

Développements récents

Volume 214 - Développements récents en droit de l'environnement 2004

Terrains contaminés, terrains minés

Odette Nadon*

[Page 211]

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3854-2013
DÉPOSÉE EN AUDIENCE PAR L'UMQ
Date: 19 DEC. 2013
Pièces n°: NON COTÉE

INTRODUCTION

Le Projet de loi 72 (la « Loi 72 ») et sa réglementation sont entrés en vigueur en mars 2003. Malgré la tenue de nombreuses consultations et les modifications apportées au texte initial, force est de reconnaître que sur le plan pratique, la Loi 72 a des effets pervers. Nous dresserons un bilan des problèmes rencontrés depuis l'application effective de cette nouvelle législation et des solutions que les milieux environnementaux ont élaborées.

1. Le champ d'application

Établir l'historique de la législation québécoise en matière de sites contaminés est ce qu'il y a de plus simple. Bien que la *Loi sur la qualité de l'environnement* (« L.Q.E. ») soit en vigueur depuis 1972, ce n'est que le 22 juin 1990 que le gouvernement du Québec adoptait le Projet de loi 65¹ (la « Loi 65 »). La Loi 65 ajoutait à la L.Q.E. la section IV.2.1. Seuls les articles 31.42 à 31.45 ainsi que l'article 31.52 portant sur les pouvoirs réglementaires entraient alors en vigueur. Les articles 31.46 à 31.51 portant sur la décontamination et la restauration des sols n'ont jamais été mis en vigueur².

Cette timidité législative relativement au problème de sols contaminés n'était pas le symptôme d'une insouciance déréglée de la part du ministère de l'Environnement (« MENV »). En effet, l'approche préconisée jusqu'à récemment s'exprimait par la publication de politiques. En premier lieu, en 1988, le MENV rendait publique la

[Page 212]

Politique de réhabilitation des terrains (la « Politique de 1988 »). Dix ans plus tard, en 1998, cette politique était remplacée par la *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés* (la « Politique de 1998 »).

Dans le plan de mise en œuvre de la Politique de 1998, il est mentionné que la majorité des articles dans la L.Q.E. concernant directement les sols ne sont pas en vigueur. La Politique de 1998 mentionne de plus que certains de ces articles, avant d'être mis en vigueur, devraient être modifiés pour mieux refléter la situation actualisée en matière de terrains contaminés et rendre plus efficaces les interventions du MENV. De nouveaux articles devaient être rédigés pour englober des aspects qui ne l'étaient pas, soit le recours à des professionnels agréés³, la tarification et autres dispositions nécessaires. Finalement, deux règlements permettant de statuer à partir de quelles concentrations un terrain est jugé contaminé et d'identifier quels sont les secteurs d'activités industrielles susceptibles de contaminer l'environnement devaient être adoptés⁴.

Cette réforme législative annoncée dès 1996, lors des nombreuses consultations précédant la publication de la nouvelle politique, amorçait un changement d'approche en matière de sols contaminés. En effet, après dix ans de régime encadré par deux politiques, la nécessité de prévoir un cadre plus contraignant – donc, potentiellement plus efficace – devenait évidente.

C'est ainsi que durant l'année 2001, le Projet de loi 156 faisait l'objet d'une consultation. Les milieux concernés et différents intervenants ont travaillé à améliorer le texte proposé par le MENV. Tous se sont sentis interpellés, voire bousculés, par cet outil législatif. Pourquoi ce changement de cap de la part du MENV ? Pourquoi modifier ce qui, selon certains, fonctionnait très bien ?

Face à l'effarouchement provoqué par le Projet de loi 156, le MENV reculait, modifiait certains irritants, de sorte que l'année 2001 s'est terminée par le dépôt, le 14 décembre, du Projet de loi 72. Le MENV confirmait que la province de Québec ne fonctionnerait

[Page 213]

plus par politiques, tout comme sa voisine, l'Ontario, qui avait déjà adopté au mois de novembre 2001 le Projet de loi 56 intitulé *Brownfields Statute Law Amendment Act, 2001*.

1.1 Les conflits au niveau de l'application

La Loi 72 est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2003. Cette loi remplace la section IV.2.1 du Chapitre I de la L.Q.E. en y introduisant plusieurs nouvelles dispositions. Ces articles comportent divers mécanismes que nous examinerons tout en essayant d'identifier certains problèmes soulevés par leur application. Précisons tout d'abord que la Loi 72 contient deux nouvelles définitions, celle de « terrain » et celle de « changement d'utilisation » :

« terrain »

– comprend les eaux souterraines et les eaux de surface qui s'y trouvent.

« changement d'utilisation »

– l'article 31.53 de la L.Q.E. mentionne que « constitue un changement d'utilisation d'un terrain [...] le fait d'y exercer une activité différente de celle qui était exercée antérieurement, qu'il s'agisse d'une nouvelle activité industrielle ou commerciale appartenant à l'une des catégories désignées par règlement du gouvernement ou de toute autre activité, notamment de nature industrielle, commerciale, institutionnelle, agricole ou résidentielle.

Le *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains* (le « Règlement ») est, quant à lui, entré en vigueur le 27 mars 2003.

1.2 La Loi 72 vs la Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés

La Politique de 1988 et la Politique de 1998 ont formé la période de gestation du Projet de loi 72 qui, malheureusement, ne s'en est pas éloigné suffisamment pour prendre sa propre identité. En voulant convertir certains concepts de la nouvelle politique, la Loi 72 a poursuivi un but bien différent d'une législation de type *Brown fields*

[Page 214]

visant à encourager la revitalisation des sites contaminés. Elle est plutôt le miroir déformant d'un système coercitif sous des allures détendues de politique. Il aurait sans doute fallu recomposer l'image reflétée par les différents obstacles qui ont pour résultat de décourager ce type de projet de réutilisation. Il aurait fallu prévoir par exemple certaines immunités dans des cas spécifiques.

La Politique de 1998 annonçait déjà que la coercition serait utilisée au moyen d'instruments juridiques si les objectifs prévus à la politique n'étaient pas rencontrés. Cependant, l'examen des dispositions de la L.Q.E. adoptées sous l'égide de la Loi 72 et l'accompagnement du Règlement démontrent que plusieurs pans de la Politique de 1998 n'ont pas fait l'objet de cette approche coercitive. La Loi 72 a-t-elle évacué et remplacé la Politique de 1998 ou peut-on compléter la loi par ce système plus flexible ? Aucune réponse formelle ne peut être faite à cet effet.

Certains verront dans le principe de prévention expliqué à la nouvelle politique et la façon d'atteindre les différents objectifs qui y sont présentés un guide à l'usage de toute personne ayant des intérêts dans un terrain contaminé. Ainsi, le propriétaire, le locataire, ou le gardien d'un site contaminé, tout en ayant des obligations légales incontournables par la législation, trouverait potentiellement dans la Politique de 1998 un code de conduite décrivant le gardien modèle.

Comme chacun sait, la Politique de 1998 comportait un volet *protection* et un volet *réhabilitation*.

Les objectifs du volet *protection* de cette politique sont de favoriser l'adoption, par les industries visées, de technologies propres et la mise en place de systèmes de suivi préventif plus rigoureux, de façon à maintenir la qualité des sols non dégradés et à permettre une intervention plus rapide, plus efficace et moins coûteuse⁵.

Le volet *réhabilitation* de la politique est articulé autour d'une stratégie d'intervention pour différentes situations prioritaires, qui comporte essentiellement une démarche en quatre étapes : la connaissance, l'estimation des impacts et du risque, la gestion des impacts et du risque, et les engagements du propriétaire⁶.

[Page 215]

Il pourrait découler de ces deux volets une obligation, au niveau du comportement des propriétaires et gardiens de terrains, de s'assurer de bien en connaître et en définir la situation environnementale. Cela suppose que la connaissance est un élément primordial. En termes de normes de comportement, un propriétaire, un gardien, un acheteur et un vendeur éventuels de terrain, devraient en connaître l'état de contamination, si tel est le cas.

Cependant, cette approche du code de conduite à prêter à la Politique de 1998 peut poser un problème juridique important. En effet, comment peut-on opposer à tout citoyen un code de conduite qui n'a aucune valeur juridique puisque les seuls pouvoirs que possède le gouvernement en vertu de l'article 31.69 de la L.Q.E. ne prévoient pas de façon explicite l'adoption de politiques ou de codes de conduite sauf par le biais d'une réglementation ? La professeure Sophie Lavallée, dans son livre portant sur la réhabilitation des terrains contaminés, qualifie la

Politique de 1998 de « droit mou » (*soft law*) et va même jusqu'à dire que la politique, dans sa nature, est un vide juridique et qu'il y a alors absence de tout droit (*no law*). En citant les auteurs René Dussault et Louis Borgeat, une distinction est faite entre le « droit mou » constitué de directives ou de politiques, et le « droit dur » constitué de lois et de règlements⁷ :

Lorsqu'un gouvernement juge nécessaire de régir une situation par des normes de comportement, il peut faire adopter une loi ou édicter lui-même un règlement, ou bien procéder administrativement par voie de directives. Dans le premier cas, il doit s'astreindre aux formalités de l'adoption des lois et des règlements ; par contre, il sait que, une fois ces formalités respectées, les nouvelles normes entreront dans le cadre de la « légalité » et qu'en vertu de la *Rule of law* elles seront appliquées par les tribunaux. Dans le second cas, c'est-à-dire s'il choisit de procéder par directives, que celles-ci soient ou non autorisées législativement, il opte plutôt pour la voie moins formalisée de l'autorité hiérarchique, dont les tribunaux n'ont pas à assurer le respect. Attribuer à des directives l'effet de règlements, c'est aller au-delà de l'intention du législateur. Celui-ci ne parlant pas pour ne rien dire, il faut respecter sa volonté implicite de laisser une situation hors du cadre strict de la « légalité ».

[Page 216]

M^e Lavallée mentionne également qu'il existe des cas restreints où des mesures qui portent le nom de directives seront qualifiées de « règlement », mais elles auront alors fait l'objet de mesures officielles de publication tel un arrêté promulgué en vertu d'une loi, sur approbation du gouverneur en conseil. Or, ce n'est pas le cas de la Politique de 1998⁸. Sans vouloir qualifier de norme obligatoire une habilitation législative visant une politique, ce type d'encadrement pourrait produire des effets d'une plus grande portée que l'absence d'habilitation. Dans le cas de la Politique de 1998, aucune habilitation n'est prévue à la L.Q.E.

La *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés* est justement un document publié par le MENV qui n'a pas respecté les mesures propres à la procédure légale d'adoption d'une réglementation. Cela étant, elle ne constitue pas une norme juridique puisque ses dispositions ne peuvent « être imposées par des voies juridiques », contrairement au règlement ou à la Loi.

Cette politique, dans sa teneur actuelle, se situe, en principe, en dehors du droit, du moins tel que celui-ci est traditionnellement défini par les tenants du positivisme. Selon cette conception largement acceptée du droit, il est de l'essence même de toute règle de conduite obligatoire d'être assortie de sanctions, d'une contrainte de la part de l'État. La contrainte étatique donne à la règle de droit sa spécificité par rapport à des normes provenant d'autres ordres normatifs.

Acte unilatéral de l'Administration, la *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés* se démarque également du règlement en ce que ses dispositions ne prennent pas source dans une loi habilitante, et qu'elle ne revêt pas de caractère normatif, c'est-à-dire qu'elle ne crée pas de normes légales de comportement, qu'elle n'établit aucun ordre juridique nouveau, aucune norme de conduite s'imposant directement aux administrés. Contrairement à la norme juridique, la politique

[Page 217]

n'implique pas « la naissance d'un état de droit différent venant préciser ou modifier les droits et obligations d'une catégorie d'administrés ».⁹ (nos italiques)

Malgré que le MENV voudrait donner à la Politique de 1998 un pouvoir résiduaire en marge de la Loi 72 et de son règlement, nous considérons que juridiquement parlant cette position est insoutenable. Alors que la Politique de 1998 reconnaissait la nécessité de procéder de façon coercitive pour être en mesure de sanctionner certaines obligations prévues à la politique, il serait certainement surprenant de vouloir donner une force à certaines parties de la politique qui n'ont pas fait l'objet du corpus législatif et réglementaire de la Loi 72.

En même temps que cette constatation est faite, il faut retenir que tout le volet des critères qui seraient applicables aux cas de contamination des eaux souterraines n'a pas de caractère normatif et ne peut avoir une portée obligatoire. Or, les eaux souterraines, contaminées ou non, sont partie intégrante d'un « terrain » qui comprend les eaux souterraines et les eaux de surface qui s'y trouvent. Cette constatation a des implications au niveau de certains mécanismes prévus à la Loi 72 et que nous examinerons dans d'autres sections.

2. La Loi 72 est-elle d'application immédiate, rétroactive ou rétrospective ?

La portée de la Loi 72 peut être plus ou moins étendue en déterminant son application dans le temps. De fait, il s'agit de l'enjeu le plus intéressant mais également le plus préoccupant de la Loi 72.

Contrairement à différentes lois ou règlements, la Loi 72 ne contenait que de modestes dispositions transitoires n'ayant aucun rapport avec l'objet de la présente discussion¹⁰. Cette quasi-absence de dispositions transitoires a pour effet de considérer que la Loi 72 n'est pas d'application immédiate comme l'est, par exemple, le *Code civil du Québec* de 1994 de par les dispositions de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*. À ce sujet, le professeur Pierre-André Côté retient :

[Page 218]

En résumé, lorsque se pose un problème de droit transitoire en rapport avec un texte législatif québécois, il faut, en l'absence de dispositions transitoires particulières, faire appel au système de solution des conflits issu de la common law. Quant au système de l'effet immédiat, applicable notamment à la réforme du Code civil, il faudra s'y référer chaque fois que le législateur l'aura formellement rendu applicable.¹¹

Or, la common law et la jurisprudence tant canadienne que québécoise ont consacré la présomption de non-rétroactivité de la loi. Si une loi régit des faits qui sont survenus entièrement avant qu'elle n'entre en vigueur, cette loi sera qualifiée de rétroactive. La jurisprudence a reconnu le caractère exceptionnel de la portée rétroactive d'une loi afin de respecter le principe du maintien de la sécurité juridique des lois et de leurs effets. Une loi qui a une portée rétroactive modifie les effets de certains événements qui sont terminés dans le temps. Si ces faits n'avaient aucune conséquence au moment où ils sont survenus, la loi rétroactive les fera revivre pour produire des effets différents à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. C'est pourquoi, devant la gravité de l'effet d'une loi rétroactive, les tribunaux n'ont habituellement aucune hésitation à affirmer que, pour avoir une telle portée, une loi doit l'exprimer clairement. Ainsi, la Cour suprême du Canada l'a affirmé dans plusieurs décisions tel que le confirme le professeur Côté :

Selon la règle générale, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte de la loi ne le décrète expressément ou n'exige implicitement une telle interprétation.

[...]

On considère comme rétroactive une loi qui supprime ou atteint un droit acquis sous l'empire des lois antérieures, ou qui crée une obligation nouvelle, impose un devoir nouveau ou ajoute une incapacité nouvelle à l'égard d'opérations ou de prestations déjà accomplies.¹²

[Page 219]

Comme le mentionne le professeur Côté, il y aura effet rétroactif lorsqu'une loi nouvelle s'applique de façon à prescrire le régime juridique de faits entièrement accomplis avant son entrée en vigueur. Pour déterminer si l'application d'une loi nouvelle conduit à lui donner un effet rétroactif, on doit procéder à une analyse en trois étapes : (i) l'identification des faits juridiques, soit les faits auxquels la loi attache des conséquences juridiques ; (ii) la localisation temporelle de ces faits, c'est-à-dire ceux qui font naître, pour une personne désignée, des droits ou des obligations, et (iii) la qualification de l'application dans le temps. C'est à cette étape que s'opère la rétroactivité si les faits sont survenus avant l'entrée en vigueur.

Par ailleurs, bien que les mots « rétroactif » et « rétrospectif » peuvent sembler équivaloir à la même chose et bien que certaines décisions de nos tribunaux les aient traités de la même façon, il y a une différence entre les deux mots. En effet, une loi sera *rétroactive* lorsqu'elle modifie les conséquences juridiques de faits accomplis avant son entrée en vigueur. Par contre, une loi sera qualifiée de *rétrospective* si elle modifie les conséquences futures de faits accomplis alors qu'elle n'était pas en vigueur. Ainsi, dans ce cas, les conséquences qui se sont réalisées antérieurement demeureront les mêmes ; la loi, à compter de son entrée en vigueur, en modifiera les conséquences.

Vu sous ces différents angles, comment qualifier la Loi 72 ?

2.1 La rétroactivité expresse

En ce qui concerne le pouvoir d'ordonnance du ministre prévu aux articles 31.43 et 31.49 de la L.Q.E., il est clair qu'envers la personne qui a émis, déposé, déposé ou rejeté en tout ou en partie les contaminants ou a permis une telle chose, la loi a une portée rétroactive parce qu'elle le mentionne expressément. En effet, le texte prévoit qu'une ordonnance peut être émise pour tout acte survenu « même avant l'entrée en vigueur du présent article ». Le seul argument juridique qui pourrait mettre en péril la validité de ces articles à portée rétroactive serait d'invoquer la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Charte des droits et libertés de la personne*. Nous laisserons à d'autres ce défi.

[Page 220]

2.2 La « rétrospectivité » limitée

D'un autre côté, pour les mêmes pouvoirs d'ordonnance qui sont prévus à l'égard du gardien d'un terrain à titre de propriétaire, de locataire ou à quelque autre titre que ce soit, la portée de ces articles sera de caractère rétrospectif puisqu'ils prévoient que les ordonnances peuvent être rendues contre ces personnes « après l'entrée en vigueur du présent article ». Ainsi, avant le 1^{er} mars 2003, un gardien à titre de propriétaire, de locataire ou à quelque autre titre que ce soit mais qui n'est pas responsable de la contamination initiale, ne pourra se voir émettre une ordonnance comme cela serait possible contre le « pollueur ». Ce n'est que contre ceux qui deviendront gardien après l'entrée en vigueur de l'article que des ordonnances pourront être prises puisque c'est en pleine connaissance du régime juridique applicable que ces personnes pourront décider d'en accepter ou non les effets.

Pour ce qui est du gardien qui l'est depuis quelques années, soit avant l'entrée en vigueur de la loi, et qui continue à l'être après l'entrée en vigueur de la loi, que doit-il faire ? Doit-il modifier la façon dont il garde son terrain ? Répondre par oui aurait pour effet de modifier les

conséquences juridiques de son statut de gardien et donc de donner un effet immédiat à cette disposition alors qu'aucune mesure transitoire ne le prévoit expressément. Nous sommes d'avis que la « mise en garde » prévue à l'article 31.43 ne vaut que pour le futur et pour les nouveaux gardiens, à titre prospectif ou rétrospectif¹³. Autrement, c'est donner à la loi un caractère rétroactif qu'elle n'a pas de par le texte même de la disposition.

2.3 Les obligations futures

Enfin, en ce qui concerne les différentes obligations prévues relativement aux activités classées à l'annexe III du Règlement, une analyse plus approfondie doit ici être faite pour en faire ressortir les divers problèmes d'application.

En vertu du deuxième paragraphe de l'article 31.69 de la L.Q.E., le gouvernement peut, par règlement, déterminer les catégories d'activités industrielles ou commerciales visées par les articles 31.51,

[Page 221]

31.52 et 31.53. Le Règlement qui est en vigueur depuis le 27 mars 2003 a établi, à son annexe III, un système de classification de ces activités. Ce choix de catégories correspond aux codes attribués par le *Système de classification des industries de l'Amérique du Nord* (SCIAN), version de 1997. Cette version a été remplacée en 2002, mais le Règlement renvoie plutôt à la version de 1997, ce qui en soi ne lui enlève rien. Nous verrons cependant dans une autre section les incertitudes que soulève le mode de classification du Règlement.

2.4 La cessation définitive d'activité

L'article 31.51 de la L.Q.E. prévoit que celui qui cesse définitivement d'exercer une activité industrielle ou commerciale classée à l'annexe III du Règlement doit procéder, dans un délai fixé, à une étude de caractérisation du terrain et, s'il y a lieu, doit soumettre un plan de réhabilitation pour le faire approuver par le MENV.

En autant que l'exploitant d'un site industriel ou commercial puisse être en mesure de se qualifier en référant à la problématique de la classification SCIAN, l'application de cet article et les obligations qu'il comporte ne posent pas de problème d'interprétation. Depuis mars 2003, celui qui cesse définitivement d'exercer une activité classée est assujéti. Ce n'est pas le cas cependant de celui qui avait cessé ses activités avant cette date. En vertu de la L.Q.E., cet ancien exploitant n'aura pas d'obligation particulière s'il ne prévoit pas réutiliser son site ou s'il envisage de le vendre. Dans ce dernier cas, il voudra vendre sans garantie légale ni conventionnelle et aux risques et périls de l'acheteur. De plus, parmi les conditions de la vente devront être prévues certaines clauses où une divulgation de la contamination actuelle ou potentielle sera faite afin d'éviter de mauvaises surprises à l'acquéreur qui deviendrait tenté de demander l'annulation de la transaction¹⁴. En effet, les obligations peuvent être très coûteuses, exiger des travaux de décontamination importants et entraîner des délais imprévus qui pourraient mettre en péril aussi bien le contrat de vente que la réutilisation d'un site contaminé.

[Page 222]

2.5 Le changement d'utilisation d'un terrain

Lors d'un « changement d'utilisation d'un terrain où s'est exercée une activité industrielle ou commerciale appartenant à l'une des catégories désignées par règlement du gouvernement », le promoteur doit procéder à une étude de caractérisation du terrain et présenter, le cas échéant, un plan de réhabilitation aux fins d'approbation avant d'amorcer le projet de changement. Le MENV et certains des « experts habilités » en vertu de la L.Q.E. interprètent cette disposition en voulant lui donner une portée rétroactive quant à son application. Or, le texte de l'article 31.53 de la L.Q.E. est tout autre. Le MENV prétend que les activités industrielles ou commerciales visées peuvent être survenues bien avant l'entrée en vigueur de la Loi 72, le 1^{er} mars 2003, et du Règlement, le 27 mars 2003.

Le Projet de loi 44¹⁵ prévoit modifier la version anglaise de l'article 31.53 de la L.Q.E. en remplaçant les mots « land on the site of an industrial or commercial activity of a category designated by regulation of the Government » par « land where an industrial or commercial activity of a category designated by regulation of the Government has been carried on ».

À prime abord, en consultant la version française de l'article 31.53 de la L.Q.E., il s'agit d'une modification dans la version anglaise qui se rapproche plus du texte de la version française. Cependant, certains représentants du MENV y voient une modification essentielle qui a pour but de donner un effet rétroactif à l'article 31.53 de la L.Q.E.

Une règle d'interprétation veut que les lois écrites dans les deux versions (français et anglais) dans les textes québécois ont pleine égalité¹⁶. On pourra alors, en cas d'ambiguïté dans une version, se référer

[Page 223]

à l'autre version afin de dégager laquelle rend le mieux l'intention du législateur tout en respectant les règles d'interprétation. Or, la version anglaise actuelle de l'article 31.53 de la L.Q.E. prévoit que « Any person intending to change the use of land on the site of an industrial or commercial activity or a category designated by regulation [...] » et ne laisse aucun doute quant à la portée limitée de cet article dans le temps. Cette version respecte également le principe de base à l'effet qu'une loi n'a pas de portée rétroactive, sauf si clairement exprimée. Par ailleurs, le Règlement date de 2003 et le système de classification des activités industrielles et commerciales, de 1997. D'autres versions antérieures du système de classification existaient mais nous n'avons pas à y référer puisque le Règlement renvoie à la version de 1997. De plus, le pouvoir réglementaire de déterminer les catégories d'activités industrielles ou commerciales visées par les articles 31.51, 31.52 et 31.53 prévu au paragraphe 2^o de l'article 31.69 est entré en vigueur le 1^{er} mars 2003, ce qui a habilité le gouvernement à adopter le Règlement qui est entré en vigueur le 27 mars 2003.

Si le but véritable poursuivi par le MENV, en proposant de modifier la version anglaise de l'article 31.53 de la L.Q.E., est de donner une portée rétroactive à cette disposition, il doit le faire clairement.

Cette proposition de rétroactivité est douteuse puisque cela a pour effet de déclencher une fouille archéologique systématique de tous les sites où l'on veut procéder à un changement d'utilisation, même s'il s'agit d'un terrain vacant. De plus, jusqu'où faut-il remonter dans le temps ? Il est important de bien identifier l'utilisation passée d'un site pour en déterminer les zones à risques et rendre plus efficace la caractérisation : cela ne veut pas dire que les obligations prévues à l'article 31.53 de la L.Q.E. doivent recevoir application de manière rétroactive.

La définition qui est donnée au dernier alinéa de l'article 31.53 de la L.Q.E. sur ce que constitue un « changement d'utilisation » semble suggérer que la disposition vise bien un changement contemporain, c'est-à-dire « le fait d'exercer une activité différente de celle qui était exercée antérieurement ».

Enfin, il est peu probable que la classification de l'annexe III du Règlement puisse référer à des activités qui ont eu lieu il y a plusieurs années avant l'entrée en vigueur de la Loi 72. Ceci aurait pour effet d'agir dans le passé, de s'appliquer à des faits accomplis et qui ne sont plus en cours.

[Page 224]

Certains diront alors que les buts visés par l'article 31.53 de nettoyer les vestiges du passé et de protéger les futurs usagers du site ne sont pas rencontrés par une telle interprétation. C'est un argument intéressant. Mais pourquoi ne pas plutôt penser que le législateur a préféré ne pas soumettre les sites abandonnés avant l'entrée en vigueur de la Loi 72 au mécanisme d'approbation de l'article 31.53 afin justement d'encourager la remise en état et la réutilisation de ces sites, qui sont de vrais *Brown fields* ?

En interprétant la portée de cet article comme étant à caractère rétroactif, on impose à un promoteur toutes les obligations que seul le ministre de l'Environnement pourrait envisager envers un « pollueur » par le biais d'une ordonnance. Ce type d'interprétation est incompatible avec l'esprit du Projet de loi 72.

Parmi les éléments qui paraissent guider les tribunaux, hormis le texte et les présomptions, c'est la considération des conséquences de telle ou telle application de la loi qui paraît jouer un rôle déterminant. Conséquences individuelles : l'application de la loi, rétroactive ou immédiate, ne causera-t-elle pas à l'individu un préjudice excessif ? Le législateur est réputé ne pas vouloir d'injustice : en s'appuyant sur cette présomption, le juge pourra justifier de ne pas appliquer la loi de manière à produire des résultats « injustes », « déraisonnables », « préjudiciables », « sévères » ou simplement « incommodes ».¹⁷ (références omises)

On pourrait donc conclure que le changement d'utilisation d'un terrain vacant, d'une usine fermée ou d'une installation abandonnée n'est pas visé par l'article 31.53 de la L.Q.E. Seul le passage d'une utilisation classée à une autre utilisation est assujéti. Cette interprétation ne signifie pas qu'un promoteur qui désire revitaliser un *Brown field* n'aura aucune formalité ou obligation. Cette situation n'est tout simplement pas prévue à la L.Q.E.

3. Quelques précisions sur la réglementation afférente

3.1 Les valeurs limites applicables

Le *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains* (le « Règlement »), comme nous l'avons mentionné précédemment, est

[Page 225]

entré en vigueur le 27 mars 2003. Pour la première fois au Québec, un règlement établit des seuils de contamination à rencontrer pour être en conformité avec les normes réglementaires. Deux niveaux de concentration permise de contaminants y sont prévus.

C'est en vertu du pouvoir conféré au premier paragraphe de l'article 31.69 que le gouvernement a adopté ce premier règlement.

31.69. Le gouvernement peut, par règlement :

1^o fixer, pour les contaminants qu'il détermine, les valeurs limites de concentration au-delà desquelles ces contaminants, lorsque présents dans un terrain, pourront donner ouverture à l'application des mesures de caractérisation, de réhabilitation ou de publicité prévues dans la présente section. *Ces valeurs limites peuvent varier en fonction, notamment, de l'utilisation des terrains.* (nos italiques)

Le pouvoir habilitant mentionne précisément que les valeurs limites peuvent varier en fonction de l'utilisation des terrains. Or, le Règlement est quelque peu différent en ce qu'il parle de la réglementation municipale de zonage qui détermine les usages et les valeurs limites applicables pour un terrain. Qu'arrive-t-il si la réglementation municipale de zonage change et que des travaux de décontamination ont été faits sur un site mais que ce changement de zonage a pour effet de changer les valeurs limites applicables ? Il est paradoxal de laisser entre les mains du pouvoir municipal la tâche de déterminer quel est le seuil de contamination acceptable pour un terrain. La sécurité juridique de la norme stricte cède le pas à l'incertitude des modifications de réglementation de zonage.

Compte tenu de l'habilitation législative et de la réalité urbaine, nous pensons qu'une modification au Règlement serait appropriée et respecterait davantage l'intention du législateur.

Ainsi, au niveau des normes de contamination à respecter, l'annexe I est le point de référence relativement au seuil de contamination qui est acceptable pour toute utilisation. Il s'agit des valeurs les plus basses, donc compatibles avec un usage résidentiel. Par contre, l'annexe II du Règlement convient des limites acceptables lorsqu'il y a un règlement de zonage où ne sont permis que des usages industriels, commerciaux ou institutionnels qui ne sont pas exclus par le Règlement.

[Page 226]

Les exclusions sont les terrains où sont aménagés des établissements d'enseignement primaire ou secondaire, des centres de la petite enfance, des garderies, des centres hospitaliers, des centres d'hébergement et de soins de longue durée, des centres de réadaptation, des centres de protection de l'enfance et de la jeunesse ou des établissements de détention.

Ces cas d'exception doivent rencontrer les valeurs de l'annexe I. Par ailleurs, s'ajoutent aux terrains moins sensibles qui peuvent rencontrer les normes de l'annexe II les terrains qui constituent, ou sont destinés à constituer, l'assiette d'une chaussée ou d'un trottoir en bordure de celle-ci, d'une piste cyclable ou d'un parc municipal. Néanmoins, sont exclues les aires de jeux pour lesquelles demeurent applicables, sur une épaisseur d'au moins un mètre, les valeurs limites fixées à l'annexe I. Le terme « chaussée » a, évidemment, le sens qui lui est donné à l'article 4 du *Code de la sécurité routière*¹⁸ :

« **chaussée** » : la partie d'un chemin public normalement utilisée pour la circulation des véhicules routiers ;

« **chemin public** » : la surface de terrain ou d'un ouvrage d'art dont l'entretien est à la charge d'une municipalité, d'un gouvernement ou de l'un de ses organismes, et sur une partie de laquelle sont aménagées une ou plusieurs chaussées ouvertes à la circulation publique des véhicules routiers et, le cas échéant, une ou plusieurs voies cyclables, à l'exception :

1^o des chemins soumis à l'administration du ministère des Ressources naturelles, de la Faune et des Parcs ou du ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation ou entretenus par eux ;

2^o des chemins en construction ou en réfection, mais seulement à l'égard des véhicules affectés à cette construction ou réfection ;

3^o des chemins que le gouvernement détermine, en vertu de l'article 5.2, comme étant exclus de l'application du présent code.

[Page 227]

Il faudrait ajouter à ces exceptions les terrains où sont autorisés, en vertu de la réglementation municipale de zonage, des usages mixtes. Or, dans la plupart des municipalités et villes du Québec, le zonage mixte constitue la très large majorité du découpage urbain alors que le Règlement traite cette réalité comme étant une exception. Il y a donc une harmonisation à établir entre cette réalité et le texte du Règlement. Cette nécessité est d'autant plus souhaitable quand on entrevoit les conséquences d'appliquer le Règlement de manière littérale : une telle interprétation exigerait que la plupart des travaux de décontamination respectent les normes de l'annexe I, solution inutile et trop coûteuse dans les cas d'utilisation commerciale et industrielle.

3.2 Les activités classées

L'article 2 du Règlement précise que, pour l'application des articles 31.51, 31.52 et 31.53 de la L.Q.E., sont visées les catégories d'activités industrielles et commerciales énumérées à l'annexe III. Il s'agit donc des obligations lors de la cessation définitive de l'exercice d'une activité classée, de la problématique de migration hors du terrain et, enfin, du changement d'utilisation d'un terrain. L'annexe III comprend une

liste de 106 activités industrielles et commerciales codifiées selon le *Système de classification des industries de l'Amérique du Nord* (« SCIAN »). Vu l'importance de la qualification à titre d'activité classée, il devient primordial d'examiner en quoi consiste ce système de classification. En fait, le Règlement mentionne que les numéros inscrits pour chaque catégorie d'activité industrielle et commerciale mentionnée à l'annexe III correspondent aux codes attribués par le SCIAN. La description de ces catégories d'activités contenue dans le document SCIAN¹⁹ s'applique donc aux fins du Règlement.

Le SCIAN a été conçu par les organismes Statistiques du Canada, du Mexique et des États-Unis. Ce système a été créé avec, comme toile de fond, l'Accord de libre échange nord-américain. Le SCIAN vise à fournir des définitions communes de la structure des activités économiques des trois pays ainsi qu'un cadre statistique commun qui facilite l'analyse des trois économies. En consultant le

[Page 228]

document SCIAN 1997, on constate que ce système est articulé autour des principes de l'offre ou de la production afin d'assurer que les données sur les activités économiques qui sont classées en fonction du système se prêtent à des analyses de questions liées à la production, comme le rendement industriel. Par contre, le système n'a pas été expressément conçu pour tenir compte du vaste éventail d'activités intégrées verticalement ou horizontalement des grandes entreprises complexes à établissements multiples. Dans ce cas, il y aura un nombre peu élevé de grandes entreprises complexes dont les activités pourraient s'étendre à plusieurs secteurs du SCIAN afin d'éviter d'être mal interprétées si elles étaient rangées dans un secteur en particulier.

Comme le SCIAN Canada a été conçu à des fins statistiques, le document de référence mentionne que les ministères, les organismes gouvernementaux et les autres utilisateurs qui s'en servent à des fins administratives ou *législatives* et à d'autres fins non statistiques doivent interpréter la classification en fonction de l'objet auquel ils l'appliquent.

En référence au Règlement et à l'annexe III, l'interprétation qui s'en dégage serait que les activités qui sont classées sont susceptibles de contaminer le sol et les eaux souterraines. Nous ignorons l'examen qui a pu être fait par les autorités gouvernementales lors du choix des catégories applicables à l'annexe III du Règlement mais certaines questions peuvent demeurer ouvertes. Ainsi, les codes SCIAN peuvent aller de quatre numéros à six numéros dans l'organisation de l'annexe III. Or, l'utilisation de ces codes variés peut porter à confusion lors de l'interprétation à savoir si une industrie est assujettie ou non aux obligations prévues à la L.Q.E. et au Règlement.

Le système de numérotation qui a été retenu est un code à six chiffres dont les cinq premiers servent à décrire les niveaux du SCIAN qui seront utilisés par les trois pays dans la production de données comparables. Les deux premiers chiffres désignent le secteur, le troisième, le sous-secteur, le quatrième, le groupe et le cinquième, la classe. Le sixième chiffre sert à désigner des classes nationales.

Le SCIAN Canada est formé de 20 secteurs, 99 sous-secteurs, 321 groupes, 734 classes et 921 classes nationales.

[Page 229]

L'activité d'un établissement peut être décrite en fonction de ce que l'établissement produit – type de biens et de services produits – ou en fonction du mode de production – matières premières et services utilisés, processus de production ou qualifications et technologies utilisées.

Que ce soit le SCIAN Canada ou le SCIAN utilisé par le Mexique et les États-Unis, ce système repose sur un seul concept : la production.

Les unités de production y sont groupées en classes en fonction de la similitude de leurs processus de production. Les limites entre les classes correspondent, en principe, aux différences de processus et de technologies de production. Cela signifie que, du point de vue de l'économie, les unités de production d'une classe ont des fonctions de production similaires qui diffèrent de celles des unités de production des autres classes.

En tant qu'unité statistique, l'emplacement est défini comme une unité de production située en un point géographique précis, où se fait l'activité économique ou à partir duquel elle s'exerce, et pour lequel il est possible d'obtenir un minimum de données en matière d'emploi.

Un établissement est rangé dans une classe quand son activité répond à la définition de cette classe. Comme les établissements (*sic*) peuvent se livrer à plusieurs activités, il est nécessaire d'énoncer une méthode de définition de l'activité principale d'un établissement.

Dans la plupart des cas, les activités d'un établissement engagé dans plusieurs activités sont considérées comme indépendantes. L'activité à laquelle est associée la plus grande valeur ajoutée est considérée comme l'activité principale de l'établissement, et l'établissement est rangé dans la classe correspondante.

L'intégration verticale suppose des étapes consécutives de fabrication ou de production dans lesquelles l'extrant d'une étape devient l'intrant d'une autre. Dans certains cas, le classement se fait en fonction de la classe qui correspond à la première étape de la production. Par exemple, les établissements qui produisent de l'acier et qui se livrent à d'autres activités comme la

production de moulages d'acier sont rangés dans la classe 33111 (Siderurgie), premier stade du processus, parce que ce stade prédomine normalement et qu'il explique la majeure partie de la valeur ajoutée. Dans d'autres cas, dans les établissements engagés dans la fabrication intégrée de pâte et de papier ou dans les établissements engagés dans la production intégrée de pâte, de papier et de produits du papier, par exemple, le classement se fait dans la classe qui représente la deuxième étape du processus, Usines de papier (32212), ici encore parce qu'il s'agit là de l'activité prédominante, celle qui explique la majeure partie de la valeur ajoutée.

En ce qui concerne les unités auxiliaires, elles peuvent être classées de deux manières : en fonction de la classe de leur propre activité ou en fonction de l'activité principale de l'établissement qu'elles administrent ou qu'elles servent.

Voyons un exemple concret d'application de ce système de classification dans le Règlement. Par exemple, la fabrication de véhicules automobiles est classée 3361. À prime abord, on pourrait être tenté d'inclure dans ce groupe plusieurs activités liées à la fabrication des véhicules automobiles. Cependant, en référant au document SCIAN Canada, on trouve des exclusions importantes :

3361 Fabrication de véhicules automobiles

Ce groupe comprend les établissements dont l'activité principale est la fabrication de véhicules automobiles. On y retrouve les établissements qui fabriquent des châssis, puis montent le véhicule (y compris les sous-ensembles cabine et châssis de camion), et ceux qui ne fabriquent que les châssis de véhicules automobiles.

Exclusions(s) : Établissements dont l'activité principale est :

- la fabrication de véhicules automobiles au moyen de châssis ou de sous-ensembles cabine et châssis de camion achetés ailleurs (3362, Fabrication de carrosseries et de remorques de véhicules automobiles).

Comme le groupe 3361 est le seul auquel réfère l'annexe III du Règlement, on n'aurait pas à y inclure les classes comme 33611 (Fabrication de voitures et de véhicules automobiles légers), ou 33612 (Fabrication de camions lourds). Dans la classe nationale 336110 (Fabrication de voitures et de véhicules automobiles légers), voici quelques exemples d'activités :

- 336110 Assemblage d'automobile sur châssis du manufacturier ;
- Assemblage de mini-fourgonnettes sur châssis du manufacturier ;
 - Autocaravanes autonomes, assemblés sur châssis de camion léger du manufacturier ;
 - Automobiles électriques, pour utilisation sur autoroutes, fabrication ;
 - Camionnettes, type légère, assemblées sur châssis du manufacturier ;
 - Camions à usage léger, assemblés sur châssis du manufacturier ;
 - Châssis pour automobile, camion léger et sport utilitaire, fabrication ;
 - Ensembles de cabine et châssis, pour camionnettes et fourgonnettes, fabrication ;
 - Fourgonnettes légères, utilitaires et de tourisme, assemblées sur châssis du manufacturier ;
 - Usine d'assemblage de voiture particulière et de véhicule automobile léger, sur châssis du manufacturier ;
 - Véhicules de type sportifs, assemblés sur châssis du manufacturier (*sic*).

Il devient donc presque impossible de savoir qui est assujéti et qui ne l'est pas dans des cas particuliers. De plus, il n'est pas certain que ce qui serait assujéti ou exclu comporte de grandes différences au niveau de l'impact des activités sur l'environnement.

Un autre exemple frappant de difficulté est la fabrication de produits aérospatiaux et de leurs pièces classée 33641 que l'on retrouve à l'annexe III du Règlement. En référant au détail de la classification du SCIAN 1997, voici ce que l'on retrouve sous cette catégorie :

33641 Fabrication de produits aérospatiaux et de leurs pièces

Cette classe comprend les établissements dont l'activité principale est la fabrication d'aéronefs, de missiles, de véhicules spatiaux et leurs moteurs, leurs systèmes de propulsion, leur matériel auxiliaire et leurs pièces. La conception et la production de prototypes se

retrouvent dans cette classe, tout comme la révision et la conversion en usine des aéronefs et des systèmes de propulsion.

Exclusion(s) : Établissements dont l'activité principale est :

- la fabrication des éléments des systèmes hydrauliques pour les aéronefs (33291, Fabrication de soupapes en métal) ;
- la fabrication de pompes hydrauliques (33399, Fabrication de toutes les autres machines d'usage général) ;
- la fabrication des satellites de communication (33422, Fabrication de matériel de radiodiffusion, de télédiffusion et de communication sans fil) ;
- la fabrication des instruments aéronautiques (33451, Fabrication d'instruments de navigation, de mesure et de commande et d'instruments médicaux) ;
- la fabrication des pistons et des soupapes d'admission et d'échappement pour les aéronefs (33631, Fabrication de moteurs et de pièces de moteurs à essence pour véhicules automobiles) ;
- la fabrication d'accessoires d'éclairage pour avions (33632, Fabrication de matériel électrique et électronique pour véhicules automobiles) ;

[Page 233]

- la fabrication de sièges et banquettes pour avions (33636, Fabrication de sièges et enjolivures intérieures pour véhicules automobiles) ;
- la fabrication des filtres pour les moteurs à combustion interne des aéronefs (33639, Fabrication d'autres pièces pour véhicules automobiles) ;
- la réparation des aéronefs ailleurs qu'en usine (48819, Autres activités de soutien au transport aérien) ;
- la recherche et le développement sur les aéronefs, sans fabrication de prototypes (54171, Recherche et développement en sciences physiques, en génie et en sciences de la vie).

À l'exception des classes 33291 et 48819 qui sont inscrites à l'annexe III, toutes les autres exclusions n'y sont pas. D'autres exemples sont très intéressants à répertorier. Dans ce labyrinthe réglementaire, il faut s'armer de patience pour trouver une issue.

3.3 Le contrôle de la qualité des eaux souterraines

Lorsqu'une activité est énumérée à l'annexe IV du Règlement, elle est subordonnée au contrôle de la qualité des eaux souterraines si une installation de captage d'eaux de surface ou d'eaux souterraines destinées à la consommation humaine se trouve à moins d'un kilomètre à l'aval hydraulique du terrain. Pour les nouvelles installations, l'article 10 du Règlement mentionne que la demande de certificat d'autorisation doit être accompagnée, outre les documents et renseignements exigés en vertu de la loi ou d'autres règlements, d'un programme de contrôle des eaux souterraines destiné à assurer le respect des exigences du Règlement. Pour toutes les installations qui sont déjà en activité lors de l'entrée en vigueur du Règlement, une période de grâce de six mois était accordée par l'article 12 du Règlement. Les exploitants de ces activités devaient donc, à l'intérieur d'un délai de six mois, soumettre un programme de contrôle de la qualité des eaux souterraines ou faire la démonstration que ce suivi n'était pas requis²⁰.

[Page 234]

Dans tous les cas, l'obligation de contrôle de la qualité des eaux souterraines n'est pas applicable lorsqu'il y a démonstration par l'exploitant que l'activité classée n'est aucunement susceptible d'altérer la qualité des eaux souterraines et de surface par des substances énumérées à l'annexe V. Cette annexe du Règlement contient donc des valeurs limites à respecter dans les eaux souterraines. Dès qu'il y a possibilité de dépassement de ces valeurs pour les substances qui y sont citées, un contrôle de la qualité des eaux souterraines doit être effectué.

En milieu urbain, bien que la démonstration soit coûteuse pour l'entreprise, elle ne pose pas de difficultés. Dans les municipalités situées en dehors des périmètres urbains, non seulement l'exercice est justifié pour protéger les foyers qui puisent leur eau potable à même les eaux souterraines mais il est également pour éviter une responsabilité environnementale.

3.4 La migration de la contamination

Une autre obligation, complètement exorbitante de tout ce que peuvent prévoir les lois, s'applique à celui qui exerce une activité à risques. En effet, que ce soit le propriétaire, le locataire ou l'occupant à quelque autre titre que ce soit qui a la garde d'un terrain dans lequel se trouvent des contaminants en excès des valeurs réglementaires et qui proviennent de l'exercice sur ce terrain d'une activité industrielle ou commerciale appartenant à l'une des catégories désignées par l'annexe III du Règlement, il est tenu :

- s'il est informé de la présence de ces contaminants aux limites du terrain, d'en aviser sans délai et par écrit le propriétaire du fonds voisin concerné ;
- s'il est informé de l'existence d'un risque sérieux de migration de tout contaminant susceptible de compromettre un usage de l'eau hors du terrain, d'en aviser sans délai et par écrit le propriétaire du fonds voisin concerné.

Cet avis est communiqué dans tous les cas au ministre de l'Environnement.

Cet article est surprenant à sa première lecture. En approfondissant son sens, il devient de plus en plus étonnant.

[Page 235]

En premier lieu, on pourrait penser que celui qui exerce une activité à risques est soumis à un devoir de soin en regard de la contamination qui peut être présente sur son site. En effet, afin de pouvoir se soumettre à l'obligation d'aviser le voisin, la présence de contamination sur un terrain industriel ou commercial oblige à faire un suivi de cette contamination. Est-on rendu aux limites du terrain ? Un risque sérieux de migration peut-il survenir ? De plus, celui qui a la garde d'un tel terrain n'est pas nécessairement celui qui exerce l'activité dont résulte la contamination. Enfin, il faut noter la différence d'obligation entre le premier volet et le second. En effet, dans le premier cas, il faut aviser de la présence de « ces contaminants », ce qui signifie que l'on réfère à des contaminants en excès des valeurs réglementaires et qui proviennent de l'exercice sur ce terrain d'une activité industrielle ou commerciale appartenant à l'une des catégories désignées par l'annexe III du Règlement. Dans le deuxième cas, il suffit qu'il y ait existence d'un risque sérieux de migration de contaminants hors du terrain, peu importe que ces contaminants proviennent d'une activité industrielle ou commerciale réglementée et peu importe la concentration de cette contamination. Ce dernier cas implique qu'il faut faire une caractérisation et un suivi des eaux souterraines, médium par lequel toute contamination pourra migrer.

Il est étonnant d'exiger de divulguer une contamination qui est encore sur la propriété de quelqu'un ou d'aviser d'une migration quelconque qui n'a aucun impact sur le terrain voisin. En réalité, le risque de migration doit être sérieux, mais la migration de contaminants n'a pas à être assortie des mêmes qualificatifs.

4. La responsabilité est-elle éternelle face aux terrains contaminés vendus ?

Lorsqu'une personne est propriétaire d'un immeuble où les terrains sont contaminés, elle voudra certainement savoir si, en vendant l'immeuble, elle demeure responsable sur le plan environnemental et pour combien de temps si c'est le cas. Sur ce point, la Loi 72 change la donne dans certains cas, c'est-à-dire lorsqu'il y a, au moment de la transaction, un changement d'utilisation d'un terrain, ou lorsqu'il y a cessation définitive des activités. Encore faut-il que les activités en question soient classées dans l'annexe III du Règlement.

Dans toutes les autres transactions qui ne sont pas visées par les dispositions de la L.Q.E., le *Code civil du Québec* recevra son application avec les dispositions portant sur la vente.

[Page 236]

Selon l'annexe I et l'annexe II du Règlement prévoyant les différents seuils de contamination en rapport avec le règlement de zonage du site, le respect de ces normes pourrait servir d'assise à une certaine sécurité juridique. Pourtant, comme nous l'avons vu dans la section 3, une modification à la réglementation municipale de zonage pourra mettre en échec cette sécurité apparente. Nous verrons dans les deux prochaines sous-sections quelques aspects plus précis de la responsabilité liée à la vente de terrains contaminés.

4.1 En matière contractuelle

En matière contractuelle, le consentement des parties sur l'élément essentiel faisant l'objet du contrat s'applique. Ainsi, pour que le consentement soit valable et que la transaction projetée ne puisse être annulée pour des vices lors de sa formation, l'acheteur devra connaître ce qu'il achète. Comme le contrat se forme par le seul échange de consentement entre des personnes capables de contracter, le consentement doit être libre et éclairé. Ce consentement peut être vicié par l'erreur, la crainte ou la lésion. L'erreur viciera le consentement des parties ou celui de l'une d'elles lorsqu'elle porte sur la nature du contrat, sur l'objet de la prestation ou encore sur tout élément essentiel qui a déterminé le consentement. L'erreur inexcusable ne peut constituer un vice de consentement. Enfin, l'erreur d'une partie, provoquée par le dol de l'autre partie ou à la connaissance de celle-ci, aura pour effet de vicier le consentement de l'autre dans tous les cas où, sans cela, la partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes. Par ailleurs, le dol peut résulter du silence ou d'une réticence²¹. Ces principes codifiés au *Code civil du Québec* ont tendance à être oubliés au profit des dispositions spécifiques portant sur la vente. Pourtant, la validité d'un contrat de vente est tout aussi importante au niveau de sa formation qu'au niveau des garanties que doit donner le vendeur en faveur de l'acheteur. Il est donc impératif que toute la situation environnementale d'un immeuble soit connue des parties à un contrat et divulguée à l'acheteur qui décidera ainsi de donner son consentement à l'achat de l'immeuble contaminé, en pleine connaissance de cause.

En matière de vente, la garantie légale porte autant sur le droit de propriété que sur la qualité du bien. En ce qui concerne la garantie de propriété, le vendeur devra garantir à l'acheteur que le bien est

libre de tous droits à l'exception de ceux qu'il a déclarés lors de la vente, qu'il n'y a aucun empiètement exercé sur le bien par lui-même ou par un tiers et enfin, qu'il est garant de toute violation aux limitations de droit public qui grèvent le bien et qui échappent au droit commun de la propriété²². Par exemple, si certaines limitations étaient imposées par la *Loi sur la qualité de l'environnement* mais qu'aucune inscription au Bureau de la publicité des droits n'apparaît au registre foncier de l'immeuble, il pourrait y avoir exercice de cette garantie par l'acheteur²³.

La garantie de qualité prévoit que le vendeur doit garantir à l'acheteur que le bien et ses accessoires sont, lors de la vente, exempts de vices cachés qui le rendent impropre à l'usage auquel on le destine ou qui diminuent tellement son utilité que l'acheteur ne l'aurait pas acheté ou n'en aurait pas donné un prix si élevé s'il les avait connus²⁴.

Pour pouvoir invoquer la garantie de qualité, l'acheteur doit donc établir que le vice est important, qu'il existait au moment de la vente et qu'il était caché. En effet, le vendeur n'est pas tenu de garantir le vice caché qui est connu de l'acheteur ni le vice apparent. On voit encore là une raison additionnelle d'entourer une transaction immobilière de toute la transparence nécessaire pour ainsi préserver le vendeur des recours possibles de l'acquéreur.

Dans le contrat de vente, les parties peuvent ajouter aux obligations de la garantie légale, en diminuer les effets, ou l'exclure entièrement mais le vendeur ne peut en aucun cas se dégager de ses faits personnels. Le vendeur ne peut exclure ni limiter sa responsabilité s'il n'a pas révélé les vices qu'il connaissait ou qu'il ne pouvait ignorer et qui affectent le droit de propriété ou la qualité du bien. Cependant, cette règle reçoit exception lorsque l'acheteur achète à ses risques et périls d'un vendeur non professionnel²⁵. Ainsi, un vendeur professionnel ne pourra dans aucun cas se dégager de la garantie légale même si l'acheteur achète à ses risques et périls.

Dans l'affaire *Péto-Canada*, la Cour supérieure avait présumé que Péto-Canada ne pouvait exclure sa garantie parce qu'elle était un vendeur professionnel étant donné le grand nombre de stations-service qu'elle fermait et dont elle disposait par la suite. La Cour d'appel a renversé cette décision en disant qu'aucune preuve n'avait été faite à l'égard de la connaissance et de la qualification de professionnel de Péto-Canada. La Cour d'appel déterminait que Péto-Canada est un vendeur professionnel en matière de produits pétroliers mais non en matière de terrains contaminés²⁶. Bien entendu, il s'agit dans cette affaire d'une lacune dans la preuve. Si la preuve avait démontré que Péto-Canada avait un *modus operandi* bien défini et avait développé une expertise en matière de démantèlement de stations-service, de décontamination et de vente d'anciennes stations-service, le résultat du dossier aurait pu être bien différent. Dans tous les cas où une personne ou une compagnie procède régulièrement à la vente d'immeubles dans le cadre de ses activités, elle pourra être qualifiée de vendeur professionnel par les tribunaux et, d'emblée, elle ne pourra exclure la garantie de qualité. Pour ce genre de vendeur, la seule issue possible est de déclarer totalement l'état de contamination complète ou résiduelle qui affecte un immeuble afin d'écarter la garantie de qualité qui ne s'applique pas lorsque la situation est connue de l'acheteur.

En respectant les dispositions du *Code civil du Québec* que nous venons d'aborder, le vendeur ne devrait pas être responsable de la contamination d'un immeuble qu'il a vendu. Cette phrase est vraie entre les parties. Il en est néanmoins tout autrement face aux acquéreurs subséquents contre le premier vendeur. L'article 1442 du *Code civil du Québec* se lit ainsi :

1442. Les droits des parties à un contrat sont transmis à leurs ayants cause à titre particulier s'ils constituent l'accessoire d'un bien qui leur est transmis ou s'ils lui sont intimement liés.

De plus, l'article 1455 du *Code civil du Québec* se lit ainsi :

1455. Le transfert d'un droit réel portant sur un bien immeuble n'est opposable aux tiers que suivant les règles relatives à la publicité des droits.

Ces dispositions, en autant que les règles relatives à la publicité des droits sont respectées, auront pour effet de transmettre à tout acquéreur subséquent de l'immeuble, tout ce qui constitue l'accessoire du bien. Or, en matière immobilière, la Cour d'appel du Québec a déterminé que la garantie de qualité était un accessoire de l'immeuble²⁷. Ces deux décisions de *Dorion* et de *Hay*, à dix ans d'intervalle, ont consacré en matière immobilière le principe de l'arrêt *Kravitz*²⁸ émis par la Cour suprême du Canada, en 1979, dix ans avant l'arrêt *Dorion*. Ce qui est retenu par la Cour d'appel dans l'affaire *Dorion* sous la plume de l'honorable juge Chouinard :

L'interprétation qu'adopte le premier juge relativement à l'arrêt *Kravitz* m'apparaît incorrecte en ce sens que je ne crois pas que la Cour suprême ait voulu nier le recours en garantie de l'acquéreur intermédiaire contre son vendeur. Au contraire, l'arrêt *Kravitz* autorise un recours supplémentaire. En effet, il serait illogique de permettre au sous-acquéreur de poursuivre le vendeur primitif ou son propre vendeur à son choix et, d'autre part, de nier à ce dernier le droit de recourir en garantie contre son propre vendeur quant (*sic*) il est lui-même poursuivi par l'acquéreur. Refuser à l'acquéreur intermédiaire le droit d'agir en garantie contre son propre vendeur, c'est l'obliger à supporter tous les dommages nés des défauts cachés, même si l'existence de ceux-ci

est antérieure à la vente consentie par le vendeur intermédiaire.²⁹

Dans l'arrêt plus récent de *Hay*, la Cour d'appel se posait la question suivante : peut-on importer en matière immobilière la règle établie pour la Cour suprême dans l'affaire *General Motors Products c/ Canada Ltd. c. Kravitz* et ainsi permettre au sous-acquéreur un recours direct, en diminution de prix de vente pour cause de vices cachés, contre les vendeurs successifs d'un immeuble ? La Cour d'appel reprend le principe de *Dorion* à l'effet que l'arrêt *Kravitz* ne nie pas le recours en garantie de l'acquéreur intermédiaire contre son vendeur mais qu'il autorise un recours supplémentaire du sous-acquéreur contre l'acquéreur primitif. En citant l'article 1442 du *Code civil du Québec*, et reprenant les commentaires du ministre de la Justice lors de l'adoption du *Code civil du Québec* en 1994, l'arrêt mentionne que l'article 1442 est une codification de la règle de l'arrêt *Kravitz* :

[Page 240]

Cet article pose le principe de la transmissibilité, à l'ayant cause à titre particulier d'une partie contractante, des droits personnels qu'elle avait à l'encontre de son cocontractant, lorsque le lien entre ces droits et le bien transmis à l'ayant cause est suffisamment étroit pour que l'on puisse les considérer comme étant l'accessoire de ce bien.

L'article est de droit nouveau, mais il codifie une règle reconnue par la jurisprudence, notamment depuis le jugement rendu par la Cour suprême dans l'arrêt *General Motors Products c/ Canada Ltd. c. Kravitz*, 1979 CanLII 22 (C.S.C.), [1979] 1 R.C.S. 790.³⁰

La Cour d'appel terminera sa pensée en ajoutant que l'intérêt de la question posée est loin d'être théorique même lorsqu'il y a eu appel en garantie. Le sous-acquéreur peut trouver un avantage dans les cas où son propre vendeur est introuvable, insolvable ou encore s'il n'est pas tenu à l'obligation de garantie de pouvoir poursuivre qui il veut. La Cour d'appel précise cependant que le recours direct du sous-acquéreur contre les vendeurs antérieurs est assujéti aux conditions énoncées par le législateur en cette matière. Il faudra donc que l'acquéreur subséquent fasse la preuve que tous les éléments qui donnent ouverture à un recours pour vices cachés aient été présents au moment de la vente initiale.

En vertu de cette jurisprudence et de la codification des principes qui s'en dégagent, le propriétaire d'un immeuble est responsable de sa contamination, en autant que les conditions d'exercice du recours pour vices cachés soient présentes, tant et aussi longtemps que la contamination n'a pas été enlevée.

Lorsque le propriétaire est à l'origine de l'état de contamination de l'immeuble, les principes d'équité ne sont pas heurtés. Cependant, si ce propriétaire a été victime de mauvaises pratiques par un locataire ou que des déversements à répétition sont survenus, il pourra apparaître injuste de lui imputer la responsabilité de cette situation environnementale. On constate souvent dans le marché immobilier actuel une tendance qu'ont les propriétaires de sites contaminés à les conserver et à ne pas les mettre en marché afin d'éviter une responsabilité sans fin. Voyons si la doctrine est au même effet que la jurisprudence.

[Page 241]

Nous avons repéré dans la doctrine quelques publications où il est discuté spécifiquement de la responsabilité des différents vendeurs dans la chaîne de titres³¹. La jurisprudence a été assez constante à appliquer le principe de la responsabilité successive des propriétaires d'un même immeuble. Dans chacun des cas, la position des tribunaux était justifiable par les faits qui leur étaient présentés. De façon abstraite, cependant, les auteurs n'ont pas eu cette même homogénéité de pensée relativement à ce type de responsabilité sans fin.

Précisons tout d'abord que la responsabilité successive des différents sous-acquéreurs d'un immeuble contaminé peut paraître boiteuse en droit. En effet, comment écarter le principe selon lequel les contrats ne produisent d'effet qu'à l'égard des parties contractantes ? L'article 1440 du *Code civil du Québec* établit que le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes ; il n'en n'a point quant aux tiers, excepté dans les cas prévus par la loi. Avant l'arrêt *Kravitz*, la jurisprudence avait plutôt qualifié le lien de droit entre un sous-acquéreur éventuel et le premier propriétaire de lien extracontractuel (quasi délictuel à l'époque). Cependant, dans l'arrêt *Kravitz*, on ne retient que l'aspect contractuel pour établir une responsabilité à long terme.

Comme on le sait, le fardeau de preuve n'est pas le même en responsabilité contractuelle et extracontractuelle.

Dans le domaine extracontractuel, on devra prouver les éléments de l'article 1457 du *Code civil du Québec*, c'est-à-dire la faute, les dommages et le lien de causalité entre les deux. Pour un sous-acquéreur, si plusieurs années se sont écoulées depuis la contamination initiale, il pourra être impossible de remplir ce fardeau de preuve. Par ailleurs, dans le régime extracontractuel, le manquement à un devoir qui constitue la faute est un manquement de moyens qui sera repoussé en défense par une preuve de prudence et de diligence.

[Page 242]

En matière contractuelle, sous les dispositions de la garantie de qualité, l'obligation est de résultat : le vendeur doit vendre un bien exempt de défauts cachés. Comment l'arrêt *Kravitz* allait-il fonder son approche en matière contractuelle ? C'est par la théorie de l'accessoire qui est maintenant codifiée sous l'article 1442 du *Code civil du Québec*.

Le professeur Pierre-Gabriel Jobin fait le point entre l'arrêt *Kravitz* et la réforme du *Code civil du Québec* :

L'exercice des droits du sous-acquéreur à la garantie devient problématique lorsque son vendeur est d'une solvabilité douteuse ou qu'il « disparaît » par la faillite ou autrement. Son recours contre ce dernier étant devenu illusoire, le sous-acquéreur cherche à exercer directement contre le vendeur de son vendeur, ou un autre vendeur antérieur, un recours direct en garantie. *Il s'agit pour lui de tenter d'atteindre directement le fabricant ou parfois un intermédiaire dans la chaîne de distribution (par exemple le grossiste)*. L'acheteur dispose de plusieurs voies, mais il est important de bien distinguer les divers fondements de ses droits.

[...]

Dans la réforme du Code civil, le législateur a adopté une nouvelle disposition, l'article 1442, en vertu de laquelle les droits personnels acquis par l'auteur sont transmis à l'ayant cause à titre particulier pour autant qu'ils constituent l'accessoire du bien aliéné ou qu'ils lui sont intimement liés. Le législateur a ainsi codifié, et élargi, une jurisprudence importante de l'époque du *Code civil du Bas Canada*, notamment l'arrêt *Kravitz* (qui a donné son nom à la règle). *En vertu du principe du nouveau code, le droit transmis peut découler de la loi ou de la convention*. Ainsi, une garantie conventionnelle de qualité ou de bon fonctionnement ou encore la garantie légale de qualité, due par le fabricant au premier acquéreur – laquelle était justement en cause dans l'affaire *Kravitz* –, passe à tout acquéreur subséquent et lui confère un droit contractuel et direct contre le fabricant. Afin d'éviter toute possibilité d'effet pervers de la réforme du Code civil, la Cour d'appel a affirmé que l'article 1442 doit recevoir une interprétation libérale [*Hay c. Jacques* [1999] R.J.Q. 2318, REJB 1999-14298 (C.A.)].³² (nos italiques)

[Page 243]

Pour transposer l'obligation de garantie légale de qualité du propriétaire initial en matière d'immeuble contaminé, il faut fusionner le statut juridique du fabricant avec celui du « pollueur » ou de tout gardien subséquent du site contaminé en question. On peut ainsi reprendre une partie de la citation du professeur Jobin et affirmer :

Il s'agit pour le sous-acquéreur d'atteindre directement le pollueur (« fabricant ») ou parfois un intermédiaire dans la chaîne de distribution (par exemple, un gardien négligent) (« grossiste »).

Tout comme le fabricant ne peut échapper à la garantie de qualité du produit qu'il fabrique et vend (en vertu de l'article 1730 du *Code civil du Québec* car il est assimilé à un vendeur professionnel), le « pollueur » ne peut se dégager de ses faits personnels³³.

Dans le recueil *Droit immobilier québécois*, les auteurs ajoutent que l'arrêt *Hay c. Jacques* de la Cour d'appel apporte une précision intéressante à l'effet qu'un sous-acquéreur peut poursuivre tout propriétaire antérieur apparaissant dans la chaîne des ventes *et tenu à la garantie envers son propre acheteur*. Dans ces conditions, tous les vendeurs successifs seraient donc exposés aux recours de ce sous-acquéreur et celui-ci pourrait choisir de poursuivre n'importe quel vendeur intermédiaire *redevable de la garantie*³⁴. Personnellement, nous avons beaucoup de difficulté à trouver dans la décision *Hay* la condition qui voudrait que pour poursuivre un propriétaire antérieur, il faudrait que ce dernier soit redevable de la garantie envers son propre acheteur. Aucune précision ou commentaire n'est élaboré à ce sujet par les auteurs ou par la Cour d'appel.

Le professeur Denys-Claude Lamontagne, dans le *Droit de la vente*, est plus précis à cet égard :

Sujet à la dénonciation préalable du vice (art. 1739 C.c.Q.), l'acheteur qui se prévaut de la garantie de qualité poursuit directement son vendeur.

[Page 244]

En cas de ventes successives, le sous-acquéreur (aux termes de la dernière vente) a le choix. D'une part, il peut agir contre son vendeur, qui pourra poursuivre son propre vendeur en garantie, par le jeu de la subrogation (*recours récursaire*). D'autre part, le sous-acquéreur peut poursuivre directement le vendeur d'origine ou tout vendeur intermédiaire pour autant que le vice existait lors de la vente concernée (ou de la délivrance consécutive à cette vente) (*recours direct*). Cette seconde option s'avère particulièrement intéressante lorsque l'aliénateur immédiat est insolvable, introuvable ou n'est pas tenu à la garantie de qualité (tel le donateur – art. 1828 C.c.Q.), contrairement au vendeur initial ou intermédiaire. Bien qu'il n'y ait pas de liens juridiques comme tels entre le sous-acquéreur et le vendeur d'origine ou le vendeur intermédiaire, les contrats (intimement liés) forment une chaîne contractuelle, d'où la possibilité d'un recours direct (art. 1442, 1728 C.c.Q., etc.).³⁵

Il s'agirait, selon l'auteur, d'une fiction légale.

Voici également, sous forme schématique, de quelle façon le professeur Lamontagne entrevoit les recours du sous-acquéreur.

[263] *Cas du sous-acquéreur achetant avec garantie* – *Quid* lorsqu'il y a exclusion de la garantie de qualité dans un acte de vente ou achat aux risques et périls et que l'acheteur cède le bien à un sous-acquéreur avec garantie légale ? Le dernier acheteur peut-il exercer directement le recours relatif à la garantie de qualité contre le vendeur d'origine (ou tout vendeur intermédiaire), sous réserve de la preuve de l'antériorité du vice (existant au moment de la vente concernée ou de la délivrance consécutive à cette vente) ?

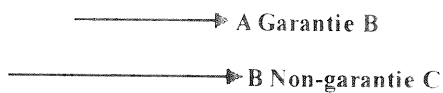


Bien entendu, le sous-acquéreur (C) peut poursuivre son propre vendeur (B), le contrat étant la loi des parties (art. 1434, 1716 C.c.Q.).

[Page 245]

La clause d'exclusion de garantie stipulée en faveur de l'auteur du vendeur demeure opposable au sous-acquéreur, particulièrement en matière de vente d'immeuble (art. 2943 C.c.Q.) : le vendeur immédiat ne peut céder des droits d'action qu'il ne possède pas. Toutefois, à l'occasion, la clause d'exclusion de garantie est mise en échec (art. 1733 C.c.Q.). Ainsi, le sous-acquéreur (C) peut poursuivre directement le fabricant (ou le constructeur professionnel) ou encore le vendeur (A), sur la base de la transmission directe des garanties et des droits d'action (art. 1708, 1442, 1728 et s. C.c.Q., etc.).

[264] *Cas du sous-acquéreur achetant sans garantie* – *Quid* lorsque la garantie de qualité a été exclue aux termes d'un acte de vente (ou de donation) ou que l'achat s'est fait aux risques et périls, alors que le vendeur (ou le donateur) avait acquis avec garantie légale ? Le sous-acquéreur peut-il recourir contre l'auteur de son vendeur (ou donateur), sous réserve de la preuve de l'antériorité du vice ?



La clause d'exclusion de garantie stipulée par le vendeur immédiat est évidemment opposable à l'acheteur (C). Sauf exception (art. 1733 C.c.Q.), ce dernier ne peut poursuivre son vendeur (B).

La clause d'exclusion de garantie n'empêche toutefois pas le sous-acquéreur (C) de poursuivre l'auteur de son vendeur tenu à la garantie (A). Le fondement de ce recours direct se situe dans la transmission accessoire des garanties ou des droits d'action.³⁶

La crainte de procéder à la vente d'un terrain contaminé semble justifiée en matière contractuelle. Examinons le problème sous un autre jour.

[Page 246]

4.2 En matière de zonage, de normes et d'utilisation

La question de responsabilité ne se limite pas à la seule facette contractuelle. En effet, nous avons déjà souligné que la Loi 72 a une incidence sur la responsabilité environnementale liée aux sites contaminés. Mais ce n'est pas tout. En adoptant le *Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains*, le gouvernement transformait les critères génériques A, B et C de la Politique de 1998 en normes réglementaires de l'annexe I et de l'annexe II. Le fait d'avoir des normes réglementaires indicatives de contamination en relation avec la réglementation de zonage a certainement une incidence sur la responsabilité pénale liée aux sites contaminés.

Une norme réglementaire constitue une mesure de ce que le législateur considère comme étant acceptable, donc, lorsque respectée, ne pouvant engager de sanction, voire déboucher sur une responsabilité autre. En effet, celui qui respecte une norme réglementaire obéit à un code de conduite qui le met théoriquement à l'abri de poursuites. De poursuites pénales certainement mais peut-être un peu plus. Comment pourrait-on à la fois respecter des normes réglementaires à la lettre et, d'autre part, être déclaré responsable civilement des dommages subis par un tiers alors que la norme est respectée ? On pourrait être tenté de paraphraser l'arrêt *Alex Couture* et retenir que le Règlement fixe une norme maximale *permise par le gouvernement*. Il devient difficile de concevoir que ce même gouvernement ait voulu à la fois et permettre et interdire une seule et même situation³⁷.

La question reste ouverte. Les scénarios où la responsabilité disparaît pour quelques années, pour plus tard se réincarner, ne relèvent pas de la science-fiction. En effet, puisque les valeurs limites à rencontrer en vertu du Règlement ne dépendent que de la réglementation municipale de zonage, toute modification du zonage pourra modifier les exigences à respecter. Comme ce type de changement est fréquent, comment se prémunir contre cette possibilité ?

La seule alternative envisageable est de procéder à la décontamination d'un site non pas en suivant les normes réglementaires mais par analyse de risques. Cette approche a comme avantage d'appliquer des critères de décontamination sur mesure où on tente

[Page 247]

d'éliminer les risques d'exposition à des substances nocives ou encore de contenir la contamination. On évite ainsi la survenance d'événements déclencheurs de la responsabilité civile ou pénale et on n'a pas à se soucier de la réglementation municipale de zonage.

Il est paradoxal de penser qu'une loi et un règlement qui se voulaient un cadre légal d'où découlait une certaine sécurité juridique doivent être contournés pour en assurer les effets bénéfiques escomptés.

Cette solution de procéder par analyse de risques n'est pas exempte d'embûches. La Loi 72 a ouvert l'approche par analyse de risques comme valable pour fixer des objectifs de décontamination. L'alternative proposée par l'article 31.57 de la L.Q.E. prévoit alors de présenter un plan de réhabilitation qui énonce les mesures qui seront mises en œuvre pour protéger les êtres humains, les autres espèces vivantes et l'environnement en général ainsi que les biens, accompagné d'une étude de caractérisation où l'on peut constater les zones de dépassements des valeurs limites réglementaires qui resteront en place. Le plan doit aussi être accompagné d'une analyse de risques, expression employée universellement depuis plus de 25 ans mais qui, pour une raison inconnue, s'est métamorphosée dans la Loi 72 en l'appellation suivante : « une évaluation des risques toxicologiques et écotoxicologiques ainsi que des impacts sur les eaux souterraines ». Le plan doit également comporter un énoncé des restrictions qui seront applicables à l'utilisation du terrain³⁸ et un avis de restriction d'utilisation devra être publié au registre foncier de l'immeuble.

Le niveau de transparence et de protection semble irréprochable. Ce n'est toutefois pas le cas. En effet, quel modèle d'analyse de risques doit-on utiliser ? La loi est muette à ce sujet. Le Règlement l'est tout autant. Aucun pouvoir réglementaire dans cette optique n'est prévu à l'article 31.69 de la L.Q.E. Enfin, alors que l'article 31.66 prévoit que le ministre de l'Environnement élabore un guide énonçant les objectifs et les éléments à prendre en compte dans la réalisation de toute étude de caractérisation d'un terrain, et notamment pour ce qui a trait à l'évaluation de la qualité des sols qui le composent et des impacts sur les eaux souterraines et les eaux de surface que peuvent avoir des contaminants présents dans ce terrain, le *Guide de*

[Page 248]

caractérisation des terrains publié en 2003 ne fait aucune mention de l'analyse de risques, toute appellation confondue. D'ailleurs, ce guide serait comparable, sur le plan de sa valeur juridique, à peu de chose près à la Politique de 1998.

En outre, pour faire approuver un plan de réhabilitation par l'approche de l'analyse de risques, encore faut-il s'abstenir de vouloir l'appliquer dans des cas de contamination aux produits pétroliers. D'autres restrictions sont également exigées dans le cas de développements résidentiels. Au nom de quelle loi ou de quel pouvoir ces interdictions et ces limites sont-elles imposées ? En vertu de la Politique de 1998 ! Rien d'autre ! Il y a de quoi susciter le découragement ou l'incompréhension.

Si la voie de l'analyse de risques est si difficile à suivre, il faut donc envisager de façon urgente la voie de la modification réglementaire car, autrement, le législateur impose indûment à toute personne soucieuse de ses droits de décontaminer en respectant les seuils beaucoup plus sévères de l'annexe I du Règlement, peu importe le projet envisagé. Dans bien des cas, cette exigence est irréaliste, irréalisable et inutile. Aucun pays, État ou juridiction dans le monde n'a retenu comme objectif de décontamination l'équivalent de l'atteinte du bruit de fond ou presque. Pourquoi décourager la revitalisation des sites contaminés urbains réutilisables ?

CONCLUSION

En matière de responsabilité liée à des terrains contaminés, plus on avance dans l'élaboration de politiques, de guides, de directives, de lois et de règlements, plus on s'aperçoit que de nouvelles difficultés surgissent. L'absence d'un droit clair est source d'incertitude. En 2004, nous sommes beaucoup plus en mesure de délimiter les risques que comportent la propriété et la garde de sites contaminés. Nous savons également ce qu'il faut éviter.

Le but de cette conférence n'était pas de dénigrer les efforts législatifs entrepris par le ministère de l'Environnement. Nous sommes d'avis que la Loi 72 s'impose comme étant un travail colossal dont les implications sont nombreuses et importantes. Gérer les actes du passé a toujours créé des embûches juridiques d'une extrême complexité. Soulever les difficultés d'application de cette loi peut certainement constituer une amorce de réflexion afin de bonifier ce cadre légal ambitieux.

[Page 249]

Enfin, malgré toutes les interprétations que l'on pourrait donner à certaines dispositions de la Loi 72, ce qui compte est de combiner la connaissance et l'expérience afin d'arriver à rencontrer les objectifs de cette législation. En vertu des pouvoirs prévus à la L.Q.E., d'autres règlements pourront être adoptés pour étendre le domaine habité par le législateur et ainsi s'approprier les outils nécessaires à une application transparente, équitable et bénéfique de la loi.

Notes de bas de page

*. L.L.L., M. Sc. Maîtrise en sciences, Hygiène du travail et Environnement, associée du cabinet Desjardins Ducharme Stein Monast.

1. *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement*. L.Q. 1990, c. 26.

2. Pour en connaître davantage sur la Loi 65 assimilée aux principes du « pollueur payeur », voir Robert DAIGNEAULT, « La portée de la nouvelle loi dite du pollueur payeur », (1991) 36 *R.D. McGill* 1027-1069 ; Odette NADON, « Jusqu'où faut-il nettoyer ou restaurer les sols contaminés ? », dans *Développements récents en droit de l'environnement (1994)*, vol. 55, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 59-151.
3. Ce concept a été repris dans la Loi 72 par les « experts habilités ».
4. *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés* (1998), Direction des politiques du secteur industriel, Service des lieux contaminés, ministère de l'Environnement, p. 63.
5. *Ibid.*, p. 15.
6. *Ibid.*, p. 19.
7. Sophie LAVALLÉE, *La réhabilitation des terrains contaminés et le droit québécois : un droit négocié*, Collection Minerve, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 277.
8. Par exemple, l'article 2.1 de la L.Q.E. prévoit que « le ministre a la responsabilité d'élaborer et de proposer au gouvernement une politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables, de la mettre en œuvre et d'en coordonner l'exécution. La politique adoptée par le gouvernement doit être publiée à la *Gazette officielle du Québec*. »
9. *Supra*, note 7, p. 283-284.
10. Art. 18 et 19 du Projet de loi 72.
11. Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Éditions Thémis, 1999, p. 148.
12. *Ibid.*, p. 157.
13. Nous qualifions de « mise en garde » les trois exceptions ou moyens de défense contenus au dernier alinéa de l'article 31.43 de la L.Q.E.
14. Une action en diminution de prix n'étant pas un recours possible, vu l'absence de garantie légale.
15. Ce Projet de loi a fait l'objet d'une prépublication à la *Gazette officielle du Québec* et d'une consultation en Commission parlementaire en octobre 2004.
16. En 1974, la *Loi sur la langue officielle* (L.Q. 1974, c. 6, art. 2) prévoyait la prépondérance de la version française. Cet article fut abrogé par la *Charte de la langue française* (L.Q. 1977, c. 5, art. 224). Suite à une décision de la Cour suprême du Canada qui déclarait que la version anglaise avait la même valeur que la version française, un amendement à la *Loi d'interprétation* prévoyait qu'en cas de divergence entre les textes français et anglais, le texte français prévaut (L.Q. 1979, c. 61, art. 5 qui ajoutait à la *Loi d'interprétation* l'article 40.1). Cet amendement a été abrogé en 1993 (L.Q. 1993, c. 40, art. 64). Depuis 1993, les deux versions ont égale valeur. Historiquement, cela reprenait de vieux principes d'interprétation largement reconnus.
17. *Supra*, note 11, p. 154.
18. L.R.Q., c. C-24.2.
19. *Système de classification des industries de l'Amérique du Nord Canada 1997*, publié par Statistique Canada, Catalogue n^o 12-501-XPFP, 1998, 953 p., ISBN 0-660-95794-9.
20. L'article 4 du Règlement mentionne comment procéder pour être exempté.
21. Art. 1399, 1400 et 1401 C.c.Q.
22. Art. 1723, 1724 et 1725 C.c.Q.
23. Par exemple, l'article 65 de la L.Q.E. prévoit qu'aucun terrain qui a été utilisé comme lieu d'élimination de matières résiduelles et qui est désaffecté ne peut être utilisé pour fins de construction sans la permission écrite du ministre. Le ministre pourra imposer des conditions, et notamment le dépôt d'une garantie, lorsqu'il donne une permission en vertu du présent article.
24. Art. 1726 C.c.Q.
25. Art. 1732 et 1733 C.c.Q.
26. *Péiro-Canada c. Mabaie Construction Inc.*, J.E. 2003-437 (Cour d'appel).
27. *Dorion c. Lehouillier*, 1989 CanLII 873 (QC C.A.), [1989] R.J.Q. 1798 ; *Hay c. Jacques*, [1999] R.J.Q. 2318.
28. *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, 1979 CanLII 22 (C.S.C.), [1979] 1 R.C.S. 790.
29. *Dorion*, p. 1802.
30. *Hay*, p. 2321.
31. Didier LIUELLES, « Le transfert au sous-acquéreur de la garantie légale des vices cachés vus par le fabricant, vendeur initial : Les lumières et les ombres de la décision Kravitz de la Cour suprême », (1979-80) 14 *R.J.L.* n^o1, 7 ; Jeffrey EDWARDS, *La garantie de qualité du vendeur en*

droit québécois, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur Limitée, 1998, p. 76-78 et 173-74 ; Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 2^e éd., Éditions Yvon Blais, 2001, p. 222-235 ; Serge ALLARD, Pierre CIOTOLA et al., *Droit immobilier québécois*, Les Publications CCH Ltée, par. 31-050 ; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Droit de la vente*, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 105-116.

32. Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 2^e éd., Éditions Yvon Blais, 2001, p. 222-224.

33. L'article 1732 C.c.Q. prévoit que dans un contrat de vente, les parties peuvent ajouter aux obligations de la garantie légale, en diminuer les effets, ou l'exclure entièrement, mais le vendeur ne peut, en aucun cas, se dégager de ses faits personnels.

34. *Droit immobilier québécois*, p. 2,589-2,590.

35. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Droit de la vente*, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 105-106.

36. *Ibid.*, p. 114-115.

37. *Alex Couture Inc. c. Me Jean Piette*, 1990 CanLII 3726 (QC C.A.), [1990] R.J.Q. 1262, 1268.

38. Plus particulièrement des charges et obligations en résultant.



La publication *Développements récents* est une publication du Barreau du Québec.

© 2008 Barreau du Québec – Tous droits réservés

Les opinions exprimées ainsi que l'exactitude des citations et références dans ces textes relèvent de la responsabilité exclusive de leur(s) auteur(s).