

DREDE 2014

LA PORTÉE ET LES LIMITATIONS DES POUVOIRS D'ORDONNANCE PRÉVUS À LA LOI SUR LA QUALITÉ DE L'ENVIRONNEMENT À L'ÉGARD DES TERRAINS CONTAMINÉS

Par Christine Duchaine et Guillaume Pelegrin*¹

Le lège de l'ère industrielle des 19^{ième} et 20^{ième} siècles, en l'occurrence la prolifération de terrains contaminés, fait de plus en plus fréquemment obstacle au développement de notre société. À ce titre, la conscientisation grandissante des risques pour la santé humaine et des impacts sur les milieux naturels reliés à la contamination des terrains induisent des volontés de réhabilitation de ceux-ci qui se heurtent très souvent à des considérations historiques, économiques, juridiques et factuelles qui ne peuvent être écartées aisément.

La réhabilitation de terrains contaminés pose alors d'importants défis, d'autant plus grands lorsque la contamination est historique et que les pollueurs initiaux n'existent plus : dans quelles circonstances, comment et selon quels critères la restauration devrait-elle être exigée? Mais surtout, qui devrait en assumer la responsabilité et les coûts?

Malgré que tous s'accordent sur le fait que la restauration des terrains contaminés est souhaitable, il est mal aisé d'imposer les coûts, parfois faramineux, de celle-ci à des individus, des entreprises ou à une génération qui n'est nullement responsable de l'état de contamination que l'on veut corriger. Par ailleurs, il est tout aussi difficile de concevoir qu'on puisse *a posteriori* imposer des obligations de réhabilitation à des individus ou entreprises qui ont exercé des activités pendant de nombreuses années et en toute légalité et parfois même en conformité avec des autorisations ministérielles ou municipales.

L'actualité récente a fait ressortir, de manière fort éloquente, que cette problématique qu'on associait à la contamination dite historique, peut se poser avec autant d'acuité dans le contexte d'un événement de contamination contemporain. Puisque la législation environnementale prévoit peu de cas où la réhabilitation d'un terrain contaminé est

¹ Les auteurs sont avocats et pratiquent au sein de Sodavex inc., un cabinet boutique spécialisé en droit de l'environnement. Tous deux tiennent à exprimer leur vive gratitude à leur collègue Ginette Gagnon sans les précieux conseils et le soutien indéfectible de qui la rédaction de cet article n'aurait pas été possible.

imposée, force est de constater que le recours à des outils de coercition s'avère nécessaire dans certains cas, notamment lorsqu'on est en présence de migration hors site de contaminants qui affectent des sols ou des eaux souterraines appartenant ou utilisés par des tiers.

Parmi les outils disponibles, le recours à l'injonction demeure l'outil le plus fréquemment utilisé par les plaideurs, qu'il s'agisse d'une injonction en vertu du *Code de procédure civile* ou du recours en injonction prévu spécifiquement à la *Loi sur la qualité de l'environnement* (ci-après la « L.Q.E. »)²³. Outre l'injonction, le législateur a également dévolu au ministre du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs (ci-après le « ministre ») divers pouvoirs d'ordonnance visant à faire cesser l'émission de contaminants dans l'environnement ou à obliger ou permettre la restauration de l'environnement affecté par la contamination.

Bien que de tels pouvoirs d'ordonnance soient prévus à la L.Q.E., il appert que le ministre n'y a eu recours qu'exceptionnellement par le passé. Or, les événements récents qui ont fait l'actualité québécoise, telle la catastrophe ferroviaire à Lac-Mégantic, ont fait ressortir que, tout autant justifiés et nécessaires qu'ils puissent être dans certaines situations, les pouvoirs d'ordonnance comportent d'importantes limites intrinsèques et qu'ils peuvent paraître flous ou ambigus, ce qui prête flanc à de virulentes contestations.

Dans le cadre de cet article, nous ferons un survol du contexte factuel relatif aux terrains contaminés et à l'utilisation des pouvoirs d'ordonnance et détaillerons l'évolution de la législation dans ce domaine. Nous analyserons particulièrement les mécanismes d'émission des ordonnances en vertu des articles 25, 31.43, 31.49, 114.1, et de substitution des articles 115.0.1 et 115.1, de la L.Q.E. Avec l'éclairage des rares décisions rendues depuis l'apparition de ces pouvoirs en 1990, nous analyserons la portée et les limites des pouvoirs octroyés par le législateur, dans le but d'en dresser un portrait plus précis. Outre les conditions d'exercices du pouvoir d'ordonnance, la procédure applicable et les recours en cas de défaut d'exécution seront décrits.

I SURVOL DU CONTEXTE FACTUEL ET LÉGISLATIF

² RLRQ, c. Q-2

³ Pour une analyse du recours en injonction, nous vous invitons à prendre connaissance de l'article rédigé par l'auteure soussignée dans « Les recours visant le respect des lois environnementales à la portée des citoyens : l'émergence d'une autorité de contrôle sociétale », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement* (2007), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 227

1. LE BILAN DES TERRAINS CONTAMINÉS AU QUÉBEC

Les terrains contaminés s'avèrent nombreux sur le territoire québécois et certains des outils pour les identifier sont facilement accessibles. Selon le dernier Bilan des terrains contaminés (ci-après le « Bilan⁴ ») du ministère du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs (ci-après le « MDDEFP ») émis en avril 2013, 7 812 terrains faisant l'objet de 8 334 inscriptions de contamination de terrain avaient été répertoriés en date du 31 décembre 2010 dans le Système de gestion des terrains contaminés (ci-après le « Système GTC »). L'on comprendra que certains terrains sont affectés par plus d'un problème de contamination. À la lecture du Bilan, les terrains contaminés sont repartis dans cinq secteurs distincts de la manière suivante :

- Secteur privé 78%
- Secteur municipal 9%
- Secteur parapublic 9%
- Gouvernement du Québec 3%
- Gouvernement du Canada 1%

Parmi les principaux outils disponibles pour identifier les terrains affectés par une contamination, mentionnons le Répertoire des terrains contaminés du MDDEFP⁵, duquel les statistiques suivantes peuvent être tirées en date du 24 février 2014 :

- Le Répertoire des terrains contaminés comptait 9307 inscriptions.
- Les régions de Montréal (1927 inscriptions) et de la Montérégie (2233 inscriptions) comptent à elles seules 45 % des inscriptions.

Il convient de spécifier que le Répertoire des terrains contaminés ne représente pas un inventaire exhaustif des terrains contaminés au Québec, mais plutôt une compilation volontaire tenue par le MDDEFP depuis plusieurs années des cas portés à son attention. Il importe de souligner qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose une telle obligation pour le MDDEFP, ni n'encadre la tenue du Répertoire. De plus, il n'y a pas de vérification indépendante systématique par le MDDEFP des informations

⁴ MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA FAUNE ET DES PARCS, *Bilan sur les terrains contaminés au 31 décembre 2010*, Avril 2013, Site internet du MDDEFP [en ligne] <<http://www.mddep.gouv.qc.ca/sol/terrains/bilan/bilan2010.pdf>> (page consultée le 6 février 2014)

⁵ MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA FAUNE ET DES PARCS, *Répertoire des terrains contaminés*, Site internet du MDDEFP [en ligne] <<http://www.mddep.gouv.qc.ca/sol/terrains/terrains-contamines/recherche.asp>> (page consultée le 24 février 2014)

rapportées. Soulignons également que plusieurs sites contaminés n'apparaissent pas à ce Répertoire puisqu'il existe peu de cas où les propriétaires sont obligés de déclarer l'existence de la contamination.

Bien qu'informel, le Répertoire demeure le document le plus souvent utilisé par les divers intervenants. D'autres modes de publicité de l'existence de la contamination de terrains sont prévus par la législation environnementale, mais puisque les outils sont moins complets et généralement moins faciles d'utilisation, ils sont par le fait même moins fréquemment utilisés. Notons par exemple les avis de contamination et de décontamination imposés par la L.Q.E.⁶ et les listes de terrains contaminés que les villes et municipalités doivent colligées⁷. Les divers registres que le MDDEFP doit tenir en vertu de la L.Q.E.⁸ peuvent également s'avérer une source pertinente d'information : registre des avis reçus en vertu de l'article 31.53 de la L.Q.E., registre des préavis d'ordonnances et des ordonnances émises et registre des avis de contamination, des avis de décontamination et des plans de réhabilitation reçus ou émis par le MDDEFP. Dans une moindre mesure, le registre des demandes de certificats d'autorisation et des certificats d'autorisation émis peut également contenir des informations utiles.

Il ressort de l'analyse des documents disponibles que la récurrence de terrains contaminés sur le territoire québécois est importante et qu'elle touche tout particulièrement les secteurs qui ont fait l'objet d'activités industrielles au cours des derniers siècles. Or, ces terrains sont souvent situés dans des lieux forts convoités par des promoteurs pour des développements immobiliers, souvent de type résidentiel, ce qui exacerbe les problématiques reliées à leur restauration.

2. LES POUVOIRS D'ORDONNANCE OCTROYÉS AU MINISTRE

Outre le recours classique à l'injonction, la L.Q.E. contient divers pouvoirs d'ordonnance, dont certains concernent spécifiquement les terrains contaminés. Au fil des ans, le législateur a modifié certains de ses pouvoirs pour les rendre plus aisément accessibles au ministre. Il convient de les identifier aux fins du présent article.

On dénombre cinq articles, anciens ou actuels, de la L.Q.E. qui accordent des pouvoirs d'ordonnance au ministre relativement aux terrains contaminés.

⁶ Voir les articles 31.47, 31.59 et 115.1 L.Q.E.

⁷ Art. 31.68 L.Q.E.

⁸ Art. 118.5 à 118.5.3 L.Q.E.

Mentionnons d'abord le pouvoir d'ordonnance général visant à faire cesser l'émission de contaminants dans l'environnement qui se retrouve à l'article 25 de la L.Q.E. :

25. Lorsqu'il constate la présence dans l'environnement d'un contaminant visé à l'article 20, le ministre peut ordonner au responsable de la source de contamination de cesser définitivement ou temporairement ou de limiter, selon les conditions qu'il impose, l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet de ce contaminant.

Avant de rendre une ordonnance, le ministre, en application de l'article 5 de la Loi sur la justice administrative (chapitre J-3), notifie au responsable de la source de contamination un préavis d'au moins 15 jours mentionnant les motifs qui paraissent justifier une ordonnance, la date projetée pour sa prise d'effet et la possibilité pour le responsable de présenter ses observations. L'avis préalable est accompagné d'une copie de tout rapport d'analyse ou d'étude ou autre rapport technique considéré par le ministre aux fins de l'ordonnance projetée.

Le ministre transmet une copie de l'avis préalable à toute personne qui lui a soumis, relativement à l'objet de cet avis, une plainte assermentée. L'avis d'une ordonnance projetée est publié dans un quotidien distribué dans la région où se trouve la source de contamination visée.

Le ministre transmet également une copie de l'avis préalable au secrétaire-trésorier ou greffier de la municipalité sur le territoire de laquelle se trouve la source de contamination visée. Celui-ci doit mettre l'avis préalable à la disposition du public pendant la période de 15 jours prévue au deuxième alinéa. L'ordonnance doit contenir l'énoncé des motifs du ministre. Elle prend effet à la date de sa notification au responsable de la source de contamination ou à toute autre date ultérieure indiquée dans l'ordonnance. »

1972, c. 49, a. 25; 1978, c. 64, a. 6; 1979, c. 49, a. 33; 1986, c. 95, a. 272; 1988, c. 49, a. 38; 1996, c. 2, a. 841; 1997, c. 43, a. 508.

L'on constate aisément à la lecture de l'article qui précède qu'une ordonnance en vertu de l'article 25 requiert le respect de diverses conditions, incluant l'envoi d'un préavis et la possibilité pour la personne visée par l'ordonnance de faire part de ses observations. Dans les situations où le ministre ne bénéficie pas du délai requis pour procéder de la

manière prescrite, il devra alors se rabattre sur le pouvoir d'ordonnance prévu à l'article 114.1, lequel vise spécifiquement les situations d'urgence :

« **114.1** Lorsqu'il estime qu'il a urgence, le ministre peut ordonner à toute personne qui est propriétaire de certains contaminants ou qui en avait la garde ou le contrôle, de ramasser ou d'enlever tout contaminant déversé, émis, dégagé ou rejeté dans l'eau ou sur le sol, accidentellement ou contrairement aux dispositions de la présente loi ou des règlements du gouvernement et de prendre les mesures requises pour nettoyer l'eau et le sol pour que ces contaminants cessent de se répandre ou de se propager dans l'environnement. »

1978, c. 64, a. 40

Alors que l'article 25 de la L.Q.E. fait partie des articles qui ont été édictés dès la première mouture de la L.Q.E. en 1972, quoique sous une forme légèrement différente, il importe de souligner que l'article 114.1 de la L.Q.E. quant à lui ne fut adopté qu'en 1978. Et ce n'est que beaucoup plus tard, soit en 1990, que la L.Q.E. fut à nouveau modifiée pour incorporer un pouvoir d'ordonnance qui visait spécifiquement la décontamination et la restauration de l'environnement. L'article 31.42 de la L.Q.E. qui fut adopté à ce moment se lisait comme suit :

« SECTION IV.2.1

DÉCONTAMINATION ET RESTAURATION

§ 1.- Décontamination et restauration de l'environnement

31.42. Ordonnance du ministre. Le ministre peut, lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'un contaminant est présent dans l'environnement dans une quantité ou une concentration supérieure à celle établie par règlement adopté en vertu du paragraphe a) de l'article 31.52, ordonner à quiconque y a émis, déposé, dégagé ou rejeté le contaminant, en tout ou en partie, et ce, même avant le 22 juin 1990, de lui fournir une étude de caractérisation de l'environnement, un programme de décontamination ou de restauration de l'environnement décrivant les travaux visant à décontaminer ou à restaurer l'environnement et un échéancier de la réalisation de ces travaux.

Ordonnance du ministre. Le ministre peut également, lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'est présent dans l'environnement un contaminant

dont la présence y est prohibée par règlement du gouvernement ou est susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens, rendre une ordonnance au même effet à l'égard de quiconque y a émis, déposé, dégagé ou rejeté le contaminant, en tout ou en partie, et ce, même avant le 22 juin 1990.

Contenu. L'ordonnance contient l'énoncé des motifs du ministre et le délai dans lequel doivent lui être fournis les documents. Elle prend effet le seizième jour qui suit celui de sa signification ou à toute date ultérieure que le ministre y indique.

Approbation des travaux. Dans les soixante jours de la réception de documents, le ministre approuve, avec ou sans modification, les travaux de décontamination ou de restauration projetés et l'échéancier de leur réalisation. Le responsable visé dans l'ordonnance doit, à la demande du ministre, lui fournir dans le délai qu'il fixe tout renseignement, toute recherche ou toute étude dont il estime avoir besoin pour accorder son approbation.

Échéancier. Le responsable visé dans l'ordonnance doit alors exécuter ces travaux conformément à l'échéancier, tels qu'ils ont été approuvés. »

1990, c. 26, art. 4

La particularité de cette ordonnance découle du fait qu'elle était basée sur la prémisse qu'un contaminant était présent dans l'environnement « *dans une quantité ou une concentration supérieure à celle établie par règlement adopté en vertu du paragraphe a) de l'article 31.52* ». Or, au cours de la décennie suivante, aucun tel règlement ne fut adopté, ce qui rendait un recours à l'ordonnance prévue au premier alinéa de 31.42 impossible. Le ministre a malgré tout émis certaines ordonnances en vertu de l'article 31.42, mais il a dû se rabattre sur le deuxième alinéa du même article, soit celui qui prévoyait les cas où un contaminant était « *susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens* ». Le recours à cet alinéa rendait l'exercice nécessairement plus périlleux pour le ministre puisqu'il obligeait le ministre à faire une démonstration de l'atteinte potentielle de la contamination faisait l'objet de l'ordonnance, ce qui donnait ouverture à des

motifs additionnels de contestation. Cette difficulté additionnelle explique probablement en partie la réticence du ministre d'utiliser l'ordonnance prévue en vertu de l'article 31.42 entre 1990 et 2003. Il faut toutefois noter que la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Cie Impériale* avait tout de même reconnu une large distinction au ministre dans l'utilisation de l'article 31.42 de la L.Q.E.⁹

Ce n'est qu'en 2003, avec l'entrée en vigueur de ce qui fut communément appelé le projet de loi 72¹⁰ que la L.Q.E. fut modifiée pour prévoir de nouveaux pouvoirs d'ordonnance. Simultanément, le *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains*¹¹ (ci-après le « RPRT ») fut adopté afin d'encadrer l'exercice des pouvoirs prévus aux articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E. Ces pouvoirs d'ordonnance remplacent l'ancien pouvoir de l'article 31.42 de la L.Q.E. qui a été complètement remplacé par la même occasion.

Le principal pouvoir d'ordonnance qui a été ajouté est celui prévu à l'article 31.43 de la L.Q.E. Il permet au ministre d'ordonner la réhabilitation d'un terrain lorsqu'il constate la présence d'un contaminant dans une concentration supérieure à celle prévue au RPTR. Cet article se lit comme suit :

« SECTION IV.2.1

PROTECTION ET RÉHABILITATION DES TERRAINS

§ 1. — *Pouvoirs généraux du ministre relatifs à la caractérisation et à la réhabilitation des terrains*

31.43. Lorsqu'il constate la présence dans un terrain de contaminants dont la concentration excède les valeurs limites fixées par règlement pris en vertu de l'article 31.69 ou qui, sans être visés par ce règlement, sont susceptibles de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux autres espèces vivantes ou à l'environnement en général, ou encore aux biens, le ministre peut ordonner à toute personne ou municipalité qui

⁹ *Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, [2003] 2 R.C.S. 624

¹⁰ *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives relativement à la protection et à la réhabilitation des terrains*, L.Q. 2002, c. 11

¹¹ RLRQ, c. Q-2, r.37

- même avant l'entrée en vigueur du présent article, a émis, déposé, dégagé ou rejeté, en tout ou partie, les contaminants, ou en a permis l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet ;

- après l'entrée en vigueur du présent article, a ou a eu la garde du terrain, à titre de propriétaire, de locataire ou à quelque autre titre que ce soit, de lui soumettre pour approbation, dans le délai qu'il indique, un plan de réhabilitation énonçant les mesures qui seront mises en oeuvre pour protéger les êtres humains, les autres espèces vivantes et l'environnement en général ainsi que les biens, accompagné d'un calendrier d'exécution.

Une ordonnance ne peut toutefois être prise contre une personne ou municipalité visée au second tiret du premier alinéa, dans les cas suivants :

1° la personne ou municipalité établit qu'elle ne connaissait pas et n'était pas en mesure de connaître, eu égard aux circonstances, aux usages ou au devoir de diligence, la présence de contaminants dans le terrain ;

2° connaissant la présence de contaminants dans le terrain, elle établit avoir agi, dans la garde de ce terrain, en conformité avec la loi, notamment dans le respect de son devoir de prudence et de diligence ;

3° elle établit que la présence des contaminants dans le terrain résulte d'une migration en provenance de l'extérieur du terrain et dont l'origine est imputable à un tiers. »

Le corolaire de ce pouvoir est celui prévu à l'article 31.49 de la L.Q.E. qui permet au ministre de demander la caractérisation d'un terrain lorsqu'il soupçonne la présence d'un contaminant en concentration supérieure à celle prévue au RPTR :

« **31.49.** S'il est fondé à croire que des contaminants visés à l'article 31.43 peuvent être présents dans un terrain, le ministre peut ordonner à toute personne ou municipalité qui, à son avis, serait susceptible de faire l'objet

d'une ordonnance aux termes de cet article de procéder, dans les conditions et délais indiqués, à une étude de caractérisation du terrain.

L'ordonnance du ministre est notifiée au propriétaire du terrain ainsi qu'à tout titulaire d'un droit réel inscrit sur le registre foncier à l'égard de ce terrain. »

1990, c. 26, a. 4; 2002, c. 11, a. 2.

Depuis 2003, les pouvoirs d'ordonnance prévus à la L.Q.E. qui s'appliquent aux terrains contaminés sont par conséquent ceux prévus aux articles suivants : 25, 31.43, 31.49 et 114.1 de la L.Q.E.

3. LES POUVOIRS DE SUBSTITUTION DU MINISTRE

En sus des pouvoirs d'ordonnance susmentionnés qui permettent au ministre d'obliger des personnes à procéder à divers travaux, il importe de souligner que la L.Q.E. prévoit également des pouvoirs que la doctrine a qualifiés de « substitution ». En résumé, ces pouvoirs visent à permettre au ministre de faire les travaux en lieu et place des personnes qui sont ou pourraient être visées par des ordonnances et de recouvrer les frais des travaux à l'encontre de ces derniers. Le mécanisme de ce pouvoir de substitution se retrouve aux articles 115.0.1 et 115.1 de la L.Q.E., lesquels se lisent comme suit :

« **115.0.1** Lorsque des contaminants sont émis, déposés, dégagés ou rejetés dans l'environnement, sont susceptibles de l'être ou qu'il y a lieu de prévenir qu'ils le soient, le ministre peut réclamer de toute personne ou municipalité les coûts de toute intervention qu'il effectue en vue d'éviter ou de diminuer un risque de dommage à des biens publics ou privés, à l'homme, à la faune, à la végétation ou à l'environnement en général.

La personne ou municipalité visée par le premier alinéa est celle qui a la garde ou le contrôle du contaminant, celle qui en avait la garde ou le contrôle au moment de son émission, son dépôt, son dégagement ou son rejet dans l'environnement ou celle qui est responsable d'un tel événement.

À l'égard de toute situation visée au premier alinéa, le ministre peut intervenir jusqu'à ce que la situation soit rétablie.

Le ministre peut réclamer les frais directs et indirects afférents à ses interventions de toute personne ou municipalité visée par le premier alinéa, que celle-ci ait ou non été poursuivie pour une infraction à une disposition de la présente loi. La responsabilité est solidaire lorsqu'il y a pluralité de débiteurs.

2004, c. 24, a. 10; 2011, c. 20, a. 24.

115.1 Le ministre est autorisé à prendre toutes les mesures qu'il indique pour nettoyer, recueillir ou contenir des contaminants émis, déposés, dégagés ou rejetés dans l'environnement ou susceptibles de l'être ou pour prévenir qu'ils ne soient émis, déposés, dégagés ou rejetés dans l'environnement lorsque, à son avis, ces mesures sont requises pour éviter ou diminuer un risque de dommage à des biens publics ou privés, à l'homme, à la faune, à la végétation ou à l'environnement en général.

Le ministre est également autorisé, lorsque les mesures qu'il prend en vertu du premier alinéa concernent des contaminants présents dans un terrain, à requérir l'inscription sur le registre foncier d'un avis de restriction d'utilisation, d'un avis de contamination ou d'un avis de décontamination, selon le cas, respectivement prévu aux articles 31.47, 31.58 et 31.59, lesquels s'appliquent compte tenu des adaptations nécessaires.

Le ministre peut réclamer les frais directs et indirects afférents à ces mesures ou à cette inscription au registre foncier de toute personne ou municipalité qui avait la garde ou le contrôle de ces contaminants et de toute personne ou municipalité responsable de l'émission, du dépôt, du dégagement ou du rejet des contaminants, selon le cas, que celle-ci ait été ou non poursuivie pour infraction à la présente loi. La responsabilité est solidaire lorsqu'il y a une pluralité de débiteurs. »

1978, c. 64, a. 41; 1982, c. 25, a. 14; 1984, c. 29, a. 21; 2002, c. 11, a. 8; 2011, c. 20, a. 25.

À l'instar de l'article 114.1, ce pouvoir de substitution a été incorporé à la L.Q.E. en 1978. L'on comprendra que ce n'est qu'exceptionnellement et en tout dernier ressort que le ministre va avoir recours à ce pouvoir de substitution.

4. DES POUVOIRS D'ORDONNANCE PEU UTILISÉS PAR LE MINISTRE

Malgré le libellé en apparence large des pouvoirs d'ordonnance prévus dans la L.Q.E., il ressort de l'analyse des ordonnances émises à ce jour que le ministre fait peu souvent appel à ces pouvoirs.

Selon les données que nous avons obtenues suite à une demande d'accès à l'information auprès du MDDEFP¹² préalablement aux modifications de 2003, seulement trois ordonnances, dont une révisée, auraient été émises en vertu de l'article 25 de la L.Q.E. De plus, une ordonnance, révisée par ailleurs, aurait été émise en vertu de l'article 114.1 de la L.Q.E. et deux ordonnances auraient été émises en vertu de l'ancien article 31.42 de cette même loi. Outre les ordonnances identifiées par le MDDEFP dans son Registre, nous savons qu'une troisième ordonnance a été émise en vertu de l'article 31.42 de la L.Q.E. en février 1991 à l'encontre de l'entreprise Balmat Canada inc., puisqu'elle est rapportée dans des jugements.

Depuis 2003, toujours selon les données obtenues du MDDEFP suite à notre demande d'accès à l'information¹³, il semblerait que quatre ordonnances auraient été émises en vertu de l'article 25 de la L.Q.E., qu'une ordonnance, par ailleurs révisée, aurait été émise en vertu de l'article 114.1 de la L.Q.E., et que respectivement une et quatre ordonnances auraient été émises en vertu des articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E. À ces ordonnances contenues au Registre du MDDEFP, deux ordonnances ont été portées à notre connaissance lors de nos recherches soit une émise en vertu de l'article 31.43 et une vertu de l'article 31.49.

Une analyse plus poussée des conclusions recherchées par les ordonnances émises nous permet de conclure que le pouvoir d'ordonnance prévu à l'article 25 de la L.Q.E., quoique libellé en des termes généraux, n'est pas utilisé par le ministre pour gérer des cas de terrains contaminés. En effet, les ordonnances émises en vertu de cet article visent à limiter l'émission de contaminants émis, principalement dans l'atmosphère ou dans les eaux, ou à cesser de recevoir des matières résiduelles. Il appert que toutes les

¹² Une demande d'accès à l'information a été formulée auprès du MDDEFP afin d'avoir accès au Registre des ordonnances émises prévues à l'article 118.5 d) de la L.Q.E. Le MDDEFP a collaboré afin de répondre à notre demande et nous a transmis en mars 2013 une liste de 16 ordonnances qui auraient été émises depuis 1972 en vertu des articles 25, 31.42, 31.43, 31.49 et 114.1 et la L.Q.E. Nos recherches nous ont par ailleurs permis d'identifier trois ordonnances additionnelles qui sont répertoriées par des auteurs ou par les tribunaux. Pour les fins du présent article, nous avons présumé que les données du MDDEFP étaient valides.

¹³ *Id.*

ordonnances reliées à la caractérisation ou à la décontamination de terrains contaminés ont été émises en vertu des articles 114.1, 31.43, 31.49 et l'ancien 31.42 de la L.Q.E. Ainsi, selon les données fournies par le MDDEFP, moins d'une dizaine d'ordonnances auraient été émises en plus de 40 ans, dont la moitié vise la caractérisation plutôt que la réhabilitation d'un terrain.

Cette rareté d'ordonnances explique certainement le fait que la jurisprudence à ce sujet est quasi inexistante. Les événements tragiques de l'été 2013 survenus à Lac-Mégantic et les virulentes contestations des personnes visées par l'ordonnance émise par le ministre constituent sans nul doute un point tournant dans ce domaine. Il est fort à parier qu'au cours des prochaines années, un corpus jurisprudentiel nous éclaire relativement à la portée et aux limites des pouvoirs d'ordonnances prévus à la L.Q.E. et, plus particulièrement, du pouvoir prévu à l'article 114.1.

Dans l'intervalle, nous vous invitons à faire l'exercice qui suit basé sur les quelques décisions rendues et le recours aux règles d'interprétation et aux notions juridiques que l'on peut dégager des autres dispositions de la législation environnementale.

II LIMITES ET ÉTENDUES DES POUVOIRS D'ORDONNANCE ET DE SUBSTITION PRÉVUS À LA L.Q.E.

1. LES POUVOIRS D'ORDONNANCE DE CESSER D'ÉMETTRE DES CONTAMINANTS

Comme le rapportait le professeur Lorne Giroux, maintenant juge à la Cour d'appel du Québec, le pouvoir d'ordonnance prévu à l'article 25 L.Q.E. découle des dispositions initiales adoptées par le législateur en 1972¹⁴. Ce pouvoir, bien que limité, permettait déjà au ministre d'ordonner au responsable d'une contamination de cesser ou de limiter l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet de contaminant.

Le législateur a par la suite bonifié les dispositions en y ajoutant dès 1978 les pouvoirs contenus à la « Section XIII - Mesures administratives », soit ceux découlant des articles 114.1 et 115.1 L.Q.E. Par cet amendement législatif, le ministre se voyait conférer l'autorité pour, d'une part, ordonner le ramassage ou le retrait des contaminants émis ainsi que pour, d'autre part, prendre toutes les mesures afin de nettoyer ou contenir la

¹⁴ Lorne GIROUX, « La Loi sur la qualité de l'environnement : grands mécanismes et recours civils », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (1996)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 257

contamination. Les auteurs Yvon Duplessis, Jean Héту et Jean Piette décrivent ces deux mécanismes comme étant respectivement l'« ordonnance » et la « substitution »¹⁵.

Tel que décrit précédemment, la L.Q.E. prévoit de nombreux pouvoirs pouvant être exercés par le MDDEFP lorsque celui-ci juge qu'il doit agir afin de faire cesser une contamination, afin d'ordonner que des contaminants soit ramassés ou retirés d'urgence et enfin lui permettant de se substituer afin d'exécuter à la place d'un pollueur les obligations contenues à la Loi. Dans la prochaine section de l'article, nous allons analyser les conditions d'exercice de ces pouvoirs, les recours disponibles pour les parties visées par les ordonnances et les recours en cas de défaut d'exécution.

1.1. Le pouvoir d'ordonnance général de l'article 25 de la L.Q.E.

En vertu de l'article 25 L.Q.E., lorsqu'il constate la présence dans l'environnement d'un contaminant visé à l'article 20, le ministre peut ordonner au responsable de la source de contamination de cesser définitivement ou temporairement ou de limiter, selon les conditions qu'il impose, l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet de ce contaminant. Ce pouvoir d'ordonnance a une portée très large¹⁶.

Tel que plus amplement détaillé à la section ci-dessus, depuis l'introduction de ce pouvoir d'ordonnance avec l'adoption de la L.Q.E. en 1972, le ministre a eu recours à cette occasion¹⁷, ce qui est fort peu. Au surplus, un examen des ordonnances rendu nous indique que celles-ci visaient généralement à faire cesser l'émission de contaminants dans l'environnement, principalement des émissions atmosphériques ou des rejets dans les effluents, ou de faire cesser la réception de matières résiduelles. Ainsi, bien que le libellé de l'article 25 soit rédigé en des termes larges, il semble que le ministre n'ait pas le réflexe de recourir à l'article 25 de la L.Q.E. pour ordonner la restauration de terrains contaminés.

Les sous-sections suivantes abordent les particularités de l'ordonnance émise en vertu de l'article 25 de la L.Q.E.

1.1.1. Les personnes assujetties

¹⁵ Yvon DUPLESSIS, Jean HÉTU et Jean PIETTE, *La Protection juridique de l'environnement au Québec*, Montréal, Éditions Thémis, 1982, p. 147

¹⁶ Robert DAIGNEAULT, *L'environnement au Québec, Commentaires*, Brossard, Publications CCH Ltée, Feuilles mobiles, p. 10,052

¹⁷ Voir nos commentaires à la note 12 relativement à la source de cette information

Le pouvoir d'ordonnance de l'article 25 de la L.Q.E. vise spécifiquement le « responsable de la source contamination » à l'exclusion de toute autre personne. Selon la définition de « source de contamination » dans la L.Q.E., l'ordonnance doit donc s'adresser au responsable d'une activité ou d'un état de chose ayant pour effet l'émission dans l'environnement d'un contaminant¹⁸. En d'autres mots, il s'agit donc du pollueur.

À ce titre, la Cour Suprême du Canada, dans *Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec*, a décrit le « pollueur » comme étant l'auteur d'une contamination¹⁹. Bien que dans ce cas la Cour Suprême analysait le libellé de l'ancien article 31.42 de la L.Q.E., nous sommes d'avis que les mêmes principes s'appliquent à l'article 25 de cette même loi.

En l'absence de jurisprudence portant spécifiquement sur l'article 25, nous suggérons de nous inspirer de la jurisprudence rendue en droit pénal environnemental, laquelle a analysé, à diverses reprises, la notion de polluer. Ainsi, en matière de droit pénal environnemental, le pollueur est celui qui pose un acte positif, sans toutefois que cela signifie que l'acte doit provenir directement de ses propres mains. Il peut agir par l'entremise de personnes qu'il dirige²⁰.

À titre d'exemple, soulignons l'affaire *Québec c. Services environnementaux Laidlaw*²¹. En 1995, la Cour d'appel reconnaissait le principe dit du « pollueur-payeur » en déclarant la culpabilité de Laidlaw pour avoir émis des contaminants dans l'environnement en les enfouissant dans des contenants dans le sol. La particularité de cette cause venait du fait que les contenants avaient été enfouis plusieurs années auparavant et que c'est par le biais de la corrosion de ces contenants au fil des années que les contaminants contenus à l'intérieur pouvaient s'en échapper. La Cour n'a pas retenu l'argument de Laidlaw à l'effet que les phénomènes naturels auraient été la cause de la contamination. La Cour considère que le mot « émettre » de l'article 20 L.Q.E. vise non seulement l'acte d'émettre directement mais aussi l'omission de tarir une source d'émission dont on a la garde et le contrôle.

« 12 Lorsqu'ils furent enfouis les contenants étaient plus ou moins étanches et, par l'effet de la corrosion, ils allaient le devenir de moins en moins. En conséquence, ils allaient laisser écouler leurs contaminants. On peut donc dire que les contenants enfouis constituaient autant de sources éventuelles

¹⁸ Art. 1 (8) L.Q.E.

¹⁹ *Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, préc., note 9, par. 22

²⁰ Paule HALLEY, *Le droit pénal de l'environnement: l'interdiction de polluer*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 83

²¹ *Québec (Procureur général) c. Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée*, EYB 1995-64633 (C.A.)

de pollution et que l'émission des contaminants allait être continue durant plusieurs décennies.

13 Il est bien évident qu'on peut émettre un contaminant dans l'environnement soit en agissant personnellement, soit par l'entremise d'une chose dont on a la garde et le contrôle, et qu'on peut faire cette émission soit par un acte soit par une omission. Ainsi celui qui a la garde et le contrôle d'une source d'un contaminant émet ce contaminant dans l'environnement aussi longtemps qu'il ne fait pas tarir cette source.

14 Bref, le ou vers le 10 mai 1991, Laidlaw avait la garde et le contrôle de contenants dont les contaminants, par l'omission d'agir de Laidlaw, continuaient d'être émis dans l'environnement de sorte qu'à la même époque Laidlaw émettait des contaminants dans l'environnement.

15 Je n'accepte pas la proposition de Laidlaw suivant laquelle l'écoulement d'un liquide contenu dans un réservoir par une fissure de celui-ci ne peut constituer une émission aux termes de l'art. 20. Suivant les circonstances le gardien du réservoir pourra être exonéré de l'infraction, mais la façon dont le contaminant quitte physiquement son contenant n'a pas d'importance.

[...]

17 Je n'accepte pas non plus la proposition de Laidlaw suivant laquelle il ne serait pas l'agent de l'émission des contaminants puisque l'émission des contaminants hors de leurs contenants aurait été le résultat de phénomènes naturels dans le sous-sol (singulièrement le lessivage par les eaux souterraines des contaminants encore dans les contenants). Il me paraît évident que l'effet des phénomènes naturels ne saurait constituer un *novus actus* brisant le lien de causalité entre la pollution et la conduite blâmable de Laidlaw. »²²

Les principes découlant de la jurisprudence indiquent qu'il faut donner à l'expression « responsable d'une source de contamination » une portée relativement large. Toutefois, le terme « responsable » implique nécessairement, si ce n'est un contrôle effectif de la source, à tout le moins une possibilité d'exercer un tel contrôle. Le choix de ces termes à l'article 25 se distingue de manière caractéristique du choix de termes

²² *Québec (Procureur général) c. Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée*, préc., note 21

retenu pour les pouvoirs d'ordonnances relatifs à la caractérisation et à la réhabilitation des terrains ainsi que, dans une certaine mesure, le pouvoir en matière d'urgence. En effet, dans ces derniers cas, le législateur aura privilégié les notions juridiques de propriété et de gardien des terrains ou des contaminants, ce qui, à notre avis, correspond à des notions juridiques différentes. À notre avis, le choix de termes de l'article 25 de la L.Q.E. est judicieux puisqu'il se rapproche davantage du principe « pollueur-payeur » qui constitue une des prémisses fondamentales de la L.Q.E. Ce choix implique toutefois un fardeau de preuve différent pour le ministre, lequel devra déterminer, dans chaque cas d'émission de contaminants, qu'elle est la personne responsable de la source de contamination et, ultimement, devra le démontrer de manière convaincante dans l'éventualité d'une contestation de l'ordonnance.

1.1.2. La notion de présence de contaminants dans l'environnement

Selon les termes de l'article 25 de la L.Q.E., le ministre peut exercer son pouvoir d'ordonnance lorsqu'il constate la présence dans l'environnement d'un contaminant visé à l'article 20 L.Q.E. Il faut donc se référer à l'article 20 de la L.Q.E. pour pouvoir déterminer dans quelle circonstance le pouvoir d'ordonnance peut s'exercer.

L'article 20 de la L.Q.E. constitue une des principales dispositions de la loi. Cet article stipule que nul ne doit émettre dans l'environnement un contaminant prohibé par règlement ou au-delà de la quantité ou de la concentration prévue par règlement du gouvernement. En effet, il importe de souligner que les tribunaux ont statué sur le fait que la prohibition de rejet de contaminants susceptibles de porter atteinte de l'article 20 de la L.Q.E. ne trouve application qu'un l'absence de règlements régissant les contaminants²³. Cette restriction s'applique nécessaire à l'article 25 de la L.Q.E., de sorte qu'une ordonnance ne pourrait être émise en vertu de l'article 25 pour ordonner la cessation de l'émission d'un contaminant qui porte atteinte, par exemple, au bien-être ou au confort des voisins d'une industrie, si, par ailleurs, cette dernière respecte les normes d'émissions prévues à la réglementation applicable.

Il n'en demeure pas moins que, dans l'éventualité où le ministre souhaite se référer à l'article 20 *in fine* de la L.Q.E., il convient d'examiner les enseignements des tribunaux concernant l'interprétation à donner aux termes utilisés. Heureusement, plusieurs jugements ont été rendus depuis 1972 sur cet aspect. Dans l'éventualité où aucun règlement existe, l'article 20 de la L.Q.E. impose la même prohibition lorsqu'un

²³ *Alex Couture inc. c. Piette*, EYB 1990-63503 (C.A.), par. 36-38; *Delage v. Plantons A. & P. Inc.*, 2013 QCCS 2269, par. 254

contaminant est susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens.

Dès lors qu'un règlement prohibe ou édicte une norme d'émission pour un contaminant donné, le truchement des articles 20 et 25 de la L.Q.E. permet donc au ministre d'émettre une ordonnance afin de faire cesser l'émission de contaminants non conforme. Toutefois, dans l'éventualité où tel règlement n'existe, une difficulté additionnelle se pose alors puisque le ministre devra se rabattre, pour émettre une ordonnance en vertu de l'article 25 de la L.Q.E., sur la section de l'article 20 qui traite de l'émission de contaminants susceptibles de porter atteinte à l'environnement. Cette difficulté particulière surviendra autant au niveau de la justification de l'ordonnance émise qu'en termes d'objectifs à atteindre puisque ceux-ci feront également appel à la même notion étant donné l'absence de normes spécifiques.

Rappelons que la Cour d'appel, dans l'affaire *Alex Couture inc. c. Piette*²⁴ a, dans un *obiter dictum*, laissé entendre que les termes de l'article 20 de la L.Q.E. *in fine* paraissent à tout le moins vagues et ambigus. Il va sans dire qu'un tel énoncé par la Cour d'appel donne ouverture à des contestations judiciaires, tant sur l'interprétation de l'article 20 *in fine* que, par implication nécessaire, l'article 25 de la L.Q.E.

Dans un récent jugement, la Cour d'appel a toutefois statué que la prohibition du deuxième alinéa de l'article 20 L.Q.E. énonce « une norme subjective et forcément tributaire d'un examen factuel, contextualisé et individualisé des situations qu'elle est susceptible de viser »²⁵ ce qui n'en facilite certes pas l'interprétation, surtout dans le contexte d'une ordonnance émise en vertu de l'article 25 de la L.Q.E. Dans cet arrêt, la Cour souligne que ce volet de l'article 20 requiert une analyse multifactorielle en ces termes :

[100] Autrement dit, l'article 20 L.Q.E., dans son troisième volet, énonce une norme qui requiert une analyse multifactorielle, qui dépend des circonstances et d'un exercice de conjugaison d'intérêts immanquablement variés (et même variables) ainsi que de facteurs et d'éléments scientifiques, économiques et sociaux changeants, dont la preuve, il va sans dire, doit être faite. En somme, il s'agit d'une prohibition à géométrie variable, mais qui demeure essentiellement conjoncturelle.

²⁴ *Alex Couture inc. c. Piette*, préc., note 23, par. 33

²⁵ *Courses automobiles Mont-Tremblant inc. c. Iredale*, 2013 QCCA 1348, par. 99

[101] J'estime également que, même si l'article 20 L.Q.E., dans ce dernier volet, permet certainement de considérer le principe de précaution, son application ne peut se satisfaire d'hypothèses. L'article 20 parle d'un contaminant dont l'émission est « susceptible de porter atteinte » (« is likely to affect ») à la vie, la santé, la sécurité des humains, etc. Comment interpréter cette expression? Elle est assez large et peut sans doute inclure l'idée de « capacité latente » tout comme elle inclut certainement un événement « occasionnel ». Elle ne peut cependant faire renvoi à la simple possibilité d'un préjudice, ce que confirme du reste l'usage du mot « likelier » dans la version anglaise. Ce mot désigne ce qui est « probable; such as well might happen or be true » ou « to be reasonably expected ». L'on envisage donc ici autre chose que des conjectures. »²⁶

Ainsi, la notion de « contaminant susceptible de porter atteinte à l'environnement » constitue une interdiction générale de polluer de la L.Q.E. qui est considérée comme une des pierres angulaires de la L.Q.E., de sorte qu'elle a fait l'objet d'une abondante jurisprudence. La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt de principe *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, souligne que le rejet d'un contaminant qui ne crée qu'une dégradation négligeable ou minimale à l'environnement n'est pas prohibé. La répercussion potentielle d'un contaminant doit être d'une certaine importance²⁷. Plus précisément, le terme « susceptible » du deuxième alinéa de l'article 20 L.Q.E. a quant à lui été interprété souvent par les tribunaux, notamment en matière pénale. À ce titre, le jugement dans l'affaire *Québec c. Aliments Breton inc.* résume la position des tribunaux :

46 Il ressort d'une abondante jurisprudence que le terme « être susceptible de » signifie « avoir la capacité, le potentiel ou présenter une possibilité d'altérer la qualité de l'environnement ».

47 Il faut donc comprendre que la poursuite doit simplement démontrer une possibilité que la qualité de l'environnement soit altérée.²⁸

L'auteure Sophie Lavallée tire ces conclusions de la jurisprudence concernant l'interprétation de terme « susceptible » :

²⁶ *Courses automobiles Mont-Tremblant inc. c. Iredale*, préc., note 25

²⁷ *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, par. 64-65

²⁸ *Québec (Procureur général) c. Aliments Breton inc.*, EYB 2008-134532 (C.Q.); Voir aussi *St-Luc (Ville) c. Clément*, EYB 1992-75047 (C.S.)

« Le terme « susceptible » est interprété par les tribunaux comme le fait d'avoir la capacité, avoir le potentiel ou présenter une possibilité d'altérer la qualité de l'environnement⁴⁵. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que le Ministre attende que des dommages réels soient causés à l'environnement avant de pouvoir intervenir et exiger qu'une étude de caractérisation et que des travaux de réhabilitation soient entrepris. Certains auteurs vont même jusqu'à prétendre que l'objectif recherché par le législateur dépasse ici la prévention pour rejoindre le principe de précaution et permettre ainsi une intervention du Ministre dans un contexte d'incertitude scientifique sur les effets réels de l'atteinte au milieu⁴⁶. »²⁹

Dans des termes similaires, l'auteure Paule Halley considère que l'adjectif « susceptible » renvoie à une possibilité, à un risque éventuel, à une capacité latente³⁰ :

« En résumé, l'article 20 *in fine* L.Q.E. interdit les rejets de contaminants nocifs sans égard à ce que les effets nocifs aient commencé ou non, qu'ils soient certains, possibles, importants, mineurs, latents ou temporaires. L'adjectif « susceptible » donne à la prohibition de polluer une portée préventive en matière de pollution du milieu ambiant, car elle sanctionne tous les rejets de contaminants participant au processus de dégradation de la qualité de l'environnement. »³¹

Dans le contexte de l'application des pouvoirs d'ordonnance prévus à l'article 25 de la L.Q.E., puisque ce dernier réfère à la présence de contaminants prévus à l'article 20 de cette même loi, il en résulte qu'une ordonnance peut être émise pour faire cesser l'émission de contaminants dans les situations suivantes :

- Lorsque la présence du contaminant est prohibée par règlement;
- Lorsque le contaminant est présent dans une concentration supérieure aux normes prévues par les règlements édictés en vertu de la L.Q.E.;

²⁹ Sophie LAVALLÉE, « Prêter sans parier? La Loi 72 sur la protection et la réhabilitation des terrains contaminés et les institutions financières au Québec », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2006)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 385; Voir aussi Hélène TRUDEAU, « La précaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 *in fine* de la *Loi sur la qualité de l'environnement* ? », (2002) 43 *C. de D.* 103

³⁰ Paule HALLEY, préc., note 20, p. 51-52

³¹ Paule HALLEY, préc., note 30, p. 52

- En l'absence de tels règlements, le ministre pourra demander la cessation de l'émission de contaminants susceptibles de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens. Dans ce cas, le ministre devra démontrer que la présence d'un contaminant dans une concentration donnée, à un endroit donné (analyse multifactorielle), est susceptible d'avoir les impacts énumérés à l'article 20. Pour ce faire, le ministre pourra faire référence à la jurisprudence interprétant largement le terme « susceptible ». Une difficulté additionnelle se posera toutefois lorsque viendra le temps d'établir les objectifs qui devront être respectés aux fins de l'ordonnance.

1.1.3. Les conditions d'exercice

Parmi les conditions d'exercice préalable aux pouvoirs d'ordonnance prévus à l'article 25 de la L.Q.E., la plus importante est sans conteste l'obligation d'aviser le responsable de la source de contamination de l'intention du ministre d'émettre l'ordonnance et de lui fournir la possibilité de présenter ses observations à l'intérieur d'un délai raisonnable. Cette obligation de préavis impose nécessairement des délais relativement au moment où l'ordonnance devient exécutoire, ce qui peut parfois rendre celle-ci à toutes fins pratiques inutile. Le ministre peut toutefois procéder sans préavis lorsqu'à son avis il en résulte un danger immédiat pour la vie ou la santé des personnes ou un danger de dommage sérieux ou irréparable aux biens, mais dans ce cas, l'ordonnance ne pourra être émise pour une période de plus 30 de jours³². À l'issue de ces 30 jours, les obligations de préavis s'appliquent.

Par conséquent, en application de l'article 5 de la *Loi sur la justice administrative*³³ (ci-après L.J.A.), avant de rendre une ordonnance, le ministre doit notifier au responsable de la source de contamination un préavis d'au moins 15 jours mentionnant les motifs qui justifient l'ordonnance, la date projetée pour sa prise d'effet et la possibilité pour le responsable de présenter ses observations³⁴.

L'avis préalable est accompagné d'une copie de tout rapport d'analyse ou d'étude ou autre rapport technique considéré par le ministre aux fins de l'ordonnance projetée³⁵.

³² Art. 26 al. 1 L.Q.E.

³³ *Loi sur la justice administrative*, RLRQ, c. J-3

³⁴ Art. 25 al. 2 L.Q.E.

³⁵ Art. 25 al. 2 L.Q.E.

Le ministre n'a pas à transmettre tous les documents, mais uniquement ceux qu'il a considérés pour émettre l'ordonnance. Le Tribunal a reconnu la discrétion du ministre pour déterminer quels documents accompagnent le préavis³⁶. Toutefois, face au défaut de produire les documents utilisés pour fins de l'ordonnance, le Tribunal a déjà conclu à une absence de preuve sur un élément d'infraction et a accueilli la motion de non-lieu, puisque le texte de l'article 25 L.Q.E. est clair concernant la signification de ces documents³⁷.

Le ministre transmet une copie de l'avis préalable à toute personne qui lui a soumis une plainte assermentée. L'avis de l'ordonnance est publié dans un quotidien distribué dans la région où se trouve la source de contamination visée³⁸. Le ministre transmet également une copie de l'avis préalable au secrétaire-trésorier ou greffier de la municipalité sur le territoire de laquelle se trouve la source de contamination visée. Celui-ci doit mettre l'avis préalable à la disposition du public pendant une période de 15 jours³⁹.

Durant la période octroyée par le préavis, laquelle doit être d'au moins 15 jours, le responsable de la source de contamination visée par le préavis peut présenter ces observations au ministre. Les principes d'équités procédurales s'appliquent alors dans leur entièreté, ce qui signifie que la personne visée doit avoir l'opportunité de soumettre toute information qu'elle juge pertinente afin de faire valoir ses droits et ses prétentions. Le ministre a alors l'obligation de prendre en considération les observations soumises avant de prendre sa décision concernant l'émission, avec ou sans modification de l'ordonnance annoncée. Le non-respect de ces principes d'équités procédurales par le ministre peuvent entraîner la nullité de la décision rendue, d'où l'importance de la respecter. Le principe d'équité procédurale est une notion variable, dont l'intensité est généralement proportionnelle aux conséquences de la décision rendue. Le ministre devra par conséquent tenir compte des impacts prévisibles de sa décision afin de déterminer le délai raisonnable pour présenter des observations et le traitement à apporter à celles-ci.

1.1.4. L'émission de l'ordonnance

³⁶ Robert DAIGNEAULT, préc., note 16, p. 10,054; *Tioxide Canada Inc. c. Ministre de l'Environnement*, [1993] C.M.Q. 455

³⁷ Robert L. RIVEST et Marie-Andrée THOMAS, *La Loi sur la qualité de l'environnement et sa réglementation annotées*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 171

³⁸ Art. 25 al. 3 L.Q.E.

³⁹ Art. 25 al. 4 L.Q.E.

Lorsque l'obligation d'aviser susmentionnée est respectée et que les personnes visées ont eu l'opportunité de présenter leurs observations, le ministre peut alors émettre l'ordonnance annoncée, avec ou sans modifications. L'ordonnance doit contenir l'énoncé des motifs du ministre⁴⁰. De manière générale, les tribunaux hésitent à intervenir pour réviser une ordonnance lorsque les motifs de l'ordonnance sont suffisants. Par exemple, le Tribunal a déjà considéré que pour qu'un l'échéancier établi dans une ordonnance soit révisable, il faudrait que celui-ci soit contraignant au point de rendre impossible la réalisation des travaux⁴¹.

L'ordonnance prend effet à la date de sa notification au responsable de la source de contamination ou à toute date ultérieure indiquée dans l'ordonnance⁴².

La décision rendue par le ministre en vertu de l'article 25 peut être révisée par le Tribunal administratif du Québec (ci-après le « TAQ ») sur demande de la personne visée par ordonnance. La procédure de contestation de l'ordonnance est plus amplement détaillée à la section 1.3 ci-dessous.

1.2. Le pouvoir d'ordonnance d'urgence de l'article 114.1 de la L.Q.E

Tel que susmentionné, la L.Q.E. fut modifiée en 1978 pour ajouter l'article 114.1 de la L.Q.E., lequel permet au ministre, lorsqu'il estime qu'il y a urgence, d'ordonner à toute personne ou municipalité qui est propriétaire de certains contaminants ou qui en avait la garde ou le contrôle, de ramasser ou d'enlever tout contaminant déversé, émis, dégagé ou rejeté dans l'eau ou sur le sol, accidentellement ou contrairement aux dispositions de la présente loi ou des règlements du gouvernement et de prendre les mesures requises pour nettoyer l'eau et le sol et pour que ces contaminants cessent de se répandre ou de se propager dans l'environnement. Le recours à cet article permet notamment d'éviter la nécessité d'un préavis tel que prévu à l'article 25 de la L.Q.E.

Depuis l'introduction de ce pouvoir d'ordonnance à la L.Q.E. en 1978, le ministre n'y a eu recours qu'à deux occasions, la deuxième étant au mois d'août 2013 suite aux événements survenus à Lac-Mégantic. Il s'agit donc d'un pouvoir peu connu dont les limites n'ont pas encore été analysées par les tribunaux ou la doctrine, ce qui ne saurait par ailleurs tarder.

⁴⁰ Art. 25 al. 5 L.Q.E.

⁴¹ Robert L. RIVEST et Marie-Andrée THOMAS, préc., note 37, p. 168; *Kronos Canada Inc. c. Ministre de l'Environnement*, [1992] C.M.Q. 999

⁴² Art. 25 al. 5 L.Q.E.

1.2.1. Les personnes assujetties

Tel que l'indique le libellé de l'article 114.1 de la L.Q.E., le ministre peut rendre son ordonnance à l'encontre du propriétaire ou de la personne qui avait la garde ou le contrôle du contaminant. Le libellé de l'article 114.1 de la L.Q.E. diffère grandement de celui de l'article 25 de la même loi en ce qui concerne les personnes pouvant être visées par ordonnances.

Nous sommes d'avis que le choix de termes différents n'est pas le fruit du hasard et que cela implique des divergences majeures en ce qui a trait aux personnes qui peuvent être assujetties à une ordonnance en vertu de ces deux articles.

En effet, l'article 25 vise « la personne responsable d'une source de contamination », tandis que l'article 114.1 retient plutôt la notion de « propriétaire de contaminants » ou de « personnes qui avaient la garde ou le contrôle d'un contaminant ». Il s'agit selon nous de trois notions juridiques distinctes, quoique non nécessairement mutuellement exclusives.

En effet, la notion de propriété se distingue de celle de la garde, puisqu'un propriétaire n'est pas nécessairement gardien d'un bien et que, à l'inverse, le gardien d'un bien n'est pas nécessairement son propriétaire. Le cas le plus typique est celui d'un bien qui fait l'objet d'une location. Ainsi, tel qu'il sera plus amplement décrit ci-après, la jurisprudence et la doctrine nous enseignent qu'il n'y a qu'un seul gardien d'un bien à un moment donné, alors que la propriété d'un bien ou la responsabilité qui en découle peut être partagée par les faits de la loi ou d'entente contractuelle intervenue.

C'est la raison pour laquelle il nous semble que le libellé de l'article 114.1 de la L.Q.E. s'écarte du principe « pollueur-payeur » de la L.Q.E., puisqu'il permet au ministre d'imposer des obligations de restauration à un propriétaire non gardien qui n'aurait par conséquent aucun contrôle sur l'émission de contaminants visés par l'ordonnance.

La meilleure illustration de nos propos est sans aucun doute l'ordonnance émise dans le contexte des événements survenus à Lac-Mégantic à l'été 2013. En effet, dans ce cas particulier, le ministre a choisi d'émettre une ordonnance contre toutes les personnes impliquées dans le transport des matières qui ont été déversées, soit le propriétaire des matières, le propriétaire des wagons, la compagnie ferroviaire qui a contracté avec le

propriétaire pour le transport de ces matières, ainsi que la compagnie propriétaire des voies ferrées et responsable du transport.

Selon nous, une telle ordonnance n'aurait pu être émise à l'encontre de toutes ces entités si elle l'avait été en vertu de l'article 25 de la L.Q.E. Pour ce faire, le ministre aurait eu à démontrer en quoi les personnes visées par l'ordonnance sont « responsables » de la source de contamination, ce qui est une démonstration plus ardue à première vue.

Les prochaines sous-sections visent par conséquent à cerner les notions de « propriétaire de contaminants » et de « personne ayant la garde ou le contrôle de contaminants » au sens de l'article 114.1 de la L.Q.E.

1.2.1.1. Le propriétaire du contaminant

Puisque la L.Q.E. ne définit pas la notion de propriétaire, il y a lieu de se référer aux règles générales du *Code civil du Québec* (ci-après le « C.c.Q. »). Est propriétaire celui qui a le « droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien »⁴³.

Bien qu'il s'agisse d'un concept relativement simple, l'identification du propriétaire par le ministre peut comporter en pratique certaines difficultés, notamment dues au fait que les contrats de vente autre qu'immobilière sont généralement des contrats privés qui ne sont accessibles que par les parties impliquées.

Par exemple, comme le fait remarquer Me Odette Nadon, le propriétaire du contaminant peut être, par l'effet de la vente, le client acheteur d'un produit chimique en transit non encore arrivé à destination⁴⁴. Le ministre doit dans un cas semblable se référer au contrat afin de déterminer quand l'acheteur est devenu propriétaire du bien et, inversement, quand le vendeur a cessé de l'être afin de déterminer qui est propriétaire au moment de l'événement visé par l'ordonnance.

Dans le contexte de transport de marchandises entre plusieurs états et impliquant plusieurs intermédiaires, le ministre pourrait avoir une difficulté additionnelle à établir l'identité du propriétaire en raison des règles de droit international privé applicable. De

⁴³ Art. 947 C.c.Q.

⁴⁴ Odette NADON, *La gestion et la responsabilité des terrains contaminés au Québec*, Montréal, LexisNexis, 2009, p. 144

plus, l'applicabilité de la législation environnementale provinciale sur des propriétaires situés à l'extérieur du territoire peut également faire l'objet de contestation.

Il en va de même des montages sophistiqués impliquant des regroupements momentanés d'entreprises (joint-ventures ou consortium). Le professeur Vincent Karim rappelle qu'une « caractéristique du consortium d'entreprises consiste dans le fait que celui-ci ne possède ni une personnalité juridique distincte de celle de ses membres ni un patrimoine propre à lui »⁴⁵.

Bref, il peut s'avérer ardu de déterminer avec certitude le « propriétaire des contaminants » au sens de l'article 114.1 de la L.Q.E., ce qui rend plus complexe le recours à ce pouvoir d'ordonnance.

1.2.1.2. La personne ayant la garde ou le contrôle du contaminant

En plus du propriétaire, l'article 114.1 de la L.Q.E. permet au ministre d'assujettir le gardien du contaminant à une ordonnance. Quoique plus près de la notion de « responsable de la source de contamination » de l'article 25 de la L.Q.E. que la notion de propriétaire, nous sommes d'avis qu'il s'agit malgré tout de deux concepts différents. D'où la nécessité d'analyser la doctrine et la jurisprudence concernant la notion de garde afin de la distinguer de la notion de responsable de la source de contamination qui a été assimilée par la jurisprudence à celle de pollueur⁴⁶. Il est intéressant de noter que la L.Q.E. ne définit pas la notion de garde ou gardien, ni d'ailleurs le C.c.Q. Il faut donc s'en remettre à la définition développée par la jurisprudence et la doctrine.

De façon générale, le gardien exerce sur un bien un « pouvoir de contrôle, de direction et de surveillance »⁴⁷. Le propriétaire d'un bien n'en est donc pas nécessairement le gardien, comme est souvent le cas par exemple lors de location de biens meubles ou immeubles. Il en est de même pour le détenteur qui, bien qu'il exerce un certain contrôle, peut agir pour une autre personne ou encore avoir un pouvoir limité sur l'objet, tel que le serait un préposé⁴⁸.

⁴⁵ Vincent KARIM, *Le consortium d'entreprises, joint venture : nature et structure juridique : rapports contractuels, partage des responsabilités, règlement des différends*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2013, par. 37

⁴⁶ Voir section 1.1.1

⁴⁷ *Léonard c. Bois Idéal inc.*, REJB 1997-03409 (C.S.)

⁴⁸ Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 780

Les auteurs Jean-Louis Baudoin et Patrice Deslauriers définissent la notion de garde comme étant :

« La garde est donc, dans un sens large, une relation entre le responsable et l'objet, basée sur un pouvoir de surveillance, de contrôle et de direction, permettant au premier de prévenir le dommage pouvant être causé par le fait autonome du second.

[...]

Le concept de garde, même s'il constitue une notion juridique, reste tributaire des circonstances particulières de chaque espèce. C'est en définitive l'analyse des faits précis de chaque cause qui permet d'identifier l'existence et l'attribution de ce pouvoir de contrôle.

[...]

La garde, en effet, ne s'apprécie pas en fonction du statut juridique de celui qui l'exerce comme cette expression semble le suggérer. Ce n'est pas, en fin de compte, en tant que propriétaire, détenteur, usufruitier, etc., qu'une personne est gardienne d'une chose. C'est uniquement en fonction du pouvoir réel, concret et factuel qu'elle exerce sur l'objet pour son propre compte. »⁴⁹

Une des plus importantes particularités de la garde est qu'elle est exclusive, de sorte qu'il n'y a qu'un seul gardien d'un bien à un moment précis. Si l'on peut aisément concevoir qu'il soit possible d'être copropriétaire d'un contaminant, il n'existerait pas de notion similaire permettant de partager la garde d'un bien :

« Auteurs et jurisprudence estiment que la garde d'un objet est toujours alternative et jamais cumulative et donc qu'il ne peut jamais y avoir qu'un seul gardien dont la responsabilité est engagée en raison du fait des biens. Les tribunaux québécois ont confirmé cette façon de voir, en recherchant généralement un seul responsable du fait dommageable. »⁵⁰

⁴⁹ Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, préc., note 48, par. 1.888, 1.897

⁵⁰ Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, préc., note 48, par. 1.901

Me Odette Nadon souligne qu'une abondante jurisprudence émane de l'application de l'article 1465 du C.c.Q., ce qui permet de dégager certains paramètres d'interprétation⁵¹. L'article 1465 du C.c.Q. est l'article qui consacre le principe à l'effet que « 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 ». Ainsi, selon les tribunaux, un simple usager ne serait pas un gardien⁵². Par ailleurs, la Cour du Québec a déterminé que la garde ou le contrôle peut résulter d'une ordonnance d'injonction⁵³.

La jurisprudence nous enseigne également qu'il faut se méfier de la qualification que se donnent les parties à un contrat quant aux pouvoirs de chacun. La détermination du gardien doit se faire par une analyse de la relation effective entre les parties :

[29] De tout ceci, il faut conclure qu'une personne peut avoir la qualité de commettant en tirant son autorité d'une simple situation factuelle et qu'il faut donc procéder à un examen attentif des faits de manière à pouvoir déterminer qui a en réalité sur l'autre un contrôle véritable sur la façon dont les fonctions doivent être effectuées.

[30] En effet, de l'analyse de la jurisprudence, il ressort que, plutôt que de s'attacher à la qualification que les parties donnent au contrat, les tribunaux examinent la relation de fait qui existe entre les parties. Lorsque cette relation démontre que l'une a un pouvoir de contrôle, de direction et de surveillance spécifique sur la manière dont les fonctions doivent être exécutées par l'autre, les juges identifient la subordination qui en découle comme caractéristique d'un lien de préposition. Cependant, si ce pouvoir n'existe pas ou reste général, ils optent pour la solution contraire.⁵⁴

En bref, l'identification du gardien d'un bien peut constituer un certain défi pour le ministre, lequel se doit d'analyser avec soin les circonstances factuelles propres à chaque situation. Le recours à une pluralité de gardiens n'étant pas permis, toute erreur dans la détermination initiale pourra entraîner la nullité de la décision.

⁵¹ Odette NADON, « Terrains contaminés : la délimitation de la responsabilité environnementale du créancier hypothécaire », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2013)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 144

⁵² 2426-1489 *Québec Inc. c. Corbeil*, EYB 2005-90753 (C.S.)

⁵³ *Québec (Procureur général) c. Gosselin*, EYB 2007-123909 (C.Q.), par. 52

⁵⁴ *Guay inc. c. I.C.I. Canada inc.*, REJB 1997-03279 (C.S.)

Le corolaire pour les tiers est l'importance que revêt une rédaction prudente et diligente des ententes pouvant intervenir entre le propriétaire d'un bien et toute personne appelée à s'en servir. Tout en respectant les principes énoncés par la jurisprudence concernant le fait que la qualification que se donnent les parties dans un contrat ne saurait lier les tribunaux, et il n'en reste pas moins que l'analyse des ententes intervenues permettra souvent de déterminer à qui revient la responsabilité d'un bien. Par exemple, dans le cas classique d'un propriétaire qui loue un immeuble, l'analyse des dispositions du bail nous permettra souvent de déterminer qui, du locataire ou du propriétaire, conserve la propriété pour l'entretien du terrain. Il en va de même pour qui conservera le contrôle sur le terrain et les équipements que l'on retrouve dans l'immeuble ou le terrain et qui pourraient s'avérer être une source de contamination. Une rédaction méticuleuse est par conséquent de mise pour éviter toute responsabilité environnementale qui en découle, incluant la possibilité d'être assujetti à une ordonnance du ministre.

1.2.2. La notion d'urgence environnementale

Le libellé de l'article 114.1 de la L.Q.E. requiert la présence d'une « urgence » afin que le ministre soit habilité à émettre une telle ordonnance. Par cette condition particulière, attributive de compétence, cet article se distingue du pouvoir de l'article 25 de la L.Q.E. et des pouvoirs d'ordonnance de caractérisation et de réhabilitation des terrains prévus aux articles 31.43 et suivants de la L.Q.E.

Nous sommes d'avis par ailleurs qu'il y a lieu ici d'établir une distinction entre le sens à donner au terme « urgence » de l'article 114.1 de la L.Q.E. qui donne compétence au ministre afin d'émettre une ordonnance et la notion d'« urgence » permettant au ministre d'émettre une ordonnance sans préavis. Selon nous, dans le premier cas, il doit s'agir d'une urgence au sens environnemental du terme puisqu'il s'agit de la L.Q.E. Tandis que dans le deuxième cas, il s'agit d'une urgence reliée au danger qu'un préjudice irréparable soit causé tel que plus amplement détaillé à la section 1.2.2.1 du présent article.

Dans la recherche du sens à donner au terme urgence de l'article 114.1 de la L.Q.E., il importe de considérer le principe d'interprétation développé par les tribunaux supérieurs voulant que les dispositions de la L.Q.E. soient interprétées largement afin de favoriser l'atteinte des objectifs poursuivis par le législateur⁵⁵.

⁵⁵ *Auto-Core Désulmé et Gervais Ltée c. Québec (Procureur général)*, EYB 2004-81943 (C.A.)

À ce principe s'ajoute la marge de manœuvre reconnue au ministre dans l'application d'une disposition discrétionnaire lui permettant d'émettre des ordonnances, tant que ce dernier respecte le principe d'équité procédurale prévu à la Loi⁵⁶.

Soulignons à ce titre que l'article 114.1 de la L.Q.E. prévoit expressément que le ministre peut y avoir recours lorsque ce dernier « estime qu'il y a urgence ». La rédaction de l'article se distingue d'autres articles de la L.Q.E. qui spécifient qu'il doit y avoir une situation urgente, notamment les articles 119.1 et 119.0.1 de la L.Q.E. L'ajout du terme « estime » limite selon nous le pouvoir de révision du Tribunal administratif du Québec, lequel, à l'instar des autres décisions discrétionnaires du ministre, n'interviendra probablement que s'il juge que l'interprétation concernant l'existence de l'urgence est déraisonnable.

Ces règles d'interprétation militent en faveur d'une interprétation large du terme urgence contenu à l'article 114.1 de la L.Q.E. Il n'en demeure pas moins que la notion d'urgence n'est pas dénuée de sens et doit avoir une signification qui lui est propre, le législateur ne parlant pas pour ne rien dire. Par conséquent, nous sommes d'avis que le pouvoir d'ordonnance de l'article 114.1 de la L.Q.E. ne devrait être utilisé par le ministre que dans les situations où une réelle urgence environnementale justifie une intervention rapide, c'est-à-dire qu'il existe une nécessité d'agir rapidement.

La L.Q.E. est muette sur la définition du terme « urgence ». Dans les circonstances, il y a donc lieu de recourir aux règles d'interprétation usuelles afin d'en déterminer la signification.

Par ailleurs, étant donné l'absence de définition du terme urgence dans la L.Q.E., nous vous proposons de pousser l'analyse de la notion d'urgence en se référant à cette même notion, tel qu'elle fut étayée dans d'autres circonstances, comme par exemple dans les cas d'injonction ou dans d'autres lois similaires.

1.2.2.1. L'urgence dans le contexte d'une injonction

À plusieurs égards, le pouvoir d'ordonnance ministériel peut se comparer à l'injonction provisoire. L'auteur Michel Yergeau le décrivait en 1988 de la façon suivante :

« Plus rapide et plus expéditive que l'injonction, l'ordonnance a pour fonction de forcer le responsable d'une source de contamination à y mettre

⁵⁶ *Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, préc., note 9, p. 641

fin ou à la limiter selon certaines modalités prévues à l'ordonnance elle-même. Elle constitue un moyen de protection de l'environnement qui s'avère particulièrement efficace dans le cas de pollution grossière. »⁵⁷

En effet, le pouvoir d'ordonnance n'est rien d'autre qu'un moyen permettant au ministre de voir au respect de la Registre. La Cour du Québec a d'ailleurs reconnu que l'ordonnance du ministre n'était pas créatrice de droit, dans la mesure où l'obligation de décontaminer un terrain existe indépendamment de l'ordonnance ministérielle. L'ordonnance n'est qu'un des moyens de contraintes à la disposition des autorités publiques, et ce, au même titre que l'injonction⁵⁸.

Dans ces circonstances, il nous semble pertinent selon nous d'examiner les critères qui seraient applicables à l'injonction provisoire et de les appliquer dans le contexte d'une ordonnance émise en vertu de l'article 114.1 de la L.Q.E. Le critère de l'urgence dans le cadre de l'émission d'une injonction provisoire est bien connu et défini par la jurisprudence⁵⁹. L'auteure Céline Gervais le résume ainsi :

« On y indique que dans la mesure où les règles qui s'appliquent à l'injonction doivent s'interpréter avec beaucoup plus de rigueur, seuls les cas extrêmement urgents devraient être considérés pour son octroi. [...] l'urgence peut résulter non seulement de faits connus qui laissent croire à l'imminence d'un geste, mais également du fait qu'un geste appréhendé puisse être posé de façon intempestive et qu'une fois posé, on ne puisse y remédier. »⁶⁰

Selon nous, le mécanisme prévu à l'article 114.1 de la L.Q.E. vise à permettre au ministre de réagir plus promptement à une « urgence environnementale » que s'il devait se soumettre aux dispositions du *Code de procédure civile*. Nous sommes d'avis par conséquent que ce mécanisme particulier ne devrait toutefois pas lui permettre d'abaisser le critère de l'urgence en deçà du seuil requis pour l'émission d'une injonction provisoire ou d'une ordonnance de sauvegarde par un juge de la Cour supérieure.

⁵⁷ Michel YERGEAU, *Loi sur la qualité de l'environnement, texte annoté*, Montréal, SOQUIJ, 1988, p. 132

⁵⁸ *Texaco Canada inc. c. Communauté urbaine de Montréal*, EYB 1994-75753 (C.Q.)

⁵⁹ *Société minière Louvem inc. c. Aur resources inc.*, EYB 1990-76546 (C.S.)

⁶⁰ Céline GERVAIS, *L'injonction*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 68

1.2.2.2. La définition d'urgence dans les lois des autres juridictions canadiennes

Bien que la relation entre les lois adoptées par le Parlement du Canada ou celui d'une autre province et l'Assemblée nationale ne soit pas aussi étroite que celle de deux lois adoptées par la même autorité, il peut être utile, dans certaines circonstances, d'avoir recours à une définition contenue dans une de ces lois pour interpréter les dispositions d'une loi québécoise⁶¹.

Contrairement à la L.Q.E., la *Loi canadienne sur la protection de l'Environnement*⁶² définit la notion d'« urgence environnementale » comme étant une « situation liée au rejet – effectif ou probable – d'une substance dans l'environnement, soit de manière accidentelle, soit en violation des règlements ou arrêtés d'urgence pris en application de la présente partie »⁶³. Puis, précisant les cas d'application d'une pareille situation d'urgence, le législateur fédéral indique qu'une telle urgence s'applique tout autant à un effet potentiellement nocif à court terme qu'à long terme⁶⁴. Ainsi, le législateur fédéral semble considérer qu'une « urgence environnementale » peut s'entendre d'une situation nécessitant une intervention immédiate visant à empêcher une dégradation à long terme de la qualité de l'environnement, alors qu'il n'est pas évident qu'il y a dégradation à court terme.

Une disposition similaire est contenue à la *Loi sur l'environnement* adoptée par la province du Manitoba qui édicte que le directeur ou tout agent peut appliquer ou faire appliquer des mesures d'urgence qu'il juge nécessaire pour protéger l'environnement s'il croit « qu'un polluant est émis, l'a été ou pourrait l'être » et que « l'émission pourrait avoir des effets nocifs importants sur l'environnement ou qu'elle en a ou en a eu »⁶⁵.

L'auteur, Me Robert Daigneault pour sa part, fait le lien entre l'article 114.1 de la L.Q.E. et la législation américaine :

« Le pouvoir d'ordonnance en cas d'urgence de l'article 114.1 L.Q.E. trouve son équivalence dans l'article 106 du Superfund, loi fédérale américaine sur la décontamination et la restauration de l'environnement. La disposition du

⁶¹ Pierre André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 397

⁶² *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, L.C. 1999, c. 33 (ci-après L.C.P.E.)

⁶³ Art. 193 L.C.P.E.

⁶⁴ Art. 196 L.C.P.E.

⁶⁵ *Loi sur l'environnement*, C.P.L.M. c. E125, art. 24.1

Superfund diffère en ce qu'elle définit l'urgence comme étant une menace imminente et substantielle pour la santé ou le bien-être public pour l'environnement. »⁶⁶

Bien que provenant d'autres juridictions canadiennes, nous sommes d'avis que l'éclairage de ces dispositions peut s'avérer utile pour déterminer le contexte dans lequel le ministre peut avoir recours à l'article 114.1 L.Q.E.

1.2.3. Les conditions d'exercice

Contrairement à d'autres dispositions de la L.Q.E., l'article 114.1 ne prévoit pas spécifiquement que le ministre doive donner un préavis à l'administré avant d'émettre une ordonnance⁶⁷. Cela ne veut pas pour autant dire que le ministre peut émettre une ordonnance sans l'envoi préalable d'un avis, à l'administrer et sans donner à ce dernier le droit de lui faire part de ses observations avant qu'il soit assujetti à l'ordonnance.

Dans les faits, deux dispositions législatives nous permettent de mieux cerner l'obligation du ministre relativement à l'envoi d'un préavis. Tout d'abord, l'article 5 de la L.J.A. codifie l'obligation pour le ministre d'envoyer un préavis dans la majorité des cas :

« 5. L'autorité administrative ne peut prendre une ordonnance de faire ou de ne pas faire ou une décision défavorable portant sur un permis ou une autre autorisation de même nature, sans au préalable:

1° avoir informé l'administré de son intention ainsi que des motifs sur lesquels celle-ci est fondée;

2° avoir informé celui-ci, le cas échéant, de la teneur des plaintes et oppositions qui le concernent;

3° lui avoir donné l'occasion de présenter ses observations et, s'il y a lieu, de produire des documents pour compléter son dossier.

Il est fait exception à ces obligations préalables lorsque l'ordonnance ou la décision est prise dans un contexte d'urgence ou en vue d'éviter qu'un

⁶⁶ Robert DAIGNEAULT, « La portée de la nouvelle loi dite "du pollueur-payeur" », (1991) 36 *McGill L.J.* 1027, p. 1038

⁶⁷ Par exemple, les articles 25, 31.16, 70.2 et 115.11 L.Q.E.

préjudice irréparable ne soit causé aux personnes, à leurs biens ou à l'environnement et que, de plus, la loi autorise l'autorité à réexaminer la situation ou à réviser la décision. »

1996, c. 54, a. 5.

On constate à la lecture de cet article que ce n'est que dans les situations exceptionnelles que le ministre pourrait être relevé de son obligation d'aviser l'administré au préalable. Plus précisément, le dernier alinéa de l'article 5 prévoit qu'il « est fait exception à ces obligations préalables lorsque l'ordonnance ou la décision est prise dans un contexte d'urgence ou en vue d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé aux personnes, à leurs biens ou à l'environnement et que, de plus, la loi autorise l'autorité à réexaminer la situation à réviser la décision »⁶⁸.

Afin de pouvoir bénéficier de l'exception de l'article 5 de la L.J.A., la loi doit autoriser l'autorité à réexaminer la situation ou à réviser la décision rendue. Ce droit se retrouve à l'article 118.1.1 de la L.Q.E. lequel stipule :

« **118.1.1** La personne ou la municipalité à qui est notifiée une ordonnance, sans qu'elle en ait été informée au préalable parce que, de l'avis du ministre, il y a urgence ou danger de causer un préjudice irréparable, peut, dans le délai qui y est indiqué, présenter ses observations au ministre pour en permettre le réexamen. »

1997, c. 43, a. 548.

L'utilisation de la conjonction « ou » dans ces deux articles laisse planer le doute à savoir si le ministre peut émettre une ordonnance en vertu de l'article 114.1 sans envoyer de préavis et sans laisser à l'administré l'opportunité de présenter ses observations dans tous les cas étant donné que cette ordonnance n'est émise qu'en cas d'urgence.

Tel que mentionné précédemment, nous sommes d'avis que la réponse à cette question est négative et qu'il faut distinguer l'urgence environnementale attributive de compétence en vertu de l'article 114.1 de la L.Q.E., de l'urgence « procédurale » stipulée aux articles 5 de la L.J.A. et 118.1.1 de la L.Q.E. Étant donné l'importance qu'accorde les tribunaux au principe d'équité procédurale et au droit de participation d'un administré au processus décisionnel, nous sommes d'avis que ce n'est que dans

⁶⁸ Art. 5 L.J.A.

des rares cas d'exception que le ministre pourra être relevé de son obligation d'envoyer un préavis. Plus particulièrement, le libellé des articles 5 de la L.J.A. et 118.1.1 de la L.Q.E. nous permettent de suggérer que ce ne sont que les cas d'urgence tel le délai de 15 jours requis pour un préavis ne peut être envisagé sans impliquer des conséquences graves ou irréversibles que le ministre pourra être exempté de l'envoi du préavis. Cette prétention est conforme selon nous à la jurisprudence établie en la matière.

Tel que l'a reconnu la Cour suprême dans l'arrêt *Baker*, le droit de participation d'un administré au processus décisionnel doit être modulé par l'analyse de plusieurs facteurs, dont les conséquences de la décision pour l'administré et l'urgence d'agir rapidement pour le ministre⁶⁹.

Ainsi, bien que l'ordonnance émise en vertu de l'article 114.1 de la L.Q.E. le soit nécessairement dans un contexte « d'urgence environnementale », le ministre doit selon nous se justifier d'une urgence d'agir très rapidement pour éviter qu'un préjudice irréparable soit causé ou qu'une conséquence grave ne survienne afin d'être relevé de son obligation imposée par l'article 5 L.J.A. d'inviter l'administré à participer au processus décisionnel menant à l'ordonnance de 114.1 L.Q.E. Ainsi, il est possible d'imaginer des situations où il existe une urgence environnementale sans qu'il y ait une urgence d'agir si rapidement que l'on doive priver l'administré de toute participation au processus préalable à la décision.

Par analogie, on pourrait appliquer la décision de la Cour fédérale dans le cadre d'un contrôle judiciaire, à l'effet qu'il n'y avait pas une urgence suffisante permettant à l'Agence canadienne d'inspection des aliments (ci-après « ACIA ») d'ordonner l'abattage d'un troupeau sans participation de l'administré au processus décisionnel, alors que l'ACIA était au courant depuis plusieurs mois d'un cas de maladie de la vache folle⁷⁰.

Dans une décision interlocutoire rendue par le TAQ concernant le pouvoir contenu à l'article 115.2 L.Q.E., soit celui permettant au ministre d'ordonner que cessent des travaux faits en violation de la L.Q.E., le Tribunal s'est prononcé sur le critère permettant l'émission d'une ordonnance sans participation de l'administré au processus décisionnel⁷¹. L'analogie entre l'article 115.2 et l'article 114.1 nous semble utile en l'espèce même si le terme « urgence » n'est pas utilisé dans l'article 115.2. En effet,

⁶⁹ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 31

⁷⁰ *Archer c. Lutterbach*, 2001 CanLII 22166 (C.F.); Voir aussi *Miel Labonté Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2006 CF 195 (CanLII)

⁷¹ *3563308 Canada inc. c. MDDEFP*, 2013 CanLII 15306 (QC TAQ)

l'analogie est pertinente selon nous puisque l'ordonnance prévue à l'article 115.2 est une ordonnance pour une période d'au plus 30 jours qui peut être émise lorsque le ministre est d'avis que les travaux, constructions, ouvrages ou activités visés par l'ordonnance « représentent une atteinte ou un risque d'atteinte sérieuse à la santé humaine ou à l'environnement, y compris à la végétation ou à la faune ». Or, malgré le libellé particulier de cet article, le TAQ procède néanmoins à l'analyse en vertu de l'article 5 de la L.J.A. et de l'exception prévue au deuxième alinéa de cet article. Ce faisant, le TAQ semble considérer que l'urgence doit s'apprécier du point de vue d'un risque de préjudice sérieux et irréparable à l'environnement et ce, d'une façon analogue à la démarche préalable à l'émission d'une ordonnance de sauvegarde :

[42] Selon elle, il n'y avait de situation d'urgence environnementale qui permettait au MDDEFP de passer outre à cette obligation préalable, au sens du deuxième alinéa de l'article 5 LJA.

[...]

[76] En fait, le Tribunal doit évaluer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'ordonnance soit exécutée ou non, en fonction de leurs considérations respectives.

[...]

[89] Le critère de l'urgence ou du risque d'un préjudice sérieux et irréparable se situe donc au niveau de la protection et de la sauvegarde de l'environnement; il est ici question d'un risque et non d'une certitude.

[...]

[126] Même s'il existait une certaine apparence de droit quant au bien-fondé de la contestation au fond, le Tribunal rejette la requête en sursis de l'ordonnance pour le motif que l'urgence ou le risque de préjudice sérieux et irréparable ainsi que la balance des inconvénients penchent en faveur de la protection de l'environnement.

[127]Le Tribunal constate que le MDDEFP a réagi très rapidement à la suite des plaintes reçues en novembre 2012 et en février 2013 en raison de

l'urgence de la situation et de la nécessité de prendre les mesures pour préserver et protéger le milieu écologique en cause.

[128] Le Tribunal fait remarquer qu'à plusieurs reprises, le plus haut tribunal du pays a élevé les valeurs ou les préoccupations environnementales à un niveau quasi constitutionnel, d'où l'importance d'en assurer la sauvegarde.⁷²
(Nos soulignements)

À la lumière de ce qui précède, nous concluons que l'on ne peut assimiler l'urgence environnementale mentionnée à l'article 114.1 de la L.Q.E. à l'urgence mentionnée à l'article 118.1.1 de la L.Q.E. et à l'article 5 de la L.J.A. qui permet de brimer les administrés de leur droit de participer au processus décisionnel qui les concernent. Cette distinction entre les deux notions d'urgence peut s'inférer *a contrario* des deux ordonnances qui ont été émises en vertu de l'article 114.1 de la L.Q.E. En effet, dans le dossier de la catastrophe de Lac-Mégantic, il fallut au ministre 23 jours entre le déraillement du train de la Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie et l'émission de l'ordonnance initiale en vertu de l'article 114.1 de la L.Q.E.⁷³ et 39 jours avant l'émission de l'ordonnance modifiée qui ajoutait certaines parties visées⁷⁴. Dans l'autre cas où le ministre a ordonné à un exploitant d'une station-service de prendre des mesures afin de prévenir la migration de contaminants, il appert de l'ordonnance que l'exploitant et le ministre étaient en communication depuis trois mois avant l'émission de l'ordonnance⁷⁵.

Qu'il y a ou non préavis, l'ordonnance prise en vertu de l'article 114.1 L.Q.E. doit être notifiée à la personne visée avant d'être exécutoire.

Dans les cas où aucun préavis n'a été envoyé, l'article 118.1.1 de la L.Q.E. prévoit que, suite à l'émission de l'ordonnance, la personne visée peut présenter au ministre ses observations dans le délai indiqué pour en permettre le réexamen. L'ordonnance est néanmoins exécutoire dès sa réception par l'administré.

1.3. La procédure de contestation

⁷² 3563308 *Canada inc. c. MDDEFP*, préc., note 71

⁷³ *Maine & Atlantique Canada Cie et al.*, Ordonnance no. 628, 29 juillet 2013, voir Annexe

⁷⁴ *Maine & Atlantique Canada Cie et al.*, Ordonnance no. 628-A, 14 août 2013, voir Annexe

⁷⁵ *Pétroles Cadeko inc. et al.*, Ordonnance no. 590, 17 mars 2011, voir Annexe

Toute ordonnance émise par le ministre en vertu la L.Q.E. peut être contestée devant le TAQ⁷⁶. Le recours doit être formé dans les 30 jours suivant la notification de l'ordonnance⁷⁷. Dans les 15 jours suivant le dépôt de la requête en contestation, le requérant doit faire publier à deux reprises un avis dans un journal local⁷⁸.

En cas de contestation, le recours ne suspend pas l'exécution de la décision à moins que suite à une requête en ce sens, le Tribunal en décide autrement⁷⁹. Ce sont alors les règles propres à l'ordonnance de sursis développées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Metropolitan Stores* qui doivent guider le Tribunal : l'apparence de droit, l'urgence ou le risque de préjudice sérieux et irréparable, ainsi que la prépondérance des inconvénients⁸⁰.

Une personne ou une municipalité intéressée peut demander au TAQ l'autorisation d'intervenir. Dans la décision rendue récemment dans la cause *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie c. Québec*⁸¹, le TAQ s'est fondé sur la jurisprudence et la démonstration de l'intérêt de la Ville de Lac-Mégantic pour autoriser l'intervention de la Ville dans les recours en contestation des ordonnances d'urgence de décontamination émises en vertu de l'article 114.1 L.Q.E. :

[33] Il est incontestable que la Ville de Lac-Mégantic est concernée par les recours et que la décision sur le fond du litige pourrait avoir des conséquences graves pour elle ainsi que pour ses citoyens. En ce sens, l'intérêt de la justice sera mieux servi si l'intervention est accueillie.

[34] De plus, la Ville de Lac-Mégantic est susceptible de donner un éclairage additionnel et d'apporter une contribution utile et même nécessaire à la compréhension des événements survenus sur son territoire participant ainsi à une solution plus complète du litige.⁸²

⁷⁶ Art. 96 L.Q.E.

⁷⁷ Art. 98 L.Q.E.

⁷⁸ Art. 98.1 L.Q.E.

⁷⁹ Art. 99 L.Q.E.

⁸⁰ *Corporation de Développement TR inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2011 QCTAQ 06392, par. 5; *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110

⁸¹ *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie c. Québec (Ministre du développement durable, de l'environnement, de la faune et des parcs)*, 2014 QCTAQ 02129

⁸² *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie c. Québec (Ministre du développement durable, de l'environnement, de la faune et des parcs)*, préc., note 81

Par ailleurs, le défaut de contester l'ordonnance en temps opportun peut avoir des conséquences importantes sur l'administré. La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Consolidated Maybrun Mines Ltd.* jugeait qu'il n'était pas possible de soulever de façon incidente la nullité de l'ordonnance devant un tribunal chargé d'imposer une sanction pénale, sans s'être prévalu au préalable des mécanismes d'appel prévu à la Loi⁸³.

La contestation d'une ordonnance nécessite la démonstration de motifs de faits ou de droit erronés, ou d'une irrégularité grave entachant la procédure suivie⁸⁴. Notons que la contestation d'une ordonnance pour des motifs économiques n'a pas été retenue à ce jour. L'incapacité financière de la compagnie à se conformer aux exigences d'une ordonnance n'a pu servir d'argument valable pour se soustraire à l'application de la L.Q.E.⁸⁵.

Dans un jugement récent rendu dans la cause *Kozłowski c. Québec*⁸⁶, le TAQ décrit largement les pouvoirs d'intervention du Tribunal en regard d'une ordonnance émise en vertu de la L.Q.E.

[550] D'ailleurs, dans la mesure où le Tribunal est compétent pour recevoir de nouveaux éléments de preuve, ce qui fut le cas dans la présente affaire, il apparaît incongru de prétendre que son pouvoir d'intervention doit se limiter au contrôle du caractère raisonnable ou légal de la décision. À partir du moment où les faits pris en considération par le Ministre diffèrent de ceux présentés au Tribunal, il est difficile, voire impossible, d'apprécier le caractère raisonnable ou non de la décision initiale.

[551] Ainsi, les dispositions de la LQE, l'historique législatif de l'article 96 LQE, la place du Tribunal dans l'ordre administratif, son caractère spécialisé et le fait qu'il procède de novo conduisent le Tribunal à conclure qu'il n'existe aucune limite expresse ou implicite à son pouvoir d'intervention prévu au deuxième alinéa de l'article 15 LJA à l'égard d'une ordonnance prise par le Ministre en vertu de l'article 114 LQE.⁸⁷

⁸³ *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 706

⁸⁴ Michel YERGEAU, préc., note 57, p. 137

⁸⁵ 2854-4278 *Québec Inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2009 QCTAQ 09937, par. 45

⁸⁶ *Kozłowski c. Québec (Ministère de l'Environnement et de la Faune)*, 2014 QCTAQ 02892

⁸⁷ *Kozłowski c. Québec (Ministère de l'Environnement et de la Faune)*, préc., note 86

Dans ce même jugement, le TAQ prend en considération la nature et les conséquences de l'atteinte, les caractéristiques du milieu, les impacts environnementaux des différentes mesures « remédiatrices » pour évaluer si les mesures de l'ordonnance sont les plus adéquates pour la protection de l'environnement en application de la L.Q.E.⁸⁸. Il ajoute que « le comportement et la bonne foi du contrevenant apparaissent peu pertinents aux fins de cette analyse ou constituent, à la limite, une considération nettement secondaire »⁸⁹.

Dans cette affaire, le TAQ révisait une ordonnance émise en vertu de l'article 114 L.Q.E., laquelle concerne des travaux exécutés en violation à la L.Q.E. Nous sommes toutefois d'avis que les propos de ce jugement s'appliquent par analogie aux autres ordonnances de la L.Q.E.

L'article 15 de la L.J.A. stipule que le TAQ a des pouvoirs très larges lorsqu'il révisé une décision du ministre. Cet article mentionne notamment que le TAQ peut en pareil cas « confirmer, modifier ou infirmer la décision contestée et, s'il y a lieu, rendre la décision qui, à son avis, aurait dû être prise en premier lieu ». Pour y parvenir, le même article octroi au tribunal le pouvoir de décider de toute question de droit ou de faits qu'il juge nécessaire à l'exercice de sa compétence. La décision rendue par le TAQ est appelable sur permission seulement devant la Cour du Québec⁹⁰, ce qui donne à la décision du TAQ un caractère plus difficilement attaquant.

1.4. Les recours en cas de défaut d'exécution

Le défaut pour la personne visée par une ordonnance prise en vertu de la L.Q.E. de s'y conformer peut entraîner des conséquences importantes. Ainsi, la Loi prévoit que le ministre peut imposer une sanction pécuniaire administrative, intenter un recours pénal et également faire exécuter aux frais du contrevenant ce qui était prévu à l'ordonnance et en recouvrer le coût de ce dernier avec intérêts et frais.

1.4.1. Les sanctions

De façon générale, le fait de refuser ou négliger de se conformer à une ordonnance imposée en vertu de la L.Q.E., d'empêcher ou de nuire de quelque façon à son

⁸⁸ *Kozlowski c. Québec (Ministère de l'Environnement et de la Faune)*, préc., note 86, par. 577

⁸⁹ *Kozlowski c. Québec (Ministère de l'Environnement et de la Faune)*, préc., note 86, par. 577

⁹⁰ Art. 159 L.J.A.

exécution, donne ouverture, pour chaque jour où l'ordonnance n'est pas respectée⁹¹, à une sanction administrative pécuniaire de 2 000 \$ dans le cas d'une personne et de 10 000 \$ dans les autres cas⁹².

Ce même manquement peut également faire l'objet d'une infraction passible d'une amende, pour une personne physique, de 10 000 \$ à 1 000 000 \$ ou d'une peine d'emprisonnement maximale de 3 ans, ou des deux à la fois et, dans les autres cas, d'une amende de 30 000 \$ à 6 000 000 \$⁹³. La L.Q.E. précise toutefois qu'une telle sanction ne peut être imposée pour un fait qui fait déjà l'objet d'un constat d'infraction⁹⁴. Donc, la sanction peut précéder un constat d'infraction, mais non l'inverse.

La Loi prévoit qu'en cas de condamnation pénale, le juge peut notamment ordonner à tout contrevenant d'accomplir tout acte lui permettant d'éviter la continuation de l'infraction ou de prendre les mesures adéquates afin d'assurer la protection de l'environnement. De plus, si entretemps le ministre a pris les mesures afin de remettre en état l'environnement, le juge peut ordonner au contrevenant le remboursement des frais directs et indirects afférents à ces mesures⁹⁵.

Soulignons qu'il a été retenu comme moyen de défense en matière pénale l'absence de compétence du ministre pour ordonner des actions spécifiques telles que la production d'un plan de réhabilitation⁹⁶, l'impossibilité de se conformer à l'ordonnance tout en ayant fait preuve de diligence raisonnable ainsi que l'impossibilité créée par les agissements du ministre⁹⁷.

1.4.2. L'exécution par le ministre

Par ailleurs, selon l'article 113 de la L.Q.E., le défaut par l'administré de se conformer à une ordonnance permet au ministre de faire exécuter aux frais du contrevenant les choses indiquées et d'en recouvrer les coûts auprès de lui avec intérêts et frais⁹⁸.

⁹¹ Art. 115.22 L.Q.E.

⁹² Art. 115.26 (9) L.Q.E.

⁹³ Art. 115.32 (6) L.Q.E.

⁹⁴ Art. 115.14 L.Q.E.

⁹⁵ Art. 115.43 L.Q.E.

⁹⁶ *R. c. Canchem Inc.*, (1989) 4 C.E.L.R. (N.S.) 237

⁹⁷ Lorne GIROUX, préc., note 14, p. 323

⁹⁸ Art. 113 L.Q.E.

L'article 113 de la L.Q.E. s'appliquant seulement lorsque l'administré refuse ou néglige de faire une chose qui lui est ordonnée, cela implique nécessairement que le ministre doit laisser à l'administré l'occasion de se conformer avant de se substituer à ce dernier et d'effectuer les travaux. Se pose alors la question suivante : Quand sait-on que l'administré refuse ou néglige de se conformer à une ordonnance?

1.4.2.1. L'interprétation de l'expression « refuse ou néglige »

Certaines dispositions donnant ouverture à une sanction pécuniaire administrative, un recours pénal et à l'exécution par le ministre réfèrent au défaut de se conformer à une ordonnance par l'expression « refuse ou néglige »⁹⁹. Si la définition de « refuser » pose moins de problème d'interprétation, car elle implique un acte positif de la part de l'administré qui confirme son refus d'obtempérer, la situation est différente quant au verbe « négliger ». En effet, quel est le délai qui doit s'écouler après la notification de l'ordonnance pour que l'on puisse conclure que l'administré néglige de s'y conformer. Même dans un contexte où l'ordonnance comporte des délais spécifiques, le fait pour un administré de ne pas se conformer immédiatement ou à l'intérieur du délai imparti ne signifie pas nécessairement qu'il « néglige » de le faire puisqu'il peut y avoir plusieurs explications à la situation. À titre d'exemple, mentionnons le cas où le délai imposé est déraisonnable ou que le travail requis est tributaire de l'obtention d'une autorisation ministérielle ou municipale préalable. Dans la mesure où l'administré entreprend les démarches pour se conformer à l'ordonnance, le fait qu'il n'y soit pas parvenu à l'intérieur des délais impartis ne signifie pas nécessairement qu'il est négligent.

Ainsi, la Cour supérieure a déjà statué qu'une personne qui est temporairement incapable de se conformer à une ordonnance en raison de l'obligation de se conformer préalablement à des obligations imposées par un règlement municipal ne refuse ou ne néglige pas d'agir au sens de l'article 113 de la L.Q.E.¹⁰⁰.

Par conséquent, nous sommes d'avis qu'avant de se prévaloir de son droit d'effectuer les travaux en lieu et place de l'administré prévu à l'article 113 de la L.Q.E., le ministre devrait s'assurer qu'il a reçu un refus de la part de ces derniers ou, qu'à défaut, il sera en mesure de démontrer qu'il a octroyé un délai raisonnable à l'administré pour se conformer et que ce dernier a omis de le faire sans motif valable. À défaut de se prémunir d'une démonstration convaincante à cet égard, le ministre risque selon nous de ne pouvoir réclamer valablement le remboursement des coûts qu'il aura déboursés.

⁹⁹ Art. 113, 115.26 (9), 115.32 (6) L.Q.E.

¹⁰⁰ *Labelle c. St-Laurent (Ville de)*, EYB 1979-144465 (C.S.)

Un communiqué de presse récent daté du 4 mars 2014¹⁰¹ nous éclaire sur la position du MDDEFP en ce qui concerne la prise en charge de travaux suite à une ordonnance. Dans cette affaire, il s'agissait, selon le MDDEFP, de travaux requis pour éliminer les risques pour la santé de la population en raison des impacts environnementaux que représente le site de l'ancienne usine d'Aléris Aluminium Canada S.E.C. On se souviendra que suite à la fermeture de cette usine, le bâtiment et le terrain ont été vendus à Corporation de développement TR inc., qui a, selon le MDDEFP, négligé de mettre en place les mesures appropriées de protection de l'environnement. Dans son communiqué de presse, le ministre justifie ainsi cette prise en charge :

« L'inaction ou une gestion incorrecte des dangers que pose le site par les entreprises visées afin de se conformer aux ordonnances ont fait en sorte que le Ministère a pris les travaux en charge, un peu comme dans les cas de Pointe-Claire et Lac-Mégantic. Il exécute donc, aux frais des entreprises, les travaux requis, comme l'opération du système de pompage de l'eau souterraine pour s'assurer que la contamination ne migre pas hors du site. Le Ministère a aussi octroyé, depuis juin 2012, plusieurs contrats, notamment pour éliminer tous les BPC liquides présents sur le site, réaliser un inventaire des matières dangereuses et entreposer de façon sécuritaire les matières dangereuses dans des conteneurs », a expliqué le ministre Blanchet. « Le site est stable depuis que le Ministère a pris en charge les travaux, ce qui a éliminé les risques pour la population. »¹⁰²

(Nos soulignements)

Cet extrait est selon nous révélateur de l'interprétation que donne le MDDEFP de l'expression « néglige ou refuse ». Le MDDEFP semble y donner la définition d'inaction ou de gestion incorrecte qui implique une dégradation de l'environnement. Une telle interprétation peut se justifier selon nous, en autant que le délai octroyé pour se conformer soit suffisamment long, tel que mentionné précédemment.

1.4.2.2. Le recouvrement des coûts par le ministre

¹⁰¹ MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA FAUNE ET DES PARCS, *Ancienne usine Aléris Aluminium Canada S.E.C. - Le MDDEFP rigoureux pour assurer la protection de la population*, Communiqué de presse, 4 mars 2014, Site internet du MDDEFP [en ligne] <<http://www.mddep.gouv.qc.ca/infuseur/communiqués.asp?no=2805>> (page consultée le 10 mars 2014)

¹⁰² MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA FAUNE ET DES PARCS, préc., note 101

Les modalités d'exercice de ce droit au remboursement sont édictées aux articles 115.48 et suivants de la L.Q.E. Ces articles prévoient que la réclamation du ministre s'effectue par la notification d'un avis de réclamation. Il est intéressant de noter que, contrairement au mécanisme de recouvrement prévu aux articles 115.0.1 et 115.1 L.Q.E., l'article 113 L.Q.E. ne prévoit pas la solidarité en cas de pluralité de débiteurs.

Le ministre ne peut pas réclamer les sommes qu'il a engagées avant que les travaux ne soient effectués et que la dette ne soit constituée¹⁰³. Le droit de recouvrer les frais de la personne en défaut naît au moment de la création de la dette, soit le moment où le ministre paie pour les travaux et non pas au moment où les dommages à l'environnement ont été occasionnés¹⁰⁴.

En plus du recours contre la compagnie visée par l'ordonnance, la L.Q.E. prévoit que les administrateurs et les dirigeants d'une personne morale en défaut de payer le ministre sont solidairement tenus au paiement à moins qu'ils n'établissent avoir fait preuve de diligence pour prévenir le manquement qui a donné lieu à la réclamation¹⁰⁵.

D'ailleurs, il importe de rappeler que lorsqu'une personne morale commet une infraction, les administrateurs et les dirigeants sont présumés avoir commis eux-mêmes cette infraction, à moins d'établir avoir fait preuve de diligence raisonnable en prenant toutes les précautions nécessaires pour en prévenir la perpétration¹⁰⁶. La notion de diligence raisonnable est donc au cœur de la responsabilité des administrateurs et des dirigeants de personnes morales¹⁰⁷.

1.5. Les moyens de contestation de l'ordonnance ou les limites intrinsèques de celle-ci

Dans le cadre d'une contestation d'une ordonnance devant le TAQ, divers moyens peuvent être soulevés, certains ayant trait à la légalité de l'ordonnance d'autres ayant trait à son caractère déraisonnable. Tel que mentionné précédemment, le TAQ possède une juridiction relativement large en ce qui a trait à la révision des décisions du ministre, mais dans les faits, le TAQ exerce cette juridiction en faisant preuve de déférence par

¹⁰³ *Québec (Procureur général) c. Gosselin*, préc., note 53, par. 43

¹⁰⁴ *Québec (Procureur général) c. Gosselin*, préc., note 53, par. 46

¹⁰⁵ Art. 115.50 L.Q.E.

¹⁰⁶ Art. 115.40 L.Q.E.

¹⁰⁷ À ce sujet, voir Christine DUCHAINE et Nicolas DUBÉ, « Sanctions pénales, administratives ou ordonnances : en environnement, la diligence a bien meilleur goût! », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement* (2013), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 282-315

rapport au large pouvoir discrétionnaire que le législateur a octroyé au ministre en vertu de la L.Q.E. Les éléments suivants sont des exemples de moyens de contestation d'une ordonnance devant le TAQ.

1.5.1. L'ordonnance doit être réalisable

Comme tout acte de l'administration à caractère discrétionnaire, l'ordonnance doit se situer dans un spectre de raisonabilité. En ce sens, l'ordonnance telle que rédigée par le ministre doit être réalisable par l'administré et ce, indépendamment qu'elle soit fondée en faits et en droit. Un élément important afin de déterminer si une ordonnance est réalisable est le délai dont dispose l'administré pour s'y conformer. Appelé à se prononcer sur le délai contenu à une ordonnance rendue par le ministre en matière d'élimination de matières résiduelles, le TAQ se prononce en ces termes :

[32] Ainsi, le Tribunal est amené à trancher deux questions; d'une part, la décision du ministre d'ordonner la fermeture du dépotoir de la requérante est-elle fondée en fait et en droit? D'autre part, le délai de fermeture, établi de manière discrétionnaire à 90 jours, est-il déraisonnable dans les circonstances?

[...]

[51] La connaissance de ces contraintes et de ces échéanciers était établie, lorsque le ministre a émis son ordonnance tout en préconisant pour la requérante un « délai pour mettre en place des solutions permanentes s'inscrivant dans le cadre de la loi ». Le ministre pouvait raisonnablement savoir que le délai de 90 jours ne permettait pas de « mettre en place des solutions permanentes s'inscrivant dans le cadre de la loi¹⁰⁸

Dans la décision précitée, le Tribunal a prolongé le délai choisi par le ministre de près de 11 mois.

1.5.2. L'ordonnance en matière d'urgence doit être émise de façon contemporaine à la connaissance du ministre

Toujours par analogie avec l'injonction provisoire, le ministre pourrait, selon nous, être proscrit d'utiliser son pouvoir d'ordonnance d'urgence s'il tarde à émettre une

¹⁰⁸ *Ville de Rouyn-Noranda c. Ministre de l'Environnement du Québec*, 2001 CanLII 34034 (QC TAQ)

ordonnance alors qu'il avait connaissance de la situation : « S'appuyant sur la notion de nécessité d'une situation urgente, les tribunaux concluront donc rapidement qu'un requérant qui tarde à prendre son recours est malvenu de prétendre que la situation est réellement urgente. On ne prendra pas en considération une situation devenue urgente par l'inaction des parties»¹⁰⁹. Ceci serait d'autant plus vrai que, comme le faisait remarquer l'auteur Michel Yergeau, l'ordonnance doit permettre au ministre de réagir plus rapidement qu'avec un recours en injonction¹¹⁰.

1.5.3. L'ordonnance doit être conforme à l'habilitation législative

Les pouvoirs d'ordonnance étant conférés par la loi, ils sont limités à ce qui est spécifiquement accordé par la disposition habilitante¹¹¹. Comme l'indique l'auteur Lorne Giroux, maintenant juge à la Cour d'appel :

« Ce pouvoir n'est pas implicite ni inhérent. Cette règle a eu pour effet de multiplier les dispositions législatives accordant ce pouvoir pour pallier les insuffisances de la Loi. Ainsi, dans le cas de décontamination, les articles 31.42 et 31.43 ont été édictés parce que le pouvoir d'ordonnance de l'article 114.1 ne pouvait être exercé qu'en cas d'urgence et à l'égard d'une contamination accidentelle ou illégale. »¹¹²

Une lecture détaillée des articles 25, 31.42, 31.43, 31.49 et 114.1 nous permet de constater que les pouvoirs d'ordonnance prévus à chacun de ces articles portent sur des éléments bien spécifiques qui diffèrent d'un article à l'autre. Force est de conclure qu'en faisant appel à l'un ou l'autre de ces pouvoirs d'ordonnance, le ministre se doit de limiter la portée de celle-ci aux seuls éléments qui sont énumérés spécifiquement à l'article en vertu duquel l'ordonnance est émise.

Il y a lieu de se questionner sérieusement sur la validité des exigences accessoires aux obligations principales que comportent souvent les ordonnances. À la lumière de ce qui précède, nous sommes d'avis que le ministre ne possède pas la juridiction pour ordonner autre chose que ce qui est énuméré à l'article habilitant. Ainsi, le ministre ne pourrait pas ordonner que soit produit un plan de réhabilitation semblable à celui de l'article 31.43 L.Q.E. dans une ordonnance émise en vertu de l'article 114.1 de la L.Q.E.

¹⁰⁹ Céline GERVAIS, *L'injonction*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 33

¹¹⁰ Michel YERGEAU, préc., note 57, p. 132

¹¹¹ Michel YERGEAU, préc., note 57, p. 133

¹¹² Lorne GIROUX, préc., note 14, p. 320

Dans une affaire émanant de la Nouvelle-Écosse, un juge chargé de l'imposition d'une sanction pénale suite au non-respect des modalités d'une ordonnance de nettoyage a d'ailleurs refusé, en l'absence d'une disposition claire autorisant le ministre à exiger la production d'un tel plan, d'imposer une sanction au contrevenant¹¹³ ce qui milite en faveur de notre interprétation.

1.5.4. La limite temporelle des effets de l'ordonnance

Contrairement à certaines dispositions habilitantes, les articles 25, 31.42, 31.43, 31.49 et 114.1 de la L.Q.E. ne prévoient aucune limite de durée pour l'ordonnance¹¹⁴. En l'absence d'une telle précision, le ministre peut donc selon nous maintenir en vigueur une ordonnance tant que son objet n'aura pas été accompli.

1.5.5. La notion de faute et l'existence d'autres personnes potentiellement assujetties

Les pouvoirs d'ordonnance prévus à la L.Q.E. sont des pouvoirs exorbitants du droit commun. À ce titre, certaines règles de droit commun ne sont d'aucune utilité pour contester la validité d'une ordonnance. Tel est le cas notamment de l'absence de fautes de la personne visée par l'ordonnance et l'existence d'autres personnes qui pourraient potentiellement être assujetties et, par le fait même, pourraient acquitter une partie des coûts reliés à l'exécution de celle-ci.

En ce qui a trait à la pluralité de personnes potentiellement visées par une ordonnance, les tribunaux ont statué que le ministre avait une entière discrétion quant à la décision d'émettre une ordonnance contre une ou plusieurs personnes parmi la liste des personnes pouvant être visées par l'ordonnance. Toute tentative de contestation sur cette base a été jusqu'à aujourd'hui vouée à l'échec, et ce, malgré l'aspect inéquitable qui peut résulter des ordonnances émises¹¹⁵ :

[164] Comme l'a indiqué la Cour suprême, le ministre est responsable de la préservation de l'intérêt public dans le domaine de l'environnement et il doit arrêter ses décisions en fonction de celui-ci. Il peut choisir la solution la

¹¹³ *R. c. Canchem Inc.*, (1989) 4 C.E.L.R. (N.S.) 237; Voir aussi *R. c. Bomar Contractors Ltd.*, C.S.P. Montréal 500-27-024935-78, 7 août 1980, dans Michel YERGEAU, préc., note 57, p. 139

¹¹⁴ Voir notamment les articles 70.4 et 115.2 L.Q.E. qui limitent la durée de l'ordonnance du ministre à 30 jours

¹¹⁵ *Corporation de développement TR inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, préc., note 80

plus appropriée en fonction de chaque situation particulière. En l'espèce, le ministre n'avait aucune obligation de diriger son ordonnance de caractérisation vers le ou les « pollueurs ». La Loi lui donne le pouvoir de choisir entre le « pollueur » ou le gardien. L'article 31.50 stipule d'ailleurs que l'ordonnance est sans préjudice des recours civils dont peut disposer une personne visée pour le recouvrement total ou partiel de ses frais ou de la plus-value acquise par le terrain par suite de sa réhabilitation.

D'autre part, le fait que l'ordonnance émise par le ministre ne vise qu'une personne en particulier ne prive pas cette personne des recours de droit commun contre toute autre personne qui serait par ailleurs responsable de la contamination, dans la mesure bien évidemment où ces recours ne sont pas prescrits. L'article 31.50 de la L.Q.E. prévoit d'ailleurs spécifiquement ce fait en ce qui concerne les ordonnances émises en vertu des articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E.

Un autre moyen de contestation qui est généralement voué à l'échec est l'absence de fautes. À l'exception des cas spécifiques où le gardien peut s'exonérer d'une ordonnance émise en vertu des articles 31.43 et 31.49¹¹⁶ les pouvoirs d'ordonnance octroyés par la L.Q.E. ne sont aucunement tributaires de la démonstration par le ministre d'une faute commise par la personne visée par ordonnance. Par analogie, le jugement rendu dans l'affaire *PG du Québec c. Levy*, qui concernait l'entrepôt de BPC qui a brûlé à St-Basile-le Grand en 1987, nous offre l'éclairage des tribunaux concernant l'intention du législateur :

Dans cette affaire, la Cour supérieure reconnaît que le régime de responsabilité mis en place par la L.Q.E. déroge au cadre général de la responsabilité civile. Ainsi, nul besoin de prouver la faute du propriétaire ou du gardien du contaminant afin de l'assujettir à une ordonnance ministérielle :

13. [...]

À la lecture de cette disposition, force est de constater que le cadre d'exercice du présent recours déborde celui de notre régime commun de responsabilité civile.

[...]

¹¹⁶ Voir section 2.2.6 du présent article

Contrairement à ce qu'exige notre système de responsabilité civile, le Procureur général n'avait pas ici le fardeau de la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre cette faute et les dommages réclamés. Il lui suffisait de démontrer soit que Lévy avait la garde ou le contrôle des contaminants ou encore que Lévy était « *responsable de l'émission, du dépôt, du dégagement ou du rejet des contaminants* » sans égard au fait qu'il ait été poursuivi ou non pour une infraction à la loi. [...] ¹¹⁷

À la lumière de ce qui précède, il semble que l'absence de fautes et la pluralité de personnes potentiellement assujetties ne constituent pas des moyens efficaces de contestation d'une ordonnance.

2. LE POUVOIR D'ORDONNANCE DE CARACTÉRISATION ET DE RÉHABILITATION DES TERRAINS CONTAMINÉS

2.1. L'élargissement du pouvoir d'ordonnance de caractérisation et de réhabilitation depuis 1990

Étrangement, la L.Q.E. ne contenait initialement aucune disposition concernant les terrains contaminés et aucun règlement adopté en vertu de cette loi ne définissait les critères permettant de décréter qu'un terrain était contaminé, non plus que les objectifs de décontamination si requis. Ce n'est qu'en 1988 que le gouvernement québécois adresse la problématique des terrains contaminés pour la première fois par le biais de la *Politique de réhabilitation des terrains contaminés*¹¹⁸ (ci-après la « Politique de 1988 »). Cette politique administrative qui n'avait pas force de loi était peu contraignante et donnait surtout des lignes directrices dans un contexte de réhabilitation de terrains contaminés.

Ce n'est que lors de l'entrée en vigueur du projet de loi n° 65¹¹⁹, le 22 juin 1990, que le législateur a incorporé à la L.Q.E., la section IV.2.1 portant spécifiquement sur la décontamination des terrains, mettant ainsi en application certaines mesures préconisées par la Politique de 1988. Parmi les modifications législatives, notons l'adoption de l'article 31.42 qui prévoyait un pouvoir d'ordonnance visant la caractérisation et la réhabilitation de terrains contaminés. Tel que plus amplement

¹¹⁷ *Québec (Procureur général) c. Lévy*, EYB 1994-79407 (C.S.)

¹¹⁸ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT DU QUÉBEC, *Politique de protection des terrains contaminés*, Québec, Gouvernement du Québec, 1988

¹¹⁹ *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement*, L.Q. 1990, c. 26, art. 4

détaillé à la section 2 le recours à ce pouvoir d'ordonnance s'est avéré ardu étant donné le fait qu'aucun règlement édictant les normes de contamination de terrains n'a été adopté, ce qui limitait le pouvoir au cas où une démonstration de la susceptibilité de l'atteinte à l'environnement était faite par le ministre. Par conséquent, malgré les modifications législatives de 1990, la politique de 1988 est demeurée l'outil principal utilisé par les divers intervenants.

Ladite Politique de 1988 a été revue entièrement en 1998 et renommée *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés*¹²⁰ (ci-après la « Politique de 1998 ») À l'instar de la Politique de 1988, la version de 1998 ne revêt pas force de loi. Nous soulignons de plus que, toujours à des fins administratives, la Politique de 1998 est actuellement en cours de révision. Cette Politique constitue en quelque sorte l'élément clé de la stratégie ministérielle en matière de gestion des terrains contaminés au Québec. Le MDDEFP la décrit comme étant « l'encadrement destiné à assurer la préservation de l'intégrité des sols et de l'eau souterraine en prévenant leur contamination ponctuelle ou diffuse pouvant résulter d'activités industrielles ou commerciales, et la réhabilitation de terrains dégradés par ces mêmes activités »¹²¹.

Le 1^{er} mars 2003, de nouvelles règles en matière de réhabilitation des terrains contaminés sont entrées en vigueur dans la foulée de l'adoption du projet de loi 72¹²². Ces nouvelles règles remplacent l'ancien article 31.42 issu du projet de loi 65 par les articles 31.43 et 31.49¹²³. Évitant l'erreur du projet de loi 65, le gouvernement a adopté presque au même moment le *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains*¹²⁴ (RPRT) qui entre en vigueur le 27 mars 2003. Le RPRT vise la mise en œuvre de ces nouvelles règles législatives.

2.1.1. Le projet de loi 65

¹²⁰ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, *Politique de protection et de réhabilitation des terrains contaminés*, Direction des politiques du secteur industriel, Service des lieux contaminés, Sainte-Foy, Les Publications du Québec, 1999

¹²¹ MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA FAUNE ET DES PARCS, *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés*, Site internet du MDDEFP [en ligne] <<http://www.mddep.gouv.qc.ca/sol/terrains/politique/resume.htm>> (page consultée le 7 février 2014)

¹²² *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives relativement à la protection et à la réhabilitation des terrains*, préc., note 10

¹²³ Section IV.2.1 de la L.Q.E.

¹²⁴ RLRQ, c. Q-2, r. 37

Avec l'adoption en 1990 du projet de loi n° 65, la L.Q.E. accorde au ministre un pouvoir d'émettre une ordonnance de caractérisation et de réhabilitation des terrains contaminés. Ainsi le ministre peut, lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'est présent dans l'environnement un contaminant dont la quantité est supérieure à celle établie par règlement, ou lorsqu'il est prohibé ou susceptible de porter atteinte à l'être humain ou à l'environnement, ordonner à celui qui a émis le contaminant, de lui fournir une étude de caractérisation et un programme de décontamination¹²⁵. Par ailleurs, lorsque le ministre constate la présence du contaminant, il peut ordonner directement les mesures de décontamination qu'il juge appropriées¹²⁶.

31.42. Le ministre peut, lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'un contaminant est présent dans l'environnement dans une quantité ou une concentration supérieure à celle établie par règlement (...), ordonner à quiconque y a émis, déposé, dégagé ou rejeté le contaminant, en tout ou en partie, et ce, même avant le 22 juin 1990, de lui fournir une étude de caractérisation de l'environnement, un programme de décontamination ou de restauration de l'environnement décrivant les travaux visant à décontaminer ou à restaurer l'environnement et un échéancier de la réalisation de ces travaux.

Le ministre peut également, lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'est présent dans l'environnement un contaminant dont la présence y est prohibée par règlement du gouvernement ou est susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens, rendre une ordonnance au même effet à l'égard de quiconque y a émis, déposé, dégagé ou rejeté le contaminant, en tout ou en partie, et ce, même avant le 22 juin 1990.

[...]

31.43. Le ministre peut, lorsqu'il constate la présence d'un contaminant dans l'environnement dans une quantité ou une concentration supérieure à celle établie par règlement (...), ordonner à quiconque y a émis, déposé, dégagé ou rejeté le contaminant, en tout ou en partie, et ce, même avant le 22 juin

¹²⁵ Ancien art. 31.42 L.Q.E. découlant du projet de loi 65

¹²⁶ Ancien art. 31.43 L.Q.E. découlant du projet de loi 65

1990, de le ramasser, de l'enlever, de le recueillir ou de le neutraliser et de prendre toutes les mesures qu'il lui indique pour décontaminer ou restaurer l'environnement.

Le ministre peut également, lorsqu'il constate la présence dans l'environnement d'un contaminant dont la présence y est prohibée par règlement du gouvernement ou est susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens, rendre une ordonnance au même effet à l'égard de quiconque y a émis, déposé, dégagé ou rejeté le contaminant, en tout ou en partie, et ce, même avant le 22 juin 1990.

[...]

Ce pouvoir d'ordonnance est large et discrétionnaire¹²⁷. À cette époque, le pouvoir d'ordonnance s'adresse uniquement au pollueur¹²⁸ en application du principe dit du « pollueur-payeur »¹²⁹ et les dispositions applicables ont un effet rétroactif. Puisqu'il s'agit d'une responsabilité objective et sans faute, le pollueur ne peut pas se disculper par une preuve de diligence raisonnable.

Le pouvoir d'ordonnance prévu aux anciens articles 31.42 et 31.43 de la L.Q.E. s'est avéré de peu d'utilité, principalement dû au fait qu'aucun règlement stipulant les normes à partir desquelles un terrain était considéré contaminé et fixant les objectifs dans le cadre de travaux de réhabilitation n'a été dûment adopté par le gouvernement. Cette lacune créait des difficultés additionnelles pour le ministre et faisant en sorte que les ordonnances prêtaient plus aisément flanc à des contestations judiciaires. Pendant les 13 années où ces deux articles ont existé, le MDDEFP ne rapporte que deux ordonnances, soit celle émise à l'encontre de la Compagnie pétrolière Impériale, laquelle a fait l'objet de décisions fort connues et une à l'encontre d'une mine visant la caractérisation de cette dernière¹³⁰. En sus des ordonnances mentionnées par le MDDEFP, nos recherches nous ont permis de constater qu'une ordonnance en vertu des anciens articles 31.42 et 31.43 de la L.Q.E. avait également été émise à l'encontre de la compagnie Balmet Canada inc. À tout événement, force est de constater que le pouvoir

¹²⁷ *Cie pétrolière Impériale Itée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, préc., note 9, par. 25

¹²⁸ Anciens articles 31.42 et 31.43 L.Q.E. découlant du projet de loi 65

¹²⁹ *Cie pétrolière Impériale Itée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, préc., note 9, par. 23

¹³⁰ Les informations nous ont été fournies par le MDDEFP suite à une demande d'accès à l'information. Pour plus de détails, veuillez consulter la note 12

d'ordonnance prévu à ces anciens articles de la L.Q.E. a été peu utilisé par le ministre au fil des années¹³¹.

2.1.2. Le projet de loi 72

Devant le constat de l'inefficacité des dispositions de la L.Q.E., des modifications ont été apportées en 2003 relativement aux terrains contaminés par le projet de loi 72. Ces modifications précisent les situations où une personne peut être tenue de réhabiliter un terrain contaminé et les divers pouvoirs d'ordonnance du ministre, notamment quant à la caractérisation d'un terrain quant à et sa réhabilitation lorsque les valeurs limites définies par le RPRT sont dépassées. Le RPRT établit pour sa part les limites de contaminants dans un terrain à partir desquelles la L.Q.E. habilite le ministre à agir ou pour lesquelles la L.Q.E. crée des obligations de réhabilitation. De plus, le RPRT définit les seuils de décontamination à atteindre lorsqu'elle est requise par la L.Q.E., lesquels sont en fonction de l'usage fait du terrain.

L'innovation la plus frappante apportée par le projet de loi 72 est sans conteste l'élargissement du pouvoir d'ordonnance afin d'inclure le propriétaire, le gardien ou le locataire ou toute personne qui, à quelque autre titre que ce soit, a ou e eu la garde du terrain concerné depuis 1^{er} mars 2003, ce qui déroge au principe du pollueur-payeur. Le pouvoir d'ordonnance conserve toutefois sa portée rétroactive envers le pollueur.

C'est l'article 31.43 L.Q.E. qu'accorde au ministre un pouvoir d'ordonnance de réhabilitation des terrains contaminés. Ce pouvoir stipule des exceptions pour les gardiens non-pollueur, lesquelles permettent au gardien diligent de s'exonérer d'une ordonnance :

31.43. Lorsqu'il constate la présence dans un terrain de contaminants dont la concentration excède les valeurs limites fixées par règlement pris en vertu de l'article 31.69 ou qui, sans être visés par ce règlement, sont susceptibles de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux autres espèces vivantes ou à l'environnement en général, ou encore aux biens, le ministre peut ordonner à toute personne ou municipalité qui

¹³¹ Veuillez vous référer à la section 2 pour un exposé plus détaillé à ce sujet

— même avant l'entrée en vigueur du présent article, a émis, déposé, dégagé ou rejeté, en tout ou partie, les contaminants, ou en a permis l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet ;

— après l'entrée en vigueur du présent article, a ou a eu la garde du terrain, à titre de propriétaire, de locataire ou à quelque'autre titre que ce soit,

de lui soumettre pour approbation, dans le délai qu'il indique, un plan de réhabilitation énonçant les mesures qui seront mises en œuvre pour protéger les êtres humains, les autres espèces vivantes et l'environnement en général ainsi que les biens, accompagné d'un calendrier d'exécution.

Une ordonnance ne peut toutefois être prise contre une personne ou municipalité visée au second tiret du premier alinéa, dans les cas suivants :

1° la personne ou municipalité établit qu'elle ne connaissait pas et n'était pas en mesure de connaître, eu égard aux circonstances, aux usages ou au devoir de diligence, la présence de contaminants dans le terrain ;

2° connaissant la présence de contaminants dans le terrain, elle établit avoir agi, dans la garde de ce terrain, en conformité avec la loi, notamment dans le respect de son devoir de prudence et de diligence ;

3° elle établit que la présence des contaminants dans le terrain résulte d'une migration en provenance de l'extérieur du terrain et dont l'origine est imputable à un tiers.

L'article 31.49 L.Q.E. définit pour sa part le pouvoir d'ordonnance de caractérisation du terrain.

31.49. S'il est fondé à croire que des contaminants visés à l'article 31.43 peuvent être présents dans un terrain, le ministre peut ordonner à toute personne ou municipalité qui, à son avis, serait susceptible de faire l'objet d'une ordonnance aux termes de cet article de procéder, dans les conditions et délais indiqués, à une étude de caractérisation du terrain.

L'ordonnance du ministre est notifiée au propriétaire du terrain ainsi qu'à tout titulaire d'un droit réel inscrit sur le registre foncier à l'égard de ce terrain.

Malgré que les modifications apportées par le projet de loi 72 et l'adoption du RPRT rendent le recours à l'ordonnance de caractérisation et de réhabilitation plus facile pour le ministre, les faits révèlent que cette mesure continue d'être utilisée de manière exceptionnelle par le ministre. Ainsi, selon les données obtenues de la part de la MDDEFP, seulement quatre ordonnances de caractérisation auraient été émises en vertu de l'article 31.49 de la L.Q.E. et une ordonnance de caractérisation et de réhabilitation aurait été émise en vertu de l'article 31.43 de la L.Q.E.¹³² Nos recherches nous ont permis d'identifier une ordonnance de réhabilitation et une ordonnance de caractérisation additionnelle. Quoiqu'il en soit, d'aucun conviendront que les ordonnances de caractérisation et de restauration demeurent une exception.

C'est ce qui fait dire à l'auteure Me Odette Nadon que ces ordonnances ne s'appliqueront que dans des cas préoccupants :

« Retenons qu'une ordonnance ne se justifiera que dans des cas particulièrement préoccupants pour la santé humaine ou pour l'environnement. Malgré l'aspect terrifiant de ces pouvoirs et de l'effet rétroactif qui s'y rattache, une ordonnance n'est pas une mesure courante. De plus, les cas y donnant ouverture doivent remplir certains critères de droit administratif, dont notamment s'exercer à l'intérieur des paramètres de l'article habilitant et en respectant les règles d'équité procédurale. »¹³³

2.2. Le mécanisme du pouvoir d'ordonnance de caractérisation et de réhabilitation des articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E.

Bien qu'il s'agisse d'un pouvoir discrétionnaire, l'émission d'une ordonnance rendue en vertu des articles 31.43 ou 31.49 L.Q.E. est encadrée par la L.Q.E.

2.2.1. Les personnes assujetties

Tel qu'indiqué à la partie I, section 2 du présent article, le projet de loi 72 a introduit un changement significatif au pouvoir d'ordonnance. Il a élargi considérablement l'éventail

¹³² *Id.*

¹³³ Odette NADON, préc., note 44, p. 14-15

des personnes qui peuvent faire l'objet d'obligations légales relativement à un terrain contaminé. En plus de s'adresser à la personne qui a pollué le terrain, comme c'était le cas avant l'adoption du projet de loi 72, l'ordonnance peut maintenant viser celui qui a permis la pollution et le gardien du terrain contaminé. Le nombre potentiellement responsable de la réhabilitation est donc accru.

Le but avoué de l'article 31.43 de la L.Q.E. et de cet élargissement de la catégorie des personnes pouvant faire l'objet d'une ordonnance de caractérisation ou de décontamination, consiste à éviter des litiges longs et coûteux concernant la détermination de qui devrait supporter les coûts de décontamination.

L'ordonnance de réhabilitation prévue à l'article 31.43 de la L.Q.E. vise par conséquent trois catégories de personnes :

1. Toute personne ou municipalité qui a émis, déposé, dégagé ou rejeté de contaminants en tout ou en partie – En d'autres termes, le pollueur
2. Toute personne ou municipalité qui a permis l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet de contaminants – En quelque sorte celui qui permet la pollution
3. Toute personne ou municipalité qui a ou a eu la garde du terrain, à titre de propriétaire, de locataire ou à quel qu'autre titre que ce soit – En bref, le gardien du terrain qui n'a pas participé à sa contamination

Dans tous les cas, il s'agit d'une responsabilité solidaire de sorte qu'un pollueur qui n'est responsable que pour une faible partie de la contamination pourra se faire ordonner la décontamination de la totalité du terrain. La Cour d'appel a retenu cette approche concernant une ordonnance émise sous l'ancien article 31.42 L.Q.E. :

[72] Suivant les termes de la disposition visée, l'ordonnance s'adresse à quiconque a émis, déposé, dégagé ou rejeté un contaminant dans l'environnement, en tout ou en partie. Il s'agit donc d'une responsabilité solidaire en ce sens que le ministre peut choisir, parmi les personnes qui ont contaminé l'environnement, celle à qui il entend faire porter le fardeau.¹³⁴

¹³⁴ *Québec (Procureure générale) c. Compagnie pétrolière Impériale limitée*, REJB 2001-25281 (C.A.), par.

Selon l'auteur Me Robert Daigneault, la mise en cause d'un tiers n'est pas possible pour, par exemple, forcer un autre pollueur à assumer une part des coûts de décontamination :

« Dans la loi québécoise, nous sommes en matière d'ordonnance. La question se pose dont à savoir si une ordonnance serait divisible et si une personne pourrait appeler un tiers pour qu'il soit lui aussi assujetti à l'ordonnance. En principe, rien ne permet un tel recours, le ministre ayant en quelque sorte le choix de diriger son ordonnance contre la personne qui lui convient. Autoriser la mise en cause d'un tiers par la personne visée par une ordonnance aurait pour effet de permettre indirectement ce qui n'est pas possible directement, c'est-à-dire de forcer le ministre à émettre une ordonnance contre une personne précise. L'ordonnance est en effet discrétionnaire et on ne peut contraindre l'administration à exercer sa discrétion. De plus, dans la mesure où on assimile le pouvoir du ministre à une créance solidaire, il est reconnu que le demandeur a le choix de poursuivre celui des co-débiteurs solidaires qui lui convient. »¹³⁵

2.2.1.1. La définition de pollueur

L'article 31.43 de la L.Q.E. définit le pollueur comme étant toute personne ou municipalité qui a émis, déposé, dégagé ou rejeté, en tout ou partie, des contaminants dans l'environnement, même avant mars 2003. Il s'agit donc de la personne responsable de la pollution.

La définition de « pollueur » a déjà été adressée dans la section précédente. Il s'agit de l'auteur d'une contamination¹³⁶. Le pollueur est celui qui pose un acte positif mais cela ne signifie pas que l'acte provient directement de ses propres mains. Il pourra agir par l'entremise de personnes qu'il dirige¹³⁷.

Tel que plus amplement décrit à la section 1.1.1, la Cour d'appel, dans l'affaire *Québec c. Services environnementaux Laidlaw*¹³⁸, a reconnu le principe dit du « pollueur-payeur » en déclarant la culpabilité de Laidlaw pour avoir émis des contaminants dans l'environnement en enfouissant des contenants remplis de contaminants dans le sol. La

¹³⁵ Robert DAIGNEAULT, préc., note 66, p. 1061-1062

¹³⁶ *Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, préc., note 9, par. 22

¹³⁷ Paule HALLEY, préc., note 20, p. 83

¹³⁸ *Québec (Procureur général) c. Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée*, préc., note 21

Cour considère que le mot « émettre » de l'article 20 L.Q.E. vise non seulement l'acte d'émettre directement mais l'omission de tarir une source d'émission dont on a la garde et le contrôle¹³⁹.

L'auteure Sophie Lavallée tire cette conclusion de l'arrêt Laidlaw concernant le projet de loi 65 :

« Les articles 31.42 et 31.43 L.Q.E. stipulent que le ministre peut exercer ses pouvoirs d'ordonnance à l'égard de « quiconque y a émis, déposé ou rejeté le contaminant, en tout ou en partie, et ce, même avant le 22 juin 1990 [...] », cette émission pouvant résulter non seulement d'un acte positif mais également d'un acte d'omission de tarir la source d'une contamination, dans certains cas. »¹⁴⁰

À son adoption, le projet de loi 65 était perçu comme comportant des modifications importantes destinées à accroître le pouvoir d'intervention du ministère de l'environnement. Nombreux étaient ceux qui craignaient les effets de ces modifications, particulièrement à l'égard de l'étendue du caractère rétroactif de ce pouvoir. Dans le cas du pollueur, le pouvoir d'ordonnance vise les actes commis avant l'entrée en vigueur de l'article 31.43 L.Q.E. Une des conséquences qui peut résulter d'une telle ordonnance est qu'elle peut ainsi cibler les personnes ayant exercé des activités en toute légalité dans le passé pour peu qu'elles aient causé la contamination d'un terrain¹⁴¹.

L'article 31.43 L.Q.E. permet donc l'émission d'une ordonnance visant une contamination qui aurait eu lieu avant l'adoption de seuils réglementaires concernant les contaminants visés. Le cas contraire enlèverait tout sens aux termes « même avant l'entrée en vigueur du présent article ». L'auteur Me Robert Daigneault questionne cependant l'étendue de l'effet rétroactif dans le passé. Selon lui, cet effet doit être limité dans le temps. Puisque l'acte visé est d'avoir émis un contaminant dans l'environnement, il faut s'en remettre à la définition légale du mot « contaminant » pour y donner tout son sens. Or, la notion de « contaminant » n'est apparue dans le droit québécois qu'avec l'adoption de la L.Q.E. le 21 décembre 1972, Me Daigneault suggère donc que cette date charnière devrait établir une limite dans le passé au pouvoir d'ordonnance de l'article 31.43 L.Q.E.

¹³⁹ *Québec (Procureur général) c. Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée*, préc., note 21

¹⁴⁰ Sophie LAVALLÉE, « Le point sur la réhabilitation des terrains contaminés au Québec : les grands enjeux du projet de loi 72 », dans S.F.P.B.Q, *Développements récents en droit de l'environnement (2002)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 221

¹⁴¹ Robert DAIGNEAULT, préc., note 66, p. 1031, 1031, 1069

« On pourrait donc dire qu'avant 1972, une personne ne peut avoir libéré dans l'environnement un contaminant puisque « contaminant » est une notion de droit et que cette notion n'existait pas à cette époque en matière d'environnement. [...] La loi d'origine n'avait pas d'effet rétroactif et on peut en déduire qu'une matière qui avait déjà accompli son œuvre d'altération échappait à son emprise. »¹⁴²

La rétroactivité du pouvoir d'ordonnance de réhabilitation applicable dans le cas d'un pollueur a été abordée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Cie pétrolière Impériale c. Québec*¹⁴³, laquelle concernait une ordonnance émise en vertu des anciens articles 31.42 et 31.43 de la L.Q.E. Bien que la Cour suprême n'ait pas adressé directement la portée dans le temps de cette rétroactivité, la Cour a confirmé la validité du pouvoir d'ordonner à un pollueur de procéder à une étude de caractérisation et des mesures de décontamination sur un terrain ayant appartenu à la Compagnie pétrolière Impériale et où celle-ci a exploité un dépôt de produits pétroliers de 1920 à 1973, même s'il n'en est plus propriétaire depuis 1979¹⁴⁴.

2.2.1.2. La définition de celui qui permet la pollution

L'article 31.43 de la L.Q.E. définit celui qui permet la pollution comme étant toute personne ou municipalité qui a permis l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet de contaminants dans l'environnement, même avant mars 2003.

Le verbe « permettre » a déjà été interprété par la jurisprudence en matière de droit pénal environnemental. En 1978, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur cette définition dans le cadre d'une problématique environnementale :

« [...] l'acte prohibé serait imputable aux personnes [...] qui sont en mesure d'exercer un contrôle continu de cette activité et de prévenir la pollution, mais qui ne le font pas. [...] Le verbe « permettre » vise le défaut d'intervention du défendeur ou, en d'autres termes, son défaut d'empêcher un événement qu'il aurait dû prévoir. »¹⁴⁵

¹⁴² Robert DAIGNEAULT, préc., note 66, p. 1064-1066

¹⁴³ *Cie pétrolière Impériale Itée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, préc., note 9

¹⁴⁴ *Cie pétrolière Impériale Itée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, préc., note 9, par. 25

¹⁴⁵ *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, p. 1329

En droit pénal, on n'exigera pas la preuve que la personne ait eu connaissance de l'acte illégal, ni qu'elle soit responsable directement de l'émission de contaminants¹⁴⁶. Selon l'auteure Me Paule Halley, le verbe « permettre » suggère que la personne « avait le pouvoir et l'autorité nécessaires pour prévenir la contravention à la loi »¹⁴⁷. La Cour suprême souligne que l'évaluation de cette capacité est une question de fait.

« Le critère est un critère de fait, fondé sur une évaluation de la situation du défendeur relativement à l'activité qu'il entreprend et qui cause la pollution. S'il est en mesure de contrôler l'activité là où la pollution se produit, il en est responsable. »¹⁴⁸

Dans *Québec c. Services environnementaux Laidlaw*, la Cour d'appel précise qu'en « utilisant les mots « permettre l'émission », l'article 20 crée une infraction même dans le cas où l'accusé n'est pas directement responsable de l'émission, le mot « émettre » de l'article 20 vise non seulement l'acte d'émettre directement mais l'omission de tarir une source d'émission dont on a la garde et le contrôle »¹⁴⁹.

En matière pénale, la notion de contrôle peut viser le propriétaire des contaminants et des installations polluantes mais aussi celui qui est responsable des activités polluantes.

« Ainsi, par exemple, l'administrateur et le dirigeant de l'entreprise, responsables des activités sources de pollution, le syndic, le séquestre, le prêteur et le locateur ayant pris possession d'une activité peuvent être poursuivis pour avoir omis de prévenir une contamination de l'environnement. »¹⁵⁰

Cette interprétation du terme « permettre » dans le cadre d'activités polluantes en matière pénale peut, selon nous, trouver application par analogie aux ordonnances des articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E.

Dans le cas de celui qui permet le rejet de contaminants, le pouvoir d'ordonnance est rétroactif comme pour le pollueur car il vise les actes commis avant l'entrée en vigueur de l'article 31.43 de la L.Q.E., cd qui fait dire à e Sophie Lavallée que :

¹⁴⁶ Paule HALLEY, préc., note 20, p. 85; *R. c. Sault Ste-Marie*, préc., note 145, p. 1327

¹⁴⁷ Paule HALLEY, préc., note 20, p. 85

¹⁴⁸ *R. c. Sault Ste-Marie*, préc., note 145, p. 1330

¹⁴⁹ *Québec (Procureur général) c. Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée*, préc., note 21, par.

16

¹⁵⁰ Paule HALLEY, préc., note 20, p. 86

« Il peut dans ce cas s'agir du propriétaire qui ne s'est pas opposé aux actes de son locataire ou encore des administrateurs ou dirigeants qui ont permis, même de façon non intentionnelle ou non explicite, à l'entreprise de rejeter des contaminants dans un terrain. Il s'agit encore d'un pouvoir du Ministre qui est rétroactif puisqu'il vise les actes commis même avant mars 2003, date d'entrée en vigueur de la nouvelle Loi. »¹⁵¹

Nous tenons à souligner que cette notion a fait l'objet de très peu de décisions par nos tribunaux de sorte que les énumérations fournies par les auteurs susmentionnés demeurent encore à ce jour hypothétiques.

2.2.1.3. La définition de gardien du terrain

Le pouvoir d'ordonnance prévu aux articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E. vise aussi celui qui a ou a eu la garde du terrain après mars 2003, à titre de propriétaire, de locataire ou à quelque autre titre. Ce dernier peut donc inclure le prêteur, le syndic, le séquestre ou l'acheteur subséquent en autant qu'il soit démontré qu'ils ont la garde du terrain.

Il faut préciser qu'il s'agit ici de la garde du terrain et non celle des contaminants mentionnée aux articles 25, 114.1, 115.0.1, 115.1 L.Q.E. et plus amplement décrite à la section 1.1.1 précédente.

Mais de la même façon que pour ces dispositions, il faut s'en remettre à la définition développée par la jurisprudence et la doctrine qui retiennent pour la notion de garde en matière environnementale la même interprétation que celle du Code civil du Québec¹⁵². Tel qu'expliqué plus en détail précédemment le gardien exerce généralement un « pouvoir de contrôle, de direction et de surveillance »¹⁵³ sur le bien. Ainsi, le propriétaire d'un bien n'en est pas nécessairement le gardien. Il en est de même pour le détenteur qui, bien qu'il exerce un certain contrôle, peut agir pour une autre personne ou encore avoir un pouvoir limité sur l'objet, tel que le serait un préposé¹⁵⁴.

Le *Guide d'application* des dispositions relatives à la protection et à la réhabilitation des terrains du MDDEFP apporte des précisions quant à l'interprétation donnée par le

¹⁵¹ Sophie LAVALLÉE, préc., note 29, p. 386

¹⁵² Veuillez vous référer à la section 1.1.1 ci-dessus pour une description plus détaillée de la notion de garde du droit civil

¹⁵³ *Léonard c. Bois Idéal inc.*, REJB 1997-03409 (C.S.)

¹⁵⁴ Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, préc., note 48, p. 780

MDDEFP à l'article 31.43 et au type de garde qui est à leur avis visé. On y constate que le MDDEFP retient lui aussi la notion de garde découlant du droit civil :

« Une ordonnance contre une personne qui, depuis le 1^{er} mars 2003, a ou a eu la garde d'un terrain contaminé, peu importe à quel titre (propriétaire, locataire, usager, administrateur, etc.), ne peut être rendue que si les conditions suivantes sont remplies :

- il devra s'agir d'un terrain fortement contaminé (présence de contamination au-delà des valeurs limites réglementaires ou risque de porter atteinte à la vie, à la santé, à l'environnement ou aux biens) (il faut s'assurer que l'enjeu en vaut la peine);
 - il devra s'agir d'une contamination qui ne provient pas de l'extérieur du terrain (qui origine donc du terrain lui-même);
 - la personne devra avoir exercé un réel pouvoir de surveillance, de contrôle et de direction sur le terrain contaminé (éléments constitutifs de la notion juridique de « garde », clairement reconnus par la jurisprudence);
 - la personne devra avoir eu connaissance ou avoir eu des raisons de savoir que le terrain dont elle assumait la garde était contaminé;
 - la personne devra avoir manqué à son devoir de diligence et de prudence en n'empêchant pas que les contaminants continuent de porter atteinte à l'environnement. »¹⁵⁵
- (Nous soulignons)

En matière environnementale, certaines décisions rendues nous éclairent sur le concept de garde. Par exemple à la suite de l'incendie de l'entrepôt de BPC à Saint-Basile-le-Grand en 1988, la Cour supérieure, dans l'affaire *Québec c. Lévy*, impute la responsabilité des dommages à la personne ayant la garde et le contrôle du site¹⁵⁶.

¹⁵⁵ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, *Guide d'application de la Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives relativement à la protection et à la réhabilitation des terrains et du Règlement sur la protection et à la réhabilitation des terrains*, Québec, Service des lieux contaminés, 2004, p. 7-8

¹⁵⁶ *Québec (Procureur général) c. Lévy*, préc., note 117, par. 13

Selon certains auteurs, la notion de gardien pourrait même aller jusqu'à rendre les institutions financières responsables dans l'exercice de leurs garanties. Le prêteur pourrait selon eux se voir ordonner de caractériser et, le cas échéant, de réhabiliter un terrain contaminé, dans certaines circonstances¹⁵⁷.

En 1994, dans l'affaire *Société Pétrochimique Kemtec*, des créanciers garantis, en grande partie des institutions financières, ont préféré ne pas exercer leurs garanties et ainsi s'abstenir de poser quelque geste que ce soit relativement au site contaminé.

« 9 Depuis la faillite de *Kemtec*, aucun créancier garanti ou privilégié n'a manifesté quelque intérêt pour ce complexe.

10 On peut présumer que le problème de pollution est tel qu'aucun créancier garanti ne veut prendre le moindre risque et assumer quelque responsabilité que ce soit relativement à ce problème. »¹⁵⁸

L'auteure Sophie Lavallée tire les conclusions suivantes de l'affaire *Kemtec*.

« L'affaire *Kemtec* illustre à quel point les arrêts rendus par les tribunaux américains et par d'autres provinces canadiennes ont eu un effet important sur le comportement des créanciers garantis au Québec. Dans certains cas, ces derniers ont commencé à refuser de prendre en paiement des terrains contaminés ou à en prendre possession à des fins d'administration. Cette situation risquait de devenir néfaste pour la protection de l'environnement puisque les banques devenaient de plus en plus hésitantes à réaliser des audits environnementaux sur les sites dont ils soupçonnaient la contamination. Par conséquent, de nombreux sites contaminés ont été abandonnés malgré que l'emprunteur soit encore propriétaire d'actifs pouvant intéresser les créanciers. Les prêteurs ne voulaient pas courir le risque de reprendre possession du site, même pour un délai relativement court. »¹⁵⁹

¹⁵⁷ Odette NADON, préc., note 44, p. 151

¹⁵⁸ *Société Pétrochimique Kemtec inc. (faillite de)*, EYB 1994-84423 (C.S.)

¹⁵⁹ Sophie LAVALLÉE, préc., note 29, p. 380

Selon l'auteur Me Odette Nadon, « même sans faute commise, il est maintenant possible de retenir la responsabilité d'une institution financière à titre de gardien lorsqu'elle exerce ses garanties »¹⁶⁰.

« Par conséquent, l'entrée en vigueur de la Loi 72 a entraîné une différence substantielle en matière de responsabilité statutaire en vertu du libellé même de l'article 31.43 L.Q.E. discuté précédemment. En effet, à ce chapitre, il est raisonnable de conclure qu'une institution financière qui exerce ses garanties pourrait avoir un certain contrôle sur la gestion des affaires de l'entreprise et des actifs par l'effet même de ses sûretés. Par conséquent, sa responsabilité pourrait être retenue. C'est ce que nous a apporté l'aperçu du concept qui a été analysé dans *Kemtec*, affaire qui remonte déjà à 1994, mais dont la décision n'a pas été renversée à ce jour et qui conclut que l'institution financière devra nécessairement éviter d'exercer ses garanties afin d'échapper à une responsabilité environnementale. »¹⁶¹

L'auteur Me Robert Daigneault fait une analyse similaire.

« La question de la garde et du contrôle des contaminants, ou de leur propriété, d'une part, et celle de la garde du terrain, d'autre part, soulèvent le problème de la responsabilité du prêteur, lorsqu'il réalise éventuellement sa garantie, ou même lorsqu'il pose des actes administratifs. Plusieurs auteurs, se fondant surtout sur le droit ontarien, ont analysé cette question en tentant un rapprochement avec le droit américain, où la jurisprudence abonde. Il s'en dégage deux situations principales : le prêteur en *contrôle* et le prêteur en *possession*. Le prêteur doit s'abstenir d'exercer un contrôle direct sur l'exploitation et doit évaluer les risques de responsabilités avant d'entrer en possession des biens de l'emprunteur et de s'exposer à devenir lui-même l'auteur d'une contamination. Le syndic de faillite pourrait en principe être dans la même situation que le prêteur, c'est-à-dire en contrôle ou en possession. La doctrine relève une série de mesures conservatoires qui ne sont pas assimilées à un contrôle de la part du prêteur et d'autres qui le sont. »¹⁶²

¹⁶⁰ Odette NADON, préc., note 44, p. 157

¹⁶¹ Odette NADON, préc., note 51, p. 176

¹⁶² Robert DAIGNEAULT, préc., note 16, p. 6,261-6,262

Les institutions financières sont maintenant conscientes que le projet de loi 72 a changé la donne pour le prêteur dans une transaction visant l'achat d'un terrain. Ce contexte a entraîné un changement de leurs politiques et pratiques de gestion du risque environnemental.

On retiendra de ce qui précède que les modifications apportées à la L.Q.E. en 2003 permettant d'émettre des ordonnances de caractérisation et de réhabilitation à l'encontre de gardiens ce traduisent comme suit :

- La notion de garde est une question de faits et non une qualification juridique dans un contrat. Il faut rechercher qui exerce le contrôle sur le terrain visé par ordonnance;
- La garde est alternative et non cumulative, de sorte qu'un seul gardien du terrain peut être identifié à un moment donné;
- Seul le gardien dit « négligent » pourra être visé par une ordonnance, le gardien ayant agi en personne raisonnable pourra quant à lui être exonéré;
- Selon le MDDEFP ce n'est que dans les cas exceptionnels qu'une ordonnance sera émise contre un gardien n'ayant pas contribué à la contamination du terrain.

2.2.2. La présence de contaminants

Le ministre pourra émettre une ordonnance de réhabilitation en vertu de l'article 31.43 L.Q.E. lorsqu'il constate la présence de contaminants dans deux types de circonstances :

1. lorsqu'il constate la présence dans un terrain de contaminants dont la concentration excède les valeurs limites fixées par le RPRT.
2. lorsqu'il constate la présence dans un terrain de contaminants qui, sans être visés par le RPRT, sont susceptibles de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux autres espèces vivantes ou à l'environnement en général, ou encore aux biens

De façon similaire, le ministre pourra ordonner une étude de caractérisation en vertu de l'article 31.49 de la L.Q.E. lorsqu'il est fondé de croire que des contaminants peuvent être présents dans un terrain dans deux types de circonstances :

1. lorsqu'il est fondé à croire que des contaminants dont la concentration excède les valeurs limites fixées par le RPRT peuvent être présents dans un terrain
2. lorsqu'il est fondé à croire que des contaminants, sans être visés par le RPRT, peuvent être présents dans un terrain et être susceptibles de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux autres espèces vivantes ou à l'environnement en général, ou encore aux biens

À l'instar des décisions rendues concernant l'article 20¹⁶³, nous sommes d'avis que la deuxième option ne s'offre au ministre que si aucune norme n'existe.

Pour l'application de ces règles, le terme « terrain » comprend le sol, ainsi que les eaux souterraines et les eaux de surface qui s'y trouvent¹⁶⁴.

Le *Guide d'application* des dispositions relatives à la protection et à la réhabilitation des terrains du MDDEFP apporte des précisions quant à l'interprétation que le MDDEFP donne à la définition des termes « s'il est fondé à croire » de l'article 31.49 L.Q.E. :

« Sur la base de soupçons raisonnables (jugement professionnel) ou d'éléments concrets permettant de fonder le besoin de mieux connaître la nature ou l'ampleur d'une contamination, le ministre peut ordonner la caractérisation d'un terrain dans les conditions et les délais qu'il indique. »¹⁶⁵

Les articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E. accordent au ministre un grand pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'ordonner une étude de caractérisation et/ou un plan de réhabilitation, s'il y a présence de contaminants qui sont « susceptibles » de porter atteinte à l'humain ou au milieu. Le libellé de ces articles quant à la notion de contaminant susceptible de porter atteinte est le même que celui de l'article 20 de la L.Q.E., qui constitue l'interdiction générale de polluer de cette loi. Cette similarité dans les termes utilisés permet selon nous d'appliquer la jurisprudence déjà établie

¹⁶³ Voir section 1.1.2 du présent article

¹⁶⁴ Art. 31.42 L.Q.E.

¹⁶⁵ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, préc., note 155, p. 10

concernant l'article 20 de la L.Q.E. au contexte d'ordonnances en vertu des articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E.

Tel que mentionné à la section 1.1.2, le terme « susceptible » du deuxième alinéa de l'article 20 de la L.Q.E. a été interprété par les tribunaux comme « une norme subjective et forcément tributaire d'un examen factuel, contextualisé et individualisé des situations qu'elle est susceptible de viser »¹⁶⁶. La Cour suprême du Canada, dans *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, considère que le rejet d'un contaminant qui ne crée qu'une dégradation négligeable ou minime à l'environnement n'est pas prohibé. La répercussion potentielle d'un contaminant doit être d'une certaine importance¹⁶⁷. Les tribunaux vont ainsi considérer cette répercussion comme étant le fait d'avoir la capacité, d'avoir le potentiel ou de présenter une possibilité d'altérer la qualité de l'environnement. Il ne sera pas nécessaire d'attendre que des dommages réels soient causés à l'environnement avant que le MDDEFP puisse intervenir¹⁶⁸.

Par ailleurs, la jurisprudence a conclu que la prohibition de rejet de contaminant susceptible de porter atteinte de l'article 20 ne trouve application qu'en l'absence de règlements régissant les contaminants¹⁶⁹. En transposant cette interprétation aux articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E., l'adoption de réglementation fixant un seuil de contamination empêcherait la possibilité d'émettre une ordonnance en vertu du risque d'un contaminant de porter atteinte à l'humain ou à l'environnement¹⁷⁰.

2.2.3. L'obligation d'un préavis

L'autorité administrative ne peut prendre une ordonnance sans au préalable informer la personne visée par cette ordonnance de son intention d'émettre une ordonnance ainsi que des motifs sur lesquels il fonde celle-ci et lui permettre de présenter des observations¹⁷¹.

Les articles 5 de la L.J.A. et 118.1.1 de la L.Q.E. prévoient la possibilité pour le ministre de procéder sans préavis, mais ce n'est que dans les situations d'urgence ou de danger

¹⁶⁶ *Courses automobiles Mont-Tremblant inc. c. Iredale*, préc., note 25, par. 99

¹⁶⁷ *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, par. 64-65

¹⁶⁸ Sophie, LAVALLÉE, préc., note 29, p. 385; Voir aussi Hélène TRUDEAU, « La précaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 *in fine* de la *Loi sur la qualité de l'environnement* ? », (2002) 43 *C. de D.* 103

¹⁶⁹ *Alex Couture inc. c. Piette*, préc., note 23, par. 36-38; *Delage v. Plantons A. & P. Inc.*, 2013 QCCS 2269, par. 254

¹⁷⁰ Robert DAIGNEAULT, préc., note 66, p. 1044-1045

¹⁷¹ Art. 5 L.J.A.

de causer des préjudices irréparables qu'il pourra le faire. Nous sommes d'avis que ce type de situation est moins susceptible de survenir dans le contexte de terrains contaminés. Nous vous référons néanmoins à la section 1.2.3 pour une description plus détaillée de cet aspect.

2.2.4. L'émission de l'ordonnance

Tel que susmentionné, le pouvoir d'ordonnance de caractérisation de l'article 31.49 de la L.Q.E. accorde au ministre la possibilité de demander à la personne concernée de procéder, dans les conditions et délais indiqués, à une étude de caractérisation du terrain. L'ordonnance est également notifiée au propriétaire du terrain ainsi qu'à tout titulaire d'un droit réel inscrit au registre foncier à l'égard de ce terrain¹⁷².

L'étude de caractérisation doit faire l'objet d'une attestation en conformité avec le *Guide de caractérisation des terrains* du MDDEFP¹⁷³, par un expert habilité¹⁷⁴. Lorsque l'étude de caractérisation révèle la présence dans un terrain de contaminants dont la concentration excède les valeurs limites réglementaires, la personne doit, dès qu'elle en est informée, requérir l'inscription d'un avis de contamination sur le registre foncier¹⁷⁵. L'avis de contamination portant certificat d'inscription doit par la suite être transmis au ministre et au propriétaire du terrain¹⁷⁶.

Le pouvoir d'ordonnance de réhabilitation visée par l'article 31.43 de la L.Q.E. accorde au ministre la possibilité de demander à la personne concernée de soumettre pour approbation, un plan de réhabilitation énonçant les mesures qui seront mises en œuvre pour protéger les êtres humains, les autres espèces vivantes et l'environnement en général ainsi que les biens, accompagné d'un calendrier d'exécution.

L'ordonnance exige l'inscription sans délai d'un avis de contamination sur le registre foncier¹⁷⁷. Cette ordonnance est également notifiée au propriétaire du terrain ainsi qu'à tout titulaire d'un droit réel inscrit au registre foncier à l'égard de ce terrain¹⁷⁸.

¹⁷² Art. 31.49 L.Q.E.

¹⁷³ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Guide de caractérisation des terrains*, 2003

¹⁷⁴ Art. 31.65 à 31.67 L.Q.E.

¹⁷⁵ Art. 31.58 L.Q.E.

¹⁷⁶ Art. 31.58 L.Q.E.

¹⁷⁷ Art. 31.44 L.Q.E.

¹⁷⁸ Art. 31.44 et 31.49 L.Q.E.

Le plan de réhabilitation peut prévoir le maintien dans le terrain de contaminants dont la concentration excède les valeurs limites réglementaires, à condition cependant d'être accompagné d'une évaluation des risques toxicologiques et écotoxicologiques ainsi que des impacts sur les eaux souterraines¹⁷⁹.

Le plan de réhabilitation doit être approuvé par le ministre qui peut l'assortir de conditions¹⁸⁰. Dès l'achèvement des travaux selon le plan de réhabilitation approuvé par le ministre, la personne concernée doit transmettre au ministre une attestation d'un expert habilité établissant que ceux-ci ont été réalisés conformément aux exigences du plan¹⁸¹.

L'inscription sur le registre foncier d'un avis de décontamination peut être requise par la personne visée par l'ordonnance, ou par le propriétaire du terrain concerné, lorsque ce terrain a fait l'objet de travaux de décontamination et qu'une étude de caractérisation réalisée subséquemment, a révélé l'absence de contaminants ou la présence de contaminants dont la concentration n'excède pas les valeurs limites réglementaires¹⁸².

2.2.5. La procédure de contestation

Toute ordonnance émise en vertu de la L.Q.E. peut être contestée par la personne concernée devant le TAQ dans un délai de 30 jours de l'ordonnance¹⁸³. Puisqu'aucun droit appel n'est spécifiquement prévu dans la L.J.A. à la Cour du Québec, le jugement du TAQ peut par la suite faire l'objet d'une révision judiciaire par les tribunaux supérieurs. La description de la procédure de contestation et les moyens de contestation élaborés dans les sections 1.3 et 1.4 relativement aux pouvoirs généraux de décontamination s'applique également aux ordonnances des articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E.

2.2.6. Les moyens de défense

Le pollueur et celui qui permet la pollution, visés au premier tiret du premier alinéa de l'article 31.43 L.Q.E., ne bénéficient d'aucun moyen d'exonération, contrairement au gardien, visé au second tiret, qui peut bénéficier d'exceptions telles qu'énumérées à ce même article.

¹⁷⁹ Art. 31.45 L.Q.E.

¹⁸⁰ Art. 31.46 L.Q.E.

¹⁸¹ Art. 31.48 et 31.65 L.Q.E.

¹⁸² Art. 31.59 L.Q.E.

¹⁸³ Art. 96, 98 L.Q.E.

La responsabilité créée par la L.Q.E. envers le pollueur est une responsabilité objective et sans faute et elle intervient dès lors que le pollueur contribue ne serait-ce qu'en partie à la contamination d'un terrain. Le pollueur ne peut donc pas échapper à sa responsabilité en démontrant qu'il a fait preuve de diligence raisonnable non plus qu'il ne peut la restreindre sous prétexte que d'autres personnes ont participé à la contamination.

« La responsabilité du pollueur est objective puisqu'elle ne dépend nullement d'une faute de sa part. Même si le pollueur n'a enfreint aucune obligation légale à l'époque où il a rejeté ou permis le rejet des substances contaminantes dans le sol, il ne pourra invoquer son absence de faute ou sa diligence raisonnable pour repousser l'ordonnance du Ministre. La diligence raisonnable n'est pas un moyen, pour le pollueur, de repousser l'ordonnance du Ministre. La responsabilité du pollueur est également solidaire et rétroactive, comme celle qui existait déjà depuis 1990, en vertu de l'ancienne Loi 65. Par conséquent, une personne qui n'a contribué qu'en partie à la contamination du terrain peut se voir ordonner de le réhabiliter en totalité. La Loi 72 ne prévoit pas que le destinataire d'une ordonnance de caractérisation ou de réhabilitation puisse appeler en garantie le véritable pollueur ou le plus important pollueur du terrain pour échapper ainsi à l'ordonnance du Ministre. Le destinataire de l'ordonnance devra donc respecter cette ordonnance et pourra ensuite poursuivre le véritable pollueur ou encore un pollueur qui a contribué également à la contamination du terrain pour recouvrer la totalité ou une partie des frais encourus pour le réhabiliter. »¹⁸⁴

Dans le cas du gardien, l'article 31.43 de la L.Q.E. permet à une personne de repousser une ordonnance en prouvant, selon la balance des probabilités, l'un des trois moyens cités à cette disposition¹⁸⁵. Ainsi, selon l'article 31.43 de la L.Q.E., la personne ou municipalité qui a ou a eu la garde du terrain contaminé ne peut être visée par l'ordonnance dans les cas suivants :

- elle établit qu'elle ne connaissait pas et n'était pas en mesure de connaître, eu égard aux circonstances, aux usages ou au devoir de diligence, la présence de contaminants dans le terrain – le gardien innocent

¹⁸⁴ Sophie LAVALLÉE, préc., note 29, p. 387

¹⁸⁵ Sophie LAVALLÉE, préc., note 29, p. 390

- elle établit qu'elle connaissait la présence de contaminants dans le terrain et qu'elle établit avoir agi, dans la garde de ce terrain, en conformité avec la loi, notamment dans le respect de son devoir de prudence et de diligence – le gardien non fautif
- elle établit que la présence des contaminants dans le terrain résulte d'une migration en provenance de l'extérieur du terrain et dont l'origine est imputable à un tiers – la migration des contaminants

Dans le premier cas d'exception, le « gardien innocent » devra démontrer sa diligence dans la recherche d'informations sur l'état du terrain. Il aura à démontrer son ignorance de bonne foi¹⁸⁶.

Selon l'auteure Sophie Lavallée :

« Les tribunaux du Québec, s'inspirant des usages contemporains du marché de l'immobilier et des causes rendues en matière de vices cachés également, viendront circonscrire l'exception du gardien innocent, en précisant l'étendue des audits du sol qui seront requis pour faire preuve de diligence, selon les standards reconnus au Québec, en cette matière. À cet égard, il ne faudrait pas négliger que le deuxième alinéa de l'article 1726 précise que le vice apparent est celui « qui peut être constaté par un acheteur prudent et diligent sans avoir besoin de recourir à un expert ». Pour certains, cette disposition met fin à une controverse qui existait quant à savoir si l'acheteur inexpérimenté devait faire vérifier le bien par un expert, seul le vice ayant échappé à l'oeil de l'expert pouvant être considéré « caché »⁴⁹. Or, dans le cas particulier de la garantie des vices cachés en matière de contamination des sols, il est certain que, même si en principe le caractère caché du vice doit s'apprécier de manière objective, les tribunaux tiendront compte de certains facteurs subjectifs tels que la compétence technique de l'acheteur. La conduite d'audits du sol étant devenue chose courante en matière de transaction commerciale, son absence pourrait conduire un tribunal à juger que l'examen effectué n'était pas raisonnable dans les circonstances. Le prix convenu peut également être une indication : un prix plus bas que le prix du

¹⁸⁶ Odette NADON, préc., note 44, p. 16

marché sera un indice à considérer dans l'évaluation de la diligence de l'acheteur. »¹⁸⁷

Dans le deuxième cas d'exception, le « gardien non fautif » qui connaît l'existence de la contamination devra démontrer qu'il a été proactif en effectuant les interventions nécessaires. L'étendue de cette deuxième exception n'est pas claire. Il faudra attendre l'éclairage des tribunaux pour préciser le degré de diligence requis.

Dans le troisième cas, l'ordonnance pourra être repoussée en démontrant que les contaminants proviennent d'une migration de l'extérieur du terrain. L'absence de responsabilité par la migration de contaminants dans le sol peut s'expliquer de la façon suivante :

« Il s'agit donc d'un cas d'exception qui s'inspire de la force majeure ou du fait d'un tiers qui est un principe codifié à l'article 1470 du *Code civil du Québec*. »¹⁸⁸

De façon générale et pour tous les cas d'exception cités à l'article 31.43 de la L.Q.E., le *Guide d'application* des dispositions relatives à la protection et à la réhabilitation des terrains du MDDEFP apporte des précisions quant à la définition de diligence requise selon le MDDEFP :

« Agir avec prudence et diligence signifie notamment, prendre les moyens nécessaires et appropriés pour prévenir, connaître et contrôler toute contamination susceptible d'avoir une incidence sur la santé ou la qualité de l'environnement. »¹⁸⁹

Quant à l'auteur Me Jean-François Girard, il souligne que :

« Quant au propriétaire ou gardien, la connaissance qu'il pouvait avoir de la contamination du terrain au moment de la transaction immobilière, compte tenu des circonstances et des usages ayant cours à l'époque de la transaction, prend donc une importance cruciale. C'est donc dire qu'une personne ou une municipalité dont on recherche la responsabilité à titre de

¹⁸⁷ Sophie LAVALLÉE, préc., note 29, p. 391-392

¹⁸⁸ Sophie LAVALLÉE, préc., note 29, p. 393

¹⁸⁹ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, préc., note 155, p. 7

propriétaire ou de gardien d'un terrain contaminé pourra s'exonérer si elle est en mesure de démontrer qu'il n'était pas d'usage, au moment où elle a acquis la propriété ou la garde du site, de procéder à une évaluation du terrain. Les usages auxquels cet article réfère peuvent certainement être définis comme étant « la norme générale d'un comportement socialement acceptable » au moment de la transaction. »¹⁹⁰

Nous avons déjà fait l'analyse des obligations du gardien d'un terrain dans le contexte d'une ordonnance de réhabilitation dans un article récent¹⁹¹. Nous considérons toujours que le gardien ne devrait pas avoir plus d'obligations que ce qui est prescrit par la L.Q.E. en matière de décontamination de terrains. En effet, la L.Q.E. contient certaines dispositions qui précisent l'étendue des obligations légales relatives aux terrains contaminés et qui prévoient notamment les situations déclenchant l'obligation de les caractériser et de les décontaminer.

À titre d'exemple, celui qui cesse définitivement d'exercer une activité industrielle ou commerciale appartenant à l'une des catégories désignées par le RPRT doit, dans certaines circonstances et sous certaines conditions, procéder à la caractérisation de son terrain et le décontaminer si l'étude de caractérisation révèle la présence de contaminants dont la concentration excède les valeurs limites réglementaires.

Il en est de même pour celui qui projette de changer l'utilisation d'un terrain où s'est exercée une activité industrielle ou commerciale appartenant à l'une des catégories désignées par le RPRT. En pareils cas, ce dernier doit, dans certaines circonstances et sous certaines conditions, procéder à la caractérisation de son terrain et soumettre au ministre un plan de réhabilitation s'il est détecté dans le terrain des contaminants dont la concentration excède les valeurs limites réglementaires.

Il serait inapproprié selon nous de prétendre que pour être diligent, le gardien devrait aller au-delà des obligations que la loi lui impose. Les conclusions pourraient toutefois s'avérer différentes s'il est porté à la connaissance du gardien qu'il y a un risque de migration hors site susceptible d'affecter des tiers. En pareille situation, une analyse plus approfondie tenant compte de tous les éléments sera requise pour déterminer ce

¹⁹⁰ Jean-François GIRARD, « Rôles et partage des responsabilités en matière de contamination de l'environnement : une revue du droit applicable du point de vue des municipalités », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'environnement (2006)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 316

¹⁹¹ Pour de plus amples détails voir Christine DUCHAINE et Nicolas DUBÉ, préc., note 107, p. 337-340

qui constitue de la diligence raisonnable et si l'envoi de l'avis prévu à l'article 31.52 de la L.Q.E. serait jugé suffisant.

Le TAQ a récemment résolu un débat doctrinal sur l'ouverture de la défense prévue à l'article 31.43 pour le gardien visé à l'article 31.49. Selon le Tribunal, les articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E. forment un tout cohérent et il y n'y a pas lieu de faire une distinction entre les deux types de gardien :

[169] La question qui se pose est donc celle de savoir si le gardien visé à l'article 31.49 (caractérisation) est la même personne que celle visée à l'article 31.43 (réhabilitation). Une ordonnance de caractérisation peut-elle être prise à l'égard du gardien ignorant, du gardien diligent ou encore du gardien victime de l'action d'un tiers alors qu'une ordonnance de réhabilitation ne peut pas être prise contre ces personnes.

[...]

[173] Si le législateur avait voulu créer une asymétrie entre ces dispositions et viser des personnes différentes, il aurait simplement mentionné le gardien à l'article 31.49 sans référer à une autre disposition qui établit des différences entre les gardiens selon leur comportement ou selon les circonstances.

[174] Il y a donc lieu d'interpréter les articles 31.43 et 31.49 de manière à former un tout cohérent et, par conséquent, les personnes qui peuvent être visées par une ordonnance de caractérisation sont la personne qui a émis, déposé, dégagé, rejeté ou permis l'émission d'un contaminant ou le gardien du terrain qui ne peut invoquer l'une des exceptions¹⁹².

En somme, la L.Q.E. prévoit des moyens de défense au propriétaire, gardien ou locataire du terrain pour démontrer qu'il a agi avec prudence et diligence. Il ne sera responsable que s'il a été négligent dans la garde du terrain. Afin de repousser l'ordonnance, il devra faire valoir, selon la balance des probabilités, l'une des trois exceptions. Il s'agit donc

¹⁹² *Corporation de développement TR inc c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, préc., note 80

d'un renversement du fardeau de la preuve¹⁹³. Dans ce contexte, le gardien d'un terrain doit faire preuve de vigilance quant à l'état de son terrain¹⁹⁴.

2.2.7. Les recours en cas de défaut d'exécution

Tel que déjà mentionné dans la section 1.5, le fait de refuser ou la négliger de se conformer à une ordonnance imposée en vertu de la L.Q.E., d'empêcher ou de nuire de quelque façon à son exécution, donne ouverture à une sanction administrative pécuniaire de 2 000 \$ dans le cas d'une personne et de 10 000 \$ dans les autres cas¹⁹⁵. Ce manquement peut également faire l'objet d'une infraction passible d'une amende, pour une personne physique, de 10 000 \$ à 1 000 000 \$ ou d'une peine d'emprisonnement maximale de 3 ans, ou des deux à la fois et, dans les autres cas, d'une amende de 30 000 \$ à 6 000 000 \$¹⁹⁶.

De plus, face à un défaut de se conformer à l'ordonnance émise en vertu des articles 31.43 ou 31.49 de la L.Q.E., le ministre peut également prendre les mesures qu'il estime indiquées pour décontaminer le terrain ou pour assurer la mise en œuvre du plan et, par la suite, recouvrer de la personne en défaut les frais directs et indirects occasionnés par les mesures prises¹⁹⁷, selon la procédure prévue à la L.Q.E.¹⁹⁸.

2.3. Les cas d'application du pouvoir d'ordonnance de caractérisation et de réhabilitation

À titre d'exemples, vous trouverez en annexe du présent article, des ordonnances qui furent émises par le MDDEFP en vertu des divers articles de la L.Q.E. faisant l'objet de notre analyse.

2.3.1. Les ordonnances depuis 1990

¹⁹³ Sophie LAVALLÉE, préc., note 29, p. 390

¹⁹⁴ Pour de plus amples détails sur la défense de diligence raisonnable voir Christine DUCHAINE et Nicolas DUBÉ, préc., note 107

¹⁹⁵ Art. 115.26 (9) L.Q.E.

¹⁹⁶ Art. 115.32 (6) L.Q.E.

¹⁹⁷ Art. 31.62 L.Q.E.

¹⁹⁸ Art. 115.48 à 115.57 L.Q.E.

Depuis leur entrée en vigueur en 1990, le pouvoir d'ordonnance de caractérisation et de réhabilitation a été rarement utilisé. Entre 1990 et 2003, ce pouvoir n'avait été utilisé que trois fois¹⁹⁹.

Une première ordonnance a été émise le 4 septembre 1990 en vertu de l'ancien article 31.42 du projet de loi 65 contre Beattie Gold Mines Ltd. et Mines d'Or Eldorado Inc. pour une contamination à l'arsenic²⁰⁰. Cette ordonnance exige une étude de caractérisation sans mention de travaux de réhabilitation.

Le 19 février 1991, la compagnie Balmet Canada inc. s'est vu émettre une ordonnance de caractérisation et de réhabilitation du terrain en vertu de l'ancien article 31.42 du projet de loi 65 pour une contamination au plomb²⁰¹.

Et, le 12 mars 1998, suite à des problèmes de contamination d'un site qu'avait jadis exploité la Compagnie pétrolière Impériale, le ministre de l'environnement du Québec de l'époque a ordonné à Impériale, en sa qualité d'ancienne propriétaire et exploitante du site, de préparer une étude de caractérisation des lieux et des mesures de décontamination appropriées, conformément à l'article 31.42 de la L.Q.E. qui était applicable en 1998²⁰².

2.3.2. Les ordonnances depuis 2003

Le MDDEFP n'aurait émis que cinq ordonnances de caractérisation, une ordonnance de réhabilitation et une ordonnance de caractérisation et réhabilitation, suite à l'adoption du projet de loi 72²⁰³. Entre juin 2010 et décembre 2013, on observe que quatre personnes ont reçu des avis préalables sans faire l'objet d'une ordonnance par la suite²⁰⁴.

2.3.3. La jurisprudence

À l'instar des ordonnances rendues par le ministre qui sont fort peu nombreuses, la jurisprudence qui l'analyse l'est tout autant. Vous trouverez dans les pages suivantes une sélection de décisions que nous avons résumées.

¹⁹⁹ Voir note 12

²⁰⁰ *Beattie Gold Mines Ltd. et Mines d'Or Eldorado Inc.*, Ordonnance no. 401, 4 septembre 1990

²⁰¹ *Balmet Canada inc.*, Ordonnance no. 403, 19 février 1991

²⁰² *Cie pétrolière Impériale Ltée*, Ordonnance no. 448, 12 mars 1998

²⁰³ Voir note 12

²⁰⁴ Voir note 12

*Paradis c. Québec*²⁰⁵

Le 19 février 1991, la compagnie Balmet Canada inc. (ci-après « Balmet ») se voit émettre une ordonnance de caractérisation et de réhabilitation du terrain en vertu de l'ancien article 31.42 du projet de loi 65 pour une contamination au plomb²⁰⁶. Cette ordonnance a été portée en appel jusqu'en Cour supérieure dans la cause *Paradis c. Québec (Commission municipale)*. Dans cette cause, la Cour supérieure casse la décision de la Commission municipale, rendue le 29 juillet 1993, qui annulait l'ordonnance émise contre Balmet par deux moyens préliminaires concernant des incidents survenus après l'ordonnance. Le premier moyen concerne l'absence de dépôt de la réclamation auprès du syndic par le ministre. Ce moyen a été retenu par la Commission à cause des effets pécuniaires de l'exécution de telle ordonnance. Selon la Cour supérieure, la Commission a commis un excès de juridiction en statuant sur les conséquences de l'acte, de façon à considérer cette ordonnance comme une réclamation prouvable au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*²⁰⁷, et non en fonction du droit de prendre l'ordonnance. Le second moyen concerne le délai de transmission du dossier à la Commission. Bien que le délai de 13 mois soit exagéré, il n'a causé aucun préjudice à Balmet. Il a ensuite été suivi d'un autre délai considérable avant la tenue de l'audition. La Cour considère que ce moyen n'aurait pas dû être retenu car la promptitude n'a pas été le souci des parties. La Cour convient donc de renvoyer le dossier devant la Commission pour examen.

*Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec*²⁰⁸

Le 12 mars 1998, suite à des problèmes de contamination d'un site qu'avait exploité la Compagnie pétrolière Impériale (ci-après « Impériale »), le ministre de l'environnement du Québec à l'époque ordonne à Impériale, en sa qualité d'ancienne propriétaire et exploitante du site, de préparer une étude de caractérisation des lieux et des mesures de décontamination appropriées, conformément à l'art. 31.42 de la L.Q.E. applicable en 1998²⁰⁹. Impériale refuse d'exécuter l'étude et demande l'annulation de l'ordonnance du ministre par révision judiciaire. La compagnie invoque une violation des règles d'équité procédurale applicables à la décision du ministre, ce dernier se trouvant en conflit d'intérêts puisqu'il est intervenu dans les travaux antérieurs de décontamination

²⁰⁵ *Paradis c. Québec (Commission municipale)*, REJB 1994-73617 (C.S.)

²⁰⁶ *Balmet Canada inc.*, Ordonnance no. 403, 19 février 1991

²⁰⁷ L.R.C. (1985), c. B-3

²⁰⁸ *Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, préc., note 9

²⁰⁹ *Cie pétrolière Impériale Ltée*, Ordonnance no. 448, 12 mars 1998

et qu'il est maintenant poursuivi au sujet de la contamination du site par les propriétaires actuels des terrains. La Cour suprême confirme l'ordonnance du ministre.

« 22 Le pouvoir d'ordonnance en cause dans le présent appel représente l'un des pouvoirs d'intervention accordés au ministre en cas de présence de contaminants dans l'environnement. D'autres dispositions de la loi, comme les art. 113 et 115.1, lui permettent de faire exécuter lui-même les travaux nécessaires pour les éliminer et de tenter d'en recouvrer plus tard le coût des auteurs de la contamination. L'article 31.42 prévoit une approche différente. En vertu de cette disposition, le ministre peut imposer aux auteurs d'une contamination de l'environnement l'obligation d'effectuer les études nécessaires pour préciser la nature du problème appréhendé, de présenter un plan de travaux correctifs et, le cas échéant, d'exécuter ces derniers à leurs propres frais. Comme on l'a vu plus haut, l'ordonnance rendue en vertu de l'art. 31.42 est sujette à appel devant le TAQ. Par ailleurs, le défaut ou le refus d'exécuter une telle ordonnance donne ouverture à des procédures judiciaires civiles ou pénales prévues notamment à la section XIII de la loi, dont nous n'avons pas à examiner le régime juridique dans le présent appel. Dans le contexte de ce dernier, il n'y a pas lieu non plus d'étudier la nature et la portée des moyens de défense qui pourraient être opposés à ces procédures. Ces questions feront sans doute l'objet de développements jurisprudentiels dans l'avenir.

[...]

24 Dans une optique de développement durable, ce principe impose aux pollueurs la responsabilité de corriger les situations de contamination dont ils sont responsables et d'assumer directement et immédiatement les coûts de la pollution. Il cherche en même temps à rendre les auteurs de celle-ci plus soucieux des impératifs de la préservation des écosystèmes, dans le cours de leurs activités économiques.

25 La procédure d'ordonnance rendue par le ministre et dirigée contre l'auteur de la pollution, qu'instituent l'art. 31.42 L.Q.E. et les dispositions connexes à celui-ci, représente l'un des instruments d'intervention les plus importants dans la législation environnementale du Québec. En effet, l'adoption de cette procédure paraissait particulièrement appropriée pour trouver une solution aux problèmes de contamination de terrains. La

décision du TAQ a d'ailleurs cité, à ce propos, certains extraits des débats de l'Assemblée nationale du Québec, en 1990, qui confirment l'existence de cet objectif législatif. Pour mettre ce dernier en application, l'art. 31.42 accorde un pouvoir discrétionnaire large. Le ministre peut rendre une ordonnance de caractérisation ou prescrire l'exécution d'un programme de travaux. La loi autorise la prise de l'ordonnance lorsque le ministre a des motifs raisonnables de croire qu'un contaminant nuisible à l'environnement est présent dans un lieu et peut porter atteinte à la personne humaine ou à l'écosystème. L'ordonnance peut viser tous les auteurs de la contamination, y compris ceux dont l'activité est antérieure à l'entrée en vigueur de la loi, en 1990. Si discrétionnaire, si large qu'il paraisse, ce pouvoir d'ordonnance se trouve cependant encadré par des exigences procédurales importantes, qu'il faut maintenant examiner.

[...]

32 Dans le cours de sa gestion du dossier de la Marina, le ministre a pris une décision qui visait Impériale de façon particulière. Cette décision peut imposer des dépenses importantes à celui que le ministre considère comme l'auteur de la pollution du site en cause. En effet, l'ordonnance de caractérisation exige sans doute des études importantes pour déterminer l'état du site et préparer des recommandations sur les mesures propres à porter remède à la contamination des lieux. Dans ce contexte, on doit alors rechercher concrètement la nature et les limites des règles d'équité procédurale pertinentes à la décision du ministre. Une obligation d'impartialité s'applique-t-elle à lui dans toute son ampleur et sa rigueur, comme dans le cas des juges de l'ordre judiciaire ou des tribunaux administratifs remplissant essentiellement des fonctions juridictionnelles, comme le TAQ ou les arbitres de griefs en droit du travail? À cet égard, la jurisprudence de notre Cour souligne l'importance critique d'un examen attentif de la législation applicable pour déterminer la nature et la portée des règles d'équité procédurale applicables à l'action d'un décideur administratif (*Ocean Port Hotel*, précité, par. 20, 22; *Bell Canada*, précité, par. 22).

33 La *Loi sur la qualité de l'environnement* définit la nature et les limites des obligations d'équité procédurale qui lient le ministre lorsqu'il rend une ordonnance de caractérisation. Ces obligations procédurales résultent des

termes exprès de la loi comme des exigences de la structure de gestion des problèmes d'environnement et du type de fonctions attribuées au ministre dans ce cadre. Le mode de gestion des problèmes environnementaux choisi par le législateur crée une situation clairement voulue et acceptée par celui-ci. Le rôle que la législation a attribué au ministre place parfois celui-ci inévitablement en conflit avec des administrés, dans le cours de ses activités d'application de la législation environnementale.

34 Lorsqu'il est appelé à prendre une décision particulière à l'égard d'un administré, le ministre doit se conformer à des obligations procédurales précises, qui ont été décrites plus haut. Celles-ci lui demandent, en gros, de donner des avis à l'administré, de prendre en considération ses observations et ses informations et de lui communiquer les motifs de sa décision. Ce cadre procédural implique que le ministre doit examiner avec soin et attention les observations qui lui sont transmises. Cette obligation ne correspond toutefois pas à l'impartialité exigée d'un juge de l'ordre judiciaire ou d'un décideur administratif chargé principalement de fonctions juridictionnelles. Dans le cadre de ses fonctions, le ministre, en effet, gère un système de protection de l'environnement. Il doit prendre ses décisions dans un contexte marqué par les exigences de la gestion de longue durée de problèmes environnementaux, où il doit assurer la mise en œuvre des politiques législatives fondamentales qui inspirent l'interprétation et l'application de la législation sur la qualité de l'environnement. Responsable de la préservation de l'intérêt public dans le domaine de l'environnement, le ministre doit arrêter ses décisions en fonction de celui-ci. »²¹⁰

La Cour suprême ayant confirmé le bien-fondé de l'ordonnance rendue par le ministre, Impériale a donc procédé à la décontamination du terrain et a poursuivi le MDDEFP (le successeur de l'ancien ministère de l'Environnement, alors sous l'acronyme MENV), ainsi que la Ville de Lévis, leur réclamant le remboursement des coûts engagés pour se conformer à l'ordonnance émise le 12 mars 1998 de même que ceux associés à la réalisation des travaux de réhabilitation environnementale effectués sur le terrain ayant appartenu aux Habitations de la Marina en 1987 et 1988 et qui furent requis en vertu de l'ancien article 31.42 de la L.Q.E.²¹¹.

²¹⁰ *Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, préc., note 9

²¹¹ *Cie pétrolière Impériale Ltée et Pétrolière Impériale c. Procureur général du Québec (pour et nom du Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs (anciennement le Ministère de l'Environnement) et Ville de Lévis*, C.S. Québec, no. 200-17-005368-055 (Déclaration de règlement hors Cour tel qu'il appert au plumitif du dossier de la Cour)

Parmi les arguments invoqués par Impériale dans sa procédure introductive d'instance, il est intéressant de noter que cette dernière fait appel à la notion de gardien d'une source de contaminants. Impériale allègue, entre autres arguments, que l'ancien MENV a agi à titre de maître d'œuvre des travaux de décontamination. Ce faisant, il est allégué que les actes et les omissions de l'ancien MENV lors de la planification, de la supervision et de la direction des travaux de décontamination survenus en 1987 et en 1988 ont fait en sorte qu'une contamination résiduelle persistait toujours sur les lieux, et ce, bien après la construction du projet résidentiel autorisé par l'ancien MENV. Puisque l'ancien MENV a eu la garde et le contrôle sur la source de contamination se trouvant sur le terrain ayant appartenu aux Habitations de la Marina et ayant fait preuve de négligence grossière lors de la planification, de la supervision et de la direction des travaux de décontamination environnementale, Impériale allègue, dans ses procédures, que l'ancien MENV n'a pu mettre un terme à la contamination se trouvant sur le site, tel qu'il s'était engagé à le faire auprès du représentant des Habitations de la Marina. Conséquemment, aux yeux d'Impériale, l'ancien MENV est responsable des coûts de décontamination encourus, et ce, à titre de codébiteur solidaire de l'obligation de se soumettre à l'ordonnance émise à son encontre par l'ancien MENV en 1998. En effet, selon Impériale, n'eut été de l'implication de l'ancien MENV lors des travaux de décontamination, le promoteur immobilier n'aurait jamais entrepris le développement du projet résidentiel se trouvant sur le site des Habitations de la Marina.

Bref, Impériale allègue essentiellement que l'ancien MENV, à titre de gardien d'une source de contamination, n'aurait pas agi de façon prudente et diligente dans la planification, la supervision et l'exécution des travaux de décontamination et aurait donc émis, déposé, dégagé ou rejeté un contaminant dans l'environnement. En agissant ainsi, le MENV se serait rendu conjointement et solidairement responsable envers Impériale de l'état de contamination résiduelle affectant le site des Habitations de la Marina. Les arguments d'Impériale n'ont toutefois pu être tranchés par la Cour puisque le dossier a fait l'objet d'une Déclaration de règlement hors Cour tel qu'il appert au plumentif du dossier de la Cour. Le débat demeure donc entier.

*2854-4278 Québec Inc. c. Québec*²¹²

²¹² *2854-4278 Québec Inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs)*, 2009 QCTAQ 09937

Le 30 juin 2005, la compagnie 2854-4278 Québec, exploitante d'une station-service, se voit émettre une ordonnance de réhabilitation par le ministère de l'environnement de l'époque, en vertu de l'article 31.43 de la L.Q.E., suite à des plaintes de son voisin dont l'eau du puits dégagait des odeurs d'essence²¹³. L'inspection suivant la plainte révèle la présence d'une certaine quantité d'essence dans le puits, résultant en migration de contaminants. La compagnie 2854-4278 Québec conteste l'ordonnance devant le TAQ.

Devant la preuve, le Tribunal conclut que la compagnie n'a jamais soumis de plan de réhabilitation²¹⁴ et ne satisfait pas aux mesures d'exception prévues à l'article 31.43 de la L.Q.E.²¹⁵. Par ailleurs, il constate que l'incapacité financière de la compagnie à se conformer aux exigences de l'ordonnance ne peut servir d'argument valable pour se soustraire à l'application de la L.Q.E.²¹⁶.

*Québec c. Ado Métal Ltd.*²¹⁷

Le 9 juin 2006, une ordonnance rendue en vertu de l'article 31.49 de la L.Q.E. est émise à la compagnie Ado Métal Ltd. (ci-après « Ado Métal »), l'ordonnant de procéder à une étude de caractérisation sur ce terrain en vertu de l'article 31.49 de la L.Q.E.²¹⁸. L'entreprise exploite sur son terrain un commerce d'achat et de vente de rebuts de métaux. Les résultats des prélèvements sur les lieux d'exploitation révèlent qu'à certains endroits, le sol présente une concentration de BPC nettement supérieure aux valeurs limites ainsi que la présence d'hydrocarbures, de cuivre, de plomb et de zinc à des concentrations excédant les valeurs limites. Suite à l'inaction d'Ado Métal, le ministère de l'Environnement de l'époque fait effectuer la caractérisation du terrain visé et réclame le remboursement des coûts pour faire l'étude de caractérisation. La Cour du Québec accorde la réclamation du gouvernement du Québec pour le remboursement de travaux de caractérisation et condamne Ado Métal ainsi que les administrateurs et dirigeants de la compagnie, conjointement et solidairement, à payer la somme due²¹⁹.

²¹³ 2854-4278 Québec Inc., Ordonnance no. 536, 30 juin 2005

²¹⁴ 2854-4278 Québec Inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs), préc., note 212, par. 58

²¹⁵ 2854-4278 Québec Inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs), préc., note 212, par. 60

²¹⁶ 2854-4278 Québec Inc. c. Québec (Développement durable, Environnement et Parcs), préc., note 212, par. 45

²¹⁷ Québec (Procureur général) c. Ado Métal Ltd., 2011 QCCQ 11412

²¹⁸ Ado Métal Ltd., Ordonnance no. 549, 9 juin 2006

²¹⁹ Québec (Procureur général) c. Ado Métal Ltd., préc., note 217, par. 15

*Corporation de développement TR inc. c. Québec*²²⁰

Le 2 février 2011, la Corporation de développement TR inc. (ci-après « CDTR ») se fait signifier une ordonnance en vertu des articles 27 et 31.49 de la L.Q.E. lui enjoignant de maintenir en bon état de fonctionnement le système de récupération de la phase flottante d'hydrocarbures et de procéder à une étude de caractérisation²²¹. CDTR est responsable de maintenir en fonction les systèmes de récupération et de traitement des eaux souterraines contaminées aux hydrocarbures, provenant des réservoirs souterrains ou extérieurs qui ont servi pendant les activités industrielles de transformation d'aluminium exercées sur le site de 1940 à 2009 par différents exploitants.

Dans cette cause, CDTR demande l'annulation de l'ordonnance. Le TAQ doit pour la première fois interpréter la portée de l'article 31.49 de la L.Q.E. concernant la référence à l'article 31.43 de la L.Q.E. dans son libellé. Le TAQ adopte une position contraire à celle suggérée par l'auteure Sophie Lavallée à l'effet que les personnes visées par l'ordonnance de caractérisation prévue à l'article 31.49 de la L.Q.E. ne peuvent bénéficier des moyens d'exonération adressés au gardien tel que prévu à l'article 31.43 de la L.Q.E., même s'il en est fait référence²²². Après l'analyse de la législation, le TAQ considère que les exceptions de l'article 31.43 de la L.Q.E. s'appliquent aussi à l'ordonnance de caractérisation en vertu de l'article 31.49 de la L.Q.E.

« [159] Suivant les articles 31.49 et 31.43 de la L.Q.E., le ministre peut diriger son ordonnance contre celui qui a émis, déposé, dégagé ou rejeté les contaminants, « le pollueur », ou le gardien du terrain à titre de propriétaire, de locataire ou à quelque titre que ce soit.

[160] Dans la présente affaire, le ministre a pris son ordonnance contre CDTR, gardien du terrain à titre de propriétaire. Comme nous l'avons vu, le ministre jouit d'une large discrétion dans l'exercice de son pouvoir d'ordonnance et il peut choisir la solution qu'il juge la plus appropriée.

[161] Les pouvoirs d'ordonnance du ministre relatifs à la caractérisation et à la réhabilitation des terrains ont été modifiés en 2002. Les anciens articles

²²⁰ *Corporation de développement TR inc. c. Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, préc., note 80

²²¹ *Corporation de développement TR inc.*, Ordonnance no. 581, 2 février 2011

²²² Sophie LAVALLÉE, préc., note 29, p. 393-394

31.42 et 31.43 de la L.Q.E. attribuaient au « pollueur » une responsabilité rétroactive. Le principe « pollueur-payeur » sous-tend alors ces dispositions. En 2002, le législateur a ajouté le gardien du terrain comme personne pouvant être assujettie aux pouvoirs d'ordonnance du ministre. Le principe « pollueur-payeur » demeure, mais il n'est plus exclusif. Le législateur a donc étendu la responsabilité environnementale statutaire au-delà du « pollueur » pour englober le gardien du terrain, sans établir de hiérarchie entre ces personnes. La professeure Sophie Lavallée s'exprime comme suit à ce sujet : (...)

[...]

[168] Le procureur du ministre soutient que les moyens d'exonération prévus à l'article 31.43 ne s'appliquent qu'à l'égard de l'ordonnance de réhabilitation et non pas à l'égard de l'ordonnance de caractérisation prise en vertu de l'article 31.49 comme en l'espèce. Son argumentation s'appuie sur les propos de la professeure Sophie Lavallée qui exprime son point de vue comme suit :

(p. 393) Le pollueur ou le gardien ne peuvent toutefois pas échapper à l'ordonnance de caractérisation en démontrant qu'ils entrent dans l'une de ces trois exceptions. En effet, la Loi prévoit que ces exceptions ne peuvent jouer qu'à l'encontre d'une ordonnance de réhabilitation. Ces études de caractérisation peuvent coûter très cher, selon l'étendue du terrain et la nature de la contamination. On peut penser par exemple que les contaminants migrant de tuyaux situés dans le sol sous une raffinerie de pétrole présentent une problématique différente de la présence de contaminants dans le sol situé sous une petite station-service. Dans le premier cas, la caractérisation risque de coûter très cher et la raffinerie ne pourra pas invoquer une exception pour repousser l'ordonnance de caractérisation. Ce choix législatif peut s'expliquer par le fait que le gouvernement veut être en mesure de connaître l'état d'un terrain et qu'il s'est donné les moyens pour atteindre cet objectif.

[169] La question qui se pose est donc celle de savoir si le gardien visé à l'article 31.49 (caractérisation) est la même personne que celle visée à

l'article 31.43 (réhabilitation). Une ordonnance de caractérisation peut-elle être prise à l'égard du gardien ignorant, du gardien diligent ou encore du gardien victime de l'action d'un tiers alors qu'une ordonnance de réhabilitation ne peut pas être prise contre ces personnes.

[170] À cet égard, l'article 31.49 décrit la personne visée en utilisant les termes suivants : « ...toute personne ...qui serait susceptible de faire l'objet d'une ordonnance aux termes de cet article... ». La version anglaise de cette disposition utilise ces termes pour décrire la personne assujettie : « ...any person ...that ...could be subject to an order under that section... ».

[171] Suivant le sens commun et la définition des dictionnaires les mots « susceptible de » signifient « qui peut éventuellement ».

[172] Or, un gardien visé par l'une des exceptions prévues à l'article 31.43 ne peut pas faire l'objet d'une ordonnance de réhabilitation. Le troisième alinéa de l'article 31.43 est clair sur ce point.

[173] Si le législateur avait voulu créer une asymétrie entre ces dispositions et viser des personnes différentes, il aurait simplement mentionné le gardien à l'article 31.49 sans référer à une autre disposition qui établit des différences entre les gardiens selon leur comportement ou selon les circonstances.

[174] Il y a donc lieu d'interpréter les articles 31.43 et 31.49 de manière à former un tout cohérent et, par conséquent, les personnes qui peuvent être visées par une ordonnance de caractérisation sont la personne qui a émis, déposé, dégagé, rejeté ou permis l'émission d'un contaminant ou le gardien du terrain qui ne peut invoquer l'une des exceptions. »²²³

Après avoir déterminé que les moyens d'exonération de l'article 31.43 de la L.Q.E. s'appliquent aussi à l'ordonnance de caractérisation, le TAQ évalue l'élément de connaissance de la contamination et le devoir de prudence et de diligence du gardien, pour conclure selon les faits mis en preuve que CDTR était en mesure de connaître la présence de contaminants dans le terrain et que la compagnie n'a pas agi dans le respect de son devoir de prudence et de diligence. L'ordonnance est donc maintenue.

²²³ *Corporation de développement TR inc. c. Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, préc., note 80

« [176] Suivant l'article 31.43, CDTR a le fardeau d'établir qu'elle ne connaissait pas ou n'était pas en mesure de connaître la présence de contaminants dans le terrain. À cet égard, le gardien a un devoir de diligence.

[177] Le président de CDTR, Tim Martinez, n'est pas un acheteur inexpérimenté. Il possède une connaissance significative de l'industrie de la transformation de l'aluminium puisqu'il est propriétaire d'une usine en ce domaine depuis 2003. Il a donc une bonne connaissance des enjeux environnementaux que cette catégorie d'activités industrielles peut générer.

[178] Au cours de son témoignage, il affirme qu'il y avait des indices significatifs de contamination du site par les anciens propriétaires lorsqu'il fait son offre d'achat le 5 octobre 2009. Préalablement à l'acquisition, il visite les lieux et prend conseil auprès de juristes et d'experts. Il prétend que, faute de temps, il n'a pas pu consulter les documents environnementaux transmis par le syndic peu avant la transaction.

[179] Il importe ici de rappeler que le « Sale of agreement » intervenu entre CDTR et le syndic le 31 octobre 2009 fait expressément état de la condition environnementale de l'immeuble acheté et de l'obligation pour CDTR de maintenir le fonctionnement et l'entretien des systèmes de récupération. À l'évidence, les eaux souterraines et le sol du terrain sont contaminés.

[180] Par ce contrat, CDTR fait également l'acquisition du droit aux indemnités environnementales convenues par les anciens exploitants et qui visent le dédommagement pour les pertes résultant de la contamination du site et hors site. Ces ententes sont expressément mentionnées au contrat et ont été transmises par le syndic le 22 octobre 2009. On y fait mention des différents enjeux environnementaux du site et du partage de responsabilité à cet égard. On peut difficilement croire que CDTR a fait l'acquisition de ces indemnités sans connaître l'importance des enjeux environnementaux de la propriété alors qu'il a en main la documentation pertinente.

[181] Enfin, la vente de l'immeuble se fait sans garantie générale et environnementale pour la somme de 1 \$ alors que la valeur de l'immeuble est estimée par les parties à 13 586 000 \$. Cette disproportion entre la

valeur de l'immeuble et son prix de vente est de nature à éveiller les soupçons chez tout acheteur prudent et diligent.

[182] De plus, CDTR a eu accès et a pris connaissance de la documentation environnementale concernant l'usine Aleris avant la transaction. Le « Sale of agreement » fait état de ces faits.

[183] À la lumière des faits mis en preuve, le Tribunal en vient à la conclusion que CDTR connaissait ou était en mesure de connaître la présence de contaminants dans le terrain.

[184] Le devoir de prudence et de diligence du gardien exige de sa part un comportement proactif. Il doit prendre les moyens nécessaires pour prévenir, connaître et contrôler la contamination du terrain dont il a la garde. CDTR a le fardeau de démontrer qu'elle a pris les actions que commandait la situation.

[185] En l'espèce, CDTR est informée par le contrat d'achat de l'immeuble et par le ministère le 1er février 2010 de la nécessité de maintenir en fonction le système de pompage et de réaliser le suivi environnemental requis. La preuve révèle qu'aucun entretien et suivi des puits de récupération n'a été fait par CDTR depuis le 21 septembre 2010 alors que ces puits nécessitent un entretien fréquent et régulier. Les propositions de services professionnels faites par Sanexen à CDTR les 2 mars et 22 décembre 2010 sont pourtant explicites à ce sujet.

[186] Toute négligence dans le maintien du programme d'entretien se traduit inévitablement par des problématiques diverses, notamment le colmatage des pompes et des valves, des débits de pompage et d'injection d'acide mal adaptés aux variations du milieu et des bris d'équipement. Tôt ou tard, le système devient inefficace puis s'arrête avec des conséquences graves pour l'environnement.

[187] Par ailleurs, il a été démontré que le système de récupération doit être alimenté en tout temps en électricité et que certains équipements des puits PR-2 et PR-3 doivent être chauffés. À cet égard, CDTR a coupé l'alimentation électrique de l'usine au début décembre 2010 et a eu recours à un système électrique d'urgence sans prévoir les équipements nécessaires

pour assurer un chauffage adéquat des pompes, des conduites et des autres équipements.

[188] Il ressort également de la preuve que le puits PR-4 est non fonctionnel depuis le 29 octobre 2010 et que le puits PR-1 ne démontre aucune activité depuis le 8 novembre 2010. Pourtant, CDTR ne prend aucune mesure correctrice malgré les interventions du ministère et ne demande aucune étude d'impact sur l'arrêt de ce pompage sur le déplacement de la phase flottante.

[189] Il a été également démontré que dès l'automne 2010, les puits sont laissés sans surveillance ou sous la supervision de personnes qui ne connaissent ni la localisation des puits ni leur suivi et entretien.

[190] L'ensemble de ces actions et omissions de la part de CDTR amène le Tribunal à conclure que cette dernière n'a pas agi, dans la garde du terrain, dans le respect de son devoir de prudence et de diligence et que, par conséquent, elle ne peut pas se prévaloir de l'exception prévue à l'article 31.43 de la L.Q.E.

[191] Considérant la preuve prépondérante produite au dossier, le Tribunal est d'avis que CDTR est propriétaire et gardien du terrain et des systèmes de récupération de la phase flottante d'hydrocarbures avec pièges hydrauliques (puits PR-1 à PR-4). Par ses actions et omissions, CDTR est responsable de la source de contamination et, par conséquent, le volet de l'ordonnance du ministre concernant le maintien du bon fonctionnement de ce système pris en vertu de l'article 27 de la L.Q.E. est bien fondé.

[192] Par ailleurs, la preuve est que CDTR connaissait ou aurait dû connaître la présence de contaminants dans le terrain et qu'elle n'a pas agi dans le respect de son devoir de prudence et de diligence. Le volet de l'ordonnance du ministre concernant l'étude de caractérisation pris en vertu de l'article 31.49 de la L.Q.E. est également bien fondé. »²²⁴

3. LES POUVOIRS DE SUBSTITUTION DU MINISTRE DES ARTICLES 115.0.1 ET 115.1 DE LA L.Q.E.

²²⁴ *Corporation de développement TR inc. c. Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, préc., note 80

Tel que son nom l'indique, les pouvoirs de substitution du ministre obéissent à une logique propre qui diffère du mécanisme de l'ordonnance, qu'elle soit judiciaire ou ministérielle. Plutôt que d'ordonner à un tiers de faire une chose, la L.Q.E. permet dans certaines circonstances au ministre d'exécuter les travaux en lieu et place dudit tiers.

Ces pouvoirs sont répartis dans deux articles distincts de la L.Q.E., en l'occurrence les articles 115.0.1 et 115.1. Le premier permet au ministre d'intervenir lorsque des contaminants sont « émis, déposés, dégagés ou rejetés dans l'environnement ou qu'il y a lieu de prévenir qu'ils le soient »²²⁵. Le second autorise le ministre à prendre les mesures qu'il indique pour « nettoyer, recueillir ou contenir des contaminants émis, déposés, dégagés ou rejetés dans l'environnement ou susceptibles de l'être »²²⁶. Ces deux articles sont donc complémentaires. L'article 115.0.1 de la L.Q.E. vise à faire cesser une situation de contamination ou la prévenir tandis que l'article 115.1 de la L.Q.E. traite des moyens afin de l'enrayer.

3.1. Les personnes assujetties

Contrairement aux pouvoirs d'ordonnance énumérés aux sections 2 et 3 du présent article, les pouvoirs de substitution ne se traduisent pas par un document émis à l'encontre d'une personne afin de la forcer de faire une chose. Il s'agit plutôt d'un droit pour le ministre pour procéder à l'exécution de travaux en lieu et place de tierces parties. La notion de personne assujettie ne s'applique donc pas à la portion reliée à l'exécution des travaux.

Toutefois, ce pouvoir de substitution est assorti de celui de réclamer le remboursement des coûts assumés par le ministre pour exécuter les travaux. La réclamation visant à être remboursée devra être adressée à la personne mentionnée aux articles 115.1 et 115.0.1.

Ainsi, en ce qui a trait à la réclamation des coûts reliés à l'intervention du ministre, l'article 115.0.1 stipule qu'elle peut être dirigée contre « la personne ou municipalité qui a la garde ou le contrôle du contaminant, celle qui en avait la garde ou le contrôle au moment de son émission, son dépôt, son dégagement ou son rejet dans l'environnement ou celle qui est responsable d'un tel événement » tandis que l'article 115.1 utilise des termes similaires, quoique non identiques, soit « toute personne ou municipalité qui avait la garde ou le contrôle de contaminants et toute personne ou

²²⁵ Art. 115.0.1 L.Q.E.

²²⁶ Art. 115.1 L.Q.E.

municipalité responsable de l'émission, du dépôt, du dégagement ou du rejet des contaminants, selon le cas ». Dans les deux cas, il est spécifié que la réclamation peut être effectuée que la personne ait été poursuivie pour une infraction à une disposition de la présente loi ou non et stipule que la responsabilité solidaire lorsqu'il y a pluralité de débiteurs.

Fait intéressant, il est à noter que le propriétaire des contaminants qui n'en est pas le gardien n'est pas visé par ces articles :

[68] Par ailleurs, aux termes de l'article 115.1 L.Q.E., le Ministre peut recouvrer le coût pour nettoyer ou recueillir des contaminants émis, déposés ou rejetés dans l'environnement plus particulièrement dans le présent cas, de toutes personnes qui avaient la garde ou le contrôle de ces contaminants. Le Ministre n'était donc pas tenu de diriger son recours contre leur propriétaire. »²²⁷

La notion de garde et de contrôle d'un contaminant dans le cadre de l'émission d'une ordonnance a déjà été décrite précédemment à la section 1.2.1.2. Nous sommes d'avis que les articles 115.1 et 115.0.1 réfèrent à la même notion et que les principes énoncés précédemment s'appliquent mutatis mutandis. Nous vous référons à cet égard aux interprétations développées par la jurisprudence et la doctrine déjà décrites ci-haut.

Quant à la notion de personne responsable de l'émission des contaminants, les tribunaux enseignent qu'il peut s'agir d'une responsabilité qui peut être directe, soit par un geste entraînant l'émission de contaminants ou indirecte, soit par une omission d'agir :

13. Il est bien évident qu'on peut émettre un contaminant dans l'environnement soit en agissant personnellement, soit par l'entreprise d'une chose dont on a la garde et le contrôle, et qu'on puisse faire cette émission soit par un acte, soit par une omission. Ainsi, celui qui a la garde et le contrôle d'une source d'un contaminant émet ce contaminant dans l'environnement aussi longtemps qu'il ne fait pas tarir la source.²²⁸

3.2. Les conditions d'exercice du pouvoir de substitution

²²⁷ *Québec (Procureur général) c. Gosselin*, préc., note 53

²²⁸ *Procureur général du Québec c. Services environnementaux Laidlaw (Mercier) ltée*, préc., note 21

Comme le précisait la Cour suprême dans l'arrêt *Impériale*, ce mécanisme particulier permet au ministre de « faire exécuter lui-même les travaux nécessaires pour les éliminer [les contaminants] et de tenter d'en recouvrer plus tard le coût des auteurs de la contamination »²²⁹. Son exercice est à l'instar de tout autre pouvoir par la L.Q.E., tributaire du respect de certaines conditions, dont entre autres, la présence de contaminants dans l'environnement et la nécessité de l'intervention.

3.2.1. La nécessité de la présence de contaminants dans l'environnement

Il ressort de la lecture des articles 115.0.1 et 115.1 de la L.Q.E., qu'ils trouvent application uniquement dans les cas où des contaminants sont émis, déposés, dégagés ou rejetés dans l'environnement, sont susceptibles de l'être ou qu'il y a lieu de prévenir qu'ils le soient.

Les articles 115.0.0 et 115.1 de la L.Q.E. accordent également au ministre un pouvoir de substitution s'il y a présence de contaminants qui sont « susceptibles » de porter atteinte à l'humain ou au milieu. Le libellé de ces articles quant à la notion de contaminant susceptible de porter atteinte est similaire à celui de l'article 20 de la L.Q.E., qui constitue l'interdiction générale de polluer de cette loi. Cette similarité dans les termes utilisés pourrait permettre d'appliquer au contexte de ce pouvoir de substitution, la jurisprudence déjà établie concernant l'article 20 de la L.Q.E., telle que décrite précédemment dans le cadre de l'ordonnance en vertu de l'article 25 de la L.Q.E.²³⁰

3.2.2. La nécessité d'intervention

Le libellé des articles de la L.Q.E. indique que ces interventions doivent être effectuées en vue d'éviter ou de diminuer « un risque de dommage à des biens publics ou privés, à l'homme, à la faune, à la végétation ou à l'environnement en général »²³¹.

Dans les faits, une pareille intervention se « conçoit évidemment dans une situation d'urgence ou dans une situation où le responsable de la source de contamination hésite ou refuse de prendre ses responsabilités »²³².

²²⁹ *Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, préc., note 9, par. 22

²³⁰ Nous référons le lecteur à la section 1.1.2 du présent article pour plus de détails

²³¹ Art. 115.0.1, 115.1 L.Q.E.

²³² Yvon DUPLESSIS, Jean HÉTU et Jean PIETTE, préc., note 15, p. 147

L'auteur Me Robert Daigneault, à propos du pouvoir d'intervention de l'article 115.0.1 L.Q.E., énonce que « son usage paraît donc tout à fait approprié aux situations imprévues ou d'une urgence exceptionnelle. L'intervention du ministre pourrait revêtir plusieurs formes, allant du simple accompagnement de la personne ou municipalité qui réalise de son propre gré l'intervention visée à l'article 115.0.1, à la prise en charge complète de cette intervention »²³³. Nous sommes d'avis que ces commentaires s'appliquent tout autant à l'article 115.1 L.Q.E.

Ainsi, même si les articles 115.0.1 et 115.1 de la L.Q.E. n'utilisent pas le terme « urgence, nous sommes d'avis que le ministre doit faire la démonstration de la nécessité de son intervention afin de pouvoir s'appuyer sur ces articles pour procéder. Notamment, l'utilisation du terme « mesures qui sont requises » à l'article 115.1 milite en faveur de cette intervention.

Un exemple d'utilisation par le ministre de cette disposition qui illustre nos propos est celui relaté dans la décision *Québec c. Lévy*²³⁴ où le ministre a dû prendre les mesures nécessaires suite à l'incendie d'un entrepôt de biphényles polychlorés (BPC) à Saint-Basile-le-Grand en 1988, afin de nettoyer, décontaminer et protéger l'environnement. Le tout s'était effectué dans un contexte d'urgence et avait requis l'intervention immédiate des services du ministère. Suite à son intervention, le ministre a poursuivi Lévy pour la somme de 17 031 474 \$, ce qui correspond aux coûts directs et indirects des mesures prises. Le Tribunal fit droit à la réclamation du ministre et condamna Lévy à rembourser à l'État les sommes dépensées suite à l'intervention des services.

3.2.3. Les formalités administratives

Contrairement aux pouvoirs d'ordonnance prévus à la L.Q.E., l'intervention du ministre par le mécanisme de la substitution ne requiert aucune formalité préalable. Ainsi, aucun préavis et aucune décision du ministre n'a à être notifiés avant de procéder à l'intervention. Il existerait toutefois une pratique administrative interne voulant que le ministre signifie une mise en demeure précisant les constatations faites par les fonctionnaires et, qu'à défaut d'agir, il prendrait les actions nécessaires²³⁵.

3.3. Les conditions d'exercice du mécanisme de recouvrement des frais

²³³ Robert DAIGNEAULT, préc., note 16, p. 10,106

²³⁴ *Québec (Procureur général) c. Lévy*, préc., note 117

²³⁵ Robert DAIGNEAULT, préc., note 16, p. 10,102

Les articles 115.0.1 et 115.1 de la L.Q.E. prévoient de façon intrinsèque un mécanisme de recouvrement. Ainsi, nul besoin de faire appel à l'article 113 de la L.Q.E. Ceci se conçoit particulièrement bien puisque dans le cas du pouvoir de substitution, personne ne s'est fait ordonner de faire quoi que ce soit. Le ministre agit de sa propre initiative. La réclamation peut être faite à toutes les personnes que nous avons énumérées à la section 3.1 ci-dessus, ce qui exclut le propriétaire non gardien. La réclamation des frais se fait donc selon la procédure établie aux articles 115.48 à 115.57 de la L.Q.E., lesquels stipulent ce qui suit :

« **115.48.** Le ministre peut réclamer à une personne ou à une municipalité le paiement de tout montant qui lui est dû en vertu de la présente loi ou de ses règlements par la notification d'un avis de réclamation. Toutefois, s'il s'agit de l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire, la réclamation est faite par la personne désignée par le ministre en application de l'article 115.16 et l'avis de réclamation doit faire mention du droit d'obtenir le réexamen de cette décision, dans le délai qui y est indiqué.

Tout avis de réclamation doit énoncer le montant réclamé, les motifs de son exigibilité, le délai à compter duquel il porte intérêt, le droit de contester la réclamation ou, le cas échéant, la décision en réexamen devant le Tribunal administratif du Québec et le délai pour exercer un tel recours. L'avis de réclamation doit aussi contenir des informations relatives aux modalités de recouvrement du montant réclamé, notamment celles relatives à la délivrance du certificat de recouvrement prévu à l'article 115.53 et à ses effets. La personne ou la municipalité concernée doit également être informée que le défaut de payer le montant dû pourrait donner lieu à un refus, une modification, une suspension ou une révocation de toute autorisation délivrée en vertu de la présente loi ou de ses règlements et, le cas échéant, que les faits à l'origine de la réclamation peuvent aussi donner lieu à une poursuite pénale.

Sauf disposition contraire, le montant dû porte intérêt, au taux prévu par le premier alinéa de l'article 28 de la Loi sur l'administration fiscale (chapitre A-6.002), à compter du 31^e jour suivant la notification de l'avis.

La notification d'un avis de réclamation interrompt la prescription prévue au Code civil quant au recouvrement d'un montant dû.

2011, c. 20, a. 26.

[...]

115.50. Les administrateurs et les dirigeants d'une personne morale qui est en défaut de payer un montant dû au ministre en vertu de la présente loi ou de ses règlements sont solidairement tenus, avec celle-ci, au paiement de ce montant, à moins qu'ils n'établissent avoir fait preuve de prudence et de diligence pour prévenir le manquement qui a donné lieu à la réclamation.

2011, c. 20, a. 26.

115.51. Le remboursement d'un montant dû au ministre en vertu de la présente loi ou de ses règlements est garanti par une hypothèque légale sur les biens meubles et immeubles du débiteur.

2011, c. 20, a. 26.

115.52. Le débiteur et le ministre peuvent conclure une entente de paiement du montant dû. Une telle entente ou le paiement de ce montant ne constitue pas, pour les fins d'une poursuite pénale ou de toute autre sanction administrative prévue par la présente loi ou ses règlements, une reconnaissance des faits y donnant lieu.

2011, c. 20, a. 26.

115.53. À défaut d'acquiescement de la totalité du montant dû ou de respect de l'entente conclue à cette fin, le ministre peut délivrer un certificat de recouvrement à l'expiration du délai pour demander le réexamen de la décision, à l'expiration du délai pour contester la décision devant le Tribunal administratif du Québec ou à l'expiration d'un délai de 30 jours suivant la décision finale de ce tribunal confirmant en tout ou en partie la décision du ministre ou la décision en réexamen, selon le cas.

Toutefois, ce certificat peut être délivré avant l'expiration d'un délai prévu au premier alinéa si le ministre est d'avis que le débiteur tente d'éluder le paiement.

Ce certificat énonce le nom et l'adresse du débiteur et le montant de la dette.

2011, c. 20, a. 26.

115.54. Après délivrance du certificat de recouvrement, tout remboursement dû au débiteur par le ministre du Revenu peut, conformément à l'article 31 de la Loi sur l'administration fiscale (chapitre A-6.002), faire l'objet d'une retenue aux fins du paiement du montant visé par ce certificat.

Cette retenue interrompt la prescription prévue par le Code civil quant au recouvrement d'un montant dû.

2011, c. 20, a. 26.

115.55. Sur dépôt du certificat de recouvrement au greffe du tribunal compétent, accompagné d'une copie de la décision définitive qui établit la dette, la décision devient exécutoire comme s'il s'agissait d'un jugement définitif et sans appel de ce tribunal et en a tous les effets.

2011, c. 20, a. 26.

115.56. Le débiteur est tenu au paiement de frais de recouvrement, dans les cas et aux conditions déterminées par le ministre par arrêté ministériel, selon le montant qui y est prévu.

2011, c. 20, a. 26.

115.57. Le ministre peut, par entente, déléguer à un autre ministère ou à un organisme tout ou partie des pouvoirs se rapportant au recouvrement d'un montant dû en vertu de la présente loi ou de ses règlements. »

2011, c. 20, a. 26.

De plus, les tribunaux enseignent que le ministre ne peut pas réclamer les sommes qu'il a engagées avant que les travaux ne soient complétés et que la dette ne soit

constituée²³⁶. Également, le droit de recouvrer les frais de la personne en défaut naît au moment de la création de la dette, soit le moment où le ministre paie pour les travaux et non pas au moment où les dommages à l'environnement ont été occasionnés²³⁷.

3.4. Les recours à l'encontre d'une intervention ou d'une réclamation

Puisque l'intervention du ministre en vertu de ces pouvoirs de substitution n'est pas considérée comme une décision ou une ordonnance au sens de la L.Q.E., le TAQ n'a pas juridiction pour entendre une contestation²³⁸. Il est acquis au débat que la juridiction du TAQ en matière de révision est limitée aux cas stipulés à la L.Q.E., de sorte qu'elle ne saurait se saisir d'une contestation d'une intervention ou même d'un avis de réclamation. C'est en vertu des articles 115.1 et 115.0.1.

L'absence d'un droit de révision par la TAQ ne signifie toutefois pas que les administrés sont sans recours dans l'éventualité où ils souhaiteraient contester l'intervention du ministre ou la réclamation de celui-ci. En l'absence d'un droit d'appel spécifique auprès du TAQ, c'est le pouvoir général de surveillance des tribunaux qui est dévolue à la Cour supérieure qui s'appliquera. C'est donc par la voie d'un recours en révision judiciaire que les interventions ou réclamations du ministre pourront faire l'objet d'une révision par une cour de justice.

Dans de telles circonstances, le pouvoir d'intervention de la Cour supérieure diffère de celui accordé au TAQ en vertu de la L.J.A. En effet, les tribunaux n'hésiteront pas à intervenir lorsqu'il est question de la légalité d'une intervention, mais ils seront circonspects lorsqu'on leur demandera de réviser l'opportunité des décisions du ministre.

3.4.1. La légalité d'une intervention de la réclamation

Dans la mesure où les conditions d'exercice des pouvoirs de substitution ne sont pas rencontrées, il sera possible pour un administré d'alléguer que la décision est illégale et ne peut lui être opposée. Il en va de même pour les réclamations lorsqu'elles portent sur des frais qui ne peuvent être recouverts en vertu des dispositions de la L.Q.E.

3.4.2. La proportionnalité des mesures prises et des réclamations

²³⁶ *Québec (Procureur général) c. Gosselin*, préc., note 53, par. 43

²³⁷ *Québec (Procureur général) c. Gosselin*, préc., note 53, par. 46

²³⁸ Art. 96 L.Q.E.

Les interventions et les réclamations du ministre peuvent aussi être contestées au motif qu'elles constituent un exercice déraisonnable de son pouvoir discrétionnaire.

À cet égard, l'auteur Me Robert Daigneault soulève la problématique de la proportionnalité des mesures utilisées face à la situation à corriger.

« En somme, le recours en réclamation prévu au troisième alinéa de l'article 115.1 est de nature hybride. C'est-à-dire qu'il s'articule autour de concepts de responsabilité civile mais qu'il prend aussi des allures d'action sur compte. En effet, ce que le ministre est autorisé à réclamer en vertu de cet article ne sont pas des « dommages » à l'environnement, mais des frais afférents à des mesures, dont celles prises pour prévenir des dommages à l'environnement. »²³⁹

Par analogie, on peut se référer au jugement de la Cour supérieure dans *Mont-Royal c. Sénéchal*²⁴⁰. Ce jugement évalue chaque réclamation pour des travaux effectués par la Ville à la propriété de Sénéchal, afin de déterminer si les montants réclamés sont abusifs, exagérés ou excèdent la portée d'un premier jugement. Ce premier jugement avait ordonné à Sénéchal d'effectuer des travaux de nettoyage et de réparation à sa propriété afin de débarrasser sa résidence et son terrain des débris, déchets et matières combustibles qui les rendaient insalubres et dont la présence constituait une menace pour la santé et la sécurité des personnes au sens de la L.Q.E. Le premier jugement autorisait la Ville Mont-Royal à procéder elle-même à ces travaux aux frais de Sénéchal advenant le défaut par elle de se conformer au jugement dans les 15 jours de sa signification. La Cour est entièrement satisfaite de la preuve de la Ville quant au caractère raisonnable et nécessaire de l'ensemble de ces travaux de nettoyage. Sénéchal a échoué dans sa tentative de démontrer que les travaux auraient pu être exécutés à un coût moindre. Cependant, la Cour n'accordera pas le remboursement des frais pour le gardiennage des animaux pendant les travaux.

Dans l'affaire *Québec c. Gosselin*²⁴¹, la Cour du Québec considère que les défendeurs ne peuvent invoquer leur propre turpitude afin de faire rejeter le recours du ministre²⁴². La

²³⁹ Robert DAIGNEAULT, préc., note 16, p. 10,106

²⁴⁰ *Mont-Royal (Ville) c. Sénéchal*, REJB 2001-22265 (C.S.)

²⁴¹ *Québec (Procureur général) c. Gosselin*, préc., note 53

²⁴² *Québec (Procureur général) c. Gosselin*, préc., note 53, par. 80

Cour accorde le recouvrement des frais demandé par le ministre en rejetant le reproche que les coûts de restauration auraient pu être moindres :

81 Bien que sa négligence à agir pourrait dans certaines circonstances engager sa responsabilité à l'égard de tierce victime de la contamination, le Ministre a l'autorité et non l'obligation de faire les travaux correctifs à la place du contrevenant. D'autres moyens s'offrent à lui pour atteindre les objectifs visés par la L.Q.E. Dans le cas présent, il en a pris plusieurs comme le démontre le dossier. Peut-être que les coûts de restauration auraient été moindres si les défendeurs avaient respecté l'ordre qui leur a été donné, mais ils ne l'ont pas fait et ne peuvent en faire un reproche au Ministre.²⁴³

Il importe de souligner que le caractère de déraisonnabilité qui doit être rencontré afin de contester une décision discrétionnaire est relativement élevé. En effet, la jurisprudence s'accorde pour dire que les tribunaux doivent accorder une certaine déférence aux décisions du ministre et ne pas intervenir lorsqu'il est question de l'opportunité de la décision prise, à moins qu'il soit démontré de manière convaincante que convaincante que :

- l'auteur a agi sans compétence ou autrement excédé sa compétence;
- l'auteur ne s'est pas conformé à la procédure prescrite, aux règles de la justice naturelle ou au principe de l'équité procédurale;
- l'auteur a poursuivi une finalité impropre, a agi de mauvaise foi ou par malice ou de façon discriminatoire;
- l'auteur a agi de façon injuste notamment en omettant d'examiner les faits ou de façon déraisonnable ou absurde.²⁴⁴

III CONCLUSION

La réalité québécoise est à l'effet qu'une multitude de terrains contaminés parsèment le territoire, dont une majorité est un héritage de pratiques aujourd'hui révolues. En guise d'illustration, le dernier bilan du MDDEFP de 2013 fait état de 7812 terrains répertoriés

²⁴³ *Québec (Procureur général) c. Gosselin*, préc., note 53

²⁴⁴ *Québec (Procureur général) c. Germain Blanchard*, 2005 QCCA 605

au Système de gestion des terrains contaminés (Système GTC) en date du 31 décembre 2010. Cet inventaire ne saurait constituer que la pointe de l'iceberg puisque les situations où l'état de contamination doit être divulgué au MDDEFP sont limitées et n'existent que depuis une dizaine d'années. Le bilan est par conséquent le résultat de divulgations volontaires dans la plupart des cas.

Ce passif environnemental hérité des générations passées pose des défis d'envergure puisqu'il constitue souvent un frein au développement économique. Il va sans dire que les coûts de réhabilitation parfois astronomiques rendent non viables économiquement plusieurs projets de développement.

Ce phénomène est encore plus criant dans les centres tels que Montréal qui ont vécu l'ère industrielle dès ses débuts, faisant en sorte que des terrains situés dans des endroits de prédilection, comme aux abords du fleuve, se retrouvent affectés d'une contamination historique qui fait obstacle à toute tentative d'en faire usage, étant donné les coûts et les risques associés à d'éventuels travaux de réhabilitation.

Un article récent dans le journal *Les Affaires* illustre nos propos en ce qui concerne la réalité montréalaise à l'égard des terrains contaminés et aux coûts associés à leur réhabilitation :

« En 2009, la société de technologies environnementales Ventix a réalisé une étude sur les friches industrielles et leur potentiel de redéveloppement dans huit villes, dont Montréal. Dans la métropole, l'étude évalue à 135 kilomètres carrés la superficie des friches industrielles contaminées. C'est plus du tiers de l'île de Montréal

Les coûts de décontamination de tous ces terrains sont considérables, selon l'étude de Ventix. À Montréal, l'ardoise est de 11,5 à 19 milliards de dollars. »²⁴⁵

À l'instar de plusieurs, nous considérons que la réhabilitation des terrains contaminés vacants, principalement en milieu urbain est souhaitable²⁴⁶. Outre les avantages

²⁴⁵ JOURNAL LES AFFAIRES, *Terrains contaminés : le Montréal toxique*, par Hugo Joncas, publié le 29 janvier 2014, Site internet du Journal Les Affaires [en ligne] <<http://www.lesaffaires.com/secteurs-d-activite/immobilier/terrains-contamines--le-montreal-toxique/565805>> (page consultée le 6 février 2014)

²⁴⁶ Notre constat diffère lorsqu'il est question de terrains contaminés par des activités industrielles qui continuent d'être utilisés comme tel. Nous sommes d'avis que la réhabilitation n'est pas opportune dans

indéniables sur la qualité de l'environnement, la réhabilitation des terrains contaminés offre de nouvelles opportunités de développement économique, ce qui est à l'avantage des villes puisqu'elles en sont les principales bénéficiaires via l'augmentation des valeurs foncières engendrée par la réhabilitation. De plus, la réhabilitation de tels terrains contribue à la revitalisation des quartiers où ils sont situés, ce qui peut également avoir un effet indirect sur la valeur des propriétés adjacentes. Par ailleurs, les effets sur la qualité de vie et la santé ne sont pas négligeables²⁴⁷.

La réalisation de cette volonté collective de réhabiliter les terrains contaminés se heurte toutefois à des difficultés pratiques souvent insurmontables. Que faire en cas de contamination historique, de pluralité de pollueurs ou encore de pollueurs disparus? Les options qui s'offrent alors comportent toutes leur lot d'inéquité et s'avèrent souvent impraticables.

Les amendements à la L.Q.E. au fil des années, notamment le projet de loi 72, avaient comme objectifs de favoriser le redéveloppement des terrains contaminés. Force est de constater que la réalité fut toute autre. À ce titre, l'élargissement de la portée des ordonnances pour incorporer les gardiens des terrains et les dispositions relatives à la cessation d'activités et au changement d'usage ont refroidi les ardeurs de plusieurs promoteurs et prêteurs.

Une étude récente de l'Université de Montréal identifie les principaux obstacles à la réhabilitation des sols comme étant le manque de fonds pour l'assainissement et l'adaptation du cadre légal²⁴⁸. Cette étude fait le constat suivant concernant l'analyse des barrières à la réhabilitation des terrains contaminés :

« La principale barrière à la réhabilitation est sans contredit le risque relié à la responsabilité environnementale des intervenants. Les lois visant à transférer les responsabilités environnementales aux différents propriétaires ont pour effet d'éloigner les promoteurs, mais encore plus, les institutions financières qui, pour récupérer leurs prêts advenant le défaut de paiement

la majorité de ces cas, à moins évidemment qu'il y ait des risques de migration hors site, par les eaux souterraines ou les sols.

²⁴⁷ Daniel GILL, Jean-Philippe MELOCHE, Paula NEGRON et Josée MÉTHOT, *Étude sur la réhabilitation des sites urbains contaminés*, Réseau Environnement - Université de Montréal, Novembre 2012, Site internet de Réseau Environnement [en ligne] <http://www.reseau-environnement.com/UCtrl/scripts/kcfinder/upload/files/etude_rehabilitation.pdf> (page consultée le 7 février 2014), p. 50

²⁴⁸ Daniel GILL, Jean-Philippe MELOCHE, Paula NEGRON et Josée MÉTHOT, préc., note 247 p. 14

des promoteurs, n'auraient d'autres choix que d'assumer ces responsabilités. »²⁴⁹

L'étude en vient à la conclusion que les subventions directes constituent le meilleur outil pour soutenir les objectifs de réhabilitation des terrains contaminés.

Nous sommes totalement en accord avec ce constat. En plus de permettre la réhabilitation de terrains contaminés, de tels programmes rétablissent une certaine équité dans la société en évitant de faire assumer les coûts reliés à la contamination historique à une seule personne qui n'en est par ailleurs nullement responsable, ainsi qu'à tous les créanciers de cette personne. Puisque la société a bénéficié des produits des anciennes industries pendant des décennies si ce n'est des siècles, il est raisonnable de penser qu'en l'absence du pollueur, la société dans son ensemble devrait assurer les coûts de la réhabilitation des terrains.

Cette vision est en opposition avec les pouvoirs d'ordonnance octroyés au ministre qui lui permettent d'émettre des ordonnances et de forcer une personne en particulier à assumer l'entièreté des coûts de décontamination, sans égards au fait qu'elle n'est nullement responsable de la contamination ou qu'elle n'y a participé que dans une très faible mesure.

Les inéquités qui découlent généralement de l'usage de ses pouvoirs d'ordonnance expliquent probablement le fait que le ministre n'y fait appel que dans de rares exceptions. Il préfère y voir un moyen pour exercer de la pression afin d'inciter un administré à procéder à la réhabilitation volontaire de son terrain. À ce titre, il semblerait que les propos du ministère de l'Environnement (alors sous l'acronyme MENV) rapportés par l'auteure Sophie Lavallée en 2002 sont toujours d'actualité :

« Le ministère de l'Environnement affirme que si le projet de loi 72 est adopté, il n'entend encore user de ses pouvoirs d'ordonnance de caractérisation et de réhabilitation que dans les cas les plus sérieux, soit ceux où il y a un impact sur la santé. Selon les fonctionnaires du MENV, l'intérêt d'une nouvelle législation sur la gestion des sols contaminés ne réside pas dans le fait d'utiliser le pouvoir d'ordonnance qu'elle lui confère pour contraindre un intéressé à réhabiliter un terrain contaminé, mais bien « d'avoir la possibilité de l'exercer ».

²⁴⁹ Daniel GILL, Jean-Philippe MELOCHE, Paula NEGRON et Josée MÉTHOT, préc., note 247, p. 49

Il faut bien comprendre que l'un des objectifs du projet de loi 72 est d'encadrer le marché en créant un effet dissuasif. Les autorités publiques comptent sur la « menace » que crée l'émission éventuelle d'une ordonnance pour que les acteurs concernés par la problématique entourant la contamination historique des sites procèdent volontairement à leur caractérisation et, le cas échéant, à leur réhabilitation. »²⁵⁰

Notre analyse des impacts réels des pouvoirs d'ordonnance nous empêche d'adhérer à la vision préconisée par le MDDEFP puisque nous sommes plutôt d'avis que l'existence de ces pouvoirs et la responsabilité potentielle pour les non-pollueurs qui en découle constituent l'un des principaux freins à la réhabilitation des terrains.

Finalement, il est indéniable que les événements récents survenus à Lac-Mégantic sont annonciateurs d'une nouvelle ère pour tout ce qui concerne les ordonnances. Les contestations virulentes de toutes les parties visées par l'ordonnance rendue vont inévitablement donner lieu à des éclairages intéressants de nos tribunaux concernant la portée et les limites intrinsèques des pouvoirs d'ordonnance de la L.Q.E. Il sera important pour tout juriste œuvrant dans le domaine de se tenir à l'affût des développements qui ne manqueront pas de survenir dans ce domaine fascinant du droit.

²⁵⁰ Sophie LAVALLÉE, préc., note 140, p. 257