB\)](#).

<sup>65</sup> *High Country Outfitters Inc c. Pitt Meadows (Ville)*, [2012 BCPC 308](#), article 73.

Nous ne connaissons aucun cas où cette décision a été appliquée au Canada atlantique. La décision suggère que selon la common law telle qu'elle a été appliquée jusqu'à maintenant au Canada, les municipalités peuvent être responsables des violations de la propriété qui se produisent en raison des eaux qu'elles contrôlent (comme par la création et l'exploitation d'infrastructures municipales conçues pour recueillir, stocker ou rediriger les eaux de crue), mais elles ne seront pas nécessairement responsables de violation de la propriété si les ouvrages conçus pour atténuer les risques d'inondation créent des incursions indirectes d'eau ou d'autres substances sur une propriété privée. L'applicabilité du délit civil devra donc être déterminée selon les faits de chaque cas, si et quand de tels cas se présentent.

### Protections législatives contre la responsabilité pour violation de la propriété

Les lois et règlements principaux qui habilent les municipalités du Nouveau-Brunswick, de Terre-Neuve-et-Labrador et de la Nouvelle-Écosse ne limitent pas explicitement la responsabilité des municipalités pour les types de violation de la propriété dont il est question dans le présent rapport, c'est-à-dire les violations résultant d'une panne ou d'une insuffisance de l'infrastructure. Certaines dispositions permettent aux employés municipaux d'entrer sur un terrain privé sans permission dans certaines circonstances, mais il ne s'agit pas du type de violation dont il est question ici.

Les dispositions de la *City of St. John's Act* limitant la responsabilité municipale pour certains types de dommages causés par les inondations peuvent être assez larges pour protéger contre la responsabilité pour violation de la propriété dans certains cas. La loi stipule que la ville « n'est pas responsable de pertes ou de dommages à la propriété résultant d'une inondation causée par l'eau d'une tempête de pluie ou d'un dégel, ou de la rupture d'une conduite d'eau ou d'égout pour une cause sur laquelle la ville n'a aucun contrôle »<sup>66</sup>. Bien que la disposition puisse être suffisamment large pour limiter la responsabilité municipale en cas de violation de la propriété, nous n'avons pas trouvé de décisions judiciaires où une interprétation en ce sens a été envisagée et appliquée.

Les dispositions de la *Municipal Government Act* de la Nouvelle-Écosse et de la *Halifax Regional Municipality Charter* de la Nouvelle-Écosse qui limitent la responsabilité municipale pour certains types de dommages causés par les inondations peuvent également être assez larges pour protéger contre la responsabilité pour violation de la propriété dans certaines circonstances. La *Municipal Government Act* stipule que : « Lorsqu'un débordement d'eau d'un égout, d'un drain, d'un fossé ou d'un cours d'eau est la conséquence de la neige, de la glace ou de la pluie », une municipalité « n'est pas responsable d'une perte résultant de ce débordement »<sup>67</sup>. Une disposition équivalente figure également dans la *Halifax Regional Municipality Charter*<sup>68</sup>. Même si ces dispositions peuvent être assez larges pour limiter la responsabilité des municipalités pour violation de la propriété, nous n'avons pas trouvé de décisions judiciaires où des interprétations allant dans ce sens ont été envisagées et appliquées.

Enfin, les dispositions de la *Municipal Government Act* de l'Île-du-Prince-Édouard qui limitent la responsabilité municipale en matière de nuisance semblent aussi limiter la responsabilité pour violation de la propriété. La Loi stipule que les municipalités ne sont pas responsables d'actions fondées sur la nuisance, « ou sur tout autre délit civil qui ne nécessite pas une conclusion d'intention ou de négligence », pourvu que les circonstances énumérées dans les dispositions

<sup>66</sup> *City of St. John's Act*, RSN 1990, c. C-17, article 179.

<sup>67</sup> *Municipal Government Act*, SNS 1998, c 18, paragraphe 513(2).

<sup>68</sup> *Halifax Regional Municipality Charter*, 2008, c 39, paragraphe 377(2).

soient réunies et qu'aucune des exceptions à la limitation ne s'applique<sup>69</sup>. La violation de la propriété est un délit civil qui ne nécessite pas de conclusion d'intention ou de négligence, de sorte que la limitation pourrait s'appliquer. Toutefois, nous n'avons pas trouvé de décision judiciaire qui tienne compte de cette disposition et offre des conseils sur la façon dont elle peut être interprétée.

## 4.5 Expropriation de fait

Les lois et règlements habilitants des municipalités permettent généralement aux municipalités d'exproprier des terres privées, c'est-à-dire de prendre des terres à des fins municipales, même si cette appropriation va à l'encontre des souhaits du propriétaire foncier. La législation provinciale établit les règles selon lesquelles les expropriations doivent se dérouler, et ces règles exigent généralement qu'une indemnisation équitable soit versée aux propriétaires fonciers dont les terres sont expropriées.

Les propriétaires fonciers estiment parfois que la réglementation de l'usage des terres a eu une incidence sur leurs droits de propriété à un point tel que la terre a véritablement été expropriée, même si cela ne s'est pas fait officiellement par le transfert du titre. Dans de tels cas, les propriétaires fonciers se tournent souvent vers la common law de l'expropriation de fait. La common law de l'expropriation de fait est un outil juridique que les propriétaires fonciers peuvent utiliser pour demander une indemnisation pour « l'appropriation par interprétation » de leurs terres dans des circonstances où la réglementation de l'usage des terres a restreint leurs droits de propriété de manière substantielle, mais où les terres n'ont pas été expropriées officiellement en vertu d'un régime d'expropriation prévu à la loi.

Dans le contexte des risques d'inondation liés aux changements climatiques, il est facile d'imaginer des situations où les municipalités qui choisissent de restreindre les aménagements dans les zones susceptibles d'inondation à l'avenir peuvent être confrontées à des allégations d'expropriation de fait de la part des propriétaires fonciers dont les propriétés sont affectées.

La common law canadienne visant l'expropriation de fait exige que les demandeurs alléguant une expropriation de fait prouvent deux choses :

- (i) l'autorité gouvernementale qui a imposé la règle régissant l'usage des terres a acquis un droit à titre d'intérêt bénéficiaire dans le terrain en question; et,
- (ii) la règle régissant l'usage des terres a supprimé tout usage raisonnable de la propriété privée par le propriétaire foncier<sup>70</sup>.

Jusqu'à récemment, l'application de ce cadre analytique par les tribunaux canadiens faisait en sorte qu'il était assez difficile pour les propriétaires fonciers de prouver que la règle sur l'usage des terres équivalait à une expropriation de fait de leurs terres. En particulier, le premier élément de l'analyse (celui qui exige que les demandeurs prouvent que l'autorité gouvernementale qui a imposé le règlement sur l'usage des terres a acquis un intérêt bénéficiaire dans la terre en imposant le règlement) était très difficile à établir, car les tribunaux l'ont interprété comme signifiant que les demandeurs devaient prouver que les autorités gouvernementales accusées d'expropriation de fait avaient acquis des intérêts propriétaires dans

<sup>69</sup> *Municipal Government Act*, SPEI 2016, c. 44, article 246.

<sup>70</sup> *Annapolis Group Inc c. Halifax Regional Municipality*, [2022 CSC 36](#), article 4.

les terres en question. Autrement dit, les tribunaux étaient réticents à ordonner une indemnisation pour expropriation de fait, à moins que les demandeurs puissent établir que leur propriété leur avait été effectivement « enlevée » et acquise par le gouvernement, même s'il n'y avait pas eu de transfert formel de titre<sup>71</sup>.

Une affaire d'expropriation de fait provenant de la Nouvelle-Écosse et comportant des allégations contre la Municipalité régionale d'Halifax s'est rendue jusqu'en Cour suprême du Canada (CSC) en 2021 et a donné lieu à une décision de la CSC qui modifiera l'application de la loi à l'avenir<sup>72</sup>. Dans une décision partagée avec une faible majorité de cinq contre quatre, la CSC a réinterprété le cadre analytique de l'expropriation de fait et a conclu que le premier élément de l'analyse n'exige pas que les propriétaires demandeurs prouvent que la réglementation de l'usage des terres a donné aux autorités gouvernementales des droits de propriété sur leurs terres privées. Au contraire, l'« intérêt bénéficiaire » acquis par le gouvernement peut maintenant être compris de façon plus large comme un « avantage »<sup>73</sup>.

La décision de la CSC a été accueillie dans la crainte qu'elle mette en péril la réglementation sur l'usage des terres dans l'intérêt public. Même s'il est fort possible que la décision expose les municipalités à des défis accrus et à une responsabilité plus prospective pour expropriation de fait, ce résultat n'est pas certain. Cela dépendra en grande partie de la façon dont les cours inférieures du Canada interpréteront et appliqueront les nouvelles orientations définies par la CSC. De plus, la décision de la CSC indique clairement que les législatures provinciales peuvent immuniser les municipalités contre la responsabilité pour expropriation de fait en adoptant des lois qui expriment clairement l'intention du gouvernement de permettre l'imposition sans indemnisation<sup>74</sup> de règlements restrictifs sur l'usage des terres, même de règlements qui équivalent à une « appropriation par interprétation » de la propriété privée.

Les municipalités qui souhaitent utiliser la réglementation de l'usage des terres pour gérer les risques d'inondation liés aux changements climatiques auraient sans doute intérêt à plaider en faveur de modifications législatives qui les immuniseront contre la responsabilité pour expropriation de fait.

<sup>71</sup> *Halifax Regional Municipality c. Annapolis Group Inc*, [2021 NSCA 3](#), article 71.

<sup>72</sup> Voir *Annapolis Group Inc c. Halifax Regional Municipality*, [2022 CSC 36](#).

<sup>73</sup> *Ibid.*, article 4.

<sup>74</sup> *Ibid.*, article 22.





## 5.0 La common law de la négligence et du défaut de mise en garde

Les organismes publics établissent des priorités et équilibrent des intérêts concurrents avec des ressources limitées. Ils font des choix de politique publique difficiles qui ont un impact différent sur les gens et causent parfois du tort à des parties privées. C'est un aspect inévitable du métier de gouverner. La responsabilité de ce préjudice se trouve dans les urnes, pas devant les tribunaux. Les tribunaux ne sont pas institutionnellement conçus pour examiner les décisions gouvernementales polycentriques, et les organismes publics doivent être protégés dans une certaine mesure de l'effet paralysant de la menace de poursuites privées<sup>75</sup>.

Voilà ce qu'a écrit la Cour suprême du Canada dans *Nelson (Ville) c. Marchi*, décision rendue en 2021 et visant à préciser la façon dont la common law de la négligence s'applique aux gouvernements au Canada.

À la base, le délit civil de négligence vise le défaut de prendre des précautions raisonnables pour éviter de causer un préjudice à autrui. Même si le principe qui sous-tend la loi est simple et direct – *nous devons tenir compte de ceux dont nous savons ou devrions savoir qu'ils pourraient être lésés par notre conduite et prendre soin de ne pas leur nuire* – son application est vaste et complexe, assortie de nombreux cadres analytiques, règles et principes qui déterminent la façon dont les tribunaux évaluent la responsabilité.

La common law pour négligence au Canada fait la distinction légale entre les décisions de « politique générale » et les décisions « opérationnelles » quand la négligence d'un gouvernement est alléguée. Cette distinction crée un domaine d'activité protégé, qui immunise les gouvernements contre la responsabilité pour négligence. Cette protection est jugée nécessaire car, autrement, les gouvernements n'oseraient peut-être pas prendre les décisions difficiles qu'exige parfois le fait de gouverner. De plus, ce dont les tribunaux sont le plus conscients, c'est que sans la présence de limites pour protéger certains types d'activités gouvernementales du contrôle judiciaire, ils outrepasseraient leurs rôles constitutionnels et s'immisceraient indûment dans l'élaboration de politiques publiques par des représentants démocratiquement élus.

Dans le présent chapitre, nous examinons de plus près la common law de la négligence pour voir comment la Cour suprême du Canada a caractérisé la distinction entre les décisions de politique générale et les décisions opérationnelles, et nous explorons les types d'activités opérationnelles qui pourraient donner lieu à des poursuites pour négligence dans le contexte des risques d'inondation liés aux changements climatiques.

Le présent chapitre examine également le délit de « défaut de mise en garde », que nous traitons comme catégorie de négligence qui retient les éléments de base de la négligence, tout en exigeant également la preuve d'une obligation positive d'agir.

Les municipalités devraient tenir compte du défaut de mise en garde et de ses recoupements avec d'autres aspects du droit de la négligence lorsqu'elles se demandent si, comment et à qui les risques d'inondation liés aux changements climatiques devraient être divulgués.

<sup>75</sup> *Nelson (Ville) c. Marchi*, [2021 CSC 41](#), article 1.



## 5.1 Éléments de base de la négligence

Lorsqu'un demandeur prétend avoir été lésé par la négligence d'une autre personne, il doit établir les éléments de base suivants du délit : (i) le défendeur (la personne accusée de négligence) avait un « devoir de diligence » envers le demandeur; (ii) le défendeur n'a pas respecté la « norme de diligence » requise; et (iii) le manquement du défendeur à la norme de diligence a causé un préjudice prévisible au demandeur.

### Devoir de diligence

Pour établir que le défendeur avait un devoir de diligence envers le demandeur, ce dernier doit prouver qu'il y avait une « proximité » suffisante entre eux, c'est-à-dire prouver l'existence d'un lien assez étroit et direct pour qu'il soit possible de s'attendre à ce que le défendeur ait pensé que le demandeur était susceptible d'être lésé par sa conduite.

Plusieurs catégories de proximité établies ont été reconnues dans la common law – des « catégories » qui sont essentiellement des types de relations que la common law reconnaît comme étant suffisamment proches et directes pour fonder un devoir de diligence. Un exemple connu des gouvernements est la relation entre les usagers des routes publiques et les administrations chargées de leur entretien. Autre exemple, la relation entre les agents municipaux chargés d'inspecter les bâtiments et de délivrer des permis et les résidents subséquents des maisons qu'une municipalité autorise à construire et à occuper.

Dans le contexte des devoirs de diligence allégués par les autorités publiques telles que les gouvernements et les fonctionnaires, la proximité nécessaire pour fonder un devoir de diligence est évaluée en tenant compte des régimes prévus par la loi en vertu desquels les autorités publiques agissent. Les autorités publiques qui exercent leurs fonctions dans le cadre de régimes prévus à la loi et conçus dans l'intérêt public ne sont généralement pas réputées avoir des obligations de diligence envers des particuliers, car ces obligations visent plus généralement le grand public. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déclaré que « les autorités publiques ont, au sens large, le pouvoir et le devoir d'agir dans l'intérêt public plutôt que de protéger les intérêts privés de personnes touchées par un régime de réglementation ». Par contre, dans certains cas, les obligations d'agir dans l'intérêt privé d'une catégorie clairement définie de personnes ont été reconnues<sup>76</sup>.

### Norme de diligence

Pour établir que le défendeur n'a pas respecté la norme de diligence requise, le demandeur doit présenter des arguments convaincants quant à ce que devrait être cette norme. Cet élément du cadre de la négligence devient souvent un champ de bataille probant dans les litiges, les avocats de toutes les parties faisant appel à des témoins experts pour établir ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances du défendeur.

Quand les questions en jeu sont très techniques – comme ce peut être le cas si la présumée négligence vise des défauts d'ingénierie, de conception, de construction, d'entretien ou d'exploitation d'infrastructures – les normes industrielles établies peuvent jouer un rôle important et aider un tribunal à cerner la norme de diligence. Toutefois, les normes industrielles établies peuvent ne pas être suffisantes, en soi, pour établir la norme de diligence. Il appartient aux tribunaux de conclure si l'industrie dans son ensemble a pris du retard et n'a pas réussi à

<sup>76</sup> Held c. Sechelt (District), [2021 BCCA 350](#), article 33.

maintenir une norme pertinente. Cette même possibilité s'applique aux administrations municipales qui s'appuient sur les pratiques communes partagées par de nombreuses municipalités. Bien que les pratiques communes soient pertinentes et qu'elles soient prises en compte par les tribunaux, ces derniers peuvent décider qu'elles sont insuffisantes. Même si les municipalités peuvent trouver cette perspective inquiétante, elle sert un objectif public précieux en veillant à ce que les industries et autres secteurs ayant des intérêts communs ne puissent pas travailler ensemble pour maintenir des normes de diligence artificiellement basses afin de limiter leur responsabilité.

#### Prévisibilité – Lien de causalité de fait et de droit

Pour établir que le manquement du défendeur à la norme de diligence a causé un préjudice prévisible au demandeur, ce dernier doit prouver trois éléments connexes : (i) le demandeur a subi un préjudice; (ii) l'action ou l'inaction du défendeur a été une cause factuelle du préjudice subi par le demandeur; et (iii) le préjudice subi par le demandeur était de type raisonnablement prévisible, et non de type si inattendu ou « éloigné » que l'on ne peut s'attendre à ce que le défendeur y ait pensé. Les deux derniers éléments de cette analyse sont parfois appelés « causalité de fait » et « causalité de droit ».

Il faut reconnaître d'emblée que la responsabilité pour négligence exige la preuve d'un préjudice. Une personne peut avoir un devoir de diligence et ne pas prendre de précautions raisonnables sans être responsable de négligence si son manque de diligence ne cause pas réellement de préjudice à autrui. Il faut garder cela à l'esprit lors de l'examen de la responsabilité potentielle des municipalités en cas de négligence dans la prise en compte, la gestion ou la divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques aujourd'hui. En bout de ligne, la responsabilité pour négligence ne peut se manifester que si de tels manquements causent un préjudice réel à quelqu'un à l'avenir.

Pour évaluer la « causalité de fait », les tribunaux canadiens appliquent un test appelé le test « n'eut été », par lequel ils demandent : *N'eut été la conduite du défendeur, le demandeur aurait-il subi le préjudice?* Essentiellement, le test « n'eut été » cherche un lien de conséquence entre l'action ou l'inaction du défendeur et le préjudice subi par le demandeur. Il n'est pas nécessaire que le comportement du défendeur soit la seule cause du préjudice subi par le demandeur : deux ou plusieurs défendeurs peuvent être tenus responsables d'actions distinctes qui, ensemble, causent un préjudice. Dans certains cas, il est établi que les demandeurs eux-mêmes ont contribué à leur préjudice par une négligence contributive.

Pour évaluer la « causalité de droit », les tribunaux canadiens déterminent si le défendeur aurait dû raisonnablement prévoir le type de préjudice subi par le demandeur. Par exemple, une banque devrait pouvoir prévoir que la perte de l'argent d'un titulaire de compte peut causer à ce dernier des difficultés financières et même des souffrances psychologiques. Cependant, il n'est peut-être pas prévisible que le titulaire du compte, en vérifiant son solde, renverse son café chaud sur ses genoux et subisse de graves brûlures tout en ruinant un pantalon coûteux. Dans ce scénario, un tribunal peut juger que les brûlures et les vêtements endommagés sont des préjudices trop « éloignés » pour établir la causalité de droit.

## 5.2 Distinction de la common law entre les décisions de politique générale et les décisions opérationnelles

Les tribunaux canadiens font depuis longtemps une distinction juridique entre les décisions de « politique générale » et les décisions « opérationnelles » lorsque la négligence d'un gouvernement est alléguée<sup>77</sup>. Toutefois, des décisions judiciaires rendues dans tout le pays ont démontré qu'il est souvent difficile d'établir cette distinction dans la pratique. Les lignes de démarcation entre les décisions dites de « politique » et les décisions dites « opérationnelles » ont souvent été floues, ce qui a donné lieu à des conclusions incohérentes de la part des tribunaux et à des incertitudes pour les gouvernements qui cherchent à comprendre leurs responsabilités.

De telles difficultés ont incité la Cour suprême du Canada (CSC) à se prononcer sur l'affaire *Nelson (Ville) c. Marchi*, citée en épigraphe du présent chapitre. L'affaire visait une demanderesse, M<sup>me</sup> Marchi, qui avait subi de graves blessures en tentant de traverser un banc de neige que des employés de la ville de Nelson avaient créé en déneigeant les rues et les trottoirs du centre-ville. Les places de stationnement du centre-ville adjacentes aux trottoirs avaient été déneigées afin que le public puisse s'y garer pour accéder aux commerces locaux, et les trottoirs adjacents avaient également été déneigés, mais aucun passage n'avait été tracé dans les grands bancs de neige que le déneigement avait créés entre les places de stationnement et les trottoirs. C'est en essayant de traverser un banc de neige pour atteindre un trottoir dégagé à partir d'un espace de stationnement dégagé que M<sup>me</sup> Marchi s'était blessée. M<sup>me</sup> Marchi a poursuivi la ville, alléguant la négligence. La Cour suprême de la Colombie-Britannique, qui a rendu la première décision dans cette affaire, a reconnu que les décisions de déneigement étaient des décisions de politique de la ville et qu'elles étaient donc protégées de toute responsabilité pour négligence. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique en a jugé autrement. Lorsque la Ville a demandé l'autorisation d'interjeter appel devant la CSC, celle-ci a accepté d'entendre l'affaire et, ce faisant, a profité de l'occasion pour préciser la distinction à faire entre les décisions de « politique générale » et les décisions « opérationnelles » en vertu de la common law canadienne.

La décision de la CSC dans cette cause repose sur la distinction des pouvoirs entre les organes exécutif, législatif et judiciaire du gouvernement du Canada. Les organes exécutif et législatif sont ceux où les représentants démocratiquement élus pèsent des considérations concurrentes et portent des jugements de valeur pour établir la politique publique. Les tribunaux canadiens se gardent bien d'usurper les rôles gouvernementaux qui reviennent aux organes exécutif et législatif.

L'immunité que la common law canadienne de la négligence accorde aux décisions de politique générale reflète l'opinion suivante des tribunaux : « Assujettir ces décisions aux obligations de diligence de droit privé amènerait les tribunaux à évaluer des décisions qui relèvent davantage des pouvoirs législatif ou exécutif »<sup>78</sup>.

Dans sa décision dans l'affaire *Nelson (Ville) c. Marchi*, la CSC a souligné ce qui suit :

<sup>77</sup> L'expression « véritable politique » est parfois utilisée à la place de « politique générale », mais cette dernière est celle utilisée dans les conseils les plus récents de la Cour suprême du Canada.

<sup>78</sup> *Nelson (Ville) c. Marchi*, [2021 CSC 41](#), article 42.

Les décisions de politique générale prises par les branches législative et exécutive nécessitent la mise en balance de facteurs économiques, sociaux et politiques concurrents, ainsi que la réalisation d'analyses contextualisées de données. Ces décisions ne reposent pas uniquement sur des considérations objectives, mais elles requièrent également des jugements de valeur – car des personnes raisonnables peuvent légitimement diverger d'opinions et, de fait, le font. [...] Si les tribunaux intervenaient, ils remettraient en question les décisions de représentants gouvernementaux démocratiquement élus ou de représentantes gouvernementales démocratiquement élues, et ils ne feraient qu'y substituer leurs propres opinions<sup>79</sup>.

« Dans le même ordre d'idées, poursuit la Cour, le processus contradictoire et les règles de procédure civile ne se prêtent pas au type de décisions polycentriques prises dans le cours du processus démocratique. [...] Il en va de même du fait que, bien qu'une décision de politique générale fondamentale soit meilleure qu'une autre, cela ne saurait constituer une preuve analogue à celles que requièrent généralement les tribunaux »<sup>80</sup>.

Pour toutes ces raisons, a expliqué la CSC (et en plus de certaines autres préoccupations visant les possibles « effets dissuasifs paralysants » sur les gouvernements exposés à des risques excessifs de responsabilité), l'immunité des politiques générales contre la responsabilité pour négligence est nécessaire. Cette immunité s'applique à toutes les décisions de politique générale prises par les gouvernements, à condition que ces décisions ne soient « ni irrationnelles ni prises de mauvaise foi »<sup>81</sup>.

Que constitue une décision de « politique générale » qui est protégée de la responsabilité pour négligence? La décision de la CSC dans l'affaire *Nelson (Ville) c. Marchi* met en lumière le fait que les décisions de politique générale sont des décisions qui reflètent les compétences et les rôles essentiels des appareils exécutif et législatif du gouvernement. Les décisions de politique générale sont fondées sur des considérations de politique publique, une analyse polycentrique, des délibérations et des jugements de valeur par les autorités gouvernementales qui exercent des fonctions dans lesquelles les tribunaux ne peuvent s'immiscer sans perturber la séparation constitutionnelle des pouvoirs.

Pour aider les gouvernements à reconnaître les distinctions entre les décisions de politique générale et les décisions opérationnelles, la CSC dans l'affaire *Nelson (Ville) c. Marchi* identifie quatre facteurs qui devraient être pris en compte :

(i) « le niveau hiérarchique et les responsabilités de la personne qui décide » (ce facteur reflète la réticence de la Cour à usurper les rôles des organes gouvernementaux élus. Selon la Cour, les décisions prises au plus haut niveau de la structure hiérarchique d'un gouvernement sont plus susceptibles d'être des décisions de politique générale que des décisions prises par des employés du gouvernement qui sont très éloignés du travail d'établissement de la politique publique)<sup>82</sup>;

(ii) « le processus suivi pour arriver à la décision ». (Dans les mots de la Cour : « plus le processus décisionnel du gouvernement avait un caractère délibératif, a nécessité des débats (parfois publics), a impliqué la contribution de différents niveaux hiérarchiques, était censé être vaste et avoir une nature prospective, plus le principe de la séparation

<sup>79</sup> *Nelson (Ville) c. Marchi*, [2021 CSC 41](#), article 44.

<sup>80</sup> *Ibid.*, article 45.

<sup>81</sup> *Ibid.*, article 35.

<sup>82</sup> *Ibid.*, article 62.

des pouvoirs entrera en jeu et tendra à indiquer qu'il s'agit d'une décision de politique générale fondamentale ». En revanche, « plus une décision peut être caractérisée comme étant la réaction d'un membre du personnel ou d'un groupe au sein du personnel à un événement particulier qui reflète le pouvoir discrétionnaire dont il dispose à cet égard et n'a pas été précédée d'une longue période de délibération, plus il est probable qu'elle donnera ouverture à révision pour négligence. »)<sup>83</sup>;

(iii) « la nature et la portée des considérations budgétaires » (les décisions budgétaires de haut niveau, à l'échelle du gouvernement, sont plus susceptibles d'être des décisions de politique générale que les « décisions budgétaires quotidiennes prises individuellement par des membres du personnel »)<sup>84</sup>; et,

(iv) « la mesure selon laquelle la décision était fondée sur des critères objectifs » (les décisions gouvernementales qui impliquent la mise en balance d'intérêts concurrents et requièrent des jugements de valeur sont plus susceptibles d'être reconnues et protégées comme des décisions de politique générale, tandis que les décisions qui peuvent être évaluées en fonction de critères objectifs – comme les normes qui auraient dû être utilisées dans la conception et la construction d'une pièce d'infrastructure précise – peuvent être évaluées de façon appropriée par les tribunaux)<sup>85</sup>.

En définitive, dans l'affaire *Nelson (Ville) c. Marchi*, la CSC s'est mise d'accord avec la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour dire que les décisions de déneigement prises par les employés de la ville ne constituaient pas des décisions de politique générale qui protégeaient la ville de la responsabilité pour négligence. De l'avis de la Cour, les décisions de déneigement n'étaient pas des décisions délibératives de haut niveau prises par des représentants élus ou des employés municipaux travaillant en étroite collaboration avec ces représentants. Les décisions étaient de bas niveau et largement réactionnelles, loin des rôles gouvernementaux qui nécessitent une approche non interventionniste de la part des tribunaux pour protéger la séparation constitutionnelle des pouvoirs.

### **5.3 Décisions municipales pouvant donner lieu à une responsabilité pour négligence dans le contexte des risques d'inondation associés aux changements climatiques**

Pour ce qui est du défaut par les municipalités de prendre en compte, de gérer ou de divulguer les risques d'inondation associés aux changements climatiques, la distinction entre les décisions de « politique générale » et les décisions « opérationnelles » signifie que les décisions de politique générale prises rationnellement et de bonne foi, sur la base d'une délibération éclairée, seront probablement exemptes de responsabilité pour négligence, tandis que la négligence peut toujours s'attacher aux décisions opérationnelles prises dans le cadre de la mise en œuvre de ces politiques.

---

<sup>83</sup> *Ibid.*, article 63.

<sup>84</sup> *Ibid.*, article 64.

<sup>85</sup> *Ibid.*, article 65.



Les municipalités doivent comprendre que la protection de la common law pour les décisions de politique prises rationnellement et de bonne foi signifie que les municipalités ne peuvent pas simplement se permettre de ne pas tenir compte des problèmes qui leur sautent aux yeux. Faire l'autruche n'est ni une réponse rationnelle ni de bonne foi à un problème et ne constitue pas une approche prudente dans ce cadre juridique.

La loi reconnaît toutefois que tous les gouvernements disposent de ressources limitées pour s'acquitter de leurs fonctions et fournir les services publics que leurs collectivités souhaitent et dont elles ont besoin. Les municipalités peuvent ne pas avoir une grande capacité à cerner et atténuer les risques d'inondation liés aux changements climatiques sur leur territoire – certaines peuvent déterminer qu'elles n'ont aucune capacité du tout. La common law de la négligence n'exige pas des municipalités qu'elles prennent des mesures qui dépassent leurs pouvoirs. Ce qu'elle exige, c'est que les municipalités déterminent, rationnellement et de bonne foi, ce qui est en leur pouvoir et qu'elles établissent des réponses en matière de politiques générales au moyen de délibérations éclairées.

Les exemples suivants sont des scénarios hypothétiques destinés à illustrer comment cela pourrait fonctionner dans la pratique.

Une municipalité soupçonne que les changements climatiques pourraient causer des problèmes d'inondation aux lotissements riverains dans les années à venir, mais elle n'a pas de modèles des aléas ou des risques d'inondation liés aux changements climatiques pour étayer ce soupçon et n'a pas les ressources nécessaires pour commander une telle modélisation. Or, elle peut décider, par principe, qu'elle n'est pas en mesure de commander une modélisation des inondations liées aux changements climatiques ou de modifier son aménagement du territoire ou ses permis d'aménagement pour atténuer les futurs risques d'inondation possibles. La municipalité peut plutôt décider, question de politique, que la première étape nécessaire consiste à rechercher des ressources telles que des programmes de financement, des collaborations ou d'autres possibilités qui lui permettront de commander une modélisation des aléas et risques d'inondation liés aux changements climatiques afin de pouvoir cerner et évaluer les risques d'inondation liés aux changements climatiques qui sont susceptibles d'apparaître. Une telle décision, prise rationnellement et de bonne foi sur la base d'une délibération éclairée, pourrait protéger la municipalité contre des allégations futures selon lesquelles elle aurait dû faire davantage à ce moment-là pour atténuer les risques d'inondation qu'elle soupçonnait poindre à l'horizon.

Une municipalité qui a plus de renseignements sur les risques d'inondation liés aux changements climatiques peut savoir que certaines zones de la municipalité subiront sans doute de nouvelles inondations ou une intensification des inondations dans les années à venir à cause des changements climatiques. La municipalité peut, en raison de ses politiques, adopter des règlements sur l'usage des terres et l'octroi de permis qui autorisent certains aménagements dans les zones exposées aux inondations dues aux changements climatiques, mais qui exigent que ces aménagements respectent certaines conditions d'ingénierie et de conception afin de limiter les risques de futures inondations. Une telle décision, prise rationnellement et de bonne foi sur la base d'une délibération éclairée, peut protéger la municipalité contre des allégations futures selon lesquelles elle aurait dû interdire complètement les aménagements pour protéger le public.

Une municipalité qui dispose d'informations sur les risques d'inondation liés aux changements climatiques et qui a intégré ces informations dans sa planification de la gestion des actifs peut savoir que plusieurs éléments de l'infrastructure municipale bénéficieraient de mises à niveau pour les aider à résister aux nouvelles pressions que les changements climatiques sont censés provoquer. Si la municipalité dispose de ressources limitées et n'a pas les moyens d'effectuer ces mises à niveau immédiatement ou en une seule fois, elle peut, question de politique, établir un calendrier de mise à niveau conçu pour s'attaquer aux plus hautes priorités dès que possible et poursuivre progressivement la liste jusqu'à ce que toutes les mises à niveau soient terminées. Si l'infrastructure visée par la politique tombe en panne plus tôt que prévu et cause des blessures ou des dommages matériels, une telle décision de politique, prise rationnellement et de bonne foi sur la base d'une délibération éclairée, pourrait protéger la municipalité contre des allégations voulant que l'infrastructure aurait dû être mise à niveau plus tôt.

Une municipalité qui prend la décision de politique générale de permettre certains aménagements dans les zones à risque d'inondations liées aux changements climatiques peut être protégée de la responsabilité pour négligence, mais la responsabilité pour négligence peut quand même s'attacher aux décisions opérationnelles prises dans le cadre de la mise en œuvre de cette politique. Par exemple, si la municipalité adopte des règlements sur l'usage des terres et la délivrance de permis qui exigent que tous les aménagements dans les zones exposées aux inondations dues aux changements climatiques respectent certaines conditions d'ingénierie et de conception, le défaut de la municipalité d'appliquer ces conditions lors de la délivrance de permis d'aménagement et d'occupation pourrait éventuellement donner lieu à une responsabilité pour négligence si des personnes sont blessées ou si des biens sont endommagés en conséquence.

De même, la décision de politique générale d'une municipalité d'établir un calendrier de mise à niveau des infrastructures par ordre de priorité peut être protégée de la responsabilité pour négligence, mais lorsque les mises à niveau sont effectuées, elles doivent l'être sans négligence, et respecter toutes les normes d'ingénierie et de conception applicables et toute autre exigence légale.

Ces exemples sont des illustrations seulement et ne doivent pas être considérés comme des énoncés définitifs sur ce qui constituerait ou non une négligence en vertu de la common law. Une municipalité qui doit évaluer sa responsabilité potentielle pour négligence dans un cas précis devrait demander un avis et des conseils juridiques adaptés.

## 5.4 Défaut de mise en garde

Les décisions des tribunaux canadiens ne sont pas tout à fait cohérentes relativement au délit de « défaut de mise en garde », surtout quand les défendeurs sont des autorités gouvernementales. Certains tribunaux ont tenu compte des obligations de mise en garde et des défauts de mise en garde comme des aspects de la norme de diligence dans l'analyse de la négligence ordinaire<sup>86</sup>. D'autres décisions judiciaires, plus récentes, ont caractérisé le défaut de mise en garde comme un délit civil indépendant qui partage les éléments de base de la

<sup>86</sup> Voici des exemples de décisions judiciaires dans ce domaine qui visaient des défendeurs municipaux accusés de négligence : *Munshaw Colour Service Ltd c. Vancouver (Ville)*, [1962] SCR 433; *Pawella c. Winnipeg (Ville)*, 1984 CanLII 3648 (MB QB); *Grewal c. Saanich (District)*, 1989 CanLII 2781; *Day c. Regional District et al*, 2000 BCSC 1134; *Vizbaras c. Hamilton (Ville)*, 2005 CanLII 49207 (ON SC); *Bowes c. Edmonton (Ville)*, 2007 ABCA 347.



négligence, mais exige un élément de plus en retour, soit la preuve d'une obligation positive d'agir<sup>87</sup>.

Le présent rapport ne tente pas de réconcilier la jurisprudence contradictoire sur le défaut de mise en garde. Il mise plutôt sur les éléments communs à la plupart des décisions judiciaires que nous avons trouvées. Aux fins de l'éducation juridique du public et d'une compréhension accessible de la loi, nous pensons qu'il est plus utile de considérer le défaut de mise en garde comme une catégorie de négligence qui exige que les demandeurs établissent les éléments de base de la négligence ainsi qu'un élément supplémentaire : la preuve que le défendeur avait un devoir positif d'agir en avertissant le demandeur du danger. C'est cette orientation qui a été donnée aux commentaires de la Cour suprême du Canada, bien que ces commentaires n'aient pas été très nombreux jusqu'à présent<sup>88</sup>. Les municipalités qui s'inquiètent d'une éventuelle responsabilité pour défaut de mise en garde doivent savoir que le droit dans ce domaine n'est pas entièrement établi, même si des obligations de mise en garde pertinentes ont été conclues dans plusieurs cas notables.

### Analyse

La décision rendue par la CSC en 2011 dans l'affaire *Knight c. Imperial Tobacco Canada Limitée* – décision découlant des nombreux litiges contre l'industrie du tabac au cours des dernières années – distingue le délit civil du « défaut de mise en garde » de la négligence générale en soutenant que le défaut de mise en garde exige quelque chose en plus des facteurs de négligence ordinaires, à savoir « la preuve d'une obligation positive envers le demandeur »<sup>89</sup>. Pour appuyer cette distinction, la CSC renvoie à une décision qu'elle a rendue en 2006, dans une affaire de négligence appelée *Childs c. Desormeaux*.

Dans *Childs c. Desormeaux*, la CSC a reconnu qu'un défaut d'agir peut constituer une négligence, mais elle a souligné que : « l'obligation de prendre des mesures positives face à un risque ou un danger n'est pas autonome »<sup>90</sup>. La Cour a statué qu'une « obligation positive de diligence » - c'est-à-dire une obligation de prendre des mesures positives pour protéger une autre personne contre un préjudice – peut être établie en vertu de la common law de la négligence, mais seulement s'il existe une prévisibilité de préjudice et si d'autres aspects de la relation entre le demandeur et le défendeur établissent un « lien particulier ou une proximité »<sup>91</sup>. La Cour a relevé trois situations où les tribunaux ont trouvé des liens particuliers ou des proximités particulières créant des obligations positives d'agir : les situations où « le défendeur attire et invite intentionnellement des tiers à un risque inhérent et évident qu'il a créé ou contrôle », les situations qui impliquent des « liens de type paternaliste » (p. ex. quasi-parentaux) comportant un degré de surveillance et de contrôle; et les situations concernant « les défendeurs qui soit exercent une fonction publique, soit s'engagent dans une entreprise commerciale comportant des responsabilités implicites envers le public »<sup>92</sup>.

En combinant l'analyse de la CSC dans *Childs c. Desormeaux* avec le commentaire ultérieur de la Cour dans *Knight c. Imperial Tobacco Canada Limitée*, les éléments du défaut de mise en garde peuvent être décrits comme suit :

<sup>87</sup> Voir : *Knight c. Imperial Tobacco Canada Limitée*, [2011 CSC 42](#); *Salamon c. Toronto (Ville)*, 2011 ONSC 4192; *Walsh c. Atlantic Lottery Corp.*, [2013 NSSC 409](#); *Gelowitz c. Revelstoke (Ville)*, [2022 BCSC 46](#).

<sup>88</sup> Voir *Knight c. Imperial Tobacco Canada Limitée*, [2011 CSC 42](#).

<sup>89</sup> *Knight c. Imperial Tobacco Canada Limitée*, [2011 CSC 42](#), article 208.

<sup>90</sup> *Childs c. Desormeaux*, [2006 CSC 18](#), article 31.

<sup>91</sup> *Ibid.*, article 34.

<sup>92</sup> *Ibid.*, articles 35-37.



- (i) le défendeur doit avoir eu un devoir de diligence envers le demandeur;
- (ii) la relation donnant lieu au devoir de diligence doit être une relation de proximité spéciale, suffisante pour fonder une obligation positive d'avertir le demandeur du danger;
- (iii) le défendeur doit avoir enfreint la norme de diligence en omettant d'avertir le demandeur; et,
- (iv) le défaut de mise en garde du défendeur doit avoir causé un préjudice prévisible au demandeur.

Encore une fois, comme la jurisprudence dans ce domaine n'est pas tout à fait uniforme, les municipalités doivent considérer ces éléments comme des repères, et non comme des énoncés définitifs du droit. L'analyse qu'un futur tribunal pourrait faire d'un présumé défaut de mise en garde peut différer de l'analyse présentée ici.

### Deux études de cas

Deux études de cas illustrent la nature plutôt imprévisible du droit dans ce domaine.

*House et Harding c. Patey & Town of Happy Valley-Goose Bay* est une décision de 2014 de la Cour provinciale de Terre-Neuve-et-Labrador. L'affaire visait des demandeurs qui avaient acheté une propriété résidentielle et qui ont ensuite subi d'importantes inondations. Les demandeurs ont poursuivi les anciens propriétaires, qui avaient construit la maison, en alléguant qu'ils avaient, par négligence, omis de construire la maison au bon niveau, comme l'exigeaient le permis de construction applicable et les règlements locaux de construction. Les demandeurs ont également poursuivi la Ville de Happy Valley-Goose Bay, alléguant qu'elle avait permis par négligence que la maison soit construite au-dessous du niveau du sol. Le tribunal s'est demandé si le défaut de la municipalité d'inspecter la maison et d'appliquer les exigences locales en matière de construction constituait des décisions de politique exemptes de responsabilité ou des décisions opérationnelles pouvant donner lieu à une responsabilité. Il a conclu qu'il ne s'agissait pas de décisions de politique immunisées. À titre subsidiaire, le tribunal a jugé que, même s'il se trompait au sujet de l'immunité, la municipalité avait néanmoins le devoir d'avertir ses résidents qu'elle n'effectuait pas d'inspections ou n'appliquait pas les exigences locales en matière de construction, afin que les résidents sachent qu'ils devaient eux-mêmes prendre des précautions supplémentaires<sup>93</sup>. Cette décision est inhabituelle dans la mesure où le juge semble avoir soulevé lui-même la question du devoir de mise en garde et ne s'appuie sur aucune jurisprudence concernant le délit de défaut de mise en garde. La valeur de la décision en tant que précédent est donc discutable, mais elle offre une illustration intéressante du point de vue voulant que les municipalités fassent preuve de transparence et, au besoin, avisent la population des limites imposées aux services qu'elles fournissent.

*Gelowitz c. Revelstoke (Ville)* est une décision rendue en 2022 par la Cour suprême de la Colombie-Britannique. L'affaire porte sur un scénario de négligence malheureusement courant : le demandeur campait dans un terrain de camping au bord d'un lac appartenant à la Ville de Revelstoke. Or, il a subi une blessure dévastatrice quand il a plongé dans le lac et s'est cogné la tête sur un objet submergé. Le demandeur a poursuivi la Ville, alléguant que celle-ci avait fait

<sup>93</sup> *House et Harding c. Patey & Town of Happy Valley-Goose Bay*, [2014 CanLII 43378 \(NL PC\)](#), article 183.

preuve de négligence en omettant d'avertir les utilisateurs du terrain de camping des dangers de la plongée dans le lac. Le tribunal a appliqué l'analyse de la CSC dans l'affaire *Childs c. Desormeaux* et a examiné si la relation entre le demandeur et la Ville était marquée par une proximité spéciale suffisante pour fonder une obligation positive d'agir. Il a conclu que c'était le cas. En bout de ligne, la cour a jugé que la Ville était responsable de négligence pour avoir omis d'avertir le demandeur des dangers de la plongée dans le lac, mais elle a également jugé que le demandeur avait commis une négligence contributive pour avoir omis de prendre lui-même les précautions nécessaires.

### Considérations pour les municipalités

Les municipalités doivent tenir compte de plusieurs éléments si elles sont préoccupées par la responsabilité en common law d'avoir omis de divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques.

Tout d'abord, il faut se rappeler qu'en vertu de la common law, la responsabilité pour négligence et défaut de mise en garde exige la preuve d'un dommage. Les actions et inactions qui, *a posteriori*, semblent malavisées ou imprudentes ne donnent pas lieu à une responsabilité dans ces domaines du droit, à moins qu'un préjudice réel ne soit causé.

Deuxièmement, bien que les cadres analytiques que les tribunaux ont appliqués au défaut de mise en garde n'aient pas été uniformes, la plupart des causes où les municipalités ont été jugées responsables du défaut de mise en garde impliquent des exemples familiers de responsabilité pour négligence municipale, tels que : des affaires alléguant une inspection et un permis de construction négligents<sup>94</sup>; des affaires alléguant le défaut de mise en garde visant une infrastructure municipale dangereuse ou défectueuse<sup>95</sup>; et des affaires alléguant le défaut de mise en garde visant des dangers connus des municipalités dans des zones où les membres du public sont invités à utiliser les travaux et services municipaux, tels que les terrains de camping ou les routes<sup>96</sup>.

Parmi les causes de défaut de mise en garde impliquant des défendeurs municipaux que nous avons cernées dans le cadre de nos recherches, celles impliquant des allégations de négligence en matière d'inspection et de permis de construction constituent le groupe le plus important. En définitive, la responsabilité d'une municipalité dans un cas donné devra être décidée en tenant compte de tous les faits pertinents et des lois applicables, si de tels cas se présentent.

La jurisprudence propose que si la common law se développe pour traiter les cas futurs d'allégations de défauts de mise en garde des risques d'inondation liés aux changements climatiques, les municipalités pourraient être particulièrement vulnérables dans les situations où les demandeurs allèguent qu'ils auraient dû être avertis des risques d'inondation liés aux changements climatiques avant d'être autorisés à construire, occuper et/ou modifier des maisons ou d'autres bâtiments dans des zones à risque d'inondation liés aux changements climatiques.

Enfin, étant donné que le présent rapport traite de l'immunité en matière de politique générale fournie par la common law de la négligence, les municipalités peuvent se demander si la distinction que fait la common law entre les décisions de politique générale et les décisions

<sup>94</sup> Voir par exemple *Pawella c. Winnipeg (Ville)*, [1984 CanLII 3648 \(MB QB\)](#); *Grewal c. Saanich (District)*, [1989 CanLII 2781](#); *Day c. Regional District et al.*, [2000 BCSC 1134](#); *Gibbs c. Edmonton (Ville of)*, [2003 ABCA 138](#); *Bowes c. Edmonton (Ville)*, [2007 ABCA 347](#); *House and Harding c. Patey & Town of Happy Valley-Goose Bay*, [2014 CanLII 43378 \(NL PC\)](#).

<sup>95</sup> Voir par exemple *Vizbaras c. Hamilton (Ville)*, [2005 CanLII 49207 \(ON SC\)](#); *Salamon c. Toronto (Ville)*, 2011 ONSC 4192.

<sup>96</sup> Voir par exemple *Gelowitz c. Revelstoke (Ville)*, [2022 BCSC 46](#)



opérationnelles pourrait les immuniser contre la responsabilité pour défaut de mise en garde si elles décident de ne pas divulguer l'information sur les risques d'inondation liés aux changements climatiques à leur population. Bien que nous n'ayons trouvé aucune jurisprudence traitant explicitement de cette question, il est, à notre avis, très peu probable qu'une décision municipale de ne pas divulguer des informations connues sur les risques d'inondation liés aux changements climatiques, qui pourraient favoriser la sécurité publique, soit acceptée comme une décision rationnelle et de bonne foi devant être dérogée de responsabilité.

## 6.0 Gestion des actifs municipaux

Dans notre aperçu des responsabilités des municipalités en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques (Chapitre 2.0), nous avons noté qu'une catégorie de sources possibles de responsabilité est constituée des ententes de financement et autres relations contractuelles dont les exigences en matière de prise en compte, de gestion ou de divulgation des risques d'inondation font partie des conditions. Le présent chapitre n'a pas pour but de cerner toutes les ententes et relations qui pourraient être pertinentes à cet égard. Il offre plutôt une brève discussion d'un domaine, soit la gestion des actifs municipaux, où les responsabilités municipales en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation peuvent exister maintenant ou apparaître dans les années à venir.

La gestion des actifs municipaux, dont les infrastructures locales, est un domaine d'activité municipale où les impacts des changements climatiques sont faciles à imaginer. Les changements climatiques tels que l'augmentation des vents, la hausse des précipitations, de la fréquence et de l'intensité des tempêtes, ainsi que l'impact de l'élévation du niveau de la mer et des ondes de tempête côtières, sont susceptibles d'exercer une pression sur l'infrastructure municipale, telle que les réseaux d'égouts, d'eaux pluviales et d'adduction d'eau, les ponts et les routes, et même les infrastructures « vertes » comme les arbres et les ceintures de verdure gérées.

Dans l'ensemble, les lois et règlements principaux qui habilite les municipalités du Canada atlantique n'établissent pas d'exigences ni de normes juridiques explicites pour la gestion de l'infrastructure municipale. La législation suppose plutôt que les responsabilités municipales en matière de construction, d'exploitation et d'entretien de cette infrastructure seront reflétées par les cadres de la common law, dans lesquels la responsabilité pour mauvaise gestion délictuelle sera évaluée, ainsi que par des cadres législatifs externes, comme les régimes de droit environnemental, selon lesquels les violations des normes réglementaires peuvent donner lieu à une obligation stricte.

Reconnaissant que les municipalités peuvent être tenues responsables de délits civils ou en vertu de régimes externes prévus par la loi pour des défauts de construction, d'exploitation ou d'entretien appropriés des infrastructures municipales, la législation habilitante tend à mettre l'accent sur l'immunisation des municipalités contre certains types de responsabilité civile (c.-à-d. l'obligation d'indemniser les particuliers pour des blessures corporelles ou des dommages matériels), ce qui permet aux municipalités d'agir plus facilement sans crainte de conséquences juridiques pour chaque mésaventure et chaque préjudice involontaire. Toutefois, nos discussions ci-dessus sur la responsabilité stricte (Chapitre 3.0) et la common law de la négligence (Chapitre 5.0) devraient indiquer clairement que les municipalités agissent dans leur propre intérêt lorsqu'elles font preuve de diligence raisonnable et prennent des précautions raisonnables dans la construction, l'exploitation et l'entretien des installations et ouvrages municipaux et la prestation des services municipaux.

La gestion des actifs municipaux est un domaine de pratique en pleine expansion qui vise à régulariser et à améliorer la façon dont les municipalités recueillent des informations sur leurs besoins en infrastructures et prennent des décisions éclairées sur la gestion à long terme de ces infrastructures, y compris l'entretien, la mise à niveau, la réparation et le remplacement. Le Réseau canadien de gestionnaires d'actifs (Canadian Network of Asset Managers) a élaboré

une Ressource de gestion des actifs pour les débutants, qui donne un aperçu utile du domaine<sup>97</sup>.

Certaines ententes de financement conclues par le Canada et les provinces exigent la gestion des actifs municipaux comme condition à la réception par les municipalités de fonds destinés à soutenir l'entretien et l'amélioration des infrastructures municipales. Dans le cadre du Fonds de la taxe sur l'essence du gouvernement fédéral (qui a été renommé Fonds pour le développement des collectivités du Canada), la planification de la gestion des actifs municipaux doit être améliorée. Les ententes de financement entre le gouvernement du Canada et les quatre provinces du Canada atlantique reflètent cette exigence, quoique de façon légèrement différente.

Entre autres, l'entente Canada – Nouveau-Brunswick exige du gouvernement du Nouveau-Brunswick qu'il veuille à ce que les municipalités qui reçoivent des fonds en vertu de l'entente élaborent des plans de gestion des immobilisations qui comprennent des inventaires des biens d'infrastructure, qu'elles évaluent l'état physique de ces biens et établissent des priorités pour la gestion du cycle de vie de ces biens<sup>98</sup>. L'entente Canada – Terre-Neuve-et-Labrador exige du gouvernement de cette province qu'il élabore des directives à l'intention des municipalités pour améliorer leur planification de la gestion des actifs. L'entente prévoit que les municipalités de la province s'efforceront d'élaborer et de mettre en œuvre des plans de gestion des actifs<sup>99</sup>. Dans le cadre de l'entente Canada – Nouvelle-Écosse, le gouvernement de la Nouvelle-Écosse s'est engagé à exiger des municipalités des plans d'investissement en capital et a également exprimé son intention d'élaborer un système provincial de gestion des actifs pour les infrastructures municipales, qui comprendra de la formation afin de donner aux municipalités les moyens d'élaborer et de mettre en œuvre de solides pratiques de gestion des actifs.<sup>100</sup> L'entente Canada – Île-du-Prince-Édouard reflète de façon similaire l'intention du gouvernement de l'Île de mettre en œuvre un système provincial de gestion des actifs qui appuiera la planification de la gestion des actifs par les municipalités<sup>101</sup>.

Même si ces ententes de financement ne font pas explicitement référence aux impacts des changements climatiques sur l'infrastructure locale, les changements climatiques font clairement partie du dialogue élargi sur la gestion des actifs, et on peut s'attendre à ce que les pratiques exemplaires de planification de la gestion des actifs qui émergent du terrain prennent en compte les impacts des changements climatiques. À mesure que ces pratiques se développent, les

Dans leur recherche de financement et d'autres ressources pour soutenir le développement et l'entretien des infrastructures municipales, les municipalités doivent savoir que les exigences contractuelles et l'élaboration de normes de pratique peuvent les obliger à tenir compte des risques d'inondation liés aux changements climatiques dans l'évaluation et la gestion de leurs besoins en infrastructures.

<sup>97</sup> Canadian Network of Asset Managers, *Asset Management 101: The What, Why, and How for Your Community* (sans date), en ligne : <[https://cnam.ca/wp-content/uploads/2021/10/CNAM\\_AM101\\_BOOKLET\\_2021\\_EN\\_DIGITAL.pdf](https://cnam.ca/wp-content/uploads/2021/10/CNAM_AM101_BOOKLET_2021_EN_DIGITAL.pdf)> (anglais seulement).

<sup>98</sup> Entente administrative sur le Fonds de la taxe fédérale sur l'essence, entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Nouveau-Brunswick; Annexe F, en ligne : <<https://www.infrastructure.gc.ca/prog/agreements-ententes/gtf-fte/2014-nb-eng.html>>.

<sup>99</sup> Entente administrative sur le Fonds de la taxe fédérale sur l'essence, entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador; Annexe F, en ligne : <<https://www.infrastructure.gc.ca/prog/agreements-ententes/gtf-fte/2014-nl-eng.html>>.

<sup>100</sup> Entente administrative sur le Fonds de la taxe fédérale sur l'essence, entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la Nouvelle-Écosse; Annexe F, en ligne : <<https://www.infrastructure.gc.ca/prog/agreements-ententes/gtf-fte/2014-nb-eng.html>>.

<sup>101</sup> Entente administrative sur le Fonds de la taxe fédérale sur l'essence, entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard; Annexe F, en ligne : <<https://www.infrastructure.gc.ca/prog/agreements-ententes/gtf-fte/2014-pe-eng.html>>.



municipalités pourraient devoir porter une attention accrue à la façon dont les effets prévus des changements climatiques influent sur leurs besoins en infrastructure à long terme.

De plus, si les nouvelles « pratiques exemplaires » en matière de gestion des actifs se développent pour intégrer la prise en compte et la gestion des risques d'inondation liés aux changements climatiques, ces pratiques exemplaires peuvent également éclairer les normes selon lesquelles la diligence raisonnable et le soin raisonnable dans la gestion des infrastructures municipales sont évalués lorsque les normes réglementaires sont violées ou que la négligence est alléguée en raison d'une défaillance ou d'une panne des infrastructures.

## 7.0 Responsabilités constitutionnelles : Considérer la tendance croissante des litiges relatifs aux changements climatiques au Canada

On n'en est qu'aux débuts des litiges relatifs aux changements climatiques au Canada, mais il ne fait aucun doute que le droit canadien est confronté à la crise climatique. À ce jour, quatre actions en justice intentées en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*) ont été les principaux champs de bataille où le public a mis à l'épreuve l'étendue des responsabilités des gouvernements canadiens pour ce qui est d'atténuer le réchauffement planétaire et de prévenir ses effets néfastes.

La *Charte* est un document constitutionnel qui garantit les droits et libertés qui y sont énoncés, « dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »<sup>102</sup>. La *Charte* lie tous les niveaux d'administration au Canada, y compris les administrations municipales.

À ce jour, les droits établis dans les articles 7 et 15 de la *Charte* ont été les fondements des actions en justice intentées en vertu de la *Charte* contre le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'Ontario pour leur présumée incapacité à atténuer le réchauffement planétaire de manière efficace et de bonne foi. Nous ne sommes au courant d'aucune action similaire intentée contre des administrations municipales au Canada, mais il est possible que cela se produise à l'avenir.

### 7.1 Aperçu des droits établis dans les articles 7 et 15 de la Charte

#### Article 7 : Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne

L'article 7 de la *Charte* établit les droits constitutionnels à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Il stipule que :

Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Les tribunaux canadiens ont interprété l'article 7 comme établissant ce qu'on appelle des « droits négatifs ». Dans ce contexte, un droit négatif est compris comme le droit de ne pas être privé de quelque chose que l'on possède déjà. Les droits négatifs établis par l'article 7 signifient qu'un gouvernement ne peut ôter la vie à un individu (par exemple, en imposant la peine de mort), ne peut enlever la liberté à un individu (par exemple, par l'emprisonnement) et ne peut diminuer la sécurité de la personne (par exemple, par des actions qui causent des souffrances physiques ou des souffrances psychologiques graves) à moins que ces actions ne soient faites « en conformité avec les principes de justice fondamentale » ou, si elles ne sont pas conformes à ces principes, qu'elles puissent néanmoins « se justifier dans une société libre et démocratique ».

Même si l'article 7 établit clairement les droits négatifs de ne pas être privé de la vie, de la liberté et de la sécurité de sa personne que l'on possède déjà, il est beaucoup moins clair qu'il

<sup>102</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11, article 1.



établit également des « droits positifs ». Dans ce contexte, un droit positif est généralement compris comme le droit de recevoir quelque chose que l'on ne possède pas déjà, comme un logement sûr ou une aide sociale permettant une meilleure qualité de vie.

Les tribunaux canadiens ont généralement interprété les revendications de droits positifs en vertu de l'article 7 comme des tentatives d'amener le gouvernement à faire quelque chose (c'est-à-dire à prendre des mesures « positives ») pour corriger un problème social. Cette interprétation s'oppose aux revendications de droits négatifs en vertu de l'article 7, qui surviennent généralement dans des situations où un gouvernement a pris des mesures (comme l'adoption ou l'application d'une loi) et, ce faisant, a prétendument privé quelqu'un de la vie, de la liberté ou de la sécurité de sa personne. Dans les revendications de droits négatifs en vertu de l'article 7, la mesure typique demandée est que le gouvernement cesse d'imposer la loi ou les mesures d'application jugées injustes.

Jusqu'à présent, les tribunaux canadiens n'ont pas interprété l'article 7 comme établissant des droits positifs, et ils ont fortement résisté aux tentatives des demandeurs d'utiliser les litiges en vertu de l'article 7 pour forcer le gouvernement à agir afin de régler les problèmes sociaux. La principale préoccupation des tribunaux, dans de tels cas, a été la séparation constitutionnelle de pouvoirs entre les organes exécutif, législatif et judiciaire du gouvernement. Alors que la structure constitutionnelle du Canada permet aux tribunaux de s'assurer que, lorsque les gouvernements choisissent de promulguer ou d'appliquer des lois, ces actions sont constitutionnelles, les tribunaux maintiennent que la *Constitution* ne leur permet pas d'ordonner une action gouvernementale d'un type ou d'un autre lorsque l'action gouvernementale n'est pas autrement requise.

Les quatre poursuites fondées sur la *Charte* qui ont été intentées à ce jour contre des gouvernements canadiens pour une présumée incapacité à atténuer le réchauffement climatique de façon efficace et de bonne foi affirment que cette incapacité est discriminatoire et viole un ou plusieurs des droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne qui sont garantis par l'article 7.

#### Article 15 : Droits protégeant contre la discrimination

L'article 15 de la *Charte* établit des protections constitutionnelles contre les traitements discriminatoires en déclarant que :

Toute personne est égale devant et en vertu de la loi et a droit à une égale protection et à un égal bénéfice de la loi sans discrimination et, en particulier, sans discrimination fondée sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou un handicap mental ou physique<sup>103</sup>.

Les quatre actions fondées sur la *Charte* qui ont été intentées à ce jour contre des gouvernements canadiens pour leur présumée incapacité d'atténuer le réchauffement climatique de façon efficace et de bonne foi affirment que cette incapacité est discriminatoire et viole l'article 15 de la *Charte*, en exposant de façon disproportionnée les enfants et les jeunes du Canada aux dommages climatiques prévus. Cette présumée discrimination est qualifiée de discrimination fondée sur l'âge, qui est l'un des fondements de la discrimination que l'article 15 interdit explicitement.

<sup>103</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11, paragraphe 15(1).

## 7.2 Actions liées aux changements climatiques fondées sur la Charte

À ce jour, quatre actions fondées sur la *Charte* canadienne des droits et libertés ont donné lieu à des décisions judiciaires qui évaluent la portée des responsabilités constitutionnelles des gouvernements canadiens en matière d'atténuation du réchauffement climatique et de prévention de ses effets néfastes.

La cause *ENvironnement JEUnesse c. le Procureur général du Canada* est un cas où un organisme environnemental sans but lucratif représentant des enfants et des jeunes du Québec a voulu tenter un recours collectif contre le gouvernement du Canada, alléguant la négligence, la mauvaise foi, des violations de la *Charte* et des violations de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* en raison du défaut du gouvernement de fixer des objectifs pertinents pour la réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES).

*La Rose c. Canada* est une affaire où quinze enfants et jeunes ont intenté une action contre le gouvernement du Canada, alléguant qu'en contribuant aux changements climatiques, le gouvernement fédéral violait leurs droits en vertu des articles 7 et 15 de la *Charte* et ne respectait pas ses obligations de service public qui, selon les demandeurs, exigent du gouvernement fédéral qu'il préserve les ressources naturelles au profit des générations actuelles et futures.

Dans la cause en cours *Mathur c. Ontario*, sept enfants et jeunes ont intenté une action contre le gouvernement de l'Ontario pour avoir abrogé la loi de 2016 qui établissait le programme de plafonnement et d'échange de l'Ontario et pour avoir établi un nouveau plan qui fixe un objectif de réduction des émissions de GES moins ambitieux. Les demandeurs allèguent que la nouvelle cible viole leurs droits en vertu des articles 7 et 15 de la *Charte*, et ils ont demandé au tribunal de déclarer que les droits inscrits dans la *Charte* comprennent « le droit à un système climatique stable, capable d'offrir aux jeunes et aux générations futures un avenir durable ». Les demandeurs allèguent également que le nouvel objectif de réduction des émissions de GES de la province viole un principe constitutionnel non écrit qui interdit toute conduite gouvernementale causant ou pouvant causer un préjudice, une souffrance ou un décès futurs aux citoyens du gouvernement.

*Misdzi Yikh c. Canada* est une affaire dans laquelle des chefs héréditaires Wet'suwet'en ont intenté une action contre le gouvernement du Canada, alléguant que le défaut du gouvernement fédéral d'adopter des lois appropriées pour réduire les émissions de GES et atténuer les changements climatiques violait leurs droits garantis par la *Charte* et ceux des membres de leur communauté, violait des obligations constitutionnelles et était contraire à plusieurs doctrines et principes de la common law, notamment la doctrine du service public et le principe d'équité intergénérationnelle.

La cause *Mathur c. Ontario* est la seule encore active. La cause *ENvironnement JEUnesse c. le Procureur général du Canada* a pris fin en décembre 2021 après que la Cour supérieure du Québec a refusé de certifier le recours collectif et que la Cour d'appel du Québec a convenu que la certification devait être refusée<sup>104</sup>. Les affaires *La Rose c. Canada* et *Misdzi Yikh c.*

<sup>104</sup> Voir *ENvironnement JEUnesse c. Procureur général du Canada*, [2019 QCCS 2885](#), et *ENvironnement JEUnesse c. Procureur général du Canada*, [2021 QCCA 1871](#).

Canada ont pris fin en octobre 2020 et novembre 2020, respectivement, lorsqu'elles ont été rejetées par des motions de radiation (processus juridique par lequel les tribunaux peuvent refuser de permettre le procès complet de réclamations qui sont considérées comme n'ayant aucune chance raisonnable de succès)<sup>105</sup>.

Les causes *ENvironnement JEUnesse c. Procureur général du Canada*, *La Rose c. Canada* et *Misdzi Yikh c. Canada* ont toutes échoué, en fin de compte, parce que les juges qui les ont entendues ont décrété que les principales revendications des demandeurs et les réparations demandées ne relevaient pas de la compétence des tribunaux. Facteur important dans les trois causes, les demandeurs n'avaient pas désigné une loi précise, un nœud précis entre des lois, ou une action gouvernementale précise comme étant la source des violations alléguées de la *Charte*. Dans les trois cas, les tribunaux ont interprété les revendications des demandeurs comme étant trop larges et nébuleuses, se résumant fondamentalement à des affirmations générales selon lesquelles le gouvernement du Canada n'en fait pas assez pour atténuer le changements climatiques et doit en faire plus. En l'absence de lois ou d'actions gouvernementales spécifiques dont ils pourraient évaluer la constitutionnalité, les tribunaux ont rejeté les actions comme ne respectant pas la séparation constitutionnelle des pouvoirs entre les organes exécutif, législatif et judiciaire du gouvernement. Selon eux, il appartenait au gouvernement du Canada de décider de la meilleure façon de lutter contre les changements climatiques en tant que question de politique, de droit et de politique publique, à condition que le gouvernement agisse conformément à la *Constitution*.

Contrairement aux affaires *La Rose c. Canada* et *Misdzi Yikh c. Canada*, l'affaire *Mathur c. Ontario* a survécu à une motion de radiation parce qu'elle s'articule autour d'une loi précise ou d'un nœud de lois précis que les demandeurs allèguent être inconstitutionnelles, à savoir le plan provincial qui a remplacé le programme de plafonnement et d'échange de l'Ontario et fixé un objectif moins ambitieux pour les émissions de GES. Essentiellement, les demandeurs allèguent qu'il est inconstitutionnel pour le gouvernement de l'Ontario de fixer un objectif de réduction des émissions de GES qui les exposera à un plus grand préjudice que ne le ferait un objectif fondé sur des données scientifiques et reflétant la juste part de l'Ontario dans le budget carbone mondial restant. Dans ses motifs rejetant la motion de radiation et permettant à l'affaire d'aller de l'avant, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a statué qu'un tribunal aurait la compétence de traiter les questions telles que les demandeurs les ont formulées.

### 7.3 Considérations pour les gouvernements municipaux

On peut tirer au moins deux enseignements des quatre poursuites intentées en invoquant la *Charte* sur les changements climatiques décrites ci-dessus.

En premier lieu, une cause alléguant l'inconstitutionnalité d'une loi précise, d'un nexus de lois précises ou d'une action gouvernementale précise a plus de chance d'aboutir à un procès qu'une cause affirmant l'incapacité générale du gouvernement à atténuer efficacement les changements climatiques. Les tribunaux canadiens sont réticents à perturber l'ordre constitutionnel en usurpant les droits des gouvernements à établir des politiques publiques, mais les tribunaux reconnaissent leur responsabilité de s'assurer que lorsque les gouvernements choisissent d'agir, leurs actions sont constitutionnelles.

<sup>105</sup> Voir *La Rose c. Canada*, [2020 FC 1008](#), et *Misdzi Yikh c. Canada*, [2020 FC 1059](#).

Hormis le contexte des changements climatiques, le droit canadien exige déjà que les municipalités respectent les droits garantis par la *Charte* lorsqu'elles adoptent des règlements, établissent des programmes publics, fournissent des services publics et exercent d'autres fonctions gouvernementales. Il est peu probable que cela change. L'évolution future des litiges en matière de changements climatiques pourrait amener les tribunaux à rejeter les allégations générales selon lesquelles les municipalités violent les droits garantis par la *Charte* en ne prenant pas certaines mesures pour atténuer les changements climatiques ou s'y adapter. Les gouvernements municipaux doivent toutefois reconnaître que si elles choisissent de prendre des mesures pour atténuer le changements climatiques ou s'y adapter en adoptant des règlements, en établissant des programmes publics, en fournissant des services publics ou en exerçant d'autres fonctions gouvernementales, elles doivent agir conformément à la *Constitution*.

Le deuxième enseignement que l'on peut tirer des actions intentées en lien avec les changements climatiques jusqu'à présent en vertu de la *Charte* est qu'elles illustrent la réalité selon laquelle l'interprétation constitutionnelle évolue avec le temps, et les approches établies pour évaluer les droits garantis par la *Charte* peuvent changer pour s'adapter aux réalités sociales nouvelles et émergentes. Par exemple, bien qu'aucun des tribunaux dans les quatre cas décrits ci-dessus n'était prêt à soutenir que l'article 7 de la *Charte* établit des droits positifs qui exigent que le gouvernement fédéral (ou d'autres gouvernements au Canada) prennent des mesures positives pour atténuer les changements climatiques, deux d'entre eux – la Cour fédérale dans *La Rose c. Canada* et la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans *Mathur c. Ontario* – se sont fait un devoir de souligner que le droit pourrait évoluer pour reconnaître de tels droits à l'avenir<sup>106</sup>. Dans cette optique, les municipalités ne doivent pas présumer qu'un tribunal canadien n'admettra jamais qu'une action climatique inadéquate de la part d'une municipalité viole les droits de la *Charte*. Les municipalités doivent garder à l'esprit que la crise climatique a le potentiel de changer le droit tel que nous le connaissons aujourd'hui.

---

<sup>106</sup> Voir *La Rose c. Canada*, [2020 FC 1008](#), paragraphe 70, et *Mathur c. Ontario*, [2020 ONSC 6918](#), article 165.

## 8.0 Conclusion

Il n'est plus inhabituel pour les tribunaux canadiens de reconnaître la crise climatique. La Cour suprême du Canada a déclaré que les changements climatiques sont une « menace existentielle »<sup>107</sup>, et les tribunaux de tout le pays ont reconnu les divers préjudices que le réchauffement planétaire non atténué pourrait causer. De même, tous les ordres de gouvernement à travers le Canada sont conscients de la crise et explorent des moyens d'y faire face par des lois et des politiques.

Selon les données et l'analyse du présent rapport, les responsabilités municipales en matière de prise en compte, de gestion et de divulgation des risques d'inondation liés aux changements climatiques ne sont pas tout à fait claires à l'heure actuelle. Les lois et règlements habilitants des municipalités imposent peu de responsabilités explicites, voire aucune, et bien que des responsabilités et des obligations puissent exister en vertu de régimes législatifs externes et de la common law, ces responsabilités et obligations dépendent largement des faits et doivent être évaluées en tenant compte de toutes les lois et circonstances pertinentes, si et quand des problèmes surviennent.

Les discussions présentées dans le présent rapport dégagent toutefois certaines idées clés. À notre avis, l'idée la plus importante est que, même si la common law canadienne de la négligence reconnaît que les municipalités ne disposent pas toujours des ressources nécessaires pour résoudre les problèmes existants ou éviter les préjudices futurs, et même si la loi n'exige pas des municipalités qu'elles prennent des mesures au-delà de leurs pouvoirs, la loi maintient néanmoins que les municipalités ne peuvent pas simplement ignorer les problèmes pressants auxquels elles sont confrontées. Pour se protéger de la responsabilité dans ce domaine de la loi, les municipalités doivent au moins considérer ces problèmes et prendre des décisions de politique rationnelles et de bonne foi quant à savoir si et comment ces problèmes peuvent être traités. Bien que cette exigence ne constitue pas la norme juridique pour l'ensemble des lois, des politiques et des ententes dont il est question dans le présent rapport, nous croyons qu'elle constitue un point de départ utile pour les municipalités qui commencent à peine à examiner comment les changements climatiques peuvent influencer sur leurs responsabilités et leurs obligations.

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, l'information et l'analyse présentées dans le présent rapport ne visent pas à effrayer les municipalités en soulevant des perspectives de litige ou en suggérant qu'elles manqueront à leurs devoirs si elles ne prennent pas des mesures immédiates pour prendre en compte, atténuer ou divulguer les risques d'inondation liés aux changements climatiques. Le rapport vise plutôt à démontrer pourquoi il importe que les municipalités commencent à explorer ces questions, à chercher plus d'informations et à discuter de ce qui peut et doit être fait. Celles-ci ne sont peut-être pas encore en mesure de prendre des mesures décisives pour étudier, cerner et gérer les risques d'inondation liés aux changements climatiques sur leur territoire, mais il est dans leur intérêt de commencer à examiner la question si elles ne l'ont pas déjà fait. Nous espérons que les discussions présentées dans le présent rapport seront utiles à cet égard et qu'elles susciteront un dialogue et des analyses continues.

---

<sup>107</sup> Références relatives à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz, [2021 SCC 11](#), article 171