

Sanctions pénales, administratives ou ordonnances : en environnement, la diligence a bien meilleur goût !

Christine Duchaine et Nicolas Dubé*

1. INTRODUCTION	193
2. LA GENÈSE DE LA NOTION DE DILIGENCE RAISONNABLE EN DROIT CANADIEN	196
2.1 L'origine de la diligence raisonnable	196
2.2 Les distinctions entre les infractions criminelles et pénales	197
2.3 La distinction entre les infractions de <i>mens rea</i> , de responsabilité stricte et absolue	199
2.4 La définition de la diligence raisonnable	200
3. LA DÉFENSE DE DILIGENCE RAISONNABLE DANS LE CONTEXTE D'UNE INFRACTION PÉNALE ENVIRONNEMENTALE	202
3.1 L'origine du régime des sanctions pénales en droit de l'environnement	202

* Les auteurs sont avocats et pratiquent au sein de Sodavex inc., un cabinet-boutique en droit de l'environnement. Ils tiennent à exprimer leur vive gratitude à Ginette Gagnon pour ses précieux conseils et son apport indéfectible à la rédaction de cet article.

3.2	Le renforcement récent du régime pénal environnemental.	204
3.3	La qualification des infractions pénales environnementales : infractions de responsabilité stricte ou absolue ?	206
3.3.1	Les infractions contre le bien-être public	206
3.3.2	Le cas particulier des infractions de négligence	209
3.4	Les cas d'application de la défense de diligence raisonnable en droit de l'environnement.	215
3.4.1	Les critères jurisprudentiels.	215
3.4.2	Les deux aspects de la défense de diligence raisonnable : le caractère raisonnable et préventif	221
3.4.2.1	Le caractère raisonnable : norme objective et flexible.	222
3.4.2.2	Le caractère préventif : la prévention des risques environnementaux	227
4.	LA DILIGENCE RAISONNABLE DANS LE CONTEXTE DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES	234
4.1	La description des sanctions administratives en droit de l'environnement.	236
4.1.1	Le nouveau régime de sanctions administratives pécuniaires (SAP) de la L.Q.E.	236
4.1.1.1	Les objectifs visés par les régimes de sanctions pénales et administratives	236
4.1.1.2	Les caractéristiques du régime de sanctions administratives	240

4.1.1.3	Les conséquences de ces caractéristiques sur les droits et protections garantis par les Chartes	243
4.1.1.4	Les critères de sélection du régime de sanctions pénales, administratives ou du cumul des deux	245
4.1.2	Le régime fédéral des sanctions administratives.	248
4.2	Les droits et protections liés aux sanctions administratives	251
4.2.1	Les principes et critères élaborés par la jurisprudence	251
4.2.2	Le cas particulier des sanctions administratives en droit de l'environnement	253
4.3	Les sanctions administratives donnent-elles ouverture à la défense de diligence raisonnable ?	254
4.3.1	Les critères pour déterminer l'application ou l'irrecevabilité de la défense de diligence raisonnable en matière de sanctions administratives.	257
4.3.2	La défense de diligence raisonnable peut-elle être opposée aux sanctions administratives prévues aux lois environnementales ?	268
4.3.2.1	La loi fédérale	269
4.3.2.2	La <i>Loi sur la qualité de l'environnement</i>	272
4.3.2.3	Le résumé des critères à évaluer	273

4.3.2.4	L'analyse des critères	275
4.3.2.4.1	L'objet de la législation : la protection du public et de l'environnement.	275
4.3.2.4.2	La présomption de responsabilité stricte	276
4.3.2.5	La conclusion relative à l'applicabilité de la défense de diligence raisonnable.	280
4.4	La défense de diligence raisonnable dans le contexte d'une SAP est-elle la même que lors d'une infraction pénale ?	281
5.	LA DILIGENCE RAISONNABLE DES ADMINISTRATEURS ET DIRIGEANTS	282
5.1	La définition d'administrateur et de dirigeant.	283
5.2	L'obligation de diligence codifiée	284
5.2.1	Le Code civil et les lois sur les sociétés par actions	284
5.2.2	La <i>Loi sur la qualité de l'environnement</i>	286
5.2.3	Les autres lois environnementales	290
5.3	La théorie de l'identification ou de l' <i>alter ego</i>	294
5.4	La diligence raisonnable des administrateurs et des dirigeants est-elle la même que celle de la personne morale ?	297
5.5	Les cas d'application jurisprudentielle en droit de l'environnement	304
5.5.1	La jurisprudence québécoise.	304
5.5.2	La jurisprudence canadienne	309

5.6	Les leçons à tirer.	313
6.	NOS RECOMMANDATIONS POUR ASSURER UNE BONNE DÉFENSE DE DILIGENCE RAISONNABLE.	315
7.	LA DILIGENCE RAISONNABLE DANS LE CONTEXTE D'ORDONNANCES DE CARACTÉRISATION ET DE RÉHABILITATION DES TERRAINS CONTAMINÉS . . .	319
7.1	La législation provinciale relative à la protection et à la réhabilitation des terrains contaminés	321
7.2	Les personnes assujetties	324
7.3	La notion de gardien.	327
7.4	La diligence raisonnable constitue-t-elle un moyen d'exonération acceptable pour repousser l'ordonnance du ministre ?	334
7.4.1	L'application de la norme de diligence raisonnable dans le cas du pollueur.	334
7.4.2	L'application de la norme de diligence raisonnable dans le cas du gardien d'un terrain.	335
7.4.3	Le cas de la Compagnie Pétrolière Impériale Ltée	345
7.5	Les tribunaux devront se pencher sur la notion de diligence en matière d'ordonnance de caractérisation et de décontamination.	348
8.	CONCLUSION	351

« La diligence est la mandragore, que le sot vulgaire estime être entre les mains de ceux qui font bien leurs affaires. »

O. De Serres

Vous astreindre à la lecture de la législation environnementale peut vous sembler ardu et parfois même assommant, il n'en demeure pas moins que vous y découvririez des informations fascinantes vous permettant de vous défendre dans l'éventualité de sanctions pénales et administratives, ainsi que d'ordonnances environnementales. Pour quels motifs et dans quelles circonstances peut-on être assujéti à une amende, à une sanction administrative ou à une ordonnance ? Comment s'en défaire et comment prévenir le risque environnemental ? L'analyse qui suit vous convaincra que la clé réside souvent dans une conduite empreinte de prudence et de diligence. Nous osons croire que l'acquisition de connaissances sur ce vaste sujet influencera vos décisions, que ce soit à titre personnel ou à titre d'administrateur ou de dirigeant d'une entreprise.

1. INTRODUCTION

Au cours du dernier siècle, la population canadienne a pris conscience de l'importance de préserver la qualité de notre environnement afin de maintenir notre qualité de vie, notre santé et d'assurer la pérennité de nos ressources naturelles. L'évidence de la précarité de l'environnement et de ses ressources s'est imposée, tout comme celle de modifier nos habitudes de vie à tous les niveaux pour éviter de l'altérer davantage.

Cela s'est traduit par une législation environnementale qui encadre la plupart des diverses sphères de l'activité humaine. Afin d'en assurer le respect, le législateur a assorti ces obligations de conséquences pénales, administratives et civiles, dans l'éventualité où elles seraient violées.

Ces mesures se distinguent toutefois grandement des infractions criminelles, de par l'objectif qu'elles visent. Alors que le droit criminel vise à punir une personne pour un geste répréhensible qu'elle a commis, le droit pénal et administratif a plutôt comme objectif d'inciter les personnes à faire preuve de diligence afin de respecter les obligations légales et de s'assurer que la loi sera respectée dans le futur en cas de violation, en dissuadant la récidive.

Ainsi, une des prémisses fondamentales sous-jacentes à la norme objective de diligence raisonnable réside dans le besoin d'organiser la société selon certaines règles :

C'est la préoccupation qu'a la société d'encourager le comportement raisonnable et non violent qui incite le droit à adopter le critère objectif. Le droit criminel se soucie, entre autres choses, de fixer des normes au comportement humain. Nous cherchons à encourager une conduite qui se conforme à certaines normes de la société en matière de responsabilité et d'actes raisonnables. Pour le faire, le droit emploie très logiquement la norme objective de la personne raisonnable.¹

Toute personne qui entame l'exercice d'une activité comportant des risques environnementaux exigeant le respect de certaines normes législatives et réglementaires est, par conséquent, subordonnée à une norme de diligence. Les tribunaux nous enseignent que cette diligence doit être évaluée de façon objective en fonction de la conduite d'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. Nous parlons alors de diligence raisonnable, par opposition à la négligence qui elle, représente une conduite qui s'écarte de façon marquée à ce que l'on est en droit d'attendre d'une personne raisonnablement prudente dans les circonstances.

L'application de cette notion dans les activités quotidiennes pose néanmoins de grands défis, surtout en droit de l'environnement qui est un droit complexe, technique, vaste, relativement nouveau et qui évolue au rythme du développement des technologies et des connaissances en matière de gestion du risque et de protection de l'environnement. Une activité autrefois permise et jugée totalement inoffensive peut se voir soudainement proscrite et parfois même considérée dangereuse.

1. *R. c. Hill*, [1986] 1 R.C.S. 313, par. 18.

La notion de diligence raisonnable dans ce domaine est donc elle-même en constante évolution, à l'instar de la législation environnementale à laquelle elle se rattache et des connaissances scientifiques y reliées. De plus, puisqu'il s'agit d'un droit parfois difficile d'accès pour la plupart, il n'est pas surprenant que certains s'y perdent et contreviennent, à l'occasion, à certaines dispositions pénales parfois très techniques. Dans pareils cas, la question de la norme de diligence raisonnable applicable se pose avec beaucoup d'acuité.

Il importe de souligner que la plupart des lois à caractère environnemental comportent diverses dispositions comportant une composante de diligence raisonnable ou permettant de se disculper en présentant une défense de diligence raisonnable.

C'est le cas notamment des régimes d'infractions pénales qu'elles contiennent. Tel que nous le verrons, même les infractions qui ne le stipulent pas spécifiquement donnent généralement ouverture à ce moyen de défense. D'autres dispositions prévoient spécifiquement, quant à elles, le droit d'invoquer la diligence raisonnable comme moyen de défense. Certaines dispositions pénales de ces lois vont par ailleurs jusqu'à prévoir des infractions où l'absence de diligence raisonnable constitue une composante intrinsèque de l'infraction. Se pose alors la question suivante : cette absence de diligence raisonnable, ou plutôt cette négligence, constitue-t-elle un élément essentiel constitutif de l'infraction ? Nous tenterons dans le présent article de déterminer quel est le fardeau de preuve de la part de la Couronne et de la part de la défense en pareilles situations et quels sont les attributs d'une défense de diligence raisonnable valable.

Par ailleurs, la notion de diligence raisonnable se décline différemment en fonction des personnes qui sont assujetties à cette obligation. Par exemple, le degré d'intensité et les exigences de diligence raisonnable varieront s'il s'agit d'un employé, d'un dirigeant, d'un administrateur ou de la compagnie qui a commis l'infraction, les gestes attendus de chacun n'étant pas les mêmes. Nous tenterons dans les pages qui suivent de vous fournir les informations pertinentes afin de pouvoir déterminer, dans un cas donné, quelles sont les balises applicables à la notion de diligence raisonnable.

Hors du contexte pénal, la notion de diligence raisonnable dans la législation environnementale québécoise est pertinente dans deux autres situations : les sanctions administratives pécuniaires et les ordonnances de caractérisation et de décontamination à l'encontre

d'un gardien. Dans le premier cas, la question de la recevabilité de la défense de diligence raisonnable se pose, tandis que dans le deuxième cas, c'est davantage la notion de ce que constitue la diligence raisonnable dans le contexte de la garde d'un terrain qui constitue un défi. Nous tenterons d'exposer les règles applicables aux deux situations.

2. LA GENÈSE DE LA NOTION DE DILIGENCE RAISONNABLE EN DROIT CANADIEN

Avant d'aborder la notion de diligence raisonnable dans le contexte particulier du droit de l'environnement, nous croyons opportun de décrire brièvement l'origine de la notion de diligence raisonnable, de définir cette notion, d'expliquer ce qu'est une infraction pénale, par opposition à une infraction criminelle, et de faire la distinction entre les infractions pénales à responsabilité stricte et absolue.

2.1 L'origine de la diligence raisonnable

Au milieu du XIX^e siècle, les infractions contre le bien-être public ont été adoptées pour des préoccupations d'efficacité législative et administrative, et ce, afin d'alléger l'obligation de prouver la *mens rea* pour les actes prohibés et jugés non criminels au sens de la common law, mais qui sont néanmoins dans l'intérêt public².

Dans ce nouveau régime de responsabilité sans faute, la poursuite n'a qu'à établir l'existence de l'acte illégal (*actus reus*) pour entraîner une condamnation. Ce n'est que lors de la détermination de la peine que la diligence raisonnable est alors considérée à titre de facteur atténuant. Toutefois, ce nouveau régime fait face à une opposition au sein même des tribunaux et chez les auteurs, qui soutiennent que la responsabilité sans faute viole les principes fondamentaux des accusés, en risquant de punir ceux qui n'ont commis aucune faute³.

Pendant un siècle, certains vont chercher une « règle intermédiaire compatible avec l'objectif des infractions réglementaires sans toutefois punir la personne qui n'a pas été négligente ou qui a agi de

2. Alain MORAND, « Les infractions relatives au bien-être public », dans École du Barreau du Québec, Collection de droit 2012-2013, vol. 12, *Droit pénal – Infractions, moyens de défense et peine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2012CDD228, 2012, p. 7.

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

bonne foi »⁴. Cette théorie est surnommée « responsabilité pour négligence ». Elle prévoit un renversement du fardeau de preuve après que la poursuite ait prouvé l'acte illégal. L'accusé peut alors se disculper en démontrant qu'il n'a pas été négligent ou qu'il a agi de bonne foi, à la suite d'une erreur raisonnable sur les faits.

Durant les années 1960, la confusion sur les normes d'application des différents régimes de responsabilité est manifeste dans la jurisprudence⁵. Ce n'est qu'en 1978, que la Cour suprême du Canada (ci-après la « Cour suprême »), dans son arrêt *R. c. Sault Ste-Marie*⁶ (ci-après l'arrêt « *Sault Ste-Marie* »), clarifie les critères servant à distinguer les différents types d'infractions et reconnaît la diligence raisonnable comme moyen de défense à une infraction réglementaire. Dans son arrêt, la Cour suprême établit clairement la distinction entre les infractions criminelles et les infractions réglementaires, et subdivise ensuite ces dernières en infractions de responsabilité stricte et de responsabilité absolue, pour finalement y introduire la notion de diligence raisonnable.

L'introduction des infractions de responsabilité stricte représentait un compromis reconnaissant l'importance et les objectifs essentiels des infractions réglementaires, tout en visant à atténuer la sévérité de la responsabilité absolue qui pouvait, dans certains cas, violer les principes fondamentaux de la responsabilité pénale.

2.2 Les distinctions entre les infractions criminelles et pénales

De façon générale, un recours pénal est utilisé pour faire sanctionner, par le système de justice pénale, un manquement quelconque à une norme législative ou réglementaire. Ce recours est privilégié lorsque les conséquences ou les risques de conséquences résultant du manquement sont graves. Un tel recours peut aussi être exercé lorsque les conséquences réelles ou appréhendées résultant du manquement sont moindres et que le manquement persiste malgré l'imposition d'une ou de plusieurs sanctions, qu'elles soient de nature pénale ou administrative, ou malgré d'autres interventions répétées (inspections, vérifications, avis de non-conformité, etc.).

4. Alain MORAND, *supra*, note 2, p. 9.

5. *Ibid.*

6. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

Les infractions pénales et les crimes expriment deux concepts différents de faute. Les infractions pénales ne visent pas principalement la conduite elle-même, mais plutôt ses conséquences suite à l'exercice fautif d'une activité légale. Alors que les infractions criminelles sont habituellement conçues afin de condamner et de punir une conduite antérieure répréhensible en soi, c'est-à-dire un crime, les infractions pénales visent généralement, quant à elles, à prévenir un préjudice futur par l'application de normes minimales de conduite et de prudence. Telle est la distinction fondamentale entre les infractions pénales et criminelles⁷.

En 1991, suite à l'arrêt *Sault Ste-Marie*⁸, la Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*⁹, sous la plume de l'honorable juge La Forest, s'exprime ainsi sur le fondement de la distinction entre les infractions criminelles et réglementaires, ces dernières reposant sur la norme de diligence raisonnable :

131 Les lois de nature réglementaire ont pour objectif de protéger le public [...] contre les effets potentiellement préjudiciables d'activités par ailleurs légales. La législation réglementaire implique que la protection des intérêts publics et sociaux passe avant celle des intérêts individuels et avant la dissuasion et la sanction d'actes comportant une faute morale. Alors que les infractions criminelles sont habituellement conçues afin de condamner et de punir une conduite antérieure répréhensible en soi, les mesures réglementaires visent généralement à prévenir un préjudice futur par l'application de normes minimales de conduite et de prudence.

132 Il s'ensuit que les infractions réglementaires et les crimes expriment deux concepts de faute différents. Étant donné que les infractions réglementaires ne visent pas principalement la conduite elle-même, mais plutôt ses conséquences, on peut penser que la déclaration de culpabilité relative à une infraction réglementaire comporte un degré de culpabilité considérablement moins important qu'une déclaration de culpabilité relative à un crime proprement dit. *Le concept de faute en matière d'infractions réglementaires repose sur une norme de diligence raisonnable* et, comme tel, ne suppose pas la même réprobation

7. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154 (EYB 1991-67633).

8. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

9. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, note 7.

morale que la faute criminelle. La déclaration de culpabilité d'un défendeur relativement à une infraction réglementaire n'indique rien de plus que le fait que celui-ci n'a pas respecté la norme de diligence prescrite.¹⁰ (Nos italiques)

2.3 La distinction entre les infractions de *mens rea*, de responsabilité stricte et absolue

La Cour suprême, dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*¹¹, établit clairement la distinction entre les infractions comportant un élément de *mens rea* et celles de responsabilité stricte versus celles de responsabilité absolue :

Je conclus, pour les motifs que j'ai indiqués, qu'il y a des raisons impératives pour reconnaître trois catégories d'infractions plutôt que les deux catégories traditionnelles :

1. Les infractions dans lesquelles la *mens rea*, qui consiste en l'existence réelle d'un état d'esprit, comme l'intention, la connaissance, l'insouciance, doit être prouvée par la poursuite soit qu'on puisse conclure à son existence vu la nature de l'acte commis, soit par preuve spécifique.

2. Les infractions dans lesquelles il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la *mens rea* ; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent (*sic*), ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question. Ces infractions peuvent être à juste titre appelées des infractions de responsabilité stricte. C'est ainsi que le juge Estey les a appelées dans l'affaire *Hickey*.

10. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, note 7, par. 131 et 132.

11. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

3. Les infractions de responsabilité absolue où il n'est pas loisible à l'accusé de se disculper en démontrant qu'il n'a commis aucune faute.¹²

Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public, notamment les infractions environnementales, appartiennent généralement à la deuxième catégorie. Elles ne sont pas assujetties à la présomption de *mens rea* proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que « volontairement », « avec l'intention de », « sciemment » ou « intentionnellement » dans la disposition créant l'infraction.

Dans les autres cas, la présomption selon laquelle une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute trouvera application. Ainsi, cette présomption devra être écartée pour conclure que nous sommes en présence d'une infraction à responsabilité absolue. Par conséquent, les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale de la législation adoptée par le législateur, l'objet de la législation, la gravité de la peine et la précision des termes utilisés sont essentiels pour déterminer dans quelle catégorie se situe l'infraction alléguée.

2.4 La définition de la diligence raisonnable

À l'époque de l'arrêt *Sault Ste-Marie*¹³, les auteurs Jacques Fortin et Louise Viau définissaient la diligence raisonnable de la façon suivante :

La conduite de l'accusé doit, dès lors, être appréciée d'après la norme de la personne raisonnable placée dans sa situation. Ainsi, le critère d'appréciation de la faute est objectif en ce sens que l'accusé est jugé d'après la prudence, les connaissances et les aptitudes qu'il est censé avoir en tant que personne raisonnable. Il doit, en conséquence, montrer quelles précautions il a prises dans l'exercice de l'activité qui a donné lieu à l'infraction. Le tribunal juge ensuite, du point de vue de l'intérêt de la

12. *Ibid.*, p. 1325 et 1326.

13. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

société, si ces précautions sont raisonnablement suffisantes pour maintenir l'exercice de l'activité réglementée dans un cadre légitime.¹⁴

Cette définition semble être toujours d'actualité puisque souvent reprise dans la jurisprudence. Citons à titre d'exemple la décision *Québec c. Laboratoires Outaouais*¹⁵. Dans *Québec (Procureur général) c. Minéraux Noranda inc., (Division Horne)*¹⁶, la Cour mentionne que « ce qui frappe au départ, quand on parle de diligence et de précautions à prendre, c'est que les tribunaux y accolent toujours le mot « raisonnable ». Être raisonnable, cela veut dire « agir avec bons sens et mesure » « d'une manière réfléchie », « avec sagesse » ; par la négative, être raisonnable veut dire aussi « ne pas exiger l'impossible », « ne pas agir de façon insensée, aberrante, excessive ou absurde »¹⁷.

Bien que cette définition puisse paraître claire à première vue, l'application de la diligence raisonnable comme moyen de défense à une infraction pénale environnementale de responsabilité stricte est beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît.

Comme nous le verrons dans le présent article, ces difficultés d'application trouveront des ramifications à plusieurs niveaux en droit de l'environnement. En effet, la législation environnementale comporte plusieurs aspects où la notion de diligence entre en jeu. C'est le cas notamment des infractions pénales pour les personnes exerçant une activité, mais aussi pour les administrateurs et dirigeants de celles-ci s'il s'agit de personnes morales. La notion de diligence est aussi utilisée, dans la législation québécoise, dans le contexte de la possession et de l'utilisation de terrains contaminés. Finalement, la question se pose à savoir si la notion de diligence raisonnable doit être considérée dans le contexte des récents régimes de sanctions administratives pécuniaires que nos gouvernements fédéral et provincial viennent d'adopter.

14. Jacques FORTIN et Louise VIAU, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Éditions Thémis, 1982, p. 249.

15. *Québec c. Laboratoires Outaouais*, 2007 QCCQ 12759.

16. *Québec (Procureur général) c. Minéraux Noranda inc., (Division Horne)*, EYB 1992-75189 (C.Q.).

17. *Québec (Procureur général) c. Minéraux Noranda inc., (Division Horne)*, *supra*, note 16, par. 88.

Dans le présent article, nous aborderons séparément ces divers aspects de la diligence raisonnable. Le droit pénal ayant été le précurseur dans ce domaine, il nous apparaît opportun d'aborder d'abord cette facette importante du droit environnemental.

3. LA DÉFENSE DE DILIGENCE RAISONNABLE DANS LE CONTEXTE D'UNE INFRACTION PÉNALE ENVIRONNEMENTALE

En quelques décennies à peine, le système de droit pénal environnemental est passé de quasi inexistant à un système complexe et très élaboré qui touche pratiquement toutes les facettes des activités de notre société. Cette évolution rapide donne lieu à des débats constants devant les tribunaux, tant au niveau de l'interprétation des dispositions que des attentes concernant la manière dont les individus et les entreprises doivent agir pour respecter ces obligations en constante évolution. Dans le cadre de l'analyse de la diligence raisonnable dans un cas donné, il va de soi que l'effervescence législative et les avancées technologiques devront être prises en considération par les tribunaux.

Afin de bien comprendre la portée des décisions rendues en ce sens, il importe de connaître la nature des infractions pénales en vertu de la législation environnementale.

3.1 L'origine du régime des sanctions pénales en droit de l'environnement

Par ses pouvoirs constitutionnels en matière de pêche, établis en 1867, le Parlement du Canada a sanctionné l'*Acte des Pêcheries*¹⁸ en 1868. Malgré les nombreuses modifications que cette loi a subies au fil du temps, elle demeure toujours en vigueur aujourd'hui sous le nom de la *Loi sur les pêches*¹⁹. L'*Acte des Pêcheries*, l'une des premières lois à être édictées au pays, démontrait l'importance économique, sociale et culturelle des pêches. Cette loi permettait au gouvernement fédéral d'encadrer les conséquences sur le poisson et son habitat. Dès son adoption en 1868, la loi accordait, entre autres, le pouvoir d'exiger une passe migratoire à poisson. En 1894, elle a introduit la nécessité d'installer un dispositif de retenue sur les canaux de dérivation et les prises d'eau pour y empêcher le passage des poissons. Et

18. *Acte des Pêcheries*, S.C. 1868, ch. 60.

19. *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14.

c'est en 1976 qu'intervient l'interdiction de travaux qui risquent d'entraîner la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson²⁰.

Au milieu des années 1980, en réponse aux préoccupations croissantes du public quant à la présence de substances toxiques dans l'environnement, le gouvernement fédéral élabore la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*²¹ (ci-après la « L.C.P.E. »). En vigueur depuis 1988, la L.C.P.E. est un amalgame de certaines lois en vigueur à l'époque. Elle a remplacé la *Loi sur les contaminants de l'environnement*²² de 1975 et intégré la *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*²³, la *Loi sur l'immersion de déchets en mer*²⁴ et certaines dispositions de la *Loi sur les ressources en eau du Canada*²⁵.

Au Québec, le gouvernement sanctionne la première loi-cadre visant à protéger l'environnement en 1972 par l'adoption de la *Loi sur la qualité de l'environnement*²⁶ (ci-après la « L.Q.E. »). Elle découle des mesures législatives déjà amorcées à la fin du XIX^e siècle dans les lois d'hygiène publique et de la *Loi concernant la pollution des eaux*²⁷ de 1955. Mais avec les problèmes grandissants de pollution et de protection de l'environnement, les lois en place ne suffisaient plus. En 1972, la L.Q.E. vient créer et définir le concept d'environnement. La protection accordée par cette loi visera de façon formelle l'air, le sol et le milieu ambiant des espèces vivantes.

De nos jours, la plupart des lois à caractère environnemental comportent un régime d'infractions pénales. Au Québec, outre la L.Q.E, il y a aussi, notamment, la *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*²⁸, la *Loi sur les pesticides*²⁹, la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*³⁰ et la *Loi sur les forêts*³¹. Au fédéral, citons

20. Site Internet de Pêches et Océans Canada <<http://www.dfo-mpo.gc.ca/habitat/role/141/1415/14155/position-fra.htm>>.

21. *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985), ch. 16, 4^e suppl. (1988), remplacée aujourd'hui par la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, L.C. 1999, ch. 33.

22. *Loi sur les contaminants de l'environnement*, L.R.C. (1985), ch. E-12.

23. *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*, S.C. 1970-71-72, ch. 47.

24. *Loi sur l'immersion de déchets en mer*, S.C. 1974-75-76, ch. 55.

25. *Loi sur les ressources en eau du Canada*, S.C. 1969-70, ch. 52.

26. *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2.

27. *Statuts de la province de Québec*, 4-5 Élisabeth II, ch. 11.

28. *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*, L.R.Q., c. E-12.01.

29. *Loi sur les pesticides*, L.R.Q., c. P-9.3.

30. *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, L.R.Q., c. C-61.1.

31. *Loi sur les forêts*, L.R.Q., c. F-4.1.

à titre d'exemple, la *Loi sur les pêches*³², la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*³³ et la *Loi sur les espèces en péril*³⁴. Toutes ces lois ont plusieurs règlements adoptés sous leur égide qui réglementent certains secteurs particuliers d'activités et qui comportent des dispositions pénales qui leur sont propres.

3.2 Le renforcement récent du régime pénal environnemental

D'importantes modifications législatives à la L.Q.E. ont été adoptées le 4 octobre 2011 et sont entrées en vigueur le 4 novembre de la même année suite au projet de loi n° 89³⁵ déposé à l'Assemblée nationale le 15 avril 2010. Désormais, les sanctions pénales sont non seulement plus sévères, mais elles ont été modifiées pour refléter la gravité de l'infraction prétendument commise. À ce titre, les articles 115.29 et suivants de la L.Q.E. qui ont été adoptés prévoient un régime d'infractions pénales applicable aux personnes physiques et aux personnes morales.

Plusieurs des dispositions pénales de la L.Q.E. n'avaient pas été révisées depuis l'adoption de la L.Q.E. en 1972. Conséquemment, selon le gouvernement de l'époque, les dispositions pénales antérieures à l'adoption du projet de loi n° 89 minaient l'efficacité des recours pénaux. C'est la raison pour laquelle, toujours selon ce même gouvernement, le renforcement du régime pénal était requis, non seulement pour punir plus sévèrement les contrevenants d'une infraction envers la société et l'environnement, mais également pour dénoncer publiquement un comportement fautif et pour imposer un stigmate et une réprobation sociale. Aux dires de l'ancien ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs (ci-après l'ancien « MDDEP »), aujourd'hui désigné le ministre du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs (ci-après le « MDDEFP »), ce changement était nécessaire puisqu'elle représentait « une autre étape, tout aussi fondamentale que nécessaire, dans la modernisation des moyens pris pour assurer une protection efficace et accrue de l'environnement »³⁶.

32. *Loi sur les pêches*, supra, note 19.

33. *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, supra, note 21.

34. *Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, ch. 29.

35. *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement afin d'en renforcer le respect*, L.Q. 2011, ch. 20.

36. Site Internet du MDDEFP <<http://mddefp.gouv.qc.ca/lqe/>>.

Dans la foulée du projet de loi n° 89, le gouvernement a augmenté substantiellement les amendes pour les infractions les plus graves et les manquements qui persistent malgré l'imposition de sanctions³⁷, sans compter l'introduction de la notion de « facteurs aggravants »³⁸. À titre d'exemple, ces modifications entraînent un rehaussement des amendes maximales qui pourront désormais atteindre 1 million de dollars pour les personnes physiques et 6 millions de dollars pour les personnes morales dans certaines circonstances. Le gouvernement espère que cet ajustement du niveau des amendes permettra d'éviter que certains choisissent volontairement de contrevenir à la L.Q.E. et de payer des amendes peu élevées au lieu d'investir dans des équipements ou des mesures de protection de l'environnement dont le coût serait supérieur à celui de l'amende. C'est dans cette optique que les montants des amendes sont portés au double pour une première récidive et au triple pour toute récidive additionnelle³⁹. La notion de récidive s'applique non seulement à une même infraction, mais aussi aux autres infractions à la L.Q.E. Mentionnons que les amendes maximales sont prévues à l'article 115.32 de la L.Q.E. et ne s'appliquent qu'aux infractions visées par les articles 115.29 à 115.31 de cette loi et seulement lorsque celles-ci causent une atteinte grave à la santé humaine ou à l'environnement, y compris à la végétation ou à la faune, ce qui justifie, selon le gouvernement, l'application de peines plus sévères⁴⁰.

Avec l'adoption du projet de loi n° 89, le gouvernement québécois devait, avant le 30 juin 2013, harmoniser toutes les dispositions pénales prévues à ces règlements avec celles édictées par la L.Q.E. et déterminer les dispositions de ces règlements dont le manquement peut donner lieu à l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire⁴¹. Ces modifications réglementaires ont été déposées le 27 et le 30 mars 2013 pour consultation publique de 60 jours dans 37 projets de règlement⁴². Le gouvernement révisé donc les deux tiers des 54 règlements adoptés en vertu de la L.Q.E. Pour l'essentiel, ces projets de règlement proposent des modifications aux dispositions pénales prévues par règlement ainsi que l'ajout de sanctions administratives pécuniaires, de manière à les rendre cohérentes avec celles prévues

37. Art. 115.29 à 115.32 de la L.Q.E.

38. Art. 115.41 de la L.Q.E.

39. Art. 115.35 de la L.Q.E.

40. Art. 115.33 de la L.Q.E.

41. *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement afin d'en renforcer le respect*, *supra*, note 35, art. 61.

42. *Gazette officielle du Québec*, n° 13 du 27-03-2013 et n° 13A du 30-03-2013.

dans la L.Q.E. en tenant compte de la gravité objective des manquements et de leurs conséquences potentielles sur la santé humaine ou sur l'environnement. Ainsi, ces modifications prévoient une augmentation importante de tous les montants maximaux des amendes, un ajustement de tous les montants minimaux et des peines d'emprisonnement pour certaines infractions considérées comme étant plus graves.

Soulignons que le régime pénal canadien a, lui aussi, fait l'objet d'une révision visant à le renforcer, et ce, par le biais du projet de loi C-16 intitulé « *Loi modifiant certaines lois environnementales et édictant des dispositions ayant trait au contrôle d'application de lois environnementales* »⁴³ (ci-après la « L.C.A.L.E. »), lequel a reçu la sanction royale le 18 juin 2009. La L.C.A.L.E. a augmenté le montant minimal des infractions graves à 5 000 \$ pour les individus et à 500 000 \$ pour les grandes entreprises. Ces dernières pourraient faire face à une amende maximale de 6 millions de dollars. De plus, l'amende sera portée au double en cas de récidive⁴⁴.

3.3 La qualification des infractions pénales environnementales : infractions de responsabilité stricte ou absolue ?

3.3.1 Les infractions contre le bien-être public

Jusqu'en 1978, on cataloguait les infractions comme étant d'intention, c'est-à-dire criminelle, ou sans intention, c'est-à-dire de responsabilité absolue⁴⁵. Compte tenu du fait que certaines infractions réglementaires et législatives pouvaient entraîner des conséquences relativement graves, le droit a dû évoluer et s'adapter. La question à savoir si la pollution est une infraction d'intention ou de responsabilité absolue s'est alors posée.

L'arrêt *Sault Ste-Marie*⁴⁶ est l'arrêt clé en la matière. Dans cet arrêt, la Cour suprême a créé une troisième catégorie d'infraction, située entre les deux premières, pour mettre fin à la confusion, soit

43. *Loi modifiant certaines lois environnementales et édictant des dispositions ayant trait au contrôle d'application de lois environnementales*, L.C. 2009, ch. 14 (nom abrégé : *Loi sur le contrôle d'application de lois environnementales*).

44. Art. 50 à 50.4 de la L.C.A.L.E.

45. Exemple : brûler un feu rouge. Il suffisait pour la Couronne de démontrer que l'infraction avait été commise.

46. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

l'infraction de responsabilité stricte. L'objectif étant de protéger le bien public, mais aussi ne pas condamner des gens sans intention. C'est une notion fondamentale du droit pénal.

Dans cette affaire, la Cour suprême a clarifié les facteurs servant à distinguer les infractions de responsabilité stricte des infractions de responsabilité absolue et des infractions criminelles :

- Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la responsabilité stricte.
- Une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute.
- Les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale et l'objet de la législation, la gravité de la peine et les termes utilisés servent à déterminer si l'infraction tombe dans cette catégorie.

Tous conviennent que l'objectif premier de la L.Q.E. est de préserver la qualité de l'environnement, et ce, dans le meilleur intérêt de la société en général⁴⁷. Conséquemment, en matière de droit de l'environnement, il ne fait aucun doute que les infractions se situent très majoritairement dans la catégorie des infractions contre le bien-être public, donc dans la catégorie des infractions à responsabilité stricte. La L.Q.E. est une loi d'ordre public⁴⁸ et les infractions à une loi d'ordre public sont généralement considérées comme des infractions relatives au bien-être public⁴⁹.

L'honorable juge Cory, dans l'arrêt de la Cour suprême *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*⁵⁰, mentionne ce qui suit en matière d'infractions réglementaires environnementales :

Il est difficile d'imaginer un cas où un accusé assujetti à la réglementation ne pourrait produire *aucune* preuve permettant de penser qu'il a été diligent. Par exemple, le pollueur de l'environ-

47. *Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, [2003] 2 R.C.S. 624, par. 21.

48. *Abitibi c. Ibitiba*, REJB 1993-64267 (C.A.), par. 22.

49. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3, p. 1326.

50. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, note 7.

nement pourra souvent signaler *certaines* mesures qu'il avait prises afin de prévenir le genre de préjudice qui s'est finalement produit. Cela pourrait susciter un doute raisonnable à l'égard du fait qu'il a agi avec diligence raisonnable, peu importe l'insuffisance des mesures prises pour maîtriser une situation dangereuse.⁵¹ (Nos italiques)

Sous réserve de nos commentaires précédents, rappelons que l'auteure Paule Halley a appliqué les principes de l'arrêt *Sault Ste-Marie*⁵² au domaine pénal environnemental et a conclu qu'il s'agissait d'infractions de responsabilité stricte :

À titre d'infractions de responsabilité stricte, les infractions de pollution n'exigent pas la preuve de la *mens rea* criminelle de la personne poursuivie. De plus, la poursuite n'est pas tenue d'établir que l'accusé a commis une faute de négligence dans le contrôle de ses activités : la preuve de l'*actus reus* de l'infraction comporte une présomption de négligence. Toutefois, l'accusé pourra repousser sa responsabilité en établissant son absence de faute, soit en démontrant qu'il a exercé ses activités d'une manière diligente. Cela fut clairement exprimé par la Cour suprême dans *R. c. Sault Ste-Marie* : [...]⁵³

Les propos de la Cour du Québec dans la décision *Québec (Procureur général) c. Minéraux Noranda inc., (Division Horne)*⁵⁴, démontrent d'ailleurs clairement qu'il est acquis au débat que les infractions pénales environnementales sont reconnues comme étant de responsabilité stricte, donnant ainsi ouverture à la défense de diligence raisonnable :

52 Minéraux Noranda devait réussir et faire en sorte qu'il n'y ait plus aucun dépassement, sans quoi des accusations seraient portées ; or, cela était inquiétant pour les dirigeants et les employés car il n'existe dans le monde aucune technologie qui puisse garantir un tel succès. Le Ministre ne semblait pas vouloir changer d'idée, mais (*sic*) finalement admit que la diligence raisonnable pouvait être une défense en cas de dépassement de

51. *Ibid.*, par. 204.

52. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

53. Paule HALLEY, « La Loi fédérale sur les pêches et son régime pénal de protection environnementale », dans *Les Cahiers de droit*, vol. 33, n° 3, 1992, p. 785 et 786.

54. *Québec (Procureur général) c. Minéraux Noranda inc., (Division Horne)*, *supra*, note 16.

la norme. Il n'avait évidemment pas besoin de le dire ou de le proclamer, car cette défense existe depuis longtemps en droit.⁵⁵

La qualification des infractions pénales environnementales à titre d'infractions à responsabilité stricte s'avérant aisée, il convient d'examiner ce que les tribunaux ont reconnu comme étant des démonstrations de diligence suffisantes pour acquitter un inculpé malgré la commission d'une infraction à une loi environnementale.

3.3.2 *Le cas particulier des infractions de négligence*

Les infractions environnementales étant de responsabilité stricte, il reviendra en règle générale à la Couronne de faire la preuve hors de tout doute raisonnable des éléments constitutifs de l'infraction. La personne inculpée pourra par la suite se disculper de l'accusation en démontrant, par prépondérance de preuve, qu'elle a agi avec diligence pour éviter la perpétration de l'infraction.

Il arrive toutefois que les dispositions pénales des lois environnementales prévoient des infractions où la négligence constitue une composante intrinsèque de l'infraction. Cette négligence, par opposition à la diligence raisonnable, constitue-t-elle alors un élément essentiel constitutif de l'infraction, de l'*actus reus* qui doit être prouvée par la Couronne ? Quel est le fardeau de preuve de la part de la Couronne et de la part de la défense en pareille situation ?

Dans un premier temps et avant de répondre à cette question, il convient d'illustrer ces situations à l'aide de certains exemples tirés de diverses lois environnementales.

Il est possible de distinguer les infractions pénales environnementales de la façon suivante. Celles qui font référence à la notion de négligence, celles qui ne le font pas, mais qui donnent spécifiquement ouverture à la défense de diligence raisonnable et celles qui sont silencieuses par rapport à ces notions.

En ce qui concerne les infractions de négligence, citons comme exemple le paragraphe 3 de l'article 115.29 et le paragraphe 6 de l'article 115.30 de la L.Q.E. :

55. *Québec (Procureur général) c. Minéraux Noranda inc., (Division Horne), supra*, note 16, par. 52.

115.29 Commet une infraction et est passible, dans le cas d'une personne physique, d'une amende de 1 000 \$ à 100 000 \$ et, dans le cas d'une personne morale, d'une amende de 3 000 \$ à 600 000 \$, quiconque : [...]

3^o refuse ou *néglige* de donner un avis ou de fournir de l'information, des renseignements, des études, des recherches, des expertises, des rapports, des plans ou tout autre document exigé en vertu de la présente loi ou de ses règlements, ou ne respecte pas les délais fixés pour leur production, dans les cas où aucune autre peine n'y est autrement prévue. [...]

115.30 Commet une infraction et est passible, dans le cas d'une personne physique, d'une amende de 2 500 \$ à 250 000 \$ et, dans le cas d'une personne morale, d'une amende de 7 500 \$ à 1 500 000 \$, quiconque : [...]

6^o entrave l'exercice des fonctions d'un fonctionnaire, d'un employé ou d'une autre personne visés par l'article 119, 119.1, 120 ou 120.1, le trompe par des réticences ou des fausses déclarations ou *néglige* d'obéir à tout ordre qu'il peut donner en vertu de la présente loi ou de ses règlements ; [...]
(Nos italiques)

Au niveau fédéral, toujours dans la *Loi sur les pêches*⁵⁶, citons les articles 66 et 69 de cette loi :

66. Commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de deux cent mille dollars lors d'une première infraction ou, en cas de récidive, une amende maximale de deux cent mille dollars et un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines, le propriétaire ou l'occupant d'un obstacle placé dans le lit ou en travers d'un cours d'eau, *qui néglige* ou refuse de construire ou d'entretenir une échelle à poissons ou une passe migratoire en conformité avec l'article 20, d'installer ou d'entretenir un dispositif d'arrêt ou de déviation en conformité avec le paragraphe 21(4) ou d'assurer un débit suffisant afin de permettre le libre passage du poisson, en conformité avec l'article 22.

[...]

56. *Loi sur les pêches*, *supra*, note 19.

69. Commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de deux cent mille dollars lors d'une première infraction ou, en cas de récidive, une amende maximale de deux cent mille dollars et un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines, le propriétaire ou l'occupant d'une prise d'eau, d'un fossé, chenal ou canal visé au paragraphe 30(1) *qui néglige* ou refuse d'installer ou d'entretenir un dispositif de retenue, grillage, filet ou treillis en conformité avec les paragraphes 30(1) à (3), permet que le dispositif de retenue, grillage, filet ou treillis soit enlevé en contravention avec le paragraphe 30(3) ou *néglige* ou refuse de fermer une porte ou vanne en conformité avec le paragraphe 30(4). (Nos italiques)

Bien qu'il s'agisse d'infractions contre le bien-être public, qui, selon une jurisprudence bien établie, donnent ouverture à la défense de diligence raisonnable, une question se pose dans le cas particulier des infractions de négligence. Est-ce à la défense de démontrer qu'il y a eu diligence raisonnable, selon la prépondérance des probabilités, ou est-ce à la Couronne de démontrer, hors de tout doute raisonnable, qu'il y a eu négligence ? Tout nous porte à croire que le fardeau incombe à la Couronne.

Dans l'arrêt *R. c. Hundal*⁵⁷, l'honorable juge McLachlin résume bien l'état du droit ayant trait à la négligence :

Par ailleurs, *la faute peut résider dans la négligence* ou l'inconscience de l'accusé. Dans ce cas, c'est un critère objectif qui s'applique ; la question ne porte pas sur ce qui s'est passé dans l'esprit de l'accusé, mais sur l'absence d'un état mental de diligence. Ce manque de diligence raisonnable se déduit de la conduite de l'accusé. *Si cette conduite manifeste un manque de diligence jugé selon la norme d'une personne raisonnable dans des circonstances analogues, on a prouvé l'existence de la faute nécessaire.*⁵⁸ (Nos italiques)

57. *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867.

58. *R. c. Hundal*, *supra*, note 57, p. 871 et 872.

Dans leur ouvrage *Traité de droit pénal canadien*⁵⁹, les auteurs Gisèle Côté-Harper, Pierre Rainville et Jean Turgeon citent l'arrêt *R. c. Hundal*⁶⁰ de la Cour suprême et élaborent ainsi sur la question :

Lorsque le caractère négligent du comportement de l'inculpé est interdit, *la faute réside* dans un écart marqué de la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable dans les circonstances. Ainsi, dans de telles situations, on n'exigera pas la preuve de l'état d'esprit subjectif de l'accusé, son comportement s'appréciant en fonction d'une norme objective. Conséquemment, la poursuite n'aura pas à prouver la conscience subjective de l'accusé pour obtenir une déclaration de culpabilité. Cependant, la personne accusée pourra se disculper en soulevant un *doute raisonnable* quant à savoir si une personne raisonnable aurait été consciente des risques soulevés par son comportement, ou qu'il n'y a pas d'écart marqué par rapport à la norme de diligence.⁶¹ (Nos italiques)

Nous sommes donc d'avis que lorsqu'une infraction pénale à responsabilité stricte prévoit spécifiquement et expressément que quiconque qui est négligent commet l'infraction, il incombe alors à la Couronne de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé a été négligent, l'élément matériel de la négligence se traduisant par une « dérogation marquée et importante à ce que l'on est en droit d'attendre d'une personne raisonnablement prudente dans les circonstances »⁶². Certes, l'accusé dispose toujours de la défense de diligence raisonnable, mais il n'aura pas à prouver ce moyen de défense selon la prépondérance des probabilités, il n'aura qu'à soulever un doute raisonnable.

À cet égard, les propos suivants et déjà cités de l'auteure Paule Halley doivent être nuancés lorsqu'un des éléments constitutifs de l'infraction pénale reprochée est la négligence :

À titre d'infractions de responsabilité stricte, les infractions de pollution n'exigent pas la preuve de la *mens rea* criminelle de la personne poursuivie. De plus, la poursuite n'est pas tenue

59. Gisèle CÔTÉ-HARPER, Pierre RAINVILLE et Jean TURGEON, *Traité de droit pénal canadien*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.

60. *R. c. Hundal*, *supra*, note 57.

61. Gisèle CÔTÉ-HARPER *et al.*, *supra*, note 59, p. 540.

62. Hugues PARENT, *Traité de droit criminel – La culpabilité (actus reus et mens rea)*, t. 2, Montréal, Éditions Thémis, 2004, p. 246.

d'établir que l'accusé a commis une faute de négligence dans le contrôle de ses activités : la preuve de l'*actus reus* de l'infraction comporte une présomption de négligence. Toutefois, l'accusé pourra repousser sa responsabilité en établissant son absence de faute, soit en démontrant qu'il a exercé ses activités d'une manière diligente. Cela fut clairement exprimé par la Cour suprême dans *R. c. Sault Ste-Marie* : [...] ⁶³

Dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*⁶⁴, l'accusation a été portée en vertu du paragraphe un de l'article 32 du *Ontario Water Resources Commission Act*⁶⁵, qui disposait notamment qu'est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au plus 5 000 \$ pour la première condamnation et d'une amende d'au plus 10 000 \$ pour chacune des suivantes, ou d'un emprisonnement d'au plus un an, ou de l'amende et de l'emprisonnement, toute municipalité ou personne qui décharge, dépose ou fait décharger ou déposer dans un cours d'eau ou sur une de ses rives, ou en tout endroit, des matières de quelque nature que ce soit qui risquent d'altérer la qualité de l'eau. Il appert que la notion de négligence n'apparaît nulle part dans cette infraction et que, par conséquent, l'application de l'arrêt *Sault Ste-Marie*⁶⁶ aux infractions dites de négligence doit être nuancée en conséquence.

L'autre catégorie d'infractions pénales environnementales est celle donnant spécifiquement ouverture à la défense de diligence raisonnable. Citons à titre d'exemple les articles 115.39 et 115.40 de la L.Q.E. :

115.39 Dans toute poursuite pénale relative à une infraction à la présente loi ou à ses règlements, la preuve qu'elle a été commise par un agent, un mandataire ou un employé de quiconque *suffit à établir* qu'elle a été commise par ce dernier, à moins que celui-ci n'établisse qu'il a fait preuve de diligence raisonnable en prenant toutes les précautions nécessaires pour en prévenir la perpétration.

115.40 Lorsqu'une personne morale, un agent, mandataire ou employé de celle-ci ou d'une société de personnes ou d'une asso-

63. Paule HALLEY, *supra*, note 53.

64. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

65. *Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1970, c. 332.

66. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

ciation non personnalisée commet une infraction à la présente loi ou à ses règlements, l'administrateur ou le dirigeant de la personne morale, société ou association *est présumé* avoir commis lui-même cette infraction, *à moins qu'il n'établisse qu'il a fait preuve de diligence raisonnable en prenant toutes les précautions nécessaires pour en prévenir la perpétration.*

(Nos italiques)

Du côté fédéral, nous retrouvons l'article 78.6 de la *Loi sur les pêches*⁶⁷, lequel stipule ce qui suit :

78.6 Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à la présente loi s'il établit :

a) *soit qu'il a pris les mesures nécessaires pour l'empêcher ;*

b) *soit qu'il croyait raisonnablement et en toute honnêteté à l'existence de faits qui, avérés, l'innocenteraient.* (Nos italiques)

On peut se demander pourquoi les articles 115.39 et 115.40 de la L.Q.E. font spécifiquement référence à la défense de diligence raisonnable, alors que l'infraction relative à l'interdiction de polluer, l'une des plus graves de la L.Q.E., n'en parle tout simplement pas⁶⁸, comme c'est d'ailleurs le cas pour la quasi-totalité des infractions pénales prévues dans la L.Q.E.

Cette question fait l'objet d'une discussion plus approfondie à la section 5 du présent article. À ce stade-ci, contentons-nous de dire que

67. *Loi sur les pêches*, *supra*, note 19.

68. Par. 1 de l'article 115.32 de la L.Q.E. : « Commet une infraction et est passible, dans le cas d'une personne physique, d'une amende de 10 000 \$ à 1 000 000 \$ ou, malgré l'article 231 du *Code de procédure pénale* (c. C-25.1), d'une peine d'emprisonnement maximale de 3 ans, ou des deux à la fois et, dans le cas d'une personne morale, d'une amende de 30 000 \$ à 6 000 000 \$, quiconque : 1^o contrevient à l'article 20 [...] » ; L'article 20 de la L.Q.E. prévoit que :

« Nul ne doit émettre, déposer, dégager ou rejeter ni permettre l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet dans l'environnement d'un contaminant au-delà de la quantité ou de la concentration prévue par règlement du gouvernement.

La même prohibition s'applique à l'émission, au dépôt, au dégagement ou au rejet de tout contaminant, dont la présence dans l'environnement 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. ».

le législateur a voulu procurer plus de facilité à la Couronne pour poursuivre les administrateurs et les dirigeants d'entreprises, de même que quiconque dont les employés, agents ou autres mandataires auraient commis une faute, et ce, en renversant le fardeau de preuve sur les épaules de la défense. En effet, les libellés des articles 115.39 et 115.40 de la L.Q.E., de par les termes « suffit à établir » et « est présumé », mentionnent clairement que lorsque la preuve de la commission de l'infraction est établie, il y a une présomption que les personnes énumérées dans ces articles sont coupables de la commission de l'infraction. Ce renversement du fardeau de la preuve constitue la principale raison pour laquelle le législateur a cru bon d'inclure, dans ces deux articles, la défense de diligence raisonnable. Ceci dit, nul n'avait besoin de le dire ou de le proclamer, car cette défense existe depuis longtemps en droit, plus particulièrement lorsque nous sommes en présence d'infractions contre le bien-être public, comme c'est le cas en matière d'infractions environnementales⁶⁹.

Par conséquent, en ce qui a trait aux infractions qui ne réfèrent pas expressément à la négligence, la notion de diligence raisonnable devrait selon nous être prise en considération comme moyen de défense. Dans une telle éventualité, il incombe à l'inculpé de prouver la diligence raisonnable par prépondérance de probabilités.

3.4 Les cas d'application de la défense de diligence raisonnable en droit de l'environnement

3.4.1 Les critères jurisprudentiels

En matière d'infractions pénales à des normes environnementales, la défense de diligence raisonnable représente, au Canada, le plus important moyen de défense offert aux accusés pour s'exonérer de leur responsabilité⁷⁰.

Exception faite des infractions de négligence telles que plus amplement explicitées à la section précédente, la Couronne n'est pas tenue de prouver la négligence de l'accusé, elle doit plutôt démontrer les éléments matériels du délit hors de tout doute raisonnable. Le far-

69. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

70. Paule HALLEY, *Le droit pénal de l'environnement : l'interdiction de polluer*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 160. Voir aussi Robert DAIGNEAULT et Martin PAQUET, *L'environnement au Québec*, Brossard (Qc), Publications CCH, 1994, feuilles mobiles, à jour au 21 septembre 2012, ¶10 265 [Dans cet ouvrage, le symbole ¶ est utilisé pour désigner les paragraphes].

deau de preuve est alors renversé et il en revient à l'accusé de démontrer, selon une prépondérance des probabilités, qu'il a pris les précautions nécessaires pour éviter la commission de l'infraction⁷¹.

Ce renversement du fardeau de preuve a été critiqué, car selon certains, il violait le droit à la présomption d'innocence garanti par l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷² (ci-après la « Charte canadienne »). Ce faisant, la Cour suprême a examiné cette question et a déclaré ce renversement du fardeau de preuve constitutionnel, jugeant que l'atteinte à la présomption d'innocence se justifiait en vertu de l'article premier de la Charte canadienne⁷³.

Un des facteurs déterminants pour que la défense de diligence raisonnable soit retenue est la démonstration que les moyens requis pour éviter la commission de l'infraction ont été pris. Il faut qu'il y ait absence de faute objective. Autrement dit, la diligence raisonnable est appréciée objectivement à partir de ce qu'une personne raisonnable ferait si elle était placée dans une situation similaire à celle de l'accusé⁷⁴.

Conséquemment, la défense de diligence raisonnable n'exige pas qu'une personne agisse de façon modèle, mais simplement de façon raisonnable :

[...] Pourtant, la recevabilité d'une telle défense ne nécessite pas que la personne qui la soulève fasse preuve d'une prudence exemplaire. La diligence raisonnable, l'expression le dit, requiert que la personne qui présente cette défense établisse qu'elle a agi, non pas de façon modèle, mais de façon raisonnable eu égard à toutes les circonstances. [...] ⁷⁵

Le principe de base étant établi, voyons en rafale quelques exemples de défenses de diligence raisonnable ayant été retenues ou rejetées par la jurisprudence et les auteurs.

71. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 163 à 165. Voir aussi Gisèle CÔTÉ-HARPER *et al.*, *supra*, note 59, p. 535 ; *Rivière-Rouge (Ville de) c. Huguet*, 2010 QCCQ 7603, par. 75.

72. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.)].

73. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, note 7, par. 227.

74. Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 70, ¶10 266. Voir aussi Gisèle CÔTÉ-HARPER *et al.*, *supra*, note 59, p. 535.

75. *Carignan (Ville) c. Brouillette*, REJB 2003-40423 (C.M.), par. 63.

La défense de diligence raisonnable n'exige pas de mettre sa vie en danger ou celles de ses employés⁷⁶. Elle n'exige pas une conduite parfaite ni que des efforts surhumains ne soient déployés, mais elle doit être raisonnable, c'est-à-dire suffisante, convenable et acceptable, et ce, eu égard aux circonstances⁷⁷. De façon générale, il s'agit d'une obligation de moyen et non de résultat :

En matière de diligence et de précautions à prendre face à une situation à venir inconnue, il peut survenir deux choses : la réussite ou l'erreur ; et que l'on se soit trompé ou que l'on ait réussi n'entraînera aucune responsabilité pénale si l'agir a été raisonnable, i.e., réfléchi, sage, sensée et avec bon sens. Le droit à l'erreur existe autant pour l'opérateur que pour les experts, s'il a agi de façon raisonnable.⁷⁸

L'appréciation de la défense de diligence raisonnable tient également compte des « situations de rechange qui s'offrent à l'accusé pour éviter l'infraction, de l'étendue des dangers inhérents à l'activité et la prévisibilité du risque, des éléments que l'accusé a sous son contrôle et du degré de savoir-faire requis »⁷⁹. Citons aussi à titre d'exemple la décision *Montréal (Ville de) c. Weir Canada inc.*⁸⁰ :

Dans le contexte des infractions environnementales, les critères qui permettent au tribunal d'évaluer si le défendeur peut bénéficier de la défense de diligence raisonnable comprennent toutes normes générales de diligence communes à cette activité : le degré de connaissance ou d'habileté attendu du défendeur, la mesure dans laquelle les causes de l'infraction étaient hors du contrôle du défendeur et s'il y avait des mesures alternatives que le défendeur aurait pu adopter.⁸¹

L'accusé qui désire invoquer la défense de diligence raisonnable avec succès ne doit donc pas avoir fait preuve d'insouciance ou d'aveuglement volontaire. Ce qui implique que le défendeur fasse des efforts raisonnables pour connaître l'état de la situation⁸². Dans

76. Alain MORAND, *supra*, note 2, p. 50.

77. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 170.

78. *Québec (Procureur général) c. Minéraux Noranda inc.*, *supra*, note 16, par. 103.

79. Alain MORAND, *supra*, note 2, p. 50. Voir aussi *Montréal (Ville de) c. 9150 3482 Québec inc.*, EYB 2009-164212 (C.M.), par. 8.

80. *Montréal (Ville de) c. Weir Canada inc.*, EYB 2013-217737 (C.M.).

81. *Montréal (Ville de) c. Weir Canada inc.*, *supra*, note 80, par. 41.

82. *Québec (Procureur général) c. Lauzon*, 2009 QCCQ 12150, par. 92, 98 et 99.

l'affaire *Québec (Procureur général) c. Lauzon*⁸³, il était reproché au défendeur d'avoir exploité des ouvrages entraînant la perturbation, la détérioration ou la destruction de l'habitat du poisson, contrairement à l'alinéa 1 de l'article 35 de la *Loi sur les pêches*⁸⁴. La Cour a conclu que le défendeur devait démontrer aux autorités compétentes que son ouvrage projeté respectait la loi. Selon la Cour, le défendeur ne pouvait se contenter de croire, à tort, à l'absence de poisson et à la légalité de son projet sans autre vérification de sa part. Autrement dit, celui qui a été passif devant les risques de ses activités ne pourra généralement pas faire valoir une défense de diligence raisonnable⁸⁵.

En principe, l'erreur de droit ne donne pas ouverture à la défense de diligence raisonnable⁸⁶. Le célèbre adage « nul n'est censé ignorer la loi » s'applique donc à tout accusé tentant d'invoquer cette défense. L'ignorance de la loi ne saurait donc justifier, en principe, la commission d'une infraction pénale⁸⁷ :

Dans le cas de M. Tétreault, les jugements attaqués ont confondu passivité et diligence. Le prévenu s'est contenté d'affirmer qu'il s'attendait à recevoir un avis de renouvellement de son permis et qu'il avait confondu date d'expiration du permis et date d'exigibilité des droits payables pour le maintenir en vigueur. Il n'a justifié d'aucune démarche ou tentative de se renseigner. Le concept de diligence repose sur l'acceptation d'un devoir de responsabilité du citoyen de chercher activement à connaître les obligations qui lui sont imposées. L'ignorance *passive* ne constitue pas un moyen de défense valable en droit pénal. En conséquence, les jugements d'acquiescement dans ce cas sont mal fondés. La Cour municipale aurait dû reconnaître la culpabilité de l'intimé à l'accusation et lui imposer l'amende prévue par la loi.⁸⁸ (Nos italiques)

83. *Québec (Procureur général) c. Lauzon*, *supra*, note 82.

84. *Loi sur les pêches*, *supra*, note 19.

85. Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 70.

86. *R. c. Jorgensen*, [1995] 4 R.C.S. 55 ; Voir aussi *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44 ; *R. c. MacDonald*, 1983 ABCA 25 (CanLII). En ce qui concerne l'erreur de droit fondée sur un précédent judiciaire, voir la *Corporation des maîtres mécaniciens en tuyauterie du Québec c. Boutique Relax Flamme inc.*, REJB 2002-33427 (C.S.), par. 30.

87. *Ville de Lévis c. Tétreault*, [2006] 1 R.C.S. 420, par. 22. Voir aussi *Molis c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 356 ; *Québec (Directeur général des élections) c. Piché*, 2011 QCCA 477, par. 45.

88. *Ville de Lévis c. Tétreault*, *supra*, note 87, par. 30.

Ce principe reçoit toutefois quelques exceptions. En effet, l'absolutisme de cette règle est atténué lorsque l'erreur de droit de l'accusé découle de l'erreur d'un représentant autorisé de l'État qui, par ailleurs, réclame par d'autres de ses agents que les rigueurs du droit pénal sanctionnent la conduite de cet accusé. C'est le cas notamment lorsque l'accusé a tenté de se renseigner sur l'existence d'une législation ou sur son interprétation, mais qu'il a été mal informé. L'équité fondamentale du processus pénal paraît alors ébranlée, qu'il s'agisse d'infractions de responsabilité stricte ou d'infractions de responsabilité absolue. Le très honorable juge Lamer, ancien juge en chef de la Cour suprême, a d'ailleurs déjà proposé de reconnaître la défense d'erreur causée par une personne en autorité et tenté de définir ses conditions d'admissibilité dans l'arrêt *R. c. Jorgensen*⁸⁹ :

L'erreur de droit provoquée par une personne en autorité existe à titre d'exception à la règle selon laquelle l'ignorance de la loi ne constitue pas une excuse. Comme il a été souligné dans plusieurs des affaires où cette règle a été analysée, la complexité des règlements actuels permet de présumer qu'un citoyen responsable ne peut raisonnablement avoir une connaissance approfondie du droit. Toutefois, cette complexité ne justifie pas le rejet d'une règle qui encourage les citoyens à devenir responsables et le gouvernement à rendre publiques les règles de droit, et qui constitue un fondement essentiel de la primauté du droit. La multiplicité des règlements est un motif qui permet de créer une exception limitée à la règle selon laquelle l'ignorance de la loi n'est pas une excuse.⁹⁰

Compte tenu du fait que le droit en matière environnementale est vaste, en constante évolution et souvent difficile d'accès pour le commun des mortels, nous sommes portés à croire que l'erreur de droit constitue un moyen de défense pouvant être accueilli favorablement par nos tribunaux, lorsque les circonstances s'y prêtent.

Les tribunaux ont par ailleurs eu à évaluer la valeur probante des démarches auprès d'un avocat à titre de défense de diligence raisonnable. La Cour d'appel, sous la plume de l'honorable juge Cournoyer qui en traite abondamment dans l'arrêt récent *Autorité des marchés financiers c. La Souveraine compagnie d'assurances généra-*

89. *R. c. Jorgensen*, *supra*, note 86.

90. *R. c. Jorgensen*, *supra*, note 86, par. 25.

*les*⁹¹, semble écarter complètement la possibilité d'une telle défense en droit canadien et québécois. Cet arrêt applique d'ailleurs les principes mentionnés dans l'arrêt *R. c. Pontes*⁹², dans lequel l'honorable juge Cory mentionne « *qu'un accusé ne peut pas invoquer comme moyen de défense qu'il s'est enquis de façon raisonnable de la légalité de ses actes ou de sa situation* »⁹³. Ce moyen de défense a aussi été explicitement rejeté dans l'arrêt *Molis c. La Reine*⁹⁴. Dans cet arrêt, l'honorable juge Lamer fait référence à l'arrêt *Sault Ste-Marie*⁹⁵ en matière de pollution de l'eau et écrit, à la page 364 :

Il me paraît évident que nous sommes en présence d'une infraction qu'on ne doit pas considérer comme une infraction de responsabilité absolue et que, par conséquent, un accusé peut invoquer la diligence raisonnable comme moyen de défense. *Mais je m'empresse d'ajouter que l'arrêt Sault Ste-Marie parle de la défense de diligence raisonnable par rapport à l'accomplissement d'une obligation imposée par la loi et non par rapport aux recherches sur l'existence d'une interdiction ou sur son interprétation.*⁹⁶ (Nos italiques)

Ceci étant dit, en s'appuyant sur les règles d'interprétation des lois, nous considérons qu'un avis juridique peut certainement servir à l'accusé pour démontrer que son interprétation de l'infraction est la bonne et qu'en vertu de cette interprétation il n'a pas commis d'infraction, ou, à tout le moins, que la disposition pénale en question est ambiguë, qu'elle soulève un doute quant à son application et que ce doute devrait être interprété en sa faveur. Le fait d'obtenir un avis juridique préalablement à l'exercice d'une activité et non seulement après l'émission d'un constat d'infraction devrait, à notre avis, permettre que la peine soit revue à la baisse. Cependant, il semble clairement établi dans la jurisprudence que *le simple fait* d'obtenir un tel avis ne peut suffire pour invoquer la défense de diligence raisonnable. L'accusé devra, à notre avis, démontrer qu'il a entrepris d'autres moyens raisonnables pour prévenir la commission de l'infraction.

91. *Autorité des marchés financiers c. Souveraine (La), compagnie d'assurances générales*, 2012 QCCA 13, par. 243 (Demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême accueillie, n° 34699, 28 juin 2012, Audition d'appel mise au rôle le 2013-03-20).

92. *R. c. Pontes*, *supra*, note 86, par. 34.

93. *Ibid.*

94. *Molis c. La Reine*, *supra*, note 87.

95. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

96. *Molis c. La Reine*, *supra*, note 87, p. 364.

Il est également parfois fait référence à un prétendu « usage local » pour démontrer la diligence, mais « si généralisée soit-elle au sein de la collectivité, une conduite négligente ne sera pas pour autant raisonnable dans toutes les circonstances »⁹⁷. Les tribunaux siégeant en matière de responsabilité délictuelle continuent de se prononcer sur le bien-fondé des usages, mais ces derniers refusent d'encourager les comportements entachés de négligence, même s'ils sont le fait d'un grand nombre de personnes⁹⁸. On peut supposer d'ailleurs que c'est précisément ce genre de négligence généralisée que la loi vise à décourager. Par exemple, une pratique professionnelle généralisée et dont le caractère raisonnable n'a pas été démontré ne peut être opposée à l'encontre d'une action pour négligence professionnelle⁹⁹.

De façon générale, la bonne foi ou l'absence d'intention malveillante n'est d'aucun recours pour démontrer la diligence raisonnable¹⁰⁰. Toutefois, malgré l'existence d'une jurisprudence abondante en ce sens, nous sommes d'avis que la bonne foi ou l'absence d'intention malveillante devrait, dans la grande majorité des cas où cela est approprié, être invoquée, à tout le moins pour expliquer le contexte de l'infraction, ce qui pourrait entraîner une réduction de la peine.

3.4.2 Les deux aspects de la défense de diligence raisonnable : le caractère raisonnable et préventif

La détermination de la norme de diligence applicable à chaque cas d'espèce comporte deux paramètres servant à guider l'évaluation de cette norme à un contrevenant particulier : le caractère préventif et le caractère raisonnable de la norme de diligence :

Le premier définit la conduite visée par la diligence environnementale et le second précise l'intensité de l'obligation de diligence requise d'un pollueur particulier.¹⁰¹

97. *Waldick c. Malcolm*, [1991] 2 R.C.S. 456, p. 473.

98. *Paradis c. Longueuil (Ville de)*, 2009 QCCA 506, par. 4 : « Le fait que les policiers tolèrent que certains véhicules soient stationnés au-delà du temps permis par la réglementation sans délivrer de constats d'infractions ne saurait constituer une défense. » (Demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, n° 33174, 20 août 2009).

99. *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374.

100. *Schenley Canada inc. c. Québec (Procureur général)*, EYB 1995-55946 (C.A.) ; Voir aussi *R. c. MacDonald*, *supra*, note 86 ; *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. O'Farrell*, 2011 QCCQ 244 ; *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Dorval*, 2011 QCCS 5780.

101. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 170.

Il convient selon nous d'examiner séparément ces deux aspects pour mieux les comprendre.

3.4.2.1 *Le caractère raisonnable : norme objective et flexible*

La Cour suprême dans l'arrêt *R. c Wholesale Travel Group*¹⁰² a décrit ainsi le concept de raisonnable :

160. Le concept de l'acceptation des conditions repose sur la théorie que ceux qui choisissent de se livrer à des activités réglementées ont, en agissant ainsi, établi un rapport de responsabilité à l'égard du public en général et doivent assumer les conséquences de cette responsabilité. C'est pourquoi on devrait considérer, dit-on, que ceux qui se livrent à une activité réglementée ont accepté, dans le cadre de la conduite responsable qu'ils doivent assumer en raison de leur participation au domaine réglementé, certaines conditions applicables aux personnes qui agissent dans la sphère réglementée. La plus importante de ces conditions est l'engagement de la personne assujettie à la réglementation de faire preuve dans sa conduite d'un minimum de diligence.

[...]

191. La personne assujettie à une réglementation est autorisée à exercer une activité qui peut éventuellement causer un préjudice au public. Cette autorisation lui est accordée à condition qu'elle accepte, pour exercer ses activités dans le domaine réglementé, de faire preuve de diligence raisonnable afin d'éviter que le préjudice proscrit ne se produise. En conséquence de sa décision d'exercer une activité dans un domaine qu'elle sait être réglementé, la personne est censée savoir et avoir accepté que l'une des conditions préalables à l'autorisation d'exercer l'activité réglementée est le respect d'une certaine norme objective de conduite.¹⁰³

Le devoir de diligence raisonnable repose donc sur une norme de conduite objective, mais aussi flexible¹⁰⁴. Le caractère objectif de la norme de diligence raisonnable a d'ailleurs été confirmé par

102. *R. c Wholesale Travel Group*, *supra*, note 7, par. 160 et 191.

103. *Ibid.*

104. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 178.

la Cour suprême à plusieurs reprises¹⁰⁵. À cet égard, les auteurs Jacques Fortin et Louise Viau mentionnent ce qui suit :

La conduite de l'accusé doit, dès lors, être appréciée d'après la norme de la personne raisonnable placée dans sa situation. Ainsi, le critère d'appréciation de la faute est objectif en ce sens que l'accusé est jugé d'après la prudence, les connaissances et les aptitudes qu'il est censé avoir en tant que personne raisonnable. Il doit, en conséquence, montrer quelles précautions il a prises dans l'exercice de l'activité qui a donné lieu à l'infraction. Le tribunal juge ensuite, du point de vue de l'intérêt de la société, si ces précautions sont raisonnablement suffisantes pour maintenir l'exercice de l'activité réglementée dans un cadre légitime.¹⁰⁶

Bien évidemment, l'intention du législateur et la nature même de l'infraction servent de guides aux tribunaux dans leur évaluation de la diligence raisonnable :

Compte tenu de l'immense variété d'infractions pénales provinciales, la diligence raisonnable s'examine en fonction de la nature de l'infraction et des objectifs législatifs poursuivis. C'est ainsi que l'appréciation de la diligence raisonnable variera selon qu'il s'agisse d'activités ordinaires de la vie courante des gens ou, au contraire, d'une activité particulière faisant l'objet d'une réglementation précise et spécifique, les premières requérant un degré de diligence moindre que les secondes. Et lorsqu'il s'agit d'une réglementation d'activités particulières, la diligence raisonnable devra s'évaluer en fonction du domaine visé et des personnes qui l'exercent.¹⁰⁷

On applique la notion de diligence raisonnable en fonction de ce qu'on est en droit de s'attendre d'une personne raisonnable qui exerce la même profession. Ce n'est pas un test en fonction d'une personne ordinaire qui doit être appliqué, mais en fonction de la « personne œuvrant habituellement dans ce domaine et qui doit porter toute l'attention nécessaire pour se conformer à la loi »¹⁰⁸.

105. *Ville de Lévis c. Tétreault*, *supra*, note 87, par. 15. Voir aussi *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, note 7, par. 187 et 191.

106. Jacques FORTIN et Louise VIAU, *supra*, note 14, p. 249.

107. Gisèle CÔTÉ-HARPER *et al.*, *supra*, note 59, p. 607 et 608.

108. Gisèle CÔTÉ-HARPER *et al.*, *supra*, note 59, p. 608. Voir aussi *R. c. Légaré Auto Ltée*, EYB 1982-139986 (C.A.), par. 26.

Dans l'ouvrage *Traité de droit pénal général*, les auteurs ajoutent :

Il va de soi que dans des secteurs particuliers régis par une réglementation très technique et détaillée, la possibilité d'invoquer la diligence raisonnable se trouve davantage restreinte par le fait que la personne se doit de connaître la réglementation en question et qu'elle doit justifier son défaut de respect de cette réglementation.¹⁰⁹

La documentation qui émane de l'Administration, notamment les directives et les guides d'application, ainsi que les gestes, actions et omissions de cette dernière sont également à prendre en considérations dans l'évaluation de la diligence raisonnable :

Dans l'appréciation du caractère raisonnable d'une conduite, les tribunaux ont tenu compte des guides administratifs applicables aux activités de l'accusé, d'une étroite collaboration entre les représentants de l'administration et l'accusé, des approbations administratives données aux pollueurs, de la mauvaise gestion administrative d'une ordonnance et des retards administratifs dans la délivrance des autorisations préalables à la mise en œuvre des mesures de prévention environnementale.¹¹⁰

Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le caractère flexible de la norme de diligence raisonnable variera en intensité pour s'adapter à la nature de l'activité et aux circonstances entourant l'infraction. C'est ainsi que certaines activités plus dangereuses pour l'environnement requièrent une plus grande prudence ou diligence que d'autres qui le sont moins¹¹¹. La flexibilité de la norme de diligence raisonnable variera également en fonction de la personne qui est poursuivie puisque, bien entendu, le critère de diligence ne sera pas le même pour le simple employé versus le donneur d'ouvrage, le dirigeant ou même l'administrateur¹¹².

Il va de soi que la notion de diligence raisonnable doit s'apprécier selon les faits propres à chaque cas d'espèce. L'auteure Paule Halley mentionne ce qui suit dans son ouvrage :

109. Gisèle CÔTÉ-HARPER *et al.*, *supra*, note 59, p. 608.

110. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 182 et 183.

111. Paule HALLEY, *supra*, note 53, p. 821.

112. Cela fait l'objet d'une discussion plus approfondie dans la section 5 du présent article.

La diligence objective s'apprécie en se référant à un standard abstrait, à savoir celui de la personne raisonnable. *Celle-ci s'évalue en fonction des circonstances entourant l'infraction, sans égard à l'état d'esprit de l'accusé.* [...] La seule question touchant l'état d'esprit de l'accusé qui soit pertinente est celle de savoir si ce dernier avait la capacité d'apprécier le risque inhérent à sa conduite. Si l'accusé était incapable d'apprécier le risque, le principe suivant lequel les personnes moralement innocentes ne doivent pas être déclarées coupables s'applique.¹¹³ (Nos italiques)

L'époque de la commission d'une infraction sera bien évidemment prise en considération. Cela est d'autant plus vrai depuis l'adoption du nouvel article 115.46 de la L.Q.E. qui prévoit notamment un délai de prescription de deux ans à partir de la connaissance de la commission de l'infraction. Les entreprises sont donc exposées à des poursuites pénales pour des infractions qui auraient été commises il y a de nombreuses années par leurs prédécesseurs. La technologie et les us et coutumes de l'époque devront donc être pris en compte dans l'analyse de la norme de diligence raisonnable applicable.

Parmi les autres faits à prendre en considération, la prévisibilité du danger, qui fait l'objet de la section suivante, constitue un des facteurs déterminants dans l'évaluation de la diligence raisonnable. Les tribunaux doivent donc tenir compte du type d'activité exercée :

Plus les probabilités qu'un événement de pollution survienne sont grandes et les conséquences importantes, plus le degré de diligence en matière de prévention de la pollution sera exigeant. Cette équation est consacrée dans la jurisprudence environnementale.¹¹⁴

Dans un contexte de prévisibilité, la collaboration entre les représentants de l'Administration et l'accusé a parfois été invoquée pour étayer la preuve de diligence raisonnable¹¹⁵. Tel était le cas pour la compagnie Minéraux Noranda Inc., (Division Horne) qui vivait, le 14 août 1987, l'épisode de pollution aux anhydrides sulfureux le plus

113. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 178 et 179.

114. *Ibid.*, p. 181. Voir aussi Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 70, ¶10 266.

115. Paule HALLEY, *supra*, note 53, p. 837 à 839. Voir aussi Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 191 à 193 ; Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 70, ¶10 268.

sévère de son histoire. Sur l'accusation de ne pas avoir opéré en tout temps son système de réduction intermittente des émissions, la Cour du Québec, chambre criminelle et pénale, mentionne ce qui suit :

52. [...] Pour Minéraux Noranda, il semblait évident que le règlement, s'il était adopté tel quel, signifiait que dans tous les cas, Minéraux Noranda devait réussir et faire en sorte qu'il n'y ait plus aucun dépassement, sans quoi des accusations seraient portées ; or, cela était inquiétant pour les dirigeants et les employés, car il n'existe dans le monde aucune technologie qui puisse garantir un tel succès. Le Ministre ne semblait pas vouloir changer d'idée, mais finalement admit que la diligence raisonnable pouvait être une défense en cas de dépassement de la norme. Il n'avait évidemment pas besoin de le dire ou de le proclamer, car cette défense existe depuis longtemps en droit. *Cependant, pour aider Minéraux Noranda à démontrer de quelle façon elle devait agir pour être raisonnablement diligente, le Ministère de l'environnement du Québec s'engageait à informer la compagnie de ce qu'elle devait faire ou mettre en place pour satisfaire aux exigences du Ministre. Par la suite d'autres rencontres ont eu lieu au Ministère de l'environnement du Québec et c'est de là qu'est né ce qu'on a appelé le code d'exploitation (P-6).*

[...]

62. *Donc, on peut voir par ces témoignages qu'avant l'événement du 14 août 1987, Minéraux Noranda s'est conformée aux demandes du Ministère de l'environnement du Québec, que les autorités avaient la situation bien en main et suivaient attentivement ce qui se passait.*

[...]

95. Donc, on peut aisément conclure que Minéraux Noranda ou la haute direction de Minéraux Noranda a agi comme un homme raisonnable aurait agi en pareil circonstance. Elle a fait preuve de diligence et a pris toutes les précautions nécessaires pour faire en sorte que son système de contrôle intermittent soit opéré correctement, en conformité avec les demandes du Minis-

tère de l'environnement du Québec, en tout temps, i.e., 24 heures sur 24, [...] ¹¹⁶ (Nos italiques)

Soulignons également que, de façon générale, la défense de diligence raisonnable ne sera pas retenue si l'entreprise n'a pas suivi la procédure imposée par un devis ¹¹⁷.

Tous ces exemples démontrent bien le caractère objectif de la norme de diligence raisonnable et la manière dont les tribunaux ont appliqué cette norme aux cas qui se sont présentés devant eux. Il ressort clairement que tout est une question de faits. Par conséquent, aucun des critères mentionnés ci-dessus n'est absolu.

3.4.2.2 *Le caractère préventif : la prévention des risques environnementaux*

Le caractère préventif de la diligence raisonnable ne fait pas de doute dans la jurisprudence et dans la doctrine environnementale ¹¹⁸. L'honorable juge Cory, dans l'arrêt de la Cour suprême *R. c. Wholesale Travel Group Inc.* ¹¹⁹, mentionne ce qui suit en matière d'infractions réglementaires environnementales :

Il est difficile d'imaginer un cas où un accusé assujetti à la réglementation ne pourrait produire *aucune* preuve permettant de penser qu'il a été diligent. Par exemple, le pollueur de l'environnement pourra souvent signaler *certaines* mesures qu'il avait prises afin de prévenir le genre de préjudice qui s'est finalement produit. Cela pourrait susciter un doute raisonnable à l'égard du fait qu'il a agi avec diligence raisonnable, peu importe l'in-

116. *Québec (Procureur général) c. Minéraux Noranda inc.*, *supra*, note 16, par. 52, 62 et 95.

117. *Québec (Procureur général) c. Thibault Démolition ltée*, EYB 1994-72274 (C.S.), par. 20 à 23 (appel accueilli, C.A. Montréal, 23 janvier 1997, REJB 1997-00125). La Cour d'appel rend un verdict d'acquiescement sur la base que l'accusation, déposée en vertu de l'article 20 de la L.Q.E. (avec référence à l'article 86 de l'ancien *Règlement sur les déchets solides*, R.R.Q., c. Q-2, r. 13), ne peut être portée tant que le déchet prohibé sur un dépôt de matériaux secs n'a pas été enfoui dans le sol, de la manière décrite dans le règlement ou autrement. L'évaluation de la diligence raisonnable n'a donc pas été abordée.

118. À titre d'exemples : Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 170 et s. Voir aussi Dianne SAXE, *Environmental Offences, Corporate Responsibility and Executive Liability*, Toronto, Canada Law Book, 1990, p. 159 ; Paule HALLEY, *supra*, note 53, p. 816 ; *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3, p. 1311 et 1326.

119. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, note 7.

suffisance des mesures prises pour maîtriser une situation dangereuse.¹²⁰ (Nos italiques)

L'arrêt de principe sur cette notion de prévention est l'arrêt *Sault Ste-Marie*¹²¹ où la Cour suprême s'exprime ainsi : « La défense sera recevable [...] si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question »¹²². Selon l'auteure Paule Halley, le devoir de diligence imposé par la Cour suprême avec les termes « toutes les précautions » est exigeant et réfère à la totalité des mesures raisonnables de diligence¹²³.

La Cour d'appel du Québec, en 2008, est également revenue sur la nécessité de démontrer que toutes les dispositions raisonnables ont été prises :

Dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, le juge Dickson traite de la nature et des composantes de cette défense. Pour l'établir, il faut démontrer, d'une part, que toutes les dispositions furent prises pour éviter l'infraction et, d'autre part, que tout le nécessaire fut fait pour s'assurer du bon fonctionnement des mesures préventives mises en place pour se conformer à la loi. En conséquence, il faut faire la preuve non seulement de la mise en place des mesures adéquates pour éviter l'infraction, mais également d'un mécanisme de surveillance pour en assurer l'efficacité.¹²⁴

La nécessité de prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter l'infraction implique généralement une action préventive de la part d'un accusé¹²⁵. Encore faut-il, à notre avis, que le risque soit prévisible ou que des mesures préventives adéquates existent avant de prétendre que l'accusé aurait dû mettre en place des mesures préventives :

La négligence pénale vise à sanctionner un comportement blâmable. Dès lors qu'il faut conclure qu'il s'agit probablement d'un accident, *essentiellement imprévisible dans son caractère intrinsèque*, l'appelante a fait la preuve prépondérante qu'elle n'a pas

120. *Ibid.*, par. 204.

121. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

122. *Ibid.*, p. 1326.

123. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 171.

124. *Chauvin, ès qualités de syndic c. Beaucage*, 2008 QCCA 922, par. 90.

125. Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 70, ¶10 226.

été négligente et devait être acquittée, si les éléments essentiels de l'infraction avaient été prouvés.¹²⁶ (Nos italiques)

Pour arriver à prévenir une infraction de pollution, il sera habituellement nécessaire d'identifier les « risques de pollution aigus, accidentels et chroniques afférents aux activités poursuivies » et ensuite mettre en place des moyens pour maîtriser ces risques¹²⁷.

La notion de prévention se retrouve d'ailleurs abondamment mentionnée dans la L.Q.E.¹²⁸. Dans le contexte de l'analyse des facteurs aggravants, il est intéressant de noter que les paragraphes 4 et 8 de l'article 115.41 de la L.Q.E. font également référence à cette notion de prévention :

115.41 Dans la détermination de la peine, le juge tient compte des facteurs aggravants. Sont notamment de tels facteurs : [...]

4° le caractère *prévisible* de l'infraction ou le défaut d'avoir donné suite aux recommandations ou avertissements *visant à la prévenir* ; [...]

8° le fait que le contrevenant, en commettant l'infraction ou en omettant de prendre des *mesures pour empêcher sa perpétration*, ait accru ses revenus ou ait réduit ses dépenses ou avait l'intention de le faire ; [...]

Du côté fédéral, citons comme exemple l'alinéa 1 de l'article 37 de la *Loi sur les pêches*¹²⁹, lequel mentionne ce qui suit :

37. (1) La personne qui exploite ou se propose d'exploiter un ouvrage ou une entreprise de nature à entraîner soit la détérioration, la perturbation ou la destruction de l'habitat du poisson, soit l'immersion d'une substance nocive dans des eaux où vivent des poissons ou son rejet en quelque autre lieu si la substance nocive en cause, ou toute autre substance nocive provenant de son rejet, risque de pénétrer dans ces eaux ou qui exerce

126. *Alex Couture inc. c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, 2008 QCCA 773, par. 98.

127. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 171.

128. Par. 5 de l'article 31.13 de la L.Q.E., par. 3 de l'article 31.23, par. 3 de l'article 31.29, par. 4 de l'article 115.0.1, par. 2 de l'article 115.25, 115.39, 115.40, 115.50, etc.

129. *Loi sur les pêches*, *supra*, note 19.

ou se propose d'exercer une activité de même nature, doit à la demande du ministre – ou de sa propre initiative, dans les cas et de la manière prévus par les règlements pris en vertu de l'alinéa (3)a –, lui fournir les documents – plans, devis, études, pièces, annexes, programmes, analyses, échantillons, évaluations – et autres renseignements pertinents, concernant l'ouvrage, l'entreprise ou l'activité ou les eaux, lieux ou habitats du poisson menacés, qui lui permettront de déterminer, selon le cas :

a) si l'ouvrage, l'entreprise ou l'activité est de nature à faire détériorer, perturber ou détruire l'habitat du poisson en contravention avec le paragraphe 35(1) et *quelles sont les mesures éventuelles à prendre pour prévenir ou limiter les dommages* ;

b) si l'ouvrage, l'entreprise ou l'activité est susceptible d'entraîner l'immersion ou le rejet d'une substance en contravention avec l'article 36 et *quelles sont les mesures éventuelles à prendre pour prévenir ou limiter les dommages*. [...] (Nos italiques)

L'auteure Paule Halley a énoncé quelques règles retenues par les tribunaux sur le caractère préventif du devoir de diligence :

1. L'ignorance des risques de pollution inhérents aux activités entreprises ne constitue pas une défense recevable, sauf si l'ignorance est raisonnable ;
2. L'acte de pollution délibéré, intentionnel ou commis dans le cours normal des opérations fait preuve de la négligence de l'accusé ;
3. L'absence de prévention est manifeste lorsque l'accusé est demeuré passif devant les risques de pollution inhérents à ses activités ;
4. La diligence exercée après le délit de pollution n'est pas pertinente, car elle n'est pas préventive ;
5. L'absence de prévention est également manifeste lorsque l'accusé fut préalablement avisé de la situation infractionnelle par un

avis écrit ou par un fonctionnaire chargé de l'application de la loi, et qu'il n'a rien fait pour corriger la situation¹³⁰.

Mentionnons que la dernière règle invoquée par l'auteure Paule Halley s'appliquera peu importe la provenance de l'avis : « whether the notice comes from personal observation, from failure of equipment to operate properly, from a government inspector, from internal audits or inspection reports, from others in the field, from neighbourhood complaints, or in any other way »¹³¹.

Par ailleurs, celui qui connaît les risques inhérents à ses activités « est tenu de prendre toutes les précautions raisonnables pour les éviter et pour les maîtriser lorsque les risques se réalisent »¹³².

À cet égard, une entreprise ayant en place des appareils, des équipements, des installations antipollution qui sont adéquats, inspectés, bien entretenus et remplacés en temps opportun et qui dispose d'une main-d'œuvre instruite et surveillée aura plus de facilité à démontrer qu'elle a tout mis en place pour prévenir le risque environnemental. Cela sera d'autant plus vrai si elle est en mesure de faire la preuve que ces équipements ont été recommandés par des personnes qualifiées¹³³.

La diligence raisonnable exige donc d'être préparée à confronter les risques de pollution qui sont identifiables et à mettre en place des mécanismes visant à contrôler ses risques ou à les minimiser une fois survenus. L'implantation d'un plan d'urgence en cas d'accident pourra appuyer la démonstration du moyen de défense de diligence raisonnable¹³⁴.

Quant aux considérations économiques, bien que fréquemment soulevées en défense¹³⁵, ces dernières ne justifient pas, règle géné-

130. Pour des détails et des exemples de ces règles, voir Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 172 à 178.

131. Dianne SAXE, *supra*, note 118, p. 161.

132. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 188.

133. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 199 à 205 ; Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 70, ¶10 266.

134. *R. c. Bata Industries Ltd.*, (1992) 7 C.E.L.R. (N.S.) 245 (Ont. C.J. Prov. Div.), jugement confirmé en appel *R. c. Bata Industries Ltd.*, (1993) 11 C.E.L.R. (N.S.) 208 (Ont. C.J. Gen. Div.).

135. Nous parlons alors d'une défense de manque de ressources financières, voir à cet effet *Québec (Procureur général) c. Simard*, J.E. 94-1563 (C.Q.), p. 5.

rale, de demeurer passif devant un risque de pollution¹³⁶. Les tribunaux sont d'avis que les conflits entre les impératifs écologiques prévus dans la loi et les considérations économiques doivent être réglés par le législateur et non par eux¹³⁷. Lorsque les mesures préventives sont simples et peu coûteuses, le défaut de les avoir entreprises peut aggraver la peine¹³⁸. *A contrario*, le fait que les mesures préventives soient coûteuses aura comme conséquence de mitiger la peine. En effet, dans les affaires *R. c. McCain Foods Ltd.*¹³⁹ et *R. c. Cyanamid Canada Inc. (1981)*¹⁴⁰, les compagnies accusées ont plaidé ce que nous appelons la « défense économique » et furent condamnées à des amendes symboliques d'un dollar.

Bien que les considérations économiques n'entrent généralement pas en jeu pour déterminer si un accusé a été diligent ou non, elles n'ont pas été complètement rejetées par les tribunaux, tel qu'il appert du commentaire ci-dessous de l'auteure Paule Halley :

Bien que les questions économiques n'aient aucune incidence sur la portée de la norme de diligence applicable à une activité et à un risque particulier, elles n'ont pas été complètement écartées du débat de la faute. Dans la jurisprudence récente, on observe que même si les contraintes économiques ne justifient pas une conduite passive devant les risques de pollution, elles interviennent néanmoins lors de l'examen des moyens présentés au soutien d'une défense de diligence raisonnable. Par exemple, l'adoption d'un calendrier d'investissement et le choix entre plusieurs technologies (connues, expérimentales, prometteuses, économiques, etc.) sont des données pertinentes si, dans les circonstances, une personne raisonnable avait été confrontée à ces alternatives. Ce contexte illustre que la personne raisonnable n'est pas totalement insensible aux questions économiques.¹⁴¹

Comme nous venons de le voir, le devoir d'identification et de prévention n'est pas absolu. Nous sommes donc en présence d'une

136. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 196 à 199. Voir aussi *Montréal (Ville de) c. Weir Canada inc.*, *supra*, note 80, par. 52.

137. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 196.

138. *R. c. Echo Bay Mines Ltd.*, (1980), 12 C.E.L.R. 38, p. 40.

139. *R. c. McCain Foods Ltd.*, (1984) 4 F.P.R. 300 (N.B. Prov. Ct.).

140. *R. c. Cyanamid Canada Inc.*, (1981) 3 F.P.R. 115 (C.P. Ont.).

141. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 197. Voir aussi Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 170 à 171 et 174 à 179 ; *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Centre de traitement B.S.L. inc.*, 2009 QCCQ 4872, par. 50.

obligation de moyen qui vise les risques de pollution qui sont habituellement prévisibles¹⁴².

L'analyse qui précède nous permet de conclure que les infractions pénales environnementales sont des infractions de responsabilité stricte qui donne ouverture à la défense de diligence raisonnable.

Ainsi, il incombera à la Couronne de prouver hors de tout doute raisonnable les éléments constitutifs de l'infraction reprochée. Nous sommes d'avis que la négligence constitue l'un de ces éléments dans les cas d'infractions dites de négligence, soit les infractions où le caractère négligent est partie intégrante de l'infraction telle que formulée.

Dans tous les autres cas, la défense de diligence raisonnable pourra être invoquée par l'inculpé afin de se voir acquitté malgré que la commission de l'infraction ait été démontrée, ceci en vertu du principe fondamental voulant qu'on ne puisse être puni si l'on a été diligent. Le fardeau de preuve qui incombe alors à l'inculpé est la prépondérance de preuve.

Les exemples jurisprudentiels démontrent qu'il s'agit d'une norme objective et flexible. Les tribunaux tiendront compte dans leur analyse de plusieurs aspects propres à la nature, à l'époque et aux circonstances entourant la perpétration de l'infraction. Il ressort clairement qu'une telle analyse est essentiellement une question de faits. Par conséquent, aucun des critères mentionnés au présent article ne saurait être qualifié d'absolu. Tous les éléments de diligence devront être examinés et soupesés pour déterminer leur valeur probante et conclure à la recevabilité ou au rejet de la défense de diligence raisonnable.

Étant donné que le fardeau de preuve pour ce faire incombe à l'accusé souhaitant invoquer la défense de diligence raisonnable, il est par conséquent important pour toute entreprise de documenter et de conserver, au fil des années, tous les éléments permettant de prouver sa diligence advenant le cas où un incident environnemental survenait ou qu'elle faisait face à des accusations pénales.

Cela est d'autant plus vrai depuis l'adoption du projet de loi n° 89 qui édicte une prescription plus longue en matière d'infractions

142. Paule HALLEY, *supra*, note 70, p. 178.

environnementales. En effet, l'article 115.46 de la L.Q.E. prévoit désormais que pour certaines infractions, telles celles visées par l'article 20 de la L.Q.E., un délai de prescription de deux ans à compter de la date à laquelle l'inspection ou l'enquête qui a donné lieu à la découverte de l'infraction a été entreprise.

Pour cette raison, les entreprises demeurent exposées pendant plusieurs années à des poursuites pénales pour des infractions qui seraient survenues il y a longtemps. Or, le passage du temps peut avoir un impact dévastateur sur une preuve de diligence si celle-ci repose essentiellement sur la mémoire des employés de cette entreprise. Il en va de même des poursuites à l'encontre des dirigeants et des administrateurs.

La diligence s'impose donc tant en ce qui a trait à la prévention des infractions environnementales qu'à la préservation des preuves qui étayent une telle diligence.

4. LA DILIGENCE RAISONNABLE DANS LE CONTEXTE DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES

Le recours à des sanctions administratives n'est pas nouveau dans le paysage juridique québécois. Tant le législateur provincial que fédéral y font régulièrement appel. Ces sanctions se distinguent des sanctions pénales à plusieurs égards puisqu'elles ne visent généralement pas l'atteinte des mêmes objectifs et ne sont pas assujetties au même mécanisme d'imposition, le régime des sanctions administratives bénéficiant d'un mécanisme plus souple pour l'Administration.

Les sanctions administratives peuvent, à titre d'exemple, prendre la forme de suspension ou de révocation de permis ou d'autorisations, comme c'est le cas des ordres professionnels et des lois qui régissent les établissements servant des boissons alcoolisées. À d'autres occasions, les sanctions consistent à imposer des pénalités financières. C'est le cas notamment des lois sur l'impôt sur le revenu et de la *Loi sur la taxe d'accise*¹⁴³.

Dans certaines lois, les deux régimes, sanctions administratives et pénales, coexistent. Se pose alors plusieurs questions concernant

143. *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15.

la possibilité de les cumuler et les conséquences d'un tel cumul, notamment sur les droits garantis par la Charte canadienne.

Dans le domaine particulier du droit de l'environnement, le ministre provincial possède des pouvoirs de suspension et de révocation des autorisations, assimilables à des sanctions administratives, et ce, depuis déjà nombre d'années. L'introduction du régime de sanctions administratives pécuniaires (ci-après les « SAP ») est toutefois très récente puisqu'elle résulte de l'adoption du projet de loi n° 89¹⁴⁴ en novembre 2011 et des modifications à la L.Q.E. qui en ont découlé, lesquelles sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 2012.

Il en va de même au niveau fédéral, suite à l'adoption en 2009 de la *Loi sur les pénalités administratives en matière d'environnement*¹⁴⁵ (ci-après la « L.P.A.E. »), laquelle est entrée en vigueur le 10 décembre 2010. Cette loi n'est toutefois pas applicable actuellement, car elle est tributaire d'une réglementation qui se fait toujours attendre. Selon Environnement Canada, l'entrée en vigueur du système de sanctions administratives pécuniaires en application de la L.P.A.E. serait prévue pour 2013¹⁴⁶.

La survenance de régimes de sanctions administratives, tant au niveau provincial que fédéral, soulève plusieurs questions qui devront être déterminées ultimement par nos tribunaux. La plupart de ces questions, fort intéressantes par ailleurs, débordent du cadre du présent article. Il convient néanmoins d'aborder dans les pages qui suivent certains de ces aspects afin de pouvoir analyser l'applicabilité ou l'irrecevabilité des SAP dans certaines circonstances, de même que la portée de la défense de diligence raisonnable dans un contexte de SAP provinciales ou de pénalités administratives fédérales.

C'est le cas entre autres de la nature et de l'étendue des protections dont bénéficient les personnes visées par de telles sanctions : bénéficient-elles des protections de la Charte canadienne, incluant les défenses de droit pénal reconnues par la Cour suprême, à l'instar des sanctions pénales, ou sont-elles assujetties à des droits et protec-

144. *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement afin d'en renforcer le respect, supra*, note 35.

145. *Loi sur les pénalités administratives en matière d'environnement*, L.C. 2009, ch. 14, art. 126.

146. Site Internet d'Environnement Canada <<http://www.ec.gc.ca/alef-we/default.asp?lang=Fr&n=A72F150D-1>>.

tions différentes ? Dans l'éventualité où les sanctions administratives reçoivent un traitement similaire aux sanctions pénales, sont-elles considérées comme des infractions à responsabilité stricte ou absolue et peut-on y opposer une défense de diligence raisonnable ?

Cette dernière question se pose avec d'autant plus d'acuité qu'en ce qui a trait au régime québécois des SAP environnementales, l'interprétation du MDDEFPP est à l'effet que la défense de diligence raisonnable est irrecevable. Pour les raisons plus amplement détaillées ci-après, nous sommes d'avis que cette interprétation est mal fondée en droit. Nous sommes confiants que les tribunaux qui seront inévitablement appelés à trancher cette épineuse question, avaliseront notre raisonnement et statueront que la défense de diligence raisonnable peut être valablement soulevée à l'encontre d'une SAP émise en vertu de la L.Q.E. et de sa réglementation.

4.1 La description des sanctions administratives en droit de l'environnement

Afin de procéder à l'analyse qui s'impose, il convient d'identifier d'abord les régimes de sanctions administratives établis en vertu des lois environnementales et d'en décrire les caractéristiques et les modes de fonctionnement.

4.1.1 Le nouveau régime de sanctions administratives pécuniaires (SAP) de la L.Q.E.

Après avoir décrit ce qui distingue le régime des sanctions pénales de celui des sanctions administratives du point de vue des objectifs visés à chacun, nous décrivons le mécanisme propre aux sanctions pénales et le processus décisionnel qui doivent être suivis par le MDDEFPP pour déterminer lesquelles, des sanctions pénales, administratives ou les deux, doivent être imposées dans une situation donnée.

4.1.1.1 Les objectifs visés par les régimes de sanctions pénales et administratives

Avant 2011, la L.Q.E. prévoyait certains mécanismes de sanctions de nature administrative, telle la possibilité de suspendre ou de révoquer des autorisations, mais aucune pénalité pécuniaire autre que les sanctions pénales résultant d'une condamnation suite à l'émission d'un constat d'infraction n'était prévue.

Le projet de loi n° 89, adopté en octobre 2011, a apporté des modifications importantes à la L.Q.E. dans le but avoué de renforcer et de raffiner les moyens d'intervention pour en assurer la conformité. Ces modifications visent tous les secteurs d'activités sans exception et autant les personnes physiques que morales.

Comme nous l'avons vu à la section 3, les sanctions pénales sont désormais plus sévères. Le montant des amendes a été modifié pour soi-disant refléter la gravité de l'infraction¹⁴⁷.

Une des innovations majeures du projet de loi n° 89 est toutefois l'instauration d'un nouveau régime de sanctions administratives pécuniaires¹⁴⁸. Le recours aux SAP se veut un outil d'intervention nouveau et en marge du système des sanctions pénales. Il importe de souligner néanmoins que le régime des SAP vise les manquements aux mêmes dispositions de la loi et des règlements que dans le cas des sanctions pénales.

Ce régime ne crée par conséquent aucune obligation ou infraction additionnelle à celles déjà prévues, il élargit plutôt la panoplie des mécanismes disponibles pour le MDDEFP afin de faire respecter la législation environnementale. Ainsi, contrairement aux infractions pénales qui requièrent l'implication d'enquêteurs et de procureurs, le régime des SAP vise à permettre l'émission de sanctions dans de courts délais pour une intervention immédiate lors d'un défaut de respecter la loi.

Les deux mécanismes, recours pénaux et SAP, bien qu'ils s'appliquent aux mêmes manquements, ont supposément des objectifs distincts. Selon le MDDEFP, les objectifs visés par l'imposition des sanctions pénales consistent à punir le contrevenant et à dénoncer publiquement un comportement, dans un but de réprobation sociale¹⁴⁹, tandis que les SAP chercheraient plutôt à inciter le respon-

147. Art. 115.29 à 115.47 de la L.Q.E., dispositions en vigueur depuis le 4 novembre 2011.

148. Art. 115.13 à 115.28 de la L.Q.E., dispositions en vigueur depuis le 1^{er} février 2012. Le montant d'une SAP peut varier de 250 \$ à 10 000 \$ dépendant du type de manquement et s'il s'agit d'une personne physique ou morale.

149. Ministère du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs, *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*, 2012, p. 1.

sable à prendre rapidement les mesures pour se conformer à la loi et à le dissuader de récidiver¹⁵⁰.

Il importe néanmoins de mentionner que le même manquement peut donner lieu à un cumul des sanctions administratives et pénales. Celui-ci est en effet permis dès lors que la SAP précède le constat d'infraction¹⁵¹, ce qui cause de la confusion entre l'objectif véritable visé par chacun des deux recours.

À l'instar des auteurs Jean Piette¹⁵² et Robert Daigneault¹⁵³, nous sommes d'avis que l'analyse du nouveau régime des SAP permet de conclure que l'objectif réel de celles-ci demeure très similaire à celui des sanctions pénales et vise essentiellement à punir, dans un contexte de réprobation sociale, la personne responsable du non-respect, le tout en la dépouillant des protections dont elle bénéficierait si un constat d'infraction était émis pour le même manquement.

L'auteur Robert Daigneault conclut, fort justement selon nous, son analyse du projet de loi n° 89 de la manière suivante :

Comme il s'agit d'infractions contre le bien-être public, il est difficile de ne pas y voir un régime véritablement pénal. Il est significatif aussi que la future loi prévoit qu'une pénalité administrative ne puisse être imposée à une personne déjà déclarée coupable de l'infraction découlant des mêmes faits et de la même disposition, laissant entendre par là que la pénalité administrative a bel et bien un caractère punitif, mais devient superflue si une condamnation a déjà été prononcée.

[...]

En prévoyant des sanctions qui ne se distinguent de celles du régime pénal que par le quantum des pénalités et sa détermina-

150. *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*, supra, note 149.

151. Art. 115.4 de la L.Q.E.

152. Jean PIETTE, « La sanction du droit de l'environnement par des pénalités administratives », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 325.

153. Robert DAIGNEAULT, « Réforme des sanctions environnementales au Québec : droit pénal dérivé ou une dérive du droit pénal ? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 211.

tion non discrétionnaire, mais qui pourtant s'appliquent exactement à chacun des cas d'infraction qui seront prévus aux dispositions de la L.Q.E., le législateur ne s'apprête-t-il pas à exposer tout citoyen à de véritables conséquences pénales contre lesquelles celui-ci se trouverait complètement démuné ? Aucune des protections constitutionnelles propres au droit pénal ne lui serait accessible. Or, il s'agit d'infractions contre le bien-être public et non de sanctions applicables à des personnes qui évoluent dans une sphère limitée d'activité.¹⁵⁴

L'auteur Jean Piette, pour sa part, exprime une opinion similaire, à laquelle nous adhérons :

[...] le législateur québécois a pris un risque susceptible de fragiliser ce régime qui, malgré l'intention apparente exprimée à l'article 115.13, apparaît être en réalité un régime visant à imposer, par voie administrative, des sanctions monétaires à toute personne qui contrevient à la loi et aux règlements sans que la personne ainsi sanctionnée puisse bénéficier des garanties qui s'appliquent normalement lorsqu'on veut imposer une peine à celui qui ne respecte pas la loi tels, par exemple, la présomption d'innocence, le droit au doute raisonnable, la protection contre l'auto-incrimination et le droit de ne pas être sanctionné deux fois pour la même contravention.

[...]

L'imposition d'une sanction administrative pécuniaire selon une telle procédure ressemble à certains égards à la fois à l'acte d'accusation et au jugement qui est rendu contre un individu, une personne morale ou une municipalité à qui on reproche une infraction sanctionnée sur le plan pénal sauf que la personne qui porte l'accusation agit à la fois comme un poursuivant et comme un juge puisqu'elle a le pouvoir non seulement d'apprécier les faits relatés dans un avis de non-conformité, mais aussi d'imposer la sanction. Elle est en quelque sorte à la fois juge et partie. Quant à la personne visée par la sanction, elle n'a évidemment pas droit au doute raisonnable. Elle est, à toutes fins pratiques, présumée avoir commis la contravention qui lui est reprochée. Celui qui a imposé la sanction n'est pas obligé d'en faire la preuve. Par comparaison avec le régime pénal, c'est

154. Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 153, p. 271 et 276.

comme si le poursuivant a fait la preuve de l'*actus reus* de la commission de l'infraction.¹⁵⁵

L'utilisation faite du régime des SAP par le MDDEFP depuis son entrée en vigueur en mars 2012, incluant tout le processus de demandes d'informations et de réexamen des SAP émises, ne fait que confirmer qu'il s'agit bien là du principal, si ce n'est du seul objectif visé par le MDDEFP. Ce que nous ne pouvons que déplorer.

4.1.1.2 *Les caractéristiques du régime de sanctions administratives*

Tel que mentionné, les SAP peuvent être imposées lorsqu'un défaut de respecter la L.Q.E. ou ses règlements est constaté¹⁵⁶. Les articles 115.23 à 115.27 énumèrent les manquements à la L.Q.E. qui donnent ouverture à l'émission d'une SAP. Il s'agit des mêmes défauts que pour l'imposition d'une sanction pénale. L'article 115.27 quant à lui stipule que le gouvernement peut prévoir dans un règlement qu'un manquement à une des dispositions de ce dernier peut donner lieu à une SAP et les montants y reliés, lesquels varieront en fonction de la gravité du manquement.

Le projet de loi n° 89 prévoyait également que le gouvernement devait, avant le 30 juin 2013, harmoniser toutes les dispositions pénales prévues aux règlements adoptés sous l'égide de la L.Q.E. avec celles édictées par la L.Q.E. et déterminer les dispositions de ces règlements dont le manquement peut donner lieu à l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire¹⁵⁷. À cet égard, 37 projets de règlements ont été publiés dans la *Gazette officielle du Québec* du 27 et du 30 mars 2013¹⁵⁸. La date d'adoption et d'entrée en vigueur de chacun de ces règlements est inconnue pour l'instant, mais il est fort à parier que ce sera avant la date butoir du 30 juin 2013 imposée par le projet de loi n° 89. En plus du rehaussement des sanctions pénales, ces projets de règlements proposent des SAP particulières pour chaque règlement, de manière à les rendre cohérentes avec celles prévues dans la L.Q.E., en tenant compte de la gravité objective des manquements et de leurs conséquences potentielles sur la santé humaine ou sur l'environnement. Elles sont formulées essentiellement de la

155. Jean PIETTE, *supra*, note 152, p. 332, 333, 343 et 344.

156. Art. 115.3 de la L.Q.E.

157. *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement afin d'en renforcer le respect*, *supra*, note 35, art. 61.

158. *Gazette officielle du Québec*, n° 13 du 27-03-2013 et n° 13A du 30-03-2013.

même façon que dans la L.Q.E. Encore une fois, les manquements sont les mêmes que ceux qui donnent lieu à une sanction pénale.

En ce qui a trait au mécanisme applicable aux SAP, celles-ci pourront être émises par des fonctionnaires désignés par le ministre du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs (ci-après « ministre ») à l'encontre de la personne qui fait défaut de respecter la L.Q.E. ou ses règlements¹⁵⁹.

La SAP est précédée par l'envoi d'un avis de non-conformité¹⁶⁰ qui incite la personne visée à prendre sans délai les mesures requises pour remédier au manquement. Un tel avis doit relater un manquement qui a été constaté lors d'une inspection. L'avis doit faire mention du manquement et souligner qu'il pourrait donner lieu à une SAP et à l'exercice d'une poursuite pénale. Dans sa *Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale*¹⁶¹ (ci-après la « Directive sur le traitement des manquements ») le MDDEFP mentionne, parmi ses principes directeurs que « tout manquement constaté est généralement signifié par un avis de non-conformité au contrevenant, et celui-ci a la possibilité de communiquer avec un inspecteur pour obtenir des précisions sur les faits reprochés ». La pratique au cours de la dernière année démontre que ce n'est malheureusement pas le cas.

Si la situation le justifie, le MDDEFP procède ensuite à la notification d'un avis de réclamation¹⁶². Cet avis doit préciser le montant réclamé, les motifs de son exigibilité, le droit de contester la réclamation et le délai pour exercer un tel recours¹⁶³. L'avis de réclamation doit aussi contenir des informations relatives aux modalités de recouvrement du montant réclamé¹⁶⁴. La personne à l'encontre de qui une SAP est émise doit par ailleurs être informée que le défaut de paiement pourrait donner lieu à un refus, une modification, une suspension ou une révocation de toute autorisation délivrée en vertu de la loi

159. Art. 115.13 de la L.Q.E.

160. L'article 115.15 de la L.Q.E. prévoit qu'un avis de non-conformité peut être notifié. Toutefois, le *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*, *supra*, note 149, p. 2 et 3, stipule qu'un avis de réclamation est toujours précédé d'un avis de non-conformité.

161. Ministère du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs, *Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale*, 2012, p. 5.

162. Art. 115.16 de la L.Q.E.

163. Art. 115.48 de la L.Q.E.

164. Art. 115.48 et 115.53 de la L.Q.E.

et que les faits à l'origine de la réclamation peuvent aussi donner lieu à une poursuite pénale¹⁶⁵.

Toute personne ayant reçu une SAP peut demander le réexamen de la décision dans les 30 jours de la notification de cet avis¹⁶⁶. Le ministre désigne alors les personnes chargées de réexaminer la décision. Celles-ci doivent relever d'une autorité administrative distincte de celle qui a imposé la SAP¹⁶⁷. Lors du réexamen, la personne visée par la SAP peut présenter des observations et produire des documents pour compléter son dossier¹⁶⁸.

Le comité de réexamen doit rendre une décision confirmant, infirmant ou modifiant la SAP émise¹⁶⁹. Le montant imposé ne peut quant à lui être modifié. Une décision en réexamen confirmant une SAP peut être contestée devant le Tribunal administratif du Québec (ci-après le « T.A.Q. »)¹⁷⁰. Dans ce cas, le recours devant le T.A.Q. suspend l'exécution de la décision¹⁷¹.

L'imposition d'une SAP se prescrit par deux ans à compter de la date du manquement, ou de la date de l'inspection ayant permis de découvrir le manquement dans le cas de fausses représentations ou de matières dangereuses¹⁷².

Par ailleurs, le paiement de la SAP ne constitue pas, aux fins d'une poursuite pénale ou de toute autre sanction, une reconnaissance des faits y donnant lieu¹⁷³. Cet élément est particulièrement important dans le contexte où le cumul est autorisé, pourvu que la sanction pénale soit émise après la sanction administrative¹⁷⁴.

Il convient également de noter que les administrateurs et dirigeants pourront être tenus au paiement de la SAP imposée à la personne morale, si celle-ci est en défaut de payer le montant dû, à moins

165. Art. 115.48 de la L.Q.E.

166. Art. 115.17 de la L.Q.E.

167. Art. 115.18 de la L.Q.E.

168. Art. 115.19 de la L.Q.E.

169. Art. 115.9 de la L.Q.E.

170. Art. 96.1 de la L.Q.E.

171. Art. 99 de la L.Q.E.

172. Art. 115.21 de la L.Q.E.

173. Art. 115.52 de la L.Q.E.

174. Art. 115.14 de la L.Q.E.

qu'ils n'établissent avoir fait preuve de prudence et de diligence pour prévenir le manquement qui a donné lieu à la réclamation¹⁷⁵.

4.1.1.3 *Les conséquences de ces caractéristiques sur les droits et protections garantis par les Chartes*

Le mécanisme que nous venons de décrire diverge de manière draconienne de celui applicable aux sanctions pénales, notamment en ce qu'il dépouille les personnes visées par une SAP de tous les droits et protections dont ils bénéficient au niveau pénal¹⁷⁶. C'est la raison pour laquelle ce mécanisme, ainsi que la possibilité de cumuler les recours administratifs et pénaux ont été décriés par plusieurs tant avant qu'après l'adoption du projet de loi n° 89, au motif qu'ils comportent un potentiel de conflits avec les droits garantis par la Charte canadienne et la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁷⁷ (ci- après la « Charte québécoise »).

Pour les motifs plus amplement décrits aux sections 4.2.1 et 4.2.2, nous sommes d'avis que les protections des Chartes canadienne et québécoise s'appliquent au régime des SAP de la L.Q.E. Or, le droit à une défense pleine et entière garanti par l'article 11 de la Charte canadienne et par l'article 35 de la Charte québécoise implique l'obligation pour la Couronne de divulguer sa preuve avant toute défense, ce qui n'est pas le cas avec les SAP. De plus, le mécanisme de réexamen tel qu'établi, de même que les exemples vécus depuis mars 2012 dénotent des accrocs de taille aux principes d'équité procédurale garantis par l'article 7 de la Charte canadienne et les articles 23 et 24 de la Charte québécoise.

Tout d'abord, soulignons que les manquements reprochés sont rédigés en termes généraux qui s'avèrent souvent vagues et insuffisamment détaillés, ce qui ne permet pas d'identifier le manquement pour le corriger ou y répondre. Les avis de réclamation ne sont jamais accompagnés des éléments de preuve permettant de démontrer l'infraction, ce qui rend l'analyse particulièrement ardue lorsqu'il est question d'émission de contaminants ou de dépassements de normes d'émission ou de rejet.

175. Art. 115.50 de la L.Q.E.

176. Voir nos commentaires à la section 4.1.1.1. Voir également Jean PIETTE, *supra*, note 152 ; Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 153.

177. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

Ainsi, la personne visée par la SAP qui souhaite présenter des observations et produire des documents pour compléter son dossier possède rarement les informations requises pour ce faire. Il importe de noter que le MDDEFP n'a pour sa part aucune obligation de démontrer le manquement non plus que de fournir quelque information additionnelle concernant les éléments constitutifs du défaut qui est reproché à la personne visée par la SAP, et ce, que ce soit avant ou après que cette dernière ait présenté ses observations. La pratique au cours de la dernière année nous permet d'affirmer que non seulement le MDDEFP ne fournit aucune information additionnelle permettant à la personne visée de connaître les détails du manquement qu'on lui reproche, mais il va même jusqu'à refuser toute demande d'accès à l'information formulée à cet égard en prétextant les exceptions de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹⁷⁸ concernant les enquêtes. Une telle attitude est selon nous totalement injuste et va directement à l'encontre de l'objectif premier des SAP qui, rappelons-le, consiste à inciter le responsable à prendre rapidement les mesures pour se conformer à la loi et à le dissuader de récidiver¹⁷⁹. Ce faisant, le MDDEFP fait fi des principes directeurs de sa propre Directive sur le traitement des manquements, laquelle prévoit spécifiquement la possibilité de communiquer avec l'inspecteur pour obtenir des précisions sur les faits qui lui sont reprochés¹⁸⁰.

Mais il y a plus. La L.Q.E. prévoit que la personne chargée du réexamen décide sur dossier, c'est-à-dire sans audience, à moins qu'elle n'estime nécessaire de procéder autrement¹⁸¹. Or, l'expérience nous a démontré que le MDDEFP transmet plusieurs documents à la personne chargée du réexamen, soit les documents ayant fait l'objet de refus de communication de la part du MDDEFP et qu'il a l'opportunité de répliquer à tous les arguments fournis par la personne visée par la SAP, sans que cette dernière en soit avisée. Au surplus, il appert que la décision rendue par le comité de réexamen présume de la véracité des affirmations du MDDEFP et ne tient aucunement compte des moyens de défense usuels qui sont considérés irrecevables.

178. *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1.

179. *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*, supra, note 149.

180. *Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale*, supra, note 161, p. 5.

181. Art. 115.9 de la L.Q.E.

Il va sans dire qu'une telle manière de procéder nous appert contraire à toutes les règles de justice naturelle, à commencer par la présomption d'innocence et la règle *audi alteram partem*. Quant à la recevabilité de la défense de diligence raisonnable, elle est selon nous applicable pour les motifs exposés à la section 4.3 ci-après.

Quant à la possibilité de cumuler les recours pénaux et administratifs pour un même manquement, elle contrevient selon nous à plusieurs droits garantis par les Chartes. Qu'il suffise de mentionner l'interdiction d'auto-incrimination qui est reconnue par l'article 11 de la Charte canadienne et par l'article 33.1 de la Charte québécoise. Ce droit qui est à l'effet que nul accusé ne peut être contraint de témoigner contre lui-même lors de son procès est nécessairement bafoué par le mécanisme de la SAP. En effet, le fait d'intenter un recours pénal après une SAP irait à l'encontre de cette interdiction puisque la preuve recueillie lors de la contestation d'une SAP (avant divulgation de la preuve par la Couronne) pourra être utilisée contre la personne inculpée et pourrait même être reconnue comme un aveu.

L'interdiction de double péril, qui est pour sa part reconnue par l'article 11 de la Charte canadienne et par l'article 37.1 de la Charte québécoise est carrément écartée dans le contexte d'un cumul de sanctions pénales et administratives. L'imposition d'une pénalité administrative ainsi qu'une amende ou toute autre sanction administrative va directement à l'encontre de ce droit qui est à l'effet que nul ne peut être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été déclaré coupable et puni.

Nous sommes par conséquent d'opinion que le régime des sanctions administratives tel qu'établi par la L.Q.E. fera inévitablement l'objet de contestations judiciaires, tant en ce qui a trait à ses caractéristiques intrinsèques qui, selon nous, violent les droits garantis par les Chartes canadienne et québécoise, que par son application par le MDDEFP et le comité de réexamen qui est au même effet. Il est par conséquent opportun de se tenir au courant des développements jurisprudentiels qui ne manqueront pas de survenir à ce chapitre.

4.1.1.4 *Les critères de sélection du régime de sanctions pénales, administratives ou du cumul des deux*

Puisque la L.Q.E. offre la possibilité au MDDEFP de procéder par voie de sanctions pénales ou administratives pour un manquement donné, la problématique du choix des recours s'est imposée.

C'est pourquoi le projet de loi n° 89 a introduit à la L.Q.E. l'obligation pour le ministre d'élaborer et de rendre public un cadre général d'application des SAP en lien avec l'exercice d'un recours pénal¹⁸². Ce cadre doit établir les critères devant guider le choix des recours et les circonstances dans lesquelles le recours pénal sera priorisé.

C'est dans ce contexte que le *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*¹⁸³ (ci-après le « Cadre général d'application des SAP ») a été élaboré. En soutien à ce dernier, le MDDEFP a aussi publié la Directive sur le traitement des manquements susmentionnée¹⁸⁴. Ces documents établissent les règles quant à la manière de traiter les manquements. Ils ont été élaborés dans le but d'« assurer l'équité, la cohérence et l'uniformité quant à l'utilisation des mesures d'application de la *Loi sur la qualité de l'environnement* sur l'ensemble du territoire québécois »¹⁸⁵.

Ainsi, lors d'un manquement à la L.Q.E., il appartient aux directeurs régionaux du Centre de contrôle environnemental du Québec (ci-après le « CCEQ ») de décider du meilleur traitement à appliquer dans chaque situation. Le CCEQ doit évaluer lequel des deux régimes de sanctions pénales ou de SAP il appliquera puisque les deux régimes font référence aux mêmes dispositions de la L.Q.E. La L.Q.E. prévoit même la possibilité de cumuler des sanctions pour un même manquement, dans la mesure où la sanction pénale est imposée après la SAP.

Pour effectuer cet exercice d'évaluation, ils doivent tenir compte des principes élaborés dans le Cadre général d'application des SAP. Puisque le cadre est requis en vertu de la L.Q.E., nous sommes d'avis qu'il restreint l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre et du MDDEFP en imposant des balises fermes au choix des recours.

Le cadre crée trois catégories de manquements, soit les manquements à conséquences réelles ou appréhendées mineures, modérées ou graves sur l'environnement ou l'être humain. La décision d'utiliser l'une ou l'autre de ces sanctions ou d'utiliser les deux est prise en fonc-

182. Art. 115.13 de la L.Q.E.

183. *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*, *supra*, note 149.

184. *Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale*, *supra*, note 161.

185. *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires*, *supra*, note 149, p. 1.

tion des circonstances propres à chaque dossier, des objectifs poursuivis et des critères suivants :

- Les conséquences réelles ou appréhendées du manquement sur l'environnement ou sur l'être humain ;
- La vulnérabilité du milieu affecté ou susceptible d'être affecté ;
- La nature du manquement ;
- Le caractère répétitif du manquement ;
- Les mesures prises par le contrevenant pour remédier au manquement ou réparer les dommages causés ;
- L'atteinte à l'autorité du ministère ou du gouvernement ;
- La conduite répréhensible du contrevenant¹⁸⁶.

Ainsi, le choix des sanctions pour traiter un manquement est proportionné à la gravité des conséquences réelles ou appréhendées de ce manquement sur l'environnement ou sur l'être humain. Selon le Cadre général d'application des SAP et la Directive sur les manquements, dans le cas d'un manquement à conséquences mineures sur l'environnement, le CCEQ privilégiera l'envoi d'un avis de non-conformité qui pourrait être suivi par l'émission d'une SAP ou d'autres mesures plus contraignantes si le manquement persiste. Pour un manquement à conséquences modérées, il privilégiera l'imposition d'une SAP. Mais si le manquement persiste, le CCEQ pourra envisager des mesures administratives plus contraignantes, telles que l'ordonnance ou la révocation d'une autorisation ou une sanction pénale. Lorsque l'évaluation du dossier indique que les conséquences d'un manquement sur l'environnement sont graves, il aura plutôt recours à la sanction pénale¹⁸⁷. Rappelons par ailleurs que selon la L.Q.E., le cumul des sanctions est permis dans la mesure qu'une sanction pénale soit imposée à la suite d'une SAP, pour un même manquement¹⁸⁸.

186. *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires, supra*, note 149, p. 1.

187. *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires, supra*, note 149, p. 2 à 4 ; *Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale, supra*, note 161, p. 7 à 9.

188. Art. 115.14 de la L.Q.E.

Bien que le Cadre général d'application des SAP qualifie les principaux objectifs des SAP comme étant dissuasifs pour nous faire croire qu'il s'agit d'un régime distinct de celui des sanctions pénales à caractère punitif, la procédure pour déterminer le meilleur traitement à appliquer entre le recours à une SAP ou une sanction pénale, est unique. La procédure est la même, prise par la même personne, selon les mêmes règles et critères et pour des manquements aux mêmes articles de la L.Q.E. Dans cette situation, il est selon nous difficile de justifier que ces deux régimes ne sont pas de même nature. La possibilité de les cumuler milite également en faveur de l'argument que les deux régimes bénéficient des mêmes droits et protections, incluant la possibilité de présenter une défense de diligence raisonnable.

4.1.2 Le régime fédéral des sanctions administratives

À l'instar de la L.Q.E., la L.P.A.E. adoptée en 2009 et mise en vigueur en décembre 2010, instaure un système de sanctions administratives pécuniaires. Tel que susmentionné, cette loi n'est toutefois pas applicable actuellement, car elle est tributaire d'une réglementation qui se fait toujours attendre. Selon Environnement Canada, l'entrée en vigueur du système de sanctions administratives pécuniaires en application de la L.P.A.E. serait prévue pour 2013¹⁸⁹.

La L.P.A.E. a été sanctionnée en vertu de la *Loi sur le contrôle d'application de lois environnementales* (L.C.A.L.E.)¹⁹⁰, et s'applique à plusieurs lois fédérales, dont la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*¹⁹¹ et la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*¹⁹².

La L.P.A.E. a pour objet « d'établir, comme solution de rechange au régime pénal et comme complément aux autres mesures d'application des lois environnementales en vigueur, un régime juste et efficace de pénalités »¹⁹³.

189. Site Internet d'Environnement Canada, *supra*, note 146.

190. *Loi modifiant certaines lois environnementales et édictant des dispositions ayant trait au contrôle d'application de lois environnementales*, *supra*, note 43.

191. *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, *supra*, note 21.

192. *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, L.C. 2012, ch. 19, art. 52.

193. Art. 3 de la L.P.A.E.

Ainsi, le gouvernement pourra par règlement identifier les violations punissables au titre de la loi, prévoir l'établissement ou la méthode d'établissement de la pénalité applicable à chaque violation, régir la signification de documents notamment par l'établissement de présomptions et de règles de preuve, et prendre toute autre mesure d'application de la L.P.A.E.¹⁹⁴. Il importe toutefois de souligner que seules les contraventions qui constituent des infractions à une disposition d'une loi environnementale ou de ses règlements peuvent être désignées de violations au sens de la L.P.A.E.¹⁹⁵. Ainsi, à l'instar du régime québécois, le régime de pénalités administratives fédéral visera les mêmes manquements que le régime de sanctions pénales à une différence près : le régime sera ciblé et ne visera que certaines des infractions aux lois environnementales et non pas l'ensemble des infractions comme c'est le cas au Québec. Ce caractère ciblé influe grandement sur l'analyse que nous aurons à faire plus tard concernant l'application des droits garantis par les Chartes et la défense de diligence raisonnable.

Les montants des pénalités fédérales pouvant atteindre 5 000 \$ pour les personnes physiques et 25 000 \$ pour les autres¹⁹⁶, ils s'avèrent nettement plus élevés que les pénalités du régime québécois¹⁹⁷. Contrairement à ce dernier qui permet le cumul des recours si la SAP précède la sanction pénale, un manquement aux lois fédérales pourra faire l'objet d'une ou l'autre de ces sanctions, mais il est clairement stipulé que ces mesures s'excluent mutuellement¹⁹⁸. La prescription du régime fédéral est de deux ans suivant la journée où l'infraction a été commise¹⁹⁹.

En cas de perpétration d'une violation par une personne morale, les dirigeants, administrateurs ou mandataires qui l'ont ordonnée ou autorisée, ou qui y ont consenti ou participé, sont considérés comme des coauteurs de la violation et s'exposent à une pénalité administrative, que la personne morale fasse ou non l'objet d'une sanction²⁰⁰. Cette extension de responsabilité aux dirigeants et administrateurs diffère du régime québécois. Au Québec, les administrateurs et dirigeants seront seulement tenus au paiement de la pénalité si la per-

194. Art. 5(1) de la L.P.A.E.

195. Art. 5(1) et (2) de la L.P.A.E.

196. Art. 5(4) de la L.P.A.E.

197. L.Q.E., *supra*, note 148.

198. Art. 13(1) de la L.P.A.E.

199. Art. 14 de la L.P.A.E.

200. Art. 8 de la L.P.A.E.

sonne morale est en défaut de payer le montant dû, à moins qu'ils n'établissent avoir fait preuve de prudence et de diligence pour prévenir le manquement qui a donné lieu à la réclamation²⁰¹.

Par ailleurs, le paiement de la pénalité vaut aveu de responsabilité à l'égard de la violation et met fin à la procédure²⁰², tandis qu'au Québec le paiement de ce montant ne constitue pas, aux fins d'une poursuite pénale ou de toute autre sanction, une reconnaissance des faits y donnant lieu²⁰³. Cette distinction avec le régime québécois est toutefois de moindre importance au fédéral puisque quiconque paie une pénalité administrative est assuré de ne jamais se faire poursuivre au pénal pour les mêmes faits. De plus, les peines d'emprisonnement sont également exclues²⁰⁴.

En vertu de la L.P.A.E., la personne visée par une sanction administrative fédérale pourra la contester dans les 30 jours suivant la signification de celle-ci, afin de faire réviser le montant de la pénalité ou les faits quant à la violation²⁰⁵. Contrairement aux règles de révision à peine esquissées du régime québécois, le système fédéral est beaucoup plus détaillé. Ainsi, la contestation donnera lieu à une audience au cours de laquelle la personne visée par la sanction pourra être représentée par un avocat si elle le désire²⁰⁶ et où elle pourra faire valoir ses observations²⁰⁷. Le réviseur pourra citer une personne à comparaître et ordonner le dépôt de document²⁰⁸. Il est spécifiquement énoncé qu'il appartient au ministre d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur a perpétré la violation²⁰⁹. De plus, la L.P.A.E. précise que les règles et principes de la common law s'appliquent à l'égard d'une sanction administrative émise sous l'égide de la L.P.A.E.²¹⁰. Toutefois, le contrevenant ne pourra invoquer en défense « le fait qu'il a pris les mesures nécessaires pour empêcher la violation ou qu'il croyait raisonnablement et en toute honnêteté à l'existence de faits qui, avérés, l'exonéreraient »²¹¹.

201. Art. 115.50 de la L.Q.E.

202. Art. 25 de la L.P.A.E.

203. Art. 115.52 de la L.Q.E.

204. *Loi sur les pénalités administratives en matière d'environnement*, supra, note 145, art. 13.

205. Art. 15 de la L.P.A.E.

206. Art. 18 de la L.P.A.E.

207. Art. 20(1) de la L.P.A.E.

208. Art. 19 de la L.P.A.E.

209. Art. 20(2) de la L.P.A.E.

210. Art. 11(2) de la L.P.A.E.

211. Art. 11(1) de la L.P.A.E.

Contrairement à la possibilité de contestation au T.A.Q. dans le contexte du régime québécois, la décision du réviseur n'est pas susceptible d'appel ou de révision en justice, mais pourra faire l'objet du contrôle judiciaire²¹² prévu par la *Loi sur les Cours fédérales*²¹³.

4.2 Les droits et protections liés aux sanctions administratives

Il existe des distinctions entre une sanction pénale et une sanction administrative. Les distinctions pertinentes au présent article se retrouvent au chapitre des droits et des protections dont bénéficient ceux qui font l'objet de telles sanctions, ces droits et protections étant souvent limités dans le contexte d'un régime administratif. Or, il ne suffit pas pour le législateur de recourir au vocable « sanction administrative » dans la loi pour dépouiller les justiciables de leurs droits garantis par les Chartes. Encore faut-il que le système établi possède les caractéristiques intrinsèques à ce type de sanctions.

4.2.1 Les principes et critères élaborés par la jurisprudence

Les autorités, tant fédérales que provinciales ont souvent allégué que les sanctions administratives n'étaient pas des infractions de nature pénale, de sorte qu'elles ne bénéficiaient pas des droits et protections garantis par la Charte canadienne et la Charte québécoise. Les tribunaux ont rejeté cet argument à plusieurs occasions.

Dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*²¹⁴, la Cour suprême a reconnu que certaines sanctions dites administratives peuvent être considérées comme étant des sanctions pénales de par leur « nature même » ou parce qu'elles comportent l'imposition de « véritable conséquence pénale ». Ce jugement aborde la question constitutionnelle de savoir si les poursuites intentées par le ministère public relativement à un acte pour lequel l'accusé s'est déjà vu déclarer coupable en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*²¹⁵ vont à l'encontre de l'article 11 de la Charte canadienne.

23. À mon avis, si une affaire en particulier est de nature publique et vise à promouvoir l'ordre et le bien être publics dans une sphère d'activité publique, alors cette affaire est du genre

212. Art. 23 de la L.P.A.E.

213. *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

214. *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541 (EYB 1987-67959).

215. *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10.

de celles qui relèvent de l'article 11. Elle relève de cet article de par sa nature même. Il faut distinguer cela d'avec les affaires privées, internes ou disciplinaires qui sont de nature réglementaire, protectrice ou corrective et qui sont principalement destinées à maintenir la discipline, l'intégrité professionnelle ainsi que certaines normes professionnelles, ou à réglementer la conduite dans une sphère d'activité privée et limitée [...] Il existe également une distinction fondamentale entre les procédures engagées pour promouvoir l'ordre et le bien être publics dans une sphère d'activité publique et les procédures engagées pour déterminer l'aptitude à obtenir ou à conserver un permis. Lorsque les disqualifications sont imposées dans le cadre d'un régime de réglementation d'une activité visant à protéger le public, les procédures de disqualification ne sont pas le genre de procédures relatives à une « infraction » auxquelles s'applique l'article 11. Les procédures de nature administrative engagées pour protéger le public conformément à la politique générale d'une loi ne sont pas non plus le genre de procédures relatives à une « infraction », auxquelles s'applique l'article 11.

24. Cela ne veut pas dire que la personne accusée d'une affaire privée, domestique ou disciplinaire qui est principalement destinée à maintenir la discipline, l'intégrité ou à réglementer une conduite dans une sphère d'activité privée et limitée ne peut jamais posséder les droits que garantit l'article 11. Certaines de ces affaires peuvent très bien relever de l'article 11, non pas parce qu'il s'agit du genre d'affaires classiques destinées à relever de l'article, mais parce qu'elles comportent l'imposition de véritables conséquences pénales. À mon avis, une véritable conséquence pénale qui entraînerait l'application de l'article 11 est l'emprisonnement ou une amende qui par son importance semblerait imposé dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée. [...] Je suis d'avis que si un organisme ou une personne responsable détient un pouvoir illimité d'imposer des amendes et s'il n'accorde pas les droits énumérés à l'article 11, il ne peut imposer des amendes destinées à réparer le tort causé à la société en général. Il est plutôt limité au pouvoir d'imposer des amendes pour atteindre un objectif privé en particulier. La manière dont l'organisme

doit employer les amendes qu'il perçoit constitue un indice de l'objet d'une amende en particulier.²¹⁶

Les tribunaux ont également déterminé que lorsque l'objet de la loi est punitif, c'est-à-dire qu'il vise à décourager la récidive du contribuable et dissuader les autres, nous sommes en présence d'une infraction de nature pénale, purement et simplement²¹⁷.

4.2.2 *Le cas particulier des sanctions administratives en droit de l'environnement*

Selon nous, il ne fait aucun doute que les sanctions prévues à la L.Q.E. et à ses règlements, qu'elles soient administratives ou pénales, sont de nature publique et visent à promouvoir l'ordre et le bien être publics dans une sphère d'activité publique.

Les tribunaux ont consacré à maintes reprises le caractère d'intérêt public des lois environnementales et le droit à toute personne à la protection de la qualité de l'environnement. Par conséquent, toute intervention faite par le MDDEFP est effectuée dans le but premier de préserver le droit de la société en général au maintien de la qualité de l'environnement dans son sens large.

Par conséquent, en vertu des principes élaborés par la Cour suprême, il appert évident que les SAP sont des sanctions pénales de par leur nature. Nous sommes également d'avis que les conséquences qui découlent d'une SAP sont assimilables à des conséquences pénales. À cet égard, nous réitérons nos propos et ceux des auteurs Jean Piette et Robert Daigneault reproduits à la section 4.1.1.1 avec lesquels nous abondons :

Comme il s'agit d'infractions contre le bien-être public, il est difficile de ne pas y voir un régime véritablement pénal. Il est significatif aussi que la future loi prévoit qu'une pénalité administrative ne puisse être imposée à une personne déjà déclarée coupable de l'infraction découlant des mêmes faits et de la même disposition, laissant entendre par là que la pénalité administrative a bel et bien un caractère punitif, mais devient superflue si une condamnation a déjà été prononcée.

[...]

216. *R. c. Wigglesworth*, *supra*, note 214.

217. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, [1999] 1 C.F. 209.

En prévoyant des sanctions qui ne se distinguent de celles du régime pénal que par le quantum des pénalités et sa détermination non discrétionnaire, mais qui pourtant s'appliquent exactement à chacun des cas d'infraction qui seront prévus aux dispositions de la L.Q.E., le législateur ne s'apprête-t-il pas à exposer tout citoyen à de véritables conséquences pénales contre lesquelles celui-ci se trouverait complètement démuné ? Aucune des protections constitutionnelles propres au droit pénal ne lui serait accessible. Or, il s'agit d'infractions contre le bien-être public et non de sanctions applicables à des personnes qui évoluent dans une sphère limitée d'activité.²¹⁸

[...] le législateur québécois a pris un risque susceptible de fragiliser ce régime qui, malgré l'intention apparente exprimée à l'article 115.13, apparaît être en réalité un régime visant à imposer, par voie administrative, des sanctions monétaires à toute personne qui contrevient à la loi et aux règlements sans que la personne ainsi sanctionnée puisse bénéficier des garanties qui s'appliquent normalement lorsqu'on veut imposer une peine à celui qui ne respecte pas la loi tels, par exemple, la présomption d'innocence, le droit au doute raisonnable, la protection contre l'auto-incrimination et le droit de ne pas être sanctionné deux fois pour la même contravention.²¹⁹

L'objet des SAP étant d'abord punitif et visant à décourager la récidive, nous sommes d'avis que la conclusion proposée par les tribunaux à l'effet qu'il s'agit là d'une indication que nous sommes en présence d'une infraction de nature pénale s'applique²²⁰. Pour une analyse plus poussée de la qualification des SAP à titre d'infraction de nature pénale, nous vous référons aux articles des auteurs Jean Piette²²¹ et Robert Daigneault²²² susmentionnés.

4.3 Les sanctions administratives donnent-elles ouverture à la défense de diligence raisonnable ?

Tel que plus amplement détaillé précédemment à la section 4.2.1, la Cour suprême a reconnu que certaines sanctions dites admi-

218. Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 153, p. 271 et 276.

219. Jean PIETTE, *supra*, note 152, p. 332 et 333.

220. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, *supra*, note 217.

221. Jean PIETTE, *supra*, note 152.

222. Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 153.

nistratives peuvent être considérées comme étant de nature pénale de par leur nature même ou parce qu'elles comportent l'imposition de véritables conséquences pénales²²³. Ce faisant, elles peuvent donner ouverture à la défense de diligence raisonnable.

Citant l'arrêt de principe *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*²²⁴, dont nous parlerons plus amplement ci-après, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans la cause *504174 N.B. Ltd. c. Le ministre de la Sécurité publique*²²⁵ a expressément reconnu que la défense de diligence raisonnable peut s'appliquer aux sanctions administratives de la manière suivante :

[24] En appel, la Cour a abordé carrément la question de savoir s'il fallait permettre d'invoquer la défense de diligence raisonnable conformément à l'arrêt *Sault Ste-Marie* uniquement pour les infractions de responsabilité stricte ou également dans le cas des pénalités administratives. Elle a conclu qu'aucune règle de common law n'exclut la défense de diligence raisonnable face aux pénalités administratives et qu'il n'y a aucun fondement valable à l'application de la responsabilité absolue pour toutes les pénalités de ce genre. La Cour a statué que la défense de diligence raisonnable n'était pas incompatible avec le régime législatif en question et ne faisait pas échec aux fins qui sous-tendaient ce régime.

[25] Je suis respectueusement d'avis que l'un des aspects les plus importants de l'affaire est peut-être la reconnaissance de la possibilité d'invoquer la défense de diligence raisonnable dans le cadre de procédures administratives aussi bien qu'à l'égard d'infractions quasi criminelles du genre de celles qui sont classées comme étant de responsabilité stricte et pour lesquelles cette défense a été invariablement reconnue.²²⁶

Ainsi, qu'il s'agisse d'une sanction administrative ou pénale, il convient de déterminer s'il s'agit d'une sanction de responsabilité

223. *R. c. Wigglesworth*, *supra*, note 214.

224. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, *supra*, note 217.

225. *504174 N.B. Ltd., faisant affaire sous le nom de Choo Choo's c. Le ministre de la Sécurité publique*, 2005 NBCA 18. Voir aussi Pierre ISSALYS « Les sanctions administratives de l'assurance-emploi : entre solidarité, assurance et répression », (2009) 50 *C. de D.* 825-888, par. 73.

226. *504174 N.B. Ltd., faisant affaire sous le nom de Choo Choo's c. Le ministre de la Sécurité publique*, *supra*, note 225.

stricte ou de responsabilité absolue selon les principes établis par la Cour suprême. Cette détermination est importante aux fins du présent article puisque, tel que plus amplement décrit précédemment à la section 3, il a été établi qu'en matière d'infractions réglementaires, la Cour suprême a reconnu que la défense de diligence raisonnable est permise dans les cas d'infractions de responsabilité stricte. Toutefois, l'infraction de responsabilité absolue est privée de ce moyen de défense²²⁷.

En matière environnementale, la question se pose avec acuité étant donné les conséquences pouvant découler de l'imposition de sanctions administratives et de sanctions pénales, les deux pouvant être cumulées dans certains cas. Or, la Cour suprême a statué à plusieurs reprises qu'une infraction de responsabilité absolue, conjuguée à la possibilité d'infliger une peine d'emprisonnement, viole les droits garantis à l'article 7 de la Charte canadienne, à moins qu'elle ne soit justifiée par l'article premier²²⁸ :

[...] la jurisprudence de notre Cour indique que la négligence est le degré minimum de faute qui est conforme à l'article 7 de la Charte dans tous les cas où une déclaration de culpabilité peut entraîner l'emprisonnement.²²⁹

Malgré les enseignements de la Cour suprême, il s'avère que les critères de classification des infractions de responsabilité stricte et absolue demeurent d'application difficile et ont donné lieu à de multiples arrêts depuis l'arrêt *Sault Ste-Marie*²³⁰, qu'il s'agisse d'infractions pénales ou de pénalités administratives. Il convient donc de procéder à une analyse des critères élaborés par la jurisprudence afin de déterminer à quelle catégorie, responsabilité stricte ou absolue, appartiennent les sanctions administratives en droit de l'environnement.

227. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3, p. 1325 et 1326.

228. *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486. Cet arrêt a été repris dans *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636 ; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, note 7 et *Ville de Lévis c. Tétreault*, *supra*, note 87, par. 18.

229. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, note 7, par. 45.

230. Alain MORAND, *supra*, note 2.

4.3.1 Les critères pour déterminer l'application ou l'irrecevabilité de la défense de diligence raisonnable en matière de sanctions administratives

Il ressort que les critères relatifs aux sanctions administratives puisent leur source dans les critères établis pour les infractions pénales. Il est opportun de se rappeler les principes élaborés par la Cour suprême dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*²³¹. Dans cette affaire, la Cour suprême a clarifié les facteurs servant à distinguer les infractions de responsabilité stricte des infractions de responsabilité absolue et des infractions criminelles :

- Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la responsabilité stricte.
- Une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute.
- Les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale et l'objet de la législation, la gravité de la peine et les termes utilisés servent à déterminer si l'infraction tombe dans cette catégorie.

Ce qui ressort clairement de l'analyse des nombreux jugements qui ont subséquentement appliqué les principes de la Cour suprême est qu'il existe une présomption réfragable qu'une infraction réglementaire est de responsabilité stricte.

Cette présomption découle du fait qu'une des prémisses fondamentales du droit, telles qu'énoncées par la Charte canadienne, est à l'effet qu'une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute, ce qui implique qu'une personne qui a agi de manière diligente ne pourra être condamnée ou punie, car elle n'a commis aucune faute.

Les tribunaux n'ont aucunement hésité à interpréter les dispositions relatives aux sanctions administratives de diverses lois en leur appliquant la présomption de la responsabilité stricte. Par

231. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3, p. 1325 et 1326.

conséquent, en l'absence d'une terminologie qui écartait la présomption, la défense de diligence raisonnable a été jugée admissible.

L'arrêt de principe en cette matière est la cause *Canada c. Consolidated Canadian Contractors*²³². Il s'agissait d'un recours en contrôle judiciaire devant la Cour d'appel fédérale à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt. Le débat consistait à déterminer si la défense de diligence raisonnable pouvait être invoquée par quelqu'un frappé d'une pénalité automatique pour défaut de verser le montant correct de TPS, tel que prévu par la *Loi sur la taxe d'accise*²³³, et si ce moyen de défense pouvait être valablement considéré comme implicite alors qu'il n'est pas expressément prévu dans ce texte. L'article 280 de la *Loi sur la taxe d'accise* ne prévoit pas d'infraction pénale, mais uniquement une pénalité administrative calculée en fonction du montant dû, dès lors qu'il n'est pas payé dans les délais impartis.

D'entrée de jeu, le jugement fait référence à la décision *Pillar Oilfield Projects Ltd. c. La Reine*²³⁴, « décision fort influente dans laquelle le juge Bowman a conclu qu'il serait contraire aux principes de « justice fondamentale » et d'« équité » de dénier le droit de faire valoir la diligence raisonnable pour se défendre contre la pénalité prévue à l'article 280 »²³⁵. Concernant l'application de cette défense à des pénalités administratives, le juge émet le raisonnement suivant :

[...] la véritable valeur jurisprudentielle de la décision *Sault Ste-Marie* tient à ce qu'elle reconnaît l'existence des infractions de responsabilité stricte, susceptibles de réfutation par le moyen de défense de la diligence raisonnable. Elle ne pose pas que ce moyen de défense est limité aux cas d'infraction contre le bien-être public ou en matière réglementaire. Cette question ne se posait pas devant la Cour suprême. Il est donc loisible à notre Cour de décider si, sur le plan des principes, le moyen de défense de la diligence raisonnable peut être opposé aux pénalités administratives.²³⁶

232. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, *supra*, note 217.

233. *Loi sur la taxe d'accise*, *supra*, note 143.

234. *Pillar Oilfield Projects Ltd. c. La Reine*, (1993) 2 GTC 1005 (C.C.I.).

235. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, *supra*, note 217.

236. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, *supra*, note 217.

Se référant aux enseignements de la Cour suprême dans la décision *Sault Ste-Marie*²³⁷ et à la portée de la présomption de responsabilité stricte, le juge s'exprime ainsi :

*En conclusion, je suis d'avis que les pénalités administratives peuvent impliquer soit responsabilité stricte soit responsabilité absolue. Et aussi que, pour décider si le moyen de défense de la diligence raisonnable est recevable dans un cas donné, on ne saurait éviter l'application des principes d'interprétation traditionnels. En conséquence, comme nous le verrons infra, le cadre d'analyse défini par le juge Dickson dans *Sault Ste-Marie* est conforme à la « méthodologie moderne » d'interprétation des lois, consistant en l'analyse contextuelle et téléologique du texte applicable.*

[...]

Dans *Sault Ste-Marie*, le juge Dickson a fait observer que pour décider s'il y a infraction de responsabilité absolue, le juge doit prendre en considération (1) la précision des termes employés dans le texte, (2) la gravité de la peine, (3) l'objet de la législation, et (4) l'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur.

[...]

Le principe posant qu'il ne peut y avoir de punition sans faute donne lieu à la présomption réfutable que le législateur « n'entendait pas » imposer la responsabilité absolue. Cette présomption est aussi un prolongement logique de l'idée que les peines constituent un moyen de dissuasion propre à faire en sorte que les gens observent une norme minimale de diligence quand ils remplissent les obligations qu'ils tiennent de la loi. Il s'agit d'encourager les gens à faire preuve de diligence raisonnable pour ne pas manquer à leurs obligations légales. S'il en est ainsi, la personne qui encourt la peine doit être en mesure de se défendre en soutenant qu'elle s'est conformée à la norme de diligence requise. Il semble par conséquent à la fois juste et logique de présumer que le législateur entendait imposer la responsabilité stricte et non la responsabilité absolue. Cette présomption sera cependant écartée si le langage employé par le rédacteur signifie sans équivoque

237. *R. c. Sault Ste-Marie*, supra, note 3, p. 1299.

que le législateur entend imposer la responsabilité absolue, ou si la peine n'a que des conséquences insignifiantes. À supposer que la présomption ne soit pas réfutée par ces motifs, il faut ensuite examiner si le moyen de défense de la diligence raisonnable est incompatible avec l'économie du texte ou s'il fait échec aux fins pour lesquelles la peine a été prévue.

[...]

Si la reconnaissance du moyen de défense implicite de la diligence raisonnable ne va pas à l'encontre des fins poursuivies par le législateur, le ministre n'est pas fondé à se plaindre. Par contre, si cette reconnaissance par le juge est contraire à l'économie de la *Loi sur la taxe d'accise* ou aux fins poursuivies par son article 280, les inscrits doivent accepter les conséquences financières de la non-observation de cette disposition. *Cependant, c'est au ministre qu'il incombe de convaincre la Cour que la reconnaissance du moyen de défense implicite de la diligence raisonnable aboutira à des conséquences qui tendent justement à anéantir la présomption de responsabilité stricte.*

[...]

Il n'y a aucun motif convaincant de conclure que l'existence implicite du moyen de défense de la diligence raisonnable fait échec à la fonction incitative de l'article 280.²³⁸ (Nos italiques)

Cette analyse amène le juge à conclure à l'application de la défense de diligence raisonnable en l'espèce :

À la lumière du cadre d'analyse défini dans *Sault Ste-Marie* et après examen des arguments proposés par le ministre, je ne suis pas convaincu que l'article 280 de la *Loi sur la taxe d'accise* porte responsabilité absolue. À mon avis, le moyen de défense implicite de diligence raisonnable n'est pas incompatible avec le régime fiscal en question ; il ne fait pas échec aux fins qui sous-tendent ce dernier. La présomption de responsabilité stricte n'a pas été réfutée.²³⁹

238. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, *supra*, note 217.

239. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, *supra*, note 217.

La décision *Consolidated Canadian Contractors* a fait école puisqu'elle a été suivie dans de nombreuses décisions qui ont analysé des pénalités administratives prévues dans d'autres lois, lesquelles ont conclu à l'applicabilité de la défense de diligence raisonnable²⁴⁰. Il nous appert donc que la manière appropriée d'aborder la question de l'applicabilité de la défense de diligence raisonnable à une pénalité administrative consiste à présumer qu'elle s'applique et à n'écarter cette présomption qu'en présence d'un texte clair à l'effet inverse²⁴¹ ou si la peine n'a que des conséquences insignifiantes. En l'absence de tels indices, il convient alors d'examiner si une défense de diligence raisonnable est incompatible avec l'économie du texte ou si elle ferait échec aux fins pour lesquelles la peine a été prévue²⁴². Dans la négative, la présomption trouve application et la défense de diligence raisonnable est permise.

Parmi les éléments qui ont été retenus par les tribunaux dans leur analyse, outre la présomption qu'il s'agit d'une infraction à responsabilité stricte qui requiert un langage non équivoque pour être écartée, l'importance des conséquences est une considération importante.

Ainsi, dans l'affaire *Cata International Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)*²⁴³ qui concerne la *Loi sur les douanes*²⁴⁴, la Cour

240. *Bannon c. La Reine*, 2000 CanLII 514 (CCI), décision concernant la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada ; *1036705 Ontario Ltd. c. La Reine*, 2000 CanLII 420 (CCI) ; *Weisz Rocchi & Scholes c. La Reine*, 2001 CanLII 821 (CCI), par. 19, 22 ; *Aalamian c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2001 CanLII 13557 (QC CQ), décision concernant la *Loi sur les impôts* du Québec ; *Corporation de l'école polytechnique c. Canada*, 2004 CAF 127 ; *Cata International Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2004 CF 663 (CanLII) ; *504174 N.B. Ltd., faisant affaire sous le nom de Choo Choo's c. Le ministre de la Sécurité publique*, *supra*, note 225 ; *Whistler Mountain Ski Corp. c. British Columbia (Liquor Control & Licensing Branch)*, 2002 BCCA 426 ; *Côté c. Autorité des marchés financiers*, 2011 QCBDR 38 (CanLII) ; *Frigon c. Autorité des marchés financiers*, 2012 QCBDR 126 (CanLII) ; *Papa's Holdings Ltd. c. Northwest Territories*, [1986] N.W.T.J. No. 122 (Q.L.) (N.W.T.C.A.).

241. *Supra*, note 240 ; Dans l'arrêt *Younger Extraction Plant Inc. c. Taylor Management Company Inc. et al.*, 2006 BCSC 444 (CanLII), le juge a déterminé qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité absolue et a écarté la défense de diligence raisonnable.

242. *Cata International Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, *supra*, note 240.

243. *Cata International Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, *supra*, note 240.

244. *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985), ch. 1 (2^e suppl.).

fédérale retient le libellé de la disposition et la gravité de la peine pour conclure à l'application de la défense de diligence raisonnable :

[18] Comme l'indique le juge Robertson dans *Consolidated Canadian Contractors Inc.* ci-dessus, cette analyse se fait en partant du principe qu'il existe une présomption réfutable que le législateur n'entendait pas imposer la responsabilité stricte. Cette présomption pourra être écartée par un langage non équivoque imposant la responsabilité stricte (par ex. : l'usage du mot « automatiquement ») ou si la peine n'a que des conséquences insignifiantes. Enfin, en l'absence de tels indices, il faut examiner si une défense de diligence raisonnable est incompatible avec l'économie du texte ou si elle ferait échec aux fins pour lesquelles la peine a été prévue.

[19] En l'espèce, rien dans la formulation précise de l'article 110 ou des articles 12 et 13 de la *Loi sur les douanes* ne permet de conclure qu'il s'agit d'une disposition imposant une responsabilité absolue.

[20] Quant à la gravité de la peine soit la saisie-confiscation de toutes les marchandises, il est clair qu'elle n'est pas insignifiante. En fait, dépendant de la quantité de marchandises incluses dans une même déclaration, elle peut même être draconienne et avoir un impact substantiel sur de petites ou moyennes entreprises. Comme la Loi prévoit aussi la saisie-confiscation du moyen de transport utilisé pour importer les marchandises, elle peut avoir un impact important sur certains transporteurs (le camionneur-propriétaire indépendant ou le propriétaire d'un aéronef).

[...]

[24] Je conclus que Cata pouvait soulever une défense de diligence raisonnable dans (*sic*) l'espèce.²⁴⁵

De son côté, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Whistler Mountain Ski Corp. c. British Columbia*²⁴⁶ qui

245. *Cata International Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, *supra*, note 240, par. 18, 19, 20 et 24.

246. *Whistler Mountain Ski Corp. c. British Columbia*, *supra*, note 240. Cette décision a été suivie dans les affaires suivantes : *Beverly Corners Liquor Store Ltd. c. British Columbia (Liquor Control and Licensing Branch)*, 2012 BCSC 1851,

concerne l'interprétation du *Liquor Control and Licensing Act*²⁴⁷ retient la gravité de la peine comme élément pour conclure à l'application de la défense de diligence raisonnable. En vertu de cette loi, la licence pouvait être suspendue ou révoquée par l'autorité, ce qui a été considéré par la Cour comme une conséquence sérieuse.

[29] I think the same reasoning should apply in the case at bar. A public welfare offence should be interpreted as a strict liability offence for which the defence of due diligence is available, unless there is clear legislative language that indicates an offence is one of absolute liability : *R. c. Martin*, ((1991) 63 C.C.C.(3d)(Ont. C.A.), affd. 1992 CanLII 93 (SCC), [1992] 1 S.C.R. 838.

[...]

[34] While it is true that there is no possibility of imprisonment on the facts of the case before us, the General Manager has the power under s. 20(2) to fine, suspend and even cancel licenses. There are no limits on these powers prescribed by this section. These actions can have very serious consequences for a licensee, including the loss of their livelihood. As stated in *Sault Ste. Marie*, the importance – which I take to mean significance – of the penalty is an important consideration in determining whether an offence is one of absolute liability.²⁴⁸

Dans la cause *504174 N.B. Ltd. c. Le ministre de la Sécurité publique*, précitée²⁴⁹, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick examine la question sous l'angle des objectifs visés par la loi et conclut que la défense de diligence raisonnable n'est aucunement incompatible avec ceux-ci :

[27] En particulier, je ne vois pas pourquoi quelqu'un ne pourrait pas invoquer cette défense [NDLR de diligence raisonnable]

par. 21 et 26 ; *The Cambie Malone's Corporation c. General Manager of the Liquor Control and Licensing Branch*, 2009 BCSC 987, par. 52 ; *Conduite professionnelle au Bureau du surintendant des faillites c. MacLeod*, 2010 CF 97 (CanLII).

247. *Liquor Control and Licensing Act*, RSBC 1996 c. 267.

248. *Whistler Mountain Ski Corp. c. British Columbia*, *supra*, note 240, par. 29 et 34. Relativement à la suspension ou révocation de la licence, cet arrêt cite l'affaire *Papa's Holdings Ltd. c. Northwest Territories*, *supra*, note 240, par. 27.

249. *504174 N.B. Ltd., faisant affaire sous le nom de Choo Choo's c. Le ministre de la Sécurité publique*, *supra*, note 225.

pour réfuter une allégation voulant qu'il ait enfreint le paragraphe 126(3) de la Loi en permettant à un client mineur de rester dans son établissement titulaire d'une licence. À mon avis, pour paraphraser le juge d'appel Robertson dans l'arrêt *Consolidated Canadian Contractors*, une telle reconnaissance n'est pas incompatible avec le régime législatif de la *Loi sur la réglementation des alcools*, et elle ne fait pas échec aux fins qui sous-tendent ce régime. De plus, il me semble à tout le moins mal à propos de ne pas reconnaître la possibilité d'invoquer ce moyen de défense, compte tenu des graves conséquences qui peuvent découler d'une contravention à la disposition en question de la Loi ainsi que du fait que ce moyen de défense pourrait être invoqué si le contrevenant présumé, inculpé d'une infraction prévue dans cette Loi, répondait à une accusation de nature quasi criminelle pour le même acte.²⁵⁰

Les tribunaux québécois ne sont aucunement en reste dans ce domaine. En effet, les principes établis par la Cour suprême et par les tribunaux des autres provinces ont été appliqués aux pénalités administratives de plusieurs lois provinciales.

À l'instar du régime de sanctions administratives de la *Loi de l'impôt sur le revenu*²⁵¹ fédérale, le régime de la *Loi sur les impôts*²⁵² provinciale a aussi donné ouverture à la défense de diligence raisonnable. L'extrait suivant de l'arrêt rendu dans l'affaire *Aalamian c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*²⁵³ permet de constater que les principes applicables et les critères retenus sont les mêmes au Québec que dans le reste du Canada.

[17] Contrairement aux droits et intérêts, qui visent à garnir le trésor public, les pénalités de l'article 1045 [NDLR : de la *Loi sur les impôts*] ont un objet punitif et exemplaire : décourager la récidive du contribuable retardataire et dissuader les autres de faire comme lui. Il s'agit donc d'une disposition d'ordre pénal purement et simplement.

250. 504174 *N.B. Ltd.*, faisant affaire sous le nom de *Choo Choo's c. Le ministre de la Sécurité publique*, *supra*, note 225.

251. *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 1 (5^e suppl.).

252. *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3.

253. *Aalamian c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, *supra*, note 240.

[18] Dès lors, l'article 1045 pose deux sous-questions pour nos fins :

- crée-t-il une responsabilité stricte au sens de la jurisprudence ?
- si, oui, l'appelant a-t-il fait preuve d'une diligence raisonnable ? [...]

[...]

[21] Lorsque la loi attache une pénalité administrative à une infraction, on doit présumer, en vertu du principe que tout châtement suppose une faute et sauf indication contraire, qu'elle crée une responsabilité stricte plutôt qu'absolue. [...]

[...]

[23] Le texte de l'article 1045 n'indique pas clairement une responsabilité absolue. Pour cela il faudrait des termes excluant toute considération des circonstances comme l'expression « doit payer » suivie d'une somme ou d'un taux d'intérêt additionnel précis.

[24] Au lieu de quoi l'article 1045 emploie le terme « encourt », traduit dans la version anglaise par *is liable to* comme ailleurs dans la Loi, notamment aux articles 1049.0.2, 1049.1, 1049.0.2, 1049.1.0.5, 1049.1.1 et 1049.1.2. Or « encourir » pour synonyme « être passible de » (*to be liable to*) et les deux verbes signifient non pas « devoir obligatoirement subir », mais bien « s'exposer à », « risquer de se voir infliger », suivant une jurisprudence bien établie.

[25] On objecterait en vain que le législateur a toujours un motif sérieux pour choisir un terme plutôt qu'un autre. Cela suppose une disparité de sens absente ici, sans compter que la version anglaise traduit « encourt » par *is liable to*. Ensuite, le verbe « encourir » est plus fréquent qu'« être passible de » dans la législation québécoise, sans doute par souci de brièveté. Enfin, s'il fallait exclure toute discrétion judiciaire chaque fois que le mot « encourt » apparaît, on aboutirait à des conséquences absurdes. [...]

[...]

[27] De plus, le caractère fiscal du contexte n'exclut pas en soi la défense de diligence raisonnable comme on l'a maintes fois décidé.

[28] Enfin, l'économie générale de la Loi, s'oppose à une interprétation rigide de l'article 1045. Sinon, les pénalités s'appliqueraient alors même que le délai d'opposition ou d'appel peut être prorogé pour impossibilité physique d'agir ou de donner mandat d'agir (art. 1057.1, 1067, al. 2 L.I., 93.12 L.M.R.).

[29] Somme toute, l'article 1045 n'échappe pas à la présomption relative de responsabilité stricte qui s'attache aux infractions non spécialement qualifiée par le législateur.²⁵⁴

L'analyse de la *Loi sur les valeurs mobilières*²⁵⁵ par le Bureau de décision et de révision a donné le même résultat, tel qu'en fait foi la décision rendue dans l'affaire *Côté c. Autorité des marchés financiers*²⁵⁶ :

[79] Dans les circonstances, et au vu de la jurisprudence qui a été évoquée tout au long de la présente décision, le vice-président, soussigné, en vient à la conclusion que la division des infractions en catégorie est applicable à la pénalité financière qui est imposée administrativement au demandeur par l'Autorité. Le vice-président, soussigné, estime également que cette pénalité ne peut être considérée comme une infraction de responsabilité absolue. Le tribunal considère plutôt que cette pénalité administrative s'apparente à une infraction de responsabilité stricte.

[80] Dans ces circonstances, il était loisible à Marc-Yvan Côté, demandeur en l'instance, de présenter une défense de diligence raisonnable pour contrer la sanction administrative pécuniaire que l'Autorité lui impose. Les principes de justice commandent qu'un administré puisse présenter une défense face à une pénalité financière qu'un fonctionnaire décide de lui imposer. Il répu-

254. *Aalamian c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, *supra*, note 240, par. 17, 18, 21, 23 à 25, et 27 à 29.

255. *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1.

256. *Côté c. Autorité des marchés financiers*, *supra*, note 240. Voir aussi au même effet : *Frigon c. Autorité des marchés financiers*, *supra*, note 240.

gnerait au vice-président, soussigné, de laisser cette situation perdurer ; cela équivaldrait à dire que le Bureau n'est qu'une simple chambre d'enregistrement chargée d'entériner les décisions de l'Autorité, privé qu'il serait d'exercer la moindre discrétion dans ce dossier, quant à l'imposition de la pénalité et du montant à payer.²⁵⁷

Un autre domaine où il est reconnu que la défense de diligence raisonnable peut être permise à l'encontre de pénalités administratives au Québec est celui des procédures disciplinaires. L'arrêt rendu dans l'affaire *Conduite professionnelle au Bureau du surintendant des faillites c. MacLeod*²⁵⁸ est éloquent à cet égard :

[85] Le droit d'invoquer la défense de la responsabilité stricte dans le cadre de procédures disciplinaires semble bien établi au Québec (voir entre autres décisions *Chauvin c. Beaucage*, 2008 QCCA 922 (CanLII), 2008 QCCA 922, au paragraphe 88). Il est également reconnu au Nouveau-Brunswick à la suite de *Mann c. L'Ordre des Pharmaciens du Nouveau Brunswick*, (1987) 35 D.L.R. (4th) 426, décision portant sur l'inconduite professionnelle d'un pharmacien, et en Colombie-Britannique dans une décision relative à l'inconduite professionnelle d'un professeur : *Stuart c. British Columbia College of Teachers*, 2005 BCSC 645 (CanLII), (2005) 254 D.L.R. (4th) 154.²⁵⁹

Il appert que la possibilité d'opposer une défense de diligence raisonnable dans le contexte de pénalités administratives est si ancrée, qu'elle a même été reconnue par les autorités dans certaines causes. C'est le cas notamment de l'affaire *1036705 Ontario Ltd. c. La Reine*²⁶⁰ :

[20] Enfin, il y a la question de la diligence raisonnable. Le ministère du Revenu national a à contrecœur et, oserais-je dire, avec une certaine consternation été obligé de reconnaître que la diligence raisonnable est une défense à l'imposition de pénalités

257. *Côté c. Autorité des marchés financiers*, supra, note 240, par. 79 et 80.

258. *Conduite professionnelle au Bureau du surintendant des faillites c. MacLeod*, supra, note 246. Ce jugement a été porté en appel, mais seulement sur la question de l'évaluation de la diligence raisonnable et non concernant son application en l'espèce. Voir *Bureau du surintendant des faillites c. MacLeod*, 2011 CAF 4 (CanLII).

259. *Conduite professionnelle au Bureau du surintendant des faillites c. MacLeod*, supra, note 246.

260. *1036705 Ontario Ltd. c. La Reine*, supra, note 240.

(*Pillar Oilfield Projects Ltd. c. La Reine*, C.C.I., 93-614(GST)I, 19 novembre 1993 ([1993] G.S.T.C. 49); *Consolidated Canadian Contractors Inc. c. La Reine*, 1998 CanLII 9092 (CAF), [1999] 1 C.F. 209 ([1998] G.S.T.C. 91). Je me demande quel principe peut justifier l'imposition de pénalités sous le régime de la *Loi sur la taxe d'accise* à l'égard d'erreurs commises en toute bonne foi, alors que des erreurs semblables ne donnent pas lieu à l'imposition de pénalités sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Des progrès considérables ont toutefois été réalisés grâce à la reconnaissance obligée de la défense de diligence raisonnable.²⁶¹

Il ressort clairement des arrêts susmentionnés que les sanctions administratives bénéficient la plupart du temps de la défense de diligence raisonnable, et ce, au même titre que les sanctions pénales. Ce ne sera que dans des circonstances particulières où le législateur se sera exprimé clairement pour écarter la présomption d'infraction de responsabilité stricte, fardeau qui repose sur les épaules du ministre, que l'on pourra considérer des sanctions administratives comme des infractions à responsabilité absolue qui ne donnent pas ouverture à la défense de diligence raisonnable.

4.3.2 La défense de diligence raisonnable peut-elle être opposée aux sanctions administratives prévues aux lois environnementales ?

Tel que vous l'aurez constaté, les décisions rendues en matière de sanctions administratives, bien qu'abondantes, traitent de lois autres que les lois environnementales. L'explication est fort simple : les dispositions tant fédérales que provinciales étant très récentes, si ce n'est pas encore en vigueur ou applicables, aucune décision n'a été rendue à ce jour.

Dans ce contexte, il nous revient de procéder à l'analyse des dispositions environnementales à la lumière des principes dégagés à la section précédente, afin de déterminer si les sanctions administratives en droit de l'environnement sont assimilables à des infractions de responsabilité stricte donnant ouverture à la défense de diligence raisonnable.

261. *1036705 Ontario Ltd. c. La Reine*, *supra*, note 240, par. 20.

Les dispositions de la L.P.A.E. et de la L.Q.E. étant libellées très différemment, nous en ferons une analyse distincte.

4.3.2.1 *La loi fédérale*

Tel que mentionné précédemment²⁶², la L.P.A.E. a pour seul objectif l'établissement d'un régime de pénalités administratives visant diverses lois environnementales. Ce régime sera un régime ciblé puisqu'il ne s'appliquera qu'à des infractions précises déterminées par règlement²⁶³. L'article 3 énonce que cette loi « a pour objet d'établir, comme solution de rechange au régime pénal et comme complément aux autres mesures d'application des lois environnementales en vigueur, un régime juste et efficace de pénalités »²⁶⁴.

Aucun règlement n'ayant été adopté à ce jour, le régime de la L.P.A.E. ne s'applique donc pas. Depuis l'entrée en vigueur de la L.P.A.E. en décembre 2012, seuls deux projets de règlement sur les sanctions administratives pécuniaires de la Commission canadienne de sûreté nucléaire et de l'Office de l'énergie ont été publiés²⁶⁵. Ils sont encore à l'état de projet. Si l'on se fie au site Internet d'Environnement Canada, l'entrée en vigueur du système de sanctions administratives pécuniaires en application de la L.P.A.E. est prévue pour 2013²⁶⁶. Pour l'instant, il est donc impossible de déterminer quelles seront les infractions aux lois environnementales qui seront assujetties à ce nouveau régime.

Malgré l'utilisation du vocable « pénalités administratives », la lecture du libellé des dispositions démontre toutefois clairement que le Parlement fédéral considère qu'il s'agit d'infractions de nature pénale qui donnent normalement ouverture à toutes les défenses applicables en ce domaine. Notamment, sous le titre « règles propres aux violations », le paragraphe 2 de l'article 11 énonce :

11(2) Les règles et principes de common law qui font d'une circonstance, une justification ou une excuse dans le cadre d'une

262. Voir section 4.1.2.

263. Jean PIETTE, *supra*, note 152, p. 331 et 332.

264. *Loi sur les pénalités administratives en matière d'environnement*, *supra*, note 145, art. 3.

265. *Projet de Règlement sur les sanctions administratives pécuniaires de la Commission canadienne de sûreté nucléaire*, (2013) 147 Gaz. Can. I, 245 ; *Règlement sur les sanctions administratives pécuniaires (Office national de l'énergie)*, (2013) 147 Gaz. Can. I, 295.

266. Site Internet d'Environnement Canada, *supra*, note 146.

poursuite pour infraction à une loi environnementale s'applique à l'égard d'une violation dans la mesure de leur compatibilité avec la présente loi.²⁶⁷

Cet article est selon nous conforme aux principes établis par nos tribunaux, à commencer par la Cour suprême, lesquels ont fait l'objet d'un exposé détaillé à la section 4.3.2 ci-dessus. Rappelons que seules les contraventions qui constituent des infractions à une loi environnementale peuvent être désignées comme étant des violations punissables par une pénalité administrative en vertu de la L.P.A.E. Les éléments constitutifs du manquement sont donc identiques qu'il s'agisse d'une violation ou d'une infraction.

La loi fédérale est toutefois particulière en ce qu'elle exclut spécifiquement la défense de diligence à son article 11(1). En ce sens, le législateur semble s'être inspiré du régime en vigueur en Ontario, qui est lui aussi très récent²⁶⁸ :

11(1) L'auteur présumé de la violation – dans le cas d'un navire ou d'un bâtiment, son propriétaire, son exploitant, son capitaine ou son mécanicien en chef – ne peut invoquer en défense le fait qu'il a pris les mesures nécessaires pour empêcher la violation ou qu'il croyait raisonnablement et en toute honnêteté à l'existence de faits qui, si avérés, l'exonéreraient.²⁶⁹

Selon les principes établis, notamment par la Cour suprême, force est de constater que les termes de la L.P.A.E. semblent suffisamment clairs pour écarter la présomption voulant que le législateur ne souhaite pas punir quelqu'un qui fait preuve de prudence et de diligence raisonnable. Cet article n'en fait par ailleurs pas des infractions de responsabilité absolue puisque le paragraphe 2 du même article 11 prévoit que les autres défenses de common law demeurent admissibles.

Cette interprétation est selon nous compatible avec les autres articles de la L.P.A.E. puisque cette dernière prévoit spécifiquement le droit de demander une révision de la violation, tant au niveau des

267. *Loi sur les pénalités administratives en matière d'environnement, supra*, note 145, art. 11(2).

268. *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1990, ch. E.19 (L.P.E., Ont.), art. 182.1.

269. *Loi sur les pénalités administratives en matière d'environnement, supra*, note 145, art. 11(1).

faits qu'au niveau du montant de la pénalité. Cette révision donne lieu à la tenue d'une audience au cours de laquelle le ministre doit établir, par prépondérance de preuve, que le demandeur a perpétré la violation, laquelle se conclut par une décision écrite et motivée.

Il est probable que la limitation de présenter une défense de diligence raisonnable de l'article 11(1) soit contestée devant les tribunaux lorsque la L.P.A.E. s'appliquera. Puisque nous sommes en présence d'une infraction de nature pénale qui bénéficie des droits garantis par les articles 7 et 11 de la Charte canadienne, l'analyse que devront effectuer les tribunaux visera à déterminer si une telle limitation se justifie au sens de l'article 1 de la Charte canadienne. Ne connaissant pas la nature de la violation qui fera l'objet de cette analyse, il est impossible de prédire l'issue d'un tel débat.

Quoi qu'il en soit, un des éléments permettant au ministre d'argumenter que la limitation se justifie sera probablement le fait que, contrairement à la L.Q.E., le cumul est interdit en vertu de la L.P.A.E. Ainsi, quiconque paie une pénalité administrative est assuré de ne jamais se faire poursuivre au pénal pour les mêmes faits. De plus, les peines d'emprisonnement sont également exclues :

13(1) L'acte ou l'omission qualifiable à la fois de violation en vertu de la présente loi et d'infraction aux termes d'une loi environnementale peut être réprimé soit comme violation, soit comme infraction, les poursuites pour violation et celles pour infraction s'excluant toutefois mutuellement.

13(2) Il est entendu que les violations ne sont pas des infractions ; en conséquence, nul ne peut être poursuivi à ce titre sur le fondement de l'article 126 du Code criminel.²⁷⁰

L'article 126 du *Code criminel* pour sa part se lit comme suit :

Désobéissance à une loi

126. (1) À moins qu'une peine ne soit expressément prévue par la loi, quiconque, sans excuse légitime, contrevient à une loi fédérale en accomplissant volontairement une chose qu'elle défend ou en omettant volontairement de faire une chose qu'elle

270. *Loi sur les pénalités administratives en matière d'environnement, supra*, note 145, art. 13.

prescrit, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans.²⁷¹

En conclusion, nous sommes d'avis que le régime prévu par la L.P.A.E. est un régime de sanctions administratives ciblé, de nature pénale qui correspond à des infractions de responsabilité stricte. À ce titre, la personne visée par une telle pénalité bénéficiera des protections garanties par la Charte canadienne, à commencer par la présomption d'innocence. Toutefois, les défenses qu'une telle personne pourra présenter ont été spécifiquement limitées pour exclure la défense de diligence raisonnable. À moins d'une contestation victorieuse de l'article 11(1) de la L.P.A.E. qui impose une telle restriction, il convient de conclure que la défense de diligence raisonnable n'est pas admissible à l'encontre d'une pénalité administrative imposée en vertu de la L.P.A.E.

4.3.2.2 *La Loi sur la qualité de l'environnement*

Au contraire de la L.P.A.E., la L.Q.E. ne fait aucune mention des défenses possibles ou exclues lors de la contestation d'une SAP. En l'absence de disposition spécifique à cet égard, il convient donc de procéder à une analyse des dispositions de la L.Q.E. relatives aux SAP en fonction des critères établis par la jurisprudence pour déterminer si la défense de diligence raisonnable est permise.

Les auteurs Jean Piette²⁷² et Robert Daigneault²⁷³ qui ont publié des articles sur le projet de loi n° 89, se sont dits d'avis que la défense de diligence raisonnable s'applique au régime des SAP établi suite aux modifications de 2012. Pour les raisons mentionnées ci-après, nous abondons dans le même sens.

La notion de « diligence raisonnable » fait partie des moyens de défense qu'une personne peut invoquer contre toute accusation dite « de responsabilité stricte » tel que la Cour suprême du Canada l'a énoncé dans l'affaire *R. c. Sault Ste-Marie*. Ce moyen de défense s'applique notamment aux infractions réglementaires comme les infractions en matière d'environnement. La diligence raisonnable a également été reconnue comme étant un moyen de défense légitime à l'encontre de sanctions administra-

271. *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 26.

272. Jean PIETTE, *supra*, note 152, p. 349.

273. Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 153, p. 261 et 262.

tives pécuniaires. Dans le contexte d'une sanction administrative pécuniaire, il s'agit pour le justiciable de démontrer qu'il a pris toutes les mesures requises pour respecter la loi et éviter le manquement qui lui est reproché.²⁷⁴

Malheureusement, il appert que le MDDEFP et le comité de réexamen chargé de réviser les SAP lors des contestations ne sont pas de cet avis. En effet, leur position est à l'effet qu'il s'agit de sanctions administratives qui ne donnent pas lieu aux défenses de droit pénal, incluant la défense de diligence raisonnable. D'où la pertinence de l'analyse qui suit.

4.3.2.3 *Le résumé des critères à évaluer*

Rappelons quels sont les facteurs servant à distinguer les infractions de responsabilité stricte des infractions de responsabilité absolue et des infractions criminelles qui ont été établis par la Cour suprême dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*²⁷⁵ :

- Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la responsabilité stricte.
- Une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute.
- Les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale et l'objet de la législation, la gravité de la peine et les termes utilisés servent à déterminer si l'infraction tombe dans cette catégorie.

Plus précisément, en matière de sanctions administratives, les tribunaux nous enseignent comment déterminer si nous sommes en présence d'une infraction à responsabilité stricte ou absolue :

En conclusion, je suis d'avis que les pénalités administratives peuvent impliquer soit responsabilité stricte soit responsabilité absolue. Et aussi que, pour décider si le moyen de défense de la diligence raisonnable est recevable dans un cas donné, on ne

274. Jean PIETTE, *supra*, note 152, p. 349.

275. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3, p. 1325 et 1326.

saurait éviter l'application des principes d'interprétation traditionnels. En conséquence, comme nous le verrons infra, le cadre d'analyse défini par le juge Dickson dans *Sault Ste-Marie* est conforme à la « méthodologie moderne » d'interprétation des lois, consistant en l'analyse contextuelle et téléologique du texte applicable.

[...]

Dans *Sault Ste-Marie*, le juge Dickson a fait observer que *pour décider s'il y a infraction de responsabilité absolue, le juge doit prendre en considération (1) la précision des termes employés dans le texte, (2) la gravité de la peine, (3) l'objet de la législation, et (4) l'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur.*

[...]

Le principe posant qu'il ne peut y avoir de punition sans faute donne lieu à la présomption réfutable que le législateur « n'entendait pas » imposer la responsabilité absolue. Cette présomption est aussi un prolongement logique de l'idée que les peines constituent un moyen de dissuasion propre à faire en sorte que les gens observent une norme minimale de diligence quand ils remplissent les obligations qu'ils tiennent de la loi. Il s'agit d'encourager les gens à faire preuve de diligence raisonnable pour ne pas manquer à leurs obligations légales. S'il en est ainsi, la personne qui encourt la peine doit être en mesure de se défendre en soutenant qu'elle s'est conformée à la norme de diligence requise. Il semble par conséquent à la fois juste et logique de présumer que le législateur entendait imposer la responsabilité stricte et non la responsabilité absolue. *Cette présomption sera cependant écartée si le langage employé par le rédacteur signifie sans équivoque que le législateur entend imposer la responsabilité absolue, ou si la peine n'a que des conséquences insignifiantes. À supposer que la présomption ne soit pas réfutée par ces motifs, il faut ensuite examiner si le moyen de défense de la diligence raisonnable est incompatible avec l'économie du texte ou s'il fait échec aux fins pour lesquelles la peine a été prévue.*²⁷⁶ (Nos italiques)

276. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, supra, note 217.

L'analyse de ces facteurs dans le contexte précis du régime de sanctions administratives pécuniaires de la L.Q.E. nous amène à conclure sans l'ombre d'un doute que nous sommes en présence d'infractions de responsabilité stricte donnant ouverture à la défense de diligence raisonnable et non pas d'infractions de responsabilité absolue.

4.3.2.4 *L'analyse des critères*

4.3.2.4.1 L'objet de la législation : la protection du public et de l'environnement

Ce critère oppose les infractions de nature privée à celles contre le bien-être public. En matière de droit de l'environnement, il est indéniable que les infractions se situent dans la catégorie des infractions contre le bien-être public. L'objectif premier de la L.Q.E. est de préserver la qualité de l'environnement, et ce, dans le meilleur intérêt de la société en général. Le droit à la qualité de l'environnement a été consacré par la Charte québécoise²⁷⁷ et par les tribunaux et érigé au statut de droit quasi constitutionnel²⁷⁸. Les auteurs sont également unanimes sur le sujet²⁷⁹.

Par conséquent, les infractions prévues à la L.Q.E., incluant celles donnant lieu à des SAP, sont d'application universelle et visent ultimement la protection de l'environnement, comme c'est le cas de toutes les normes d'émission, des interdictions d'émettre des contaminants et obligations d'obtenir des autorisations préalablement à toute activité susceptible d'altérer la qualité de l'environnement ou le bien-être et la santé de la population.

277. *Charte des droits et libertés de la personne*, supra, note 177, art. 46.1.

278. *Ontario c. Canadien Pacifique ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, par. 55 ; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 16 et 17 ; *Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, [2003] 2 R.C.S. 624, par. 19 à 21 ; *St-Luc-de-Vincennes (Municipalité de) c. Compostage Mauricie inc.*, 2008 QCCA 235, par. 46.

279. Robert DAIGNEAULT et Martin PAQUET, supra, note 70, ¶5 140 ; Michel GAGNÉ et Mira GAUVIN, « Le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité : valeur symbolique ou effet concret ? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 1 ; Christine DUCHAINE, « Les éclairages des tribunaux relativement aux autorisations environnementales », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 334 à 336.

Ce critère milite grandement en faveur de la qualification d'infraction de responsabilité stricte pour les sanctions administratives pécuniaires émises en vertu de la L.Q.E. et de ses règlements. D'autant plus qu'il a été consacré à moult occasions que les infractions pénales pour les mêmes manquements à la loi sont des infractions contre le bien-être public et, par conséquent, de responsabilité stricte. Il serait pour le moins illogique de conclure différemment au seul motif que ce même manquement fait l'objet d'une SAP plutôt que d'un constat d'infraction.

Par conséquent, que l'analyse soit faite sous l'angle de l'objet de la législation ou de l'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur tel qu'enseigné par la Cour suprême, nous sommes d'avis que, dans le contexte des SAP émises en vertu de la L.Q.E. et de ses règlements, la défense de la diligence raisonnable est compatible avec l'économie du texte et qu'elle ne fait nullement échec aux fins pour lesquelles la peine a été prévue.

4.3.2.4.2 La présomption de responsabilité stricte

Rappelons que la Cour suprême a consacré le principe à l'effet qu'une infraction réglementaire est présumée être de responsabilité stricte. Pour être réfutée, il faut trouver dans le libellé de la loi des termes clairs qui écartent la défense de diligence raisonnable et qui permettent de conclure que nous sommes en présence d'une infraction de responsabilité absolue ou conclure que la peine n'a que des conséquences insignifiantes.

En l'espèce, une lecture approfondie des dispositions de la L.Q.E. nous amène à conclure que la présomption n'est aucunement écartée et que nous sommes véritablement en présence d'infractions de responsabilité stricte.

Examinons tout d'abord le libellé des manquements donnant ouverture à une SAP. Il est éloquent de constater qu'il s'agit des mêmes qui donnent ouverture à une sanction pénale. En fait, les manquements sont identiques et il en revient au MDDEFP de déterminer à l'aide du Cadre général d'application des SAP²⁸⁰ et de la Directive sur le traitement des manquements²⁸¹ si, dans une situa-

280. *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires, supra*, note 149.

281. *Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale, supra*, note 161.

tion donnée, il optera pour une SAP, pour une sanction pénale ou pour les deux.

Il est acquis au débat que la défense de diligence raisonnable est permise dans le cadre de sanctions pénales émises en vertu de la L.Q.E. La jurisprudence abonde sur le fait que nous sommes en présence d'infractions à responsabilité stricte²⁸². Il serait par conséquent illogique de prétendre que l'analyse de la sémantique de ces dispositions puisse donner un résultat différent au seul motif que les pénalités sont moindres.

En ce qui a trait aux termes utilisés dans la L.Q.E., en sus du fait qu'il n'y a aucune mention concernant les défenses possibles ou exclues, soulignons que nous ne retrouvons aucun des vocables retenus par la jurisprudence comme indicatif d'une responsabilité absolue.

En effet, les dispositions concernant les SAP utilisent le terme « peut »²⁸³, qui s'apparente aux termes propres aux infractions de responsabilités strictes telles « est passible de », « s'expose à ». L'utilisation de telles expressions et l'absence de termes absolus comme « devra » ont été jugées par les tribunaux comme indicatif d'une responsabilité stricte donnant ouverture à la défense de diligence raisonnable²⁸⁴.

La possibilité de demander la révision de la SAP auprès d'un comité de réexamen et d'en appeler de cette décision devant le T.A.Q.²⁸⁵ est un autre indice que la sanction n'est pas automatique. Autrement, il en reviendrait à dire que le comité de réexamen, tout comme le T.A.Q., ne servirait qu'à entériner les décisions du MDDEFP sans pouvoir exercer la moindre discrétion²⁸⁶.

En ce qui concerne la gravité de la peine, nous considérons que les conséquences graves qui peuvent découler de l'imposition d'une

282. Nous vous référons à la section 3 du présent article.

283. Art. 115.13, 115.15, 115.23, 115.24, 115.25, 115.26, 115.27 et 115.28 de la L.Q.E.

284. *Cata International Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national, supra, note 240 ; Aalamian c. Québec (Sous-ministre du Revenu), supra, note 240.*

285. Art. 96.1 et 115.17 de la L.Q.E.

286. *Côté c. Autorité des marchés financiers, supra, note 240.*

SAP militent grandement en faveur d'une qualification à titre d'infraction à responsabilité stricte²⁸⁷.

La justification du MDDEFP, à l'effet que les montants des pénalités sont faibles en comparaison aux amendes pour une infraction pénale pour les mêmes gestes, constitue une vision obtuse qui omet sciemment les graves impacts qui peuvent découler de l'imposition des SAP.

Soulignons tout d'abord que l'existence et le maintien des SAP sont des éléments pris en compte pour déterminer la gravité du manquement et pour décider de procéder par le biais d'une SAP ou d'une infraction pénale²⁸⁸. En fait, le Cadre général d'application des SAP et la Directive sur le traitement des manquements stipulent que l'historique du dossier, le caractère récurrent du manquement et les SAP antérieures sont des critères importants de l'analyse puisqu'ils sont qualifiés de facteurs aggravants aux fins de l'exercice²⁸⁹. L'expérience démontre qu'elle est également considérée par le comité de réexamen comme motif de maintien de la SAP et par les tribunaux lors de l'établissement de la peine²⁹⁰.

Ajoutons à cela le fait que, dès lors qu'une SAP a été valablement imposée, le ministre peut avoir recours aux autres mesures administratives de la L.Q.E., telles la suspension ou la révocation des autorisations émises²⁹¹. À ce titre, la jurisprudence reconnaît qu'il s'agit là d'une conséquence sérieuse qui permet de conclure au fait que la défense de diligence raisonnable est permise²⁹².

À tout événement, nous considérons que la possibilité de cumuler les SAP et les sanctions pénales fait échec à toute tentative d'argumenter que les pénalités moindres à une même situation justi-

287. *Cata International Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national, supra, note 240 ; 504174 N.B. Ltd., faisant affaire sous le nom de Choo Choo's c. Le ministre de la Sécurité publique, supra, note 225.*

288. Art. 115.3 de la L.Q.E. ; *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires, supra, note 149 ; Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale, supra, note 161.*

289. *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires, supra, note 149, p. 1 à 3 ; Directive sur le traitement des manquements à la législation environnementale, supra, note 161, p. 7 à 9.*

290. Art. 115.41 de la L.Q.E.

291. *Cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires, supra, note 149, p. 2 et 3.*

292. *Whistler Mountain Ski Corp. c. British Columbia, supra, note 240.*

fient une qualification différente au chapitre de la nature stricte ou absolue de la responsabilité. En effet, bien que la L.P.A.E. exclut toute possibilité de poursuite pénale dès lors qu'une pénalité administrative est émise²⁹³, il en va autrement de la L.Q.E. qui permet le cumul, pourvu que la sanction administrative précède l'infraction pénale²⁹⁴.

Conclure que les SAP en vertu de la L.Q.E. ne donnent pas ouverture à la défense de diligence raisonnable risquerait par conséquent de donner des résultats absurdes : une même personne se verrait condamnée à payer la SAP, alors qu'elle serait acquittée d'avoir commis une infraction au motif qu'elle a fait preuve de diligence raisonnable pour les mêmes faits. Les tribunaux ont déjà retenu qu'une telle situation serait inappropriée :

De plus, il me semble à tout le moins mal à propos de ne pas reconnaître la possibilité d'invoquer ce moyen de défense, compte tenu des graves conséquences qui peuvent découler d'une contravention à la disposition en question de la Loi ainsi que du fait que ce moyen de défense pourrait être invoqué si le contrevenant présumé, inculpé d'une infraction prévue dans cette Loi, répondait à une accusation de nature quasi criminelle pour le même acte.²⁹⁵

D'autres conséquences illogiques découleraient d'un traitement différent qui priverait les personnes visées par une SAP des protections de la Charte canadienne et de la défense de diligence raisonnable : dans l'éventualité d'un cumul, les éléments et aveux fournis par la personne visée par une SAP dans le contexte de la contestation de cette dernière pourraient être utilisés contre elle, ou contre ses administrateurs et dirigeants s'il s'agit d'une personne morale, dans le contexte d'une poursuite pénale subséquente, et ce, pour les mêmes gestes, laquelle peut impliquer une peine d'emprisonnement.

293. L'art. 13(1) de la L.P.A.E. stipule : « L'acte ou l'omission qualifiable à la fois de violation en vertu de la présente loi et d'infraction aux termes d'une loi environnementale peut être réprimé soit comme violation, soit comme infraction, les poursuites pour violation et celles pour infraction s'excluant toutefois mutuellement ».

294. Art. 115,14 de la L.Q.E.

295. *504174 N.B. Ltd., faisant affaire sous le nom de Choo Choo's c. Le ministre de la Sécurité publique, supra*, note 225, par. 27.

Or, rappelons que la Cour suprême a statué à plusieurs reprises qu'une infraction de responsabilité absolue, conjuguée à la possibilité d'infliger une peine d'emprisonnement, viole les droits garantis à l'article 7 de la Charte canadienne, à moins qu'elle ne soit justifiée par l'article premier²⁹⁶ :

[...] la jurisprudence de notre Cour indique que la négligence est le degré minimum de faute qui est conforme à l'article 7 de la Charte dans tous les cas où une déclaration de culpabilité peut entraîner l'emprisonnement.²⁹⁷

Nous sommes par conséquent d'avis que traiter différemment les deux manquements, en interdisant la défense de diligence raisonnable dans le contexte d'une SAP, irait à l'encontre des principes énoncés par la Cour suprême et reconnus par la Charte canadienne.

4.3.2.5 *La conclusion relative à l'applicabilité de la défense de diligence raisonnable*

Pour tous les motifs plus amplement élaborés précédemment, il nous semble indéniable que la position du MDDEFP et du comité de réexamen concernant l'inadmissibilité de la défense de diligence raisonnable à l'encontre d'une SAP ne résiste pas à une analyse des critères applicables.

Au contraire, il appert de cette analyse que tous les critères militent en faveur d'une détermination d'infraction de responsabilité stricte pour les manquements faisant l'objet des SAP. Considérant notamment l'objet de la L.Q.E. et le poids de la présomption, c'est sans hésitation que nous concluons que la défense de diligence raisonnable est admissible à l'encontre d'une SAP.

Bien que le thème du présent article se limite à la défense de diligence raisonnable, nous nous permettrons de souligner que l'analyse susmentionnée aura également un impact sur les autres défenses que pourront faire valoir les personnes sujettes à une SAP, de même que sur les protections dont elles bénéficieront en vertu de la Charte canadienne et de la Charte québécoise, soit en l'occurrence le

296. Renvoi : sur *la Motor Vehicle Act (C.-B.) supra*, note 228. Cet arrêt a été repris dans *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636 ; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, note 7 et *Ville de Lévis c. Tétreault*, *supra*, note 87, par. 18.

297. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, note 7, par. 45.

droit à la présomption d'innocence, à la non-incrimination, l'interdiction du double péril et la règle *audi alteram partem*.

Considérant les positions prises et la pratique établie par le MDDEFP et le comité de réexamen au cours de la dernière année à l'égard des SAP, des contestations judiciaires sont à prévoir. Les tribunaux auront certainement à trancher ces épineuses questions dans un avenir rapproché afin de statuer sur les droits des personnes visées par les SAP. En pareille situation, le fardeau de démontrer que la présomption de responsabilité qui rend la défense de diligence raisonnable recevable doit être écartée incombera au ministre²⁹⁸. Il sera opportun pour tout praticien de suivre les débats à venir qui ne manqueront pas d'intérêt.

4.4 La défense de diligence raisonnable dans le contexte d'une SAP est-elle la même que lors d'une infraction pénale ?

En l'absence de décisions judiciaires en ce domaine étant donné le caractère récent, si ce n'est non encore applicable, des régimes de sanctions administratives pécuniaires fédéral et provincial, nous devons nous référer aux analyses faites par les tribunaux dans le contexte d'autres lois pour répondre à cette question.

Tel qu'il appert des décisions rapportées dans le présent article, les conclusions des tribunaux à l'effet que la plupart des sanctions administratives donnent ouverture à la défense de diligence raisonnable puisent leur source dans les principes élaborés par la Cour suprême en matière d'infractions pénales.

Ainsi, les sanctions administratives sont considérées comme étant de nature pénale, ce qui induit la nécessité de déterminer s'il s'agit d'infractions à responsabilité stricte ou absolue, la défense de diligence raisonnable étant jugée admissible dès lors que la sanction est qualifiée de responsabilité stricte.

S'agissant des mêmes principes que ceux élaborés pour les infractions pénales, force est de conclure que la notion de diligence raisonnable sera la même dans les deux cas, et ce, peu importe que l'on conteste une SAP ou un constat d'infraction. En somme, la per-

298. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, *supra*, note 217.

sonne visée devra démontrer qu'elle a agi avec diligence en prenant toutes les mesures requises pour respecter la loi et éviter le manquement reproché. Nous vous référons à la section 3 du présent article pour une description plus élaborée de ce que constitue une défense de diligence raisonnable recevable.

5. LA DILIGENCE RAISONNABLE DES ADMINISTRATEURS ET DIRIGEANTS

Contrairement aux infractions pénales générales et aux sanctions administratives qui sont pour la plupart du temps silencieuses à l'égard de la défense de diligence raisonnable, les dispositions concernant les administrateurs et les dirigeants énoncent fréquemment l'obligation de diligence ou la défense de diligence raisonnable, allant même jusqu'à créer des présomptions de culpabilité ou des obligations d'assumer le paiement de sommes dues par leur société à défaut de démontrer qu'ils ont fait preuve de diligence.

En général, face à une infraction de responsabilité stricte, l'administrateur ou le dirigeant de la personne morale pourra présenter à l'encontre de la preuve de la poursuite une défense de diligence raisonnable. Cette défense implique la preuve par l'accusé qu'il a fait tout ce qui était raisonnablement en son pouvoir pour empêcher l'infraction²⁹⁹.

Se pose alors la question de savoir si nous faisons face à la même notion que celle élaborée par les tribunaux pour les infractions de responsabilité stricte ou s'il s'agit d'une autre notion. Les auteurs Maurice et Paul Martel, pour leur part, résument ainsi l'obligation générale de diligence :

Les devoirs de prudence et de diligence imposés par la loi aux administrateurs [...] leur imposent [...] de faire de leur mieux avec la compétence et le sens des affaires qu'ils ont ; ils leur imposent aussi d'agir avec diligence pour se prémunir contre leurs propres imperfections, en recherchant l'aide de conseillers qualifiés [...].³⁰⁰

299. Dianne SAXE, *supra*, note 118, p. 101.

300. Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *La Compagnie au Québec : les aspects juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, p. 23 à 25.

Nous examinerons qui sont visés par ces obligations, quelles sont-elles et ce qui constitue de la diligence raisonnable pour un administrateur ou un dirigeant.

5.1 La définition d'administrateur et de dirigeant

La plupart des lois ne contiennent pas de définitions des termes administrateur ou dirigeant. Alors qu'il est relativement simple de déterminer si une personne est administrateur d'une société, il en va autrement du terme dirigeant. La doctrine et la jurisprudence nous enseignent que, de manière générale, les administrateurs et dirigeants seront tenus responsables personnellement s'ils sont en position d'influence et de contrôle. Dans l'arrêt *R. c. Sault Ste-Marie*³⁰¹, la Cour suprême a statué :

La responsabilité est fondée sur le contrôle et la possibilité de prévenir, c'est-à-dire que l'accusé aurait pu et dû prévenir la pollution. [...] Il est vital qu'il y ait un élément de contrôle, particulièrement dans les mains de ceux qui ont la responsabilité d'activités commerciales qui peuvent mettre le public en danger, pour promouvoir l'observation de règlements conçus pour éviter ce danger. Ce contrôle peut être exercé par [TRADUCTION] « la surveillance ou l'inspection, par l'amélioration des méthodes commerciales ou par des recommandations à ceux qu'on peut espérer influencer ou contrôler.³⁰²

Ainsi, la responsabilité repose sur le pouvoir de prévenir l'infraction et le défaut d'user de ce pouvoir³⁰³. La Cour suprême décrit ainsi le niveau de contrôle requis pour être considéré responsable :

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.³⁰⁴

En l'absence de définition législative ou réglementaire, le MDDEFP a introduit une définition dans son document intitulé *Guide explicatif pour remplir la « Déclaration du demandeur ou du*

301. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3.

302. *Ibid.*, p. 1321 et 1322.

303. Dianne SAXE, *supra*, note 118, p. 119.

304. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3, p. 1330.

titulaire » contenant les renseignements exigés en vertu de l'article 115.8 de la Loi sur la qualité de l'environnement³⁰⁵ :

ADMINISTRATEUR

On entend par « administrateur » toute personne faisant partie du conseil d'administration de la personne morale.

DIRIGEANT

On entend par « dirigeant » le président, le responsable de la direction, le responsable de l'exploitation, le responsable des finances, le secrétaire ou toute autre personne qui occupe une fonction similaire au sein de la personne morale. Il comprend aussi toute autre personne désignée par résolution du conseil d'administration qui exerce une fonction de direction liée à des activités assujetties à des autorisations délivrées en vertu de la L.Q.E. ou de ses règlements.

Ces définitions n'ont pas de force légale puisqu'elles sont contenues dans un document interne du MDDEFP, mais elles sont toutefois indicatives de l'interprétation du MDDEFP quant à la notion de dirigeant. Ce qu'il importe de retenir, c'est la notion de contrôle qui est essentiellement une question de fait et est propre à chaque cas.

5.2 L'obligation de diligence codifiée

Les lois fédérales et provinciales regorgent de dispositions qui imposent aux dirigeants et aux administrateurs d'agir avec diligence dans leur gestion de l'entreprise. Dans le cadre du présent article, nous allons limiter notre analyse aux dispositions qui trouvent application dans le domaine du droit de l'environnement.

5.2.1 *Le Code civil et les lois sur les sociétés par actions*

Le principe de l'obligation de diligence raisonnable des administrateurs et des dirigeants est consacré dans le *Code civil du Québec*³⁰⁶

305. Ministère du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs, *Guide explicatif pour remplir la « Déclaration du demandeur ou du titulaire » contenant les renseignements exigés en vertu de l'article 115.8 de la Loi sur la qualité de l'environnement*, 15 octobre 2012, p. 4.

306. *Code civil du Québec*, L.R.Q., c. C-1991.

(ci-après le « C.c.Q. »), dans la section propre aux administrateurs, de même que celle concernant les mandataires :

321. L'administrateur est considéré comme mandataire de la personne morale. Il doit, dans l'exercice de ses fonctions, respecter les obligations que la loi, l'acte constitutif et les règlements lui imposent et agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés.

322. L'administrateur doit agir avec prudence et diligence.

Il doit aussi agir avec honnêteté et loyauté dans l'intérêt de la personne morale.

[...]

2138. Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat qu'il a accepté et il doit, dans l'exécution de son mandat, agir avec prudence et diligence.

Il doit également agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant et éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant.³⁰⁷

Les administrateurs des sociétés québécoises régies par la *Loi sur les sociétés par actions*³⁰⁸ (ci-après la « L.S.A. ») doivent agir avec prudence et diligence en vertu de l'article 119 alinéa 1 de la L.S.A. Les administrateurs des sociétés régies par la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*³⁰⁹ (ci-après la « L.C.S.A. ») doivent, en vertu de l'article 122 (1) b) agir « avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente »³¹⁰. Il existe aussi certaines autres dispositions au même effet :

Les administrateurs peuvent aussi engager leur responsabilité pénale et être passibles d'amende ou d'emprisonnement, dans certains cas énoncés non seulement dans la *Loi sur les sociétés*

307. Art. 322 et 2138 du C.c.Q.

308. *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.Q., c. S-31.1.

309. *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44.

310. Art. 122(1)b) de la L.C.S.A.

*par actions et la Loi canadienne sur les sociétés par actions, mais dans diverses autres lois.*³¹¹

L'obligation d'agir avec prudence et diligence semble donc être un élément intrinsèque de la fonction d'administrateur. Pour ce qui est des dirigeants, l'article 2138 C.c.Q. susmentionné concernant les mandataires pourra être allégué pour prétendre qu'ils sont assujettis à la même obligation que les administrateurs.

5.2.2 La Loi sur la qualité de l'environnement

En ce qui a trait à la L.Q.E., avant les modifications de novembre 2011, seuls deux articles traitaient des administrateurs et des dirigeants. Une lecture de ces articles permet de constater que pour être passible d'une infraction, un geste devait être posé. En effet, la responsabilité découlait d'un ordre, d'une autorisation, d'un conseil ou d'un encouragement de sa part. Dans le cas de frais dus par une société, un de ces gestes devait avoir été posé par l'administrateur ou le dirigeant, ou ces derniers devaient avoir toléré que la société refuse ou néglige de se conformer à une ordonnance pour encourir leur responsabilité.

109.3 Un administrateur ou un dirigeant d'une personne morale qui amène cette personne morale par un ordre, une autorisation, un conseil ou un encouragement à refuser ou à négliger de se conformer à une ordonnance ou à émettre, à déposer, à dégager ou à rejeter un contaminant dans l'environnement, contrairement aux dispositions de la présente loi ou des règlements adoptés en vertu de celle-ci, commet une infraction et est passible de la même peine que celle prévue au paragraphe a de l'article 106.1.

113 Lorsque quiconque refuse ou néglige de faire une chose qui lui a été ordonnée en vertu de la présente loi, le ministre peut faire exécuter la chose aux frais du contrevenant et en recouvrer le coût de ce dernier avec intérêts et frais de la même manière que pour toute dette due au gouvernement. *Le ministre peut également la faire exécuter aux frais des administrateurs et des dirigeants de la personne morale qui refuse ou néglige de la faire*

311. Paul MARTEL, « Le fonctionnement interne d'une société », dans École du Barreau du Québec, Collection de droit 2012-2013, vol. 9, *Entreprise et sociétés*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

et en recouvrer le coût avec intérêts et frais de ceux-ci, *lesquels sont tenus solidairement dans les cas suivants :*

- 1^o *ils ont autorisé ou encouragé* la personne morale à refuser ou à négliger de la faire ou *lui ont ordonné ou conseillé* de refuser ou de négliger de la faire ;
- 2^o *ils ont toléré* que la personne morale refuse ou néglige de la faire.

Toute somme due au gouvernement en application du premier alinéa est garantie par une hypothèque légale sur les biens meubles et immeubles du contrevenant.³¹² (Nos italiques)

Les modifications survenues en 2011 ont eu pour effet d'abolir ces articles pour les remplacer par des dispositions qui élargissent la responsabilité des administrateurs et des dirigeants :

115.40. *Lorsqu'une personne morale, un agent, mandataire ou employé de celle-ci ou d'une société de personnes ou d'une association non personnalisée commet une infraction à la présente loi ou à ses règlements, l'administrateur ou le dirigeant de la personne morale, société ou association est présumé avoir commis lui-même cette infraction, à moins qu'il n'établisse qu'il a fait preuve de diligence raisonnable en prenant toutes les précautions nécessaires pour en prévenir la perpétration.*

*Pour l'application du présent article, dans le cas d'une société de personnes, tous les associés, à l'exception des commanditaires, sont présumés être les administrateurs de la société en l'absence de toute preuve contraire désignant l'un ou plusieurs d'entre eux ou un tiers pour gérer les affaires de la société.*³¹³ (Nos italiques)

Comme nous pouvons le constater, les administrateurs et les dirigeants sont désormais soumis à une présomption de culpabilité. De plus, la notion de prudence et de diligence à titre de défense remplace les notions antérieures qui impliquaient un geste positif de la part des personnes visées comme éléments intrinsèques de l'infraction. Ce qui implique, selon nous, un élargissement de la respon-

312. Art. 109.3 et 113 de la L.Q.E. (abrogés).

313. Art. 115.40 de la L.Q.E.

sabilité puisqu'elle englobe maintenant la passivité et la négligence, telle l'omission de faire quelque chose. De plus, le fardeau de preuve incombe maintenant à l'inculpé et non plus à la Couronne.

Par conséquent, dans toute poursuite pénale intentée depuis novembre 2011 relativement à une infraction à la L.Q.E. ou à ses règlements, la preuve qu'elle a été commise par une personne morale, un agent, un mandataire ou un employé de celle-ci suffit à établir qu'elle a été commise par l'administrateur ou le dirigeant. Dans le cas d'une société de personnes, tous les associés, à l'exception des commanditaires, sont présumés être les administrateurs de la société en l'absence de toute preuve contraire désignant l'un ou plusieurs d'entre eux ou un tiers pour gérer les affaires de la société.

Il en reviendra alors à l'administrateur ou au dirigeant de réfuter la présomption en présentant une preuve de diligence raisonnable, c'est-à-dire qu'il a pris toutes les précautions nécessaires pour en prévenir la perpétration par la compagnie. Tel que mentionné à la section 3 du présent article, nous sommes d'avis que l'objectif des articles 115.39 et 115.40 de la L.Q.E. est de faciliter la preuve de la Couronne, mais qu'il s'agit de la même défense de diligence raisonnable que pour les infractions où il n'est fait aucune mention de la défense. Le fardeau de preuve incombe alors à l'inculpé qui doit faire une preuve par prépondérance de preuve des éléments de sa défense.

L'administrateur ou le dirigeant d'une personne morale qui commet une infraction à la L.Q.E. est maintenant passible d'une amende représentant le double de celles prévues pour la personne physique, soit entre 2 000 \$ et 2 000 000 \$. Il est également passible d'une peine d'emprisonnement au même titre qu'une personne physique.

115.36. Lorsqu'une infraction à la présente loi ou à ses règlements est commise par un administrateur ou un dirigeant d'une personne morale, d'une société de personnes ou d'une association non personnalisée, les montants minimal et maximal de l'amende sont le double de ceux prévus pour la personne physique pour cette infraction.³¹⁴

Il importe de souligner que tant la présomption que l'imposition d'amendes plus lourdes ne s'appliquent qu'aux amendes imposées

314. Art. 115.36 de la L.Q.E.

dans le contexte d'une infraction pénale et non lors de l'émission d'une SAP.

L'administrateur et le dirigeant d'une personne morale sont tout de même exposés à certains risques dans le cadre d'une SAP. En effet, l'article 115.50 de la L.Q.E. prévoit que les administrateurs et les dirigeants d'une compagnie qui font défaut de payer un montant dû au gouvernement en vertu de la L.Q.E. sont solidairement tenus au paiement de ce montant, ce qui implique autant les amendes, que les SAP ou tout autre montant dû en vertu de la L.Q.E. Dans un tel cas, la notion de diligence raisonnable refait surface :

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.*³¹⁵ (Nos italiques)

À noter que la diligence qui doit être démontrée dans le cas susmentionné n'est pas celle concernant le non-paiement du montant, mais plutôt celle reliée à la prévention du manquement qui a donné lieu à la réclamation. À l'instar de la présomption en droit pénal, le fardeau de prouver par prépondérance de preuve la prudence et la diligence incombe à l'administrateur ou au dirigeant :

[...] Il s'agit ici d'une sorte de défense de diligence raisonnable en matière civile. On l'appelle une « preuve de prudence et de diligence ». La preuve de prudence et de diligence doit porter non pas sur le non-paiement de la sanction, mais sur la prévention du manquement qui a donné lieu à la sanction.³¹⁶

Les tribunaux n'ont pas encore eu à traiter de la présomption établie à l'article 115.40 de la L.Q.E., ni celles de la loi canadienne et de la loi ontarienne dont nous parlons dans la section suivante.

315. Art. 115.50 de la L.Q.E.

316. Jean PIETTE, *supra*, note 152, p. 353. Voir aussi au même effet Robert DAIGNEAULT, *supra*, note 153.

5.2.3 *Les autres lois environnementales*

Au Québec, certaines autres lois environnementales consacrent le principe de la responsabilité des administrateurs et des dirigeants ainsi que l'admissibilité de la défense de diligence raisonnable à l'instar de la L.Q.E. Mentionnons, à titre d'exemple, l'article 186.14 de la *Loi sur les forêts*³¹⁷ :

186.14 *Tout administrateur, dirigeant ou représentant d'une entreprise ou d'une personne morale qui n'a pas pris les moyens raisonnables, compte tenu des circonstances, pour prévenir ou empêcher la perpétration d'une infraction, qui l'a ordonnée ou autorisée ou qui y a consenti ou participé commet une infraction et est passible de la peine prévue pour cette infraction que l'entreprise ou la personne morale ait été ou non poursuivie ou déclarée coupable.*

Partie à l'infraction.

Il en est de même de toute personne qui emploie ou retient les services d'une autre personne ou d'une entreprise pour l'exécution d'activités régies par la présente loi. (Nos italiques)

Au niveau fédéral, les administrateurs et les dirigeants pourront être tenus responsables d'une infraction à titre personnel, par le biais d'une présomption de culpabilité en vertu de la législation, en tant que complice ou conspirateur³¹⁸.

La responsabilité pénale des administrateurs et des dirigeants est spécifiquement adressée aux articles 280 et suivants de la L.C.P.E.³¹⁹ et il est clairement établi qu'ils ne sauraient être déclarés coupables s'ils ont exercé toute la diligence voulue. Encore une fois, il incombe à l'administrateur ou au dirigeant poursuivi de démontrer par prépondérance de preuve qu'il a exercé une telle diligence :

280. (1) En cas de perpétration d'une infraction à la présente loi par une personne morale, *ceux de ses dirigeants, administrateurs ou mandataires qui l'ont ordonnée ou autorisée, ou qui y ont consenti ou participé, sont considérés comme des coauteurs*

317. *Loi sur les forêts, supra*, note 31.

318. Dianne SAXE, *supra*, note 118, p. 102 à 141.

319. *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999), supra*, note 21.

de l'infraction et encourent la peine prévue pour une personne physique, que la personne morale ait été ou non poursuivie ou déclarée coupable.

[...]

280.1 (1) *Les dirigeants et administrateurs de toute personne morale font preuve de la diligence voulue pour faire en sorte que celle-ci se conforme :*

a) à la présente loi et à ses règlements, exception faite de la section 3 de la partie 7 et de ses règlements d'application ;

b) aux ordres, directives, interdictions et obligations qui émanent du ministre, des agents de l'autorité ou des réviseurs, exception faite de ceux qui sont liés aux obligations ou aux interdictions visées par cette section ou par ses règlements d'application.

(2) *Les dirigeants et administrateurs de toute personne morale qui sont en mesure de diriger ou d'influencer ses orientations ou ses activités relativement à l'obligation de se conformer à la section 3 de la partie 7, aux règlements d'application de cette section et aux ordres, directives, interdictions et obligations qui émanent du ministre, des agents de l'autorité ou des réviseurs et qui sont liés aux obligations ou aux interdictions visées par cette section ou par ces règlements font preuve de la diligence voulue pour faire en sorte qu'elle s'y conforme.*

(3) En cas de perpétration par une personne morale d'une infraction qui résulte de la contravention à la section 3 de la partie 7 ou aux règlements pris sous le régime de cette section, ou qui résulte de la contravention aux ordres, directives, interdictions ou obligations qui émanent du ministre, des agents de l'autorité ou des réviseurs et qui sont liés aux obligations ou aux interdictions visées par cette section ou par ces règlements, *chacun de ses dirigeants ou administrateurs qui a dirigé ou influencé ses orientations ou ses activités relativement aux faits reprochés est considéré comme coauteur de l'infraction et encourt la peine prévue pour une personne physique, que la personne morale ait été ou non poursuivie ou déclarée coupable.*

283. *Quiconque établit qu'il a exercé toute la diligence voulue pour l'empêcher ne peut être déclaré coupable d'une infraction à la présente loi ; la présente règle ne s'applique pas à l'infraction qui résulte de la contravention à l'alinéa 228a) ou de la contravention à l'alinéa 228b) dans le cas où celle-ci a été commise sciemment, ou à l'infraction visée aux alinéas 272(1)k) ou l) ou à l'article 274.*³²⁰ (Nos italiques)

La *Loi sur les pêches*³²¹, pour sa part, requiert de la Couronne qu'elle démontre que les administrateurs et les dirigeants ont ordonné, autorisé, consenti ou participé à l'infraction. Ce qui n'empêche aucunement l'administrateur ou le dirigeant poursuivi de présenter une défense de diligence raisonnable :

78.2 En cas de perpétration par une personne morale d'une infraction à la présente loi, *ceux de ses dirigeants, administrateurs ou mandataires qui l'ont ordonnée ou autorisée ou qui y ont consenti ou participé, sont considérés comme des coauteurs de l'infraction et encourent, sur déclaration de culpabilité, la peine prévue, que la personne morale ait été ou non poursuivie.*³²² (Nos italiques)

La loi ontarienne est claire quant à la responsabilité des administrateurs et des dirigeants, laquelle est prévue aux articles 192 et 194 de la *Loi sur la protection de l'environnement*³²³. Le devoir de prudence est codifié de même que le fait qu'il incombe à l'administrateur et au dirigeant de prouver qu'il s'est acquitté de son devoir.

192. Pour l'application de la présente loi et des règlements, un acte ou une omission de la part d'un dirigeant, d'un employé ou d'un agent d'une personne morale dans le cadre de son emploi ou dans l'exercice de ses attributions est réputé aussi un acte ou une omission de la part de la personne morale.

194. (1) *L'administrateur ou le dirigeant d'une personne morale a le devoir d'exercer toute la prudence raisonnable afin d'empêcher la personne morale de faire ce qui suit, selon le cas :*

320. Art. 280, 280.1 et 283 de la L.C.P.E.

321. *Loi sur les pêches*, supra, note 19.

322. Art. 78.2 de la *Loi sur les pêches*, supra, note 19.

323. *Loi sur la protection de l'environnement*, supra, note 268.

a) rejeter un contaminant ou permettre ou faire en sorte que cela se fasse, en contravention :

(i) soit à la présente loi ou aux règlements,

(ii) soit à une autorisation environnementale, un certificat d'usage d'un bien, une autorisation de projet d'énergie renouvelable, une licence ou un permis délivré en vertu de la présente loi ;

b) ne pas aviser le ministère du rejet d'un contaminant, en contravention :

(i) soit à la présente loi ou aux règlements,

(ii) soit à une autorisation environnementale, un certificat d'usage d'un bien, une autorisation de projet d'énergie renouvelable, une licence ou un permis délivré en vertu de la présente loi ;

c) contrevenir à l'article 27, 40, 41 ou 47.3 en ce qui concerne des déchets industriels liquides transportés ou des déchets dangereux, tels qu'ils sont désignés dans les règlements relatifs à la partie V ;

d) contrevenir à l'article 93 ou 184 ;

e) ne pas installer, entretenir, exploiter, remplacer ou modifier tout équipement ou autre chose, en contravention à une autorisation environnementale, un certificat d'usage d'un bien, une autorisation de projet d'énergie renouvelable, une licence ou un permis délivré en vertu de la présente loi ;

f) contrevenir à un arrêté pris ou à une ordonnance rendue en vertu de la présente loi, à l'exception d'un arrêté pris en vertu de l'article 99.1, 100.1, 150 ou 182.1.

(1.1) L'alinéa (1) a) ne s'applique pas à une contravention à l'article 14, sauf si elle cause ou causera vraisemblablement une conséquence préjudiciable.

(2) *Quiconque a un devoir aux termes du paragraphe (1) et omet de s'en acquitter est coupable d'une infraction.*

(2.1) Si un administrateur ou un dirigeant d'une personne morale est accusé d'une infraction prévue au paragraphe (2) relativement à une contravention particulière commise par la personne morale, *il incombe à l'administrateur ou au dirigeant de prouver lors du procès qu'il s'est acquitté du devoir que lui impose le paragraphe (1)* relativement à la contravention.

(3) L'administrateur ou le dirigeant d'une personne morale peut être déclaré coupable aux termes du présent article, même si la personne morale n'a pas été poursuivie ou déclarée coupable.³²⁴ (Nos italiques)

5.3 La théorie de l'identification ou de l'*alter ego*

La responsabilité de l'administrateur et du dirigeant pour les actes commis par une société tire sa source dans la théorie voulant que les premiers sont les *alter ego* de la deuxième. Il a aussi été établi que lorsqu'un administrateur ou un dirigeant d'une compagnie commet une infraction dans le cadre de ses fonctions, la compagnie commet aussi l'infraction³²⁵.

Cette conclusion découle du fait qu'une société n'a aucune habilité physique et ne peut qu'agir par le biais de ses agents. Les actes ou omissions des administrateurs et dirigeants dans le cadre de leurs fonctions sont les actes de la compagnie³²⁶.

La Cour suprême dans l'arrêt *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine* applique la théorie dite de l'identification pour conclure à la responsabilité criminelle de la société. Cette théorie repose sur l'identité de l'âme dirigeante en tant qu'incarnation de la compagnie ;

20. [...] Selon la théorie de l'identification, l'imputation à la compagnie de l'acte illégal de son représentant « principal » entraîne une responsabilité « directe » plutôt qu'une responsabilité « du fait d'autrui ».

[...]

324. Art. 192 et 194 de la *Loi sur la protection de l'environnement*, *supra*, note 268.

325. *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662.

326. Dianne SAXE, *supra*, note 118, p. 100.

32. [...] La doctrine de l'identification réunit le conseil d'administration, le directeur général, le directeur, le gérant et n'importe quelle autre personne ayant reçu une délégation du conseil d'administration à qui est déléguée l'autorité directrice de la compagnie, et la conduite de l'une quelconque des entités ainsi réunies est alors imputée à ladite compagnie.

[...]

73. [...] Lorsque la compagnie en question a bénéficié ou était censée bénéficier des activités frauduleuses et criminelles de son âme dirigeante, l'application de la règle de l'identification est justifiée.³²⁷

La théorie de l'identification élaborée par la Cour suprême a été appliquée par les tribunaux québécois, notamment afin de déclarer coupable une entreprise, son président-directeur général et les franchisés de l'entreprise.

28 Toutefois il y a la théorie de l'identification (ou théorie de l'*alter ego*) qui est expliquée plus amplement par le juge Estey dans l'arrêt de la Cour suprême *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*.

[...]

30 La théorie de l'identification établit essentiellement qu'il y a identité de l'âme dirigeante et de la compagnie. La compagnie ne peut pas par elle-même poser de gestes, elle ne peut agir que par l'intermédiaire de ses représentants. Par l'application de cette théorie, la compagnie est responsable, parce que quelqu'un, une personne physique, a posé un geste, a pris une décision ou a participé à la commission d'une infraction. Si l'on considère que la compagnie est responsable parce que l'âme dirigeante, dans l'exercice de ses fonctions de président-directeur général, a pris des décisions ou a posé certains gestes ou a omis de poser certains gestes qui entraînent la responsabilité de la compagnie, on doit nécessairement conclure que la personne elle-même qui a posé ce geste ou omis de poser un geste nécessaire, a participé à la commission de l'infraction.³²⁸

327. *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, *supra*, note 325.

328. *R. c. Leblanc*, REJB 2001-25307 (C.Q.), appel rejeté, C.S. Montréal, n° 500-36-002407-016, 21 novembre 2006.

Dans une autre affaire du Québec, trois entreprises et l'unique administrateur de celles-ci ont été accusés et partiellement condamnés d'avoir enfreint la *Loi de 1992 sur le transport des marchandises dangereuses*³²⁹.

104 Le législateur a ainsi codifié certains aspects de la théorie de l'identité émise dans l'arrêt *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*. Le processus d'adéquation entre la responsabilité pénale de la personne morale et celle de ses représentants vise à faciliter la démonstration de la participation des représentants d'entreprises aux infractions.³³⁰

La Cour d'appel rappelle l'obligation des administrateurs de s'assurer que les salaires et les autres dettes liées aux services rendus par les employés soient suffisamment provisionnés tout en reconnaissant qu'ils ont le droit de se disculper en offrant une défense de diligence raisonnable :

33 La jurisprudence reconnaît que cette obligation personnelle incombe à ceux qui de fait exercent le contrôle décisionnel ultime sur le fonctionnement de la société, normalement les administrateurs élus, constituant le conseil d'administration ou, si telle n'est pas la réalité, la ou les personnes qui de fait exercent ce contrôle décisionnel, appelées les administrateurs *de facto*.

[...]

44 Le paragr. 123(4) L.C.S.A. permet aux administrateurs qui ont pris, de bonne foi, les mesures appropriées pour protéger les employés d'être exonérés de la responsabilité personnelle.

[...]

46 La portée de ce moyen d'exonération, désigné en anglais de « good faith reliance », a toutefois été élargie lors de la réforme de 2001. Désormais, l'administrateur peut bénéficier d'une véritable défense de diligence raisonnable. [...]

329. *Loi de 1992 sur le transport des marchandises dangereuses*, L.C. 1992, ch. 34.
330. *Canada (Procureur général) c. Trans-Sol Aviation Service inc.*, 2007 QCCQ 3685.

47 Même si on devait conclure que l'amendement ne faisait que codifier l'état du droit, ce sur quoi je ne me prononce pas, il revenait aux intimés de démontrer qu'ils ont agi avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente.³³¹

Le principe de la responsabilité des administrateurs et les dirigeants étant reconnu, tout comme le recours de ces derniers à la défense de diligence raisonnable, la question se pose à savoir s'il s'agit de la même défense que celle que pourrait présenter la société pour une situation donnée.

5.4 La diligence raisonnable des administrateurs et des dirigeants est-elle la même que celle de la personne morale ?

La diligence raisonnable dans le cas des administrateurs et des dirigeants puisant sa source au même endroit que celles des autres contrevenants, soit dans le contexte d'infractions pénales de responsabilité stricte, elle doit être appréciée par le tribunal de la même manière.

À l'instar d'une personne morale face à une infraction de responsabilité stricte, l'administrateur ou le dirigeant de la personne morale pourra présenter à l'encontre de la preuve de la poursuite une défense de diligence raisonnable.

Cette défense implique la preuve par l'accusé qu'il a fait tout ce qui était raisonnablement en son pouvoir pour empêcher l'infraction³³². Toutefois, puisque l'administrateur et le dirigeant sont distincts de la personne morale, il est reconnu que les défenses des uns et de l'autre seront également distinctes. Ce principe ressort de l'extrait suivant d'une décision des tribunaux québécois qui a précédemment été citée :

105 Enfin, la responsabilité pénale d'une personne morale ne remplace pas la responsabilité pénale des individus qui font partie de l'organisation. Selon l'auteure Rachel GRONDIN :

331. *Allard c. Myhill*, 2012 QCCA 2024, par. 33, 44, 46 et 47.

332. Dianne SAXE, *supra*, note 118, p. 101.

Comme le rôle principal du droit pénal est la protection de la société, la possibilité de condamner tous les participants à une infraction est essentielle pour assurer une dissuasion plus efficace. La condamnation d'un individu n'empêche pas la condamnation de la personne morale responsable pour le même comportement. [...] *Les personnes, morales ou physiques, peuvent être condamnées pour une même affaire, mais étant donné leur nature distincte, ces deux entités possèdent des moyens de défense différents.*³³³ (Nos italiques)

La défense de diligence raisonnable appliquée à des administrateurs et des dirigeants peut être résumée de la manière suivante :

Les devoirs de prudence et de diligence imposés par la loi aux administrateurs [...] leur imposent [...] de faire de leur mieux avec la compétence et le sens des affaires qu'ils ont ; ils leur imposent aussi d'agir avec diligence pour se prémunir contre leurs propres imperfections, en recherchant l'aide de conseillers qualifiés [...].³³⁴

La Cour suprême dans l'arrêt *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*³³⁵ enseigne que les tribunaux doivent par ailleurs faire preuve de retenue à l'égard des décisions prises de bonne foi par les administrateurs et les dirigeants en appliquant la règle de l'appréciation commerciale :

67 On ne considérera pas que les administrateurs et les dirigeants ont manqué à l'obligation de diligence énoncée à l'alinéa 122(1)b) de la L.C.S.A. s'ils ont agi avec prudence et en s'appuyant sur les renseignements dont ils disposaient. Les décisions prises doivent constituer des décisions d'affaires raisonnables compte tenu de ce qu'ils savaient ou auraient dû savoir. Lorsqu'il s'agit de déterminer si les administrateurs ont manqué à leur obligation de diligence, il convient de répéter que l'on n'exige pas d'eux la perfection. Les tribunaux ne doivent pas substituer leur opinion à celle des administrateurs qui ont utilisé leur expertise commerciale pour évaluer les considérations

333. *Canada (Procureur général) c. Trans-Sol Aviation Service inc.*, *supra*, note 330. Voir aussi Rachel GRONDIN, « La responsabilité pénale des personnes morales », (1994) 25 *R.G.D.* 379, 397 et 398.

334. Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *supra*, note 300.

335. *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] 3 R.C.S. 461.

qui entrent dans la prise de décisions des sociétés. Ils sont toutefois en mesure d'établir, à partir des faits de chaque cas, si l'on a exercé le degré de prudence et de diligence nécessaire pour en arriver à ce qu'on prétend être une décision d'affaires raisonnable au moment où elle a été prise.³³⁶

En matière environnementale, la cause de principe qui a fait couler beaucoup d'encre concernant ce que constitue une défense de diligence raisonnable pour les administrateurs et les dirigeants est la saga judiciaire ontarienne *R. c. Bata Industries Ltd.*³³⁷, dont les arrêts ont été rendus en 1992 pour la division provinciale et en 1993 pour la division générale. Cette cause a reconnu la responsabilité environnementale personnelle des administrateurs et des dirigeants d'une grande corporation, tout en disculpant un des administrateurs au motif qu'il avait fait preuve de diligence raisonnable.

Les faits sont relativement banals : Bata Industries Ltd. (ci-après « Bata ») était une entreprise de fabrication de chaussures située en Ontario qui entreposait les résidus chimiques toxiques de sa production dans les barils situés à l'extérieur sur le terrain de l'entreprise. En 1991, les autorités ont constaté que les barils présentaient des signes de corrosion pouvant occasionner des fuites des résidus liquides qu'ils contenaient. L'entreprise et trois administrateurs ou dirigeants ont été poursuivis. Le premier était monsieur Bata, CEO de l'entreprise au niveau international, le deuxième était le président de la filiale canadienne, tandis que le troisième était le directeur général de l'entreprise où étaient entreposés les barils.

L'entreprise Bata a été reconnue coupable et a payé, en plus des frais de décontamination, une amende de 120 000 \$ pour avoir opéré un site de gestion de déchets sans approbation et pour avoir causé le rejet de déchets liquides industriels toxiques dans l'environnement contrairement à *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*³³⁸ et la *Loi sur la protection de l'environnement (Ontario)*³³⁹.

336. *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, supra, note 335, par. 67. Repris dans *Kerr c. Danier Leather Inc.*, [2007] 3 R.C.S. 331, par. 56.

337. *R. c. Bata Industries Ltd.*, (1992) 7 C.E.L.R. (N.S.) 245 (Ont. C.J. Prov. Div.). Jugement confirmé en appel *R. c. Bata Industries Ltd.*, (1993) 11 C.E.L.R. (N.S.) 208 (Ont. C.J. Gen. Div.).

338. *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*, R.S.O. 1990, ch. O.40.

339. *Loi sur la protection de l'environnement*, supra, note 268.

Les dirigeants et les administrateurs de Bata étaient accusés pour leur part de ne pas avoir agi avec diligence raisonnable afin d'éviter les rejets selon ces deux mêmes lois. Le CEO a été acquitté des accusations. Il a été démontré qu'il gérait l'entreprise au niveau international, qu'il avait émis une consigne environnementale à tous ses sites manufacturiers, qu'il avait prévu des fonds pour les mesures environnementales et qu'il avait mis une personne d'expérience responsable du site. Il a aussi démontré qu'il était disposé à corriger tout problème porté à son attention. Il était donc en droit de s'attendre à ce la personne en place l'informe de la survenance d'un problème.

Le président et le directeur général ont tous les deux été reconnus coupables de ne pas avoir pris toutes les précautions nécessaires pour éviter l'infraction, avec une peine de 12 000 \$ chacun. Il est ressorti que le président visitait le site une fois par mois et avait été informé personnellement du problème d'entreposage des résidus toxiques, mais qu'il n'avait donné aucune instruction quant à la gestion de ces résidus. Il en avait la responsabilité et le fait de dépendre de ses subordonnés pour celle-ci n'était pas suffisant pour présenter une défense de diligence raisonnable dans son cas.

Le directeur général, pour sa part, avait la responsabilité des opérations sur le site et il n'a pas pu démontrer qu'il avait agi avec diligence raisonnable pour prévenir le rejet. Il connaissait bien les méthodes de production de l'entreprise et les usages de produits chimiques dans ces procédés. Il aurait dû s'interroger sur les impacts potentiels de l'entreposage en barils. Cette cause est importante pour plusieurs raisons : elle fut l'une des premières si ce n'est la première cause qui a consacré la responsabilité environnementale des administrateurs et des dirigeants, et elle a dressé un inventaire détaillé des démarches que devaient effectuées les administrateurs et les dirigeants pour être en mesure de faire une preuve de diligence raisonnable :

136. I ask myself the following questions in assessing the defence of due diligence :

(a) Did the board of directors establish a pollution prevention « system » as indicated in *R. c. Sault Ste. Marie*, i.e., was there supervision or inspection ? Was there improvement in business methods ? Did he exhort those he controlled or influenced ?

(b) Did each director ensure that the corporate officers have been instructed to set up a system sufficient within the terms and practices of its industry of ensuring compliance with environmental laws, to ensure that the officers report back periodically to the board on the operation of the system, and to ensure that the officers are instructed to report any substantial non-compliance to the board in a timely manner ?

137. I reminded myself that :

(c) The directors are responsible for reviewing the environmental compliance reports provided by the officers of the corporation, but are justified in placing reasonable reliance on reports provided to them by corporate officers, consultants, counsel or other informed parties.

(d) The directors should substantiate that the officers are promptly addressing environmental concerns brought to their attention by government agencies or other concerned parties, including shareholders.

(e) The directors should be aware of the standards of their industry, and other industries which deal with similar environmental pollutants or risks.

(f) The directors should immediately and personally react when they have noticed the system has failed.

138. Within this general profile, and dependent upon the nature and structure of the corporate activity, one would hope to find remedial and contingency plans for spills, a system of ongoing environmental audit, training programs, sufficient authority to act and other indices of a proactive environmental policy.³⁴⁰

En appel de la sentence, la Cour a confirmé les principes établis, mais a réduit la peine de la compagnie à 90 000 \$ et celles des deux dirigeants à 6 000 \$ chacun³⁴¹.

340. *R. c. Bata Industries Ltd.* (1992), *supra*, note 337, p. 287.

341. *R. c. Bata Industries Ltd.* (1993), *supra*, note 337.

Une autre affaire très importante dans le domaine de la responsabilité environnementale des administrateurs et dirigeants est la cause ontarienne *R. c. Commander Business Furniture Inc.*³⁴². Dans cette affaire, l'entreprise de peinture de meubles, Commander Business Furniture Inc. et son dirigeant, ont été reconnus coupables d'avoir émis des composés organiques volatils (COV) susceptibles de porter atteinte à l'environnement, au bien-être ou au confort de l'être humain en vertu de la *Loi sur la protection de l'environnement* (Ontario)³⁴³.

La Cour reconnaît que les accusés ont fait preuve de diligence jusqu'en 1989 avec l'implantation du meilleur système de traitement des contaminants disponible à cette époque. Toutefois, à partir de 1989, les accusés savaient qu'il existait une solution plus adéquate par incinération, mais ils ont retardé cette implantation préférant prioriser leurs intérêts économiques plutôt que d'évaluer ces intérêts en rapport aux intérêts des communautés environnantes. Ce délai d'implantation leur a coûté une condamnation.

Le dirigeant a également été accusé d'avoir manqué à son devoir de diligence raisonnable pour éviter le rejet illégal de contaminants en vertu d'une autre disposition de la *Loi sur la protection de l'environnement* (Ontario). Appliquant le principe Kienapple³⁴⁴, le juge ordonne l'arrêt conditionnel des procédures quant aux infractions dédoublées et décrit la diligence raisonnable comme étant une norme de haut niveau de connaissance et d'action décisive, rapide et continue. L'intérêt de cet arrêt réside dans le fait qu'à l'instar de l'arrêt *R. c. Bata Industries Ltd.*³⁴⁵, la Cour énumère ce que constitue la diligence raisonnable. La Cour mentionne qu'il s'agit de critères que les tribunaux doivent soupeser afin de déterminer s'il y a eu diligence raisonnable dans chaque cas donné. Les critères sont les suivants³⁴⁶ :

342. *R. c. Commander Business Furniture Inc.*, (1992) 9 C.E.L.R. (N.S.) 185 (Ont. C.J. Prov. Div.).

343. *Loi sur la protection de l'environnement*, *supra*, note 268.

344. Le principe de Kienapple a pour effet de prohiber les condamnations multiples lorsque deux ou plusieurs infractions découlent d'un même acte. Dans un tel cas, les tribunaux au pénal ordonnent l'arrêt conditionnel des procédures quant aux infractions dédoublées.

345. *R. c. Bata Industries Ltd.*, *supra*, note 337.

346. *R. c. Commander Business Furniture Inc.*, *supra*, note 342, p. 212 et 213.

- 1) La nature et la gravité des impacts préjudiciables ;
- 2) La prévisibilité des impacts, incluant les aspects anormaux ;
- 3) Les solutions alternatives disponibles ;
- 4) La conformité réglementaire et législative ;
- 5) Les normes applicables dans le champ d'activité ;
- 6) Les caractéristiques du voisinage ;
- 7) Les efforts entrepris afin de régler le problème ;
- 8) Le délai de réaction ;
- 9) Les situations hors du contrôle de l'accusé incluant des limites technologiques ;
- 10) Le niveau d'habileté attendu de l'accusé ;
- 11) La complexité du problème ;
- 12) Les systèmes de prévention ;
- 13) Les considérations économiques ;
- 14) Les actions des représentants gouvernementaux.

Les critères retenus dans *R. c. Commander Business Furniture Inc.*³⁴⁷ ont été utilisés par les tribunaux dans de nombreuses causes afin de déterminer si l'administrateur, le dirigeant ou l'entreprise a agi avec diligence raisonnable³⁴⁸. Ces critères ne sont toutefois qu'indicatifs et aucun d'eux ne saurait être qualifié de déterminant. Nous sommes d'avis que ces critères peuvent aussi servir de guides aux tribunaux pour établir si un accusé, de façon générale et sans être administrateur ou dirigeant, peut être disculpé d'une infraction en présence d'une défense de diligence raisonnable.

347. *R. c. Commander Business Furniture Inc.*, *supra*, note 342.

348. *R. c. Zellstoff Celgar Limited Partnership*, 2012 BCPC 38, par. 130 ; *R. c. Syn-crude Canada Ltd.*, 2010 ABPC 229, par. 100 ; *R. c. Petro-Canada*, 2009 ONCJ 179, par. 66.

5.5 Les cas d'application jurisprudentielle en droit de l'environnement

Outre les deux arrêts de principe *R. c. Bata Industries Ltd.*³⁴⁹ et *R. c. Commander Business Furniture Inc.*³⁵⁰ que nous venons de décrire dans la section précédente et qui ont jeté les bases de la défense de diligence raisonnable des administrateurs et des dirigeants à l'encontre d'infractions environnementales, plusieurs jugements ont été rendus, tant au Québec qu'ailleurs au Canada, dans lesquels la responsabilité des administrateurs et des dirigeants à divers égards a été analysée. Certains examinent la défense de diligence raisonnable. Nous vous citons en rafale les cas les plus pertinents.

5.5.1 La jurisprudence québécoise

Tous se souviendront de la saga *Québec c. Mark Levy*³⁵¹ qui a été la première cause au Québec impliquant un administrateur et un dirigeant. Cette affaire découle des suites du spectaculaire incendie de l'entrepôt de biphényles polychlorés (BPC) à St-Basile-le-Grand en 1988. Le tribunal a reconnu la responsabilité de Mark Levy, actionnaire unique et administrateur de la société 1845-0858 Québec inc., pour avoir incité une autre société à exploiter un centre de transfert de déchets dangereux sans permis d'exploitation et à faire transporter des matières dangereuses sans permis.

10 Des notes d'une très grande qualité ont été produites par le Poursuivant relativement à cette question et je crois que ces notes ont fait le tour du problème, et même l'ont débordé. Je retiens la citation tirée du livre « La Compagnie au Québec, » vol. 1, « Les aspects juridiques », de Maîtres Paul et Maurice Martel, édition de mars 1991, où l'on peut lire, au chapitre intitulé « Les compagnies et les tiers », le passage suivant à la page 643 :

La responsabilité corporative n'exclut pas celle de l'auteur matériel. En effet, celui qui engage la responsabilité pénale de la compagnie, soit à titre d'*alter ego*, soit à titre de pré-

349. *R. c. Bata Industries Ltd.*, *supra*, note 337.

350. *R. c. Commander Business Furniture Inc.*, *supra*, note 342.

351. *Québec c. Mark Levy*, EYB 1992-74432 (C.Q.), EYB 1993-74433 (C.Q.); *Québec c. Lévy*, EYB 1994-79407 (C.S.).

posé ou d'employé, selon le régime de responsabilité applicable, peut être poursuivi personnellement. La déclaration de culpabilité d'une compagnie n'absout pas la ou les personnes physiques impliquées, celles-ci pouvant être poursuivies en plus ou au lieu de la compagnie.

11 Retenant ceci, j'ai également pu consulter une cause qui est celle du *Procureur Général du Québec c. Luc Cyr*, rapportée à [1984], Cour d'appel, page 254, et la question que j'ai posée eu égard à la définition d'un actionnaire et de la possibilité que le principal actionnaire soit partie à titre de complice de la corporation dont il était évidemment le P.D.G. Et en tout dernier lieu du jugement, la Cour d'appel, par la voix de madame la juge L'Heureux-Dubé, écrivait que :

Si tant est qu'il s'agisse d'une question de droit telle que formulée par le premier Juge, en étant venue par ces motifs à la conclusion que les dispositions de l'article 111 s'appliquent à transit, et étant acquis que l'intimé peut être rejoint par le biais de l'article 21 du Code criminel, la citation à procès sur neuf (9) des chefs ne pouvait être passée par voie de *certiorari* [...]

12 Ce qui m'a convaincu, donc, de la possibilité que non seulement la corporation puisse être poursuivie, mais qu'également l'un des administrateurs puisse, par le biais de la complicité ou d'un article qui en soit l'équivalent, être poursuivi pour un acte posé par la compagnie.³⁵²

En 1994, la Cour supérieure a condamné Mark Levy à payer au ministre de l'ancien ministère de l'Environnement du Québec (ci-après le « MENV ») la somme de 17 031 474,87 \$ à titre de frais afférents aux mesures prises par le ministre suite à l'incendie de l'entrepôt de BPC de Saint-Basile-le-Grand en 1988, pour nettoyer et décontaminer le site et protéger l'environnement. Cette réclamation était fondée sur l'article 115.1 de la L.Q.E. qui s'appliquait alors et qui permettait au ministre de réclamer les frais des interventions nécessaires auprès de celui qui avait la garde ou le contrôle des contaminants. La preuve a démontré que Mark Lévy était propriétaire du terrain, site de l'incendie et qu'il avait, avec ses sociétés, la garde et le

352. *Québec c. Mark Levy*, EYB 1992-74432 (C.Q.).

contrôle des contaminants. Dès le moment de l'incendie, Mark Lévy a fui aux États-Unis et n'a pas remis les pieds à Saint-Basile-le-Grand.

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.

[...]

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 contaminant (*sic*) ou encore que Lévy était « responsable de l'émission, du dépôt, du dégagement ou du rejet des contaminant » (*sic*) sans égard au fait qu'il ait été poursuivi ou non pour une infraction à la loi.³⁵³

Quelques années plus tard, la Cour supérieure dans la cause *Granicor inc. c. Québec (Procureur général)*³⁵⁴ a reconnu la culpabilité de l'entreprise Granicor inc. ainsi que celle de ses dirigeants, pour avoir déversé, dans la nature, des eaux boueuses susceptibles de nuire à l'environnement, en contravention à l'article 20 de la L.Q.E., et d'avoir enfreint l'article 22 de la L.Q.E. en ayant procédé à des travaux qui étaient susceptibles de nuire à l'environnement :

21 Georges Robitaille, en sa qualité d'administrateur, a également été tenu responsable d'avoir commandé toutes les opérations qui ont conduit aux événements reprochés, à l'encontre de l'article 109.2 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

22 La culpabilité de Alain Robitaille a été reconnue en raison de son refus de colmater la brèche pratiquée dans la digue, en contravention à l'article 109.3 de la Loi.

23 Le juge de première instance a rejeté, en reconnaissant la culpabilité des appelants, la preuve de diligence raisonnable qui lui était soumise, puisque Alain Robitaille avait lui-même

353. *Québec c. Lévy*, EYB 1994-79407 (C.S.).

354. *Granicor inc. c. Québec (Procureur général)*, REJB 1997-03369 (C.S.), requête pour permission d'appeler rejetée, 15 septembre 1997, C.A. (200-10-000554-977).

reconnu dans son témoignage, qu'au printemps 1991, la présence des tours de décantation initialement prévues au plan approuvé par le MENVIQ, aurait empêché le blocage du système de pompage qui a contraint la compagnie à ouvrir la digue du bassin.

[...]

65 Il faut aussi rappeler que, sous les ordres des dirigeants de l'entreprise, un opérateur a pratiqué une brèche géante dans la digue, et environ 6000 mètres cubes de résidus, soit l'équivalent de six cents camions de dix roues, et d'au moins un an de rejets de l'usine, ont été déversés dans la fosse agricole et ont atteint la rivière du Cap-Rouge.

66 La Cour est d'avis que le juge de première instance n'a pas erré lorsqu'il a conclu à la culpabilité des accusés. Ces constatations permettent de conclure que le déversement qui a eu lieu à l'usine de Granicor inc. a eu un effet potentiel qui n'était ni minime, ni négligeable, selon le critère proposé par le juge Gonthier dans l'arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique*, [1995] 2 R.C.S. 1031.

[...]

84 Le premier juge a conclu que Georges et Alain Robitaille étaient tous deux coupables d'avoir amené la compagnie à enfreindre les dispositions prévues aux articles 20 et 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, selon les dispositions des articles 109.2 et 109.3 de la même loi. Il a considéré que toutes les opérations ont été décidées par le père des accusés, Paul Robitaille, qui n'a fait l'objet d'aucune accusation, et qu'elles ont par ailleurs été commandées par Georges Robitaille qui a engagé un opérateur à cette fin. La culpabilité de Alain Robitaille tient au fait que, malgré les demandes formulées par les inspecteurs les 22 et 23 mai 1991, il a alors refusé de s'y conformer. Une telle attitude constituait, aux yeux du premier juge, un encouragement au refus ou à la négligence d'obéir de la compagnie, contrairement aux dispositions de l'article 109.3 de la loi.

85 Alain Robitaille soutient que le juge du procès a commis une erreur manifestement déraisonnable en le déclarant coupable

de l'infraction. Il soumet en effet qu'à l'époque où les événements se sont produits, il s'occupait surtout de la gestion du personnel et de la comptabilité, alors que c'était plutôt son frère Paul qui seul avait pris la décision d'ouvrir la digue.

86 Or, le fondement du jugement de première instance concernant la responsabilité de Alain Robitaille, ne porte pas sur la prise de décision d'ouvrir la brèche, mais plutôt sur le refus que ce dirigeant a manifesté de colmater la brèche, à la suite de la demande des inspecteurs environnementaux. Ce faisant, il permettait ainsi à l'usine de continuer à rejeter un contaminant dans la nature.³⁵⁵

Dans une affaire plus récente, *Québec (Procureur général) c. Ouellet*³⁵⁶, la défense de diligence raisonnable de deux administrateurs n'a pas été retenue. Cette affaire concerne l'application de l'article 186.14 de la *Loi sur les forêts*³⁵⁷ qui consacre la responsabilité des administrateurs et des dirigeants. Tel qu'il appert de l'extrait retenu, les critères de la défense de diligence raisonnable s'apparentent à ceux élaborés par la jurisprudence relativement aux inculpés en général, critères que nous avons détaillés dans la section 3.4.1 du présent article.

114 Dans sa plaidoirie, l'avocat des défendeurs plaide que ces derniers étaient de bonne foi et qu'ils ont été induits en erreur par les propos et agissements des représentants du Ministère qui leur auraient laissé croire que leurs activités étaient acceptées ou tolérées et par les autorisations qu'ils ont obtenues du Conseil de bande de Listiguj. Les représentations de la défense semblent s'appuyer principalement sur la défense d'erreur causée par une personne responsable.

[...]

116 Dans la présente affaire, rien dans la preuve ne permet d'inférer qu'une personne en autorité a pu induire les défendeurs à croire que leurs activités étaient permises par la loi. Au contraire, ils ont été mis en garde à au moins deux reprises par des responsables du Ministère qui les avisaient que la coupe du

355. *Granitor inc. c. Québec (Procureur général)*, *supra*, note 354.

356. *Québec (Procureur général) c. Ouellet*, 2009 QCCQ 7219.

357. *Loi sur les forêts*, *supra*, note 31.

bois était faite sans permis et qu'ils ne devaient pas le transporter. Ils ont même été prévenus du risque d'être poursuivis.

117 De plus, les autorisations du Conseil de bande dont font état les accusés Réjean et Réal Ouellet dans leur déclaration extrajudiciaire ne peuvent être considérées comme des avis valables de légalité provenant d'une personne compétente en la matière. Au contraire, les avis et autorisations du Conseil de bande de Listiguj n'avaient aucune valeur puisque le Conseil n'était lui-même détenteur d'aucun permis d'intervention sur le territoire où la récolte de bois a eu lieu. De plus, la preuve indique que plusieurs des personnes qui effectuaient la coupe illégale provenaient de la communauté de Listiguj.

118 En somme, les défendeurs se devaient, avant d'effectuer du transport de bois à partir des terres du domaine de l'État, s'assurer par des moyens raisonnables que la récolte du bois était autorisée par un permis d'intervention. Ces vérifications étaient faciles à faire auprès du Ministère. Ils ont plutôt choisi de se contenter des autorisations du Conseil de bande malgré les mises en garde reçues à l'été 2003.

119 Pour tous ces motifs, les trois défendeurs sont déclarés coupables de l'infraction reprochée. Dans le cas des défendeurs Réjean et Réal Ouellet, la déclaration de culpabilité découle de leur participation personnelle et de l'application de l'article 186.14 de la loi.³⁵⁸

5.5.2 *La jurisprudence canadienne*

En sus des deux arrêts de principe *R. c. Bata Industries Ltd.*³⁵⁹ et *R. c. Commander Business Furniture Inc.*³⁶⁰ plus amplement décrits à la section 5.4, certaines causes ontariennes rendues à la même époque méritent selon nous d'être mentionnées.

Dans la cause *R. c. Lopes*³⁶¹, l'accusé a été trouvé coupable selon la *Loi sur la protection de l'environnement* (Ontario)³⁶² d'avoir rejeté des matières résiduelles de construction et de démolition dans un lieu

358. *Québec (Procureur général) c. Ouellet*, *supra*, note 356, par. 114 et 116 à 119.

359. *R. c. Bata Industries Ltd.*, *supra*, note 337.

360. *R. c. Commander Business Furniture Inc.*, *supra*, note 342.

361. *R. c. Lopes*, (1988) 3 C.E.L.R. (N.S.) 78 (Ont. District Court).

362. *Loi sur la protection de l'environnement* (Ontario), *supra*, note 268.

qui n'est pas un site autorisé, et d'avoir opéré sans autorisation. Il a été condamné à une amende de 28 000 \$. L'appel du jugement a été rejeté. L'intérêt de cette cause réside dans le fait que l'accusé, bien qu'il n'ait personnellement pas commis les actes qui étaient reprochés, a néanmoins été considéré comme la personne en position de contrôle des opérations illégales :

R. c. Sault Ste. Marie is authority for the proposition that a person may be convicted of an offence who can and should control the activity at the point where the prohibited act occurs. There was sufficient evidence before the trial Judge that he could come to the conclusion he did that the appellant was the controlling mind of the prohibited conduct.³⁶³

Dans l'affaire *R. c. Varnicolor Chemical Ltd.*³⁶⁴, le dirigeant de l'entreprise de traitement de résidus industriels, Varnicolor, a plaidé coupable à l'accusation d'avoir émis des substances toxiques dans l'environnement qui ont migré jusqu'aux eaux souterraines et ensuite dans le cours d'eau qui alimente les municipalités environnantes en eau potable.

Malgré qu'il y ait eu des plaidoyers de culpabilité, l'intérêt de ce jugement réside dans le fait qu'un dirigeant de la compagnie a été trouvé coupable et que l'attitude de l'accusé a été un facteur déterminant au niveau de la sentence. En effet, le dirigeant a été condamné à huit mois de prison essentiellement parce qu'il n'a démontré aucune attitude coopératrice concernant la correction du problème et la remise en état des lieux. La preuve a démontré que, malgré qu'il connaissait les conditions du MENV de l'époque puisqu'il avait négocié avec eux le certificat d'autorisation, il a agi volontairement et en connaissance de cause en permettant la dégradation de l'environnement et éventuellement le rejet de contaminants dans l'environnement. La Cour pose le principe que les standards attendus des personnes œuvrant dans le domaine du recyclage de produits toxiques sont très élevés :

A very large amount of waste is produced as the result of various industrial processes. Industries such as Varnicolor, which deal with the reprocessing and disposal of such wastes, fill a very real need, otherwise society would virtually drown in its own

363. *R. c. Lopes*, *supra*, note 361, p. 86.

364. *R. c. Varnicolor Chemical Ltd.*, (1992) 9 C.E.L.R. (N.S.) 176 (Ont. C. J).

effluent. The penalty which this court imposes must impress upon the parties involved in such an enterprise that the courts and society in general expect and demand that the actions of such businesses must be environmentally responsible, and that only the most rigid adherence to environmental standards, guidelines and orders will be tolerated from persons dealing with substances which present a hazard to both human beings and the environment.³⁶⁵

Par ailleurs, le jugement rendu dans la cause *R. c. Anachemia Solvents Ltd.*³⁶⁶, postérieurement aux arrêts *R. c. Bata Industries Ltd.*³⁶⁷ et *R. c. Commander Business Furniture Inc.*³⁶⁸, retient la défense de diligence raisonnable et acquitte autant les sociétés que les dirigeants de celles-ci. Dans cette affaire, deux entreprises assuraient le recyclage de résidus chimiques provenant de diverses compagnies. L'une de ces entreprises récupérait les résidus chimiques, tandis que l'autre assurait le transport de ces résidus à l'incinération. Après qu'un chargement ait été refusé à l'incinération, il est retourné à l'entreprise de récupération. C'est ensuite que les deux entreprises et leurs dirigeants sont accusés de diverses infractions reliées aux biphényles polychlorés (BPC) contenus dans les résidus.

Tous les accusés sont acquittés des infractions après avoir démontré qu'ils avaient agi avec diligence raisonnable. Le juge fait référence aux critères d'évaluation résumés dans l'arrêt *R. c. Commander Business Furniture Inc.*³⁶⁹ : la conformité avec les pratiques de l'industrie, la prévisibilité du risque, la nature et la gravité des effets potentiellement nocifs, le niveau de conformité réglementaire, l'étendue des efforts pour éviter ou minimiser l'éventualité de l'acte prohibé sont tous des facteurs qui ont été pris en considération par la Cour. En ce qui concerne la compagnie de transport, il était suffisant pour elle de se fier au manifeste de transport complété par la compagnie de récupération. Il n'y avait rien qui indiquait la présence de BPC dans les résidus à transporter. La compagnie de récupération a démontré que bien qu'elle n'avait pas identifié la présence de BPC dans les résidus avant le transport, elle avait un bon système en place pour cette vérification. Dans le cas en espèce, l'erreur provenait du fait que l'employé n'avait pas à vérifier le contenu provenant de client

365. *R. c. Varnicolor Chemical Ltd.*, *supra*, note 364, p. 183.

366. *R. c. Anachemia Solvents Ltd.*, (1994) 14 C.E.L.R. (N.S.) 110 (Ont. C. J.).

367. *R. c. Bata Industries Ltd.*, *supra*, note 337.

368. *R. c. Commander Business Furniture Inc.*, *supra*, note 342.

369. *Ibid.*

déjà connu, mais seulement d'une nouvelle clientèle. D'ailleurs, la réglementation ne prévoyait pas la vérification de tous les chargements reçus. Dès la connaissance de la présence de BPC dans le chargement, la compagnie a alerté le MENV de l'époque.

Dans un autre jugement rendu avant ceux dans *R. c. Bata Industries Ltd.*³⁷⁰ et *R. c. Commander Business Furniture Inc.*³⁷¹, la Cour suprême de l'Ontario, dans l'affaire *Metropolitan Toronto (Municipality) c. Siapas*³⁷², a pour sa part rejeté la défense de diligence raisonnable présentée par la compagnie B.E.S.T. Plating Shoppe Ltd. et par monsieur Siapas, en tant qu'âme dirigeante de celle-ci.

Les deux ont initialement été reconnus coupables pour avoir rejeté des résidus métalliques et du cyanure dans les égouts de la ville au-delà des limites permises par la réglementation municipale. La compagnie a été condamnée à une amende de 100 000 \$, tandis que Siapas a reçu une peine d'emprisonnement. En appel, la Cour a infirmé le jugement de culpabilité de Siapas et annulé la sentence³⁷³. Par la suite, Siapas a été poursuivi pour outrage au tribunal pour ne pas avoir respecté les ordonnances de la Cour pendant cinq mois. La preuve a démontré que Siapas, en tant qu'âme dirigeante de la compagnie, connaissait les opérations impliquées dans le placage d'objets et le contrôle de la pollution qui en découlait. Il était en charge des opérations et en position pour prendre des mesures afin de respecter la réglementation. Siapas avait connaissance des constats d'infractions à la réglementation et n'a rien fait pour rétablir la situation.

Le tribunal n'a pas retenu comme défense les prétentions de Siapas à l'effet qu'il n'existait pas de moyens de tester les effluents de façon instantanée et que les opérations de placage entraînaient inévitablement des rejets de résidus toxiques. La première prétention a plutôt été considérée comme une justification importante pour installer un équipement de contrôle de la pollution. La deuxième prétention n'a pas été retenue comme défense parce qu'aucun effort sérieux

370. *R. c. Bata Industries Ltd.*, *supra*, note 337.

371. *R. c. Commander Business Furniture Inc.*, *supra*, note 342.

372. *Metropolitan Toronto (Municipality) c. Siapas*, (1988) 3 C.E.L.R. (N.S.) 122 (Ont. S.C.).

373. Voir les jugements précédents : *Metropolitan Toronto (Municipality) c. Siapas*, (1986) 1 C.E.L.R. (N.S.) 85 et 145 qui ont ultimement infirmé l'accusation contre Siapas mais retenu celle contre la compagnie.

n'a été fait pour éviter les infractions. Siapas a été reconnu coupable d'outrage au tribunal avec une peine d'emprisonnement de 6 mois :

Siapas was fully aware of the problem and the reasons for it. If he was seriously concerned about it, he would have taken steps long before he did to cure it. Those steps would have involved retaining consultants and installing equipment.³⁷⁴

5.6 Les leçons à tirer

Il ressort clairement de la législation et des autorités susmentionnées que les administrateurs et les dirigeants d'une société ont un devoir général d'agir dans les meilleurs intérêts de la compagnie, afin d'éviter les émissions de contaminants dans l'environnement et de s'assurer du respect des lois et autorisations environnementales. Ce devoir d'agir doit être soutenu par la connaissance et les informations.

Les administrateurs et les dirigeants font maintenant face à une responsabilité personnelle significative sous les lois fédérales et provinciales en matière d'environnement. Ils doivent agir avec vigilance pour faire preuve de diligence dans le cadre de leurs fonctions.

À l'instar des entreprises, les administrateurs et les dirigeants bénéficient de la défense de diligence raisonnable dans l'éventualité d'une accusation concernant une infraction de nature environnementale. Toutefois, le rôle de l'entreprise étant différent de celui des administrateurs et des dirigeants, l'analyse de la défense de diligence raisonnable sera faite en tenant compte des distinctions requises.

La norme de diligence raisonnable à atteindre évolue chaque jour en raison des changements dans la législation, de l'avancement de la science et des percées technologiques. Par conséquent, ce contexte crée un défi réel pour les entreprises, lequel ne peut certes être ignoré ou géré de manière superficielle si les administrateurs et les dirigeants désirent réduire le risque d'être tenus responsables.

En principe, le directeur le plus près des opérations devra faire preuve d'une plus grande diligence que l'administrateur qui n'est pas sur le site des opérations. Le directeur du site a souvent plus d'influence et de contrôle sur les opérations que l'administrateur

374. *Metropolitan Toronto (Municipality) c. Siapas, supra*, note 372, p. 137.

externe et les obligations de diligence seront nécessairement modulées en fonction de cette réalité³⁷⁵.

L'arrêt *R. c. Bata Industries Ltd.*, rendu en 1992, a alerté les milieux corporatifs quant à l'importance d'implanter des systèmes de gestion environnementale pour répondre aux exigences identifiées par le tribunal dans cette cause. Depuis, un nombre grandissant d'entreprises reconnaissent qu'ils doivent maintenir un niveau sophistiqué de compréhension des aspects environnementaux liés à leur industrie, gérer efficacement les risques et s'assurer qu'une vision stratégique soit implantée dans toute l'entreprise. Cette reconnaissance va de pair avec les obligations générales des administrateurs et des dirigeants³⁷⁶.

Quant aux caractéristiques propres à ces programmes et à leur implantation, la jurisprudence propose des critères permettant d'évaluer la valeur, et ce, dans le but de conclure à l'admissibilité d'une défense de diligence raisonnable des administrateurs et des dirigeants :

1. le conseil d'administration est-il au courant des normes environnementales qui s'appliquent aux activités de l'entreprise ?
2. les administrateurs sont-ils bien informés de la situation générale des activités de l'entreprise en matière d'environnement ?
3. le conseil d'administration a-t-il pris les mesures nécessaires pour être mis au courant des questions environnementales d'importance ?
4. les responsabilités en matière d'environnement ont-elles été déléguées à des dirigeants compétents ?
5. le cas échéant, ces dirigeants se rapportent-ils périodiquement au conseil d'administration et informent-ils les administrateurs en temps opportun des problèmes importants liés au respect des normes ?

375. Dianne SAXE, *supra*, note 118, p. 141 et 142.

376. Robert MANSELL and Brian PRILL, « Beyond Environmental Compliance, with a View to the Best Interests of the Company », dans Janis SARRA, *Corporate Governance in Global Capital Markets*, UBC Press, 2003, p. 173, p. 177-178.

6. les administrateurs ont-ils pris toutes les mesures nécessaires pour faire face aux problèmes environnementaux connus ainsi que pour prévoir et corriger tout problème raisonnablement prévisible ?
7. les personnes responsables ont-elles établi des politiques, des directives et des règles environnementales visant à atteindre des objectifs ?
8. les personnes responsables se sont-elles assurées que ces politiques, directives et règles étaient adéquatement mises en œuvre ?
9. le conseil d'administration réagit-il immédiatement, et personnellement lorsqu'un manquement est observé ?
10. les administrateurs sont-ils au courant des pratiques en matière d'environnement en vigueur dans l'industrie de même que dans d'autres industries faisant face à des problèmes semblables de pollution et de risques environnementaux ? Où se situe la compagnie par rapport aux autres ?

Tout tribunal analysant une défense de diligence raisonnable devrait tenter de répondre à ces questions. La situation de chaque administrateur et dirigeant devrait être évaluée en fonction de ses propres pouvoirs et responsabilités au sein de l'entreprise et à la lumière de toutes les autres circonstances pertinentes.

6. NOS RECOMMANDATIONS POUR ASSURER UNE BONNE DÉFENSE DE DILIGENCE RAISONNABLE

Force est de conclure qu'en droit de l'environnement, toute personne impliquée dans une activité pouvant avoir un impact négatif sur la qualité de l'environnement ou qui est réglementée par la législation environnementale doit agir de manière prudente et diligente et doit être en mesure de le démontrer efficacement dans l'éventualité où des constats d'infraction ou des SAP seraient émis.

Dans un monde en constante évolution et de plus en plus sensible aux conséquences environnementales, les entreprises, tout autant que les administrateurs et les dirigeants d'une entreprise sont donc avisés de mettre en place un programme complet et approfondi de diligence raisonnable et d'en assurer le respect.

L'analyse des jugements rendus en cette matière nous incite à formuler les recommandations suivantes en ce qui a trait à la nature de tels programmes :

- a) Établir des politiques environnementales qui incluent un programme de conformité efficace pour rencontrer les exigences législatives de façon continue.
- b) Établir des moyens systématiques de communication interne pour garantir que les informations sur les risques environnementaux et les pratiques dangereuses soient transmises à la direction ainsi qu'aux départements qui nécessiteraient de telles informations.
- c) Établir des programmes adéquats de formation aux employés et des procédures de communication à tous les niveaux de direction et du personnel.
- d) Établir des inspections régulières et des audits environnementaux, de façon à systématiser une méthode pour déceler les problèmes prévisibles et identifier les risques potentiels qui peuvent émaner des opérations de l'entreprise.
- e) Établir des programmes de gestion de risques ; le plan d'urgence n'est pas suffisant, un plan d'intervention doit également être mis en place afin de gérer le problème de façon à minimiser les dommages si le risque se concrétise.

De manière concrète, les entreprises, les administrateurs et les dirigeants devraient prendre des mesures pour faire preuve de diligence raisonnable et pour pouvoir se défendre avec succès dans l'éventualité d'un recours pénal. Parmi ces mesures, notons :

1. Prendre connaissance des normes applicables dans le domaine d'activité ;
2. Implanter une politique environnementale et effectuer une mise à jour ;
3. S'assurer que la personne responsable de la prise de décisions qui pourraient affecter l'environnement comprenne adéquatement les enjeux environnementaux ;

4. Implanter des systèmes de prévention de pollution qui rencontrent les normes de l'industrie suivant les règles de l'heure, ceux-ci incluant entre autres des audits réguliers et des plans d'urgence en cas d'accidents environnementaux ;
5. S'assurer d'un suivi constant et rigoureux des systèmes de prévention pour les maintenir dans les bonnes conditions de fonctionnement, ce qui implique aussi la vérification des rapports de conformité environnementale démontrant la performance des systèmes ;
6. S'assurer que l'équipement utilisé est sécuritaire et qu'il ne comporte pas de défauts pouvant entraîner des problèmes environnementaux ;
7. S'assurer que la personne responsable quant à la conformité environnementale soit adéquatement supervisée ;
8. Informer le personnel relativement aux obligations environnementales de l'entreprise et prévoir des programmes de formation ;
9. S'assurer que les dirigeants et les administrateurs de l'entreprise soient renseignés sur les activités de l'entreprise en matière d'environnement ;
10. S'assurer que les dirigeants et les administrateurs de l'entreprise soient renseignés rapidement quant à toute non-conformité environnementale ;
11. S'assurer que le temps de réaction des dirigeants et des employés permet de traiter les problèmes environnementaux de manière à limiter le plus possible les impacts ;
12. Répondre immédiatement à un avis de défaillance du système de prévention de pollution ;
13. Documenter tous les efforts effectués dans le but de pouvoir démontrer que l'entreprise, les administrateurs et les dirigeants ont agi avec diligence raisonnable en cas d'accusation d'une infraction environnementale.

Les responsabilités en matière environnementale devraient être clairement établies au sein de l'entreprise de sorte que chaque employé puisse réagir rapidement en s'adressant aux personnes clés en cas de problème environnemental. Un conseil d'administration peut établir un comité de l'environnement pour s'occuper des questions environnementales, mais son mandat doit être clair. L'établissement d'un comité de l'environnement ne sera pas suffisant pour établir la diligence raisonnable. Le comité devra agir concrètement. Il faudra que :

1. le comité soit composé de personnes qualifiées ;
2. le mandat du comité inclut des procédures pour contrôler, inspecter et améliorer l'efficacité des systèmes, équipements et opérations de l'entreprise ;
3. le comité connaisse les normes de l'industrie à tous moments et que ces normes soient au minimum rencontrées et de préférence excédées ;
4. des ressources suffisantes soient disponibles pour maintenir et développer les programmes, les systèmes et la formation du personnel ;
5. le comité soit obligé de faire rapport au conseil d'administration sur une base régulière et le renseigne en temps utile et rapidement des risques environnementaux potentiels ;
6. le comité mette sur pied les différentes politiques, en assure le suivi et l'application rigoureuse ;
7. le comité s'assure de la formation des employés tant concernant les plans d'urgence que sur les précautions à prendre quotidiennement pour respecter la qualité de l'environnement.

La jurisprudence nous enseigne que la défense de diligence raisonnable doit avoir des bases concrètes dans les actions quotidiennes d'une entreprise tout autant que de ses administrateurs et dirigeants. Les mesures préventives et les plans d'action appropriés concernant la protection de la qualité de l'environnement devront être mis en place, de même que toutes les mesures nécessaires afin d'éviter que des infractions soient commises. La vigilance est donc

essentielle, tout relâchement pouvant entraîner une possible responsabilité.

Ces mesures ne fourniront pas nécessairement de solutions à tous les problèmes environnementaux qui pourraient surgir. Elles sont plutôt destinées à établir un mécanisme pour garantir que les problèmes environnementaux soient portés à l'attention des administrateurs et des dirigeants pour être ensuite traités adéquatement. C'est ainsi que les entreprises, les administrateurs et les dirigeants pourront démontrer qu'ils ont rempli leur devoir de diligence raisonnable.

Finalement, nous vous rappelons qu'il est primordial de documenter toutes les mesures implantées et tous les efforts effectués en vue de respecter la législation environnementale et éviter le rejet de contaminants dans l'environnement, mais surtout, de conserver cette documentation pendant très longtemps.

En effet, les nouvelles normes de prescription font en sorte que les entreprises et leurs administrateurs et dirigeants sont exposés à des recours de nature pénale et administrative durant de nombreuses années dans les cas les plus sévères, de sorte que la défense de diligence raisonnable est susceptible de devoir être administrée longtemps après qu'elle ait été exercée. Or, tel que mentionné, le fardeau de preuve incombe à l'accusé en ce qui a trait à la défense de diligence raisonnable. Il faut donc s'assurer que dans l'éventualité où un constat d'infraction devait être émis, même plusieurs années après un fait, que l'entreprise, les administrateurs et les dirigeants de celle-ci seront en mesure de faire la preuve, selon la prépondérance des probabilités, qu'ils ont respecté leur devoir de prudence et de diligence.

7. LA DILIGENCE RAISONNABLE DANS LE CONTEXTE D'ORDONNANCES DE CARACTÉRISATION ET DE RÉHABILITATION DES TERRAINS CONTAMINÉS

En vertu de l'ancien article 31.42 introduit pour la première fois dans la L.Q.E. en 1990 par le projet de loi n° 65³⁷⁷, la Loi accorde au ministre le pouvoir d'émettre des ordonnances enjoignant certaines personnes à procéder à la caractérisation et/ou à la décontamination de terrains contaminés. À cette époque, le pouvoir d'ordonnance accordé au ministre n'exprimait que le principe dit du « pollueur-

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

payeur ». Par conséquent, ce pouvoir pouvait être exercé contre le pollueur et il était d'application rétroactive. Il s'agissait d'une responsabilité objective et sans égard à la faute. Ainsi, le pollueur, sous le joug d'une telle ordonnance de caractérisation ou de décontamination, ne pouvait pas se disculper en établissant qu'il avait fait preuve de diligence raisonnable.

L'ancien article 31.42 de la L.Q.E. se lisait comme suit³⁷⁸ :

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 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.

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.

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 notification ou à toute date ultérieure que le ministre y indique.

Dans les soixante jours de la réception des 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

378. *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement, supra, note 377.*

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.

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

En mars 2003, de nouvelles règles en matière de décontamination des terrains contaminés sont entrées en vigueur suite à l'adoption du projet de loi n° 72, soit 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*³⁷⁹. L'ancien article 31.42 de la L.Q.E. a alors été remplacé par l'actuel article 31.43. Ces nouvelles règles sont aujourd'hui décrites à la section IV.2.1 de la L.Q.E. et font aussi partie du *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains*³⁸⁰ (ci-après le « *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains* »).

Bien que toujours de portée rétroactive envers le pollueur, le pouvoir d'ordonnance du ministre a été élargi au propriétaire, au gardien et au locataire (ou à quelqu'autre titre que ce soit) qui a, ou a eu, la garde du terrain visé par l'ordonnance depuis le 1^{er} mars 2003.

Le terme « terrain » comprend le sol, ainsi que les eaux souterraines et les eaux de surface qui s'y trouvent³⁸¹.

7.1 La législation provinciale relative à la protection et à la réhabilitation des terrains contaminés

Au Québec, les dispositions relatives aux terrains contaminés se retrouvent essentiellement dans la L.Q.E. et dans le *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains*. La section IV.2.1., intitulée « Protection et réhabilitation des terrains », accorde au ministre le pouvoir d'émettre des ordonnances de caractérisation et de décontamination pour des terrains contaminés. Plus précisément, l'article 31.43 de la L.Q.E. prévoit ce qui suit :

379. *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.

380. *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains*, R.R.Q., c. Q-2, r. 37.

381. Art. 31.42 de la L.Q.E.

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

- *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^o 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^o 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^o 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. (Nos itali-ques)

Notons, à ce stade-ci, que la notion de diligence est une composante du pouvoir d'ordonnance du ministre.

Le ministre possède également un pouvoir d'ordonnance en vertu de l'article 31.49 de la L.Q.E. Cet article lui accorde le pouvoir d'enjoindre la personne visée par une ordonnance de décontamination, ou qui serait susceptible de l'être, de procéder à une caractérisation environnementale du terrain concerné :

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.³⁸²

Ces nouvelles dispositions visent donc autant le pollueur, c'est-à-dire celui qui a émis, déposé, dégagé ou rejeté un contaminant, que celui qui en a permis le rejet, ainsi que celui qui a, ou a eu, la garde du terrain, que ce soit à titre de propriétaire, de locataire ou à quel qu'autre titre que ce soit. Notons que la Cour suprême s'est déjà penchée sur la définition de l'expression « a permis » :

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.³⁸³

Une ordonnance de décontamination ne sera habituellement émise que dans des cas particulièrement préoccupants pour la santé humaine ou pour l'environnement. Malgré l'aspect inquiétant de ce pouvoir et de l'effet rétroactif qui s'y rattache, une telle ordonnance n'est pas une mesure courante. Les cas y donnant ouverture doivent remplir certains critères de droit administratif, dont notamment s'exercer strictement à l'intérieur des paramètres fixés par l'article habilitant et respecter les règles d'équité procédurale³⁸⁴.

382. Art. 31.49 de la L.Q.E.

383. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 3, p. 1329.

384. Odette NADON, *La gestion et la responsabilité des terrains contaminés au Québec*, Montréal, LexisNexis, 2009, p. 14 et 15.

Dans le présent article, nous allons discuter de l'application des pouvoirs d'ordonnance du ministre en matière de caractérisation et de décontamination des terrains contaminés, le tout en lien avec la notion de diligence qui s'y rattache. Mais avant d'aborder cette discussion, nous croyons qu'il est opportun de discuter brièvement des personnes assujetties à de telles ordonnances.

7.2 Les personnes assujetties

Le projet de loi n° 72³⁸⁵ ayant conduit à l'adoption du nouvel article 31.43 de la L.Q.E., a changé de façon significative le pouvoir d'ordonnance du ministre aux prises avec des terrains contaminés. Il a élargi considérablement l'éventail des personnes pouvant faire l'objet d'obligations légales relativement à un terrain contaminé. En plus de s'adresser à la personne qui a pollué le terrain en vertu du principe du « pollueur-payeur », comme c'était le cas avant l'adoption du projet de loi n° 72³⁸⁶, les ordonnances du ministre peuvent maintenant viser le gardien du terrain contaminé. Ainsi, on s'assure d'augmenter le nombre de responsables potentiels.

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

1. Toute personne ou municipalité qui a émis, déposé, dégagé ou rejeté des contaminants dans l'environnement ;
2. Toute personne ou municipalité qui a permis l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet de contaminants dans l'environnement ;
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.

Dans le cas du pollueur, sa responsabilité est rétroactive, car l'ordonnance de décontamination du ministre vise les actes commis avant l'entrée en vigueur de l'article 31.43 de la L.Q.E. :

385. *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives relatives à la protection et à la réhabilitation des terrains, supra, note 379.*

386. *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives relatives à la protection et à la réhabilitation des terrains, supra, note 379.*

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.³⁸⁷

Dans le cas de celui qui a permis le rejet de contaminants dans l'environnement, le pouvoir d'ordonnance est également rétroactif, car il vise aussi les actes commis avant l'entrée en vigueur de l'article 31.43 de la L.Q.E. :

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.³⁸⁸

Dans le cas du gardien, le pouvoir d'ordonnance vise celui qui a ou a eu la garde du terrain après mars 2003, à titre de propriétaire, de locataire ou à quel qu'autre titre que ce soit. Ce dernier peut inclure le prêteur, le syndic, le séquestre ou l'acheteur subséquent.

Le but 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, est d'éviter des litiges longs et coûteux concernant la détermination de qui devrait supporter les coûts de décontamination, ce qui serait contraire à la nécessité d'entreprendre des actions rapides pour la santé humaine ou la protection de l'environnement. Lors de l'émission d'une ordonnance de décontamination, entre en jeu le souci de protéger l'intérêt public pour atteindre les objectifs de la L.Q.E., soit la protection de l'environnement. Lors de l'émission d'une telle ordonnance, le gouvernement ne remplit pas une fonction juridictionnelle. Au contraire, il exécute ses fonctions d'administration et d'application de la législation.

387. Sophie LAVALLÉE, « Prêter sans parier ? La Loi 72 sur la protection et la réhabilitation des terrains contaminés et les institutions financières au Québec », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, vol. 241, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 14 et 15.

388. Sophie LAVALLÉE, *supra*, note 387, p. 15.

Mentionnons que, dans tous les cas, il s'agit d'une responsabilité solidaire. En effet, discutant de l'ordonnance sous l'ancien article 31.42 de la L.Q.E., la Cour d'appel mentionne ce qui suit :

[71] 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.³⁸⁹

La solidarité en matière d'ordonnance émise en vertu de l'ancien article 31.42 de la L.Q.E. s'applique également à l'actuel article 31.43 de la L.Q.E., tel que l'explique l'auteur Robert Daigneault :

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.*³⁹⁰ (Nos italiques)

Un peu plus loin dans son ouvrage, l'auteur Robert Daigneault fait un parallèle intéressant avec la loi américaine (*Superfund Act*)³⁹¹ et mentionne qu'aux États-Unis, il est aussi possible pour la personne contrainte à décontaminer de réclamer des frais à des tiers qu'elle juge responsables :

389. *Cie pétrolière impériale Ltée c. Québec (procureure générale)*, 2001 CanLII 20642 (QC C.A.), par. 71.

390. Robert DAIGNEAULT, « La portée de la nouvelle loi dite « du pollueur-payeur », (1990-91) 36 *McGill L.J.* 1027, 1061 et 1062.

391. *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (CERCLA), 42 U.S.C. §1906 et s.

Une personne qui encourt des frais en exécutant une ordonnance a-t-elle un recours contre les autres personnes énumérées dans la Loi 65 ? Quelle serait la nature de ce recours ? La jurisprudence américaine a reconnu la possibilité, pour une personne ayant encouru des frais de décontamination, de réclamer ces frais à des tiers responsables. Les décisions des tribunaux en ce sens se sont appuyées sur l'article 107(a)(4)(B) du *Superfund Act*, qui mentionne que les personnes responsables en vertu de cet article sont redevables du coût des mesures correctrices prises par toute personne en conformité avec le National Contingency Plan. L'article 107(e)(2) prévoit que l'article 107 n'a pas pour effet d'empêcher une personne d'exercer des recours contre des tiers.

En effet, tout comme la L.Q.E., la loi américaine a mis en place une responsabilité qui est objective, conjointe et solidaire et d'application rétroactive. L'élargissement de la notion de « personnes potentiellement responsables » a fait en sorte que le régime américain peut imposer à la personne de son choix la responsabilité d'assumer les coûts de la décontamination. La loi permet donc de sévir contre un grand nombre de personnes potentiellement responsables. La personne qui se voit imposer la responsabilité d'assumer les coûts de la décontamination a la charge de se retourner contre les autres personnes potentiellement responsables si elle veut être remboursée.

7.3 La notion de gardien

Les tribunaux se sont penchés sur la définition de la notion de garde en droit québécois. Les auteurs Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers ont relevé les définitions suivantes tirées de la jurisprudence³⁹² :

- Pouvoir de contrôle, de direction et de surveillance ;
- Droit de contrôle, de surveillance et de commandement ;
- Droit de direction, de surveillance effective et de maîtrise.

392. Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, « Le régime général de la responsabilité du fait des biens », dans *La responsabilité civile – La responsabilité professionnelle*, vol. II, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007 (en ligne : EYB2007RES11), par. 1.888.

Ces auteurs définissent la notion de garde en droit civil 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.³⁹³

Ils ajoutent :

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.³⁹⁴

Ils soulignent l'importance et la nécessité de faire la distinction avec d'autres réalités voisines tels la propriété, la détention, l'usage et le transfert de garde³⁹⁵. Il importe également de souligner que cette notion n'est pas divisible en ce qu'il ne peut y avoir qu'un seul gardien à un moment donné.

Selon le *Guide d'application des dispositions relatives à la protection et à la réhabilitation des terrains du MDDEFP*³⁹⁶, l'article 31.43 de la L.Q.E. vise la garde du terrain et non celle du contaminant. Ce Guide apporte les précisions suivantes quant au type de garde visée :

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

393. *Ibid.*

394. *Ibid.*

395. *Ibid.*, par. 1.888 à 1.902.

396. Ministère de l'Environnement, *Guide d'application de la Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives relatives 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, mars 2004.

- 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.*³⁹⁷ (Nos italiques)

Tel qu'expliqué ci-après, nous sommes toutefois d'avis que l'article 31.43 de la L.Q.E. pourrait aussi viser le gardien d'une source de contaminants qui omet de mettre un terme à leur rejet dans l'environnement, sans que ce gardien soit le propriétaire ou le locataire du terrain sur ou dans lequel se trouve la source de contaminants. En pareil cas, le gardien de la source de contamination est considéré comme ayant émis le contaminant et non comme le gardien du terrain. Cette nuance est importante puisque le pouvoir d'ordonnance contre le pollueur ne donne pas droit à l'exonération de diligence raisonnable du « gardien innocent ».

En effet, la question de la garde et du contrôle a été examinée en 1995 dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Services Environnementaux Laidlaw (Mercier Ltée)*³⁹⁸ (ci-après l'arrêt « *Laidlaw* »). Les faits de cette affaire peuvent se résumer comme suit : entre 1973 et 1975, la compagnie Services environnementaux Laidlaw (Mercier) ltée (ci-après « *Laidlaw* ») a enfoui divers contenants renfermant des matières dont l'émission dans l'environnement était prohibée par la loi. Le 10 mai 1991, le sol où ont été enfouis ces contenants était

397. *Ibid.*

398. *Procureur général du Québec c. Services Environnementaux Laidlaw (Mercier Ltée)*, 1995 CanLII 5176 (QC C.A.).

imbibé de contaminants puisque les contenants fuyaient toujours. Laidlaw a donc été accusée d'avoir émis dans l'environnement un contaminant prohibé, en contravention avec l'article 20 de la L.Q.E. de l'époque. À sa défense, Laidlaw a prétendu que ce n'est pas le 10 mai 1991 qu'elle a émis un contaminant dans l'environnement, mais bien entre 1973 et 1975, lorsqu'elle a enfoui ses contenants. Il est opportun de mentionner que l'article 20 de la L.Q.E. de l'époque est, depuis, resté pratiquement inchangé.

La Cour d'appel, dans l'arrêt *Laidlaw*³⁹⁹, analysant le mot « émettre » utilisé à l'article 20 de la L.Q.E., a conclu que :

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.*⁴⁰⁰ (Nos italiques)

La Cour d'appel mentionna aussi :

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.*

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.⁴⁰¹ (Nos italiques)

L'auteure Sophie Lavallée, dans son article intitulé « Le point sur la réhabilitation des terrains contaminés au Québec : les grands enjeux du projet de loi 72 », référant à l'arrêt *Laidlaw*⁴⁰², mais aussi au premier tiret de l'article 31.43 de la L.Q.E., mentionne ce qui suit :

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

399. *Ibid.*

400. *Ibid.*, p. 3.

401. *Ibid.*

402. *Ibid.*

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.* (Nos italiques)

Par conséquent, le terme « émis » de l'ancien article 31.42 et de l'actuel article 31.43 de la L.Q.E. signifie, notamment, l'omission d'une personne de tarir une source de contamination lorsque cette personne en avait la garde et le contrôle.

Le fait que le législateur énonce, au deuxième tiret de l'actuel article 31.43 de la L.Q.E., que la notion de garde d'un terrain, à titre de propriétaire, de locataire ou à quel qu'autre titre que ce soit, ne s'applique qu'après l'entrée en vigueur de cet article, ne signifie nullement que la notion de garde sur une source de contamination n'ait jamais existé avant l'entrée en vigueur de cet article. Il appert que la notion de garde sur une source de contamination, notion qui a été introduite par l'arrêt *Laidlaw* et qui découlait de la définition même du terme « émis » qui se retrouvait sous l'ancien article 31.42 de la L.Q.E., a été reprise sous le premier tiret de l'article 31.43 de la L.Q.E.

Bref, la notion de gardien d'un terrain, à titre de propriétaire, de locataire ou à quel qu'autre titre que ce soit, introduite par le projet de loi n° 72⁴⁰³, diffère de la notion de gardien de contaminants qui existait avant l'entrée en vigueur du projet de loi au travers des articles 20 et 31.42 de la L.Q.E. et qui continue selon nous d'exister sous le premier tiret de l'actuel article 31.43 de la L.Q.E.

À la suite de l'incendie de l'entrepôt de biphényles polychlorés à Saint-Basile-le-Grand en 1988, la Cour supérieure, dans l'affaire *Québec c. Lévy*⁴⁰⁴, a d'ailleurs imputé la responsabilité des dommages au défendeur Mark Lévy, non pas à titre de propriétaire du terrain, site de l'incendie, mais plutôt à titre de personne ayant la garde et le contrôle du site. Mentionnons toutefois que c'est sur l'article 115.1 de la L.Q.E. que le procureur général du Québec fondait son action et non sur une ordonnance en vertu de l'article 31.43 de la L.Q.E. Cela

403. *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, supra*, note 379.

404. *Québec c. Lévy, supra*, note 353, par. 13 à 16.

démontre néanmoins que la notion de gardien d'une source de contaminants existe ailleurs dans la L.Q.E., notamment aux articles 115.0.1. et 115.1 de la L.Q.E.

La notion de gardien peut-elle aller jusqu'à rendre les institutions financières responsables lors de l'exercice de leurs garanties ? Selon Odette Nadon, la réponse à cette question est affirmative, le prêteur pourrait effectivement se voir ordonner de caractériser et, le cas échéant, de réhabiliter un terrain contaminé, dans certaines circonstances⁴⁰⁵.

Cette crainte est telle qu'en 1994, dans l'affaire *Société Pétrochimique Kemtec inc. (faillite de)*⁴⁰⁶ (ci-après l'affaire « *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 à un site qui était 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.⁴⁰⁷

L'auteure Sophie Lavallée tire les conclusions suivantes de l'affaire *Kemtec*⁴⁰⁸ :

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

405. Odette NADON, *supra*, note 384, p. 151.

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

407. *Société Pétrochimique Kemtec inc. (faillite de)*, *supra*, note 406, par. 9 et 10.

408. *Ibid.*

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.⁴⁰⁹

Selon l'auteure 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 »⁴¹⁰ :

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. ci-haut mentionné. En effet, à ce chapitre, nous pouvons 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 garanties. Par conséquent, sa responsabilité pourra 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.⁴¹¹

L'auteur 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

409. Sophie LAVALLÉE, *supra*, note 387, p. 10.

410. Odette NADON, *supra*, note 384, p. 157.

411. *Ibid.*

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.⁴¹²

Les institutions financières sont donc conscientes que le projet de loi n° 72⁴¹³ a changé la donne pour le prêteur lors d'une transaction visant l'achat d'un terrain contaminé ou potentiellement contaminé. Ce contexte a entraîné les institutions financières à changer leurs politiques et leurs pratiques en ce qui concerne la gestion du risque environnemental en matière de crédit.

Ceci étant dit, le prétendu pollueur visé par une ordonnance de décontamination en vertu du 1^{er} tiret de l'article 31.43 de la L.Q.E. ou le gardien d'un terrain contaminé visé par une ordonnance en vertu du deuxième tiret de l'article 31.43 de la L.Q.E. peuvent-ils s'exonérer de leurs responsabilités et repousser l'ordonnance du ministre ? Si oui, quels sont les moyens qui sont à leur disposition ?

7.4 La diligence raisonnable constitue-t-elle un moyen d'exonération acceptable pour repousser l'ordonnance du ministre ?

7.4.1 *L'application de la norme de diligence raisonnable dans le cas du pollueur*

Le pollueur visé au premier tiret de l'article 31.43 de la L.Q.E., incluant le gardien d'une source de contamination, ne bénéficie d'aucun moyen d'exonération, outre le fait qu'il pourra tenter de démontrer que les règles d'équités procédurales n'ont pas été respectées lors de l'émission de l'ordonnance, contrairement au gardien d'un terrain qui pourra invoquer les moyens d'exonération prévus au second tiret de ce même article et qui concernent le gardien.

Le régime de responsabilité statutaire créé par la L.Q.E. envers le pollueur est une responsabilité objective et sans faute. Le pollueur ne peut donc pas y échapper en démontrant qu'il a fait preuve de diligence raisonnable :

412. Robert DAIGNEAULT et Martin PAQUET, *supra*, note 70, ¶6 262.

413. *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives relatives à la protection et à la réhabilitation des terrains, supra*, note 379.

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.⁴¹⁴

7.4.2 *L'application de la norme de diligence raisonnable dans le cas du gardien d'un terrain*

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

1. 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 ;
2. elle établit qu'elle connaissant la présence de contaminants dans le terrain et 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* ;

414. Sophie LAVALLÉE, *supra*, note 387, p. 14 et 15.

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.

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 qu'il ignorait de bonne foi l'existence de la contamination⁴¹⁵.

L'auteure Sophie Lavallée, faisant référence à la notion de vice caché en matière de transaction immobilière et citant à titre d'exemple l'acheteur prudent et diligent en pareils cas, donne quelques exemples pouvant guider les tribunaux dans la détermination du caractère « innocent » du gardien :

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'œil de l'expert pouvant être considéré « caché ». 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 marché sera un indice à considérer dans l'évaluation de la diligence de l'acheteur.⁴¹⁶

415. Odette NADON, *supra*, note 384, p. 16.

416. Sophie LAVALLÉE, *supra*, note 387, p. 17.

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

Compte tenu du peu de décisions évaluant le niveau de diligence requis pour le gardien, les tribunaux québécois devront circonscrire l'exception du « gardien non fautif », en précisant l'étendue de son devoir de diligence en présence de contaminants sur un terrain dont il a la garde et le contrôle. Les auteures Odette Nadon et Sophie Lavallée se demandent quelles sont les limites du devoir de diligence du « gardien non fautif » ? Le gardien qui sait que son terrain est contaminé doit-il le décontaminer selon les critères établis ? Ou doit-il faire ce qui est requis afin d'empêcher que la contamination ne s'aggrave ou encore doit-il simplement faire ce qui est nécessaire afin de prévenir toute migration de contaminants à l'extérieur de son terrain ?

Quelles sont les limites qui lui sont imposées ? Si le gardien laisse en place la contamination, elle ne pourra que s'étendre. Le devoir de prudence et de diligence imposé ne peut pas être respecté en adoptant une approche passive. Est-ce dire qu'à compter du 1^{er} mars 2003, tous les gardiens de sites contaminés doivent modifier leur approche ? La réponse est affirmative.⁴¹⁷

Est-ce que cette exception signifie qu'un gardien peut échapper à l'ordonnance s'il établit que, dès qu'il a eu connaissance de la contamination, il a évité la migration des contaminants hors du site, ou encore cela signifie-t-il que dès qu'un gardien établit qu'il n'a pas « aggravé » l'état de contamination en posant un acte ou en omettant d'en poser un, il pourrait échapper à l'émission d'une ordonnance contre lui ? Où se situe la barre ? Quel est ce devoir légal de « diligence raisonnable » ?⁴¹⁸

Pour notre part, nous sommes d'avis 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

417. Odette NADON, *supra*, note 384, p. 17.

418. Sophie LAVALLÉE, *supra*, note 387, p. 18.

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 *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains*⁴¹⁹ devra, 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 réglementaires⁴²⁰.

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 *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains*⁴²¹. En pareils cas, ce dernier devra, 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 réglementaires⁴²².

Mentionnons aussi l'obligation contenue à l'article 31.52 de la L.Q.E. qui mentionne ce qui suit :

31.52 Celui qui, à titre de propriétaire, de locataire ou à quelque autre titre que ce soit, a la garde d'un terrain dans lequel se trouvent des contaminants dont la concentration excède les valeurs limites réglementaires et qui proviennent de l'exercice sur ce terrain d'une activité industrielle ou commerciale appartenant à l'une des catégories désignées par règlement du gouvernement, est tenu, s'il est informé de la présence de ces contaminants aux limites du terrain ou de l'existence d'un risque sérieux de migration hors du terrain de contaminants susceptibles de compromettre un usage de l'eau, d'en aviser sans délai et par écrit le propriétaire du fonds voisin concerné. Copie de cet avis est aussi communiquée au ministre.

419. *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains, supra*, note 380.

420. Art. 31.51 de la L.Q.E.

421. *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains, supra*, note 380.

422. Art. 31.43 et 31.54 de la L.Q.E.

Il est également fait obligation à celui qui a la garde d'un terrain visé au premier alinéa de notifier au ministre, sitôt qu'il en est informé, tout risque sérieux de migration de contaminants hors du terrain.

Soulignons que 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 du MDDEFP de ce que constitue la diligence raisonnable en matière d'ordonnance de décontamination :

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.⁴²³

Par ailleurs, l'auteur Jean-François Girard 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 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.⁴²⁴

Dans les autres cas, la loi ne requiert pas de procéder à la caractérisation et à la réhabilitation d'un terrain, même contaminé. 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

423. Ministère de l'Environnement, *supra*, note 397, p. 7.

424. 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 Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 243.

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 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.

Dans le troisième cas d'exception, la contamination due à la « migration des contaminants », le gardien pourra repousser l'ordonnance du ministre en démontrant que les contaminants proviennent d'une migration de contaminants situés à l'extérieur du terrain dont il a la garde. Ce moyen d'exonération a d'ailleurs été noté dans la jurisprudence, notamment dans l'affaire *Église Vie et Réveil inc. c. Sunoco inc.*⁴²⁵. Il s'agit donc d'un cas d'exception qui s'inspire de la force majeure ou du fait d'un tiers, principe codifié à l'article 1470 du *Code civil du Québec*⁴²⁶.

Nous venons de traiter de l'ordonnance de décontamination, mais qu'en est-il de l'ordonnance de caractérisation ? Certains auteurs prétendent que les personnes visées par l'ordonnance de caractérisation prévue à l'article 31.49 de la L.Q.E. ne peuvent bénéficier des exceptions prévues à l'article 31.43 de la L.Q.E. et ce, même si l'article 31.49 de la L.Q.E. y est mentionné. C'est d'ailleurs l'opinion de l'auteure Sophie Lavallée :

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

425. *Église Vie et Réveil inc. c. Sunoco inc.*, EYB 2003-48955 (C.S.).

426. *Code civil du Québec, supra*, note 306.

en mesure de connaître l'état d'un terrain et qu'il s'est donné les moyens pour atteindre cet objectif.⁴²⁷

Toutefois, en février 2012, le T.A.Q. a adopté une position contraire à celle suggérée par l'auteure Sophie Lavallée en ce qui concerne l'interprétation de l'article 31.49 de la L.Q.E. Dans l'affaire *Corporation de développement TR inc. c. Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*⁴²⁸, la Corporation demandait l'annulation d'une ordonnance 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 caractérisation. Analysant les articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E., le T.A.Q. a déterminé 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., puisque, selon le T.A.Q., ces deux articles doivent former un tout cohérent :

[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 : [...]

[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

427. Sophie LAVALLÉE, *supra*, note 387, p. 18.

428. *Corporation de développement TR inc. c. Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*, 2012 QCTAQ 02873.

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.⁴²⁹

Après avoir déterminé que les exceptions de l'article 31.43 de la L.Q.E. s'appliquent aussi à l'ordonnance de caractérisation, le T.A.Q. a évalué l'application des moyens d'exonération de l'article 31.43 de la L.Q.E. dans le cadre d'une ordonnance de caractérisation. Les juges administratifs ont analysé 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 la Corporation était en mesure de connaître la présence des contaminants dans le terrain et qu'elle n'a pas agi dans le respect de son devoir de prudence et de diligence. L'ordonnance a donc été maintenue. Nous croyons opportun de citer au long quelques-uns des passages de cette décision, puisque les juges administratifs énumèrent et appliquent plusieurs des facteurs devant être pris en compte dans l'évaluation de la norme de diligence raisonnable en matière d'ordonnance de caractérisation :

[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*

429. *Ibid.*, par. 168, 169, 173 et 174.

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 1^{er} 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 pru-

dence 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.*⁴³⁰ (Nos italiques)

Cette récente décision, bien qu'elle émane du T.A.Q. et non des tribunaux de droit commun, est intéressante en ce sens qu'elle énumère et applique plusieurs des facteurs qui sont déterminants dans l'évaluation de la norme de diligence raisonnable en matière d'ordonnance de caractérisation (ou de décontamination). Elle est d'autant plus pertinente compte tenu du fait que les tribunaux n'ont pas encore beaucoup interprété et analysé la portée des articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E. en fonction de la diligence raisonnable. Force est de constater que les facteurs devant guider les tribunaux dans l'évaluation de la norme de diligence raisonnable requise pour repousser une ordonnance de décontamination (ou une ordonnance de caractérisation si nous tenons pour acquis que la décision du T.A.Q. est bien fondée) ressemblent aux facteurs pris en considération par les tribunaux dans le cadre d'infractions pénales environnementales.

7.4.3 Le cas de la Compagnie Pétrolière Impériale Ltée

Un exemple bien connu où le ministre a émis une ordonnance de caractérisation et de décontamination à l'encontre d'un pollueur est le cas de la Compagnie Pétrolière Impériale Ltée (ci-après « l'Impériale »). Dans cette affaire, suite à la découverte de contamination résiduelle sur un site qu'avait exploité l'Impériale par le passé, le

430. *Ibid.*, par. 176 à 192.

ministre du MENV de l'époque a ordonné à l'Impériale, en sa qualité d'ancienne propriétaire et exploitante du site en question, de procéder à une étude de caractérisation des lieux et lui a ordonné, le 12 mars 1998, de procéder à la décontamination des lieux, conformément à l'ancien article 31.42 de la L.Q.E. L'ordonnance de décontamination enjoignait l'Impériale de procéder à la réhabilitation environnementale du terrain ayant appartenu aux Habitations de la Marina Inc. (ci-après les « Habitations de la Marina ») en 1987 et 1988 et sur lequel était construit, depuis 1998, un quartier résidentiel. L'Impériale a refusé d'exécuter la caractérisation ordonnée et a demandé, par la voie d'une demande en révision judiciaire, à ce que la décision du ministre soit annulée, prétextant une violation des règles d'équité procédurale. L'ancien MENV se trouvait, selon l'Impériale, en conflit d'intérêts puisqu'il était activement intervenu dans les travaux antérieurs de décontamination et qu'il faisait, à l'époque, l'objet de poursuites par les propriétaires actuels des terrains en raison de la contamination résiduelle qui affectait toujours leurs propriétés, et ce, malgré les travaux de décontamination entrepris par le développeur immobilier les Habitations de la Marina et supervisés, à la demande de ce dernier, par le l'ancien MENV lui-même. En 2003, la Cour suprême du Canada a confirmé le bien-fondé de l'ordonnance rendue par le ministre⁴³¹. L'Impériale a donc procédé à la décontamination du terrain et a poursuivi le Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs (le successeur de l'ancien MENV), ainsi que la Ville de Lévis, leur réclamant le remboursement des coûts engagés pour se conformer à l'ordonnance émise par l'ancien MENV le 12 mars 1988 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.⁴³².

Parmi les arguments invoqués par l'Impériale dans sa procédure introductive d'instance⁴³³, il est intéressant de noter que cette

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

432. *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, n° 200-17-005368-055 (Déclaration de règlement hors Cour tel qu'il appert au plumitif du dossier de la Cour).

433. Voir la requête introductive d'instance dans le dossier *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*, *supra*, note 432.

dernière fait appel à la notion de gardien d'une source de contaminants. L'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. Ayant 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, l'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 de l'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 l'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, l'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 l'Impériale de l'état de contamination résiduelle affectant le site des Habitations de la Marina. Les arguments de l'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 plumitif du dossier de la Cour⁴³⁴.

434. *Ibid.*

7.5 Les tribunaux devront se pencher sur la notion de diligence en matière d'ordonnance de caractérisation et de décontamination

Les terrains contaminés sur le territoire québécois sont très nombreux. Selon le dernier bilan de l'ancien MDDEP datant de 2001, le nombre de terrains contaminés au Québec compte au moins 5 125 sites. Quarante-sept pour cent de ce nombre seraient situés dans la région de Montréal ou de la Montérégie⁴³⁵. Cet inventaire date de plus d'une dizaine d'années et il ne répertorie que les terrains contaminés qui ont été portés à la connaissance du Ministère. Il n'est donc pas exhaustif.

La L.Q.E. met à la disposition du propriétaire, du gardien ou du locataire d'un terrain contaminé certains moyens pour repousser une ordonnance de décontamination (ou de caractérisation si l'on prend pour acquis que la décision du T.A.Q. dans l'affaire *Corporation de développement TR inc. c. Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*⁴³⁶ est bien fondée). Il a notamment la possibilité de démontrer qu'il a agi avec prudence et diligence dans la garde du terrain. Le propriétaire, le gardien ou le locataire ne sera responsable que s'il a été négligent dans la garde du terrain visé par l'ordonnance. Afin de repousser cette dernière, il devra faire valoir, selon la prépondérance des probabilités, l'une des trois exceptions énumérées au deuxième tiret de l'article 31.43 de la L.Q.E. Il s'agit d'un renversement du fardeau de la preuve⁴³⁷. Désormais, et ce, depuis 2003, le gardien d'un terrain, ancien ou actuel, devra avoir fait preuve ou doit faire preuve de vigilance quant à l'état de son terrain.

Nous avons répertorié peu de décisions analysant à la fois le pouvoir du ministre d'émettre une ordonnance de caractérisation ou de décontamination et la notion de diligence raisonnable, la cause de *Corporation de développement TR inc. c. Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*⁴³⁸, étant une des seules rendues sur ces sujets. Conséquemment, nous allons devoir attendre

435. Ministère du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs, *Bilan sur les terrains contaminés – Statistiques générales en décembre 2001*, octobre 2002, Site Internet du MDDEFP <<http://www.mddefp.gouv.qc.ca/sol/terrains/bilan-2001/index.htm>> (page consultée le 15 mars 2013).

436. *Corporation de développement TR inc. c. Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*, *supra*, note 428.

437. Sophie LAVALLÉE, *supra*, note 387, p. 16.

438. *Corporation de développement TR inc. c. Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*, *supra*, note 428.

l'éclairage de nos tribunaux pour voir comment ces derniers appliqueront, dans les faits, la notion de diligence raisonnable dans le contexte d'une ordonnance de caractérisation ou de décontamination. Il est toutefois intéressant de citer, à titre de comparatif, le paragraphe d) de l'article 46 du *Environmental Management Act*⁴³⁹ de la Colombie-Britannique, lequel édicte ce qui suit et lequel rejoint les exceptions prévues à l'article 31.43 de la L.Q.E. :

46 (1) The following persons are not responsible for remediation of a contaminated site : [...]

(d) an owner or operator who establishes that

(i) at the time the person became an owner or operator of the site,

(A) the site was a contaminated site,

(B) the person had no knowledge or reason to know or suspect that the site was a contaminated site, *and*

(C) *the person undertook all appropriate inquiries into the previous ownership and uses of the site and undertook other investigations, consistent with good commercial or customary practice at that time, in an effort to minimize potential liability,*

(ii) if the person was an owner of the site, the person did not transfer any interest in the site without first disclosing any known contamination to the transferee, and

(iii) the owner or operator did not, by any act or omission, cause or contribute to the contamination of the site. (Nos italiques)

Les tribunaux de la Colombie-Britannique ont eu l'opportunité, à quelques reprises, de se prononcer sur la notion de diligence raisonnable dans le cadre d'une ordonnance de décontamination⁴⁴⁰. En

439. *Environmental Management Act*, S.B.C. 2003, c. 53.

440. *Gehring c. Chevron Canada Limited*, 2006 BCSC 1639. Voir aussi *Simpson & Yan c. Chapman & Drummond*, 2009 BCPC 28 ; *Aldred c. Colbeck*, 2010 BCSC 57.

effet, dans l'affaire *Simpson & Yan c. Chapman & Drummond*⁴⁴¹, analysant le paragraphe d) de l'alinéa 1 de l'article 46 du *Environmental Management Act*⁴⁴², la Cour mentionne :

[22] But the EMA and Regulation do not establish a scheme of absolute civil liability. Section 46 permits a person who is otherwise responsible to claim exemption from liability. *All elements of the exemption must be proved on a balance of probabilities [...]*

[23] Section 35 of the Regulation also applies.

[24] Simplified and summarized, to rely on this exemption, *a person responsible for remediation must prove they took all appropriate reasonable steps to investigate whether the site was contaminated.*⁴⁴³ (Nos italiques)

Les exemptions prévues dans le *Environmental Management Act*⁴⁴⁴ ont également été appliquées dans l'affaire *Aldred c. Colbeck*⁴⁴⁵ :

[54] Section 46(3) provides that the party seeking to avoid liability must prove the elements in s. 46(1)(d) on a balance of probabilities. In that regard, it is important to recognize that the word « and » is used conjunctively in relation to subparagraphs (i), (ii) and (iii), and in relation to clauses (A), (B), and (C) of subparagraph (i). Failure to prove any of the factors enumerated in subparagraphs (i) through (iii) will result in liability.⁴⁴⁶

Bien que nos tribunaux n'aient pas eu l'occasion de se pencher souvent sur la notion de la diligence raisonnable en matière d'émission d'une ordonnance de caractérisation ou de décontamination, nous constatons que les propriétaires ou les gardiens de terrains ne peuvent plus rester passifs en présence de terrains contaminés ou potentiellement contaminés. Ces derniers doivent désormais être proactifs, du moins en ce qui a trait à l'acquisition de connaissances sur la nature et l'étendue de la contamination, de même que sur les risques de migration. Mais jusqu'à quel point ? Il sera intéressant de

441. *Simpson & Yan c. Chapman & Drummond, supra*, note 440.

442. *Environmental Management Act, supra*, note 439.

443. *Simpson & Yan c. Chapman & Drummond, supra*, note 440, par. 22 à 24.

444. *Environmental Management Act, supra*, note 439.

445. *Aldred c. Colbeck*, 2010 BCSC 57.

446. *Aldred c. Colbeck, supra*, note 440, par. 54.

prendre connaissance des décisions futures de nos tribunaux, lesquelles viendront éclairer le débat à cet égard.

8. CONCLUSION

La lecture de cet article nous permet de constater que la notion de diligence raisonnable fait partie intrinsèque du droit de l'environnement. Nous avons choisi d'aborder la notion de la diligence raisonnable dans le contexte de la législation environnementale provinciale et fédérale, soit celle qui concerne les infractions pénales, les sanctions administratives, les administrateurs et dirigeants, ainsi que les ordonnances de caractérisation et de décontamination environnementale.

Ce choix nous apparaissait judicieux puisque, dans un premier temps, la notion de la diligence raisonnable origine du droit pénal. Quant aux sanctions administratives nouvellement adoptées, force est de constater que plusieurs questions se soulèvent et devront être tranchées par nos tribunaux. C'est notamment le cas de la recevabilité de la défense de diligence raisonnable à l'encontre d'une sanction administrative pécuniaire et des caractéristiques de cette défense dans une telle éventualité. Le même questionnement se pose en ce qui a trait à la responsabilité des administrateurs. De plus, nous ne pouvons passer sous silence le pouvoir exorbitant du ministre d'émettre des ordonnances de caractérisation et de décontamination à l'encontre du gardien d'un terrain contaminé, ainsi que la défense de diligence raisonnable qui s'offre à lui pour s'en défaire.

Force est de constater toutefois qu'il existe moult situations où la notion de diligence raisonnable trouve application en droit de l'environnement. Qu'il suffise de mentionner la garantie légale pour vices cachés, les recours civils en dommages pour des événements de pollution, les obligations des employeurs envers leurs employés, celles des experts en environnement dans l'exécution de leur travail de vérifications environnementales ou de travaux de réhabilitation de terrains, de même que la responsabilité des fabricants et des concepteurs d'équipements. Autant de sujets fascinants qui pourront faire l'objet d'un prochain article.

Pour conclure sur le sujet du présent article, il convient de retenir que dans le contexte des lois environnementales qui visent à protéger le bien-être public et à préserver la qualité de l'environnement, un degré de prudence et de diligence sera exigé de quiconque exerce

une activité qui est susceptible d'affecter l'un ou l'autre. Les moyens mis à la disposition des autorités pour s'assurer du respect des normes applicables peuvent avoir de lourdes conséquences, c'est pourquoi dans la plupart des cas, elles ne seront pas imposées à une personne physique ou morale qui saura faire une démonstration convaincante qu'elle a pris les mesures raisonnables pour éviter la contravention à la loi.

Ce domaine étant constamment en évolution, la notion de diligence raisonnable l'est tout autant et sera fonction des circonstances propres à chaque situation. L'élément de raisonnabilité est bien évidemment fondamental dans l'analyse, mais l'aspect préventif l'est tout autant selon nous.

Nous espérons que le survol de la doctrine et des décisions rendues en cette matière, de même que nos arguments et les recommandations que nous formulons concernant l'implantation de mesures visant à prévenir les manquements sauront vous être utiles.

Surtout, ne perdez pas de vue que le fardeau de démontrer la diligence repose sur les épaules de la personne visée par la sanction ou l'ordonnance, de sorte qu'il est primordial de documenter les mesures prises et de conserver vos preuves aussi longtemps qu'il vous est possible de le faire.