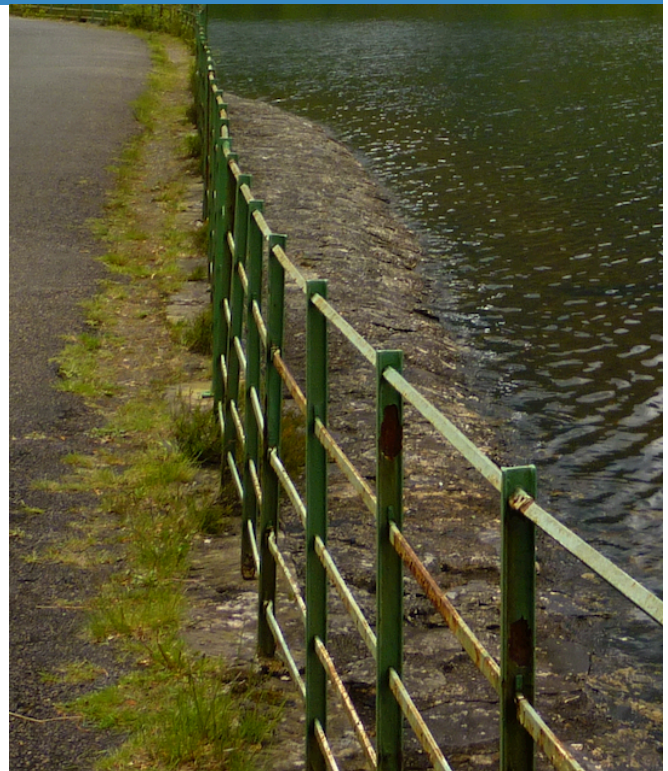


LA GESTION DES CONFLITS D'USAGE RELATIFS AUX RESSOURCES EN EAU PAR LE DROIT DANS UN CONTEXTE DE VARIABILITE HYDROLOGIQUE

Hugo Tremblay

Centre de recherche en droit public
Faculté de droit, Université de Montréal



Mars 2016

TABLE

1. La variabilité hydrologique et le droit	3
2. La servitude d'inondation	6
3. Les inconvénients anormaux du voisinage.....	8
4. La servitude d'écoulement	11
5. Le recours en épuisement	14
6. La responsabilité générale.....	16
7. Le fait autonome du bien	18
8. La force majeure.....	21
Conclusion	25

Le soutien financier du Consortium Ouranos a permis la production de ce document.

Ce document synthétise les résultats d'un projet de recherche issus de deux articles juridiques produits à des fins de publication dans des revues avec comité de révision. Le projet de recherche a bénéficié du soutien financier de la Fondation du Barreau du Québec et de Hydro-Québec.

Les deux articles contiennent les références complètes aux sources utilisées pour la rédaction de ce document. Je suis responsable de toute erreur ou omission contenue dans ce document.

Je remercie Nicolas Audet, M. Sc. Env., pour son support et son aide tout au long de ce projet. Je remercie aussi Richard Trucotte, ing., Ph.D., Michel Ouellet, ing., M.Sc., et Jean-François Cyr, ing., M.Sc., dont les commentaires ont permis de bonifier ce document.

1. LA VARIABILITE HYDROLOGIQUE ET LE DROIT

Les variations hydrologiques et leurs répercussions

La variabilité hydrologique réfère à des changements dans le régime hydrique, de jour en jour ou de saison en saison, de même qu'à des fluctuations interannuelles ou décennales. Pour les petits cours d'eau, des variations importantes peuvent survenir à l'intérieur de quelques heures.

La variabilité hydrologique reflète des événements météorologiques habituels ou plus rares. Parmi les variations typiques du régime hydrique québécois se trouvent les inondations et les périodes de sécheresse (dites d'étiage).

En guise d'exemple, les inondations peuvent être causées par la crue des eaux conséquente à la fonte de la neige ou à des pluies intenses, par des embâcles de glace ou de divers débris, ou par la rupture d'un ouvrage de retenue d'eau comme un barrage. Les répercussions des inondations incluent les dommages aux biens meubles et immeubles, la perte de valeur foncière, la diminution des recettes fiscales, les coûts liés à la gestion de crise et les conséquences psychosociales.

Les sécheresses sont causées par des conditions météorologiques arides suffisamment prolongées pour entraîner une diminution marquée du débit des cours d'eau. Les sécheresses provoquent des feux de forêt, des baisses de rendement des cultures, des contraintes pour la production hydroélectrique et la navigation, des difficultés d'approvisionnement en eau potable, de même que la dégradation de la capacité de dilution des eaux de surface dans lesquelles sont déchargées des effluents.

Indicateurs pour la variabilité des eaux de surface

Les sciences hydriques utilisent plusieurs indicateurs pour exprimer la variation des débits des cours d'eau.

- **Étiages** : Les étiages sont les débits lors de périodes de sécheresse, quand le ruissellement est faible et que seul l'écoulement souterrain alimente les eaux de surface. Les étiages sont fréquemment identifiés par les variables $Q_{2,7}$ et $Q_{5,30}$. $Q_{2,7}$ indique les débits les plus faibles sur sept jours consécutifs qui surviennent en moyenne tous les deux ans. $Q_{5,30}$ indique les débits les plus faibles sur trente jours consécutifs qui surviennent en moyenne tous les cinq ans.
- **Crues** : Les crues sont exprimées par des variables telles Q_2 , Q_{20} , Q_{100} . Ces variations font référence au débit journalier le plus élevé sur une année qui survient en moyenne respectivement à tous les 2 ans, 20 ans ou 100 ans.
- **Inondations** : Les cotes d'inondation de 20 ans ou 100 ans sont établies en fonction des débits de crue correspondants. Les cotes d'inondation permettent de déterminer les limites des plaines d'inondation en référence à la fréquence à laquelle l'eau monte à un niveau donné dans une étendue de terre occupée par un cours d'eau qui a débordé hors de son lit. Ces cotes ne tiennent pas compte des inondations causées par des embâcles de glace.
- **Récurrence** : La récurrence d'un événement, ou période de retour, permet d'identifier sa fréquence. Qu'il s'agisse d'un étiage, d'une crue ou d'une inondation, une récurrence de 2 ans indique des événements hydrologiques qui ont, par définition, une chance sur deux de se produire chaque année. De même, une récurrence de 20 ans correspond à 5% de chance, tandis qu'une récurrence de 100 ans correspond à 1% de chance, c'est-à-dire une probabilité de non-dépassement de 99%. Le Centre d'expertise hydrique du Québec explique la signification de ces statistiques ainsi :

« Un évènement qui présente une récurrence de 20 ans ou de 100 ans demeure rare, bien qu'il soit prédictible statistiquement. On sait que l'évènement va se produire tôt ou tard, mais on ignore quand exactement. L'évènement peut aussi se reproduire après un court intervalle et il peut ensuite s'écouler une longue période de temps avant qu'il se reproduise. Par exemple, un évènement de récurrence de 20 ans peut très bien survenir 2 ou 3 fois sur une période de 5 ou 10 ans, puis ne plus se reproduire pendant plusieurs dizaines d'années. La probabilité statistique ne se vérifie vraiment que sur un très grand nombre d'années. »

Les défis pour la gestion de l'eau

La variabilité hydrologique impose des contraintes importantes pour la gestion de la ressource. Elle implique que le volume d'eau disponible en un lieu donné varie constamment. Elle rend aussi l'évaluation de la disponibilité des volumes d'eau particulièrement difficile à prévoir à l'avance. De plus, le réchauffement planétaire augmente la variabilité climatique et multiplie les incertitudes liées aux prévisions et projections hydrologiques.

Or, les divers usages de l'eau sont particulièrement sensibles aux contraintes liées à la variabilité. Les prélèvements requièrent généralement une alimentation constante, un apport aussi régulier que possible, ou une source fiable sur une base saisonnière. Les autorités publiques construisent des ouvrages ou adoptent des plans et des mesures préventives afin d'empêcher les précipitations ou les crues exceptionnelles d'affecter l'environnement bâti. Ainsi, la variabilité hydrologique constitue un des principaux défis pour les gestionnaires et les usagers de l'eau.

Les défis pour le droit

La variabilité hydrologique génère des incertitudes qui sont au cœur des défis posés par la gestion de l'eau. L'incertitude représente une problématique particulièrement aigüe pour le droit.

Le droit constitue un ensemble de règles générales capables de guider et d'encadrer de façon prévisible la conduite des personnes. Sa fonction repose avant tout sur la certitude, la sécurité et la rigidité qu'il confère aux interactions sociales entre les personnes et les choses. Par exemple, les droits d'usage de l'eau doivent autoriser le prélèvement d'un volume assez clairement défini et prévisible sur une période suffisante pour justifier que leurs titulaires investissent les ressources et effectuent les ouvrages qu'ils envisagent. Autrement dit, la résistance au changement est une caractéristique intrinsèque du droit.

L'opposition entre l'incertitude liée à la variabilité hydrologique et la prévisibilité nécessaire au fonctionnement du droit ne doit pas être exagérée. Le droit agit d'emblée comme un mécanisme visant à allouer entre utilisateurs de la ressource le risque généré par les fluctuations des volumes d'eau. De plus, le droit évolue et s'adapte aux circonstances changeantes à un rythme dicté en partie par des processus qui lui sont propres. Néanmoins, le droit n'est pas en mesure de s'adapter à la variabilité hydrologique au delà d'un certain seuil. S'il tentait de se conformer aux variations les plus extrêmes et imprévisibles des régimes hydriques, le droit deviendrait flexible au point d'en perdre son utilité.

Les contraintes qui limitent la flexibilité du droit restreignent l'éventail des modes de gestion disponibles à l'égard des ressources en eau. L'identification des mécanismes juridiques qui s'appliquent aux variations hydrologiques permet de déterminer ces contraintes.

Les mécanismes de gestion des conflits d'usages et la variabilité hydrologique

La variabilité hydrologique confère une importance particulière au cadre juridique qui régit les conflits d'usages à l'égard des ressources en eau pour plusieurs raisons :

- La variabilité hydrologique affecte les volumes d'eau disponibles;
- Le caractère fini des volumes d'eau disponibles induit des conflits potentiels entre les différents usagers en cas de diminution des ressources par rapport aux moyennes historiques ;
- L'existence d'un continuum hydrologique, s'exprimant par la transition de l'eau de l'amont à l'aval dans les cours d'eau d'un bassin versant, transmet l'impact des projets de développement économique par des modifications aux régimes hydriques qui peuvent causer des dommages ;
- Le droit agit comme mécanisme de prévention, d'atténuation et de résolution des conflits entre les différents usagers de la ressource ;
- Les mécanismes juridiques qui prennent en charge les conflits d'usages les plus sévères sont peu détaillés ou ne tiennent pas compte de la variabilité hydrologique.

Le droit statuaire gère la plupart des aspects relatifs aux conflits d'usages par des mesures préventives destinées à éviter les situations les plus problématiques. La *Loi sur la qualité de l'environnement*, la *Loi sur la sécurité des barrages* et la *Loi sur le régime des eaux* instaurent des régimes d'autorisation qui permettent de contrôler les différents types de prélèvement en fonction de la variabilité hydrologique. La *Loi sur la sécurité civile*, la *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables* et les instruments adoptés en vertu de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* permettent de gérer le territoire en fonction des principaux risques de crue et d'inondation.

Toutefois, ces lois ne prévoient pas un ensemble complet de normes capables de réguler de façon prospective toutes les situations possibles. De plus, ces lois peuvent échouer à atteindre leurs objectifs à cause de l'incertitude engendrée par la variabilité hydrologique. Lorsqu'elles ne proposent pas de règles particulières adaptées, les interactions entre usagers sont prises en charge par des mécanismes de résolution des conflits.

Les mécanismes de résolution des conflits méritent une attention particulière. D'abord, ils gèrent les variations hydrologiques extrêmes, bien que certains d'entre eux ne soient pas spécifiquement conçus pour ce faire. Ensuite, leur fonctionnement est en partie occulte parce qu'il dépend de principes développés par des jugements difficilement accessibles pour les non-juristes.

Chacun des principaux mécanismes de résolution des conflits d'usages fait l'objet d'un traitement qui explique son fonctionnement, fournit des exemples d'application jurisprudentielle, et identifie ses principaux aspects en relation aux variations hydrologiques.

2. LA SERVITUDE D'INONDATION

Champ d'application

La *Loi sur le régime des eaux* instaure un recours particulier qui gouverne certains conflits d'usage liés aux ressources hydriques.

Le recours vise les ouvrages et travaux qui permettent l'exercice des droits d'usage prévus par la *Loi sur le régime des eaux* :

- *Droit d'exploitation* de l'eau à des fins industrielles et commerciales qu'exerce un propriétaire riverain par le biais d'usines, canaux, écluses, murs, chaussées, digues, barrages et autres travaux semblables ;
- *Droit d'emmagasinement* pour alimenter des aqueducs et usines, régulariser le débit des rivières, ou assurer la constance des forces hydrauliques par des ouvrages et travaux similaires à ceux qui permettent l'exercice du droit d'exploitation ;
- *Droit d'utilisation des forces hydrauliques* générées par un cours d'eau.

Le propriétaire ou l'exploitant d'un ouvrage visé est garant de tout préjudice matériel ou personnel qui peut résulter à autrui. Les dommages recouvrables peuvent avoir été causés par le défaut d'entretenir des ouvrages, la gestion inadéquate des vannes, une construction défectueuse, ou le défaut de garder le réservoir d'un barrage libre d'embâcle.

Loi sur le régime des eaux

13. (1) *Le propriétaire ou l'exploitant d'un ouvrage construit dans un cours d'eau ou d'une usine, moulin, manufacture ou machine visés dans l'article 5 sont garants de tout préjudice qui peut résulter à autrui par la trop grande élévation des écluses ou autrement.*

(2) *Ce préjudice est évalué et les dommages-intérêts sont fixés par le Tribunal administratif du Québec.*

Critères d'application

Pour engager la responsabilité du propriétaire ou de l'exploitant d'un ouvrage de retenue, il faut établir trois éléments :

- la présence de l'ouvrage ;
- l'existence d'un dommage de tout ordre ;
- un lien de causalité entre l'ouvrage et le dommage.

À défaut du paiement des dommages-intérêts en réparation du préjudice dans les six mois de la condamnation, celui qui y est tenu doit démolir les travaux qu'il a faits ou assumer les frais de démolition. Autrement dit, ce recours ne permet pas de s'opposer à l'opération d'un ouvrage de retenue tant que les conséquences qui en découlent font l'objet d'une compensation.

Illustrations jurisprudentielles

La jurisprudence fournit plusieurs exemples d'application de la servitude d'écoulement :

- Un barrage au fil de l'eau modifie l'écoulement naturel d'une rivière en créant une chute de près de cinq mètres lorsque le niveau d'eau augmente à la suite de précipitations exceptionnelles. La survenance d'une forte pluie décuple la puissance de l'eau à l'exutoire du barrage, ce qui emporte une partie d'un terrain riverain. Les dommages matériels et les inconvénients subis doivent être indemnisés ;
- Le recours fondé sur la servitude d'inondation ne peut être accueilli si le lien de causalité entre les dommages et la présence de l'ouvrage n'est pas établi quand des pluies torrentielles entraînent le débordement d'un ruisseau et endommagent une résidence en aval d'un ouvrage de retenue ;
- Les dommages causés à des propriétés riveraines en amont d'un barrage par l'assèchement du réservoir lorsque la rivière est rendue à son cours naturel ne peuvent pas être réclamés en vertu de la servitude d'inondation. Ces dommages ne sont justement pas la conséquence de la présence de l'ouvrage, de sa conception ou de ses attributs.

R. c. Southern Canada Power Co., [1937] 3 D.L.R. 737

Ce précédent rendu par le Conseil privé britannique fait encore autorité. Dans cette affaire, l'érection d'un barrage modifie l'écoulement naturel de la rivière Saint-François. Le lieu où se forme l'embâcle sur la rivière à chaque printemps se déplace en amont du barrage à la suite de sa construction. De plus, l'embâcle accumule un plus grand volume d'eau et de glace après la construction. Lorsque l'embâcle se rompt, l'eau et la glace submergent le barrage et emportent la voie ferrée située le long de la rivière en aval, causant le déraillement d'un train. Le recours est justifié par la seule présence du barrage alors qu'aucune faute n'est liée à son exploitation.

Variabilité hydrologique

L'interaction entre la servitude d'inondation et les variations des régimes hydriques comporte deux aspects principaux :

- Dans le cadre de la *Loi sur le régime des eaux*, la servitude d'écoulement favorise les activités de régulation de la variabilité hydrologique. Elle accorde une forme de priorité d'usage aux propriétaires et exploitants d'ouvrages de retenue : quels que soient les variations du régime hydrique, les effets de l'emménagement de l'eau doivent être tolérés dans la mesure où le préjudice qui en résulte fait l'objet d'une compensation ;
- La variation d'un régime hydrique peut faire en sorte qu'un ouvrage de retenue entraîne de nouveaux types de préjudice, ou décuple l'ampleur des dommages subis en aval ou en amont. Dans un tel cas, le propriétaire ou l'exploitant reste garant des répercussions de l'ouvrage de retenue, même si le fardeau financier imposé par la servitude d'inondation s'alourdit jusqu'à devenir difficile à supporter.

3. LES INCONVENIENTS ANORMAUX DU VOISINAGE

Champ d'application

À l'instar de la *Loi sur le régime des eaux*, le *Code civil* prévoit des dispositions régissant les conflits d'usages lorsque l'écoulement de l'eau est affecté par un prélèvement ou un ouvrage. Les règles de voisinage en matière de propriété immobilière imposent des limites qui s'appliquent aux droits d'usage ou de dérivation de l'eau.

Ces règles veulent que les voisins acceptent les inconvénients normaux du voisinage n'excédant pas les limites de la tolérance en fonction des usages locaux ou de la nature et de la situation de leurs terrains. En contrepartie, celui dont les actes résultent en des inconvénients excessifs ou anormaux pour son voisin voit sa responsabilité engagée à l'égard de ce dernier.

- Le type de comportement n'est pas pertinent, qu'il soit fautif ou non. L'élément déterminant majeur est le résultat de l'acte accompli. Il s'agit d'un régime de responsabilité sans faute ;
- La conformité des actes générateurs d'inconvénients avec les dispositions législatives ou réglementaires applicables n'écartera pas la responsabilité pour trouble de voisinage ;
- Pour se défendre à l'encontre d'allégations d'inconvénients inacceptables, il faut démontrer le caractère normal ou raisonnable du trouble. Le caractère de ce qui est normal ou anormal et excessif ou raisonnable repose principalement sur des considérations d'ordre factuel et contextuel faisant appel au pouvoir d'appréciation du juge.

Code civil du Québec

976. *Les voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux.*

Critères d'application

La jurisprudence en matière de troubles de voisinage est abondante. Les critères qui permettent d'évaluer le caractère normal ou non d'un inconvénient évoluent, et ils ne sont pas énoncés de façon uniforme d'un jugement à l'autre.

Néanmoins, des règles générales se dégagent. Actuellement, l'analyse des troubles de voisinage repose sur deux critères principaux :

1. **La récurrence des troubles** – La récurrence s'entend généralement d'un trouble continu ou répétitif s'étalant sur une durée assez longue. Le critère de récurrence du trouble doit être évalué objectivement en fonction du point de vue d'une personne raisonnable et non en fonction des perceptions subjectives de la victime ;
2. **La gravité des troubles** – La gravité renvoie à l'idée d'un préjudice réel et sérieux. L'analyse du critère de la gravité se fait en deux temps :
 - a) D'abord, il faut qualifier le voisinage et définir l'environnement local. Les troubles subis sont contextualisés en fonction de la nature et de la situation des immeubles du voisinage, des usages locaux, du moment où se produisent les inconvénients, ainsi que

de l'utilité publique ou privée des lieux. Ce dernier élément permet de calibrer l'évaluation des troubles de voisinage dans le contexte de travaux d'utilité publique, ce qui est souvent le cas en matière de prévention des inondations ou de sécurité des approvisionnements en eau à des fins d'alimentation. Par ailleurs, la qualification du voisinage n'est pas statique. Elle évolue pour tenir compte des changements qui se produisent avec le temps. Les premiers occupants d'un lieu ne peuvent pas préserver intégralement le milieu dans son état d'origine. Ils doivent composer avec certains inconvénients qui apparaissent progressivement. Cependant, l'antériorité d'un usage est prise en compte ;

- b) Ensuite, l'analyse vise à déterminer le niveau de gravité des troubles. Il faut alors se demander si une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances que la victime, trouverait les inconvénients intolérables ou insupportables et non seulement inconfortables.

Illustrations jurisprudentielles

La jurisprudence fournit de nombreux exemples de recours fondés sur les troubles de voisinage en matière de ressources hydriques :

- Des travaux de terrassement qui assèchent un ruisseau et en redirigent le cours sur un terrain voisin constituent des troubles de voisinage ;

Association des résidents riverains de La Lièvre inc. c. Québec (Procureure générale), 2015 QCCS 5100

Dans cette affaire récente, des propriétaires riverains intentent une poursuite pour des dommages liés à l'érosion de leurs terrains en lisière du barrage-réservoir des Rapides des Cèdres. La Cour rejette le recours parce que l'érosion n'est pas significative. Les inconvénients causés par la variation des niveaux d'eau restent normaux dans un contexte où les terrains contigus au réservoir sont affectés d'une servitude d'inondation à des fins de production hydro-électrique depuis des décennies.

Ce jugement établit que l'éloignement entre un barrage et les propriétés situées sur les rives de son réservoir n'est pas un obstacle inéluctable au recours pour troubles de voisinage. La Cour considère que les quelques dizaines de kilomètres qui séparent certains riverains du barrage n'empêchent pas la relation de voisinage. Sur ce point, le jugement se distingue d'une cause précédente portée devant la Cour d'appel du Québec dans le dossier *Ouimette c. Procureur général du Canada*. La Cour d'appel rejette alors les allégations de troubles de voisinage parce que 100 kilomètres séparent les propriétaires riverains du barrage sur le Lac Témiscamingue.

- Le tarissement du puits domestique d'une résidence privée cinq semaines après la mise en opération d'un nouveau puits municipal d'alimentation en eau potable qui abaisse le niveau de la nappe phréatique au voisinage constitue un inconvénient anormal. Il en est de même lorsque les problèmes d'alimentation d'un puits domestique sont causés par le forage et la mise en marche d'installations de captage à des fins agricoles dans le voisinage ;
- Le Ministère de l'Agriculture cause des inconvénients inacceptables quand un fossé qu'il a creusé pour drainer des terres agricoles entraîne la baisse de niveau du lac situé sur la terre d'un voisin ;

- Lorsqu'un embâcle printanier en amont d'un barrage au fil de l'eau entraîne une élévation de plusieurs mètres du niveau d'une rivière et cause l'inondation de terrains riverains, le recours en troubles de voisinage est irrecevable si ces inconvénients relèvent de phénomènes naturels qui surviennent régulièrement à cet endroit, avant autant qu'après la construction du barrage ;
- Ne peuvent pas être qualifiés de trouble de voisinage les inconvénients résultant de la baisse de niveau du réservoir d'un barrage lorsqu'elle permet de procéder à des travaux de réfection à des fins d'utilité publique afin d'assurer la sécurité de la population.

Groupe CGU Canada Itée c. Ste-Marie de Beauce (Ville de), 2006 QCCS 1105

Dans cette affaire, un embâcle provoque une inondation endommageant plusieurs immeubles situés dans la Ville de Ste-Marie-de-Beauce environ deux ans après la démolition d'un barrage. La Cour supérieure accueille un recours fondé sur les troubles de voisinage contre le propriétaire-opérateur du barrage, le Ministère de l'Environnement et de la Faune et la Ville. En l'instance, la responsabilité des trois défendeurs reflète une série d'éléments :

- La survenance d'inondations récurrentes avant l'érection du barrage combinée à l'absence d'inondation pendant la période où l'ouvrage est en place indiquent que les dommages résultent de l'enlèvement du barrage ;
- L'enlèvement du barrage devient pratiquement inévitable parce que son propriétaire-opérateur fait défaut d'en entretenir le réservoir comblé par l'accumulation de sédiments ;
- Face au défaut d'entretien, le Ministère intime au propriétaire d'opérer le barrage suivant des procédures onéreuses ou de le démolir dans un délai donné. Le Ministre fait défaut d'évaluer les conséquences de la démolition qu'il autorise à l'égard du territoire en aval du barrage ;
- La municipalité octroie de nombreux permis de construction municipaux dans la zone libre d'inondations pendant la période où le barrage est en place. Elle ne peut pas se fier aveuglément à la décision du Ministère, et elle doit envisager que le territoire en aval du barrage redevient inondable quand la rivière reprend son cours naturel ;

Variabilité hydrologique

L'interaction entre le recours en trouble de voisinage et les variations des régimes hydriques comporte plusieurs aspects :

- Le recours en troubles de voisinage peut affecter la gestion de la variabilité des ressources en eau uniquement lorsque deux personnes ou plus se trouvent dans une même zone d'influence hydrologique ;
- *A priori*, le seuil de l'inconvénient anormal n'a pas de lien direct avec la variabilité hydrologique. Cependant, presque toutes les notions nécessaires à l'application de ce seuil peuvent être interprétées d'une façon qui confère un effet juridique aux variations des régimes hydriques ;
- La notion de normalité devient plus incertaine et son évaluation plus difficile dans un contexte d'accroissement des fluctuations imprévisibles et d'événements extrêmes causés par le changement climatique ;

- Le critère de récurrence auquel réfère l'analyse des troubles de voisinage a un impact particulier en matière de variations hydriques. Par exemple, la gestion du réservoir d'un barrage qui reflète une fluctuation saisonnière en fonction de niveaux d'eau récurrents revêt un caractère continu et répétitif, de telle sorte que ce critère est aisément rempli ;
- L'évaluation du critère de gravité en fonction du contexte permet une appréciation évolutive de ce qui cause des inconvénients anormaux. Un même prélèvement qui affecte la variation des niveaux d'eau ou des débits peut passer de normal à excessif (ou vice-versa) au fil du temps ;
- Le standard de la personne raisonnable utilisé pour déterminer le caractère intolérable des inconvénients peut être affecté par le niveau de connaissance du public et la familiarité des juges à l'égard des phénomènes reliés à la variabilité hydrologique. Une meilleure connaissance des répercussions des changements climatiques sur les fluctuations des régimes hydriques pourrait justifier la modification auparavant inacceptable de la gestion du réservoir d'un barrage s'il est reconnu qu'il faut imposer des inconvénients supplémentaires aux riverains afin d'éviter les sinistres potentiels résultant d'extrêmes pluviométriques inédits mais désormais probables ;
- Les cas où divers inconvénients sont reliés à la variabilité hydrique sont trop nombreux pour être recensés et catégorisés de façon exhaustive. Le domaine couvert par l'obligation de bon voisinage s'étend aux situations où l'adaptation aux variations hydrologiques entraîne indirectement des inconvénients anormaux. Par exemple, les inconvénients sonores liés à la régulation de la variabilité de l'approvisionnement d'une source d'eau municipale de surface peuvent être anormaux. Lors d'un étiage critique dans la rivière des Mille-Îles, les autorités procèdent à l'excavation urgente du haut-fond du Lac des Deux Montagnes et de la rivière des Mille-Îles pour assurer l'approvisionnement en eau potable des quelque 400 000 citoyens dans onze municipalités environnantes. Les troubles de voisinage allégués découlent alors du bruit causé par les génératrices des pompes d'assèchement qui permettent l'excavation.

4. LA SERVITUDE D'ÉCOULEMENT

Champ d'application

Le *Code civil* prévoit une « servitude d'écoulement » qui assujettit les terrains inférieurs à recevoir les eaux qui coulent naturellement des terrains plus élevés.

- La servitude d'écoulement n'est pas seulement applicable entre terrains adjacents mais aussi entre des terrains plus éloignés ;
- La servitude n'offre pas de recours lorsque la topographie du sol a déjà été altérée de telle sorte que les patrons d'écoulement ne sont plus naturels ;
- La servitude n'accorde pas au propriétaire en aval le droit de recevoir les eaux provenant d'amont. L'effet de cette limite à l'application de la servitude dans la jurisprudence n'est

Code civil du Québec

979. *Les fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement.*

Le propriétaire du fonds inférieur ne peut élever aucun ouvrage qui empêche cet écoulement. Celui du fonds supérieur ne peut aggraver la situation du fonds inférieur; il n'est pas présumé le faire s'il effectue des travaux pour conduire plus commodément les eaux à leur pente naturelle ou si, son fonds étant voué à l'agriculture, il exécute des travaux de drainage.

pas parfaitement clair ;

- La servitude d'écoulement a un effet significatif à l'égard du gouvernement, des municipalités et des entrepreneurs. Ceux-ci sont souvent impliqués dans des projets routiers ou des développements domiciliaires qui requièrent l'installation d'égouts pluviaux ou de canalisations de même que la modification du profil du sol et son imperméabilisation sur de grandes étendues.

Critères d'application

La servitude d'inondation affecte les propriétaires des terrains situés en aval et en amont hydraulique :

- Le propriétaire du terrain inférieur ne peut élever aucun ouvrage qui empêche l'écoulement de l'eau, tel un barrage, un muret ou des travaux de terrassement entraînant un refoulement sur le terrain supérieur ;
- Le propriétaire du terrain supérieur ne peut pas aggraver la situation du terrain inférieur, notamment par le nivellement d'un chemin, l'installation d'un tuyau d'évacuation, et l'aménagement d'un étang de rétention ;
- Le propriétaire d'un terrain supérieur voué à l'agriculture ne contrevient pas à la servitude lorsqu'il exécute des travaux de drainage qui aggravent la situation du terrain inférieur ;
- Le propriétaire d'un terrain supérieur peut aussi effectuer des travaux pour conduire plus commodément les eaux à leur pente naturelle ;
- Un propriétaire inférieur est en droit d'agir contre le propriétaire supérieur avant même qu'il y ait dommage actuel – en vue d'éviter un dommage éventuel.

Illustrations jurisprudentielles

La jurisprudence fournit de nombreux exemples de recours fondés sur la servitude d'écoulement :

- Des travaux de nivellement et de dragage d'un ruisseau sur le terrain supérieur sont contraires à la servitude lorsqu'ils entraînent des inondations et la baisse du niveau d'un lac artificiel sur le terrain inférieur voisin ;
- La responsabilité d'une municipalité peut être retenue pour aggravement de la servitude d'écoulement dans une situation où les égouts pluviaux ne sont pas construits conformément aux règles de l'art ;
- De même, les travaux de drain pluvial entrepris par une municipalité qui détournent une quantité importante d'eau vers une propriété et endommagent sa fosse septique donnent droit à une compensation lorsqu'ils ne respectent pas les normes applicables ;
- Dans un quartier nouveau où le profil du terrain ne se conforme pas à la topographie naturelle mais plutôt à des stratégies de développement de la municipalité en fonction de calculs de voirie, il faut appliquer la servitude d'écoulement avec prudence entre les terrains avoisinants.

Lors de la conception et de la planification d'un échangeur routier, le Ministère des Transports n'a pas pris en compte l'existence de marais sur le site, ni les répercussions que la nouvelle infrastructure aurait à l'égard de l'écoulement de l'eau sur les immeubles voisins. L'inondation et le mauvais drainage des terrains voisins après la construction de l'échangeur contreviennent à la servitude d'écoulement. Le Ministère doit corriger ses ouvrages pour permettre la libre circulation des eaux.

Variabilité hydrologique

Le droit reconnaît les principes physiques qui dictent les patrons naturels de l'eau sur et dans le sol par le biais de la servitude d'écoulement. L'interaction entre la servitude et les variations des régimes hydriques comporte plusieurs aspects :

- La servitude force les propriétés affectées par un même régime hydrique à subir les variations de la pluie, du ruissellement et de l'écoulement ;
- Dans une certaine mesure, la servitude d'écoulement limite les modifications à la morphologie du terrain. Elle peut restreindre les altérations au régime hydrique naturel provoquées par des travaux destinés à accroître la résilience des immeubles et des infrastructures civiles. Les nouveaux ouvrages destinés à favoriser l'adaptation aux pluies diluviennes et aux inondations sans précédent se trouvent dans son champ d'application ;
- La servitude peut compliquer l'adaptation aux changements des régimes hydriques, et en particulier l'adaptation aux événements extrêmes. *A priori*, l'artificialisation des patrons de drainage par des ouvrages ou travaux donne ouverture à un recours fondé sur la servitude lors de la survenance d'un dommage causé par l'écoulement de l'eau. L'accroissement du risque de poursuite pourrait décourager ou retarder la mise en œuvre de mesures d'adaptation prospective, d'autant plus que l'imprévisibilité et les effets de seuils caractérisant la variabilité hydrologique extrême en situation de réchauffement planétaire compliquent le calibrage des ouvrages et mesures structurales ;
- L'augmentation de la variabilité hydrologique affecte la servitude d'écoulement en rendant moins stable et prévisible cette règle de droit. En d'autres mots, l'application de la servitude d'écoulement apparaît plus incertaine et imprévisible quand s'accroît l'ampleur des événements extrêmes. Ce phénomène soulève les interrogations suivantes :
 - Si les variations extrêmes des régimes hydriques provoquées par les changements climatiques ont une origine anthropique, le caractère naturel de l'écoulement qui cause un dommage peut faire l'objet de contestation même si le relief et le recouvrement du sol n'ont jamais été altérés. Autrement dit, si la jurisprudence reconnaît les causes anthropiques des variations extrêmes, l'écoulement provoqué par une pluie exceptionnelle peut perdre son caractère naturel, ce qui réduirait le domaine d'application de la servitude ;
 - En principe, la servitude ne vise que les eaux qui s'écoulent naturellement, et non celles provenant d'inondations occasionnelles. L'amplification de la variabilité hydrologique à cause des changements climatiques pourrait multiplier les inondations occasionnelles et réduire d'autant la portée de la servitude ;

- En principe, l'ouvrage qui conduit plus commodément les eaux à leur pente naturelle est conforme à la servitude en situation de variabilité historique. Cependant, ce même ouvrage peut aggraver la situation du terrain d'aval lorsque la variabilité provoquée par les changements climatiques devient extrême. Le propriétaire d'aval qui est informé de prévisions annonçant une plus grande variabilité hydrologique pourrait acquérir la capacité d'agir contre le propriétaire d'un ouvrage en amont en vue d'éviter un dommage éventuel.

5. LE RECOURS EN ÉPUISEMENT

Champ et critères d'application

Le *Code civil* prévoit un recours spécifique afin de régler les conflits d'usages relatifs à l'épuisement ou la pollution d'une source d'eau.

- Le recours permet d'exiger la destruction ou la modification de tout ouvrage qui pollue ou épuise l'eau ;
- Le recours est ouvert à tous les titulaires d'un droit d'utilisation de l'eau ;
- Le recours est aussi disponible avant que l'épuisement de l'eau soit avéré et même s'il n'est pas fait usage du droit d'utilisation ;
- Le recours n'est pas disponible lorsque ce serait « contraire à l'intérêt général ». Il ne devrait donc pas être disponible dans les situations où un prélèvement épuise ou pollue l'eau conformément à une autorisation délivrée en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, la *Loi sur le régime des eaux*, ou la *Loi sur la sécurité des barrages* puisque ces lois d'ordre public correspondent à l'intérêt général.

Code civil du Québec

982. *À moins que cela ne soit contraire à l'intérêt général, celui qui a droit à l'usage d'une source, d'un lac, d'une nappe d'eau ou d'une rivière souterraine, ou d'une eau courante, peut, de façon à éviter la pollution ou l'épuisement de l'eau, exiger la destruction ou la modification de tout ouvrage qui pollue ou épuise l'eau.*

Illustrations jurisprudentielles

Les jugements qui illustrent le recours en épuisement sont rares. Dans un des seuls cas pertinents, les problèmes d'alimentation d'un puits domestique causés par le forage et la mise en marche d'installations de captage à des fins agricoles dans le voisinage justifient le recours en épuisement.

Dufour c. Grégoire, B.E. 2004BE-518 (C.Q.)

Dans cette affaire, un puits domestique alimente la résidence de la demanderesse depuis plus de 20 ans. La demanderesse n'a jamais manqué d'eau pendant cette période. En 2000, son voisin maraîcher creuse un bassin pour accumuler l'eau et irriguer ses cultures de brocolis. En 2001, le voisin maraîcher fore un puits de 500 pieds de profondeur pour remplir son bassin, dont il accroît la contenance. Le puits et le bassin sont situés à environ 800 pieds du puits résidentiel de la demanderesse. En août 2002, le puits de la demanderesse s'assèche complètement et l'alimentation en eau de sa résidence s'interrompt. En septembre 2002, la demanderesse s'adresse à un puisatier, qui

fore une extension au puits domestique, ce qui règle le problème d'alimentation. La demanderesse impute l'assèchement de son puits au voisin maraîcher et lui réclame des dommages de 2 122,10 \$. La Cour condamne le voisin maraîcher à indemniser seulement 50% de la réclamation parce que l'assèchement est dû à un faisceau de facteurs en partie hors de son contrôle.

Cette affaire est particulièrement intéressante parce que la démonstration de la responsabilité ne repose pas essentiellement sur la preuve d'expert. En l'absence de lien de causalité clair, la responsabilité s'appuie surtout sur la concomitance de l'assèchement du puits avec le début des opérations de pompage à des fins d'irrigation. Certains passages du jugement sont particulièrement intéressants :

« La preuve révèle que plusieurs facteurs peuvent théoriquement provoquer l'assèchement d'un puits de surface: la vétusté du puits; la sécheresse et l'évaporation qui peuvent assécher les eaux de surface qui alimentent le puits; le drainage des terres; l'insuffisance du puits (débit) par rapport aux besoins des utilisateurs; le rabattement de la nappe phréatique par la construction d'installations de captage dans le secteur où se trouve le puits. [...] L'analyse ci-dessus démontre qu'il est pratiquement impossible de déterminer de façon certaine les causes de l'assèchement du puits de [la demanderesse] en août 2002 en raison de la complexité des questions soulevées. Toutefois, à partir de la preuve présentée, on ne peut écarter l'influence du surpompage réalisé à l'été 2002 pour remplir le bassin d'irrigation sur les nappes d'eau du secteur environnant. [...] Dans le présent cas, le fait que [la demanderesse] et sa sœur voisine n'ont jamais subi d'interruption de leur alimentation en eau pendant leur 25 années d'occupation des lieux crée une présomption que la mise en opération du bassin d'irrigation a joué un rôle sur les problèmes vécus par la demanderesse. D'autre part, on ne peut ignorer les autres facteurs dont [le voisin maraîcher] n'est pas responsable et qui ont également une influence sur ces problèmes. Ainsi, la vétusté du puits de surface fait en sorte que celui-ci devra être remplacé. Les travaux de drainage municipaux réalisés le long du chemin Ste-Béatrix en 2002 ont également eu un impact sur les eaux de surface. L'assèchement progressif et généralisé des eaux de surface de la région s'ajoute à ces facteurs en rendant l'alimentation des puits de surface de plus en plus problématique. » (Soulignements ajoutés)

Variabilité hydrologique

Le recours en épuisement influence peu la gestion de la variabilité hydrologique :

- Le recours affecte la gestion des ressources en eau uniquement lorsque deux personnes ou plus se trouvent dans une même zone d'influence hydrologique. Il faut que l'action de l'une puisse causer l'épuisement d'une source pour donner ouverture au recours ;
- Il est difficile d'envisager une situation où la variabilité hydrologique, autant naturelle qu'accrue par les changements climatiques, aurait un effet juridique significatif par le biais du recours en épuisement compte tenu des limites du champ d'application de ce dernier et de la spécificité des dommages qu'il vise ;
- Néanmoins, il reste possible que la dimension préventive du recours étende éventuellement la portée du recours si l'augmentation de la variabilité ou l'accroissement local du stress hydrique rend l'épuisement d'une source plus probable.

6. LA RESPONSABILITE GENERALE

Champ d'application

Outre les recours disponibles dans le cadre des relations de voisinage, le *Code civil* prévoit un régime général de responsabilité civile qui s'applique à l'ensemble des relations entre les personnes, y compris les interactions reliées aux variations hydrologiques.

En vertu de ce régime, toute personne doit respecter les règles de bonne conduite applicables selon les circonstances, les usages ou la loi, afin de ne pas causer de préjudice à autrui. Le défaut de respecter les règles de bonne conduite constitue une faute engageant la responsabilité envers la personne qui en subi un dommage.

- Il s'agit d'un devoir général de conduite raisonnable et prudente ;
- Pour déterminer si la conduite reprochée est adéquate ou fautive, il faut se demander si une personne raisonnable, prudente et diligente aurait agi de la même façon ;
- La conduite est évaluée dans le contexte où elle s'est produite ;
- Les connaissances et la situation de la personne à laquelle on reproche une faute influencent l'évaluation de sa conduite ;
- L'irrespect d'une disposition législative ou réglementaire ne constitue pas nécessairement un défaut de respecter la norme de la conduite raisonnable et prudente. Cependant, le contenu des normes législatives applicables influence l'appréciation de ce qui constitue une conduite fautive.

Code civil du Québec

1457. *Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.*

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel. [...]

Critères d'application

Pour que le régime général de la responsabilité civile s'applique, trois critères doivent se conjuguer :

1. **Une faute** – Celui dont le comportement diverge du comportement d'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances commet une faute. L'erreur de conduite s'apprécie par rapport au comportement humain socialement acceptable. Cependant, toute divergence face à la norme ne constitue pas une faute ;
2. **Un dommage** – La personne qui commet une faute doit compenser sa victime pour les dommages corporels, moraux ou matériels subis. Le dommage doit être direct et certain plutôt qu'hypothétique et éventuel. La compensation s'effectue généralement en argent ;
3. **Un lien de causalité** – Le dommage doit être la conséquence logique, directe et immédiate de la faute. Si la faute ne cause pas directement le dommage, le lien de causalité n'est pas établi.

Illustrations jurisprudentielles

Le régime général de la responsabilité civile fait l'objet d'une jurisprudence abondante en matière de variabilité hydrologique. Cependant, son intérêt reste secondaire justement à cause de sa généralité, mais aussi parce qu'il est souvent invoqué conjointement avec d'autres recours plus spécifiques qui dictent la solution du litige. Certains faits saillants se dégagent néanmoins :

- Une personne faisant des travaux qui rétrécissent le lit d'une rivière et élèvent son niveau doit payer des dommages-intérêts causés par l'inondation subséquente de propriétés riveraines, démolir les ouvrages qui empêchent l'écoulement naturel de la rivière, et remettre les berges dans l'état où elles étaient avant ses travaux ;
- Une municipalité qui se contente d'appliquer son plan de remplacement des conduites d'eau sans tenir compte de bris répétés dans un quartier est déclarée négligente à la suite d'une inondation ;
- Une action en dommages-intérêts contre une municipalité à la suite d'un refoulement d'égout est rejetée au motif qu'un couvercle bien fixé sur le drain d'égout sanitaire des demandeurs aurait permis à leur dispositif anti-refoulement de contenir les eaux.

Perreault c. Ste-Luce (Municipalité de), 2011 QCCQ 8867

Les demandeurs possèdent un terrain situé à proximité du littoral du Saint-Laurent. Un ruisseau qui se jette dans le fleuve borde le terrain. Les marées ensablent régulièrement l'embouchure du ruisseau. Lors des grandes marées du printemps 2009, l'ensablement dévie le ruisseau engorgé, ce qui cause des dommages à la propriété des demandeurs. Les demandeurs poursuivent la municipalité pour défaut d'entretenir l'embouchure du ruisseau, ce qu'elle a toujours fait à un coût minime jusqu'en 2005. L'omission d'agir de la municipalité constitue une faute, même si aucune disposition spécifique ne prévoit un devoir d'entretien dans une telle situation. La Cour considère que la municipalité a toléré un état de fait potentiellement dangereux et a commis une faute en n'intervenant pas.

Variabilité hydrologique

L'interaction entre le régime général de la responsabilité civile et les variations des régimes hydriques comporte quelques aspects principaux :

- Le standard de la conduite raisonnable et prudente, qui permet d'évaluer l'existence d'une faute, peut évoluer en fonction des changements à long terme des variations hydrologiques. De plus, l'application de ce standard peut être affecté par la connaissance générale du public et la familiarité de la communauté juridique à l'égard des phénomènes reliés à la variabilité hydrologique ;
- L'application du critère de la faute dans un contexte de variabilité hydrologique peut être affectée par certaines doctrines, telles les théories de l'acceptation des risques et de la nécessité :
 - La théorie de l'acceptation des risques pourrait en principe permettre à la personne fautive d'échapper aux conséquences de sa responsabilité. Par exemple, une personne

qui s'installe en un lieu où l'occupation du sol est notoirement soumise à des contraintes particulières en raison de la présence d'un risque d'inondation pourrait être présumée accepter ce risque ;

- En principe, la doctrine de la nécessité permet de causer un dommage à une personne afin d'éviter un autre dommage plus considérable. Par exemple, la municipalité qui assèche le puits individuel d'une résidence pour assurer l'alimentation de l'aqueduc municipal en situation de sécheresse extraordinaire pourrait théoriquement invoquer la nécessité pour se soustraire à sa responsabilité ;
- Pour l'instant, l'intérêt de la théorie de l'acceptation de risques et de la doctrine de la nécessité reste conjectural puisque ni l'une ni l'autre n'ont été appliquées dans un contexte de variabilité hydrologique ;
- Certains tests visant à établir la causalité peuvent avoir un intérêt particulier en matière de variabilité hydrologique :
 - La causalité ne requiert pas une démonstration scientifique mais doit seulement correspondre à la prépondérance des probabilités. Autrement dit, la preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence est suffisante. Le fardeau de preuve judiciaire impose donc une perspective probabiliste rudimentaire à l'appréciation de phénomènes hydrologiques complexes que la science appréhende par des méthodes sophistiquées. Le décalage qui en résulte joue un rôle d'autant plus significatif que les sciences hydrologiques, et l'évaluation des récurrences en particulier, s'éloignent de l'approche purement statistique des données historiques dans un contexte de changement climatique où disparaît la stationnarité des régimes hydriques ;
 - Le test de la prévision raisonnable vise à déterminer la causalité par l'identification d'une conduite qui rend possible la création du préjudice. Selon ce test, il existe un lien de causalité suffisant lorsque les conséquences dommageables de la conduite sont raisonnablement prévisibles. Si une pluie exceptionnelle relie une faute et un dommage, la prévisibilité des conséquences d'une conduite en situation de variation extrême du régime hydrique pourrait affecter l'existence du lien de causalité. Par extension, la prévisibilité des conséquences de la pluie exceptionnelle peut affecter la prévisibilité de la conduite en situation de variation extrême du régime hydrique.

7. LE FAIT AUTONOME DU BIEN

Champ d'application

Outre le régime général de la responsabilité, le *Code civil* prévoit un régime spécifique en vertu duquel le gardien d'un bien est tenu de réparer le préjudice causé par le fait autonome de celui-ci.

- Le régime du fait autonome du bien établit une présomption de faute. La présomption peut être renversée par simple preuve d'absence de faute ;

Code civil du Québec

1465. *Le gardien d'un bien est tenu de réparer le préjudice causé par le fait autonome de celui-ci, à moins qu'il prouve n'avoir commis aucune faute.*

- Le gardien peut s'exonérer par une preuve générale d'absence de faute : il doit démontrer qu'il a pris les moyens raisonnables pour prévenir le fait générateur des dommages ;
- L'appréciation de la preuve est faite en tenant compte de la norme de conduite de la personne prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances.

Critères d'application

Pour que le régime du fait autonome du bien s'applique, quatre critères doivent se conjuguer :

1. Un bien;
2. assujetti au pouvoir de contrôle et de surveillance d'un gardien;
3. par son fait autonome;
4. cause un dommage à autrui.

Le troisième critère portant sur le fait autonome réfère au dynamisme propre d'un bien et à l'absence d'intervention humaine. Ce critère provoque des débats. En fin de compte, un ouvrage qui cause des dommages à la suite d'un événement météorologique extrême n'agit jamais de façon véritablement autonome, ne serait-ce du fait qu'il ait été construit au départ.

La jurisprudence accepte les recours fondés sur le fait autonome du bien lorsque le lien entre, d'une part, l'intervention humaine à l'égard de l'ouvrage, et d'autre part, les dommages reliés à la présence de l'ouvrage, apparaît suffisamment indirect. L'éloignement temporel entre l'intervention humaine et le fait autonome du bien est particulièrement important. Ultimement, le critère du fait autonome permet surtout d'exclure les cas où le bien était directement mu, dirigé ou contrôlé par une personne lors de la réalisation du dommage.

Illustrations jurisprudentielles

La présomption du fait autonome d'un bien fait l'objet d'une jurisprudence abondante. Les principes suivants s'en dégagent :

- La plupart des ouvrages et des infrastructures reliées aux ressources hydriques sont susceptibles de justifier un recours fondé sur le fait autonome du bien lors de la survenance d'un événement météorologique excédant les facteurs de sécurité en fonction desquels ils ont été construits. Parmi ces ouvrages se trouvent les ponts, les digues ou les systèmes de drainage. Il faut cependant que l'action humaine apparaisse suffisamment indirecte ;

Dicaire c. Chambly, 2008 QCCA 54

« Chambly n'avait pas à concevoir un réseau d'égout au-delà des normes édictées par les règles de l'art, fondement de la Directive 004 du ministère de l'Environnement. Une fois établi que son réseau a été conçu, construit et entretenu selon ces règles, Chambly n'avait pas, en l'espèce, d'autre fardeau de démonstration. À ce sujet, je partage l'opinion de la juge de première instance qui écrit : [...] De toute évidence, en proposant comme norme une pluie de récurrence entre "un minimum de 2 ans et un maximum de 15 ans" en secteur résidentiel et en reconnaissant que "la valeur la plus souvent utilisée est 5 ans", le législateur n'a pas imposé aux villes l'obligation de mettre en place un réseau d'égout capable d'évacuer des pluies de récurrence de plus de 25 ans, 50 ans ou 100 ans. »

- Celui qui a la garde d'un pont est responsable des dommages que cause l'érosion des berges d'une propriété riveraine lors de la crue d'une rivière dont le courant est modifié par la construction du pont ;
- Par contre, la présomption de faute ne s'applique pas aux barrages dont les vannes sont contrôlées en fonction des besoins de production hydro-électrique puisqu'il ne s'agit pas du fait autonome d'une chose tant que le barrage répond aux commandes de son gestionnaire ;
- Les variations hydrologiques ont des répercussions particulièrement significatives à l'égard des municipalités qui agissent comme gardiennes de réseaux d'égout et de systèmes de drainage, y compris des cours d'eau qui y sont intégrés. La jurisprudence fournit de nombreux exemples de municipalités poursuivies pour des dommages survenus à la suite d'inondations, de refoulement ou de pluies particulièrement fortes. Compte tenu de la présomption établie à l'encontre du gardien d'un bien, une ville qui ne démontre pas l'absence de faute dans la conception, la mise en place ou l'entretien de son réseau d'égout est tenue responsable de l'inondation des résidences lors d'une pluie importante ;

Promutuel du Lac au Fjord c. Saguenay (Ville), 2014 QCCS 3790

Dans cette affaire, l'inondation du sous-sol du commerce d'un restaurateur cause des dommages importants. L'assureur du restaurateur l'indemnise et poursuit la Ville pour recouvrer les sommes payées. L'assureur allègue que l'inondation est causée par le réseau d'égout municipal. La Cour condamne la Ville. La responsabilité municipale reflète une série d'éléments : il n'est pas suffisant d'effectuer des opérations d'entretien lorsque qu'un réseau d'égout date de plus de 50 ans ; le réseau d'égout refoule de temps à autre ; des développements commerciaux ont été autorisés par la municipalité ; la municipalité ne procède pas aux investissements requis pour assurer une capacité de drainage adéquate.

« Comme le Tribunal l'a déjà souligné, l'obligation du gardien est une obligation de moyen, donc de prudence et de diligence raisonnable. Bien que la Ville semble s'occuper adéquatement de l'entretien de son système de réseau, il fut établi qu'elle n'a pas remplacé ou modernisé le système existant depuis 1958. Elle n'a d'ailleurs pas entrepris de travaux importants pour augmenter la capacité de certaines conduites. La solution qui a été plutôt retenue est celle d'un entretien annuel s'apparentant plus à une solution curative que préventive. Quoi qu'il en soit, bien que la Ville n'est pas tenue de fournir à ses citoyens un réseau d'égout sanitaire et pluvial parfait, elle doit prendre les mesures appropriées pour fournir à ses citoyens un réseau adéquat. »

- Le développement de nouveaux quartiers dans des zones à risque d'inondation en dépit de mises-en-garde peut empêcher une municipalité de repousser la présomption de faute ;
- Le manque de moyens financiers d'une municipalité pour adapter son réseau d'égout aux circonstances ne permet pas d'écarter la responsabilité du fait des biens ;
- Une municipalité ne peut pas non plus s'exonérer en alléguant avoir fait affaire avec des consultants et des entrepreneurs lors de la conception ou de la construction de son réseau d'égout. La municipalité peut néanmoins appeler les professionnels et entrepreneurs en garantie.

Variabilité hydrologique

Le régime de la présomption du fait autonome d'un bien joue un rôle important en matière de gestion des variations hydrologiques :

- La conception du réseau d'égout municipal doit être conforme aux règles de l'art applicables en génie. En général, un réseau d'égout doit disposer d'une capacité suffisante pour évacuer une pluie dont la probabilité de récurrence est de cinq ans ;
- Les normes de conception établies par les autorités gouvernementales influencent le contenu des règles de l'art ;
- La présomption de faute peut être écartée lorsque la municipalité démontre la conformité de son réseau de drainage aux standards applicables ;
- Les normes de construction peuvent changer après la construction d'un réseau de drainage en réaction à la variation du régime hydrique. Les obligations imposées aux municipalités en sont affectées ;
- L'accroissement de la variabilité et des événements extrêmes impose un fardeau aux municipalités parce qu'elles sont tenues de maintenir en état de fonctionnement adéquat leurs réseaux d'égout et de drainage afin qu'ils puissent jouer leur rôle et faire face aux caractéristiques changeantes des régimes hydrauliques ;
- Le gardien d'un ouvrage affectant l'écoulement des eaux doit modifier et adapter ce dernier pour tenir compte des changements à moyen et à long terme dans les tendances relatives aux pluies, aux crues, aux tempêtes et aux inondations ;
- Le risque de recours bien fondés à l'encontre du gardien d'un ouvrage croît quand apparaît un décalage important entre les débits ou les pluies qu'un ouvrage a été conçu pour gérer d'une part, et les fluctuations hydrologiques qui surviennent en réalité d'autre part. Dans la mesure où le changement climatique augmente la variabilité hydrologique de même que la fréquence et l'intensité des événements extrêmes, le gardien d'un bien doit s'assurer que son ouvrage reste capable de jouer son rôle, en particulier si les effets du changement climatique sont reconnus et entraînent la modification des critères de conception des ouvrages.

8. LA FORCE MAJEURE

Champ d'application

La force majeure est un type de mécanisme juridique différent de ceux détaillés plus haut. Elle revêt une importance particulière en matière de variabilité hydrologique.

- La force majeure offre un moyen de défense à l'encontre de tous les recours abordés, soit la responsabilité civile générale, la responsabilité du fait autonome des biens, les troubles de voisinage, le recours en épuisement, de même que les servitudes d'inondation et d'écoulement ;

- La force majeure permet à un défendeur d'établir que les dommages pour lesquels il est poursuivi résultent plutôt d'un événement hors de son contrôle qui l'exempte de toute responsabilité ;
- La force majeure agit sur la causalité en rompant le lien entre l'acte du défendeur et le préjudice subi par le demandeur ;
- En principe, la force majeure pourrait soustraire au domaine de la responsabilité l'aspect le plus problématique de la variation des régimes hydriques : la survenance imprévisible d'événements extrêmes.

Critères d'application

Pour que la défense de force majeure s'applique, il faut que les critères suivants soient réunis :

1. **Extériorité** : celui qui invoque la force majeure doit être entièrement étranger à sa survenance. Si l'événement qui cause les dommages découle des activités de celui qui invoque la force majeure, la défense ne peut être accueillie ;
2. **Imprévisibilité** : celui qui invoque la force majeure doit non seulement démontrer qu'il n'a pas prévu l'événement, mais aussi que l'événement n'est pas normalement prévisible. Ce critère ne doit pas être interprété de façon exagérée. La possibilité purement théorique ou imaginaire d'un événement ne fait pas obstacle à la défense de force majeure. Il faut que l'événement soit imprévisible pour une personne normale, prudente et diligente ;
3. **Irrésistibilité** : L'événement doit rendre toute opposition inutile ou futile. L'événement qui rend l'exécution de ses obligations simplement plus difficile, plus coûteuse ou plus périlleuse n'est pas irrésistible.

Illustrations jurisprudentielles

La défense de force majeure fait l'objet d'une jurisprudence abondante en matière de variabilité hydrologique. Les principes suivants s'en dégagent :

- En général, les tribunaux font preuve de réticences marquées à l'égard de la défense de force majeure ;
- Pour qu'un événement météorologique constitue une force majeure, il ne faut pas que ses conséquences aient été aggravées par l'intervention humaine. Ainsi, la force majeure ne peut pas opérer lorsqu'une canalisation décuple l'effet d'une forte pluie survenue plusieurs années après son installation ;

Code civil du Québec

1470. *Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le préjudice causé à autrui si elle prouve que le préjudice résulte d'une force majeure, à moins qu'elle ne se soit engagée à le réparer.*

La force majeure est un événement imprévisible et irrésistible; y est assimilée la cause étrangère qui présente ces mêmes caractères.

Tremblay c. Lac-Beauport, 2012 QCCS 1664

« La rareté ou le caractère exceptionnel d'une précipitation n'en fait pas pour autant une précipitation imprévisible. "Bien des choses arrivent une première fois et n'acquièrent pas pour cela un caractère d'imprévisibilité." [...] Même en reconnaissant que les fortes pluies survenues dans les années 2000 sont exceptionnelles en intensité et en durée, on ne peut vraiment conclure qu'elles sont totalement imprévisibles. L'augmentation de l'intensité des pluies ne constitue pas un moyen d'exonération pour la municipalité. »

- La période de récurrence est une donnée régulièrement mise en preuve pour évaluer si un événement hydrologique exceptionnel constitue un cas de force majeure parce qu'elle permet de déterminer la prévisibilité de l'événement ;
- À une extrémité de l'éventail statistique, la tempête de verglas de 1998 est considérée comme un événement imprévisible lors de sa survenance, tandis qu'à l'autre extrémité des pluies d'une période de récurrence de deux, cinq, dix, quinze ou même vingt ans sont considérées comme prévisibles. Toutefois, la jurisprudence n'est pas constante quant à la caractérisation de pluies de récurrence de cent ou même de cinquante ans ;

Promutuel L'Abitibienne c. Amos (Ville d'), 2007 QCCQ 11818

Dans cette affaire, les propriétaires d'une résidence poursuivent une municipalité pour recouvrir les dommages subis à la suite de l'inondation de leur sous-sol lors de pluies abondantes. Ils attribuent l'inondation au refoulement de l'égout pluvial de la municipalité, dont la capacité et l'entretien défaillant auraient empêché l'évacuation adéquate des précipitations. L'action des demandeurs repose sur la responsabilité du fait autonome du bien. La municipalité avance que l'inondation du sous sol serait plutôt due à un défaut du clapet anti-refoulement de la résidence. Elle plaide aussi que les pluies abondantes ayant mené à l'inondation constituent une force majeure l'exonérant de toute responsabilité. La Cour accueille le recours et condamne la municipalité. À l'égard de la force majeure, la Cour se prononce ainsi :

« Par ailleurs, le Tribunal n'a aucune preuve de la survenance de force majeure ou de cas fortuits, puisque aucune preuve n'a été produite à cet égard. D'aucune façon, il n'a été mis en preuve que les pluies aient été importantes au point d'être imprévisibles, irrésistibles. Les fluctuations de climat de ce pays sont bien connues et ce ne sont que des pluies d'une récurrence d'une fois sur 25 ou 50 ans qui puissent être qualifiées de force majeure, autrement même les pluies d'une récurrence d'une fois aux cinq ans ne peuvent être qualifiées d'imprévisibles. La municipalité ne peut donc invoquer ce moyen d'exonération. »

Variabilité hydrologique

La défense de force majeure est souvent évoquée à l'égard des précipitations abondantes, des crues et des inondations. Cependant, l'influence de la défense sur le dénouement des litiges portés devant les tribunaux en matière de variabilité hydrologique reste mineure. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence qui en traite suggère plusieurs réflexions à propos de la relation entre le besoin de sécurité juridique et la flexibilité requise pour faire face aux événements imprévisibles :

- L'augmentation de la variabilité hydrologique et des événements extrêmes en raison du changement climatique se reflète déjà dans l'évaluation que les tribunaux font du caractère imprévisible aux fins d'une défense de force majeure ;
- Plus la science permet d'identifier les tendances hydrologiques à venir et les événements climatiques qui en résultent potentiellement, plus il devient difficile d'argumenter qu'une pluie diluvienne ou qu'une crue record est imprévisible ;

- Paradoxalement, il est possible que l'accroissement de l'intensité, de l'imprévisibilité et de la fréquence des événements extrêmes avec le changement climatique corresponde à une réduction du domaine d'application de la défense de force majeure à cause des connaissances plus précises et des méthodes plus puissantes développées par les sciences hydrologiques ;
- L'identification de la période de récurrence en droit dans le contexte d'un litige se démarque de la méthode scientifique à plusieurs égards :
 - Au-delà de la statistique, le raisonnement des tribunaux repose souvent sur une simple comparaison de l'évènement en cause par rapport aux données historiques. Si un évènement similaire est déjà survenu par le passé, l'évènement en cause est considéré prévisible. Au contraire, l'évènement est plus facilement jugé imprévisible si les données historiques ne contiennent aucune équivalence ;
 - Les contradictions nombreuses et marquées entre les opinions des témoins experts peuvent empêcher les cours de s'en tenir à une méthode unique et cohérente, et leur impose plutôt de procéder de façon impressionniste en retenant les éléments les plus significatifs pour un profane. Il est possible que les mesures du nouveau Code de procédure civile destinées à restreindre et simplifier la preuve d'expert facilite l'appréhension des sciences hydrologiques par la jurisprudence ;
 - Les tribunaux disposent d'une marge de manœuvre qui leur permet de procéder à la caractérisation erronée de la fréquence d'un évènement hydrologique. Cette erreur ne peut être corrigée que si elle est manifeste et dominante aux yeux d'un juge qui siège en appel ;
 - L'ensemble de la jurisprudence n'est pas parfaitement cohérent. Une même fréquence de récurrence peut être jugée à la fois imprévisible et prévisible dans différents jugements ;
- La transposition en droit de la notion de récurrence hydrologique en transforme le contenu. Son appréhension juridique lui enlève sa précision scientifique pour plusieurs raisons :
 - Les limites de la compréhension des juristes à l'égard des méthodes statistiques utilisées en hydrologie ;

Blanchette c. Courcelles, 2007 QCCQ 11027

« Or en 2002, de telles précipitations au Québec n'étaient pas imprévisibles. Tel que l'explique l'expert Larrivée, depuis 1996, il y a au Québec une augmentation des événements climatiques extrêmes au point que l'on ne peut plus utiliser les tables d'occurrence comme on le faisait auparavant; en effet, ces tables ont été établies lors d'une période de stabilité climatique que nous ne connaissons plus. En 2002, tous se souvenaient des inondations connues au Saguenay en 1996 et du grand verglas de décembre 1997 et janvier 1998. Ce sont là des événements de notoriété publique dont le Tribunal a connaissance d'office. »

Guardian du Canada c. Rimouski, 2008 QCCS 2153

« L'imprévisibilité d'un événement peut en effet se situer à deux niveaux, soit qu'un événement ne pouvait être imaginé ou soit que tout en connaissant l'existence de cette possibilité seules [sic] sa survenance et sa situation demeurent inconnues. Ainsi, une pluie extrême, survenant une fois sur cent ans n'est pas imprévisible, puisqu'on peut en mesurer statistiquement la récurrence. »

- La distanciation des cours d'appel par rapport aux conclusions de faits en première instance pour des motifs d'économie des ressources judiciaires et de sécurité juridique ;
- Un principe fondamental de justice postulant l'égalité de tous devant la loi qui implique une procédure contradictoire et requiert de multiples expertises au soutien d'interprétations opposées d'un même phénomène.

CONCLUSION

Plusieurs constats se dégagent de l'étude des conflits d'usages liés aux ressources en eau dans un contexte de variabilité hydrologique :

- Les recours judiciaires devant les tribunaux peuvent prendre en charge la gestion et la résolution des conflits d'usages causés par les variations hydrologiques les plus importantes. Dans ce contexte, les recours constituent une méthode d'allocation des risques économiques provoqués par la variabilité des régimes hydriques ;
- En général, les recours judiciaires ont une portée curative. Le droit d'action permet d'indemniser les dommages subis. L'objectif compensatoire des recours vise à remettre le demandeur dans l'état où il se trouvait avant la survenance des faits préjudiciables, ce qui favorise le maintien de la situation de la personne encourant des dommages à cause de pluies abondantes, d'inondations ou d'un manque d'eau ;
- Globalement, les recours promeuvent la stabilité des relations entre utilisateurs de l'eau. En matière d'adaptation à la variabilité hydrologique, les recours interviennent surtout à l'étape du rétablissement plutôt qu'au stade de la prévention ou de l'atténuation ;
- En général, les dispositions prévoyant un recours visent des ensembles de situations génériques qui ne tiennent pas compte explicitement de la variabilité hydrologique. Cette lacune en fait des outils de gestion imprécis. Il est difficile de prévoir le résultat exact des recours intentés pour recouvrer des dommages réclamés à la suite de variations hydrologiques exceptionnelles ;
- Bien qu'ils ne visent pas explicitement la variabilité hydrologique, les critères sur lesquels repose l'application des recours confèrent un effet juridique aux fluctuations des régimes hydriques. Les notions de normalité et de récurrence, de conduite prudente et diligente, d'écoulement naturel et d'imprévisibilité peuvent refléter divers aspects des variations hydrologiques ;
- Certains recours pourraient amplifier les répercussions de la variabilité hydrologique dans le domaine juridique. La présomption du fait autonome d'un bien pousse le gardien d'un ouvrage affectant l'écoulement des eaux à modifier l'ouvrage pour tenir compte des changements à moyen et à long terme dans les tendances relatives aux pluies, aux crues et aux inondations ;
- D'autres dispositions tendent à limiter l'impact des variations hydrologiques en droit. L'application de la défense de force majeure prive d'effet juridique certaines situations où des événements hydrologiques extrêmes causent des dommages ;
- En général, l'accroissement de la variabilité hydrologique dans un contexte de changement climatique pourrait rendre moins stable et prévisible l'application des règles de droit qui fondent les recours. L'ampleur de l'instabilité dépendrait en partie de la familiarité de la

communauté juridique à l'égard des sciences hydrologiques et de la fréquence des litiges liés aux variations des régimes hydriques.

Finalement, les recours judiciaires doivent être considérés dans l'ensemble du cadre juridique relatif à la gestion de l'eau afin d'offrir une perspective appropriée sur le rôle qu'ils jouent, les limites qu'ils imposent à la prise en compte de la variabilité hydrologique, et les possibilités de réformes dont ils pourraient faire l'objet.

En amont des recours, le droit statutaire gère la plupart des aspects relatifs aux conflits d'usages par des mesures préventives destinées à éviter les situations les plus problématiques. Par exemple, la *Loi sur la sécurité des barrages* instaure un régime d'autorisation qui permet d'assurer la sécurité de certains prélèvements en fonction de la variabilité hydrologique. La *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables* permet de gérer le territoire en fonction des risques de crue et d'inondation.

Les recours judiciaires fournissent des moyens de résoudre des conflits avérés que le cadre juridique statutaire visant la gestion prospective et préventive n'a pas permis d'éviter. Pour la plupart, les dispositions générales sur lesquelles se fondent les recours constituent une couche sous-jacente formée de normes de droit commun sollicitées lorsque les mesures préventives détaillées par le droit statutaire ne parviennent pas à atteindre leur objectif à cause de l'incertitude engendrée par la variabilité hydrologique.

Droit statutaire – Lois spéciales qui visent des domaines ou des sujets particuliers.

La Loi sur la qualité de l'environnement, la Loi sur le régime des eaux et la Loi sur la sécurité des barrages constituent des régimes législatifs qui appartiennent au droit statutaire.

Droit commun – Ensemble des règles juridiques applicables à toutes les situations. Ces règles jouent un rôle supplétif et subsidiaire à l'égard des situations régies par le droit statutaire. Au Québec, le Code civil constitue le fondement du droit commun.

De ce portrait général découlent deux constats. Premièrement, les recours jouent principalement un rôle subsidiaire. Ils forment un cadre supplétif qui entre en jeu lorsque le droit statutaire n'est pas en mesure de prévenir ou de gérer un conflit provoqué par la variabilité hydrologique. La présence d'un tel filet de sécurité reste essentielle, aussi sophistiqué et efficace soit l'encadrement statutaire. Un certain décalage entre la subtilité des outils de gestion mis en place par le cadre statutaire d'une part, et la rusticité des recours à l'égard des variations hydriques d'autre part, est inévitable.

Deuxièmement, l'amélioration et l'extension du cadre statutaire peuvent réduire le champ d'application des recours. Par exemple, le régime de gestion des prélèvements d'eau de la *Loi sur la qualité de l'environnement* a fait l'objet d'une réforme afin de mieux prendre en compte la variabilité hydrologique par une série de mécanismes : l'intégration de la gestion des prélèvements dans un cadre unique qui s'étend à un plus vaste éventail d'activités; la limitation et la modulation de la durée des autorisations de prélèvement; le pouvoir de suspension et d'annulation des prélèvements à des fins de protection des écosystèmes aquatiques et de la santé publique. En situation de stress hydrique, il est désormais possible de gérer la réduction temporaire de prélèvements co-dépendants plutôt que d'assister à l'accroissement de la compétition entre usagers d'une même source jusqu'à l'apparition de litiges. L'amélioration du régime de la *Loi sur la qualité de l'environnement* peut ainsi réduire les conflits d'usages et éviter les recours qui en résultent. L'éventuelle bonification d'autres aspects du cadre statutaire pourrait marginaliser le rôle des recours.