

TENIR LES ADMINISTRATEURS ET LES DIRIGEANTS RESPONSABLES DES PROBLÈMES ENVIRONNEMENTAUX : DÉTERMINATION DE LA PEINE ET ARRÊTÉS RÉGLEMENTAIRES

Dr Dianne Saxe et Meredith James*

*Cabinet d'avocats Saxe, Envirolaw.com

Symposium sur l'environnement au tribunal (III) :
La détermination des peines et les infractions environnementales

Les 21 et 22 février 2014
Université Dalhousie



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 © 2014

INTRODUCTION

Le juge en chef Stuart a raison. Durant les quarante années de ma pratique d'avocate, moi aussi « j'ai été extrêmement frustré[e] et attristé[e] par l'échec de notre système juridique à traiter de manière efficace les questions liées à l'environnement ».

Je pourrais consacrer tout le temps qui m'est alloué à affoler et à déprimer tout le monde en évoquant la crise climatique, les espèces en voie de disparition et les dernières preuves que nous empoisonnons nos enfants avec des produits chimiques toxiques. Le niveau de la mer monte et les mers se meurent; les inondations, les sécheresses et les incendies sont plus fréquents, et nous demeurons le peuple qui produit le plus de déchets au monde. Parallèlement à tout cela, notre gouvernement opère des coupes dans la recherche environnementale, la surveillance de l'environnement et les lois environnementales. Des amendes draconiennes sont à notre disposition, mais elles sont rarement appliquées. Et la plupart des dommages à l'environnement qui se produisent autour de nous sont tout à fait légaux.

Je pourrais aussi passer mon temps à me lamenter sur le manque de littérature scientifique et d'intérêt des juges. Nous avons parcouru un long chemin depuis les qualificatifs du style « brigadière des grenouilles et des bûches » qui m'étaient adressés. Cependant, la plupart des juges devant lesquels je comparais indiquent qu'ils n'aimaient pas le cours de science au collège et ont du mal à comprendre les données scientifiques. Il n'y a pas si longtemps, un juge de la Cour supérieure a refusé d'examiner des éléments de preuve produits au sujet du danger que représente l'essence sur le plan de l'environnement, parce qu'il affirmait ne pas être un « ingénieur chimiste »! Et l'an dernier, un juge a accepté comme une preuve « valable » un échantillon qui n'était pas reconnu comme une donnée environnementale fiable selon les normes provinciales, nationales et internationales, et a prononcé une condamnation dont je sais qu'elle est erronée.

Il m'arrive souvent de penser que la situation est sans espoir, mais comme Pete Seeger nous le rappelle, je pourrais avoir tort.

Car nous sommes fondés à espérer, comme je le pense, que le droit et les règles sur la détermination de la peine peuvent et doivent :

- 1) jouer efficacement leur rôle dans le maintien d'un équilibre, difficile, mais essentiel, entre le développement économique et la protection de l'environnement;
- 2) permettre aux citoyens de s'acquitter directement du devoir fiduciaire qui s'impose à tous de protéger les intérêts des générations actuelles et futures.

Ainsi, qu'est-ce que tout cela signifie pour les administrateurs et les dirigeants qui se présentent devant les tribunaux dans le cadre de dossiers portant sur des questions

environnementales? La mise en accusation d'administrateurs et de dirigeants est de plus en plus fréquente depuis ces dernières années et elle est maintenant chose courante en Ontario et vise en général les administrateurs et dirigeants de petites entreprises.

Les administrateurs et dirigeants peuvent être reconnus coupables d'une infraction environnementale comme tout autre contrevenant, c'est-à-dire comme partie principale ou partie à l'infraction. Cependant, les administrateurs et dirigeants peuvent aussi se retrouver devant les tribunaux alors que ce n'est pas autant justifié sur le plan moral, en raison de lois environnementales rédigées et interprétées de façon large, du recours excessif au pouvoir discrétionnaire de poursuivre et de délais de prescription peu contraignants, voire non existants. Le défi que pose la détermination de la peine de ces contrevenants consiste à intégrer la complexité du régime de réglementation et les réelles difficultés liées au respect de la loi à la matrice habituelle des règles de détermination de la peine, tout en gagnant la confiance du public à l'égard de l'ensemble du processus en en demeurant attachés aux principes de justice et de primauté du droit.

La première partie de cet article discute de l'application aux administrateurs et aux dirigeants des principes de détermination de la peine énoncés par le juge en chef Stuart dans l'arrêt *R. c. United Keno Hill Mines Ltd.*¹

La seconde partie traite de l'arrêt récent de l'Ontario, *Baker c. Directeur, Ministère de l'Environnement*² dans lequel un ancien administrateur d'une société mère, complètement innocent, a été tenu personnellement responsable, de façon rétroactive, des frais de plusieurs millions de dollars liés au nettoyage d'un terrain et contaminé dans le passé dont une filiale était propriétaire.

PARTIE 1 – DÉTERMINATION DE LA PEINE DES ADMINISTRATEURS ET DIRIGEANTS

Principes régissant la détermination de la peine en matière environnementale

Comme le juge en chef Stuart le dit dans son article « [traduction] Nous avons parcouru un long chemin depuis United Keno Hill ». Les principes fondamentaux qu'il a énoncés dans cette décision sont cependant toujours ceux qui président à la détermination de la peine tant à l'endroit des sociétés qu'à celui de leurs administrateurs et dirigeants.³

¹ 1980 CarswellYukon 9, 1 YR 299, 10 CELR 43 (Cour terr Yukon) [*United Keno Hill*].

² Voir *Baker c Directeur, Ministère de l'Environnement*, ERT Case Nos: 12-158/12-159/12-160/12-161/12-162/12-163/12-164/12-165/12-166/12-167/12-168/12-169 (Tribunal de l'environnement) [*Baker*], en ligne : <<http://www.ert.gov.on.ca/english/decisions/index.htm>>.

³ *United Keno Hill*, supra note 1, aux p 48 à 52; *R c Bata Industries Ltd*, 1992 Carswell Ont 211, 7 CELR (NS) 245, 9 OR (3d) 329, (s n *R c Bata Industries Ltd (No 2)*) 70 CCC (3d) 394 [*Bata*].

- a. *La nature de l'environnement atteint* – Plus l'environnement menacé est sensible, spécial et unique, plus la peine devrait être sévère.
- b. *L'ampleur du dommage causé à l'environnement* – Plus le dommage est grave, plus la peine devrait être sévère. Dans le cadre de nombreuses infractions environnementales, le dommage causé à l'environnement n'est pas un élément nécessaire de l'infraction. En effet, pour ces infractions, l'absence d'un dommage n'est pas une circonstance atténuante, alors que l'existence d'un dommage est un facteur aggravant.⁴
- c. *Le caractère intentionnel de l'infraction* – L'intention de commettre une infraction n'est pas un élément nécessaire à la plupart des infractions environnementales, mais elle constitue un facteur aggravant important. Le fait d'ignorer des avertissements et celui de tenter de dissimuler sont également des facteurs aggravants.⁵
- d. *L'attitude de l'accusé* – Dans l'arrêt *R. c. Bata Industries Ltd.*, le juge Ormston de la Cour de justice de l'Ontario (Division provinciale) a statué que l'attitude de l'accusée pouvait être appréciée en partie à la lumière de trois facteurs :⁶
 1. la vitesse à laquelle la société a réagi pour corriger le problème et l'efficacité des mesures prises;
 2. un signalement effectué de plein gré;
 3. la comparution personnelle des dirigeants de la société devant les tribunaux pour exprimer le regret sincère de la société et expliquer les mesures qui seront prises dans le futur afin qu'elle se conforme à la loi.
- e. *La taille et les moyens de la société, la nature de ses activités et son pouvoir* – Pour être sûr que les amendes aient un impact et qu'elles ne soient pas traitées comme de simples frais de licence, plus le contrevenant est important et riche, plus l'amende doit être élevée.
- f. *La mesure dans laquelle il y a eu des tentatives de se conformer à la loi* – Toute mesure prise par la société pour empêcher l'infraction est une circonstance atténuante, même si elle ne convient pas pour fonder une défense de diligence raisonnable.

⁴ *R c Shamrock Chemicals Ltd* (1989), 7 WCB (2d) 417 (Cour prov Ont), var'd 9 WCB (2d) 18 (Cour de district).

⁵ *R c Canadian Industries Ltd* (1977), 8 CELR 121 (Cour des magistrats Yukon); *R c Panarctic Oils Ltd*, 12 CELR 78, [1983] NWTR 143, 43 AR 199, 3 FPR 429 (Cour terr) [motifs supplémentaires à (1982), 12 CELR 29, [1983] NWTR 47, 44 AR 385, 3 FPR 420 (Cour terr)], aux p 87 à 88 [CELR].

⁶ *Bata*, *supra* note 3 au par 193.

- g. *Remords* – Des mesures rapides et efficaces pour remédier au problème et empêcher qu'il ne réapparaisse sont des circonstances atténuantes importantes, bien que le nettoyage de déversements ne soit que l'exécution de l'obligation juridique incombant à la société. Dans le même ordre d'idée, bien que le fait de signaler un déversement ou un rejet est une obligation juridique indépendante d'une société, il peut être pris en compte au moment d'évaluer les circonstances atténuantes. La comparution personnelle des membres de la haute direction de la société devant les tribunaux, les dédommagements versés à ceux qui ont subi des pertes du fait de l'infraction, et les autres moyens pris pour exprimer des excuses publiques sont aussi une importante indication d'un remords. Dans l'arrêt *Bata*, le juge Ormstrom a noté ce qui suit : « [traduction] La question du remords joue un plus grand rôle dans la détermination d'une peine visant un particulier que celle visant une société ». ⁷
- h. *Profits réalisés en perpétuant l'infraction* – Si le défendeur a tiré profit de la perpétration d'une infraction, soit parce qu'il a profité d'une élimination de déchets peu dispendieuse ou a évité d'effectuer les réparations ou l'achat d'équipement nécessaires, aucune amende n'a un effet dissuasif s'il revient moins cher de payer l'amende que d'observer la loi. Le montant de l'amende qui serait autrement imposée devrait être augmenté du montant des économies réalisées en commettant l'infraction. ⁸
- i. *Casier judiciaire ou autre élément de preuve de bonne moralité* – S'il y a récidive, la peine sera plus sévère, même si la peine en cours n'est pas une « condamnation subséquente » au sens juridique de ce terme.

Casier judiciaire ou autre élément de preuve de bonne moralité – S'il y a récidive, la peine sera plus sévère, même si la peine en cours n'est pas une « condamnation subséquente » au sens juridique de ce terme.

Les escrocs

Les principes régissant la détermination de la peine en droit de l'environnement n'ont pas, à mon avis, été suffisamment utiles pour punir le nombre relativement restreint d'escrocs qui font fi des règles et de l'environnement, causant parfois d'immenses dégâts. Nous ne punissons pas assez ce genre de contrevenants, et nous avons tendance à ne pas les empêcher de recommencer. Les infractions touchant la faune, par exemple, sont une entreprise de 17 milliards de dollars par an qui est censée être le quatrième poste de

⁷ *Bata*, *ibid* au par 235.

⁸ Voir par exemple, *Loi sur la protection de l'environnement*, LRO 1990, c O.40, art 188.

profits du crime organisé, après la drogue, le jeu et la migration clandestine. Pourtant, à notre grand embarras, elles sont encore punies de sentences légères.⁹

Dans le même ordre d'idée, considérons l'odieux Jim Sinclair.¹⁰ Il a commis l'erreur d'acheter le terrain grossièrement contaminé de Bakelite après qu'Union Carbide et d'autres sociétés n'en avaient plus l'usage.

Sinclair a été reconnu coupable de 14 chefs d'accusation dans cinq constats d'infraction distincts contrairement à la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*¹¹ découlant de ses tentatives de réaménager la propriété. Ses deux sociétés, chacune étant exploitée par un seul homme, ont été condamnées sous 23 chefs d'accusation supplémentaires. Au mépris le plus total des lois environnementales et des arrêtés particuliers pris par le ministère de l'Environnement de l'Ontario (« MEO »), il a passé un bouchon sur un drain qui traversait une zone humide contaminée, libérant des sédiments contaminés aux BPC dans la baie de Quinte, contaminant ainsi tout un bassin hydrographique avec des produits chimiques persistants.

Au procès, le juge de paix a conclu que l'objectif de Sinclair était « [traduction] de réaliser le plus de travaux possible sur la propriété aussi vite qu'il le pouvait, en espérant créer un tel chaos que les ministères concernés n'auraient pas le temps de l'arrêter et n'auraient d'autre choix que d'accepter de le laisser faire ce qu'il voulait avec la propriété ». ¹² Son attitude a été décrite comme « [traduction] détestable, abjecte, arrogante, déplorable, insultante, dégradante, belliqueuse, totalement incorrigible et complètement dénuée de toute volonté de collaboration ». ¹³

Au procès, Sinclair a été condamné à une amende personnelle de 71 000 \$ et à quatre mois de prison; les deux sociétés ont reçu des amendes totalisant 588 000 \$.¹⁴ En appel, les peines imposées aux sociétés ont été réduites de 140 000 \$,¹⁵ mais la peine imposée personnellement à Sinclair a été confirmée. Comme l'a écrit le juge Rommel G. Masse de la Cour de justice de l'Ontario :¹⁶

[Traduction] [La] culpabilité morale de M. Sinclair est assez importante. Il savait que le terrain était contaminé aux BPC. Il a creusé intentionnellement les tranchées pour drainer la zone humide et les marais sachant très bien que ce faisant, les sédiments contaminés aux BPC seraient libérés dans la baie de Quinte. Il voulait ainsi accroître ses profits ou réduire ses coûts. Il a ignoré les avertissements du ministère. Il a complètement fait fi des arrêtés des fonctionnaires provinciaux, du Directeur et même de la Cour. Il a dévasté la zone humide qui se trouvait sur sa propriété sans

⁹ *R c Deslisle*, [2003] BCJ No 662 (CA).

¹⁰ *R c Sinclair*, 2009 Carswell Ont 4894, 45 CELR (3d) 222 [*Sinclair*].

¹¹ LRO 1990, c O.40 [OWRA].

¹² *Sinclair*, *supra* note 10 au par 20.

¹³ *Ibid* au par 110.

¹⁴ *Ibid* au par 4.

¹⁵ *Ibid* au par 127.

¹⁶ *Ibid* au par 134.

tenir compte des conséquences de ses actes sur l'environnement. Des dommages ont effectivement été causés à la baie de Quinte et ces dommages, étant donné la toxicité des BPC, étaient importants. Il a nié la toxicité des BPC, même si c'est un fait bien connu. Ses actes ont été délibérés, flagrants et calculés, et se sont étalés sur une longue période. Il n'a exprimé aucun remords. Son attitude à l'égard du personnel du ministère était déplorable et extrêmement insultante. Il n'a fait preuve d'aucune collaboration. Il a agi au mépris le plus total de l'environnement ou de la loi.

Ma question est la suivante : pourquoi une peine aussi légère? D'autres crimes sont punis de peines de prison plus longues, alors même que l'atteinte à l'intérêt public est bien moindre que celle de Sinclair.

Le bien intentionné

Le cas de M. Sinclair est, fort heureusement, assez inhabituel. Les contrevenants qui agissent comme dans l'arrêt *United Keno Hill* sont plus communs : bien intentionnés, mais pas assez efficaces. La plupart d'entre eux ne sont pas de « mauvaises personnes »; ils ne sont que des hommes et des femmes qui font de leur mieux pour composer avec de multiples demandes et des ressources limitées, et qui expriment beaucoup de remords lorsque les choses tournent mal.

Les principes énoncés dans l'arrêt *United Keno Hill* s'appliquent bien aux administrateurs et dirigeants bien intentionnés, mais inefficaces, qu'ils dirigent une petite entreprise familiale ou des sites d'enfouissement, ou des usines sophistiquées exploitées sur de nombreux terrains par un effectif de centaines voire de milliers d'employés. S'ils n'ont pas fait autant qu'ils auraient dû et qu'un dommage est causé à l'environnement, il n'est que juste qu'ils doivent en assumer les conséquences.

Mais on doit se garder de juger trop vite.

La loi impose maintenant à ces personnes le devoir de prendre les mesures raisonnables pour que leur entreprise se conforme à l'éventail ahurissant des lois environnementales, et aux lois sur la santé et la sécurité au travail et bien d'autres lois. Ces obligations figurent à certains articles comme le paragraphe 280.1 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement, 1999* :¹⁷

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) 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 :

¹⁷ Lequel est fondé sur l'art 194 de la LPE, *supra* note 8.

(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.

...

Devoirs des dirigeants et administrateurs — Section 3 de la Partie 7

(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.

Lorsqu'un malheur arrive, il est évident qu'il peut et arrivera. Entre-temps, ce malheur particulier n'en est qu'un parmi des milliers, voire des dizaines de milliers de situations qui peuvent mal tourner, et ces malheurs ne sont pas tous évitables. Pouvoir démontrer qu'un processus raisonnable visant à repérer et à éliminer les dangers a été mis en place devrait être un moyen de défense; puisqu'il n'a pas été accepté comme un moyen de se décharger de sa responsabilité,¹⁸ il doit être considéré comme un facteur important dans le cadre de détermination de la peine.

De nombreuses infractions environnementales sont perpétrées sans qu'on puisse imposer un blâme. Par exemple, nous connaissons un dirigeant très motivé qui a été appelé à l'un des nombreuses usines de fabrication dont il est responsable, à la fin d'une longue journée de travail durant une tempête. Il découvre qu'une pompe de puisard située dans le sous-sol est en panne et que le bâtiment a été inondé. Des eaux usées contaminées s'échappent du bâtiment, mais il pense que le déversement est contenu sur le terrain. Ce n'est que quelques heures plus tard qu'on lui dit que le liquide s'est échappé du terrain et se dirige vers une crique avoisinante. Il s'avère que les drains qui devaient contrôler le liquide sur le terrain ont gelé en raison de la rudesse du climat. Il travaille sans relâche à contenir l'inondation et appelle plusieurs fois pour obtenir un camion-vidange. Le fournisseur ne cesse de lui promettre qu'il le rappellera, mais il est très occupé en raison de la tempête et ne se présente que le matin suivant. La plupart des membres du personnel de sa société sont rentrés chez eux, et il ne lui reste qu'une très petite équipe pour l'aider à résoudre le problème. Au moment où il appelle le numéro d'urgence du Centre d'intervention en cas de déversement, le déversement est déjà vieux de quelques heures. Il est accusé d'avoir omis de signaler le déversement.

Techniquement, oui, il aurait probablement dû appeler plus tôt le Centre d'intervention en cas de déversement. Mais sa culpabilité morale est d'une nature entièrement différente et

¹⁸ *R c Imperial Oil*, 2000 BCCA 553.

de moins grande envergure que celle de M. Sinclair. Et il est déjà l'une des personnes les plus consciencieuses que nous connaissions.

Ce dirigeant peut choisir de plaider coupable sans tenter d'opposer une défense de diligence raisonnable, car il n'a pas les moyens de se battre. Monter toute une défense à une mise en accusation en matière environnementale coûte incroyablement cher. Outre les frais et honoraires juridiques, une telle défense exige la production d'éléments de preuve d'ordre technique préparés par des experts. Si sa société ne paie pas les frais, lui n'en a certainement pas les moyens.

Le bien intentionné, mais confus

Les principes énoncés dans l'arrêt *United Keno Hill* doivent être appliqués avec précaution lorsque les organismes de réglementation ne sont pas en mesure de décider quelle loi environnementale appliquer et comment la respecter. Malheureusement, nous passons beaucoup de temps sur des dossiers comme ceux-là.

En appliquant les critères c) et f), le caractère délibéré de l'infraction et l'ampleur des tentatives de se conformer à la loi, je voudrais voir les juges porter davantage attention au caractère vague et impénétrable d'un grand nombre d'exigences environnementales, et la conduite souvent imparfaite des organismes de réglementation et d'autres organismes publics. Ces questions devront être examinées dans le cadre de la détermination de la peine, parce que la Cour suprême a refusé qu'elles soient examinées dans le cadre de l'examen d'une défense de diligence raisonnable.

Par exemple, dans l'arrêt *Castonguay Blasting Ltd. c. Ontario (Environnement)*,¹⁹ le défendeur a signalé la projection dans les airs d'éclats de roc comme l'exigeait le propre contrat de la province, et à la satisfaction de l'administrateur supervisant le contrat de la province. Le MEO n'a jamais formellement abordé le dynamitage ni demandé à être avisé de la projection dans les airs d'éclats de roc. Il a seulement abordé le sujet en signifiant une assignation. Il s'agit d'une piètre façon d'exercer le pouvoir de réglementation.

Dans de nombreux autres cas, le MEO a délivré des permis assortis de conditions qu'il sait qu'elles ne peuvent pas être respectées, comme exiger d'une installation de compostage de maintenir une « pression négative de 100 % », lorsqu'il est inévitable que la pression varie lorsqu'il y a un coup de vent. Dans un autre dossier, le MEO prétendait qu'une remorque pleine de « déchets solides » était contraire à la loi lorsqu'il pleut, car dans ce cas du liquide pénètre les déchets chargés sur la remorque. Qu'en est-il du fait que les déchets étaient transportés pour être enfouis dans un site d'enfouissement où il pleuvait aussi? Non pertinent, a tranché le MEO.

¹⁹ 2013 CSC 52.

De nombreux règlements et approbations en matière environnementale sont vagues, comportent beaucoup de zones grises qui laissent place à des points de vue différents même entre personnes raisonnables. Cela fait longtemps que nous recommandons que les entités réglementées écrivent aux organismes de réglementation pour leur expliquer ce qu'ils comprennent et exiger une réponse si l'organisme de réglementation n'est pas d'accord. La Cour suprême vient de rejeter cette approche pratique, tout en n'offrant rien d'autre à la place.

Dans *La Souveraine, Compagnie d'assurance générale c. Autorité des marchés financiers*,²⁰ la Cour suprême a rendu l'observation d'une réglementation ambiguë plus difficile que jamais, en statuant qu'il ne suffit pas de faire des efforts honnêtes de comprendre une loi (même si elle prête à confusion).

La Souveraine était une compagnie d'assurance de l'Alberta dûment inscrite auprès de l'Autorité des marchés financiers (« AMF ») du Québec pour vendre des produits d'assurance. Elle a été reconnue coupable de 56 constats d'infraction pour avoir offert ses produits par l'intermédiaire d'un courtier non inscrit, chaque chef d'accusation donnait lieu à une amende minimale de 10 000 \$.

Avant que les constats d'infraction ne soient déposés, *La Souveraine* a transmis à l'AMF une explication écrite des raisons pour lesquelles elle pensait que le courtier n'avait pas besoin de détenir un permis. L'AMF n'a pas répondu, laissant *La Souveraine* penser que ses explications avaient été acceptées. Puis les 56 constats d'infraction ont été déposés, assortis d'une amende minimale de 560 000 \$. L'AMF a puni *La Souveraine* bien plus sévèrement que le courtier contrevenant, un résident du Québec. La Cour suprême du Canada a confirmé toutes les condamnations, bien qu'elle ait exprimé une certaine sympathie pour l'erreur commise par *La Souveraine*.

La Cour a rejeté l'argument de *La Souveraine* selon lequel elle devrait reconnaître une erreur de droit raisonnable dans la vaste mosaïque des infractions réglementaires. « Plus spécifiquement [*La Souveraine*] demande la reconnaissance de cette défense dans les cas où l'ignorance raisonnable ou la confusion honnête au sujet du droit applicable est intimement liée au comportement abusif d'un organisme de réglementation. ».²¹ Et la Cour de conclure ce qui suit sur ce point :²²

Notre Cour a maintes fois affirmé que la diligence raisonnable déployée par un défendeur pour connaître et vérifier la nature du droit applicable ne constitue pas un moyen de défense.

...

²⁰ 2013 CSC 63 [*La Souveraine*].

²¹ *Ibid* au par 67.

²² *Ibid* aux par 68, 71, 73 à 74 75, 78 à 79.

Néanmoins, il convient de souligner que l'absolutisme de la règle *ignorantia juris non excusat* — l'ignorance de la loi n'excuse pas — pourrait entraver sérieusement l'application d'une autre règle cardinale de notre système de justice pénale : il ne saurait y avoir de sanction en l'absence de faute. Le chevauchement de ces règles est d'autant plus significatif que l'on assiste aujourd'hui à une prolifération simultanée de mesures réglementaires et de lois pénales. Plusieurs auteurs soulignent d'ailleurs que la connaissance exhaustive des lois par le citoyen est maintenant chose impossible ...

... [d]es tensions inévitables result[ent] de la place sans cesse croissante qu'occupent les mesures réglementaires. Ces mesures sont indispensables pour la mise en œuvre des politiques d'intérêt public. La règle selon laquelle l'ignorance de la loi ne constitue pas une défense valable appuie le devoir de l'État à cet égard. Pour cette seule raison, elle doit être respectée.

En même temps, force est de constater que l'accroissement du nombre de textes légaux, conjugué à leur complexité grandissante, augmente le risque qu'un justiciable soit sanctionné dans des circonstances où la méconnaissance de la loi pourrait par ailleurs être compréhensible ...

...

L'organisme de réglementation en cause dans cette affaire, à savoir l'AMF, n'est pas tenu par la loi de répondre ou de renseigner ceux et celles visés par cette loi quant à leurs droits et obligations, si bien qu'en l'espèce, il n'était pas raisonnable pour l'appelante de considérer le silence de l'AMF en tant que confirmation de son interprétation de ladite loi. Cela dit, l'attitude de l'AMF laisse néanmoins songeur. Néanmoins, sans témoigner de la plus grande transparence qui doit normalement guider les actions d'un organisme de réglementation et aussi regrettable qu'elle puisse être, l'attitude de l'AMF ne saurait en l'espèce être assimilée à de l'abus ou de la mauvaise foi de sa part.

De plus, même si la conduite de l'AMF était vexatoire au point de justifier la reconnaissance d'une nouvelle exception à la règle relative à l'ignorance de la loi, solution à laquelle je ne peux conclure en l'espèce, je suis d'avis que les gestes posés par l'appelante afin d'éviter d'enfreindre la loi ne satisfont pas aux exigences de la défense de diligence raisonnable. L'appelante s'est fiée uniquement aux avis juridiques fournis par des professionnels agissant pour le compte d'un tiers, à savoir Flanders au Manitoba. Une personne raisonnable aurait au moins sollicité une opinion indépendante d'un avocat inscrit au Barreau du Québec et exerçant préférentiellement dans le domaine du droit des assurances. Quoi qu'il en soit, dans le présent cas, l'appelante n'a pas démontré qu'elle a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter de contrevenir à la loi.

La Cour suprême a laissé la porte ouverte à l'idée que peut-être, dans des affaires ultérieures, une erreur de compréhension d'un régime de réglementation complexe pourrait constituer une défense. En attendant, toutefois, cette question ne peut être traitée qu'au moment de la détermination de la peine.

Dans le cas de La Souveraine, les juges étaient préoccupés par le fait que l'AMF avait eu la main lourde en déposant 56 constats d'infraction, assortis chacun d'une amende minimale de 10 000 \$, alors qu'un seul constat d'infraction aurait constitué une sanction suffisante et plus juste aux efforts honnêtes de La Souveraine de comprendre la loi. Trois des juges auraient ramené les 56 constats d'infraction à un seul; les autres ont décidé de

ne pas intervenir, car la question n'avait pas été entièrement débattue devant les tribunaux précédents. La combinaison d'amendes minimales élevées et d'un procureur vindicatif peut mener à l'imposition d'un fardeau déconcertant et injustifié. J'espère que les juges feront usage de leur pouvoir discrétionnaire au moment de la détermination de la peine pour éviter d'imposer à des sociétés comme La Souveraine des amendes déraisonnablement élevées.

PARTIE 2 – ARRÊTÉ DES ORGANISMES DE RÉGLEMENTATION : PUNIR LES ADMINISTRATEURS ET DIRIGEANTS INNOCENTS

Les arrêtés pris en matière environnementale ne sont pas censés être punitifs. Ils visent à assurer la protection de l'environnement. Toutefois, ceux qui imposent des frais de nettoyage exorbitants à un innocent peuvent certainement être perçus comme une punition par celui qu'ils visent, et ils sont, d'instinct, tellement injustes qu'ils peuvent sérieusement éroder le contrat social. Ceci est particulièrement vrai dans de nombreux cas où une partie innocente n'a pas de chances raisonnables d'être dédommagée, précisément parce que le pollueur initial est décédé ou n'est pas solvable.

Un exemple récent de ce genre de situation est l'arrêt *Baker c. Directeur (Ministère de l'Environnement)*.²³ Au début des années 1960, les solvants chlorés et le chrome utilisés dans un lieu de fabrication de Cambridge, en Ontario ont fini par contaminer le sol et les eaux souterraines du terrain même et de la propriété avoisinante. Il y avait également une source de TCE dans les environs qui était aussi une source de contamination.

En 1985, Northstar Aerospace Inc. (Canada) (Northstar Canada) achète le terrain, sans savoir qu'il avait été contaminé. Aucun élément de preuve n'a permis d'établir qu'il y avait eu une contamination aux solvants chlorés pendant que Northstar Canada avait été propriétaire du terrain.

En 2004, Northstar Canada découvre que le terrain a été contaminé par le passé et que cette contamination pose des risques à la santé de l'homme et à l'environnement. La société commence alors de son propre chef une vaste remise en état. Malheureusement, des difficultés financières après 2008 ont obligé la société à délaisser le terrain de Cambridge, lequel est vacant dès 2009. En août 2012, la société fait faillite et sa société mère (Northstar Inc.) insolvable, mise sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (la « LACC »), n'a plus d'actif. Tous les administrateurs démissionnent.

Le MEO reprend la remise en état. Il tente de faire passer sa créance avant les créanciers garantis des deux sociétés, mais il perd en appel.²⁴ Il s'adresse ensuite aux anciens

²³ *Baker*, supra note 2.

²⁴ *Northstar Aerospace Inc (Re)*, 2013 ONCA 600.

administrateurs et dirigeants des deux sociétés, peut-être dans l'espoir de faire saisir la charge des administrateurs de 1,75 M\$ mise en place dans le cadre de la LACC.

En novembre 2012, le MEO délivre un arrêté ordonnant à 13 anciens administrateurs et dirigeants (le groupe des anciens administrateurs et dirigeants) de Northstar Canada et de sa société mère de faire nettoyer le terrain. Notre client, M. Baker n'avait siégé qu'au conseil d'administration de la société mère, et ne s'était joint à ce conseil qu'après que toutes les activités de fabrication sur le terrain de Cambridge eurent cessé. Il était absolument clair qu'aucune contamination n'avait eu lieu pendant qu'il était administrateur. En fait, la seule chose qui s'était passée pendant son mandat était que la filiale avait dépensé beaucoup d'argent emprunté à effectuer une remise en état efficace, jusqu'au jour de sa faillite.

J'estime que l'ordonnance prononcée à l'endroit de M. Baker était à tous égards illégale.

Le MEO fondait son pouvoir de délivrer l'arrêté sur l'article 18 de la loi intitulée *Loi sur la protection de l'environnement* (Ontario) qui permet qu'un arrêté de prévention soit pris à l'endroit « d'une personne qui est ou était propriétaire d'une entreprise ou d'un bien, qui en assure ou en assurait la gestion ou qui en a ou en avait le contrôle ». ²⁵ Le MEO alléguait que cet article l'autorisait à rendre des arrêtés pour ordonner le nettoyage à toute personne qui a *déjà* été propriétaire ou dirigeant d'une « entreprise ou d'un bien », ou a déjà eu le contrôle, de manière directe ou indirecte, peu importe la faute ou le moment de la contamination.

La prétention du MEO reposait sur deux arguments principaux.

Tout d'abord, la Cour d'appel de l'Ontario a récemment statué dans *Kawartha Lakes (City) c. Ontario (Environment)*, ²⁶ que les arrêtés prévus à l'article 18 pouvaient obliger un innocent à nettoyer une contamination causée par d'autres. Dans cette affaire, il avait été interdit au propriétaire innocent de démontrer qui était en faute, car c'était « non pertinent » en ce qui concernait l'arrêté délivré à la Ville. La loi conférait à la Ville le droit d'ajouter le coût du nettoyage aux impôts du propriétaire foncier responsable.

Ensuite, dans des arrêts antérieurs, le Tribunal de l'environnement a confirmé des arrêtés pris aux termes de l'article 18 à l'endroit de certains administrateurs qui *étaient* en faute parce qu'ils étaient les âmes dirigeantes de sociétés privées et n'avaient pas fait preuve de diligence raisonnable au moment de la survenance du dommage à l'environnement. Le Tribunal de l'environnement a créé une présomption réfragable selon laquelle ces administrateurs géraient et contrôlaient personnellement les actifs d'une société.

²⁵ *Loi sur la protection de l'environnement*, LRO 1990, c E.19, art 18 [italiques ajoutés].

²⁶ 2013 ONCA 310 [*Kawartha Lakes*].

Toutefois, quelque suspecte sur le plan juridique qu'il puisse paraître, le résultat obtenu était un peu l'affirmation du principe « pollueur payeur ».²⁷

Les anciens administrateurs et dirigeants de Northstar ont porté l'arrêté en appel devant le Tribunal de l'environnement. Leur demande de suspension de l'arrêté de nettoyage en attente de leur appel a été refusée, si bien qu'ils étaient obligés de payer des frais de mise en conformité d'environ 100 000 \$ par mois, en plus des frais juridiques et d'expert exigés pour l'appel. En outre, même s'ils réussissaient à prouver qu'ils n'avaient pas le « contrôle » du bien ou de l'entreprise, et que l'arrêté avait été par conséquent délivré sans compétence, il n'existait aucun mécanisme aux termes de la *Loi sur la protection de l'environnement* leur permettant de récupérer ces frais. En d'autres termes, ils pouvaient raisonnablement s'attendre à dépenser 5 M\$ en frais de mise en conformité irrécouvrables durant l'appel, frais qu'ils ne seraient pas en mesure de récupérer même s'ils gagnaient en appel.

M. Baker et les autres s'attendaient raisonnablement à ce que les tribunaux infirment éventuellement l'arrêté illégal qui avait été pris à leur endroit. Mais étant donné la contrainte financière délibérément créée par la *Loi sur la protection de l'environnement* et le Tribunal de l'environnement, le recours aux tribunaux s'avérait inutile.

En définitive, M. Baker et les autres ont choisi de régler le dossier avant qu'il ne soit entendu par le Tribunal de l'environnement au coût de 4,75 M\$, plus les 800 000 \$ déjà payés pour se conformer à la loi en attendant l'appel. L'incidence financière de cet arrêté réglementaire est bien plus grande que toute amende environnementale imposée à une personne, et pourtant il a été pris sans examen des facteurs qui s'appliquent généralement dans le cadre de la détermination de la peine en matière environnementale.

La « justification » avancée pour un tel résultat injuste est celle de l'importance de la protection de l'environnement, comme l'indique la Cour d'appel de l'Ontario dans *Kawartha Lakes* :²⁸

Traduction] Dans cette affaire, tout le monde s'entend sur le fait que l'appelant est innocent de toute faute à l'égard du déversement. Je suis d'accord avec le Tribunal et la Cour divisionnaire que la preuve que d'autres sont responsables du déversement n'est pas pertinente à la question de savoir si l'arrêté pris à l'endroit de l'appelant devait être révoqué. Cet arrêté n'est pas fondé sur la faute. *Il n'est pas fondé sur la conclusion de l'existence d'une faute de la part de l'appelant, mais plutôt sur la nécessité d'atteindre l'objectif de protection de l'environnement de la législation.*

Le tribunal devait décider si le fait de révoquer l'arrêté du Directeur servirait cet objectif. Pour répondre à cette question, il n'est pas utile de se pencher sur la question de savoir si d'autres

²⁷ Voir aussi *Currie c Directeur, ministère de l'Environnement*, 2011 CarswellOnt 5580, 60 CELR (3d) 91; *Caltex Petroleum Inc v Ontario (Director, Ministry of Environment & Energy)* (1995), 1995 CarswellOnt, 5348 (Ont Environmental App Bd); *P & L Tire Recycling Inc c Ontario (Director, Ministry of the Environment)* (1992), 1992 CarswellOnt, 5001 (Com App Env Ont).

²⁸ *Kawartha Lakes*, supra note 26 aux par 19 à 20 [italiques ajoutés].

personnes sont responsables du déversement. La preuve de la faute d'autrui n'est d'aucune utilité lorsqu'il s'agit de savoir comment protéger l'environnement et atteindre l'objectif législatif si l'arrêté du Directeur est révoqué. En effet, en invitant le Tribunal à se livrer à un exercice de chasse à la faute, autoriser le dépôt d'éléments de preuve pourrait même empêcher de répondre à la question dans le délai qu'impose cet objectif législatif.

Imposer des frais de nettoyage à un innocent revient à une infraction de responsabilité absolue – l'accusé peut être « moralement innocent sous tous rapports » et pourtant subir d'énormes pertes financières. Comme la Cour suprême du Canada l'a bien expliqué dans le fameux arrêt *R. c. Sault Ste. Marie*, certains avancent que la responsabilité absolue s'impose parce qu'elle est « efficace » et peut-être parce qu'elle peut faire en sorte que « les personnes qui poursuivent certaines activités respectent des normes élevées de diligence et de prudence ». En réalité, pourtant, imposer une responsabilité absolue à un innocent heurte notre sens de la justice, et il est peu probable que cela permette d'améliorer les comportements :²⁹

On avance des arguments plus convaincants contre la responsabilité absolue. Le plus sérieux est qu'elle viole les principes fondamentaux de la responsabilité pénale; de plus, elle repose sur des présomptions qui n'ont pas été établies de façon empirique, et ne peuvent pas l'être. Rien ne prouve que la responsabilité absolue incite à une plus grande prudence. Si une personne prend déjà toutes les précautions raisonnables, prendra-t-elle d'autres mesures, sachant que de toute façon, elle ne pourra pas les faire valoir en cas d'infraction? Sa condamnation aura-t-elle sur elle ou sur d'autres un effet dissuasif si elle a fait preuve de prudence et de compétence? L'injustice d'une condamnation les conduira-t-elle, elle et les autres, au cynisme et à l'irrespect de la loi? Voilà quelques questions que l'on pose. L'argument selon lequel il n'y a pas de flétrissure ne résiste pas à l'analyse, car l'accusé aura perdu du temps, encouru des frais judiciaires, il aura été soumis à la procédure criminelle au cours d'un procès et aura subi l'opprobre d'une condamnation, même si l'on en minimise la portée. Il ne suffit pas de dire que l'intérêt public est en jeu et que, par conséquent, la responsabilité peut être retenue même en l'absence de faute

Le juge en chef Stuart a raison : nous avons besoin d'assurer la stricte application des lois environnementales et d'imposer des peines qui fassent réfléchir. Mais je vous demande aussi de vous mettre à la place d'un défendeur qui est administrateur ou dirigeant avant de déterminer une peine. Est-ce que cette personne pouvait raisonnablement savoir ce qu'on attendait d'elle avant que le problème ne survienne? Quelle peine cette personne mérite-t-elle vraiment? Les organismes de réglementation ou les autres parties sont-ils en tort? La protection de l'environnement est essentielle, mais la justice et la primauté du droit sont tout aussi importantes. En quelque sorte, ils sont tous nécessaires.

²⁹ *R c Sault Ste Marie* [1978] 2 RCS 1299 aux pages 1311 et 1312.