

Pénalités administratives en Alberta : survol et dernières tendances

Gilbert Van Nes*

Un symposium sur l'environnement dans la salle d'audience : Questions liées à l'exécution des lois en
matière de protection de la faune canadienne

Les 2 et 3 mars 2018
Université de Calgary



Institut canadien du droit des ressources
Canadian Institute of Resource Law



UNIVERSITY OF CALGARY
FACULTY OF LAW

This project was undertaken with the financial support of:
Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :



Environment and
Climate Change Canada

Environnement et
Changement climatique Canada

* Gilbert Van Nes est avocat général et agent de règlement de l'Alberta Environmental Appeals Board et de l'Alberta Public Lands Appeal Board. L'auteur tient à remercier le professeur Alastair Lucas, c.r., de l'avoir invité à ce symposium.

L'Institut canadien du droit des ressources encourage la disponibilité, la diffusion et l'échange de l'information publique. Vous pouvez copier, distribuer, afficher, télécharger et autrement traiter librement de ce travail moyennant les conditions suivantes :

- 1) Vous devez mentionner la source de ces travaux
- 2) Vous ne pouvez y apporter aucune modification
- 3) Vous ne pouvez utiliser ces travaux à des fins commerciales sans l'autorisation écrite préalable de l'Institut.

1 PORTÉE DU PRÉSENT DOCUMENT

Le symposium porte sur les questions d'application de la loi dans le cadre de la protection de la faune canadienne. Malheureusement, bien que certaines pénalités administratives soient appliquées sous le régime de réglementation environnementale de l'Alberta, elles ne servent pas directement à protéger la faune. Il est possible d'imposer des pénalités administratives de manière incidente pour protéger les espèces sauvages en vertu de lois comme l'*Environmental Protection and Enhancement Act*, RSA 2000, c E-12 (« EPEA »), la *Water Act*, RSA 2000, c W-3, et la *Public Lands Act*, RSA 2000, c P-40 (« PLA »).

Le présent document donne un aperçu du régime de pénalités administratives de l'Alberta et examine une affaire récente devant l'Alberta Environmental Appeals Board (*Alberta Reclaim and Recycling Company Inc. et al. c. Director, Red Deer-North Saskatchewan Region, Alberta Environment and Parks*, 2016 AEAB 16). Ce document se termine par un aperçu de certains modèles économiques utilisés par l'Environmental Protection Agency des États-Unis en matière de pénalités administratives.

2 ENVIRONMENTAL PROTECTION AND ENHANCEMENT ACT

L'EPEA a été la première loi environnementale en Alberta à prévoir des pénalités administratives. Elle prévoit ce qui suit :

237(1) [TRADUCTION] Lorsqu'il est d'avis qu'une personne a contrevenu à une disposition de la présente loi qui est précisée pour l'application du présent article dans les règlements, le directeur peut, sous réserve des règlements, exiger par avis écrit donné à cette personne que pour chaque contravention, elle verse au gouvernement une pénalité administrative au montant prévu dans l'avis.

(2) Un avis de pénalité administrative peut exiger que la personne qui en est passible de payer l'un ou l'autre des montants suivants :

- a) un montant quotidien pour chaque jour ou partie de la journée où la contravention est commise ou se poursuit;
- b) un montant unique tenant compte des avantages économiques lorsque le directeur est d'avis que la personne a directement ou indirectement tiré un avantage économique de la contravention.

(3) La personne qui paie une pénalité administrative en raison d'une contravention ne peut être accusée d'une infraction à la présente loi pour cette contravention.

(4) Sous réserve du droit d'en appeler d'un avis de pénalité administrative à la Commission d'appel de l'environnement, lorsqu'une personne omet de se conformer à l'avis de pénalité administrative et aux règlements, le ministre peut déposer une copie de l'avis de pénalité administrative auprès du greffier de la Cour du Banc de la Reine et, à son dépôt, cet avis a le même effet et la même force exécutoire qu'un jugement de la Cour.

Les dispositions initiales relatives aux pénalités administratives sont entrées en vigueur le 1^{er} septembre 1993. C'est cependant en 2002 qu'a été adoptée la possibilité d'évaluer « un montant unique tenant compte des avantages économiques ».

Le Règlement sur les pénalités administratives, R.A. 23/2003 (le « Règlement ») décrit en détail ce qui doit être inclus dans la pénalité administrative et prévoit un délai de prescription de deux ans.

[TRADUCTION] Avis de pénalité administrative

2(1) Les dispositions de l'annexe sont celles pour lesquelles un avis de pénalité administrative peut être donné en vertu de l'article 237 de la Loi.

(2) Un avis de pénalité administrative doit être donné par écrit et contenir les renseignements suivants :

- a) le nom de la personne tenue de payer la pénalité administrative;
- b) les détails de la contravention;
- c) le montant de la pénalité administrative et la date à laquelle elle doit être payée;
- d) une déclaration du droit d'interjeter appel devant l'Environmental Appeal Board au titre de l'alinéa 91(1)n) de la Loi.

(3) Un avis de pénalité administrative ne peut être délivré plus de deux ans suivant celle des dates ci-après qui est postérieure à l'autre :

- a) la date à laquelle a eu lieu la contravention visée par l'avis,
- b) la date à laquelle la preuve de la contravention a été portée à l'avis du directeur.

Le Règlement précise également la façon dont la pénalité doit être imposée, y compris la détermination de la pénalité de base et les facteurs à prendre en compte dans l'ajustement de la pénalité. Le Règlement prescrit également un maximum de 5 000 \$ par jour.

[TRADUCTION] Évaluation des pénalités

3(1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), le montant d'une pénalité administrative pour chaque contravention qui se produit ou se poursuit est le montant indiqué dans le tableau des pénalités de base, mais le directeur peut majorer ou diminuer ce montant conformément au paragraphe (2).

[TRADUCTION] TABLEAU DES PÉNALITÉS DE BASE
Type de contravention

| | | Majeure | Modérée | Mineure |
|---------------------------------------|------------------|---------|---------|---------|
| Possibilité d'effets nuisibles | Majeure | 5000 \$ | 3500 \$ | 2500 \$ |
| | Modérée | 3500 | 2500 | 1500 |
| | Mineure à aucune | 2500 | 1500 | 1000 |

(2) Dans un cas particulier, le directeur peut majorer ou diminuer le montant de la pénalité administrative par rapport au montant indiqué dans le Tableau des pénalités de base en tenant compte des facteurs suivants :

- a) l'importance que le régime réglementaire accorde à l'obligation de conformité à la disposition;

- b) le degré du caractère intentionnel ou de la négligence dans la contravention;
- c) la présence ou non de mesures d'atténuation relatives à la contravention;
- d) le fait que des mesures aient été prises ou non pour prévenir la récidive;
- e) le fait que la personne qui reçoit l'avis de pénalité administrative présente ou non des antécédents de non-conformité;
- f) le fait que la personne qui reçoit l'avis de pénalité administrative a tiré ou non un avantage économique de la contravention;
- g) tout autre facteur que le directeur juge pertinent.

(3) La pénalité administrative maximale qui peut être imposée pour l'application de l'alinéa 237(2)a) de la Loi est de 5 000 \$ pour chaque contravention ou pour chaque jour ou partie de la journée où la contravention se produit et se poursuit, selon le cas.

La structure du régime de pénalités administratives est essentiellement similaire pour la *Water Act*, la PLA et d'autres lois environnementales.

Cependant, le principal détail qui manque dans toutes ces mesures législatives, c'est la façon de traiter « un montant unique pour tenir compte des avantages économiques ». Les lois et les règlements ne donnent aucune ligne directrice sur la façon de déterminer ce montant.

3 APPEL DES PÉNALITÉS ADMINISTRATIVES

Un des éléments clés de tout régime de pénalités administratives consiste à prévoir un mécanisme d'appel comme suit :

[TRADUCTION] **91(1)** L'avis d'appel peut être présenté à la Commission par les personnes suivantes dans les circonstances suivantes : ...

- (n) lorsque le directeur exige qu'une personne paie une pénalité administrative en vertu de l'article 237, la personne à qui l'avis est adressé peut présenter un avis d'appel;

Avec un mécanisme d'appel en place, la pénalité administrative peut être enregistrée comme une ordonnance de la Cour et appliquée sans qu'il soit nécessaire d'en faire la preuve devant la Cour.

4 RÉCUPÉRATION ET RECYCLAGE EN L'ALBERTA

La première fois que l'*Environmental Appeals Board* a été saisi d'une affaire d'avantage économique, c'était dans *Alberta Reclaim and Recycling Company Inc. et al. c. Director, Red Deer-North Saskatchewan Region, Alberta Environment and Parks*, 2016 AEAB 16 (« *Alberta Reclaim* ») comme suit :

[TRADUCTION] « Alberta Environment and Parks (AEP) a imposé une pénalité administrative de 844 778 \$ à Alberta Reclaim and Recycling Company Inc., M. Johnny Ha, et M. Shawn Diep (les appelants) pour avoir contrevenu au Beverage Container Recycling Regulation en vertu de la Environmental Protection and Enhancement Act. AEP a déterminé que les appelants ont transporté des contenants de boisson dans la province de l'Alberta pour exploiter

un dépôt de bouteilles autorisé à Edmonton, a obtenu des remboursements pour ces contenants de boissons et n'a pas respecté les conditions du permis pour l'exploitation du dépôt de bouteilles Andrew. La pénalité administrative comprenait une cotisation de pénalité de 75 000 \$ et une évaluation des avantages économiques de 769 778 \$, pour un total de 844 778 \$. » Voir : *Alberta Reclaim*, Résumé.

La question clé dans cette affaire était de déterminer la base du calcul des avantages économiques : le revenu total ou le profit total. Le directeur (le décideur statutaire pour le ministère de l'Environnement et des Parcs de l'Alberta) a fondé l'évaluation sur les revenus totaux.

Dans l'affaire *Alberta Reclaim*, la Commission a examiné les quatre approches possibles suivantes pour déterminer la base du calcul des avantages économiques :

[TRADUCTION] « [95] [Le] directeur a discuté de quatre approches différentes pour déterminer la façon d'évaluer les avantages économiques. Le directeur suggère d'utiliser différentes approches selon le « type » de contravention qui s'est produite.

[96] Dans le cadre de la première approche, l'activité est décrite comme « toujours illégale », ce qui signifie qu'il n'y avait aucune façon légale d'exercer l'activité. Une activité « toujours illégale » ne peut être rendue légale au moyen d'une autorisation (c.-à- d. une approbation, une licence ou un permis) en vertu du régime de réglementation. Selon le directeur, dans une telle situation, l'avantage économique devrait être évalué comme le revenu total généré par l'activité sans aucune déduction pour les coûts.

[97] Selon la deuxième approche, l'activité était illégale au moment où les revenus ont été générés, mais le respect de certaines exigences aurait pu les rendre légales. Ce type d'activité a été réalisé sans les autorisations réglementaires appropriées, mais il aurait été possible de les obtenir. Si l'autorisation appropriée avait été obtenue, l'activité aurait été légale. Selon le directeur, dans une telle situation, l'avantage économique devrait être évalué comme le revenu total généré par l'activité, moins les coûts raisonnables qui y étaient associés.

[98] Dans son témoignage, le directeur n'a pas examiné les troisième et quatrième approches en détail parce qu'à son avis, la première approche était appropriée pour traiter cette affaire. Les troisième et quatrième approches concernent toutes deux les contraventions résultant du défaut de dépenser des fonds pour se conformer au régime de réglementation. La troisième approche a été décrite comme étant applicable lorsque des mesures ont été prises pour éviter d'engager des coûts, alors que des dépenses subséquentes ne peuvent pas corriger la non-conformité. La quatrième approche a été décrite comme étant applicable lorsque des mesures ont été prises pour retarder les coûts, lorsque des dépenses subséquentes peuvent corriger la non-conformité. Le directeur n'a pas précisé le mode d'évaluation de l'avantage économique dans ces cas; mais on peut présumer qu'il s'agirait du revenu total gagné par suite de l'évitement ou du retard dans les coûts de conformité, ajusté en fonction des coûts raisonnables associés à l'exercice de l'activité. Cependant, dans ces cas, la valeur temporelle de l'argent

jouerait un rôle plus important dans la détermination des avantages économiques. »

Le Conseil est d'accord avec l'affirmation du directeur que le revenu total constitue la base appropriée pour évaluer le montant des avantages économiques. Comme il a été mentionné, il s'agissait d'un cas où les actions des appelants seraient toujours illégales.

D'autres affaires soumises à l'Environmental Appeal Board et au Public Lands Appeal Boards permettent d'approfondir davantage l'analyse des avantages économiques en matière de pénalités administratives.

5 ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE — ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY

Les meilleures ressources pour comprendre le fonctionnement des pénalités administratives se trouvent sur le site Web de l'Environmental Protection Agency (EPA) des États-Unis (www.epa.gov). Parmi les ressources à prendre en compte se trouve la « Resource Conservation and Recovery Act - Civil Penalty Policy » [Loi sur la conservation et le rétablissement des ressources - Politique sur les pénalités civiles] (EPA : juin 2003). Le document de politique est publié par la Resource Conservation and Recovery Act Enforcement Division, Office of Regulatory Enforcement, Office of Enforcement and Compliance [Division de l'application de la Loi sur la conservation et le rétablissement des ressources, Bureau de l'application de la réglementation, Bureau de l'application de la loi et de la conformité].

En plus de cette politique, l'EPA a élaboré un certain nombre de modèles de pénalités et de modèles financiers qui contribuent à déterminer les avantages économiques appropriés. Ces modèles n'ont pas encore été utilisés en Alberta, mais ils constituent probablement la prochaine étape de l'exercice d'analyse des avantages économiques.

Parmi ces modèles, mentionnons :

- BEN —Calcule l'avantage économique que retire un contrevenant en retardant ou en évitant les dépenses de lutte contre la pollution.
- ABEL —Évalue la capacité d'une société à assumer les coûts de conformité, les coûts de nettoyage ou les pénalités civiles.
- INDIPAY —Évalue la capacité d'une personne de payer les coûts de conformité, les coûts de nettoyage ou les pénalités civiles.
- MUNIPAY —Évalue la capacité d'une municipalité ou d'un service public régional d'assumer les coûts de conformité, les coûts de nettoyage ou les pénalités civiles.
- PROJET (6.7.0) —Calcule le coût réel pour le défendeur d'une proposition de projet environnemental supplémentaire.

Voir : <https://www.epa.gov/enforcement/penalty-and-financial-models> (consulté le 2 mars 2018.)

6 CONCLUSION

Le recours aux pénalités administratives comporte de nombreux avantages par rapport aux régimes de pénalités quasi pénales. Par exemple, les pénalités administratives sont habituellement plus rapides, peu contestées et exigent une qualité de preuve moindre. Cependant, jusqu'à l'introduction de l'avantage économique, la limitation du montant de la pénalité pourrait être considérée comme « le prix à payer pour faire des affaires ». Avec la capacité de retirer les avantages économiques d'une violation, les pénalités administratives sont devenues un outil très efficace pour dissuader l'omission de se conformer à un régime législatif.

En Alberta, ce domaine du droit est encore nouveau, et la base permettant de déterminer le montant des avantages économiques vient tout juste d'être établie. La prochaine étape consistera probablement à se servir des pénalités et des modèles financiers de l'EPA pour ajuster le montant des avantages économiques.