

Jennifer Fairfax d'Osler aide les clients à faire face à une surveillance accrue de la part des organismes de réglementation environnementale

7 OCTOBRE 2022 13 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Affaires réglementaires](#)
- [Affaires réglementaires, Autochtones et environnement](#)
- [Changements climatiques, marchés du carbone et finance environnementale](#)
- [Énergie](#)
- [Environnement](#)
- [Gestion de risques et réponse aux crises](#)
- [Litiges en droit des sociétés et en droit commercial](#)
- [Litiges et application des lois en matière d'environnement](#)

Auteur: [Jennifer Fairfax](#)

Jennifer Fairfax est la présidente du groupe Litiges, enquêtes et application des lois en matière d'environnement, chez Osler. Travaillant avec l'équipe nationale d'experts du cabinet, elle apporte une profondeur d'expérience et d'expertise pour aider les clients à s'orienter dans le monde toujours plus complexe de l'application de la réglementation.



Nous reconnaissons rapidement les pièges et les écueils dans lesquels les clients peuvent tomber lorsqu'ils traitent avec les organismes de réglementation, ainsi que les risques de responsabilité pouvant survenir lorsque les opérations, les entreprises ou les produits de consommation d'un client doivent respecter les lois environnementales.

Jennifer Fairfax



Q : Vous exercez une pratique dynamique au sein du groupe intégré des Affaires réglementaires, environnement, Autochtones et territoire chez Osler. Pourquoi avez-vous été attirés par ce domaine du droit?

Jennifer : Je suis entrée au service d'Osler en tant qu'avocate en litige, acquérant une expertise, entre autres, dans le domaine des litiges relatifs au droit des sociétés, à la construction et aux infrastructures, ainsi qu'aux projets. Au cours de mes premières années de pratique, mon intérêt s'est porté sur le droit réglementaire/environnemental, en partie en raison de mon stage à la Cour d'appel fédérale du Canada auprès du juge J. Edgar Sexton (qui a déjà présidé le secteur du litige chez Osler), mais davantage en raison des multiples facettes de la pratique. Le travail quotidien peut aller de la prestation de conseils en matière de conformité, à la conduite d'un contrôle préalable aux opérations, en passant par la gestion des inspections, des enquêtes et des investigations réglementaires, la défense des poursuites, l'appel des ordonnances et la conduite des actions en justice en matière d'environnement. Mais ce qui a maintenu mon intérêt, ce sont les personnes qui le pratiquent – notre formidable équipe chez Osler et la force de la collaboration du barreau canadien en matière d'environnement – et le fait d'apprendre à faire face au changement

constant qui accompagne la pratique du droit de l'environnement. Le droit réglementaire, environnemental et autochtone est un domaine complexe, intellectuellement stimulant et en constante évolution. Les lois évoluent – elles sont fréquemment modifiées ou parfois abrogées dans leur totalité, selon le parti politique provincial ou fédéral au pouvoir. Chaque jour, les clients sont confrontés à des problèmes particuliers, et il est très gratifiant de les aider à y faire face avec succès.

Q : Comment votre expérience dans ce domaine du droit vous permet-elle de bien répondre aux besoins des clients?

Jennifer : Avec des membres de l'équipe situés en Alberta, mais également autorisés à pratiquer dans les Territoires du Nord-Ouest, en Colombie-Britannique, et avec nos équipes performantes situées en Ontario et dans notre bureau de Montréal pour le Québec, nous disposons d'une pratique nationale sans faille qui peut servir les clients ayant des installations et des opérations dans tout le Canada. Nous pouvons tirer parti de nos compétences respectives, en fournissant des conseils pratiques et cohérents, en temps réel, aux clients ayant besoin d'une aide urgente pour répondre aux demandes des autorités de réglementation et réagir aux incidents. En tant qu'avocats en litige spécialisés dans le droit de l'environnement – nous ne sommes pas des amateurs! Nous reconnaissons rapidement les pièges et les écueils dans lesquels les clients peuvent tomber lorsqu'ils traitent avec les organismes de réglementation, ainsi que les risques de responsabilité pouvant survenir lorsque les opérations, les entreprises ou les produits de consommation d'un client sont confrontés aux lois environnementales.

Q : Quels sont les principaux défis actuels des clients avec lesquels vous faites affaire?

Jennifer : Nous avons constaté, tant au niveau fédéral que provincial, une tendance croissante à l'augmentation ou à l'intensification des inspections et des enquêtes sur les installations, une plus grande tendance des organismes de réglementation à renvoyer la « paperasserie » et les non-conformités mineures pour enquête et accusations éventuelles (même en l'absence d'impact négatif sur l'environnement), ainsi qu'une pression générale des organismes de réglementation pour obtenir des amendes plus élevées.

En Ontario, nous avons également un organisme de réglementation environnementale qui n'hésite pas à désigner personnellement les administrateurs et les dirigeants dans les ordonnances de réhabilitation, puisque les administrateurs et les dirigeants de sociétés peuvent être considérés comme responsables en vertu de notre *Loi sur la protection de l'environnement* en tant que personnes « chargées de la gestion ou du contrôle ». Les administrateurs et les dirigeants ont également une obligation explicite, dans de nombreuses lois environnementales au Canada, de veiller à ce que les sociétés prennent toutes les précautions raisonnables pour éviter que ces dernières ne commettent certains types de délits.

En conséquence, les clients sont confrontés à des situations complexes et sous forte pression, essayant de gérer, en temps réel, des demandes imprévues de la part des autorités de réglementation, exigeant des réponses urgentes, où souvent il est difficile de savoir si une réponse est « obligatoire » ou « facultative ». Ce type de surveillance réglementaire, où les clients ressentent la pression de maintenir une bonne relation avec l'organisme de réglementation, peut entraîner des aveux par inadvertance (et inutiles). Les incidents liés à l'environnement, à la santé et à la sécurité entraînent également des obligations d'autodéclaration qui, malgré tous les efforts, peuvent parfois être « négligées ». À cela s'ajoute un patchwork déroutant de réglementations environnementales (municipales,

provinciales et fédérales) souvent presque illisibles, qui peuvent être difficiles à comprendre, même pour des clients avertis dotés d'équipes ESS (Environnement, santé et sécurité) solides.

En outre, notre équipe constate également une plus grande participation des parties prenantes lorsque des incidents environnementaux se produisent. Nos experts en droit autochtone, dont [Richard King](#) et [Sander Duncanson](#), voient des clients qui doivent non seulement traiter avec l'organisme de réglementation à la suite d'un incident, mais qui doivent également respecter des obligations aux termes d'ententes sur les répercussions et les avantages (ERA) avec les communautés autochtones, ou qui doivent gérer les demandes des communautés autochtones locales pour obtenir des renseignements immédiats sur un incident. En outre, les clients doivent souvent trouver un équilibre entre leurs obligations en matière de relations publiques et la réponse juridique apportée à l'organisme de réglementation, qui peuvent parfois être contradictoires. Les conseillers juridiques ont besoin d'équipes pluridisciplinaires capables de s'adapter et de proposer une gamme d'options qui aide le client à trouver un équilibre entre tous ces facteurs.

Q : En quoi les sanctions deviennent-elles plus sévères pour les délits environnementaux au Canada?

Jennifer : Les sanctions sont à la fois financières et basées sur la réputation. Par exemple, en 2012, le gouvernement fédéral a adopté la *Loi sur le contrôle d'application de lois environnementales* (LCALE), laquelle a permis de faire un effort concerté afin d'augmenter de manière significative les niveaux d'amende pour les délits environnementaux dans diverses lois fédérales. La LCALE a également codifié, dans certaines lois fédérales sur l'environnement, des principes de détermination de la peine pour les infractions à la réglementation, inspirés du Code criminel du Canada – axés sur la dissuasion, la dénonciation, la restauration et le rétablissement, ainsi que sur le principe du pollueur-payeur.

Les majorations d'amendes ont été introduites progressivement et aujourd'hui, la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, la *Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* et d'autres lois fédérales prévoient des amendes maximales très élevées, même pour une première condamnation, pouvant atteindre 6 millions de dollars pour les sociétés. La *Loi sur les pêches* et de nombreuses lois provinciales sur l'environnement prévoient des amendes minimales et maximales obligatoires d'un montant similaire. Techniquement, ces amendes peuvent s'appliquer pour chaque jour où l'infraction se poursuit et sont structurées de manière que lors d'une « deuxième » et « ultérieure » infraction, la société se retrouve automatiquement dans une tranche d'amende plus élevée. Le montant des amendes peut facilement être revu à la hausse, à la discrétion du procureur et des tribunaux. Ces dernières années, les procureurs provinciaux et fédéraux du ministère de la Justice ont adopté ces niveaux d'amende plus élevés.

Voici quelques exemples : l'amende de 196,5 millions de dollars infligée à Volkswagen en janvier 2020 pour de multiples chefs d'accusation en vertu de la réglementation sur les émissions des véhicules de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, et l'amende de 60 millions de dollars infligée à Teck Coal Limited en 2021 pour des accusations en vertu de la *Loi sur les pêches*. Même l'Université de la Colombie-Britannique a été sanctionnée par une amende de plus d'un million de dollars en 2021, dans le cadre de la *Loi sur les pêches*, pour un rejet d'ammoniac de son système de réfrigération, qui était en cours de réparation. En 2021, Environnement et Changement climatique Canada a publié son [*Rapport sur l'examen du régime fédéral d'amendes et de détermination des peines environnementales -10 ans plus tard*](#). Comme le souligne le présent rapport, bien qu'il y ait une grande variation dans les amendes infligées, celles imposées par les tribunaux sont aujourd'hui beaucoup plus élevées (par exemple, de l'ordre de plusieurs millions) que les amendes les plus sévères infligées dans le

cadre des lois sur l'environnement avant l'adoption de la LCALE (qui se situaient généralement autour de 100 000 \$ seulement).

Dans son rapport 2021, l'ECCC souligne également que l'environnement – le changement climatique, la biodiversité, les espèces en péril et la conservation de la nature – a été identifié dans les sondages d'opinion publique en 2021 par 96 % des Canadiens comme étant « assez important » ou par 57 % des Canadiens comme étant « très important » pour leur bien-être. La protection de l'environnement est une priorité pour le public, et doit donc l'être aussi pour les entreprises.

Une condamnation pour infraction environnementale attire l'attention des médias et est susceptible de ternir le bilan ESG d'une entreprise. Les organismes de réglementation environnementale (comme le ministère de l'Environnement de l'Ontario et l'organisme de réglementation de l'énergie et le ministère de l'Environnement de l'Alberta) publient des communiqués de presse présentant les principaux faits et sanctions pour chaque condamnation. L'ECCC tient également un « Registre des contrevenants environnementaux » accessible au public. Une telle condamnation peut alors avoir un impact sur la réputation de l'entreprise.



Mes collègues de Calgary constatent que l'industrie du pétrole et du gaz est soumise à un contrôle extrêmement strict, mais ce sont tous les projets d'exploitation de ressources naturelles qui font l'objet d'un examen minutieux, même lorsque l'impact sur l'environnement d'un incident est relativement bénin.

Jennifer Fairfax



Q : Existe-t-il des secteurs ou des industries précis qui sont particulièrement ciblés ou susceptibles d'être examinés de près par les organismes de réglementation?

Jennifer : Mes collègues de Calgary constatent que l'industrie du pétrole et du gaz est soumise à un contrôle extrêmement strict, mais ce sont tous les projets d'exploitation de ressources naturelles qui font l'objet d'un examen minutieux, même lorsque l'impact sur l'environnement d'un incident est relativement bénin. En outre, l'industrie minière de l'Ontario semble faire l'objet d'une surveillance accrue, tant par le ministère de l'Environnement, de la Conservation et des Parcs que par le ministère du Développement du Nord, des Mines, des Ressources naturelles et des Forêts. Par ailleurs, le ministère de l'Environnement de l'Ontario semble très attentif à l'heure actuelle à tout déversement dans l'eau, aux travaux d'égout, à la gestion des eaux pluviales et au traitement, transport et élimination des déchets, en particulier si ces derniers sont transportés sans les autorisations appropriées.

Q : Quelles sont les mesures préventives que les entreprises peuvent

prendre pour éviter certaines questions relatives à l'application de la loi que vous constatez actuellement auprès des organismes de réglementation et des organismes gouvernementaux?

Jennifer : Une étape clé consiste à se préparer dès le départ, à savoir lorsque les responsables chargés de l'application des lois sur l'environnement viennent « frapper à la porte ». Par exemple, le bulletin d'actualités Osler intitulé Pratiques exemplaires face aux incidents environnementaux fournit une liste récapitulative des mesures préventives et des conseils permettant d'éviter les questions relatives à l'application de la loi que nous rencontrons actuellement.

Une autre bonne mesure consiste à examiner de près vos installations et vos opérations, par exemple au moyen d'une enquête interne ou d'un audit protégé par un privilège juridique, avec l'avis de vos avocats internes et externes, afin d'évaluer la conformité de l'entreprise aux lois environnementales et à ses autorisations. Cela peut consister en une « analyse de l'écart » ou une analyse des « signaux d'alarme », afin de déterminer où se situent les problèmes, soit dans le système de gestion environnementale de l'entreprise, les politiques ou les procédures, soit dans la compréhension par les employés de ces politiques ou procédures, des conditions d'autorisation ou la coordination de la réponse aux incidents, afin d'apporter des améliorations de manière anticipée, là où elles peuvent être nécessaires. De même, les contrats avec les entrepreneurs et les sous-traitants méritent un examen attentif, afin de s'assurer que les dispositions exigeant le respect des lois environnementales sont suffisamment strictes, dans la mesure où une entreprise peut toujours être responsable des obligations réglementaires environnementales déléguées à des tiers.

Q : Pouvez-vous expliquer comment le groupe de pratique est en mesure de gérer les divers besoins des clients en matière de mise en application de la loi et de poursuites?

Jennifer : Ce domaine exige un ensemble de compétences avec des aptitudes tant en « droit ayant caractère obligatoire » qu'en « droit à caractère non contraignant » – un sens aigu de la pratique et des affaires, une solide compréhension d'un réseau complexe de lois provinciales et fédérales qui se chevauchent, la capacité de communiquer efficacement et de manière crédible avec les organismes de réglementation, et des compétences en négociation et en plaidoirie à utiliser avec les parties adverses, les organismes de réglementation, devant les tribunaux et les cours, pour résoudre les différends environnementaux.

Nous proposons un large éventail d'expertises pour gérer les besoins des clients, comme travailler de manière proactive avec eux, les conseiller sur les réglementations complexes, la conformité des permis, et effectuer des examens de systèmes de gestion et de « signaux d'alarme » environnementaux. Nous pouvons également aider à effectuer un contrôle préalable sur les entrepreneurs, les sous-traitants et les consultants en matière d'environnement, notamment en veillant à ce que les personnes embauchées disposent des permis et approbations appropriés. Notre travail consiste notamment à aider les clients à répondre aux questions des inspecteurs et des enquêteurs, afin d'éviter les aveux par inadvertance ou les échanges préjudiciables. En outre, nous défendons nos clients dans le cadre de poursuites environnementales et pouvons négocier avec les organismes de réglementation, en plaçant la position de nos clients en matière d'interprétation et de respect des affaires réglementaires.