

RAPPORTBOURGOGNE



2006RB-01 > Mai 2006

Les terrains contaminés au Québec: quels sont les risques pour les prêteurs?

Les Rapports bourgogne sont des documents de synthèse portant sur des questions d'intérêt général produits par des chercheurs du CIRANO. Ils contribuent à alimenter la réflexion et le débat public sur des questions d'actualité.

Le CIRANO est un centre de recherche multidisciplinaire qui a pour mission l'accélération du transfert des savoirs entre le monde de la recherche et celui de la pratique.

Les partenaires du CIRANO

Partenaire majeur

Ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation

Entreprises partenaires

Alcan inc.
Banque du Canada
Banque Laurentienne du Canada
Banque Nationale du Canada
Banque Royale du Canada
Bell Canada
BMO Groupe financier
Bombardier
Bourse de Montréal
Caisse de dépôt et placement du Québec
Fédération des caisses Desjardins du Québec
Gaz Métro
Hydro-Québec
Pratt & Whitney Canada
Raymond Chabot Grant Thornton

Autres partenaires gouvernementaux

Industrie Canada
Ministère des Finances du Québec
Ville de Montréal

Partenaires universitaires

École Polytechnique de Montréal
HEC Montréal
McGill University
Université Concordia
Université de Montréal
Université de Sherbrooke
Université du Québec
Université du Québec à Montréal
Université Laval

Le CIRANO collabore avec de nombreux centres et chaires de recherche universitaires dont on peut consulter la liste sur son site web.

Les idées et les opinions émises dans cette publication sont sous l'unique responsabilité des auteurs et ne représentent pas nécessairement les positions du CIRANO ou de ses partenaires.

© 2006 Sophie Lavallée. Tous droits réservés.

Reproduction partielle permise avec citation du document source, incluant la notice ©.

Table des matières

Introduction	5
1. Aperçu de la problématique	7
1.1 Historique	7
1.2 Deux facteurs à considérer : le temps et les coûts	8
1.3 La dynamique du marché et l'ancienne loi 65 dite « Loi du pollueur-payeur »	12
1.4 Les institutions financières et les terrains contaminés	15
2. Loi 72 et nouvelles obligations au Québec	21
2.1 Le terrain contaminé et les valeurs de contamination	21
2.2 Les pouvoirs d'ordonnance du ministre et les personnes assujetties	23
2.3. Les obligations en cas de garde, de changement d'utilisation ou d'arrêt définitif de certaines activités sur un terrain	30
3. Impacts de la loi 72 sur les transactions immobilières et commerciales au Québec	35
3.1 Le vendeur	35
3.2 Le locateur	36
3.3 Le locataire	37
3.4 Le syndic ou séquestre de faillite	37
3.5 Les municipalités	38
3.6 Le créancier hypothécaire	38
4. Mesures à prendre pour limiter les risques du créancier	41
4.1 Avant le financement	42
4.2 Pendant le financement	45
4.3 Lors du recouvrement	45
Conclusion	46
Documents cités	47



Sophie Lavallée

Sophie Lavallée est professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université Laval et membre du Barreau du Québec. Elle détient un doctorat en droit de l'environnement de l'Université de Montréal et une maîtrise en droit international de l'environnement de l'Université Laval. Elle enseigne le droit interne et international de l'environnement. Ses plus récents travaux de recherche s'inscrivent dans quatre axes : 1) les moyens préventifs et curatifs des politiques publiques de développement durable ; 2) le droit international de l'environnement, notamment au chapitre de la protection de la biodiversité et des espèces, des déchets dangereux et des droits fondamentaux de l'homme à la protection de l'environnement ; 3) l'encadrement normatif international et national des nouveaux outils de la production et de la consommation durables œuvrant dans des contextes de normalisation publique, privée et d'autorégulation, tels que les certifications durables,

l'analyse du cycle de vie des produits et services, le commerce équitable, le tourisme durable, l'approvisionnement durable des acteurs privés et publics, l'alimentation biologique ; 4) l'aménagement du territoire et la conservation de la biodiversité et des ressources naturelles.

Sophie Lavallée est membre du groupe sur la gestion des risques du CIRANO (Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations) de Montréal et du Centre interuniversitaire de référence sur l'analyse, l'interprétation et la gestion du cycle de vie des produits, procédés et services (CIRAIG) de l'École Polytechnique de Montréal. Elle est également membre du Centre d'études en droit économique (CÉDÉ) de la Faculté de droit de l'Université Laval et membre associée de l'Institut Hydro-Québec en environnement, développement et société (IHQEDS) de l'Université Laval.

sophie.lavallee@cirano.qc.ca

L'auteure tient à remercier M^{mes} Marie-Louise Pelletier et Marie-Claude Desjardins, dont les recherches documentaires ont été indispensables à la rédaction de ce rapport. Elle remercie également M. Raymond Jeudi, conseiller en développement à la Direction encadrement risques crédit-entreprises de la Fédération des caisses Desjardins, le professeur Bernard Sinclair-Desgagné (HEC Montréal et CIRANO) et M^{me} Claude Béland, directrice des communications du CIRANO, pour leurs judicieux commentaires et leur soutien.

Ce rapport présente

Ce rapport présente une vue d'ensemble des nouvelles obligations que les créanciers sont appelés à considérer lorsqu'ils financent des projets sur des terrains qui sont susceptibles de présenter des risques sur le plan environnemental. Au cours de la dernière décennie, la multiplication des découvertes de terrains contaminés sur notre territoire, les difficultés que présente souvent le caractère lointain de leur contamination, l'ampleur des coûts environnementaux, sociaux et économiques qu'ils représentent, ont influencé les autorités publiques québécoises à aborder cette problématique environnementale selon une approche qui s'éloigne du principe du pollueur-payeur. Le législateur québécois est retourné à sa table de travail et a revu en profondeur sa législation et sa réglementation en matière de protection et de réhabilitation des terrains contaminés. La Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives relativement à la protection et à la réhabilitation des terrains que l'on nomme « loi 72 » – numéro du projet de loi qui a précédé son adoption – est entrée en vigueur au Québec, le 1^{er} mars 2003. Cette loi, et les

règlements qui la complètent, modifient considérablement les obligations juridiques de plusieurs acteurs qui entretiennent, ou ont entretenu dans le passé, un lien avec un terrain contaminé. Désormais, non seulement le véritable pollueur, mais aussi le gardien, ancien ou actuel, qui peut être le propriétaire, le locataire, le sous-locataire, le syndic ou séquestre, le créancier, etc., peuvent se voir ordonner, par le ministre du Développement durable, Environnement et Parcs, de réhabiliter le terrain contaminé.

Depuis l'entrée en vigueur de cette nouvelle réglementation, l'inquiétude des prêteurs est grandissante au Québec. Compte tenu des pertes financières et de l'impact sur leur image de marque que le financement d'une entreprise aux prises avec un terrain contaminé peut entraîner pour elles, les institutions financières sont plus hésitantes que jamais à financer des entreprises « à risque ».

Quelles sont les répercussions de cette nouvelle législation sur les transactions immobilières et commerciales au Québec ? Pour répondre à cette

question, le rapport aborde les points suivants : quelles sont les nouvelles obligations en cette matière au Québec ? Quels sont leurs effets sur les transactions commerciales et immobilières ? Comment les prêteurs peuvent-ils faire face aux nouveaux risques que ces obligations leur font courir ? Quelles modifications doivent-ils apporter à leurs pratiques de financement ? Bref, quelle est l'influence concrète de cette nouvelle réglementation sur la dynamique des marchés financiers au Québec ? Compte tenu de l'entrée en vigueur, assez récente, de la loi 72, il est trop tôt pour

faire des constats sur les conséquences que cette loi entraîne sur les pratiques de financement des institutions financières, mais il n'est heureusement pas trop tôt pour comprendre quelles sont leurs nouvelles obligations légales et quelles sont les modifications qu'elles doivent apporter à leurs pratiques pour éviter de devoir supporter des coûts associés à la perte de leurs garanties et à d'éventuels coûts de réhabilitation de terrains contaminés dans la province.

Introduction

La Constitution canadienne (loi constitutionnelle de 1867) ne traite pas expressément de l'environnement. Les pouvoirs législatifs en matière environnementale sont partagés entre les deux paliers de gouvernement selon la répartition spécifique de leurs compétences. Étant donné la dualité du système politique canadien (fédéral-provincial), il n'existe aucune loi de niveau national établissant une structure globale pour la protection de l'environnement au Canada. Selon la répartition des pouvoirs législatifs établie par la Constitution canadienne, les terrains contaminés se retrouvent principalement sous juridiction provinciale. Seules les terres sous juridiction fédérale sont soumises à la législation du Parlement central.

Au Québec, la loi-cadre en matière d'environnement est la Loi sur la qualité de l'environnement (L.R.Q., ch. Q-2, ci-après « L.R.Q. »). Elle a été adoptée en 1972. À l'origine, elle ne contenait aucune section spécifique pour la décontamination des sols. Ce n'est qu'en 1990 que le législateur québécois y a ajouté, par la loi 65, une section portant spécifiquement sur la décontamination de l'environnement et des sols.

Le 1^{er} mars 2003, les dispositions de la Loi sur la qualité de l'environnement relatives à la protection et à la réhabilitation des terrains contaminés sont entrées en vigueur au Québec. Le règlement qui complète les dispositions de cette loi - le Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains - est entré en vigueur le 27 mars 2003.

Cette loi remplace la section IV.2.1 de la Loi sur la qualité de l'environnement en bouleversant les règles du jeu en matière de réhabilitation des terrains. Désormais, ce n'est plus uniquement le pollueur qui est dans la mire de l'Administration mais aussi le gardien d'un terrain contaminé, qui peut également être tenu de le réhabiliter. Ce gardien peut être le propriétaire, le locateur ou le locataire du terrain ou encore le prêteur qui assure la poursuite des activités sur le site ou qui le reprend en paiement. De plus, la nouvelle loi prévoit que des mesures de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation, doivent être entreprises dans certains cas où ont lieu un changement d'utilisation d'un terrain ou l'arrêt définitif des activités sur ce terrain, ou encore la réhabilitation volontaire d'un terrain contaminé.

Désormais, ce n'est plus uniquement le pollueur qui est dans la mire de l'Administration mais aussi le gardien d'un terrain contaminé, qui peut également être tenu de le réhabiliter.

Les réactions du secteur financier face à l'adoption de cette nouvelle législation se sont tôt fait sentir et sont le signe que cette problématique interpelle plus que jamais les décideurs économiques qui doivent désormais faire face aux différents risques qu'elle représente pour eux.

Les réactions du secteur financier face à l'adoption de cette nouvelle législation se sont tôt fait sentir et sont le signe que cette problématique interpelle plus que jamais les décideurs économiques qui doivent désormais faire face aux différents risques qu'elle représente pour eux.

Le risque de défaut, ou risque de responsabilité, le risque de perte, ou de non-recouvrement, et le risque de réputation, ou d'atteinte à l'image de marque, doivent être évalués dans chaque cas par les prêteurs, en fonction des nouvelles obligations que la loi 72 impose aux différents acteurs concernés par un terrain contaminé au Québec. Ce rapport présente l'évolution de cette problématique environnementale dans la province, la réponse législative et réglementaire que les pouvoirs publics y ont apportée au fil des années ainsi que ses conséquences sur les transactions immobilières et commerciales, notamment pour les prêteurs qui doivent intégrer ces nouvelles obligations environnementales à leurs politiques et leurs pratiques en matière de financement. L'objectif n'est pas de proposer un plan d'action détaillé pour les prêteurs au Québec, mais d'offrir une vue d'ensemble des nouvelles obligations législatives et réglementaires qu'ils doivent considérer et des pratiques qu'ils doivent maintenant adopter pour mieux évaluer les risques associés aux transactions portant sur ces terrains.

La première partie trace le portrait de la situation du Québec en ce qui a trait aux terrains contaminés, à leurs causes et à leurs conséquences. La deuxième partie présente ensuite les mesures administratives et réglementaires que le gouvernement du Québec a adoptées pour y faire face, au fil des années, en mettant l'accent sur la nouvelle loi 72. La troisième partie traite des impacts que les nouvelles dispositions de la loi peuvent avoir sur les transactions immobilières et commerciales au Québec et de la mesure dans laquelle ces impacts peuvent constituer des risques pour les prêteurs. Enfin, en quatrième partie, une série de mesures que les prêteurs devraient mettre en pratique pour faire face à ces nouveaux risques sont présentées.

Aperçu de la problématique

1.1 Historique

Au cours des années 1970, l'Occident a assisté à une prise de conscience des atteintes graduelles à l'environnement parmi lesquelles la contamination des sols a occupé une place centrale, compte tenu de la découverte de terrains fortement contaminés présentant des risques importants pour la santé humaine. Résultat d'activités industrielles et de déversements de substances diverses, le terrain contaminé fait aujourd'hui partie de notre paysage urbain (Steichen, 1996; Vatimbella, 1992; Remond-Gouilloud, 1989).

Dans de nombreux cas, ce sont d'anciennes pratiques industrielles inadéquates, autrefois considérées comme acceptables, qui ont légué ce lourd héritage aux générations actuelles et futures. Cette problématique remonte, en effet, aux débuts de l'utilisation des procédés industriels. L'attention accordée aux terrains contaminés ne date toutefois que des années 1980 (Ministère de l'Environnement du Québec, 2000; Beaulieu, 1993; Table ronde nationale sur l'économie et l'environnement, 1996; Tromans et Turrall-Clarke, 1994). Bien que la contamination actuelle des terrains soit le résultat d'activités industrielles qui datent parfois de plusieurs décennies, ce n'est que récemment qu'elle est devenue une préoccupation environnementale et économique, compte tenu de la médiatisation de catastrophes environnementales, telles que celles de Love Canal, aux États-Unis, de Lekkerkerk aux Pays-Bas, de Montchanin en France, pour ne nommer que celles-là (Lagadec, 1981, Maréchal, 1991; Lambrechts, 1991 et Beaulieu, 1993). Au Québec, elle a été causée par la médiatisation de découvertes telles que la contamination du terrain de LaSalle Coke et des lagunes de la ville de Mercier (Daigneault, 1997).

En effet, c'est au milieu des années 1980, qu'au Québec, des sillons remblayés depuis vingt ans avec des déchets industriels ont été repérés dans l'ancienne décharge de déchets de la ville de LaSalle, en banlieue de Montréal. Située aux abords de la décharge, une voie d'eau permettait de desservir la moitié de la population de l'île de Montréal. Un quartier résidentiel était maintenant érigé sur les terrains de cette ancienne décharge, et les autorités publiques québécoises

Dans de nombreux cas, ce sont d'anciennes pratiques industrielles inadéquates, autrefois considérées comme acceptables, qui ont légué ce lourd héritage aux générations actuelles et futures.

Le parcours du législateur québécois a été long et semé d'embûches. Il a éprouvé des difficultés à trouver un encadrement approprié pour gérer les terrains contaminés dont les causes sont du domaine du passé et qui entraînent aujourd'hui des coûts élevés, tant individuels que collectifs.

ont été contraintes d'agir dans un contexte d'urgence, sans bénéficier des outils leur permettant d'évaluer la contamination et de réparer les dégâts, puisque le Québec était la première province canadienne aux prises avec une telle problématique.

Le ministère de l'Environnement du Québec a alors examiné les différentes méthodes déjà utilisées aux États-Unis et en Hollande pour créer ses propres critères de contamination. Il a décidé d'élaborer ses critères en s'inspirant des critères génériques qui avaient été élaborés aux Pays-Bas, jugés plus faciles à mettre en œuvre, à court terme, que l'approche spécifique américaine.

Les mesures d'évacuation et de décontamination réalisées sur le site de la ville de LaSalle ont finalement coûté 10 millions de dollars aux contribuables québécois (Beaulieu, 1993; Ministère de l'Environnement, 1983). Cette situation a donné lieu à l'adoption de la première politique administrative de gestion des terrains contaminés au Québec, *la Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés* de 1998. Cette politique n'était pas contraignante. Elle donnait des lignes directrices pour la réhabilitation des terrains contaminés, notamment concernant l'atteinte de seuils de contamination préétablis selon que l'usage du terrain était industriel, commercial ou résidentiel.

1.2 Deux facteurs à considérer : le temps et les coûts

Le gouvernement du Québec s'est heurté aux nombreuses difficultés que comporte l'élaboration d'une législation particulière pour la réhabilitation des terrains contaminés. Le parcours du législateur québécois a été long et semé d'embûches. Il a éprouvé des difficultés à trouver un encadrement approprié pour gérer les terrains contaminés dont les causes sont du domaine du passé et qui entraînent aujourd'hui des coûts élevés, tant individuels que collectifs. Deux facteurs, qui distinguent la question des terrains contaminés d'autres problématiques environnementales telles que la pollution de l'air ou de l'eau, ont complexifié la tâche des autorités publiques québécoises : le *temps* et les *coûts*.

La difficulté de fixer des limites de *temps* par voie réglementaire est l'un des enjeux majeurs d'une politique publique de réhabilitation des terrains contaminés (Remond-Gouilloud, 1989). Alors que les actes se sont produits dans le passé, leurs conséquences sont actuelles. Ces actes peuvent-ils être sanctionnés plusieurs années plus tard? Les autorités publiques se sont demandé, d'une part,

qui devait être imputable des coûts de la réhabilitation dans l'intérêt public et, d'autre part, comment responsabiliser efficacement les véritables pollueurs alors que les années avaient passé.

Dans bien des cas, la contamination ne résulte pas d'actes ou d'omissions actuels. La découverte d'un terrain contaminé peut avoir lieu dix, vingt, trente ou même plus de cinquante ans après que les contaminants y eurent été introduits. Ce sont les activités de raffineries désaffectées, d'anciennes cours de triage et de gestion des matières résiduelles, d'anciens secteurs riverains, d'entrepôts en désuétude, de stations-service et d'autres propriétés commerciales où des substances dangereuses ont été utilisées ou stockées, ou encore les propriétés résidentielles où se trouvaient d'anciens réservoirs devenus vétustes, qui seraient les principales causes de la présence de terrains contaminés au pays (Table ronde nationale sur l'économie et l'environnement, 2003). À l'heure actuelle, les seules données disponibles sur la situation ne sont qu'approximatives, ce qui peut en partie s'expliquer par le fait que l'inventaire des terrains contaminés au pays doit être réalisé à la fois au fédéral et au provincial. Ces données indiquent qu'il y aurait au moins 30 000 terrains contaminés au Canada. Les terrains contaminés de propriété et de juridiction fédérale recensés sont au nombre de 1753. De ce nombre, 424 sont situés au Québec (Secrétariat du Conseil du trésor, 2002). L'inventaire du Québec ne permet pour le moment de répertorier que les terrains contaminés qui ont été portés à l'attention du ministère de l'Environnement et il n'est donc pas exhaustif. Pour le moment, ces terrains sont au nombre de 5 125 (Ministère de l'Environnement, 2003). En comptant les terrains de juridiction fédérale qui s'y trouvent, on recense environ 6 000 terrains contaminés sur le territoire québécois. Une proportion de 47 % de ces derniers sont situés dans la région de Montréal et en Montérégie (Ministère de l'Environnement, 2003). Dans une étude, Pierre Legendre, conseiller au Service des travaux publics et de l'environnement de la ville de Montréal, révèle que 4 200 hectares, soit environ 60 % de tous les terrains vacants sur l'île de Montréal, sont potentiellement contaminés (Legendre, 2000). De plus, il ajoute que la situation n'est guère plus encourageante quant aux autres terrains:

«L'étude du phénomène de la contamination des sols sur l'île de Montréal est relativement récente et les résultats que l'on possède sont fragmentaires. L'inventaire complet des sites contaminés de l'île n'existe pas et il est difficile de tracer un portrait exact de la situation.

L'inventaire du Québec ne permet pour le moment de répertorier que les terrains contaminés qui ont été portés à l'attention du ministère de l'Environnement et il n'est donc pas exhaustif. Pour le moment, ces terrains sont au nombre de 5 125.

Les coûts de
la réhabilitation
dépassent,
dans certains cas,
la valeur marchande
du terrain.

« [...] La Ville de Montréal a développé une expérience unique au Québec en matière de gestion des sites contaminés. Depuis la publication de la politique du ministère de l'Environnement (MENV), la Ville a procédé à la caractérisation de plus de 400 terrains qui parsèment son territoire. Sur la base de cet échantillonnage représentatif de la variété des situations et qui couvre environ 4 % de la superficie totale du territoire montréalais, les données de la Ville montrent que deux terrains sur trois (63 %) présentent des niveaux de contamination du sol qui dépassent les critères de la *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés* du MENV, c'est-à-dire les seuils au-delà desquels des travaux de restauration sont requis avant que le terrain ne puisse être utilisé aux fins auxquelles il est destiné. Les études de la Ville montrent que la pollution des sols à Montréal est généralisée: on la retrouve bien sûr dans les anciennes zones industrielles du Sud-Ouest et dans les corridors qui bordent les voies ferrées, mais également dans les secteurs d'urbanisation plus récents situés dans l'Est et ayant fait l'objet de remblayages illicites. »

Dans cette problématique environnementale, peut-être plus que dans toute autre, les intérêts économiques sont particulièrement virulents. En effet, les *coûts* de réhabilitation sont souvent astronomiques. Ils varient selon la taille du site concerné, l'échéancier fixé et la méthode choisie. À l'heure actuelle, les méthodes suivantes existent: le traitement des sols sur place par divers moyens (*in situ*), le confinement sur place (*in situ*) et l'excavation des sols, leur transport – et traitement, parfois – hors du terrain (*ex situ*) et le remplacement des sols par des sols non contaminés (Nadon, 1994). Daigneault explique que « Le traitement est généralement le plus coûteux et pose souvent des difficultés techniques considérables. Le confinement maintient les sols en place et peut soustraire le terrain à des usages futurs. L'excavation suppose la disponibilité des sols de remplacement et entraîne le report du problème, les sols excavés devant être ultimement soit traités, soit confinés, ailleurs » (Daigneault, 1999).

Les coûts de la réhabilitation dépassent, dans certains cas, la valeur marchande du terrain. La réhabilitation d'un terrain requiert un investissement de taille. En matière d'expropriation, par exemple, la contamination d'un terrain nécessite la réduction de l'indemnité d'expropriation pour un montant équivalent au coût de décontamination (*Ville de Laval c. Les développements Équitas inc.*).

Outre le temps et les coûts, le législateur québécois a eu à tenir compte de deux autres facteurs qui distinguent la contamination des sols d'autres problématiques environnementales telles que celle de l'air ou de l'eau: d'une part, la nature

du sol, qui est un bien susceptible d'appropriation privée (Lamontagne, 1993; Daigneault et Paquet; Duplessis, Héту et Piette, 1982, Bélanger, 1988; De Klemm, Martin, Prieur et Untermaier, 1989; Remond-Gouilloud, 1988) et, d'autre part, le fait que la plupart des terrains industriels et commerciaux contaminés au Québec sont situés en plein cœur de nos villes. Ces terrains présentent donc à la fois des risques pour l'environnement et la santé humaine et un potentiel indéniable pour le développement économique de la province. Au Québec, comme partout en Occident, la plupart des terrains contaminés sont situés en zone urbaine et constituent un véritable problème pour l'aménagement et le développement des villes, en plus de réduire l'assiette fiscale des municipalités (Baribeau, 1998; Fafard, 1990). Ces terrains peuvent soit devenir orphelins, soit être acquis par l'État ou encore par les municipalités à la suite du non-paiement des taxes.

Partout, la réhabilitation des terrains contaminés permet non seulement l'amélioration de la qualité de l'environnement et la protection de la santé, mais également la réutilisation maximale des centres-villes. Leur réhabilitation favorise leur utilisation pour de nouveaux usages et évite l'étalement urbain qui nécessiterait la construction de nouvelles infrastructures et qui causerait la destruction de la forêt et de ses ressources naturelles. La présence de contaminants dans ces sols a donc un impact fondamental sur les projets de réutilisation de ces terrains. Le fait de contaminer le sol entraîne plusieurs conséquences négatives pour la collectivité: «La contamination de cette ressource constitue un handicap social et environnemental de même qu'un frein économique certain. Les impacts sur la santé humaine, la dégradation de l'environnement, la perte d'usage de terrains et de nappes d'eaux souterraines de même que l'incertitude des investisseurs sont autant de conséquences directes de la présence de contamination dans le sol» (Ministère de l'Environnement, 1999).

Dans le secteur des terrains contaminés, intérêts économiques et environnementaux doivent coïncider pour obtenir des résultats concrets. Par conséquent, le défi pour le législateur québécois a été de répondre aux questions suivantes: «Comment trouver le point d'équilibre entre l'activité industrielle et l'environnement? Entre la protection de notre milieu de vie et l'essor économique de nos villes?» Afin d'y répondre, le législateur québécois a été contraint d'arbitrer les intérêts des principaux groupes de personnes concernées par la problématique, soit les industriels, les institutions financières et les assureurs, les collectivités

Partout, la réhabilitation des terrains contaminés permet non seulement l'amélioration de la qualité de l'environnement et la protection de la santé, mais également la réutilisation maximale des centres-villes.

Dans l'élaboration de leur politique de réhabilitation, les autorités publiques québécoises ont donc cherché à mettre au profit de la protection de l'environnement un incontournable levier : la *dynamique du marché*.

locales, les groupes environnementaux et l'État lui-même, qui a des intérêts financiers qui ne correspondent pas toujours avec la mission d'intérêt public qui lui incombe face à la protection de l'environnement (Martin, 1997; Webb, 1988; Goldberg, 1990; Séguin et Grandbois, 2000; Mahon, 1977).

Dans l'élaboration de leur politique de réhabilitation, les autorités publiques québécoises ont donc cherché à mettre au profit de la protection de l'environnement un incontournable levier : la *dynamique du marché*.

1.3 La dynamique du marché et l'ancienne loi 65 dite « Loi du pollueur-payeur »

La réunion des facteurs *temps* et *coûts* a considérablement complexifié la tâche du législateur québécois qui devait adopter une loi qui soit acceptable d'un point de vue environnemental de même qu'économiquement viable, en plus d'être équitable pour les administrés concernés qui refusent de se voir injustement tenus responsables de la décontamination. Le principe du pollueur-payeur a semblé être la réponse à toutes ces difficultés, puisqu'en faisant payer le véritable responsable de la contamination, on peut obtenir un certain consensus autour de l'encadrement normatif adopté. C'est ce principe qui a guidé le législateur québécois, lorsqu'il a adopté l'ancienne loi 65, dite « Loi du pollueur-payeur », en 1990 (Nash, 2000; Trudeau, 1993; Grandbois, 1991; Francoeur, 1990).

Poursuivant un objectif de développement durable, le gouvernement du Québec avait d'abord publié, en 1988, la *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés*. Celle-ci, tel qu'expliqué précédemment, avait été adoptée dans un contexte d'urgence, pour combler le vide juridique que la contamination du site de LaSalle Coke avait mis en évidence. Cette politique administrative était dépourvue de sanctions réelles et ne permettait pas au ministre de l'Environnement d'ordonner à une personne d'effectuer une étude de caractérisation et, le cas échéant, d'entreprendre des travaux de réhabilitation sur un terrain. La politique servait de « guide » pour la décontamination des terrains, en proposant des objectifs environnementaux rendus opérationnels grâce aux critères génériques de contamination qui n'étaient qu'indicatifs (*St-Amable [Ville de] c. Métivier*; *Roussel c. Caisse Desjardins de Ste-Foy*; Nadon, 2004, p. 212-213; Lavallée, 2004, p. 262-277).

Au Québec, la loi-cadre en matière de protection de l'environnement est la Loi sur la qualité de l'environnement qui a été adoptée en 1972. Dès son adoption, des dispositions d'application générale donnaient au ministre un pouvoir d'intervention directe en présence d'un risque environnemental réel ou appréhendé ainsi qu'un pouvoir d'ordonnance en cas d'urgence, dans tous les cas aux frais du responsable de la contamination, du propriétaire ou du gardien des contaminants.

En 1990, à la suite de la célèbre affaire de la contamination du site de la compagnie Balmet, à Saint-Jean-sur-Richelieu, qui a exposé une quarantaine d'enfants à une contamination par des résidus de plomb, le ministre de l'Environnement a pris conscience que les dispositions générales de la Loi sur la qualité de l'environnement ne lui permettaient pas d'agir à son gré dans les cas où la contamination était lointaine et ne présentait pas un caractère urgent. Le législateur québécois a alors adopté la loi 65 pour modifier la Loi sur la qualité de l'environnement, et y ajouter une section spécifique sur la décontamination et la restauration de l'environnement.

Cette section (IV.2.1) de la Loi sur la qualité de l'environnement se divisait en deux parties. La première traitait de la restauration de l'environnement par le pollueur et la seconde imposait au propriétaire du terrain de restaurer les sols contaminés dans certains cas, entre autres lors d'un changement d'usage du terrain ou de la cessation des activités sur le site. Seule la première partie de la Loi est entrée en vigueur. Elle s'intitulait «Décontamination et restauration de l'environnement». Elle ne visait donc pas uniquement le sol mais aussi l'eau, l'air et le milieu ambiant. En vertu des dispositions de cette loi, le ministre ne disposait de pouvoirs d'ordonnance de caractérisation et de décontamination de l'environnement que contre le pollueur du terrain. C'est pour cette raison que plusieurs avaient surnommé cette loi «Loi du pollueur-payeur».

La responsabilité créée par cette loi était rétroactive: les ordonnances du ministre pouvaient viser quiconque avait contaminé un terrain, même avant 1990, date d'entrée en vigueur de la loi. De plus, la responsabilité créée était une responsabilité objective et sans faute: le pollueur ne pouvait donc pas y échapper en plaidant qu'il avait fait preuve de diligence raisonnable en respectant les normes environnementales en vigueur dans le passé. La loi prévoyait que des normes réglementaires devaient être adoptées pour faciliter la mise en œuvre des pouvoirs d'ordonnance du ministre. Elles n'ont jamais été adoptées. En l'absence de normes

Si elles étaient peu
contraignantes,
la loi 65 et la
Politique de 1998
n'étaient toutefois
pas *inopérantes*,
c'est-à-dire qu'elles
n'étaient pas
dépourvues de toute
conséquence sur le
comportement des
acteurs concernés.

réglementaires, le ministre pouvait ordonner au pollueur de caractériser le terrain seulement dans des cas de «susceptibilité d'une atteinte» à l'environnement ou à la santé. La loi 65 n'a donc pratiquement jamais été appliquée, en dix ans d'existence¹. En effet, les sept ministres de l'Environnement qui se sont succédé entre 1990 et 2003 n'ont délivré que trois ordonnances de caractérisation et de réhabilitation alors que les terrains contaminés au Québec se comptaient par milliers!

Une loi incomplète (la loi 65) et une politique qui ne prescrivait aucune obligation aux administrés (la *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés*), c'est ce que le gouvernement du Québec avait mis en place, à la fin des années 80, pour faire face aux problèmes complexes que soulevait la découverte de nombreux terrains contaminés sur son territoire. Toutefois, si elles étaient peu contraignantes, la loi 65 et la *Politique* de 1998 n'étaient toutefois pas *inopérantes*, c'est-à-dire qu'elles n'étaient pas dépourvues de toute conséquence sur le comportement des acteurs concernés. En effet, les autorités québécoises tentaient de faire jouer la «dynamique du marché²» plutôt que d'adopter des «lois de police» contraignantes. À défaut d'appliquer le régime légal contraignant de décontamination que constituait la loi 65, le gouvernement préférait recourir à la *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés* qui se situait dans la mouvance de l'économie de l'environnement. Négligeant les instruments les plus efficaces pour assurer la réhabilitation des terrains contaminés que constituent les lois et les règlements, le gouvernement du Québec avait en effet surtout misé sur le partenariat, et sur la volonté réciproque que peuvent avoir les acteurs privés et publics engagés dans des transactions portant sur des terrains contaminés, pour en assurer la réhabilitation. Au premier chapitre de ces acteurs, on retrouvait l'institution financière qui exigeait des mesures de caractérisation et de réhabilitation pour limiter ses risques en matière de financement, et qui pouvait devenir le «moteur» de la réhabilitation des terrains contaminés au Québec.

¹ En septembre 1990, une ordonnance a été émise contre deux compagnies minières en vertu de l'article 31.42 L.Q.E. : *Mines d'or Eldorado Inc. c. Beattie Gold Mines Ltd.*, [1991]. En décembre 1990, une ordonnance a été émise contre la compagnie Balmet : *Balmet Canada inc. c. ministre de l'Environnement* (1989); *Balmet Canada c. ministre de l'Environnement* (1993); *Québec (Procureur général) c. Balmet Canada inc.*, (chambre criminelle et pénale); *Paradis c. Commission municipale du Québec*, J.E. 94-321 (C.S.). Deux semaines plus tard, la compagnie a avisé le ministre de l'Environnement qu'elle avait déposé une proposition concordataire pour ses créanciers. Le ministre n'a pas déposé de réclamation prouvable auprès du syndic de faillite. À la fin des années 1990, une ordonnance a été émise contre l'Impériale : *Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (ministre de l'Environnement)*, [2003] 2 R.C.S. 624.

² L'un des cinq objectifs généraux de la *Politique* est défini comme suit : «La dynamique du marché a été identifiée en 1988 comme l'un des principaux leviers permettant la réhabilitation des terrains contaminés», *La Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés*, section 4, «Cinq objectifs généraux».

1.4 Les institutions financières et les terrains contaminés

Le facteur le plus déterminant dans la décision de réhabiliter ou non un terrain est le potentiel de succès d'un tel projet sur le plan économique (Table ronde nationale sur l'économie et l'environnement, 1997). Grâce à leurs activités de prêt et d'investissement, les institutions financières ont une influence de toute première importance dans la prise de décision relative à la réalisation de projets industriels et commerciaux, y compris ceux qui nécessitent la réhabilitation d'un terrain contaminé.

En 2003, les « principes d'Équateur³ » ont été adoptés par les plus importantes institutions financières internationales. Ces principes constituent un ensemble de lignes directrices et de critères de sélection pour investir dans des entreprises responsables sur les plans social et environnemental, particulièrement dans les marchés en émergence. Les banques y ayant adhéré sont encouragées à s'assurer que ces principes sont respectés lorsqu'elles investissent dans des projets de développement économique dont le coût en capital est d'au moins 50 millions de dollars américains, dans tous les secteurs de l'industrie. Ces critères sociaux et ces lignes directrices en matière d'évaluation environnementale proviennent de la Société financière internationale et de la Banque mondiale et sont conçus pour orienter les politiques et pratiques internes des institutions financières⁴. Ces critères et lignes directrices encouragent les banques à évaluer de façon diligente si le projet de l'entreprise qu'ils sont appelés à financer respecte les lois et règlements qui lui sont applicables en matière environnementale. Au Canada, certaines banques, telles que la Banque Royale et la Banque CIBC, ont adhéré aux « principes d'Équateur » et se sont engagées à élaborer leurs propres procédures et normes environnementales et sociales pour le financement de projets en s'en inspirant. Il ne s'agit évidemment que d'un engagement moral.

Les « principes d'Équateur » constituent un ensemble de lignes directrices et de critères de sélection pour investir dans des entreprises responsables sur les plans social et environnemental, particulièrement dans les marchés en émergence.

³ The « Equator Principles. An industry approach for financial institutions in determining, assessing and managing environmental & social risk in project financing », 2003.

⁴ *Ibid.*, *Preamble*: « These principles are intended to serve as a common baseline and framework for the implementation of our individual, internal environmental and social procedures and standards for our project financing activities across all industry sectors globally ».

Tant aux plans fédéral que provincial, le cadre législatif et réglementaire des services financiers au Canada ne fournit pas suffisamment de balises pour la gestion du risque environnemental par les institutions financières. La Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada⁵ est la loi qui encadre la gestion des risques de perte de dépôts des institutions fédérales⁶, soit les banques figurant aux annexes I et II de la Loi sur les banques⁷, les sociétés régies par la Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt⁸ et toute association régie par la Loi sur les associations coopératives de crédit⁹. Cette loi a notamment pour mission de « [...] participer à l'instauration des pratiques commerciales et financières saines chez les institutions membres et d'encourager la stabilité du système financier au Canada¹⁰ ». Le Bureau du Surintendant des institutions financières (BSIF) a été mis sur pied pour appliquer une partie de cette loi, notamment pour développer et administrer un cadre réglementaire incitant à l'adoption, par les institutions financières fédérales, de politiques et de procédures destinées à contrôler et à gérer le risque. Plusieurs règlements complètent la loi, notamment le Règlement administratif de la Société d'assurance-dépôts du Canada concernant les normes de pratiques commerciales et financières saines¹¹. Tout comme la loi, ce dernier est rédigé de façon générique et ne traite pas spécifiquement du risque de crédit environnemental. Les seules indications de ce règlement qui s'adressent aux institutions fédérales et qui pourraient les inviter à considérer également le risque de crédit environnemental est l'article 13, qui définit une pratique commerciale et financière saine comme « le fait, pour l'institution financière membre qui est exposée à des risques de crédit importants, d'élaborer des procédures et des mesures de contrôle pour gérer ces risques ». Ceci peut notamment comprendre une délimitation prudente des pouvoirs d'approbation des engagements de crédit, un système efficace d'évaluation et de cotation des risques de crédit, un processus permanent, adéquat et efficace de gestion des engagements de crédit justifiant une attention particulière. Or, aucune indication spécifique n'est donnée sur la façon d'évaluer le risque de crédit environnemental et aucune sanction n'est applicable en cas de défaut pour une institution fédérale de prévoir des procédures et de les mettre en œuvre. Au Québec, la même situation prévaut pour ce qui est des institutions provinciales telles que les Caisses populaires Desjardins, qui sont régies par la Loi sur l'Autorité des Marchés financiers¹².

⁵ L.R. (1985) ch. C-3.

⁶ Les institutions fédérales visées par notre propos sont celles qui sont décrites à l'article 8 de la Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada.

⁷ L.R (1991) ch. 46.

⁸ L.R. (1991) ch. 45.

⁹ L.R. (1991) ch. 48.

¹⁰ Art. 7 de la Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada, L.R. (1985) ch. C-3.

¹¹ L.R. (1985) ch. C-3, DORS-2001-299.

¹² L.R.Q., ch. A-33.2.

Ainsi, au Canada, contrairement aux États-Unis où la Federal Deposit Insurance Corporation a publié des lignes directrices à ce sujet dès 1993¹³, le cadre législatif et réglementaire des services financiers n'offre pas de balises suffisantes pour encadrer efficacement les pratiques des institutions financières en matière d'évaluation du risque de crédit environnemental¹⁴. En l'absence de lignes directrices précises pour orienter leurs décisions, les institutions financières ne peuvent évaluer le risque de crédit environnemental d'un projet donné portant sur un terrain qu'en se tournant vers les lois et règlements généraux en matière de protection de l'environnement et ceux, plus particuliers, qui existent en matière de réhabilitation des terrains contaminés. Ce cadre législatif et réglementaire joue donc un rôle déterminant sur l'acceptation et la gestion du risque de crédit environnemental découlant du financement d'activités commerciales et industrielles.

Au Québec, aucune disposition de la loi 65 ou de la *Politique* de 1998 ne traitait spécifiquement de la responsabilité administrative des prêteurs. Qui plus est, en prévoyant que seul le pollueur du terrain pouvait se voir ordonner de le réhabiliter, les prêteurs étaient en droit de se sentir à l'abri de toute obligation directe en cette matière, sauf s'il reprenait possession du terrain, l'avait acquis en paiement d'une créance et continuait à le contaminer pendant l'administration des activités de l'entreprise. Or, certaines causes célèbres rendues par des tribunaux américains, dont les célèbres affaires *Fleet Factors*¹⁵ et *Maryland Bank*¹⁶, ont tenu le prêteur responsable dès lors qu'il participait aux décisions concernant la gestion des activités de leur débitrice. Ces décisions ont eu une influence importante sur les tribunaux d'autres provinces canadiennes de *common law*, qui ont suivi ce raisonnement, notamment dans l'affaire *Panamerican*.

L'affaire *Panamerican*¹⁷ a fait beaucoup de bruit au Canada. C'est la cause la plus importante en matière de responsabilité environnementale des prêteurs en droit canadien. Les faits de cette affaire étant relativement complexes, seuls ceux qui sont utiles à la compréhension du lecteur seront résumés.

Au cours des années 1980, la compagnie Northern Badger Oil and Gas Limited («Northern Badger») opérait une entreprise de production d'huile dans l'Ouest canadien. En 1985, elle a consenti à la compagnie Panamerican une débenture par charge flottante sur l'ensemble de ses actifs et, notamment, sur ses droits

L'affaire *Panamerican* a fait beaucoup de bruit au Canada. C'est la cause la plus importante en matière de responsabilité environnementale des prêteurs en droit canadien.

¹³ Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), *Environmental Liability, Guidelines for an Environmental Risk Program*, February 25, 1993.

¹⁴ Les documents consultés à ce sujet sont : Table ronde nationale sur l'environnement et l'économie (1997, p. 27-29); Richardson (2004 : par. 22, 27 et 28).

¹⁵ *United States c. Fleet Factors Corporation*, 901 R.2D 15So.

¹⁶ *United States c. Maryland Bank and Trust Co.*, 632 F. Supp. 573.

¹⁷ *Panamerican de Bienes Y Servicios c. Northern Badger Oil & Gas Ltd*, C.E.L.R. (N.S.) 66, 1989; Thompson, 1993.

relativement à une trentaine de puits d'huile. Puis, Northern Badger est devenue insolvable et un liquidateur a été nommé. Les puits, qui devaient normalement être scellés en vertu de la loi de l'Alberta, ne l'ont pas été. La Régie a alors ordonné qu'ils le soient, conformément à la loi albertaine. La Cour d'appel a décidé que le liquidateur, qui était l'agent du créancier et qui avait pris possession des puits pour les exploiter ensuite pendant une certaine période de temps, était responsable¹⁸.

Dans une autre affaire, *Canadian National Railway*¹⁹, le terrain était contaminé par le créosote. Le CN était alors propriétaire du terrain qui était loué par Northern Wood Preservers et qui était hypothéqué en faveur d'Abitibi Price. Quant à l'équipement, Northern Wood Preservers en était le propriétaire. En vertu de la Loi sur la protection de l'environnement de l'Ontario²⁰, une ordonnance de décontamination a été émise contre CN, à titre de propriétaire, contre Northern, à titre d'exploitant, et contre Abitibi Price, à titre d'ancien exploitant. Tous ces acteurs étaient solvables. La Cour d'appel de l'Ontario a décidé que Northern Wood était la seule partie contre laquelle l'ordonnance était valide puisque c'est elle qui avait le contrôle et la gérance de l'usine, source de contamination. À la Cour d'appel (*Environmental Appeal Board*), la cour divisionnaire a jugé que si Abitibi Price avait exercé ses droits hypothécaires en reprenant possession du terrain, ou si CN avait, en tant que locateur, repris possession des lieux en raison d'un manquement relativement aux conditions du bail, une ordonnance valide aurait pu leur être adressée²¹.

Les affaires *Panamerican* et *Canadian National Railway* ont entraîné l'inquiétude des milieux financiers québécois. Au Québec, dans l'affaire *Kemtec*²², des créanciers garantis (des institutions prêteuses) qui perdaient déjà la somme de 285 millions sur un prêt totalisant 300 millions de dollars, ont voulu éviter de défrayer en plus les coûts de décontamination qui s'élevaient à une somme de 66 millions de dollars. Ces institutions se sont donc tout simplement abstenues d'exercer leurs garanties et de poser quelque geste que ce soit relativement au site contaminé.

¹⁸ Voir à cet égard, les décisions *Mortgage Insurance Co of Canada c. Innisfil Landfil Corporation*, 20 C.E.L.R. (N.S.) 37, *Re Shirley*, 18 C.E.L.R. (N.S.) 43.

¹⁹ *Director under the Environmental Protection Act c. Canadian National Railway Company et al.*, 8 C.E.L.R. (N.S.) 1.

²⁰ R.S.O. 1990, C.E-19.

²¹ « Mortgages usually contain both personal and property remedies. The right to re-entry is a property remedy, and if properly (or improperly depending on your point of view) exercised, gives the mortgage the possession and therefore the control of the property. Once in control of the property, it could be a person responsible under the Act if, at that time, it was found that the plant was a source of contaminant », *Canadian Railway Co.*, 6 C.E.L.R. 211.

²² *Société pétrochimique Kemtec inc.* (syndic de), [1994] R.J.Q. 1345. (C.S.).

L'affaire *Kemtec* illustre à quel point les arrêts rendus par les tribunaux américains et d'autres provinces canadiennes ont eu un effet important sur le comportement des créanciers garantis au Québec. Dans certains cas, ces derniers ont, en effet, commencé à refuser de reprendre en paiement des terrains contaminés ou d'en reprendre possession pour fins d'administration. Cette situation risquait de devenir néfaste pour la protection de l'environnement puisque les banques devenaient de plus en plus hésitantes à réaliser des audits environnementaux sur les sites dont elles soupçonnaient la contamination. Par conséquent, de nombreux sites contaminés ont été abandonnés même si l'emprunteur était propriétaire d'actifs qui pouvaient encore intéresser les créanciers. Les prêteurs ne voulaient pas courir le risque de reprendre possession du site, même pour un délai relativement court. Cette façon de faire ne permettait pas de protéger adéquatement le milieu et la santé publique²³.

Par conséquent, les institutions financières eurent tôt fait de réclamer, au Québec tout comme dans les autres provinces canadiennes, la clarification de la législation, afin d'être en mesure d'évaluer la portée et l'étendue des obligations des emprunteurs et de leurs propres obligations en tant que prêteurs. Dès 1992, l'Association des banquiers canadiens a demandé que les responsabilités éventuelles des créanciers hypothécaires soient clarifiées dans la loi. Sa principale préoccupation concernait la mise en œuvre du principe du pollueur-payeur de manière à ce que, dans les faits, la responsabilité environnementale soit assumée par ceux qui ont causé la contamination ou qui, par leur négligence, ont laissé le problème persister. Voici résumées les recommandations que l'Association adressait à l'endroit des autorités publiques au Canada :

1. Les lois devraient indiquer clairement que les prêteurs peuvent détenir une garantie sur la propriété d'un emprunteur et prendre les mesures nécessaires pour la préserver sans craindre la responsabilité environnementale.
2. La législation environnementale devrait assurer, dans tous les cas, le caractère strict, et non inconditionnel, de la responsabilité afin que ceux qui font preuve de diligence raisonnable puissent bénéficier d'un argument pour se défendre contre la responsabilité qui risquerait de leur incomber.

²³ Un sondage réalisé en juillet 1991 par l'Association américaine des banquiers (*American Bankers Association*) a d'ailleurs fait ressortir les points suivants :

« In a recent ABA survey of community banks, preliminary results show that 88 % of the respondent banks have changed their lending procedures in an effort to avoid environmental liability. This change in behavior includes a reluctance to lend to those very businesses which want to protect or restore the conditions of the environment.

« The survey also revealed that a number of institutions have abandoned property because of the fear of liability. In addition, 45 % of the respondents discontinued financing of certain types of loans (e.g. service stations, businesses dealing with chemicals, etc) because of liability fears.

« Additionally, a survey of the Petroleum Marketers Association reported over one third of members indicated that they had loans denied. Similar problems have been reported by the National Association of Convenience Stores [...] ».

Dès 1992,
l'Association des
banquiers canadiens
a demandé que
les responsabilités
éventuelles
des créanciers
hypothécaires soient
clarifiées dans la loi.

3. Les lois devraient obliger les emprunteurs et les vendeurs à fournir aux prêteurs et aux acheteurs tous les renseignements pertinents sur la contamination possible des lieux qu'ils occupent ou dont ils sont propriétaires.
4. La responsabilité environnementale ne devrait pas s'appliquer rétroactivement à moins qu'un ancien propriétaire ait violé les lois environnementales alors applicables.
5. Ceux qui ont causé la pollution devraient contribuer aux coûts de nettoyage proportionnellement à leur responsabilité à cet égard.
6. Le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux devraient orienter l'élaboration des normes relatives à la préparation de l'évaluation des sites et à l'accréditation de vérificateurs qualifiés (Association des banquiers canadiens).

À la suite de ces recommandations et au cours des dix dernières années, les gouvernements des provinces canadiennes ont reconnu la nécessité de définir des règles claires et équitables d'attribution des responsabilités liées au terrain contaminé. En effet, des lois plus strictes ont été adoptées dans plusieurs provinces. Ces lois font une distinction plus claire entre le rôle du pollueur, qui est responsable de payer les dommages qu'il a causés à l'environnement, et le rôle des autres personnes qui sont devenues gardiennes de terrains contaminés. De plus, ces lois prévoient, pour les gardiens non pollueurs seulement, des moyens de défense afin qu'ils n'encourent une responsabilité que lorsqu'ils ont été négligents dans la garde du terrain. Le présent rapport étudie les effets de la nouvelle loi 72 qui est entrée en vigueur, au Québec, le 1^{er} mars 2003.

Des lois plus strictes ont été adoptées dans plusieurs provinces. Ces lois prévoient, pour les gardiens non pollueurs seulement, des moyens de défense afin qu'ils n'encourent une responsabilité que lorsqu'ils ont été négligents dans la garde du terrain.

Loi 72 et nouvelles obligations au Québec

Poursuivant un objectif de développement durable, le gouvernement du Québec, adoptant la même attitude que la plupart des gouvernements en Occident, a remplacé la loi 65 par la loi 72 (Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives relativement à la protection et à la réhabilitation des terrains), le 1^{er} mars 2003. Cette loi élargit désormais considérablement l'éventail des personnes qui peuvent désormais assumer des obligations légales relativement à un terrain contaminé.

La loi 72, de même que le Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains et le Règlement sur l'enfouissement des sols contaminés, régissent désormais la question de la protection et de la réhabilitation d'un terrain par l'imposition de certaines obligations spécifiques. Dans cette section, nous présentons ces obligations, qui interviennent soit à la suite d'une ordonnance du ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, soit par le seul effet de la loi 72, à certains moments-clés de l'activité d'une entreprise et pour certaines activités industrielles ou commerciales «à risque».

2.1 Le terrain contaminé et les valeurs de contamination

2.1.1 Le terrain contaminé

La loi 72 prévoit que deux scénarios peuvent permettre de considérer qu'un terrain est contaminé. Selon le premier, un terrain est considéré contaminé s'il contient des contaminants dans une concentration qui dépasse les valeurs limites prévues par le règlement. Selon le second scénario, un terrain est considéré contaminé s'il n'y a aucune valeur limite réglementaire qui existe relativement au type de contaminants qui se trouvent dans le sol, mais que le ministre estime, par ailleurs, que ces contaminants sont «susceptibles de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux autres espèces vivantes, à l'environnement en général ou aux biens». Le législateur

La loi 72 élargit désormais considérablement l'éventail des personnes qui peuvent désormais assumer des obligations légales relativement à un terrain contaminé.

L'étude de caractérisation et le plan de réhabilitation que le ministre peut exiger en vertu des nouvelles dispositions de la loi peuvent également porter sur les eaux souterraines et les eaux de surface.

prévoit désormais spécifiquement que le terme « terrain » englobe les eaux souterraines et les eaux de surface qui s'y trouvent. Cet ajout fait en sorte que l'étude de caractérisation et le plan de réhabilitation que le ministre peut exiger en vertu des nouvelles dispositions de la loi peuvent également porter sur les eaux souterraines et les eaux de surface.

2.1.2 Les valeurs de contamination

Quelles sont ces valeurs de contamination réglementaires ? Ces valeurs sont les limites acceptables de contaminants dans le sol. Elles sont établies par le Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains (ci-après « Règlement ») et varient selon le type de contaminants.

L'annexe II du Règlement détermine quelles sont les valeurs limites acceptables pour les terrains où seuls des usages industriels ou commerciaux sont permis par la réglementation municipale de zonage. Ces valeurs limites sont les anciennes valeurs que la *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés* prévoyait dans son critère C. Seuls les établissements d'enseignement primaire ou secondaire, les centres de la petite enfance, les garderies, les centres hospitaliers, les centres d'hébergement et de soins de longue durée, les centres de réadaptation, les centres de protection de l'enfance et de la jeunesse ou les établissements de détention ne sont pas assujettis aux mêmes valeurs limites que celles de l'annexe II du Règlement mais sont, par exception, assujettis aux valeurs limites fixées à l'annexe I du Règlement. Les valeurs limites de l'annexe II demeurent applicables pour les terrains constituant l'assiette d'une chaussée ou d'un trottoir en bordure de celle-ci, d'une piste cyclable ou d'un parc municipal, à l'exclusion des aires de jeu, pour lesquelles les valeurs limites de l'annexe I sont applicables sur une épaisseur d'au moins un mètre.

Quant aux valeurs limites de l'annexe I, elles visent tous les autres usages qui ne sont pas spécifiquement prévus comme étant assujettis à l'annexe II. Par conséquent, les usages résidentiels et agricoles ainsi que les usages récréatifs et de villégiature sont assujettis aux valeurs limites de l'annexe I.

Les valeurs limites prévues au Règlement ne visent toutefois que les sols contaminés. Pour évaluer la contamination des eaux de surface et des eaux souterraines, il faut donc continuer d'utiliser les critères prévus dans la *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés* modifiée par le ministère de l'Environnement, en 1998.

2.2 Les pouvoirs d'ordonnance du ministre et les personnes assujetties

2.2.1 Les pouvoirs d'ordonnance

Le ministre de l'Environnement a désormais le pouvoir d'ordonner à un plus large éventail de personnes de lui fournir une étude de caractérisation dans deux cas distincts :

1. lorsqu'il est fondé de croire que des contaminants dont la concentration excède les valeurs limites établies par le Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains peuvent être présents dans un terrain ;
2. lorsqu'il est fondé de croire que des contaminants, bien qu'ils ne soient pas visés par le Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains, peuvent être présents dans le terrain et être susceptibles de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux autres espèces vivantes ou à l'environnement en général, ou encore aux biens.

Le ministre a également le pouvoir d'ordonner à un large éventail de personnes de lui soumettre un plan de réhabilitation dans les deux cas de figure suivants :

1. lorsqu'il constate la présence, dans un terrain, de contaminants dont la concentration excède les valeurs limites établies par le Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains ;
2. lorsqu'il constate la présence, dans un terrain, de contaminants qui, sans être visés par ce règlement, sont susceptibles de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, aux autres espèces vivantes ou à l'environnement en général, ou encore aux biens.

Cette deuxième possibilité laisse un grand pouvoir discrétionnaire au ministre. En effet, malgré le fait que certains types de contaminants n'aient pas été réglementés dans les deux annexes du Règlement, il lui est possible d'ordonner à une personne de lui soumettre une étude de caractérisation et, éventuellement, un plan de réhabilitation, s'il y a présence de contaminants qui sont « susceptibles » de porter atteinte au milieu. Le terme « susceptible » est interprété par les tribunaux comme une probabilité et non seulement une possibilité ou une simple conjecture (*Alex Couture c. Piette*). De plus, l'atteinte appréhendée doit être plus que négligeable (*Ontario c. Canadien Pacifique*; Halley, 2004). Par conséquent, il n'est pas nécessaire que le ministre attende que des dommages réels soient causés

L'un des changements, sinon le changement le plus important que la nouvelle réglementation apporte, c'est que non seulement la personne qui a pollué le terrain, mais également le gardien d'un terrain contaminé, peuvent maintenant faire l'objet des ordonnances de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation.

à l'environnement avant de pouvoir intervenir et exiger qu'une étude de caractérisation et des travaux de réhabilitation soient entrepris. Certains auteurs vont même jusqu'à avancer que l'objectif recherché par le législateur dépasse ici la prévention pour rejoindre le principe de précaution et permettre ainsi une intervention du ministre dans un contexte d'incertitude scientifique sur les effets réels de l'atteinte au milieu (Trudeau, 2002).

De plus, advenant le défaut du destinataire de l'ordonnance de procéder à la caractérisation et/ou à la réhabilitation du terrain, le ministre pourra les faire exécuter et en réclamer les frais directs et indirects du responsable, en la manière de toute dette due au gouvernement, pouvoir que le ministre pouvait auparavant exercer en vertu de la loi 65, mais qui a rarement été utilisé, dans les faits.

2.2.2 Les personnes assujetties

Quelles sont les personnes visées par ces ordonnances ? Tel qu'indiqué plus haut, avec l'ancienne loi 65, en vigueur au Québec de 1990 à mars 2003, seul le pollueur pouvait être visé par une ordonnance du ministre. Le pouvoir d'ordonner de fournir une étude de caractérisation ou un plan de réhabilitation était rétroactif et pouvait donc viser la personne qui avait contaminé le terrain antérieurement à l'année 1990.

L'un des changements, sinon le changement le plus important que la nouvelle réglementation apporte, c'est que non seulement la personne qui a pollué le terrain, mais également le gardien d'un terrain contaminé, peuvent maintenant faire l'objet des ordonnances de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation, du ministre. Les personnes contre qui le ministre peut désormais délivrer une ordonnance sont les suivantes :

- Toute personne ou municipalité qui, même avant l'entrée en vigueur de la loi, a émis, déposé, dégagé ou rejeté, en tout ou en partie, les contaminants. Il s'agit dans ce cas du pollueur effectif du terrain, et le pouvoir du ministre est rétroactif puisqu'il vise les actes commis même avant mars 2003, date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi.
- Toute personne ou municipalité qui a permis, même avant mars 2003, l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet de contaminants. Il peut, dans ce cas, s'agir du propriétaire qui ne s'est pas opposé aux actes de son locataire ou

encore des administrateurs ou dirigeants qui ont permis, même de façon non intentionnelle ou non explicite, à l'entreprise de rejeter des contaminants dans un terrain. Il s'agit encore d'un pouvoir rétroactif du ministre puisqu'il vise les actes commis même avant mars 2003, date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

- Toute personne ou municipalité qui a ou a eu la garde du terrain après mars 2003, à titre de propriétaire, de locataire ou à quelque autre titre que ce soit, ce qui peut inclure le prêteur, le syndic ou le séquestre, l'acheteur subséquent qui pourrait désormais encourir une responsabilité à ce titre.

Les personnes qui peuvent maintenant être obligées, à la suite d'une ordonnance du ministre, de procéder à un audit du terrain et, le cas échéant, à sa réhabilitation, sont le pollueur effectif et le gardien, actuel ou ancien, mais dans ce dernier cas le gardien ne peut être celui qui avait la garde du terrain avant le 1^{er} mars 2003. Par contre, en 2010, le ministre pourrait ordonner à une personne qui a été le gardien d'un terrain jusqu'en 2004 par exemple, de le caractériser et, le cas échéant, de le réhabiliter.

Le pollueur

Le ministre peut délivrer une ordonnance de caractérisation et une ordonnance de réhabilitation contre le pollueur, ancien ou actuel, c'est-à-dire celui qui a émis des contaminants dans l'environnement soit avant, soit après l'entrée en vigueur de la loi 72, c'est-à-dire soit avant ou après le 1^{er} mars 2003. La responsabilité du pollueur est objective puisqu'elle ne dépend nullement d'une faute de sa part. Même si le pollueur n'a enfreint aucune obligation légale à l'époque où il a rejeté ou permis le rejet des substances contaminantes dans le sol, il ne pourra invoquer son absence de faute ou sa diligence raisonnable pour repousser l'ordonnance du ministre. La diligence raisonnable n'est pas un moyen, pour le pollueur, de repousser l'ordonnance du ministre. La responsabilité du pollueur est également solidaire et rétroactive, comme celle qui existait déjà depuis 1990, en vertu de l'ancienne réglementation. Par conséquent, une personne qui n'a contribué qu'en partie à la contamination du terrain peut se voir ordonner de le réhabiliter en totalité. La loi 72 ne prévoit pas que le destinataire d'une ordonnance de caractérisation ou de réhabilitation puisse appeler en garantie le véritable pollueur ou le plus important pollueur du terrain pour échapper ainsi à l'ordonnance du ministre. Le destinataire de l'ordonnance devra donc se soumettre à cette ordonnance et pourra ensuite poursuivre le véritable pollueur ou encore un pollueur qui a contribué également à la contamination du terrain pour recouvrer la totalité ou une partie des frais encourus pour le caractériser et le réhabiliter.

Même si le pollueur n'a enfreint aucune obligation légale à l'époque où il a rejeté ou permis le rejet des substances contaminantes dans le sol, il ne pourra invoquer son absence de faute ou sa diligence raisonnable pour repousser l'ordonnance du ministre.

Le gardien peut également être un locataire, un emphytéote, un créancier ou un syndic par exemple, si ces gens ont la « garde effective » du terrain.

Le gardien

Le pouvoir d'ordonnance du ministre vise aussi, et c'est ce qui est nouveau par rapport à l'ancienne législation, celui qui a ou a eu la garde du terrain avant ou après le 1^{er} mars 2003. Ce pouvoir d'ordonnance vise donc celui qui a ou a eu la garde factuelle, c'est-à-dire le pouvoir de contrôle effectif sur le terrain.

Pour être considéré comme gardien du terrain, le prêteur doit avoir la garde factuelle du terrain, c'est-à-dire qu'il doit en avoir un contrôle effectif. La garde s'apprécie directement par rapport au pouvoir de contrôle, de surveillance et de direction sur le terrain. C'est le pouvoir de surveillance et de contrôle « effectif » qui permet à son auteur de prévenir le dommage causé au terrain qui sera le critère déterminant. Ce n'est donc pas seulement en tant que propriétaire qu'une personne est gardienne d'une chose. C'est uniquement en fonction du *pouvoir réel, concret et factuel* qu'elle exerce sur le terrain pour son propre compte (art. 1465 du Code civil du Québec; Baudouin et Deslauriers, 1998). Dans l'affaire *Salaison Rive Sud c. Kordatzakis*, la Cour supérieure du Québec a trouvé le propriétaire responsable des dommages occasionnés par la fuite d'huile de ses réservoirs, parce que ce dernier en avait la garde et qu'il avait le contrôle réel des réservoirs.

Le plus souvent, ce sera le propriétaire du terrain qui en sera le gardien *de facto*. En ajoutant le gardien aux personnes pouvant se voir ordonner de réhabiliter un terrain contaminé, le gouvernement du Québec voulait notamment se donner les moyens d'ordonner la décontamination au propriétaire, ancien ou actuel, qui aurait « chaussé les souliers » du pollueur en achetant un terrain contaminé en toute connaissance de cause, par exemple pour une somme moindre que sa valeur marchande.

Le gardien peut également être un locataire, un emphytéote, un créancier ou un syndic par exemple, si ces gens ont la « garde effective » du terrain. Le prêteur peut donc se voir ordonner de caractériser et, le cas échéant, de réhabiliter un terrain contaminé, dans certains cas de figure que nous examinerons dans la section III du présent rapport.

La loi ne permet la délivrance d'une ordonnance que contre le gardien qui a ou a eu la garde du terrain après mars 2003. En 2025, il pourra ordonner au gardien de 2003 de réhabiliter le terrain. Toutefois, en 2005, le ministre ne pourra pas ordonner au gardien de 1960 de décontaminer le site s'il n'en est plus le gardien et qu'il n'est pas le pollueur. En effet, le ministre ne peut délivrer une ordonnance de réhabilitation contre une personne qui avait autrefois la garde d'un terrain contaminé mais qui ne l'avait plus en mars 2003, que si elle a elle-même pollué le terrain. En effet, pour les années antérieures à mars 2003, seul le pollueur pourra être obligé de réhabiliter un terrain contaminé. L'ancien gardien, s'il n'est pas le pollueur effectif du terrain, ne pourra pas être touché par une ordonnance du ministre. Cet allègement pour le gardien qui n'a pas pollué le terrain paraît plus équitable. Toutefois, il est évident qu'il ne permet pas de résoudre les problèmes de contamination passés qui ne sont pas résolus aujourd'hui et pour lesquels le pollueur effectif n'est pas en mesure de payer les pots cassés parce qu'il est introuvable ou insolvable. Dans ces situations, ce sera la collectivité québécoise qui assumera la facture.

2.2.3 La notification de l'ordonnance au propriétaire et aux créanciers hypothécaires

La loi prévoit que l'ordonnance de caractérisation et l'ordonnance de réhabilitation du ministre doivent être notifiées à certaines personnes. La personne ou municipalité à qui est adressée l'ordonnance de réhabilitation doit notifier les deux ordonnances au propriétaire et à tout titulaire d'un droit réel inscrit au registre foncier à l'égard de ce terrain. Par conséquent, ces deux ordonnances doivent être notifiées au prêteur qui est un créancier hypothécaire dont les droits sont inscrits sur le registre foncier. Cette nouvelle mesure permet aux personnes qui ont un intérêt économique par rapport au terrain de connaître l'état de ce terrain et de protéger leurs droits en temps opportun.

2.2.4 Les moyens de repousser une ordonnance de réhabilitation

Au Québec, les municipalités, qui sont notamment propriétaires d'une proportion importante des terrains contaminés en zone urbaine, se sont opposées à l'adoption de dispositions législatives qui permettraient à l'État d'imposer aux propriétaires, même « innocents », de décontaminer aujourd'hui des terrains qui ont été contaminés par autrui dans le passé. Par conséquent, la loi 72 prévoit

que le ministre ne peut pas délivrer une ordonnance de réhabilitation contre une personne qui a ou a eu la garde d'un terrain si cette dernière établit qu'elle est dans l'une ou l'autre des trois situations suivantes :

Elle ne connaissait pas et n'était pas en mesure de connaître, eu égard aux circonstances, aux usages ou au devoir de diligence, la présence de contaminants dans le terrain. Voir 1 : **Le gardien innocent**.

ou

Elle connaissait la présence de contaminants dans le terrain, mais elle a agi, dans la garde de ce terrain, en conformité avec la loi, notamment dans le respect de son devoir de prudence et de diligence. Voir 2 : **Le gardien non fautif**.

ou

La présence des contaminants dans le terrain résulte d'une migration en provenance de l'extérieur du terrain et dont l'origine est imputable à un tiers. Voir 3 : **Un cas fortuit dû à la migration des contaminants**.

La loi prévoit qu'une personne contre qui le ministre a délivré une ordonnance de réhabilitation pourra repousser celle-ci en prouvant, selon la balance des probabilités, l'une de ces trois situations.

Une « ordonnance de réhabilitation ne peut être prise » contre un gardien, ancien ou actuel, qui démontre au ministre qu'il entre dans l'un des trois cas d'exception qui y sont prévus. Le pouvoir d'ordonnance du ministre prévoit donc un renversement du fardeau de la preuve puisque c'est au gardien qu'il revient de faire valoir l'une de ces trois exceptions pour éviter de soumettre un plan de réhabilitation et un calendrier d'exécution des travaux.

1 Le gardien innocent

La première exception est celle du gardien « innocent ». Pour les personnes qui ont actuellement la garde d'un terrain contaminé, ou qui en avaient la garde du 1^{er} mars 2003 à aujourd'hui, les règles du jeu changent et ils en sont avertis :

- Ils auront bien du mal à établir qu'ils ne « connaissaient pas ou ne pouvaient pas connaître » selon les usages actuels, l'état de contamination de leur terrain.
- Ils devront donc faire preuve de diligence dans la garde de leur terrain.

Une « ordonnance de réhabilitation ne peut être prise » contre un gardien, ancien ou actuel, qui démontre au ministre qu'il entre dans l'un des trois cas d'exception qui y sont prévus.

Ce sont les tribunaux du Québec qui, s'inspirant du marché et également des causes rendues en matière de vices cachés, viendront circonscrire l'exception du gardien innocent, en précisant l'étendue des audits du sol qui seront requis pour faire preuve de diligence, selon les standards reconnus au Québec, en cette matière. Dans les faits, à l'heure actuelle, il est difficile de dresser un portrait exact des pratiques de gestion du risque environnemental des différentes institutions financières qui œuvrent au Québec. La documentation disponible et les rencontres effectuées avec les responsables du dossier de la gestion du risque de crédit environnemental de certaines institutions financières n'ont pas permis d'obtenir des informations claires et précises sur l'étendue et la portée des études de titre et des audits du sol qui sont véritablement effectués par chacune d'entre elles. Ce qu'on remarque, c'est que ces responsables sont conscients que la nouvelle loi 72 appelle un changement dans leurs politiques et pratiques de gestion du risque de crédit environnemental mais qu'ils attendent de connaître quelles modifications les institutions financières concurrentes apporteront à leurs pratiques pour ensuite leur emboîter le pas. C'est dire que, pour le moment, chacune de ces institutions financières tente d'obtenir des informations sur les pratiques des autres institutions avant de réagir. Elles ne veulent pas risquer de perdre certains dossiers de crédit au profit d'institutions qui seraient moins proactives qu'elles en matière de gestion du risque de crédit environnemental.

2 Le gardien non fautif

Cette exception nous semble passablement large dans son libellé actuel. Cette exception signifie-t-elle qu'un gardien peut échapper à l'ordonnance s'il établit que, dès qu'il a eu connaissance de la contamination, il a évité la migration des contaminants hors du site, ou encore cela signifie-t-il que, dès qu'un gardien établit qu'il n'a pas «aggravé» l'état de contamination en posant un acte ou en omettant d'en poser un, il pourrait échapper à la délivrance d'une ordonnance contre lui? Où se situe la barre? Quel est ce devoir légal de «diligence raisonnable»?

L'étendue de cette deuxième exception «du gardien diligent» restera à préciser au fil de la jurisprudence des tribunaux, qui viendra certainement établir le niveau de «diligence et de prudence» requis d'un gardien, selon les circonstances. Pour l'instant, l'incertitude demeure relativement à cette exception.

3 Un cas fortuit dû à la migration des contaminants

Enfin, la troisième exception vise à éviter des cas d'injustice puisqu'elle permet au gardien de repousser l'ordonnance du ministre en établissant que les contaminants présents sur son terrain proviennent d'une migration extérieure au terrain, d'un terrain voisin ou d'un cours d'eau, par exemple. Il s'agit donc d'un cas d'exception qui s'inspire de la force majeure ou du fait d'un tiers qui est un principe codifié à l'article 1470 du Code civil du Québec. De tels cas de migration ont été remarqués dans le passé, et certains cas ont récemment fait jurisprudence (*Église Vie et Réveil inc. c. Sunoco inc.*; *Tridan Developments Ltd. c. Shell Canada Products Ltd.*).

Le pollueur ou le gardien ne peuvent toutefois pas échapper à l'ordonnance de *caractérisation* en démontrant qu'ils entrent dans l'une des exceptions 1, 2 ou 3. En effet, la loi prévoit que ces exceptions ne peuvent jouer qu'à l'encontre d'une ordonnance de *réhabilitation*. Or, ces études de caractérisation peuvent coûter très cher, selon l'étendue du terrain et la nature ou l'ampleur de la contamination. On peut penser, par exemple, que les contaminants migrant de tuyaux situés dans le sol sous une raffinerie de pétrole ne présentent pas la même problématique que la présence de contaminants dans le sol situé sous une petite station-service. Dans le premier cas, la caractérisation risque de coûter très cher, et la raffinerie ne pourra pas invoquer une exception pour repousser l'ordonnance de caractérisation. Ce choix législatif peut s'expliquer par le fait que le gouvernement veut être en mesure de connaître l'état d'un terrain et qu'il s'est donné les moyens pour atteindre cet objectif.

2.3 Les obligations en cas de garde, de changement d'utilisation ou d'arrêt définitif de certaines activités sur un terrain

Après avoir vu quelle est l'étendue du pouvoir d'ordonnance du ministre en vertu de la loi actuelle, il convient de se pencher sur les obligations de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation, qui incombent à certaines personnes, *du seul fait de la loi*, sans que le ministre de l'Environnement ne délivre une ordonnance.

2.3.1 Les obligations du gardien d'un terrain contaminé

L'annexe III du Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains prévoit cent six catégories d'activités commerciales ou industrielles «à risque». Parmi celles-ci, on trouve entre autres l'extraction de pétrole et de gaz, l'extraction ou le traitement de divers minerais, la distribution d'électricité, le finissage des textiles, les usines de tapis, de placages et de contreplaqués, la fabrication de divers produits chimiques, de peintures, de pesticides, d'adhésifs, d'explosifs, de sacs de mousse de polystyrène, de bouteilles de plastique, de pneus, de ciment, de caoutchouc, de batteries, turbines et piles diverses, de même que les activités de sidérurgie, divers types de fonderies, les ateliers d'usinage, la construction et la réparation de navires, les stations-service, le transport du pétrole brut par oléoduc ou pipeline, les activités de soutien au transport aérien ou ferroviaire, etc. La nouvelle loi prévoit que si de telles activités étaient ou sont exercées sur un terrain, le gardien du terrain a des obligations précises qui lui incombent dans les trois situations suivantes :

- lorsque des contaminants sont susceptibles de migrer vers un terrain voisin et qu'ils proviennent d'un terrain où s'exerçait une activité commerciale ou industrielle à risque;
- lorsqu'un changement est prévu concernant l'utilisation d'un terrain où a été exercée une activité à risque;
- lorsqu'une activité commerciale ou industrielle à risque sur un terrain doit prendre fin définitivement.

En cas de garde d'un terrain, avec susceptibilité de migration

Lorsqu'une personne, à titre de propriétaire, de locataire, de créancier hypothécaire ou de syndic, a la garde d'un terrain où se trouvent des contaminants dont la concentration excède les valeurs limites réglementaires et qui proviennent d'une activité commerciale ou industrielle réglementée «à risque», elle doit :

1. Donner un avis écrit au propriétaire du fonds voisin concerné, si elle a connaissance de la présence de contaminants qui excèdent les valeurs limites réglementaires aux limites du terrain ou s'il existe un risque sérieux de migration de ces contaminants hors du terrain qui seraient susceptibles de porter atteinte à un usage de l'eau.
2. Donner aussi copie de cet avis écrit au ministre.
3. Prendre des mesures supplémentaires de contrôle et de gestion de l'eau pour certaines activités commerciales et industrielles spécifiques et dans certaines situations où une nappe phréatique ou une prise d'eau pourrait être atteinte.

En cas de changement d'utilisation du terrain

Lorsqu'une personne prévoit modifier l'utilisation d'un terrain où a été exercée une activité commerciale ou industrielle «à risque», ses obligations sont les suivantes:

1. Procéder à la caractérisation du terrain.
2. Transmettre au ministre une copie de l'étude de caractérisation attestée par un expert habilité.
3. Transmettre au propriétaire du terrain copie de l'étude de caractérisation attestée.
4. Inscrire un avis de contamination au registre foncier si la contamination dépasse les valeurs limites réglementaires pour ces contaminants.
5. Soumettre un plan de réhabilitation au ministre avec un calendrier d'exécution.
6. Soumettre également une étude des impacts toxicologiques, écotoxicologiques et des impacts sur les eaux souterraines si le plan de réhabilitation proposé prévoit le maintien en place des contaminants.
7. Informer le public dans un avis qui sera publié dans le journal distribué dans la municipalité où se trouve le terrain contaminé.
8. Obtenir le consentement écrit du propriétaire si le plan de réhabilitation prévoit des restrictions d'utilisation du terrain.
9. Inscrire un avis sur le registre foncier si le plan comporte des restrictions d'utilisation du terrain.
10. Obtenir une attestation d'un expert que les travaux sont conformes au plan de réhabilitation soumis.
11. Inscrire un avis de décontamination sur le registre foncier si les travaux de réhabilitation ont permis de respecter les valeurs limites réglementaires de contamination en fonction de l'usage du terrain.
12. Obtenir un permis de construction ou de lotissement auprès de la municipalité qui devra s'assurer que l'activité projetée respecte le plan de réhabilitation.

En cas de cessation des activités sur le terrain

Les personnes qui envisagent de cesser définitivement une activité commerciale ou industrielle «à risque» doivent se soumettre substantiellement aux mêmes obligations que les personnes qui projettent de modifier une telle activité sur un terrain. Les seules obligations qui diffèrent quelque peu sont les suivantes :

1. Procéder à une étude de caractérisation du terrain dans les six mois de la cessation des activités ou dans un délai supplémentaire préalablement autorisé par le ministre mais qui ne doit pas dépasser 18 mois.
2. Soumettre au ministre un plan de réhabilitation, un calendrier d'exécution et un plan de démantèlement des installations présentes sur le terrain dans les cas où cela est nécessaire.

2.3.2 Les obligations en cas de réhabilitation volontaire d'un terrain

La loi oblige une personne qui désire procéder à la réhabilitation volontaire d'un terrain de prendre les mesures suivantes :

1. Soumettre au ministre un plan de réhabilitation et un calendrier d'exécution si elle a l'intention de maintenir dans le sol des contaminants qui dépassent les valeurs limites réglementaires.
2. Soumettre une étude des impacts toxicologiques et des impacts écotoxicologiques ainsi que des impacts sur les eaux souterraines.
3. Inscrire un avis de contamination au registre foncier.
4. Obtenir le consentement du propriétaire si le plan de réhabilitation prévoit des restrictions d'utilisation du terrain.
5. Inscrire un avis de restrictions d'utilisation du terrain au registre foncier.
6. Obtenir une attestation d'un expert à la fin des travaux de réhabilitation qui sont conformes au plan de réhabilitation.

2.3.3 Les obligations d'une municipalité

Dans toutes les situations précédentes, un avis de contamination doit être inscrit au registre foncier. De plus, dans certains cas, un avis de restrictions d'utilisation ou un avis de décontamination peuvent également être inscrits sur le registre. La loi impose au ministre de transmettre tous ces avis à la municipalité sur le territoire de laquelle le terrain contaminé est situé. À partir de ces avis, la municipalité tient un registre des terrains contaminés sur son territoire, ce qui permet désormais aux gens intéressés de retracer rapidement les terrains contaminés dans une localité donnée et de vérifier dans quelle mesure un terrain a été réhabilité ou s'il existe des restrictions quant à son utilisation future.

Préalablement à la délivrance d'un permis de construction ou de lotissement sur un terrain, la municipalité doit également vérifier si le plan de réhabilitation a été attesté par un expert et obtenir une attestation de l'expert que le projet envisagé est conforme au plan de réhabilitation.

2.3.4 Les experts

La loi 72 prévoit désormais que seuls des experts habilités peuvent attester que les travaux de réhabilitation réalisés sont conformes aux exigences du plan de réhabilitation approuvé par le ministre. Une liste d'experts habilités à fournir ces attestations est publiée sur le site Internet du Ministère, et ce dernier la tient à jour. Les travaux de caractérisation et de réhabilitation peuvent toutefois être réalisés par des experts non habilités dont le nom ne figure pas sur cette liste mais, dans tous les cas, les travaux de réhabilitation doivent être attestés par l'un des experts habilités.

Impacts de la loi 72 sur les transactions immobilières et commerciales au Québec

Quels sont les effets des nouvelles obligations de la loi 72 et du Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains sur les transactions immobilières et commerciales? Plus particulièrement, quels sont les risques qui en découlent pour les créanciers hypothécaires au Québec? C'est à cette question que les prochains développements répondent, en insistant sur les principales obligations qui existent désormais en vertu de la loi 72 et qui peuvent affecter les vendeurs, les acheteurs, les locateurs et locataires, ainsi que les municipalités, le cas échéant. Les effets indirects que les obligations de ces acteurs peuvent avoir sur les prêteurs seront également examinés, ainsi que les effets directs que la loi 72 peut entraîner sur la responsabilité des prêteurs.

3.1 Le vendeur

Avant mars 2003

Le vendeur-pollueur

Le vendeur qui a vendu son terrain avant mars 2003 et qui l'a lui-même pollué pourra être obligé de le réhabiliter puisque le ministre peut ordonner, nous l'avons vu, au pollueur ancien ou actuel, de le faire. Si le ministre est fondé de croire que des contaminants sont présents dans le sol et qu'ils dépassent les valeurs limites réglementaires ou si, sans être visés par ces valeurs limites réglementaires, ces contaminants sont, selon lui, susceptibles de porter atteinte à la vie ou au milieu, le ministre peut ordonner la caractérisation du terrain et, le cas échéant, ordonner que lui soit soumis un plan de réhabilitation et un échéancier d'exécution.

Le vendeur non pollueur

Le vendeur qui a vendu son terrain avant mars 2003 mais qui ne l'a pas lui-même contaminé ne pourra pas être obligé, par le ministre, de le caractériser ni de le réhabiliter. En effet, l'ancienne loi et son pouvoir d'ordonnance ne visaient que le pollueur, et la loi 72 ne vise que le gardien non pollueur qui a acquis la garde du terrain après le 1^{er} mars 2003.

Après mars 2003

Le vendeur-pollueur

Le vendeur pollueur d'un terrain s'expose à une ordonnance de caractérisation et, le cas échéant, à une ordonnance de réhabilitation. De plus, il devra respecter l'ensemble des obligations qui s'imposent à lui s'il décide de changer l'utilisation du terrain sur lequel ont été exercées, dans le passé, des activités commerciales ou industrielles « à risque » et que nous avons décrites plus tôt, et enfin s'il décide de cesser définitivement des activités commerciales ou industrielles « à risque ».

Le vendeur non pollueur

Le vendeur qui n'a pas pollué le terrain contaminé et qui le vend après l'entrée en vigueur de la loi 72, soit après le 1^{er} mars 2003, pourra faire l'objet d'une ordonnance de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation, du ministre. Il pourra alors se prévaloir des moyens précédemment évoqués et qui pourraient lui permettre de repousser l'ordonnance de réhabilitation, mais ne pourra toutefois pas repousser l'ordonnance de caractérisation, puisque, comme nous l'avons précédemment expliqué, la loi ne prévoit aucun moyen de se soustraire à une ordonnance de caractérisation.

3.2 Le locateur

Le locateur qui a contaminé le terrain avant le 1^{er} mars 2003 pourra faire l'objet d'une ordonnance de caractérisation et, le cas échéant, d'une ordonnance de réhabilitation. S'il est toujours propriétaire du terrain après cette date, il pourra faire l'objet d'une ordonnance en tant que pollueur, s'il a lui-même contaminé le terrain, ou s'il n'a pas contribué à la contamination du terrain mais qu'il en est le gardien. Or, pour qu'il en soit gardien au sens de la loi 72, il faut qu'il en ait la garde effective, la garde *de facto*. Normalement, c'est le locataire exploitant une activité sur le terrain qui en a la garde. Or, le locateur pourra tout de même se voir ordonner de caractériser et, le cas échéant, de réhabiliter le terrain s'il en a permis la contamination en omettant de réagir pour l'empêcher.

3.3 Le locataire

Le locataire qui a contaminé le terrain avant mars 2003 pourra faire l'objet d'une ordonnance en tant que pollueur du terrain. Après mars 2003, que le locataire ait ou non contaminé le terrain, il pourra tout de même désormais faire l'objet d'une ordonnance de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation, en tant que pollueur ou en tant que gardien du terrain.

3.4 Le syndic ou séquestre de faillite

Avant mars 2003

Avant l'entrée en vigueur de la loi 72, le syndic ou séquestre qui prenait possession d'un terrain contaminé pour l'administrer ne pouvait pas se voir ordonner, par le ministre de l'Environnement, de le caractériser et, le cas échéant, de le réhabiliter. En effet, le gardien non pollueur ne pouvait pas être visé par une ordonnance en vertu de l'ancienne loi 65.

Après mars 2003

Après l'entrée en vigueur de la loi 72, le syndic ou séquestre qui prend possession d'un terrain contaminé pour l'administrer pourra se voir ordonner de le caractériser et le cas échéant, de le réhabiliter. La loi 72 permet au ministre de délivrer une ordonnance au gardien qui n'est pas le pollueur du terrain. Toutefois, il faut considérer les articles 14.06 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (L.R. (1985), ch. B-3) et 11.8 de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (L.R. (1985), ch. C-36) qui ont pour effet de dégager un syndic ou un séquestre de toute responsabilité personnelle découlant de tout fait ou dommage à l'environnement survenu avant ou après sa nomination, sauf celui causé par sa négligence grave ou son inconduite délibérée. Ces dispositions législatives ont également pour effet de dégager un syndic ou un séquestre de toute responsabilité personnelle découlant du non-respect de toute ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un bien visé par la faillite, ou des frais engagés par toute personne exécutant l'ordonnance, à certaines conditions.

3.5 Les municipalités

Avant mars 2003

La municipalité qui a contaminé le terrain avant le 1^{er} mars 2003 pourra faire l'objet d'une ordonnance en tant que pollueur du terrain.

Après mars 2003

Après le 1^{er} mars 2003, que la municipalité ait ou non ou non contaminé le terrain, elle pourra faire l'objet d'une ordonnance de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation, soit en tant que pollueur, soit en tant que gardien du terrain.

De plus, après le 1^{er} mars 2003, la municipalité doit tenir un registre des terrains contaminés sur son territoire, à partir des différents avis qui lui sont transmis (avis de contamination, avis de restrictions d'utilisation, avis de décontamination).

La municipalité doit également vérifier si le plan de réhabilitation a été attesté par un expert habilité et obtenir une attestation de l'expert que le projet envisagé est conforme au plan de réhabilitation, avant de délivrer un permis de construction ou de lotissement sur un terrain.

3.6 Le créancier hypothécaire

Avant mars 2003

Le risque de défaut

Le prêteur qui a contaminé un terrain pris en paiement ou qui en a eu la simple administration à la suite d'un jugement ordonnant son délaissement, ou encore qui en a pris possession pour l'administrer avant le 1^{er} mars 2003, pourra faire l'objet d'une ordonnance en tant que pollueur du terrain.

Le prêteur qui a uniquement pris en paiement un terrain ou qui en a eu la simple administration à la suite d'un jugement ordonnant son délaissement, ou qui en a pris possession pour l'administrer avant le 1^{er} mars 2003, ne pourra pas faire l'objet d'une ordonnance s'il ne l'a pas pollué lui-même.

Le risque de perte

Le prêteur dont le débiteur a pollué un terrain avant le 1^{er} mars 2003 peut subir des pertes importantes, non seulement si le débiteur fait l'objet d'une ordonnance de la part du ministre mais également si des tiers le poursuivent pour les dommages qu'ils ont subis, soit en vertu de recours contractuels (vendeur-acheteur ou sous-acquéreur pour erreur lors de la formation du contrat ou pour vices cachés), soit en vertu de recours extracontractuels logés par des tiers ou voisins (ex. troubles de voisinage, migration de contaminants vers leur propriété, etc.).

Les conséquences que le créancier doit envisager sont les suivantes :

- Capacité de production diminuée
- Capacité de remboursement diminuée
- Détérioration de la garantie : diminution de la valeur marchande du terrain
- Possibilités d'impacts sur la structure financière de l'entreprise
- Possibilités d'insolvabilité et de faillite si les coûts de réhabilitation ou de paiement des dommages subis par des tiers sont trop élevés

Après mars 2003

Le risque de défaut

Après le 1^{er} mars 2003, que le prêteur ait ou non contaminé le terrain, il pourra faire l'objet d'une ordonnance de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation, en tant que gardien du terrain.

Par conséquent, le créancier peut être considéré comme le gardien d'un terrain contaminé dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- Le créancier qui obtient la simple administration du terrain à la suite d'un jugement qui en ordonne le délaissement forcé
- Le créancier qui prend possession du terrain à des fins d'administration
- Le créancier qui prend le terrain en paiement de sa créance

Le ministre de l'Environnement pourra lui ordonner de procéder à la caractérisation du terrain. Le créancier ne pourra pas opposer de moyens d'exonération pour se soustraire à cette ordonnance de caractérisation. Par contre, si le ministre lui ordonne ensuite de lui fournir un plan de réhabilitation et un calendrier d'exécution, le créancier pourra tenter de faire valoir un des trois moyens d'exonération exposés précédemment (sous-section 2.2.4).

Le risque de perte

Après le 1^{er} mars 2003, que l'emprunteur ait ou non contaminé le terrain, il pourra faire l'objet d'une ordonnance de caractérisation, et le cas échéant, de réhabilitation, soit en tant que pollueur, soit en tant que gardien du terrain.

Puisque la garde s'apprécie directement par rapport au pouvoir de contrôle, de surveillance et de direction sur la chose, rien n'empêche le gardien habituel de la transférer momentanément à une autre personne. Ainsi en est-il du propriétaire à l'égard d'un locataire, d'un sous-locataire ou d'un usufruitier. Par conséquent, le prêteur a tout intérêt à suivre le dossier de son emprunteur pour être en mesure de déterminer si un véritable transfert a eu lieu, car seule une analyse factuelle et détaillée du pouvoir qu'exerce celui dont on veut retenir la responsabilité sur l'objet est révélatrice à cet égard.

Pour le prêteur, les conséquences éventuelles que son débiteur fasse l'objet d'une ordonnance du ministre sont les suivantes :

- Capacité de production diminuée
- Capacité de remboursement diminuée
- Détérioration de la garantie : diminution de la valeur marchande du terrain
- Possibilités d'impacts sur la structure financière de l'entreprise
- Possibilités d'insolvabilité et de faillite si les coûts de réhabilitation sont trop élevés

Mesures à prendre pour limiter les risques du créancier

Compte tenu des nouvelles obligations de la loi 72 en matière de protection et de réhabilitation des terrains contaminés au Québec, les prêteurs doivent faire face à trois types de risques: **1.** le risque de défaut ou de responsabilité directe de leur part, **2.** le risque de perte ou de diminution de la valeur ou du rang de leurs garanties et de la capacité de rembourser de leur débiteur, ainsi que **3.** le risque de réputation ou celui de nuire à leur image corporative. Conscients de ces différents risques, les prêteurs doivent désormais adopter de nouvelles pratiques pour procéder à une évaluation éclairée des risques à différentes étapes d'un financement:

- 1 Au moment de la décision de financer une entreprise, l'institution financière doit déterminer si le terrain sur lequel porte sa garantie est contaminé (risque de perte, de défaut et de réputation).
- 2 Alors que l'entreprise fait déjà l'objet d'un financement et que le site sur lequel elle opère est contaminé, l'institution financière doit évaluer dans quelle mesure elle peut éventuellement se trouver confrontée à:
 - une diminution de la valeur des garanties qu'elle a obtenues (risque de perte);
 - une diminution de la solvabilité de l'emprunteur; une entreprise peut, par exemple, être obligée d'accroître considérablement le fardeau de son emprunt pour se conformer à une ordonnance (risque de perte);
 - sa propre responsabilité en vertu de la loi (risque de défaut et risque de réputation);
 - la subordination de ses garanties à une créance prioritaire du gouvernement (risque de perte).
- 3 Lorsque l'institution financière décide de recouvrer son prêt, elle doit évaluer quels types de mesures elle peut prendre pour le faire et ceux qu'elle doit éviter, compte tenu des risques que représente désormais la loi 72 si l'institution devient gardienne du terrain contaminé.

Voici, schématiquement présentées, les principales mesures que les prêteurs doivent maintenant adopter, à chacune de ces étapes, pour faire face aux risques que la loi 72 représente pour eux.

4.1 Avant le financement

- Faire un relevé des activités industrielles ou commerciales exercées sur le terrain.
- Vérifier le registre des terrains contaminés de la municipalité, pour identifier l'état du terrain visé par la transaction ainsi que celle des terrains voisins.
- Identifier si les activités exercées sont des activités industrielles ou commerciales «à risque», c'est-à-dire des activités visées à l'annexe III du règlement.
- Vérifier s'il y a des avis de contamination, de restrictions d'utilisation ou de décontamination qui sont inscrits au bureau de la publicité des droits pour le terrain visé par la transaction ainsi que pour les immeubles voisins (pour prévoir des cas de migration des contaminants vers le terrain visé par la transaction).
- Si de tels avis sont inscrits, obtenir le résultat de toute étude de caractérisation, tout plan de réhabilitation, de même que l'approbation d'un tel plan par le ministre et l'autorisation des travaux par un expert habilité.
- Si de tels avis sont inscrits, s'assurer que les travaux n'ont pas été réalisés par le ministre de l'Environnement, auquel cas celui-ci peut avoir enregistré une hypothèque légale au bureau de la publicité des droits, laquelle prend rang selon sa date d'inscription et aura donc priorité sur une hypothèque conventionnelle enregistrée par la suite.
- Si de tels avis ne sont pas inscrits au bureau de la publicité des droits et que des activités à risque ont été ou sont exercées sur le terrain, faire effectuer des études si nécessaire.
- Modifier les exigences relatives au financement en considérant les facteurs suivants:
 - les risques d'ordonnances ou de poursuites éventuelles contre l'emprunteur, de la part du ministre de l'Environnement, mais aussi de la part de tiers, voisins, etc. ;
 - les coûts d'éventuelles études de caractérisation ;
 - les coûts d'une éventuelle réhabilitation du terrain ;
 - la nécessité de réévaluer la valeur marchande de l'immeuble en conséquence ;
 - l'éventualité que les permis de construction ou de lotissement d'un terrain ne soient délivrés à l'emprunteur que si le projet est conforme au plan de réhabilitation approuvé par le ministre.

- Exiger que l'emprunteur remette régulièrement des rapports sur l'état du site pendant toute la durée du prêt.
- Exiger que l'emprunteur remette régulièrement des rapports sur l'état des eaux souterraines si le terrain est l'un de ceux visés par le Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains pour lesquels des contrôles de la qualité des eaux souterraines ont à être effectués périodiquement.
- Prévoir une clause par laquelle le prêteur se réserve le droit d'accéder au site et d'y faire effectuer des études.
- Exiger que des représentations claires sur le partage des responsabilités en cas de contamination soient prévues dans les transactions de vente, de location, de sous-locations, etc. auxquelles serait éventuellement partie l'emprunteur.
- Exiger des cautionnements et/ou des assurances, lorsque cela est possible (ce qui est assez rare en pratique).
- Modifier en conséquence la structure du prêt, considérant la nature des garanties offertes, notamment la possibilité de privilégier les inventaires, les comptes recevables, des réserves et « hold backs » pour les avances bancaires s'appliquant relativement aux problèmes connus qui devraient être corrigés dans les plus brefs délais.

Ces clauses de représentations et garanties doivent prévoir quelles sont les valeurs limites de contamination applicables en se référant à celles des annexes I et II du Règlement sur la protection et la réhabilitation des terrains, puisque ces valeurs peuvent évoluer non seulement en fonction des modifications apportées au zonage mais également au gré des réformes législatives et réglementaires à venir. La prudence commande aux parties de prévoir des clauses spécifiques dans leurs contrats, lesquelles devraient référer spécifiquement aux usages du terrain envisagés par l'acheteur et aux valeurs limites applicables au moment de la transaction. Dans l'affaire *Éditions Tormont c. 165507 Canada et al.*, les critères génériques de la *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés*, bien que non obligatoires à l'époque, ont permis à une partie d'obtenir l'annulation de sa promesse d'achat sur un terrain en raison du fait que les études

subséquentement réalisées démontraient un taux de contamination supérieur à ces critères, ce qui restreignait tous les usages sur le terrain. Dans cette affaire, l'offre d'achat était conditionnelle à ce que l'acquéreur effectue des tests sur les sols «as accepted level of contamination as per regulations set forth by the provincial government». Une autre clause prévoyait de plus que les conditions de l'offre «shall be to entire satisfaction of the purchaser otherwise the promise to purchase shall become null and void».

Un autre exemple montrant qu'il importe de considérer que les critères de contamination peuvent évoluer dans le temps est fourni par l'arrêt *Église Vie et Réveil inc. c. Sunoco inc.*, où la Cour supérieure du Québec a conclu que Sunoco était responsable de la migration de contaminants vers la propriété voisine d'Église Vie (Sunoco avait fait des aveux judiciaires à ce sujet), a donné acte du paiement, par Sunoco, d'une somme de 312 577 \$ pour la réhabilitation du terrain d'Église Vie et a condamné Sunoco à verser une somme additionnelle de 62 410 \$ pour couvrir les taxes qu'Église Vie serait tenue de payer pour faire effectuer les travaux. Puis, la Cour supérieure a examiné la question du stigmate (dévaluation du marché à la suite de craintes environnementales et sanitaires des investisseurs potentiels) qui pourraient demeurer et nuire à la valeur marchande du terrain, même après la réalisation des travaux. Elle a refusé d'accorder, à ce chapitre, les sommes demandées par Église Vie, mais a tout de même réservé les droits d'Église Vie au cas où, au moment où elle entreprendra les travaux de décontamination, la législation et la réglementation applicables auraient changé et requerraient des travaux de décontamination plus poussés que ceux prévus à l'époque du jugement.

4.2 Pendant le financement

- Exiger des études de caractérisation, en cas de doute sur l'état du terrain.
- Accéder aux installations pour effectuer des contrôles et des suivis.
- Exiger que les problèmes environnementaux soient corrigés dans les meilleurs délais par l'emprunteur.
- Revoir la structure du prêt, au besoin.

4.3 Lors du recouvrement

- Évaluer l'opportunité de réaliser la garantie en faisant le bilan coûts/avantages, notamment en considérant la valeur marchande du terrain, les coûts de réhabilitation éventuels, les futurs usages du terrain et les éventuels promoteurs.
- Le cas échéant, faire le bilan coûts/avantages de chacune des options de réalisation suivantes, en considérant les risques que comporte chacune d'entre elles:
 - *La simple administration du terrain à la suite d'un jugement en délaissement forcé*: le créancier peut alors, en tant que gardien du terrain, être visé par une ordonnance de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation, sous réserve des moyens d'exonération que la loi lui permet de soumettre pour se soustraire à l'ordonnance de réhabilitation (mais non à l'ordonnance de caractérisation).
 - *La prise de possession à des fins d'administration*: encore une fois, le créancier peut, en tant que gardien du terrain, être visé par une ordonnance de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation, sous réserve des moyens d'exonération que la loi lui permet de soumettre pour se soustraire à l'ordonnance de réhabilitation, mais non à l'ordonnance de caractérisation.
 - *La prise en paiement*: le créancier peut alors, en tant que propriétaire-gardien du terrain, être visé par une ordonnance de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation, sous réserve des moyens d'exonération que la loi lui permet de soumettre pour se soustraire à l'ordonnance de réhabilitation, mais non à l'ordonnance de caractérisation.
 - *La vente sous contrôle de justice*: il s'agit du moyen le plus sûr pour le créancier d'échapper à toute possibilité de faire l'objet d'une ordonnance du ministre de l'Environnement puisqu'il ne devient pas gardien du terrain contaminé. Toutefois, la valeur marchande du terrain étant affectée, parfois de façon importante, ce moyen de réalisation ne sera pas non plus envisageable.
 - *La vente par le créancier*: si le créancier prend temporairement le terrain pour l'administrer avant la vente, il peut alors, en tant que gardien du terrain, être visé par une ordonnance de caractérisation et, le cas échéant, de réhabilitation, sous réserve des moyens d'exonération que la loi lui permet de soumettre pour se soustraire à l'ordonnance de réhabilitation, mais non à l'ordonnance de caractérisation.

Conclusion

A court terme, une stratégie d'intervention à l'égard d'un terrain contaminé doit permettre de mettre fin aux impacts qu'il occasionne. À plus long terme, elle doit permettre de le réhabiliter de façon à ce qu'il puisse réintégrer le cycle du développement durable (*Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés, 1998*). Pour ce faire, les autorités publiques doivent s'assurer que les mécanismes du marché soient en mesure de fonctionner adéquatement en matière de réhabilitation des terrains contaminés afin de trouver un juste équilibre entre l'objectif environnemental recherché et l'équité pour les acteurs concernés tout en ne sclérosant pas le marché immobilier et commercial. La nouvelle loi 72 semble à plusieurs égards être une législation équilibrée qui table sur des règles de responsabilité et des modes d'intervention qui balisent mieux l'incertitude pour l'ensemble des acteurs concernés. Cette loi peut faciliter les transactions et permettre à la dynamique du marché de jouer pleinement son rôle, pourvu que les divers acteurs concernés connaissent bien la teneur de cette loi et intègrent les obligations qu'elle leur impose dans leurs nouvelles pratiques.

L'objectif recherché par le présent rapport était de faire état des nouvelles obligations de la loi 72 sur la protection et la réhabilitation des terrains au Québec et de faire ressortir ses principales implications pour les différents acteurs des transactions immobilières et commerciales. La connaissance de cette nouvelle loi est essentielle pour que les mécanismes du marché fonctionnent de façon adéquate et que l'intégration de l'environnement à l'économie se fasse le plus aisément possible pour tous les agents économiques, y compris pour les prêteurs.

Documents cités

Loi, règlements et politiques administratives

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R. 1985, ch. B-3.

Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R. 1985, ch. C-36.

Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives relativement à la protection et à la réhabilitation des terrains, L.Q. 1990, ch. 26.

Ministère de l'Environnement, Direction des politiques du secteur industriel, Service des lieux contaminés, *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés*, 1998.

Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives relativement à la protection et à la réhabilitation des terrains, L.Q. 2002, ch. 11.

Loi sur la qualité de l'environnement, L.R.Q., ch.Q-2.

Jurisprudence citée

Balmet Canada inc. c. ministre de l'Environnement (1989) 6 C.M.Q. 726.

Balmet Canada c. ministre de l'Environnement (1993) 10 C.M.Q. 475.

Caisse Desjardins de Sainte-Foy, J.E. 2004-2010, 13 octobre 2004 (C.A. Québec).

Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (ministre de l'Environnement), 2003, 2 R.C.S. 624.

Director under the Environmental Protection Act c. Canadian National Railway Company et al., 8 C.E.L.R. (N.S.) 1.

Éditions Tormont c. 165507 Canada et al. J.E. 94-463 (C.S.)

Église Vie et Réveil inc. c. Sunoco inc., J.E. 2003-1853 (C.S.), 19 septembre 2003.

Guay inc. c. I.C.I. Canada inc., (1997) R.R.A. 717 (C.S.).

Mines d'or Eldorado inc. c. Beattie Gold Mines ltd., 1991 C.M.Q. 439.

Mortgage Insurance Co of Canada c. Innisfil Landfil Corporation, 20 C.E.L.R. (N.S.) 37, Re Shirley, 18 C.E.L.R. (N.S.) 43.

Panamerican de Bienes Y Servicios c. Northern Badger Oil & Gas Ltd, C.E.L.R. (N.S.) 66, 1989.

Paradis c. Commission municipale du Québec, J.E. 94-321 (C.S.).

Québec (Procureur général) c. Balmet Canada inc., J.E. 93-1102 (C.Q.) (chambre criminelle et pénale).

Roussel c. Caisse Desjardins de Ste-Foy, J.E. 2004-2010, (C.A.).

Salaison Rive-Sud c. Kordatzakis, [1987] R.R.A. 679 (C.S.)

Société pétrochimique Kemtec inc. (syndic de), 1994, R.J.Q. 1345. (C.S.).

St-Amable (Ville de) c. Métivier, J.E. 2005-912, 27 avril 2005 (C.A. Québec).

Tridan Developments Ltd. c. Shell Canada Products Ltd., [2000] O.J n° 1741 (Q.L.) (S.C.) (C.A. Ontario)

United States c. Fleet Factors Corporation, 901 R.2D 1550.

United States c. Maryland Bank and Trust Co., 632 F. Supp. 573.

Ville de Laval c. Les développements Équitas inc., 1989 R.J.Q. 1369 (C.S.).

Bibliographie

Association des banquiers canadiens (1992), *Pour un rapport durable de capitaux: L'effet de la responsabilité environnementale au Canada sur les emprunteurs, les prêteurs et les investisseurs*, février.

Baribeau, L. (1998), « Plus un terrain est pollué, moins les taxes sont élevées », Montréal, *La Presse juridique*, vol. 6, n° 8, 9.

Baudouin, J. et P. Deslauriers (1998), *La responsabilité civile*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais.

- Beaulieu, M. (1993), *How clean is clean, l'expérience canadienne*, texte présenté à la Conférence de l'Association des ingénieurs et techniciens de l'environnement, Paris.
- Bélanger, M. (1988), « Le droit de l'environnement et la pratique notariale à l'égard des terrains contaminés », 5 C.P. du N. 375.
- Conseil canadien des ministres de l'environnement [CCME] (1997), Document d'orientation sur la gestion des lieux contaminés au Canada, avril.
- Daigneault, R. (1997), « L'analyse de risques pour la décontamination des sols : un cadre à définir », *Vecteur environnement*, n° 30, Montréal, Réseau environnement, 47.
- Daigneault, R. (1999), « La migration des contaminants et la responsabilité de droit pénal ou administratif », 59 Revue du Barreau 157.
- De Klemm, C., G. J. Martin, M. Prieur et J. Untermaier (1989), « Les qualifications des éléments de l'environnement », *L'écologie et la Loi*, Paris, L'Harmattan.
- Duplessis, Y, J. Héту et J. Piette (1982), *La protection juridique de l'environnement au Québec*, Montréal, Éditions Thémis.
- Fafard, G. (1990), *Impact de la loi sur la qualité de l'environnement en matière d'évaluation foncière pour fins de taxation municipale*, Mississauga, Insight Press, Index II.
- Francœur, L.-G. (1990), « Québec fera payer les pollueurs », *Le Devoir*, 11 mai.
- Goldberg, J. H. (1990), *Environmental issues in agreements of purchase and sale*, Toronto, Institut canadien, II.
- Grandbois, M. (1991), « Pollueur-payeur ? », *La nouvelle législation québécoise sur la décontamination de l'environnement*, 51 Revue du Barreau, n° 1, jan.-fév., 171 (B).
- Halley, P. (2004), « La règle de *minimis non curat lex* en droit de l'environnement », dans Barreau du Québec, service de la formation permanente, développements récents en droit de l'environnement, Cowansville, Éditions Yvon Blais, vol. 214, p. 251-290.
- Lagadec, P. (1981), *La civilisation du risque*, Paris, Seuil.
- Lambrechts, C. (1991), « Montchanin côté cour ou Comment s'en débarrasser ? » R.J.E., 1, 5.
- Lamontagne, D.-C. (1993), « Distinction des biens, domaine, possession et droit de propriété », *La réforme du Code civil*, Sainte-Foy, P.U.L., p. 465.
- Lavallée, S. (2004), *La réhabilitation des terrains contaminés et le droit québécois : un droit négocié*, Cowansville, Éditions Yvon Blais.
- Legendre, P. (2000), La contamination des sols et la gestion des sites contaminés à Montréal, Montréal, juin.
- Lundahl, P. et B. H. Rahill (1990), « Les audits environnementaux dans les transactions immobilières : enjeux, aspects techniques et réalisation », *Prévision et gestion des risques en matière d'environnement dans les transactions immobilières*, Ontario, Insight Press.
- Mahon, R. (1977), « Canadian Public Policy : The unequal structure of representation », *The Canadian State: Political Economy and Policy Power*, Toronto, University of Toronto Press, 182.
- Maréchal, J.-P. (1991), *Le prix du risque*, Paris, Les Presses du CNRS.
- Martin, G.J. (1997), « Les risques tenant à la pollution des sols », 19 R. D. imm., oct.-déc., 559.
- Ministère de l'Environnement du Québec (1983), *Des maisons sur des déchets toxiques*, document audiovisuel produit par le ministère des Communications du Québec.
- Ministère de l'Environnement du Québec (1999), Direction des politiques du secteur industriel - Service des lieux contaminés, *Politique de protection des sols et de réhabilitation des terrains contaminés*, Sainte-Foy, Les Publications du Québec.
- Ministère de l'Environnement du Québec (2000), *Bilan sur les terrains contaminés, statistiques générales en mai 1996, statistiques particulières aux dépôts de résidus industriels (anciens GERLED) en mars 1997*, Les Publications du Québec.

Ministère de l'Environnement du Québec [MENV] (2003), *Bilan sur les terrains contaminés - Statistiques générales en décembre 2001*, Site du MENV [en ligne] www.menv.gouv.qc.ca/sol/terrains/bilan-2001.htm (page consultée le 5 juillet 2005).

« Montchanin : le crime était presque parfait », Paris, *Politix*, n° 84, décembre 1989.

Nadon, O. (1994), « Jusqu'où faut-il nettoyer ou restaurer les sols contaminés ? » *Développements récents en droit de l'environnement*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais.

Nadon, O. (2004), « Terrains contaminés, terrains minés », *Développements récents en droit de l'environnement*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 209, p. 212-213.

Nash, J.R. (2000), « Too much market ? Conflict between tradable pollution allowances and the polluter pays principle », *Harvard Environmental Law Review*, vol. 24, p. 465-535.

Paquet, M. et R. Daigneault, *L'environnement au Québec, Éditions sur feuilles mobiles* (mise à jour trimestrielle), CCH.

Remond-Gouilloud, M. (1989), *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, Coll. Les Voies du droit, Paris, P.U.F.

Remond-Gouilloud, R. (1988), « Ressources naturelles et choses sans maître », dans M.-A. Hermitte et B. Edelman (dir.), *L'Homme, la Nature et le Droit*, Paris, Éditions Christian Bourgois, 219.

Richardson, Benjamin J. (2004), « Financing environmental Change. A New role for Law », *McGill Law Journal*, 145.

Secrétariat du conseil du Trésor (2002), Répertoire des terrains contaminés et des décharges de déchets solides fédéraux, 2002, [en ligne]. www.tbs-set.gc.ca/dfrp-rbif/cs-sc/home-accueil.asp?Language=FR

Séguin, V. et M. Grandbois (2000), « La gestion des sols contaminés : les divers intervenants », *Vecteur environnement*, vol. 33, n° 3, Montréal, Réseau environnement, mai, p. 36-42.

Steichen, P. (1996), *Les terrains contaminés et le droit*, Paris, L.G.D.J.

Szesnwald Brown, H. (1986), *A critical review of current approaches to determining « How clean is clean » at hazardous Wastes Site, Massachusetts*, Clark University.

Table ronde nationale sur l'économie et l'environnement (1996), *La question des sites contaminés au Canada : rapport de synthèse*, Ottawa, Éditions Renouf ltée.

Table ronde nationale sur l'économie et l'environnement (1997), *Le secteur des services financiers et la réaménagement des terrains contaminés*.

Table ronde nationale sur l'économie et l'environnement (2003), *Réhabiliter le passé, construire l'avenir : une stratégie nationale des sites urbains contaminés réhabilitables pour le Canada*, Ottawa, Éd. Renouf ltée.

Thompson, G. (1993), « The impact of the environmental law on the lending industry in Canada », Thompson et al., (éd.), *Environmental Law and Business in Canada*.

Tromans, S. et R. Turrall-Clarke (1994), *Contaminated Land*, Londres, Sweet & Maxwell.

Trudeau, H. (1993), « La responsabilité civile du pollueur : de la théorie de l'abus de droit au principe du pollueur-payeur », 34 C. de D. 783.

Trudeau, H. (2002), « La précaution en cas d'incertitude scientifique: une des interprétations possibles de l'article 20 in fine de la loi sur la qualité de l'environnement ? », 43 C. de D., 103.

Vatimbella, A. (1992), *Le capitalisme vert*, Paris, Syros-Alternatives.

Webb, K. (1988), *La lutte contre la pollution au Canada : la réglementation des années quatre-vingt*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada.



Quelques-uns des plus récents Rapports bourgogne publiés par le CIRANO

Les nanotechnologies : bénéfiques et risques potentiels

Bernard Sinclair-Desgagné, Dina Feigenbaum, Albert Nsamirizi, mai 2006

Pour un financement durable de la santé au Québec

Claude Montmarquette, Joanne Castonguay, Virginie Giroux, décembre 2005

L'utilisation des nouvelles technologies par les consommateurs et les détaillants canadiens

Jacques Nantel, décembre 2005

La problématique de la dette publique au Québec : causes, conséquences, solutions

Marcelin Joanis et Claude Montmarquette, septembre 2005

La réglementation de l'énergie au Québec

Robert Clark et Andrew Leach, mai 2005

Les conflits de localisation : le syndrome NIMBY

Nicolas Marchetti, mai 2005

Efficacité et navigabilité d'un site Web :

rien ne sert de courir, il faut aller dans la bonne direction

Jacques Nantel et Abdelouahab Mekki Berrada, avril 2005

La dimension territoriale des politiques de développement économique au Québec : enjeux contemporains

Marcelin Joanis et Fernand Martin, février 2005

Les partenariats public-privé : une option à découvrir

Benoît A. Aubert et Michel Patry, mars 2004

Le rôle du gouvernement québécois dans le capital de risque

Jean-Marc Suret, mars 2004

Les Web Services et leur impact sur le commerce B2B

Gilbert Babin et Michel Leblanc, septembre 2003

Enjeux et défis de la réglementation canadienne des valeurs mobilières

Jean-Marc Suret et Cécile Carpentier, août 2003

Ces publications sont disponibles sur le site www.cirano.qc.ca



2020, rue University, 25^e étage, Montréal (Québec) H3A 2A5

Tél.: (514) 985-4000 • Téléc.: (514) 985-4039

www.cirano.qc.ca • info@cirano.qc.ca

Conception et réalisation graphique: PR communications inc.

Impression: Imprimerie des Anses, Chandler

Mai 2006