

LA NÉGLIGENCE RÉGLEMENTAIRE DANS LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Lynda Collins

Symposium sur l'environnement au tribunal (II):
poursuites relatives à l'environnement

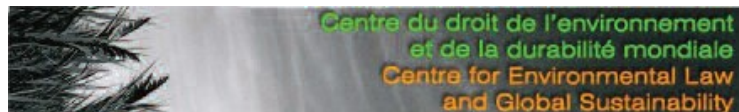
Les 18 et 19 mars 2013
Université d'Ottawa



This project was undertaken with the financial support of:



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



L'Institut canadien du droit des ressources encourage la disponibilité, la diffusion et l'échange d'information publique. Vous pouvez copier, distribuer, afficher ou télécharger cette information ou encore, vous en servir librement moyennant les considérations suivantes :

- (1) vous devez faire mention de la source de cette information;
- (2) vous ne pouvez pas modifier cette information;
- et
- (3) vous ne devez pas en faire un usage commercial sans la permission écrite préalable de l'Institut.

Droit d'auteur © 2013

INTRODUCTION

Le Canada est doté d'un régime de réglementation solide en matière de droit législatif de l'environnement, allant des lois municipales aux lois d'envergure nationale sur la pollution adoptées par le gouvernement fédéral. Le droit législatif de l'environnement englobe l'univers complet des enjeux environnementaux, ce qui comprend la gestion des déchets, des substances toxiques, des ressources naturelles, ainsi que la pollution de l'air, du sol et de l'eau. Par ailleurs, les Canadiens bénéficient des efforts déployés par des milliers de fonctionnaires spécialisés qui œuvrent au sein des divers ministères de l'environnement et des ressources naturelles à l'échelle du pays, ce qui comprend des procureurs. Malgré ces efforts remarquables, la performance environnementale du Canada fait piètre figure comparativement à celle d'autres pays développés. Selon diverses données, la présence de polluants dangereux continue de persister au sein de l'environnement et du corps humain, ce qui est alarmant.¹ L'une des raisons à la base de la dissonance entre les objectifs stipulés dans les lois canadiennes sur l'environnement et la réalité de la contamination à grande échelle est attribuable à la non-application des lois sur l'environnement au Canada.

La présente communication porte sur la responsabilité civile des gouvernements à l'égard de la non-application des lois sur l'environnement, et met un accent particulier sur la négligence. Il y a lieu de remarquer dès le début qu'en l'absence de preuve de malveillance ou de pratique répréhensible, les décisions spécifiques à savoir si l'on poursuit en justice ou non un certain pollueur pour un certain incident ne relèvera probablement pas de la responsabilité délictuelle étant donné l'important degré de latitude accordé aux décisions en matière de poursuites.² Cependant, il arrive souvent que les demandeurs dans le cadre d'affaires relatives à la non-application des lois sur l'environnement fondent leurs réclamations en responsabilité civile délictuelle sur les incidences cumulatives d'une série d'actes et d'omissions qui se traduisent par des dommages. Dans le cadre de ces affaires, les réclamations se résument à une affirmation selon laquelle même si le gouvernement pouvait choisir, à sa discrétion, l'outil de réglementation dont il voulait se prévaloir, il avait également une obligation de prudence et de diligence en matière de réglementation des entreprises à la source de la pollution.³

¹ Se reporter de manière générale à la publication du Bureau du vérificateur général intitulée *Rapport de la commissaire à l'environnement et au développement durable – 2004* (Ottawa : ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2004); Jana Neuman et al, *Toxic Nation: A Report on Pollution in Canadians* (Toronto : Environmental Defence, novembre 2005); OCDE, *Examens environnementaux de l'OCDE : Canada* (Paris : publications de l'OCDE, 2004).

² Se reporter, par exemple, à *Pearson c Inco* (2002), 115 ACWS (3d) 564 [*Pearson* (2002)]; *Werring c British Columbia*, [1997] BCJ n° 2952 (QL).

³ Se reporter, par exemple, à *Procureur général du Québec c Girard*, [2003] JQ n° 9105 aux par 414, 417-419.

POURQUOI POURSUIVRE LE GOUVERNEMENT EN JUSTICE?

Les poursuites contre les gouvernements défendeurs constituent un aspect significatif du droit et de la responsabilité civile délictuelle. Puisque le gouvernement jouit de l'unique capacité de réglementer tant les caractéristiques des produits que les émissions de contaminants, il bénéficie d'une grande responsabilité civile délictuelle. Dans le monde de l'environnement par exemple, le gouvernement est le seul agent qui peut exercer une influence considérable sur la qualité de l'air ambiant ou de l'eau d'une région donnée. Considéré seul, un émetteur est simplement un contributeur au problème dans son ensemble. Par conséquent, si la maladie dont est affligé un demandeur découle de l'accumulation d'émissions dans un bassin hydrographique ou atmosphérique donné, il ne serait pas surprenant qu'un recours soit intenté auprès de l'organisme de réglementation. De même, lorsqu'un gouvernement a approuvé l'utilisation d'un certain produit alimentaire ou pharmaceutique toxique, il arrive souvent que les demandeurs se joignent à l'organisme de réglementation à titre de codéfendeurs, au même titre que le fabricant du produit. En plus de leur responsabilité réglementaire, les gouvernements s'occupent également de projets d'infrastructure et d'autres activités à grande échelle (comme la production d'énergie) qui peuvent se traduire par des pertes pour les particuliers et, par conséquent, par une responsabilité civile délictuelle.⁴

Bien qu'il soit possible, en théorie, de maintenir une variété de causes d'action civile contre les organismes de réglementation environnementale (y compris de nouvelles théories à l'égard de l'abus de confiance du public et de l'article 24 sur les violations de la *Charte* se traduisant par des dommages à l'environnement, par exemple), la réclamation en responsabilité civile délictuelle de loin la plus courante contre le gouvernement se rapporte à la négligence. Le délit de négligence comprend les éléments de l'obligation de diligence, de la violation de la norme de diligence pertinente, de la causalité de fait, de la causalité directe (c'est-à-dire l'absence d'éloignement) et de la perte réelle. Les éléments de la causalité, de l'éloignement et de la perte réelle demeurent généralement inchangés sur le plan des actions en négligence du gouvernement, par opposition aux poursuites ne faisant appel qu'à des parties privées. Bien que l'analyse de la norme de négligence du gouvernement soit relativement unique, la caractéristique la plus distinctive de l'action en négligence du gouvernement prend la forme de l'analyse des obligations.

L'obligation de diligence implique une enquête à deux étapes. Pour commencer, cette enquête cherche à déterminer s'il y a une obligation *prima facie* de la part du défendeur envers le demandeur et ensuite, elle cherche à savoir si ladite obligation devrait être écartée ou restreinte à la lumière des considérations de politique. La première étape comprend le critère de prévisibilité des dommages et de la proximité, et c'est ce dernier

⁴ Se reporter, par exemple, à *Sydney Steel Corporation c MacQueen*, 2013 NSCA 5 (CanLII) aux par 6 et 7.

facteur qui a le plus souvent réussi à mettre en échec les actions en négligence contre les gouvernements défendeurs. Souvent, les cours soutiennent qu'il existe une proximité inadéquate entre l'organisme de réglementation et le demandeur parce qu'il n'existe pas de différence entre le demandeur et le grand public du point de vue de la réglementation faite par l'entité en question. C'était là effectivement le résultat de l'affaire *Cooper c. Hobart*,⁵ et c'est ce qui a vraisemblablement permis de mettre en échec un certain nombre de réclamations importantes en matière de responsabilité civile délictuelle contre le gouvernement. Dans le cadre de réclamations concernant le virus du Nil occidental, le SRAS et la réglementation de médicaments et d'appareils médicaux, les cours ont refusé de dire que l'obligation légale générale de l'organisme de réglementation s'était cristallisée en obligation de droit privé envers le demandeur en cause.

Dans *Eliopoulos c. Ontario*,⁶ par exemple, la Cour d'appel a déterminé que l'Ontario n'avait aucune obligation de diligence relevant du droit privé envers M. Eliopoulos, qui est décédé du virus du Nil occidental après s'être fait piquer par un moustique.⁷ Les demandeurs avaient soutenu que puisque le gouvernement avait conçu un plan pour empêcher que le virus se propage, mais que M. Eliopoulos était tout de même tombé malade, qu'il s'agissait là d'un échec opérationnel et que le gouvernement devrait en être responsable. Décidant qu'il s'agissait là d'une nouvelle obligation de diligence, la cour était prête à assumer le facteur de la prévisibilité, mais elle a affirmé qu'il n'y avait pas de facteur de proximité puisque les pouvoirs conférés par la loi du gouvernement de l'Ontario⁸ devaient être exercés dans l'« intérêt du grand public » et non pas dans l'intérêt d'un certain particulier.⁹ En ce qui a trait aux incidences politiques dans leur sens plus large (le deuxième aspect d'*Anns* et *Cooper*), « l'imposition d'une obligation de diligence relevant du droit privé ... aurait pour effet de placer un fardeau déraisonnable et indésirable sur l'Ontario, fardeau qui entraverait la prise de décisions judicieuses dans le domaine de la santé publique. Les priorités en matière de santé publique devraient être fondées sur l'intérêt du grand public » [traduction libre].¹⁰ Des raisonnements et des résultats semblables ont été obtenus dans le cadre de plusieurs affaires se rapportant au SRAS¹¹ ou d'affaires se rapportant à la réglementation de médicaments ou d'appareils médicaux.¹²

⁵ *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 RCS 537.

⁶ *Eliopoulos c. Ontario* (2006), 82 OR (3d) 321 (CA) [*Eliopoulos*], autorisation d'interjeter appel refusée [2006] CSCR No 514.

⁷ *Ibid* au par 12 : « Il n'y a manifestement pas de catégorie d'affaires qui vient étayer l'affirmation des intimés selon laquelle l'Ontario a une obligation de droit privé de protéger toutes les personnes qui se trouvent en dedans de ses frontières contre la contraction d'une maladie ». [traduction libre]

⁸ En vertu de la *Loi sur la protection et la promotion de la santé*, LRO 1990, c H.7.

⁹ *Eliopoulos*, *supra* note 6 aux par 17, 20.

¹⁰ *Ibid* au par 33.

¹¹ Se reporter, par exemple, à *Williams c. Canada (Procureur général)*, 2009 ONCA 378, 310 DLR (4^e) 710, autorisation d'interjeter appel refusée [2009] CSCR n^o 298; *Abarquez c. Ontario* (2005), 257 DLR (4^e) 745 (Cour sup de l'Ont.), modifié sur appel 2009 ONCA 374, 310 DLR (4th) 726; *Jamal Estate c.*

Certaines cours se sont concentrées sur la loi habilitante de l'organisme de réglementation en tant que seule source potentielle de proximité et ont conclu qu'« il n'existe pas de proximité suffisante dans la circonstance d'un échec de réglementation pour mettre en application une loi ou un règlement d'intérêt public plutôt que d'intérêt privé ».¹³ Les réclamations à l'égard de la non-application de la réglementation ont été radiées en fonction de cela dans le cadre des recours collectifs sur l'environnement *Pearson c. Inco* (contamination émanant d'une raffinerie de nickel) et *MacQueen c. Sidbec Inc.*¹⁴ (étangs de goudron de Sydney). Cependant, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada laisse supposer que les facteurs à considérer dans l'évaluation de la proximité vont au-delà des lois pertinentes et comprennent « des attentes, des déclarations, de la confiance, des biens en cause et d'autres intérêts en jeu ».¹⁵ Une série d'affaires récentes jette de la lumière sur le rôle des arguments du gouvernement dans l'établissement de la proximité; bien que ces affaires ne soient pas précisément à caractère environnemental, elles clarifient les principes généraux à appliquer dans l'évaluation de la proximité relevant de poursuites en matière de négligence.

Dans *Sauer c. Canada*, les éleveurs bovins ont encouru une perte en raison de la « maladie de la vache folle » au sein des troupeaux canadiens. Les demandeurs soutenaient que le gouvernement fédéral avait fait preuve de négligence en continuant de permettre l'ajout de restes de ruminants aux aliments pour le bétail. La cour a conclu qu'il y avait proximité et a fait remarquer, en particulier, les nombreux arguments publics du Canada qui affirmaient qu'il réglemente les aliments pour le bétail dans le but de protéger les éleveurs commerciaux, entre autres.¹⁶ Dans *Taylor c. Canada*,¹⁷ le juge Cullity a agréé un recours collectif de la part de demandeurs qui avaient été blessés par des implants temporomandibulaires. Le juge Cullity a conclu qu'en fonction des faits présentés, il existait une proximité suffisante entre les parties pour faire face à l'exigence en matière d'obligation de diligence, invoquant, en partie, le jugement rendu par la cour en 2007 pour l'affaire *Sauer*. En 2008, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté des appels dans *Drady c. Canada (Ministre de la Santé)* (2008)¹⁸ se rapportant à des implants temporomandibulaires, ainsi que dans *Attis c. Canada (Ministre de la Santé)* (2008)¹⁹ se

Scarborough Hospital – Grace Division, [2005] OTC 726 (Cour sup de l'Ont), modifié sur appel 2009 ONCA 376, 95 OR (3d) 760.

¹² *Klein c. American Medical Systems Inc* (2006), 84 OR (3d) 217 (Cour div de l'Ont); *Attis c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2008 ONCA 660, 93 OR (3d) 35, autorisation d'interjeter appel refusée [2008] CSCR n° 491 (réglementation gouvernementale sur les implants mammaires — effet paralysant sur le mandat de la santé publique et spectre de responsabilité indéterminée si le gouvernement doit être garant de la santé publique).

¹³ *MacQueen c. Sidbec Inc*, 2006 NSSC 208. au par 48.

¹⁴ 2006 NSSC 208.

¹⁵ *Cooper c. Hobart*, supra note 5 au par 34.

¹⁶ *Sauer c. Canada (Procureur général) et al*, 2007 ONCA 454 au par 62.

¹⁷ *Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2011 ONCA 181.

¹⁸ 300 DLR (4th) 443 (Ont CA).

¹⁹ 93 OR (3d) 35 (CA).

rapportant à des implants mammaires. La cour avait refusé de trouver la proximité dans ces cas, les distinguant de l'affaire *Sauer* en ce sens que le gouvernement n'avait pas présenté le même genre d'arguments que dans le cas des éleveurs bovins de l'affaire *Sauer*. La Cour suprême du Canada avait rejeté l'autorisation d'appel dans les deux cas. Dans la décision rendue en 2009 à l'égard de l'affaire *Knight c. Imperial Tobacco Canada Limitée*,²⁰ la cour d'appel de la Colombie-Britannique avait conclu que l'allégation de proximité contre le gouvernement fédéral était suffisante dans le cadre d'une poursuite fondée sur des déclarations inexactes faites par négligence et sur le développement négligent de variantes de tabac pour les cigarettes douces et légères.

En 2010, à la lumière d'une requête visant à désagréer l'affaire *Taylor*, le juge Cullity a conclu qu'il ne pouvait pas faire de distinction entre les plaidoiries devant lui et celles des affaires *Attis* et *Drady*, après quoi il a radié la déclaration des demandeurs avec autorisation de modifier. Par la suite, le juge Cullity a confirmé la nouvelle déclaration de Taylor, qui comprenait des allégations selon lesquelles Santé Canada avait formulé divers arguments voulant que la réglementation régissant les appareils médicaux visait à protéger des consommateurs particuliers comme les demandeurs. Et enfin, dans le cadre de l'appel *Knight c. Imperial Tobacco*, la Cour suprême du Canada a déterminé que le Canada n'avait pas d'obligation de diligence *prima facie* envers les consommateurs pour des cigarettes à faible teneur en goudron. La loi n'imposait pas d'obligation de droit privé, il n'y avait pas d'interactions spécifiques entre le Canada et les personnes faisant le recours collectif, et les déclarations du Canada au grand public relativement aux caractéristiques des cigarettes légères ne suffisaient pas.²¹

Afin de tenter de faire concorder les décisions disparates de la jurisprudence sur la négligence réglementaire, la Cour d'appel de l'Ontario a accepté une condition particulière dans l'affaire *Taylor* qui posait la question à savoir quelles allégations sont nécessaires pour établir un argument de proximité valable dans le cadre d'un recours de négligence réglementaire. Dans ses motifs de jugement rendus en juillet 2012, la cour a expliqué que dans le cas de recours de négligence réglementaire, « l'enquête relative à la proximité se concentrera tout d'abord sur l'aspect législatif et ensuite, sur les interactions, s'il y a lieu, entre l'organisme de réglementation ou l'autorité gouvernementale et le demandeur putatif ». [traduction libre]²² Si la loi applicable impose ou exclut une obligation de diligence relevant du droit privé,²³ il s'agit alors de la fin de l'analyse. Si la loi laisse la question de la responsabilité délictuelle ouverte, la cour passe ensuite à l'examen de l'interaction entre les parties.²⁴ La cour a fait remarquer que lorsque l'on conclut dans le cadre d'une affaire qu'il y a un facteur de proximité, cela implique qu'il existe une relation avec le demandeur qui est « distincte de la relation qui existe entre

²⁰ (2009), 313 DLR (4th) 695 (BCCA).

²¹ *R c Imperial Tobacco Canada Limitée*, [2011] 3 RCS 45 aux par 49-50.

²² *Taylor c Canada (Procureur général)*, 2012 ONCA 479 au par 75 [*Taylor* (2012)].

²³ *Ibid* à 77.

²⁴ *Ibid* au par 79.

l'organisme de réglementation et cette partie du grand public affectée par le travail de l'organisme de réglementation, et qui est plus directe que cette relation » [traduction libre].²⁵ Ensuite, l'obligation proposée de droit privé ne doit pas aller à l'encontre des obligations publiques de l'organisme de réglementation.²⁶ La cour a soutenu que l'existence d'arguments particuliers vis-à-vis du demandeur pourrait constituer une proximité, et ce facteur ne sera pas satisfait au moyen des arguments grand public relativement aux obligations publiques de l'organisme de réglementation.²⁷

Cependant, la Cour d'appel a précisé qu'il n'est pas *nécessaire* d'être en présence d'arguments spécifiques vis-à-vis du demandeur afin de conclure qu'il y a proximité, et que la cour va considérer la totalité des interactions entre le demandeur et le défendeur, ce qui comprend les arguments publics du défendeur.²⁸ Citant l'avertissement du juge en chef McLachlin dans l'affaire d'*Imperial Tobacco* selon lequel « dans les cas où on affirme que le lien étroit repose sur un acte et des rapports précis, il peut être difficile de rejeter une action à ce stade »,²⁹ la cour a confirmé la déclaration des demandeurs dans l'affaire *Taylor*. Elle a soutenu que l'exigence de la proximité pourrait être remplie grâce à l'effet combiné des allégations que i) Santé Canada a représenté à tort que certains implants avaient respecté les exigences réglementaires; ii) Santé Canada a été mis au courant de la défectuosité des implants et des conséquences qu'ils avaient eues sur les patients; iii) Santé Canada n'a pris aucune mesure adéquate à la lumière de ce fait; iv) Santé Canada a constamment affirmé qu'il avait surveillé et assuré la sécurité des appareils médicaux; et v) les demandeurs se sont fiés à ces arguments.³⁰ Les déclarations inexactes faites par Santé Canada à l'égard de la conformité réglementaire des implants et le fait que Santé Canada n'a pas pris de mesures correctives pour rectifier les déclarations inexactes étaient tout à fait remarquables. Les défendeurs n'ont pas demandé l'autorisation d'interjeter appel à l'égard de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario à la Cour suprême du Canada, et l'affaire *Taylor* est toujours en suspens.

Dans l'affaire *Taylor*, la décision de la Cour d'appel de l'Ontario mentionne qu'il y avait un facteur de proximité parce que l'organisme de réglementation était conscient de la menace spécifique que cela présentait pour un groupe relativement petit et bien défini, et parce que le défendeur avait une obligation légale de surveiller et de protéger.³¹ Cela suggère que dans le cadre d'affaires environnementales, la proximité s'établit vraisemblablement lorsque les demandeurs subissent un préjudice en raison de la présence d'une installation polluante particulière qui a posé des risques de préjudices

²⁵ *Ibid* au par 80.

²⁶ *Ibid* au par 88.

²⁷ *Ibid* au par 95.

²⁸ *Ibid* au par 96.

²⁹ *R c Imperial Tobacco Canada Limitée*, *supra* note 21 au par 47, cité dans *Taylor* (2012), *supra* note 22 au par 103.

³⁰ *Taylor* (2012), *ibid* au par 109.

³¹ Se reporter à *Doe* et *Fallowka*.

prévisibles à ses voisins. Cela est particulièrement vrai lorsque le demandeur a sollicité des conseils ou des assurances de la part des organismes de réglementation et s'est fié sur l'information fournie. Bien qu'en soi, le pouvoir de poursuite discrétionnaire ne puisse généralement faire l'objet d'un examen, une tendance à ne pas tenter de poursuites, jumelée à l'absence de mesures de rechange efficaces pour mettre un frein à la pollution risque de donner lieu à des responsabilités. Le jugement de la Cour suprême du Canada relativement à l'affaire *Fulowka*³² laisse entendre que lorsque les autorités réglementaires ont pris connaissance d'un certain site et qu'elles sont conscientes des risques et dangers, il est plus vraisemblable que la proximité soit reconnue. Par conséquent, lorsqu'une installation particulière affiche une tendance de non-conformité environnementale et que cette non-conformité a des incidences sur une zone géographique distincte, il est vraisemblable qu'un facteur de proximité soit présent. Par ailleurs, lorsqu'un organisme de réglementation environnemental a non seulement omis de mettre en application les normes pertinentes relevant de lois ou de règlements, mais qu'il a aussi sans aucun doute facilité le comportement nuisible en délivrant des permis en matière de pollution, l'argument de la proximité est encore plus fort.

Advenant que le demandeur survive à l'obstacle de la proximité, réussir à prouver la prévisibilité du préjudice physique n'est généralement pas problématique, et l'enquête passe à la deuxième phase de l'analyse *Anns-Childs*. Cette étape de l'examen de l'obligation porte sur les « considérations de politiques résiduelles », soit les considérations qui ne se rapportent pas à la relation entre les parties.³³ Un de ces facteurs a trait au caractère de la décision du gouvernement qui est en cause. Si la décision est à caractère « de politique », alors aucune responsabilité n'est enjoindue. Par contre, si la décision est à caractère « opérationnel », l'obligation peut être maintenue.³⁴ Dans l'affaire *Brown c. British Columbia (Minister of Transport and Highways)*, la cour a soutenu que « les décisions de politique comportent des facteurs à caractère social, politique et économique [et que ...] l'autorité tâche de trouver un équilibre entre les efficacités et les économies et ce, dans le contexte de la planification et de la prédétermination des limites de leurs engagements et de leur performance réelle. De manière générale, les vraies décisions de politique seront dictées par des facteurs ou des contraintes d'ordre financier, économique, social et politique [traduction libre].³⁵ En revanche, les décisions opérationnelles ont « trait à la mise en œuvre pratique des politiques formulées » et « sont généralement prises en fonction d'une orientation administrative, d'une opinion experte ou professionnelle, de normes techniques ou de normes générales de raisonnabilité. » [traduction libre]³⁶ Bien que la dichotomie relative

³² *Fulowka c Pinkerton's of Canada Ltd*, 2010 CSC 5, [2010] 1 RCS 132 aux par 37-55.

³³ *Cooper c Hobart*, *supra* note 5 au par 37; se reporter aussi à *Childs c Desormeaux*, 2006 CSC 18 au par 12, [2006] 1 RCS 643.

³⁴ Se reporter de manière générale à « Tort, Democracy and Environmental Governance: Crown Liability for Environmental Non-Enforcement » (2007) Tort L Rev 107.

³⁵ *Brown c British Columbia (Minister of Transport and Highways)*, [1994] 1 RCS 420 au par 38.

³⁶ *Ibid.*

au caractère opérationnel de la politique ait fait l'objet de critiques prononcées comme quoi il peut s'agir d'une pierre de touche pour la responsabilité, l'examen persiste au sein du droit canadien de la négligence. Afin d'établir une responsabilité délictuelle de non-application de nature environnementale, les demandeurs devront montrer que l'organisme de réglementation était doté d'une politique de protection de l'environnement et (ou) qu'il mettait en application les normes pertinentes, et que le manquement était de nature opérationnelle et non pas attribuable à une politique décisionnelle. Cela s'est avéré problématique pour les demandeurs antérieurement.

Dans l'affaire *Pearson c. Inco*,³⁷ par exemple, le recours collectif du demandeur a prétendu qu'en raison d'une réglementation négligente de la part du ministère de l'Environnement à l'égard d'une raffinerie de métaux d'Inco qui s'est étendue sur des décennies, les demandeurs avaient été exposés à des taux dangereux d'émissions atmosphériques et leurs propriétés étaient contaminées. Dans le cadre d'une requête en radiation, la cour a conclu que la réclamation des demandeurs contre la Couronne ne pouvait pas réussir parce qu'ils avaient omis d'alléguer que le ministère de l'Environnement avait fait preuve de négligence dans la mise en application de toute « politique, pratique ou procédure » concernant Inco.³⁸ Avant l'audience d'agrément, les demandeurs avaient modifié leur réclamation pour alléguer, entre autres choses, que pendant la période visée, le Ministère avait réalisé des centaines d'enquêtes sur la raffinerie et délivré plus de soixante-dix certificats d'approbation qui permettaient affirmativement l'exercice des activités d'Inco.³⁹ Le ministère de l'Environnement avait effectivement concédé qu'il avait délivré des approbations, réalisé des centaines d'enquêtes, reçu des plaintes de membres du grand public, surveillé de près les émissions provenant d'Inco et « encouragé Inco à diminuer ses émissions dans l'atmosphère et dans l'eau, soit de manière volontaire, soit par des moyens réglementaires comme des ordonnances de réglementation. »⁴⁰

Bien que la cour ait permis des réclamations fondées sur l'application négligente de politiques affirmatives d'inspection, d'approbations et ainsi de suite, elle a radié la cause d'action en fonction du manquement du ministère de l'Environnement à mettre en

³⁷ Se reporter à *Pearson* (2002), *supra* note 2.

³⁸ *Pearson c Inco*, [2001] OJ n° 4990 au par 22 [*Pearson* (2001)]. Aussi dans *Cooper c Hobart*, *supra* note 5, le juge Nordheimer a conclu que la proximité était insuffisante pour établir une obligation de diligence (*ibid* aux par 30-31), mais a aussi soutenu que la réclamation en matière de négligence constituait une attaque inadmissible sur le manquement du ministère de l'Environnement à adopter une politique particulière relativement à l'affaire *Pearson* (2001), *ibid* à 24. La conclusion de proximité n'était de toute évidence pas fatale pour les demandeurs; et dans le cadre de la requête d'agrément subséquente, le juge Nordheimer a permis aux demandeurs d'aller de l'avant avec les réclamations de négligence modifiées. Se reporter à *Pearson* (2002), *supra* note 2 aux par 85-86, 109.

³⁹ *Pearson* (2002), *supra* note 2 au par 27.

⁴⁰ *Ibid* aux par 62-65.

application la *Loi sur la protection de l'environnement*.⁴¹ En effet, la cour a traité cette réclamation comme s'il s'agissait d'une remise en question du pouvoir de poursuite discrétionnaire et a déterminé qu'en l'absence d'une allégation de malveillance, la réclamation devait être déboutée.⁴² Cependant, cette décision est antérieure à l'affaire *Fallowka*, et elle aurait pu être différente si cette autorité avait existé à ce moment-là.

CONCLUSION

Bien que les actions en négligence contre les organismes de réglementation échouent plus souvent qu'elles ne réussissent, la responsabilité attribuable à la non-application de la réglementation environnementale reste un enjeu d'actualité. Particulièrement lorsque les organismes de réglementation ne protègent pas la qualité de l'environnement et permettent de manière affirmative une pollution nocive, les demandeurs pourraient plausiblement réussir à franchir l'obstacle de l'obligation de diligence. En présumant qu'il pourrait y avoir d'autres preuves liant une conduite déraisonnable à un préjudice possible selon toute probabilité, une responsabilité s'ensuivrait. Pour l'instant, la responsabilité pour la non-application de la réglementation environnementale constitue toujours un nouvel aspect du droit de la responsabilité délictuelle au Canada.

⁴¹ La cour a aussi permis une réclamation de fausse représentation négligente fondée sur les communications du ministère de l'Environnement aux résidents, qui suggéraient aux gens de la région que leur santé n'était pas menacée par les émissions de la raffinerie. Cependant, la cour a déterminé qu'une telle réclamation n'était pas admissible en tant que recours collectif. *Se reporter à ibid* aux par 66, 103.C. (iv), 109-112.

⁴² *Ibid* au par 86. Il est à noter, cependant, que la cour a fini par rejeter la requête d'agrément.