

ANATOMIE DU RÉGIME D'OBSERVATION DE LA LOI : MESURES INITIALES POINT DE VUE D'UN ORGANISME DE RÉGLEMENTATION

Fred Maefs*

Symposium sur l'environnement au tribunal :
Les inspections environnementales et les mesures d'application, sur place et au tribunal
Les 21 et 22 février 2016
Université d'Ottawa

This project was undertaken with the financial support of:
Environment and Climate Change Canada

Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :
Environnement et Changement climatique Canada



ONTARIO
BAR ASSOCIATION
A Branch of the
Canadian Bar Association



Canadian Institute of Resources Law
Institut canadien du droit des ressources



UNIVERSITY OF CALGARY
FACULTY OF LAW



Centre du droit de l'environnement
et de la durabilité mondiale
Centre for Environmental Law
and Global Sustainability



uOttawa

* Avocat de la Couronne, ministère du Procureur général de l'Ontario, Direction des services juridiques du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique – *Les opinions exprimées dans cet article et cette présentation sont les miennes. Elles ne représentent pas celles de la province de l'Ontario, du ministère du Procureur général ni du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique.*

L'Institut canadien du droit des ressources favorise l'accessibilité, la diffusion et l'échange des renseignements publics. Vous êtes autorisé à copier, à diffuser, à afficher, à télécharger et, par ailleurs, à traiter cet ouvrage librement, moyennant les conditions suivantes :

- (1) Vous devez mentionner la source de cet ouvrage;
- (2) Vous ne pouvez modifier cet ouvrage;
- (3) Vous ne pouvez en faire un usage commercial sans le consentement écrit préalable de l'Institut.

Tous droits réservés © 2016

PRINCIPALES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

Le ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique est principalement responsable de l'application de cinq lois provinciales :

- *la Loi sur la protection de l'environnement*;¹
- *la Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*;²
- *la Loi sur la gestion des éléments nutritifs*;³
- *la Loi sur les pesticides*;⁴
- *la Loi sur la salubrité de l'eau potable*.⁵

Le ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique confie l'application de ces lois à deux types d'agents provinciaux : les inspecteurs et les enquêteurs. Ces deux types d'agents provinciaux jouent deux rôles très différents, et par conséquent ils sont investis de pouvoirs distincts.

« Politique de conformité : utilisation des outils de dépollution et d'application de la réglementation » du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique :

[traduction]

6. Infractions : constatation et intervention

Le personnel du Ministère dispose de différents mécanismes pour constater les infractions à la législation ou des incidents qui sont susceptibles de porter atteinte à la santé humaine ou à l'environnement naturel :

rapports sur des incidents de pollution (*p. ex.*, plaintes de particulier)

- signalement de déversement;
- avis provenant de la communauté réglementée;
- interventions sous forme d'inspection;
- inspections planifiées fondées sur les risques;
- inspections obligatoires;
- incidents liés à la mauvaise qualité de l'eau;
- dépôt de rapports;
- enquêtes et vérifications ministérielles;
- Demande d'investigation en vertu de la *Charte des droits environnementaux*;
- renseignements fournis par d'autres organismes.

Deux principales avenues peuvent être prises pour réagir à un incident comportant une infraction. La première est celle de la réduction, où des mesures visant à assurer la conformité ou à prévenir, réduire ou éliminer le risque de conséquences néfastes sur la

¹ *Loi sur la protection de l'environnement*, LRO 1990, c E.19, telle qu'amendée.

² *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*, LRO 1990, c 0.40.

³ *Loi sur la gestion des éléments nutritifs*, LO 2002, c 4.

⁴ *Loi sur les pesticides*, LRO 1990, c P.11.

⁵ *Loi sur la salubrité de l'eau potable*, LO 2002, c 32.

santé humaine ou l'environnement naturel. La deuxième est celle de l'application de la loi, qui consiste à poursuivre le ou la responsable d'une infraction. Il est possible de suivre ces deux avenues parallèlement en cas d'incident. Par exemple, dans le cas d'un déversement grave ayant des conséquences néfastes sur l'environnement naturel, le Ministère peut publier un document de contrôle afin que la personne responsable soit légalement obligée de minimiser les impacts; le Ministère peut également ouvrir une enquête en vue de déterminer si la personne doit être poursuivie.

Dans le cas d'un incident où il n'y a pas eu d'infraction, mais qui est susceptible d'avoir des conséquences néfastes sur la santé humaine ou sur l'environnement naturel, les outils de réduction de la pollution comme la demande d'un plan de réduction de la pollution ou la délivrance d'une ordonnance visant la prise de mesures préventives peuvent être utilisés.⁶

INSPECTION ET ENQUÊTE

Comme l'indique la décision *R c Soviak* :

[traduction] Lorsqu'une affaire passe d'une procédure administrative de réglementation ou de vérification à une enquête criminelle ou quasi criminelle, les règles changent, et les procédures en vue de recueillir des éléments de preuve peuvent changer elles aussi.⁷

Inspections

Les agents provinciaux effectuant des inspections sont investis de pouvoirs d'une grande portée. Dans l'exercice de ces pouvoirs, il leur appartient de juger du respect des règles et de la réglementation applicables en matière d'environnement. Il ne s'agit pas principalement de recueillir des éléments de preuve. En cas de non-conformité, l'agent provincial, ou l'inspecteur, peut prendre diverses mesures, comme délivrer une ordonnance administrative visant à assurer le respect de la législation. Les pouvoirs en matière d'inspection sont d'une portée si grande qu'ils sont appelés « super pouvoirs »; ils confèrent à un agent menant une inspection le pouvoir de la mener en l'absence de consentement, ou sans autorisation judiciaire préalable. Par exemple, l'inspecteur peut entrer sur une propriété, saisir des objets, prélever des échantillons, poser des questions aux employés et rechercher d'autres renseignements.⁸ Les pouvoirs liés à l'inspection équivalent généralement à ceux d'un inspecteur effectuant une inspection matérielle, y compris effectuer des demandes raisonnables de renseignements, de vive voix ou par écrit. Selon la nature de l'inspection, des protocoles particuliers peuvent s'appliquer, tels que ceux prévus par la *Loi sur la salubrité de l'eau potable*.

⁶ Politique de conformité : utilisation des outils de dépollution et d'application de la loi.

⁷ *R c Soviak*, [1997] OJ No 1215 (Div prov) au para 134.

⁸ Pour avoir des exemples, consultez l'article 156 de la *Loi sur la protection de l'environnement*.

En 2005, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que les pouvoirs liés à l'inspection ne permettaient pas aux agents de demander des renseignements par téléphone.⁹ Ces pouvoirs ont été modifiés en 2010 afin de permettre les demandes de renseignements téléphoniques.¹⁰ La législation environnementale dispose qu'il est interdit de gêner ou d'entraver un agent provincial dans l'exercice de ses fonctions, qu'il est interdit de fournir sciemment des renseignements faux ou trompeurs, et qu'il est interdit de refuser de fournir à un agent provincial les renseignements demandés.¹¹

La « Politique de conformité : utilisation des outils de dépollution et d'application de la réglementation » du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique, publiée en mai 2007, énonce les étapes à suivre en cas d'éventuelle infraction à la législation environnementale. À la première étape, il faut déterminer si l'incident constitue une infraction et s'il est susceptible d'avoir des conséquences néfastes sur la santé ou sur l'environnement. Dans l'affirmative, l'enquête passe à la deuxième étape. À cette étape, l'inspecteur doit tenir compte de tous les renseignements pertinents, dont les possibles conséquences de l'incident sur la santé et sur l'environnement, l'historique de conformité de la personne ou de l'établissement impliqué, et les facteurs propres à l'incident en question. L'inspecteur appliquera une « matrice de jugement éclairé » afin de déterminer les étapes à suivre. Cela sera inclus dans l'évaluation des facteurs propres à l'incident et de sa gravité. À la troisième étape, l'inspecteur déterminera quelle catégorie de conformité appliquer, et il choisira et mettra en œuvre les outils de dépollution et d'application de la réglementation les plus efficaces. À la quatrième étape, l'inspecteur surveillera la situation afin de déterminer s'il y a maintenant respect de la législation, et, dans l'affirmative, si la situation a été résolue dans les délais prescrits par l'agent. Une décision devra ensuite être prise pour déterminer si d'autres mesures sont requises ou non. Au moment d'établir les interventions de dépollution à mener, l'inspecteur déterminera s'il a lieu ou non de déférer le dossier à la Direction des enquêtes et de l'application des lois du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement pour enquête.

La politique énumère des types particuliers d'outils de dépollution et d'application de la réglementation.

Éducation et sensibilisation

L'inspecteur peut envisager de rencontrer les parties concernées afin d'analyser les conséquences de l'incident en question et peut s'efforcer d'empêcher que la situation se reproduise grâce à des activités d'éducation et de sensibilisation.

⁹ *R c Crompton Co/Cie* (2005), 78 OR 3rd 135 (CA Ont).

¹⁰ Paragraphe 157.01(2) de la *Loi sur la protection de l'environnement*.

¹¹ Article 184 de la *Loi sur la protection de l'environnement*.

Délivrance ou modification d'un document d'autorisation

Si la partie concernée a reçu une autorisation préalable du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique sous la forme d'un document délivré conformément à la législation environnementale, l'inspecteur peut déterminer si ladite autorisation doit être modifiée, ou s'il est nécessaire de délivrer un autre type d'autorisation dans les circonstances.

Avis d'infraction

L'inspecteur, ou un autre employé compétent du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique, peut aviser la partie concernée, par écrit ou de vive voix, qu'une infraction est associée à l'incident. L'avis d'infraction n'est pas considéré comme une infraction et est utilisé en cas d'infractions mineures.

Plan de réduction de la pollution

L'inspecteur peut aviser la partie concernée, par écrit ou de vive voix, qu'il lui incombe d'élaborer un plan de réduction de la pollution dans un délai précis afin de remédier à l'infraction ou de mettre en place des mesures préventives.

Documents de contrôle (ordonnance)

L'inspecteur peut délivrer une ordonnance officielle imposant à une partie l'obligation de prendre une mesure corrective ou de mettre en œuvre des procédures. L'ordonnance prévoira les délais à respecter pour les divers éléments. La partie concernée peut demander à ce que l'ordonnance fasse l'objet d'un examen par un directeur, qui est habituellement celui du bureau régional. Il est aussi possible de demander un examen plus approfondi de l'ordonnance du directeur en interjetant appel de la décision devant le Tribunal de l'environnement de l'Ontario.

Ordonnance de pénalité environnementale

Aussi bien la *Loi sur la protection de l'environnement* que la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario* permettent la délivrance d'une ordonnance de pénalité environnementale devant certains types d'infractions dans certains types d'établissements.

Suspension/révocation/refus d'un document d'autorisation

S'il est déterminé qu'il y a eu infraction au document d'autorisation ou que le document n'aurait pas dû être délivré, le directeur peut le suspendre, le révoquer ou le refuser. Il est

possible d'interjeter appel d'une telle décision devant le Tribunal de l'environnement de l'Ontario.

Approbation du programme

La partie concernée peut élaborer un plan des activités de dépollution qui seront entreprises pour réagir à la situation dont il est question. L'approbation du programme sera fonction de la correspondance avec le plan par le Ministère.

Conformité

Partie I de la Loi sur les infractions provinciales

Si l'infraction présumée est relativement mineure, l'inspecteur peut délivrer un avis d'infraction, aussi appelé contravention ou assignation. L'avis d'infraction ou l'assignation doit être délivré dans les 30 jours suivant la présumée infraction. L'amende maximale qui peut être infligée est de 500 \$. La délivrance d'un avis d'infraction donne lieu à des poursuites à la Cour des infractions provinciales de l'Ontario. La partie concernée peut choisir de plaider coupable et de payer l'amende prévue, de plaider coupable et de fournir une explication, ou de demander la tenue d'un procès. Une assignation en vertu de la partie I, quant à elle, ne prévoit pas d'amende fixe, et dispose qu'un procès entre la partie concernée et le Ministère doit avoir lieu à la Cour des infractions provinciales de l'Ontario.

Partie III de la Loi sur les infractions provinciales – Dépôt d'accusations formelles

Lorsque l'affaire est renvoyée à la Direction des enquêtes et de l'application des lois, une enquête a lieu. S'il est déterminé qu'il y a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise, l'enquêteur peut déposer des accusations en vertu de la partie III de la *Loi sur les infractions provinciales*. Le dépôt des accusations donnera lieu à une poursuite relevant du procureur de la Couronne au nom du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique devant un juge de paix de la Cour des infractions provinciales de l'Ontario.

Rapports publics

Le Ministère informera le public des activités menées pour respecter les normes en matière d'environnement afin d'assurer les membres de la communauté locale que les lois en matière d'environnement sont respectées. Les renseignements sur ces activités sont accessibles dans le site Internet du Ministère au : <https://www.ontario.ca/fr/ministere-de-l'environnement-et-de-l'action-en-matiere-de-changement-climatique>.

Enquêtes

Un agent provincial désigné comme enquêteur pourra, quant à lui, mener des recherches pour recueillir des éléments de preuve d'une infraction. Les parties faisant l'objet d'une enquête peuvent faire valoir leurs droits conformément à la *Charte des droits et libertés*. Les pouvoirs de l'enquêteur ont une moins grande portée. Par exemple, la *Loi sur la protection de l'environnement* se limite à disposer qu'un « agent provincial peut enquêter sur les infractions à la présente loi et poursuivre en justice les personnes qu'il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, coupables d'une infraction à la présente loi ». ¹²

L'objet d'une enquête consiste à déterminer s'il existe une possibilité de responsabilité pénale. Une enquête consiste principalement à recueillir des éléments de preuve afin de déterminer s'il existe des « motifs raisonnables et probables », et, le cas échéant, à déposer des accusations conformément à la mesure législative appropriée en matière d'environnement. Un enquêteur ne peut pas avoir recours aux super pouvoirs de l'inspecteur; il devra obtenir l'autorisation judiciaire préalable — comme un mandat de perquisition — pour pénétrer dans un lieu, ou pour exiger des documents, à moins d'avoir un consentement, ou si des circonstances urgentes le justifient.

De manière générale, l'enquêteur peut accéder à tout élément de preuve recueilli au cours d'une inspection avant le début de l'enquête. Après le début de l'enquête, seuls des renseignements disculpatoires ou qui peuvent être obtenus sans avoir recours aux super pouvoirs des inspecteurs peuvent être recueillis.

Direction des enquêtes et de l'application – Renvoi et admission

La Direction des enquêtes et de l'application des lois du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique a mis en place une procédure type pour évaluer l'importance des incidents soumis par les services de dépollution pour enquête.

Avant le renvoi

Les agents provinciaux qui ont mené l'inspection et qui ont relevé une possible infraction peuvent renvoyer le dossier pour enquête. La décision de déférer ou non le dossier reposera sur les exigences législatives et sur le processus susmentionné de la « Politique de conformité : utilisation des outils de dépollution et d'application de la réglementation ». L'agent peut aussi envisager de faire appel à la Direction des enquêtes et de l'application des lois pendant que l'inspection est en cours si des mesures doivent être prises immédiatement.

¹² Paragraphe 5(5) de la *Loi sur la protection de l'environnement*.

Renvoi

Des renseignements comme les observations qui ont été consignées au cours de l'enquête, un index des documents pertinents ou des autorisations, et l'historique de conformités de la partie concernée au cours des trois dernières années doivent être inclus au moment de déferer le dossier à la Direction des enquêtes et de l'application des lois.

Une fois les renseignements vérifiés par un superviseur supérieur de la Direction des enquêtes et de l'application des lois, le dossier est classé selon l'échelle de catégorie A (très haute priorité et complexité) à E (enquête n'entraînant pas de poursuite). La priorité de l'enquête et les ressources nécessaires seront établies selon la catégorie accordée au dossier.

L'ÉVOLUTION DE LA DISTINCTION ENTRE LES INSPECTIONS ET LES ENQUÊTES

Les tribunaux ont toujours essayé d'établir une différence entre les infractions « réglementaires » et « criminelles ». Le seuil d'application a été établi en 1978 par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R c Sault Ste Marie*,¹³ qui énonce trois types de catégories d'infraction, dont deux sont de nature « réglementaire ».

La distinction est devenue moins évidente avec :

- l'augmentation des amendes réglementaires;
- l'augmentation du nombre d'entités réglementées;
- la législation ayant de plus importantes conséquences sur les droits des entités réglementées.

LA DÉCISION *R c INCO LTD*

Dans la décision *R c Inco Ltd*,¹⁴ la Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'une inspection devient une enquête lorsqu'un inspecteur, conformément à un régime réglementaire, a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise. Il peut être difficile pour un inspecteur, qui n'a pas la formation d'un enquêteur, d'établir l'existence de « motifs raisonnables et probables ».

¹³ *R c Sault Ste Marie*, [1978] 2 RCS 1299.

¹⁴ *R c Inco Ltd* (2001), 54 OR 3rd 495 (CA Ont).

L'État actuel du droit : *R c Jarvis* et *R c Ling*

Dans les arrêts connexes *R c Jarvis*¹⁵ et *R c Ling*,¹⁶ la Cour suprême du Canada a conclu que ce qui est pertinent est la détermination de l'objet prédominant pour lequel l'agent provincial a pénétré les lieux et/ou a demandé des renseignements.

Les deux affaires reposaient sur des enquêtes de l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC). Tout comme le ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique, l'ADRC compte deux directions distinctes : la Direction générale de la vérification et l'Unité des enquêtes spéciales. Les affaires découlaient d'enquêtes préliminaires, sur les activités de contribuables, menées par la Direction générale de la vérification. Au fil des enquêtes, les vérificateurs ont constaté que les contribuables pouvaient être impliqués dans des activités frauduleuses. La question qui se posait alors consistait à déterminer si la vérification était devenue une enquête au cours de laquelle des éléments de preuve ayant des conséquences pénales avaient été recueillis. La Cour suprême du Canada a indiqué que la question de savoir si la vérification s'était muée en enquête serait une décision fondée sur les faits dans chaque cas.

Dans l'arrêt *R c Jarvis*, la Cour a indiqué, au paragraphe 88, ce qui suit :

À notre avis, lorsqu'un examen dans un cas particulier a pour objet prédominant d'établir la responsabilité pénale du contribuable, les fonctionnaires de l'ADRC doivent renoncer à leur faculté d'utiliser les pouvoirs d'inspection et de demande péremptoire que leur confèrent les paragraphes 231.1(1) et 231.2(1). Essentiellement, les fonctionnaires « franchissent le Rubicon » lorsque l'examen soulève la relation antagoniste entre le contribuable et l'État. Il n'existe pas de méthode claire pour décider si tel est le cas. Pour déterminer si l'objet prédominant d'un examen consiste à établir la responsabilité pénale du contribuable, il faut plutôt examiner l'ensemble des facteurs qui ont une incidence sur la nature de cet examen.

Dans l'arrêt *Jarvis*, sept facteurs pour déterminer l'objet prédominant d'une enquête ont été énoncés comme suit :

- 1) Les autorités avaient-elles des motifs raisonnables de porter des accusations? Semble-t-il, au vu du dossier, que l'on aurait pu prendre la décision de procéder à une enquête criminelle?
- 2) L'ensemble de la conduite des autorités donnait-il à croire que celles-ci procédaient à une enquête criminelle?
- 3) Le vérificateur avait-il transféré son dossier et ses documents aux enquêteurs?
- 4) La conduite du vérificateur donnait-elle à croire qu'il agissait en fait comme un mandataire des enquêteurs?
- 5) Semble-t-il que les enquêteurs aient eu l'intention d'utiliser le vérificateur comme leur mandataire pour recueillir des éléments de preuve?

¹⁵ *R c Jarvis*, [2002] 3 RCS 757 (CSC).

¹⁶ *R c Ling*, [2002] 3 RCS 814 (CSC).

- 6) La preuve recherchée est-elle pertinente quant à la responsabilité générale du contribuable ou, au contraire, uniquement quant à sa responsabilité pénale, comme dans le cas de la preuve de la *mens rea*?
- 7) Existe-t-il d'autres circonstances ou facteurs susceptibles d'amener le juge de première instance à conclure que la vérification de la conformité à la loi était en réalité devenue une enquête criminelle?

Comme il a été indiqué au paragraphe 23 de la décision *R c Lowe* :¹⁷

[traduction] Il peut être difficile d'établir le moment où l'inspection se termine et celui où l'enquête commence; en fait, dans certains cas, les deux peuvent être effectuées en même temps, tant et aussi longtemps que l'objectif de l'inspection vise à déterminer l'objet prédominant de l'enquête ou le degré de conformité seulement, et non pas à recueillir des éléments de preuve supplémentaires afin de prouver qu'un crime a été observé, il s'agit d'une inspection.

Le critère de l'« objet prédominant » s'applique-t-il aux organismes de réglementation provinciaux?

Les arrêts Jarvis et Ling découlent de la Loi de l'impôt sur le revenu. Toutefois, la Cour suprême a précisément fait remarquer que les sept facteurs devaient s'appliquer aux autres ministères provinciaux ou fédéraux, même s'ils ont des structures organisationnelles différentes.

La Cour a noté que d'autres ministères provinciaux ou fédéraux ont d'autres structures organisationnelles, cela peut signifier en retour que les facteurs mentionnés ci-dessus, ainsi que d'autres, devront s'appliquer dans de pareilles circonstances.

Tant le ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique que l'ADRC ont des directions distinctes qui mènent les activités de vérification et d'inspection, et celles d'enquête.

CONCLUSION

Dans l'éventualité du non-respect de la législation environnementale, le ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique peut réagir de plusieurs façons à la lumière des circonstances particulières de l'affaire. La priorité sera d'établir les détails de l'incident, de mettre en œuvre la réaction appropriée, de travailler de concert avec les parties concernées afin de remédier à la situation et de prévenir qu'elle se reproduit, et d'envisager la prise de mesures coercitives. La grande portée des pouvoirs dont dispose le ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique lui permet de réagir aux événements indésirables en étant sans cesse soucieux de protéger l'environnement.

¹⁷ *R c Lowe* (2007), 2007 Carswell T-N-L 426.