

**Consolidated Maybrun Mines Limited and
J. Patrick Sheridan** *Appellants*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. CONSOLIDATED MAYBRUN MINES LTD.

File No.: 25326.

1998: January 29; 1998: April 30.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Bastarache JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Administrative law — Validity of order — Collateral attack on administrative order in penal proceedings — Circumstances in which person charged with failing to comply with administrative order can collaterally attack validity of order — Applicable principles.

Environmental law — Offences — Defences — Validity of administrative order — Order made under provincial environmental protection statute to prevent risk of contamination — Persons to whom order directed not availing themselves of right to appeal under statute and ignoring order — Persons charged with failing to comply with order — Whether these persons can raise validity of order by way of defence — Environmental Protection Act, R.S.O. 1980, c. 141, ss. 17, 146(1a).

The appellant company owns a gold and copper mine and the appellant P.S. is the guiding mind of the company. After inspecting the mine, employees of the Ontario Ministry of the Environment concluded that it was abandoned and that transformers containing PCBs presented a risk of environmental contamination. Despite numerous efforts to have the company take corrective action, the condition of the site did not change. In 1987, the Ministry's Regional Director issued an order, under s. 17 of the *Environmental Protection Act*, and required the appellants, *inter alia*, to construct a storage area for the transformers, to clean the concrete stained by spillage of contaminated oil, and to drum the contaminated material. The appellants did not appeal to

**Consolidated Maybrun Mines Limited et
J. Patrick Sheridan** *Appellants*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. CONSOLIDATED MAYBRUN MINES LTD.

N° du greffe: 25326.

1998: 29 janvier; 1998: 30 avril.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Bastarache.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit administratif — Validité d'une ordonnance — Contestation incidente d'une ordonnance administrative dans le cadre d'une procédure pénale — Dans quelles circonstances une personne accusée de ne pas s'être conformée à une ordonnance administrative peut-elle en soulever la validité de façon incidente? — Principes applicables.

Droit de l'environnement — Infraction — Moyen de défense — Validité d'une ordonnance administrative — Arrêté pris en vertu d'une loi provinciale sur la protection de l'environnement pour prévenir un risque de contamination — Personnes visées par l'arrêté ne se prévalant pas des mécanismes d'appel prévus à la loi et ignorant l'arrêté — Personnes accusées de ne pas s'être conformées à l'arrêté — Ces personnes peuvent-elles soulever comme moyen de défense la validité de l'arrêté? — Loi sur la protection de l'environnement, L.R.O. 1980, ch. 141, art. 17, 146(1a).

La compagnie appelante est propriétaire d'une mine d'or et de cuivre et l'appellant P.S. est la tête dirigeante de cette compagnie. Après avoir visité la mine, les employés du ministère de l'Environnement de l'Ontario ont conclu qu'elle était abandonnée et que des transformateurs contenant des BPC présentaient un risque de contamination pour l'environnement. Malgré de multiples démarches pour que la compagnie remédie à la situation, l'état des lieux est demeuré inchangé. En 1987, un directeur régional du ministère a pris un arrêté, en vertu de l'art. 17 de la *Loi sur la protection de l'environnement*, et ordonné notamment aux appelants de construire un abri pour entreposer les transformateurs, de nettoyer le solage de béton souillé par des écoule-

the Environmental Appeal Board and basically elected to disregard the order. When charged by the Ministry with failing to comply with the order, the appellants submitted by way of defence that the order was invalid. They argued that there were no reasonable and probable grounds, as required by s. 17(2) of the Act, to believe that the situation at the mine constituted an environmental risk. After examining the evidence, the trial judge concluded that only the order to drum and store the contaminated material was valid and ordered the appellants to pay a fine. The Ontario Court (General Division) allowed the respondent's appeal with respect to the counts relating to the failure to construct a storage area and to clean, and dismissed the appellants' appeal of the conviction. The court held that by reviewing the validity of the order, the trial judge had exceeded his jurisdiction under the *Environmental Protection Act* and encroached on the Environmental Appeal Board's functions. The Court of Appeal affirmed that judgment.

Held: The appeal should be dismissed.

The question of whether a penal court may determine the validity of an administrative order on a collateral basis depends on the statute under which the order was made. The best way to decide this question, taking both the integrity of the administrative process and the interests of litigants into account, is to focus the analysis on the legislature's intention as to the appropriate forum. In doing this, it must be presumed that the legislature did not intend to deprive a person to whom an order is directed of an opportunity to assert his or her rights. The wording of the statute from which the power to issue the order derives, the purpose of the legislation, the availability of an appeal, the nature of the collateral attack taking into account the appeal tribunal's expertise and *raison d'être*, and the penalty on a conviction for failing to comply with the order are all important, but not exhaustive, factors for determining the legislature's intention. In this case, a review of the *Environmental Protection Act* leads to the conclusion that the trial judge lacked jurisdiction to rule on the validity of the order. Persons charged with failing to comply with an order made under this legislation may not collaterally attack the validity of the order after failing to avail themselves of the appeal mechanisms provided by the Act.

ments d'huile contaminée, et de mettre dans des barils les matériaux contaminés. Les appelants n'ont pas interjeté appel devant la Commission d'appel de l'environnement et ont choisi, pour l'essentiel, d'ignorer l'arrêté. Accusés par le ministère de ne pas s'être conformés à cet arrêté, les appelants ont soulevé son invalidité comme moyen de défense. Ils ont soutenu qu'il n'existait pas de motifs raisonnables et probables, tel que requis par le par. 17(2) de la Loi, de croire que la situation à la mine présentait un risque pour l'environnement. Après examen de la preuve, le juge du procès a conclu que seule l'ordonnance relative à la mise en barils et au remisage des matériaux contaminés était valide et il a condamné les appelants à une amende. La Cour de l'Ontario (Division générale) a accueilli l'appel de l'intimée concernant les chefs d'accusation relatifs au défaut de construire un abri et de nettoyer, et a rejeté l'appel des appelants relatif à leur déclaration de culpabilité. La cour a statué que le juge du procès avait, en examinant la validité de l'arrêté, excédé la compétence que lui confère la *Loi sur la protection de l'environnement* et usurpé les fonctions confiées à la Commission d'appel de l'environnement. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La question de savoir si un tribunal pénal peut, de façon incidente, se prononcer sur la validité d'une ordonnance administrative dépend de la loi dont découle l'ordonnance. La façon appropriée de trancher cette question, compte tenu à la fois de l'intégrité du processus administratif et des intérêts des justiciables, est de placer au centre de l'analyse la recherche de l'intention législative quant au forum approprié. Ce faisant, il faut présumer que le législateur n'a pas voulu priver une personne visée par une ordonnance de l'occasion de faire valoir ses droits. Les termes de la loi dont découle le pouvoir de rendre une ordonnance, l'objectif de la loi, l'existence d'un droit d'appel, la nature de la contestation eu égard à l'expertise de l'instance d'appel et à sa raison d'être, et la sanction imposable pour le non-respect de l'ordonnance, sont des facteurs importants, mais non exhaustifs, qui permettent de cerner l'intention législative. En l'espèce, l'examen de la *Loi sur la protection de l'environnement* amène à conclure que le juge du procès n'avait pas compétence pour se prononcer sur la validité de l'arrêté. La personne accusée de ne pas s'être conformée à un arrêté pris en vertu de cette loi ne peut, en défense, chercher à attaquer de façon incidente la validité de l'ordonnance alors qu'elle ne s'est pas prévalu des mécanismes d'appel prévus par la Loi.

The purpose of the Act is primarily to prevent contamination of the province's environment. This purpose is reflected both in the scope of the powers conferred on the Director and in the establishment of an appeal board designed to counterbalance those powers by affording affected individuals an opportunity to present their points of view and to assert their rights as quickly as possible. Permitting a person to whom an order is directed to collaterally attack the order at the stage of penal proceedings would encourage conduct contrary to the Act's objectives and would tend to undermine its effectiveness. In this connection, the appellants cannot raise their right to make full answer and defence since there is no indication that the Act's appeal process is inadequate or that the Board was powerless to remedy the deficiency that they raise against the order.

With respect to the factor regarding the nature of collateral attack, whether the issue is lack of jurisdiction *ab initio* or loss of jurisdiction is irrelevant. What is important is on whom the legislature intended to confer jurisdiction to hear and determine the question raised. Since in this case the legislature set up a specialized tribunal to hear questions relating to the environment and to take the appropriate action necessary to prevent it from being contaminated, permitting a penal court to answer such questions in lieu of the Environmental Appeal Board, which was established precisely for this purpose, would undermine the scheme set up by the Act. Lastly, the penal consequences provided by the Act — fines — do not justify a conclusion that the legislature's intention was to authorize collateral attacks to the detriment of the Act's objectives and the Board's jurisdiction.

Cases Cited

Distinguished: *Re Mac's Convenience Stores Inc. and Minister of the Environment for Ontario* (1984), 48 O.R. (2d) 9; **referred to:** *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223; *R. v. Domm* (1996), 31 O.R. (3d) 540, leave to appeal refused, [1997] 2 S.C.R. viii; *Everywoman's Health Centre Society (1988) v. Bridges* (1990), 54 B.C.L.R. (2d) 273; *McGee v. United States*, 402 U.S. 479 (1971); *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; *Commission des accidents du travail du Québec v. Valade*, [1982] 1 S.C.R. 1103; *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Sainte-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; *R. v. Greenbaum*, [1993] 1 S.C.R. 674; *R. v. Sharma*, [1993] 1 S.C.R. 650; *Khanna*

L'objectif premier de la Loi est de prévenir la contamination de l'environnement dans la province. Cet objectif se reflète à la fois dans l'étendue des pouvoirs conférés au directeur et dans la création d'une instance d'appel qui vise à contrebalancer ces pouvoirs en accordant aux personnes touchées l'occasion de faire connaître leur point de vue et de faire valoir leurs droits dans les plus brefs délais. Le fait d'autoriser une personne visée par un arrêté à attaquer l'ordonnance de façon incidente au stade du processus pénal encouragerait un comportement contraire aux objectifs de la Loi et tendrait à miner son efficacité. À cet égard, les appelants ne peuvent opposer leur droit à une défense pleine et entière puisque rien n'indique que le processus d'appel établi par la Loi est inadéquat ou que la Commission n'est pas habilitée à remédier au défaut que les appelants invoquent à l'encontre de l'arrêté.

Quant au facteur relatif à la nature de la contestation, il importe peu que soit invoquée l'absence de compétence *ab initio* ou la perte de compétence. Ce qui importe c'est de savoir qui le législateur a voulu habiliter à entendre et à trancher la question soulevée. Puisqu'en l'espèce le législateur a mis sur pied une instance spécialisée pour entendre les questions relatives à l'environnement et adopter les mesures appropriées pour prévenir sa contamination, permettre que ces questions soient tranchées par un tribunal pénal plutôt que par la Commission d'appel de l'environnement, créée à cette fin, porterait atteinte au régime mis en place par la Loi. Enfin, les conséquences pénales prévues par la Loi — des amendes — ne permettent pas de conclure que l'intention du législateur était d'autoriser des contestations incidentes, au détriment des objectifs poursuivis par la Loi et de la compétence de la Commission.

Jurisprudence

Distinction d'avec l'arrêt: *Re Mac's Convenience Stores Inc. and Minister of the Environment for Ontario* (1984), 48 O.R. (2d) 9; **arrêts mentionnés:** *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; *R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223; *R. c. Domm* (1996), 31 O.R. (3d) 540, autorisation de pourvoi refusée, [1997] 2 R.C.S. viii; *Everywoman's Health Centre Society (1988) c. Bridges* (1990), 54 B.C.L.R. (2d) 273; *McGee c. United States*, 402 U.S. 479 (1971); *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Commission des accidents du travail du Québec c. Valade*, [1982] 1 R.C.S. 1103; *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; *R. c. Greenbaum*, [1993] 1 R.C.S. 674; *R. c.*

v. Procureur général du Québec (1984), 10 Admin. L.R. 210; *R. v. Rice*, [1980] C.A. 310; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *R. v. Campbell Chevrolet Ltd.* (1984), 14 C.E.L.R. 25; *R. v. Canchem Inc.* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 237; *R. v. Al Klippert Ltd.* (1996), 43 Alta. L.R. (3d) 225; *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414 (1944); *McKart v. United States*, 395 U.S. 185 (1969); *United States v. Mendoza-Lopez*, 481 U.S. 828 (1987); *R. v. Wicks*, [1997] 2 W.L.R. 876; *Director of Public Prosecutions v. Head*, [1959] A.C. 83; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048.

Statutes and Regulations Cited

Environmental Protection Act, R.S.O. 1980, c. 141, ss. 1(1)(c) «contaminant» [am. 1983, c. 52, s. 1(1)], 2, 7, 8, 16, 17 [rep. & sub. *idem*, s. 6], 120 *et seq.*, 122(1), 123 [am. 1981, c. 49, s. 3], 143, 146(1a) [en. 1986, c. 68, s. 14], (3) [*idem*], (4) [*idem*].
Environmental Protection Act, R.S.O. 1990, c. E.19, ss. 17, 186(2).

Authors Cited

Mullan, David J. *Administrative Law*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1996), 28 O.R. (3d) 161, 89 O.A.C. 199, 133 D.L.R. (4th) 513, 105 C.C.C. (3d) 388, 19 C.E.L.R. (N.S.) 75, [1996] O.J. No. 881 (QL), affirming a judgment of the Ontario Court (General Division) (1993), 86 C.C.C. (3d) 317, 12 C.E.L.R. (N.S.) 171, [1993] O.J. No. 2935 (QL), which had allowed the respondent's appeal and dismissed the appellants' appeal from a judgment of the Ontario Court (Provincial Division) (1992), 73 C.C.C. (3d) 268 and 76 C.C.C. (3d) 94. Appeal dismissed.

Edward L. Greenspan, Q.C., and *Marie Henein*, for the appellants.

Lori Sterling and *Jerry Herlihy*, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

Sharma, [1993] 1 R.C.S. 650; *Khanna c. Procureur général du Québec* (1984), 10 Admin. L.R. 210; *R. c. Rice*, [1980] C.A. 310; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *R. c. Campbell Chevrolet Ltd.* (1984), 14 C.E.L.R. 25; *R. c. Canchem Inc.* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 237; *R. c. Al Klippert Ltd.* (1996), 43 Alta. L.R. (3d) 225; *Yakus c. United States*, 321 U.S. 414 (1944); *McKart c. United States*, 395 U.S. 185 (1969); *United States c. Mendoza-Lopez*, 481 U.S. 828 (1987); *R. c. Wicks*, [1997] 2 W.L.R. 876; *Director of Public Prosecutions c. Head*, [1959] A.C. 83; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048.

Lois et règlements cités

Loi sur la protection de l'environnement, L.R.O. 1980, ch. 141, art. 1(1) «contaminant» [mod. 1983, ch. 52, art. 1(1)], 2, 7, 8, 16, 17 [abr. & rempl. *idem*, art. 6], 120 *et suiv.*, 122(1), 123 [mod. 1981, ch. 49, art. 3], 143, 146(1a) [aj. 1986, ch. 68, art. 14], (3) [*idem*], (4) [*idem*].
Loi sur la protection de l'environnement, L.R.O. 1990, ch. E.19, art. 17, 186(2).

Doctrine citée

Mullan, David J. *Administrative Law*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1996), 28 O.R. (3d) 161, 89 O.A.C. 199, 133 D.L.R. (4th) 513, 105 C.C.C. (3d) 388, 19 C.E.L.R. (N.S.) 75, [1996] O.J. No. 881 (QL), qui a confirmé un jugement de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1993), 86 C.C.C. (3d) 317, 12 C.E.L.R. (N.S.) 171, [1993] O.J. No. 2935 (QL), qui avait accueilli l'appel de l'intimée et rejeté l'appel des appelants contre un jugement de la Cour de l'Ontario (Division provinciale) (1992), 73 C.C.C. (3d) 268 et 76 C.C.C. (3d) 94. Pourvoi rejeté.

Edward L. Greenspan, c.r., et *Marie Henein*, pour les appelants.

Lori Sterling et *Jerry Herlihy*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

¹ L'HEUREUX-DUBÉ J. — This case raises the question whether and, if so, in what circumstances a person charged with failing to comply with an administrative order can collaterally attack the validity of the order. Although this is an important question, Canadian courts have, until now, had very few opportunities to pronounce upon it.

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Le présent litige soulève la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelles circonstances une personne accusée d'avoir fait défaut de se conformer à une ordonnance administrative peut soulever de façon incidente la validité de l'ordonnance. Il s'agit d'une question importante à l'égard de laquelle les tribunaux canadiens n'ont eu cependant jusqu'ici que très peu d'occasions de se prononcer.

² It should be noted at the outset that this Court has already spoken on the possibility of collateral attacks on the validity of court orders (*Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223). In *Litchfield*, at p. 349, Iacobucci J. stated the basis of the rule against collateral attacks on court orders as follows:

On notera au départ que notre Cour s'est déjà exprimée sur la possibilité d'attaquer de façon incidente la validité d'ordonnances judiciaires (*Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; *R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223). Dans l'affaire *Litchfield*, à la p. 349, le juge Iacobucci exprimait en ces termes le fondement de la règle empêchant les contestations incidentes à l'encontre d'ordonnances judiciaires:

The rationale behind the rule is powerful: the rule seeks to maintain the rule of law and to preserve the repute of the administration of justice. To allow parties to govern their affairs according to their perception of matters such as the jurisdiction of the court issuing the order would result in uncertainty. Further, "the orderly and functional administration of justice" requires that court orders be considered final and binding unless they are reversed on appeal (*R. v. Pastro* [(1988), 42 C.C.C. (3d) 485 (Sask. C.A.)], at p. 497).

La règle repose sur un solide raisonnement: elle vise à maintenir la primauté du droit et à préserver la considération dont jouit l'administration de la justice. L'incertitude résulterait si on permettait aux parties de gérer leurs affaires suivant la perception qu'ils ont de questions comme la compétence du tribunal qui rend l'ordonnance. De plus, [TRADUCTION] «l'administration ordonnée et pratique de la justice» exige que les ordonnances judiciaires soient considérées comme définitives et ayant force exécutoire à moins d'être annulées en appel (*R. c. Pastro* [(1988), 42 C.C.C. (3d) 485 (C.A. Sask.)], à la p. 497).

³ For this reason, it is also settled that, as a general rule, a superior court will not be justified in reviewing the validity of a court order in respect of which a contempt charge has been laid — see, *inter alia*: *R. v. Domm* (1996), 31 O.R. (3d) 540 (C.A.), leave to appeal refused, [1997] 2 S.C.R. viii; *Everywoman's Health Centre Society (1988) v. Bridges* (1990), 54 B.C.L.R. (2d) 273 (C.A.).

Pour cette raison, il a également été établi que, de façon générale, une cour supérieure ne sera pas justifiée de procéder à l'examen de la validité de l'ordonnance judiciaire pour laquelle une accusation d'outrage a été portée — voir, notamment: *R. c. Domm* (1996), 31 O.R. (3d) 540 (C.A.), permission d'en appeler refusée, [1997] 2 R.C.S. viii; *Everywoman's Health Centre Society (1988) c. Bridges* (1990), 54 B.C.L.R. (2d) 273 (C.A.).

⁴ The question raised by the case at bar is whether this same immunity should be conferred on administrative orders in light of the major differences that can exist between these two types of orders in relation, *inter alia*, to their legal nature and the

La question soulevée par le présent litige est celle de savoir si la même immunité devrait être conférée aux ordonnances administratives compte tenu des différences importantes qui peuvent exister entre ces deux types d'ordonnances, notamment

position within the state structure of the institutions that issue them.

I. Facts

The appellant Patrick Sheridan is the guiding mind of the Consolidated Maybrun company, which owns a gold and copper mine in Northern Ontario. After operating for a few years in the early 1970s, the mine was shut down until 1975 due to low ore prices. It was then reopened for 18 months before being shut down once again. Operations at the mine have not been resumed since that time.

In 1985, employees of the Ontario Ministry of the Environment inspected the mine. They found that the facilities had been vandalized, windows broken, chemicals strewn about inside the laboratory, water had penetrated and was obstructing the mine, and access to the facilities was not controlled. They also observed traces of oil contaminated with polychlorinated biphenyls ("PCBs") from a number of electrical transformers located both outside and inside the buildings. Based on these observations, they concluded that the mine was abandoned and that the transformers presented a risk of environmental contamination.

The Ministry of the Environment accordingly contacted the appellant company to have it take corrective action. Despite a meeting with the appellant's electrician, Mr. Vernon, an inspection by Ministry employees in 1986 revealed that the condition of the site had not changed. Subsequent attempts by the Ministry to communicate with the appellant in writing and by telephone were also fruitless. In these circumstances, the Ministry's Regional Director gave the appellants notice on April 22, 1987 of his intention to issue an order requiring that the contaminated oil stains be cleaned up, that the transformers be stored in a secure building constructed for that purpose and undergo a triple rinse procedure, and finally that access to the site be secured. The notice also invited the appellants to respond to the Director's intention

quant à leur nature juridique et la place des institutions qui les rendent à l'intérieur de la structure étatique.

I. Les faits

L'appellant Patrick Sheridan est la tête dirigeante de la compagnie Consolidated Maybrun, propriétaire d'une mine d'or et de cuivre située dans le nord de l'Ontario. Après quelques années d'exploitation au tout début des années 70, la mine est fermée jusqu'en 1975 en raison de la baisse du prix du minerai. Elle est alors rouverte pour une période de 18 mois, puis fermée à nouveau. La mine n'a jamais été rouverte depuis.

En 1985, des employés du ministère de l'Environnement de l'Ontario visitent la mine. Ils constatent que les installations ont été vandalisées, que des vitres ont été brisées, que des produits chimiques sont répandus à l'intérieur du laboratoire, que de l'eau s'est infiltrée et obstrue la mine et que l'accès aux installations n'est pas contrôlé. Ils remarquent également des traces d'huile contaminée aux biphenyles polychlorés («BPC») provenant de plusieurs transformateurs électriques se trouvant à l'extérieur comme à l'intérieur des bâtiments. Sur la base de ces observations, ils concluent que la mine est abandonnée et que les transformateurs présentent un risque de contamination pour l'environnement.

Suite à ce constat, le ministère de l'Environnement communique avec la compagnie appelante afin qu'elle remédie à la situation. Malgré une rencontre avec l'électricien de l'appelante, M. Vernon, une visite du site en 1986 par des employés du ministère révèle que l'état des lieux est demeuré inchangé. Les tentatives subséquentes du ministère de communiquer par écrit et par téléphone avec l'appelante sont également vaines. Dans ces circonstances, le 22 avril 1987 le directeur régional du ministère avise les appelants de son intention de rendre un arrêté afin d'ordonner que les taches d'huile contaminée soient nettoyées, que les transformateurs soient entreposés dans un édifice sécuritaire construit à cette fin puis soumis à un triple rinçage et, enfin, que l'accès au site soit fermé. En outre, l'avis invite les appelants à répondre à l'in-

5

6

7

and make submissions concerning the proposed order within 15 days. As with the earlier letters, the notice went unanswered, and an inspection of the mine on May 7, 1987 confirmed that no action had been taken. The appellant did not respond until May 11; it did so through Mr. Sheridan, who expressed the opinion that the measures proposed by the Ministry were "ridiculous" and that it was up to the Ministry to clean up the PCBs.

⁸ On June 2, 1987, the Director issued an order under s. 17 of the *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1980, c. 141 (now R.S.O. 1990, c. E.19). At the same time, he informed the appellants of their right under s. 122 of the *Environmental Protection Act* to appeal to the Environmental Appeal Board within 15 days of receiving the order, which required the appellants Sheridan and Consolidated Maybrun to take measures that can be summarized as follows:

- 1 — Construct a storage area for the contaminated transformers in accordance with specifications set out in the order;
- 2 — Clean or chip out the concrete surfaces where there is evidence of spillage of liquids contaminated with PCBs;
- 3 — Bag and drum the contaminated material (soil, wood and metal) and place the drums in a storage area on the property;
- 4 — Secure and prevent entry to the areas where the transformers are located, within seven days; and
- 5 — Upon completion of the storage area, carry out the triple rinse procedure on the transformers.

⁹ The appellants basically elected to disregard the order. The only action they took was to secure the areas where the transformers were located and put up signs indicating that access to the site was prohibited, although this was not done within the prescribed time. None of the other requirements of the order were met, no appeal was filed with the Board

tention du directeur et à lui faire des soumissions quant à l'ordonnance envisagée dans les 15 jours. Tout comme les lettres précédentes, l'avis demeure sans réponse et une inspection de la mine le 7 mai 1987 confirme qu'aucune mesure n'a été prise. L'appelante ne répond que le 11 mai, par la voix de M. Sheridan, qui exprime l'opinion que les mesures suggérées par le ministère sont [TRADUCTION] «ridicules» et qu'il appartient au ministère de procéder au nettoyage des BPC.

Le 2 juin 1987, le directeur rend un arrêté fondé sur l'art. 17 de la *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1980, ch. 141 (maintenant L.R.O. 1990, ch. E.19). Il avise du même coup les appelants de leur droit, en vertu de l'art. 122 de la *Loi sur la protection de l'environnement*, d'en appeler à la Commission d'appel de l'environnement dans les 15 jours de la réception de l'arrêté, lequel enjoint les appelants Sheridan et Consolidated Maybrun de prendre des mesures pouvant être résumées comme suit:

- 1 — Construire, conformément à certaines exigences indiquées dans l'arrêté, un abri pour entreposer les transformateurs contaminés;
- 2 — Nettoyer ou ciseler («chip») les surfaces de béton présentant des traces de déversement de liquide contaminé aux BPC;
- 3 — Mettre dans des sacs puis dans des barils les matériaux (sol, bois, métal) contaminés et entreposer les barils dans un abri sur la propriété;
- 4 — Verrouiller et bloquer l'accès aux endroits où se trouvaient les transformateurs dans les sept jours;
- 5 — Après construction de l'abri, procéder au triple-rinçage des transformateurs.

Pour l'essentiel, les appelants choisissent d'ignorer l'arrêté. La seule mesure prise est de clôturer les lieux où se trouvent les transformateurs et d'apposer des enseignes indiquant que l'accès au site est interdit. Cette mesure n'est toutefois pas complétée dans le délai imparti. Aucune des autres exigences de l'arrêté n'est satisfaite, aucun appel

and no application was made for judicial review of the order.

After the appellants failed to act, the Ministry had the site cleaned up and a storage area constructed for the transformers, at a cost of \$131,000. The Ministry also decided to lay charges under s. 146(1a) of the *Environmental Protection Act*, as amended by S.O. 1986, c. 68, s. 14(1) (now s. 186(2)). These charges comprised four separate counts: failure to construct a storage area for the transformers, failure to drum the PCB-contaminated material, failure to clean and chip out areas of the concrete floor stained by spillage of contaminated oil and, lastly, failure to prevent entry to the areas where the transformers were located. No charge was laid for the failure to rinse the transformers, as the Ministry of the Environment now considered this procedure inadequate.

II. Judgments

1. *Ontario Court (Provincial Division)* (1992), 73 C.C.C. (3d) 268 and 76 C.C.C. (3d) 94

At trial, the appellants submitted by way of defence that the order of June 2, 1987 was invalid. In support of their position, they argued that there were no reasonable and probable grounds, as required by s. 17(2) of the *Environmental Protection Act*, to believe that the situation constituted an environmental risk. On this point, the trial judge was of the opinion that the validity of the order could be challenged, but only for lack of jurisdiction. Since the appellants had elected not to appeal the order to the Board, he could not rule on the merits of the order.

Nonetheless, the trial judge admitted extensive scientific evidence on the environmental risk presented by PCBs and the appropriate means for preventing those risks. He concluded that the order to construct a storage area could be justified only in light of the triple rinse procedure. However,

n'est déposé à la Commission et aucune tentative n'est faite pour obtenir une révision judiciaire de l'ordonnance.

Face à l'inaction des appelants, le ministère fait nettoyer le site et construire un abri pour les transformateurs, le tout au coût de 131 000 \$. Le ministère décide également de porter des accusations en vertu du par. 146(1a) de la *Loi sur la protection de l'environnement*, telle que modifiée par L.O. 1986, ch. 68, par. 14(1) (maintenant le par. 186(2)). Ces accusations comportent quatre chefs distincts, soit le défaut de construire un abri pour entreposer les transformateurs, le défaut de mettre dans des barils les matériaux contaminés par les BPC, le défaut de nettoyer et ciseler le solage de béton souillé par des écoulements d'huile contaminée et, enfin, le défaut d'empêcher l'accès aux lieux où se trouvaient les transformateurs. Aucune accusation n'est portée à l'égard du défaut de rincer les transformateurs puisque cette procédure est désormais considérée inadéquate par le ministère de l'Environnement.

II. Les décisions antérieures

1. *La Cour de l'Ontario (Division provinciale)* (1992), 73 C.C.C. (3d) 268 et 76 C.C.C. (3d) 94

Au procès, les appelants soulèvent en défense l'invalidité de l'arrêté du 2 juin 1987. Au soutien de leur position, ils avancent qu'il n'existait pas de motifs raisonnables et probables, tel que requis par le par. 17(2) de la *Loi sur la protection de l'environnement*, de croire que la situation présentait un risque pour l'environnement. À cet égard, le juge de première instance est d'avis que la validité de l'arrêté peut être attaquée, mais uniquement pour défaut de juridiction. Étant donné que les appelants ont choisi de ne pas en appeler de l'arrêté devant la Commission, il ne saurait être question pour lui de se prononcer sur le mérite de l'arrêté.

Le juge permet néanmoins une preuve scientifique étendue relative aux dangers que présentent les BPC pour l'environnement et à la façon de prévenir adéquatement les risques associés aux BPC. Il conclut que l'ordre de construire un abri ne pouvait se justifier qu'à la lumière de la procédure de

10

11

12

since the Ministry now considered that procedure inadequate and had abandoned it, the judge concluded that there could be no reasonable and probable grounds to justify construction of the storage area. As for the order to clean and chip out the concrete surfaces, he also concluded that the scientific evidence did not support the order and that the order was neither necessary nor even desirable. Regarding the order to secure the site within seven days, he found it unreasonable in that it did not take the nature of the risk and the characteristics of the site into account.

triple-rinçage. Or, cette procédure étant désormais reconnue comme inadéquate et abandonnée par le ministère, le juge conclut qu'il ne pouvait exister de motifs raisonnables et probables permettant de justifier la construction de l'abri. Quant à l'ordre de nettoyer et de ciseler les surfaces de béton, il conclut également que la preuve scientifique n'appuyait pas l'ordonnance et que celle-ci n'était ni nécessaire ni même souhaitable. En ce qui a trait à l'ordre de verrouiller les lieux dans les sept jours, il est d'avis que cet ordre était déraisonnable car il ne tenait pas compte de la nature du risque et des caractéristiques des lieux.

¹³ The only order the trial judge considered valid and a possible ground for convicting the appellants was the order to drum and store the contaminated material. However, he felt that it was open to the appellants to raise a defence of due diligence in respect of this order by showing that compliance with it would entail a greater environmental risk than non-compliance. Since they had failed to show this, the appellants were convicted on this count alone. Consolidated Maybrun and Mr. Sheridan were accordingly ordered to pay fines of \$5,000 and \$500, respectively.

La seule ordonnance que le juge du procès accepte comme valide et susceptible d'entraîner la condamnation des appelants est celle relative à la mise en barils et au remisage des matériaux contaminés. À cet égard, cependant, il est d'avis que les appelants peuvent faire valoir une défense de diligence raisonnable en démontrant que le respect de l'ordonnance présentait un plus grand risque pour l'environnement que son non-respect. N'ayant pas réussi dans cette démonstration, les appelants sont condamnés sur ce seul chef. En conséquence, Consolidated Maybrun et M. Sheridan se voient imposer une amende de 5 000 \$ et de 500 \$ respectivement.

2. *Ontario Court (General Division)* (1993), 86 C.C.C. (3d) 317

2. *La Cour de l'Ontario (Division générale)* (1993), 86 C.C.C. (3d) 317

¹⁴ Kurisko J. allowed the respondent's appeal with respect to the orders to construct a storage area and clean the concrete surfaces, and dismissed the appellants' cross-appeal. In his view, the trial judge had exceeded his jurisdiction under the *Environmental Protection Act* by reviewing the validity of the order on which the charges were based. Kurisko J.'s decision was based on his understanding of the legislature's intention in enacting the *Environmental Protection Act* in the context of a modern industrial society concerned with protecting the environment. In his view, the entire procedural scheme set up by the Act shows that the legislature did not intend to allow an accused to circumvent the Act's appeal mechanisms and ignore an order with impunity. These appeal mechanisms would be unnecessary if a person charged

Le juge Kurisko accueille l'appel de l'intimée concernant l'ordre de construire un abri ainsi que l'ordre de nettoyer les surfaces de béton et rejette l'appel incident des appelants. À son avis, le juge de première instance a excédé la juridiction que lui confère la *Loi sur la protection de l'environnement* en examinant la validité de l'arrêté sur lequel se fondent les accusations. Sa décision repose sur ce qu'il conçoit être l'intention de la législature en édictant la *Loi sur la protection de l'environnement* dans le contexte d'une société industrielle moderne soucieuse de la protection de l'environnement. Selon lui, la structure procédurale complète édictée par la Loi démontre que la législature n'a pas voulu qu'un accusé puisse court-circuiter les mécanismes d'appel mis en place et ignorer impunément un arrêté. Ces mécanismes d'appel seraient

with failing to comply with an order could collaterally attack its validity in a penal court without appealing it in accordance with the prescribed procedure. Kurisko J. concluded that in ruling on the validity of the order, the trial judge had encroached on the Environmental Appeal Board's functions.

3. *Court of Appeal* (1996), 105 C.C.C. (3d) 388

Laskin J.A., writing for the Court of Appeal, dismissed the appeal. In his view, the rule laid down in *Litchfield*, *supra*, must apply, with certain restrictions, to an administrative order. He held that the following five factors should be considered in determining whether a collateral attack is permissible: (1) the wording of the statute; (2) the purpose of the legislation; (3) the availability of an appeal; (4) the kind of collateral attack; and (5) the penalty on a conviction for failing to comply with the order.

In the case at bar, the wording of the Act neither permits nor forbids a collateral attack on the validity of the order. An attempt must, therefore, be made to ascertain the legislature's intention in this respect. In his view, the objective of environmental protection would be undermined if a court were permitted, in a trial on a charge of non-compliance with an order issued by the Director, to rule on the existence of reasonable and probable grounds for making the order. The purpose of the Act is to protect public and societal interests by creating regulatory, rather than criminal, offences. These provisions are intended to encourage compliance with orders for the general welfare of society. Furthermore, the Act balances these interests with the interests of those to whom an order is directed by providing for the possibility of an appeal within 15 days entailing a *de novo* hearing by the Board.

As to the nature of the collateral attack, Laskin J.A. distinguished between lack of jurisdiction *ab initio*, which can result in a collateral attack on an order, and an error, even if unreasonable, committed by a director in exercising his or her jurisdiction, which is not open to such an attack. He con-

rendus inutiles si une personne accusée de n'avoir pas respecté un arrêté pouvait en attaquer la validité de façon incidente devant un tribunal pénal sans avoir formé un appel suivant la procédure prescrite. Le juge Kurisko conclut qu'en statuant sur la validité de l'arrêté, le juge du procès a usurpé les fonctions confiées à la Commission d'appel de l'environnement.

3. *La Cour d'appel* (1996), 105 C.C.C. (3d) 388

Au nom de la Cour d'appel, le juge Laskin rejette le pourvoi. À son avis, la règle énoncée dans l'arrêt *Litchfield*, précité, doit, avec certains assouplissements, trouver application dans le contexte d'une ordonnance administrative. À cet égard il conclut que les cinq facteurs suivants doivent être considérés pour déterminer si une attaque incidente peut être autorisée: (1) les termes de la loi; (2) l'objectif de la loi; (3) l'existence d'un droit d'appel; (4) la nature de la contestation; et (5) la sanction imposable pour défaut d'avoir respecté l'ordonnance.

En l'occurrence, les termes de la Loi n'autorisent ni n'interdisent d'attaquer de façon incidente la validité de l'arrêté. Il faut donc chercher à déterminer l'intention de la législature à cet égard. Selon lui, l'objectif de protection de l'environnement serait miné si l'on devait autoriser une cour, dans le cadre d'un procès sur une accusation pour non respect d'un arrêté rendu par le directeur, à se prononcer sur l'existence de motifs raisonnables et probables à l'appui de l'arrêté. La Loi cherche à protéger les intérêts de la société et du public en créant des infractions réglementaires plutôt que criminelles. Ces dispositions visent à encourager le respect des arrêtés pour le bénéfice général de la société. Par ailleurs, la Loi concilie ces intérêts avec ceux de personnes visées par un arrêté en prévoyant la possibilité d'un appel par voie de procès *de novo* devant la Commission dans les 15 jours.

Quant à la nature de la contestation, le juge Laskin fait une distinction entre l'absence de juridiction *ab initio*, qui peut être invoquée de façon incidente à l'encontre d'un arrêté, et l'erreur, même déraisonnable, commise par un directeur dans l'exercice de sa juridiction et qui est à l'abri

15

16

17

cluded that in the case at bar the Director did have jurisdiction to make the order. On the final factor, Laskin J.A. noted that the penalty is a fine rather than imprisonment.

18 Concerning the due diligence defence raised by the appellants, Laskin J.A. concluded that accused persons cannot argue that an order was unreasonable or unfounded so as to avoid performing the obligations imposed on them by the order. That would amount to authorizing a disguised collateral attack.

III. Issues

19 The main issue concerns the appropriate forum for determining the validity of an administrative order. More specifically, the appeal raises two questions:

1. May persons charged with failing to comply with an order issued under the *Environmental Protection Act* collaterally attack the validity of the order by way of defence after failing to avail themselves of the appeal mechanisms provided by the Act?
2. If so, was the order issued against the appellants invalid in whole or in part?

IV. Relevant Statutory Provisions

20 *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1980, c. 141

1. — (1) In this Act,

. . . .

- (c) “contaminant” means any solid, liquid, gas, odour, heat, sound, vibration, radiation or combination of any of them resulting directly or indirectly from the activities of man that may,
- (i) impair the quality of the natural environment for any use that can be made of it,
 - (ii) cause injury or damage to property or to plant or animal life,

d’une semblable attaque. En l’espèce, il conclut que le directeur avait juridiction pour rendre l’arrêté. Considérant le dernier facteur, le juge Laskin note que la sanction est une amende plutôt que l’emprisonnement.

En ce qui a trait à la défense de diligence raisonnable invoquée par les appelants, le juge Laskin conclut qu’elle ne saurait permettre à un accusé de plaider que l’arrêté était déraisonnable ou mal fondé afin de se soustraire aux obligations qui lui sont imposées par l’arrêté. Cela équivaudrait, en effet, à autoriser une attaque incidente de façon déguisée.

III. Les questions en litige

Il s’agit, essentiellement, de déterminer quel est le forum approprié pour décider de la validité d’une ordonnance administrative. Plus spécifiquement, le pourvoi soulève les deux questions suivantes:

1. Une personne accusée d’avoir fait défaut de se conformer à un arrêté rendu en vertu de la *Loi sur la protection de l’environnement* peut-elle, en défense, chercher à attaquer de façon incidente la validité de l’ordonnance alors qu’elle ne s’est pas prévalu des mécanismes d’appel prévus par la Loi?
2. Dans l’affirmative, l’arrêté rendu contre les appelants était-il en totalité ou en partie invalide?

IV. Les dispositions législatives pertinentes

Loi sur la protection de l’environnement, L.R.O. 1980, ch. 141

1 (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

. . . .

- «contaminant» Solide, liquide, gaz, son, odeur, chaleur, vibration, radiation ou une combinaison de ces éléments qui proviennent, directement ou indirectement, des activités humaines et qui peuvent, selon le cas :
- (i) dégrader la qualité de l’environnement naturel relativement à tout usage que l’on peut en faire,
 - (ii) causer du tort ou des dommages à des biens, des végétaux ou des animaux,

- (iii) cause harm or material discomfort to any person,
- (iv) adversely affect the health or impair the safety of any person,
- (v) render any property or plant or animal life unfit for use by man,
- (vi) cause loss of enjoyment of normal use of property, or
- (vii) interfere with the normal conduct of business.

16. Where any person causes or permits the deposit, addition, emission or discharge into the natural environment of a contaminant that injures or damages land, water, property or plant life, the Minister, where he is of the opinion that it is in the public interest so to do, may order such person to do all things and take all steps necessary to repair the injury or damage.

17. — (1) The Director, in the circumstances mentioned in subsection (2), by a written order may require a person who owns or who has management or control of an undertaking or property to do any one or more of the following:

1. To have available at all times, or during such periods of time as are specified in the order, the equipment, material and personnel specified in the order at the locations specified in the order.
2. To obtain, construct and install or modify the devices, equipment and facilities specified in the order at the locations and in the manner specified in the order.
3. To implement procedures specified in the order.
4. To take all steps necessary in order that procedures specified in the order will be implemented in the event that a contaminant is discharged into the natural environment from the undertaking or property.

(2) The Director may make an order under this section where the Director is of the opinion, upon reasonable and probable grounds,

- (a) that the nature of the undertaking or of anything on or in the property is such that if a contaminant is discharged into the natural environment from the undertaking or from or on the property, the contaminant will result or is likely to result in an effect mentioned in clause 1 (1) (c); and

- (iii) nuire ou causer des malaises sensibles à quiconque,
- (iv) altérer la santé de quiconque ou porter atteinte à sa sécurité,
- (v) rendre des biens, des végétaux ou des animaux impropres à l'usage des êtres humains,
- (vi) causer la perte de jouissance de l'usage normal d'un bien,
- (vii) entraver la marche normale des affaires.

16 Si une personne cause ou autorise le dépôt, l'émission ou le rejet d'un contaminant dans l'environnement naturel ou son addition à l'environnement, et que ce contaminant cause du tort ou des dommages à un terrain, à l'eau, à des biens ou des végétaux, le ministre, s'il est d'avis qu'il est dans l'intérêt public d'agir ainsi, peut ordonner à cette personne de prendre toutes les mesures nécessaires et de faire tout ce qui s'impose afin de réparer le tort ou les dommages causés.

17 (1) Dans les circonstances prévues au paragraphe (2), le directeur peut, par arrêté écrit, exiger d'une personne qui est propriétaire d'une entreprise ou d'une propriété, qui en assure la gestion ou en a le contrôle, de procéder à l'une ou plus des mesures suivantes :

1. Avoir à portée de la main, en permanence ou pendant les périodes que précise l'arrêté, l'équipement, le matériel et le personnel prévus dans l'arrêté et aux emplacements qui y sont mentionnés.
2. Acquérir, construire, installer ou modifier les appareils, l'équipement et les installations prévus dans l'arrêté aux emplacements et de la façon visée dans l'arrêté.
3. Mettre en œuvre les procédures précisées dans l'arrêté.
4. Prendre les mesures nécessaires de façon à appliquer les procédures précisées dans l'arrêté dans le cas où un contaminant serait rejeté dans l'environnement naturel à partir de l'entreprise ou de la propriété ou sur cette dernière.

(2) Le directeur peut prendre l'arrêté visé au présent article s'il est d'avis, en se fondant sur des motifs raisonnables et probables :

- a) que l'entreprise, la propriété ou l'un quelconque de ses éléments sont d'une nature telle que si un contaminant est rejeté dans l'environnement naturel à partir de l'entreprise ou de la propriété ou sur cette dernière, il en résultera ou en résultera vraisemblablement une conséquence visée à la définition du terme «contaminant» au paragraphe 1 (1);

(b) that the requirements specified in the order are necessary or advisable in order,

- (i) to prevent or reduce the risk of the discharge of the contaminant into the natural environment from the undertaking or from or on the property, or
- (ii) to prevent, decrease or eliminate an effect mentioned in clause 1 (1) (c) that will result or that is likely to result from the discharge of the contaminant into the natural environment from the undertaking or from or on the property.

122. — (1) A person to whom an order of the Director is directed may, by written notice served upon the Director and the Board within fifteen days after service upon him of a copy of the order, require a hearing by the Board.

123. — (1) A hearing by the Board shall be a new hearing and the Board may confirm, alter or revoke the action of the Director that is the subject-matter of the hearing and may by order direct the Director to take such action as the Board considers the Director should take in accordance with this Act and the regulations, and, for such purposes, the Board may substitute its opinion for that of the Director.

(2) Any party to a hearing before the Board under this section may appeal from its decision or order on a question of law to the Divisional Court in accordance with the rules of court.

(3) A party to a hearing before the Board may, within thirty days after receipt of the decision of the Board or within thirty days after final disposition of an appeal, if any, under subsection (2), appeal in writing to the Minister on any matter other than a question of law and the Minister shall confirm, alter or revoke the decision of the Board as to the matter in appeal as he considers in the public interest.

146. . . .

(1a) Every person who fails to comply with an order under this Act is guilty of an offence.

. . .

(3) Every person who is guilty of an offence under subsection (1), (1a) or (1b) or section 147a is liable on conviction for each day or part of a day on which the offence occurs or continues to a fine of not more than

b) que les exigences précisées dans l'arrêté sont nécessaires ou souhaitables de façon à :

- (i) empêcher ou diminuer le risque de rejet du contaminant dans l'environnement naturel à partir de l'entreprise ou de la propriété ou sur cette dernière,
- (ii) empêcher, diminuer ou éliminer une conséquence visée à la définition du terme «contaminant» au paragraphe 1 (1) qui résultera ou résultera vraisemblablement du rejet du contaminant dans l'environnement naturel à partir de l'entreprise ou de la propriété ou sur cette dernière.

122 (1) Une personne à qui s'adresse un arrêté du directeur peut, au moyen d'un avis écrit signifié au directeur et à la Commission dans les quinze jours qui suivent la date où lui est signifiée une copie de l'arrêté, exiger d'être entendue par la Commission.

123 (1) L'audience tenue par la Commission est une nouvelle audience et la Commission peut confirmer, modifier ou révoquer l'action du directeur qui constitue l'objet de l'audience. Elle peut, par ordonnance, enjoindre au directeur de prendre les mesures qu'elle estime qu'il doit prendre conformément à la présente loi et les règlements et, à ces fins, la Commission peut substituer son opinion à celle du directeur.

(2) Une partie à une audience tenue devant la Commission en vertu du présent article peut faire appel de sa décision ou de l'ordonnance qu'elle rend sur une question de droit devant la Cour divisionnaire, conformément aux règles de pratique.

(3) Une partie à une audience tenue devant la Commission peut, dans les trente jours qui suivent la réception de la décision de la Commission ou la conclusion définitive de l'appel porté, le cas échéant, en vertu du paragraphe (2), interjeter appel par écrit devant le ministre de toute question autre qu'une question de droit. Le ministre confirme, modifie ou révoque la décision de la Commission en ce qui concerne la question en appel, selon ce qu'il estime dans l'intérêt public.

146 . . .

(1a) Quiconque ne se conforme pas à un arrêté pris en vertu de la présente loi est coupable d'une infraction.

. . .

(3) Quiconque commet une infraction prévue aux paragraphes (1), (1a) ou (1b) ou à l'article 147a est passible, sur déclaration de culpabilité, pour chaque journée ou partie de journée au cours de laquelle l'infraction est

\$5,000 on a first conviction and not more than \$10,000 on each subsequent conviction.

(4) Where a corporation is convicted of an offence under subsection (1), (1a) or (1b), the maximum fine that may be imposed for each day or part of a day on which the offence occurs or continues is \$25,000 on a first conviction and \$50,000 on each subsequent conviction and not as provided in subsection (3).

V. Analysis

1. *General Comments*

Before trying to answer the question raised by this appeal, it may be helpful to define its parameters somewhat and review the context in which this question arises.

It must be mentioned at the outset that the issues involved in the question of “collateral attacks” on administrative orders are different from those traditionally encountered in the judicial review context. Cases involving the superintending and reforming power of the superior courts are generally concerned with determining whether courts must show deference in reviewing a decision by an administrative tribunal. Although administrative orders like the one in the case at bar can be subject to judicial review by the superior courts, the problem before us presupposes, *inter alia*, that the affected party did not apply for review. Thus, the question that arises is, instead, whether a penal court, which is not necessarily a superior court, can determine the validity of an administrative order when the case before it concerns primarily a charge of a penal nature.

Admittedly, the issue before this Court involves considerations that are not entirely foreign to those which inform the superintending and reforming

commise ou se poursuit, d’une amende d’au plus 5 000 \$ à l’égard d’une première déclaration de culpabilité et d’une amende d’au plus 10 000 \$ à l’égard de chaque déclaration de culpabilité subséquente.

(4) Lorsqu’une personne morale est déclarée coupable d’une infraction prévue aux paragraphes (1), (1a) ou (1b), l’amende maximale qui peut être imposée pour chaque journée ou partie de journée au cours de laquelle l’infraction est commise ou se poursuit est de 25 000 \$ à l’égard d’une première déclaration de culpabilité et de 50 000 \$ à l’égard de chaque déclaration de culpabilité subséquente, contrairement à ce que prévoit le paragraphe (3).

V. Analyse

1. *Remarques générales*

Avant de chercher à répondre à la question soulevée par le présent pourvoi, il peut être utile d’en préciser quelque peu les paramètres et d’examiner le contexte duquel cette question émerge.

Il importe au départ de préciser que la question des «attaques incidentes» à l’encontre d’ordonnances administratives met en cause des considérations distinctes de celles rencontrées traditionnellement en matière de contrôle judiciaire. En effet, dans les affaires impliquant le pouvoir de contrôle des cours supérieures, il s’agit généralement de déterminer si la cour doit faire preuve de retenue judiciaire à l’égard d’une décision émanant d’une instance administrative. Bien que les ordonnances administratives du type de celle qui nous préoccupe ici puissent faire l’objet d’un contrôle judiciaire par les cours supérieures, le problème auquel nous sommes confrontés suppose, notamment, qu’aucune demande de révision n’ait été formulée par la partie touchée. Ainsi, la question qui se pose est plutôt celle de savoir si un tribunal pénal, qui n’est pas nécessairement une cour supérieure, peut se prononcer sur la validité d’une ordonnance administrative alors que l’objet premier du litige dont il est saisi est une accusation de nature pénale.

Le problème dont nous sommes saisis fait appel, il est vrai, à des considérations qui ne sont pas entièrement étrangères à celles qui sous-tendent le

21

22

23

power of the superior courts. In both cases, the lawfulness of government actions is at issue. In the United States, the question of collateral attacks in penal proceedings has been resolved by means of the “exhaustion doctrine”, which is intended primarily to protect the integrity of administrative mechanisms set up by law. See, in particular, *McGee v. United States*, 402 U.S. 479 (1971). Our own administrative law recognizes a similar doctrine relating to the discretion enjoyed by the superior courts in exercising their superintending and reforming power. See: *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; *Commission des accidents du travail du Québec v. Valade*, [1982] 1 S.C.R. 1103; *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Sainte-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3. Although I will be discussing the American case law on collateral attacks below, I simply point out here that it would be wrong to think that the considerations underlying the exhaustion doctrine in the judicial review context are irrelevant to the issue before this Court. However, this is insufficient to deprive the problem submitted to the Court of its inherent originality and permit it to be resolved by directly transposing principles developed in another context, i.e. the superintending and reviewing power of superior courts.

pouvoir de contrôle et de surveillance des cours supérieures. Dans les deux cas, c’est la légalité des actes de l’Administration qui est soulevée. Aux États-Unis, la question des attaques incidentes dans le cadre de procédures pénales a été résolue par le moyen de la doctrine dite de l’épuisement des recours (*exhaustion doctrine*) qui vise principalement à protéger l’intégrité des mécanismes administratifs mis en place par la loi. Voir en particulier l’arrêt *McGee c. United States*, 402 U.S. 479 (1971). Notre propre droit administratif connaît une doctrine similaire relativement à la discrétion dont jouissent les cours supérieures dans l’exercice de leur pouvoir de surveillance et de contrôle. Voir: *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Commission des accidents du travail du Québec c. Valade*, [1982] 1 R.C.S. 1103; *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3. Bien que j’examine plus loin la jurisprudence américaine sur la question des attaques incidentes, je me permets simplement de souligner à ce stade qu’il serait faux de penser que les considérations qui sous-tendent la doctrine de l’épuisement des recours dans le contexte du contrôle judiciaire n’ont aucune pertinence pour la question dont nous sommes saisis. Cela n’est cependant pas suffisant pour priver le problème qui nous est soumis de son originalité propre et pour permettre de le résoudre en y transposant directement des principes développés dans un autre contexte, soit le pouvoir de contrôle et de surveillance des cours supérieures.

24

On the other hand, while it is true that the instant case does not arise in a judicial review context, it does not involve a court sitting on appeal from an administrative decision either. Indeed, the question of collateral attacks clearly arises precisely when the relevant statute provides for no right of appeal to the court responsible for trying the charge. As will be seen below, this does not necessarily mean that no appeal otherwise lies to another forum or that the existence of such a right of appeal is not a relevant factor. However, the problem raised by collateral attacks requires us, at the outset, to take into account the legislature’s decision not to confer the power to hear an appeal

Par ailleurs, s’il est vrai que nous ne sommes pas dans un contexte de contrôle judiciaire, nous ne sommes pas non plus confrontés à la situation d’un tribunal siégeant en appel d’une décision administrative. En fait, à l’évidence, la question des attaques incidentes se pose précisément lorsqu’aucun droit d’appel devant le tribunal chargé d’entendre l’accusation n’est prévu par la loi en question. Cela ne signifie pas nécessairement, comme on le verra par la suite, qu’aucun droit d’appel n’existe par ailleurs devant une autre instance et que l’existence d’un droit d’appel ou son absence n’est pas un facteur à prendre en considération. Mais le problème soulevé par les attaques

from the administrative order on the court responsible for hearing the charge. From this perspective, the question is, accordingly, the extent to which, where no right of appeal confers express jurisdiction on the trial judge, the rule of law enables a penal court, here a provincial court, to consider the validity of an administrative order where a person is charged with failing to comply with such order.

The rule of law viewed, in particular, as the submission of the executive branch to the authority of the law, is clearly an essential component of our constitutional structure. This principle requires that it be open to concerned citizens to bring the excesses of government to the attention of the courts, especially where penal sanctions are involved. It explains *inter alia* why a party against whom a regulatory provision is raised may collaterally attack the validity of the provision, as is generally the case, for example, with municipal by-laws — see *R. v. Greenbaum*, [1993] 1 S.C.R. 674; *R. v. Sharma*, [1993] 1 S.C.R. 650; *Khanna v. Procureur général du Québec* (1984), 10 Admin. L.R. 210 (Que. C.A.); as well as *R. v. Rice*, [1980] C.A. 310, concerning a regulation enacted by a band council. However, the rule of law does not imply that the procedures for achieving it can be disregarded, nor does it necessarily empower an individual to apply to whatever forum he or she wishes in order to enforce compliance with it.

Finally, in resolving the problem of collateral attacks on administrative orders, it is necessary to bear in mind the role and importance of administrative structures in the organization of the various sectors of activity characteristic of contemporary society. The growing number of regulatory mechanisms and the corresponding administrative structures are a reflection of the state's will to intervene in spheres of activity, such as economics, communications media, health technology or the environ-

incidentes exige au départ de tenir compte du fait que le législateur a choisi de ne pas conférer au tribunal chargé d'entendre l'accusation le pouvoir d'entendre un appel à l'encontre de l'ordonnance administrative. Sous cet angle, la question est donc de savoir dans quelle mesure, en l'absence d'un droit d'appel qui donnerait expressément juridiction au juge du procès, le principe de légalité permet à un tribunal pénal, ici une cour provinciale, de considérer la validité de l'ordonnance administrative à laquelle une personne est accusée de ne pas s'être conformée.

Il ne fait aucun doute que le principe de légalité entendu, en particulier, comme la soumission de l'Exécutif à l'autorité de la loi, représente une composante essentielle de notre structure constitutionnelle. Ce principe exige que les citoyens concernés aient la possibilité de porter à l'attention des tribunaux les excès de l'Administration, en particulier lorsque des sanctions pénales sont en jeu. Il explique, notamment, le fait qu'une partie qui se voit opposer un texte réglementaire puisse attaquer de façon incidente la validité de ce texte comme c'est communément le cas, par exemple, en matière de réglementation municipale — voir *R. c. Greenbaum*, [1993] 1 R.C.S. 674; *R. c. Sharma*, [1993] 1 R.C.S. 650; *Khanna c. Procureur général du Québec* (1984), 10 Admin. L.R. 210 (C.A. Qué.); de même que *R. c. Rice*, [1980] C.A. 310, relativement, cette fois, à un règlement adopté par un conseil de bande. Le principe de légalité n'implique toutefois pas que l'on puisse ignorer les procédures par lesquelles il est réalisé, ni ne confère nécessairement à un individu la faculté de s'adresser à n'importe quelle instance pour en assurer le respect.

Finalement, en cherchant réponse au problème des attaques incidentes à l'encontre d'ordonnances administratives, il faut tenir compte du rôle et de l'importance des structures administratives dans l'ordonnement des divers secteurs d'activités qui caractérisent la société contemporaine. La multiplication des mécanismes réglementaires et des structures administratives correspondantes reflète la volonté de l'État d'intervenir dans des sphères d'activités dont la complexité croissante, que ce

ment, whose growing complexity requires constantly evolving expertise and normative instruments permitting a pointed and rapid intervention consistent with the specific circumstances of the situation. The effectiveness of these instruments depends to a large extent on the penal sanctions that ensure their authority. As Cory J. wrote in *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, at p. 233:

The realities and complexities of a modern industrial society coupled with the very real need to protect all of society and particularly its vulnerable members, emphasize the critical importance of regulatory offences in Canada today. Our country simply could not function without extensive regulatory legislation.

27

In order to ensure the integrity of these administrative structures, while at the same time seeking to protect the rights of individuals affected by government actions, the legislature is free to set up internal mechanisms and establish appropriate forums to enable such individuals to assert their rights. In considering the requirements resulting from the rule of law and the rights of a person accused of non-compliance with an administrative order, it is important not to isolate the penal proceedings from the whole of the process established by the legislature.

2. *Applicable Principles*

(a) The Case Law

28

As Laskin J.A. pointed out, the Canadian case law relating to collateral attacks on administrative orders is surprisingly sparse. It does, however, contain some principles for determining the appropriate response to the problem at issue here.

29

In *R. v. Campbell Chevrolet Ltd.* (1984), 14 C.E.L.R. 25 (Ont. Prov. Ct.), Geiger Prov. Ct. J. held that a person charged with failing to comply

soit dans des domaines comme l'économie, les moyens de communication, la technologie de la santé ou l'environnement, fait appel à une expertise en constante évolution et requiert des instruments normatifs qui permettent une intervention ponctuelle, rapide et répondant aux circonstances particulières de la situation. L'efficacité de ces instruments dépend dans une bonne mesure des sanctions pénales qui assurent leur autorité. Comme l'écrivait le juge Cory dans l'affaire *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, à la p. 233:

Les réalités et les complexités d'une société industrielle moderne associées au besoin réel de protéger tous les membres de la société et, en particulier, ceux qui sont vulnérables font ressortir l'importance cruciale des infractions réglementaires au Canada aujourd'hui. Notre pays ne pourrait tout simplement pas fonctionner sans réglementation très étendue.

Afin d'assurer l'intégrité de ces structures administratives tout en cherchant à protéger les droits des personnes affectées par les actes de l'Administration, il est loisible au législateur de mettre en place des mécanismes internes et de prévoir des forums appropriés pour permettre à ces personnes de faire valoir leurs droits. En considérant les exigences qui découlent du principe de légalité et les droits d'une personne accusée de ne pas s'être conformée à une ordonnance administrative, il importe de ne pas isoler l'instance pénale de l'ensemble du processus mis en place par le législateur.

2. *Les principes applicables*

a) La jurisprudence

Comme l'a souligné le juge Laskin de la Cour d'appel, la jurisprudence canadienne sur la question des attaques incidentes à l'encontre d'ordonnances administratives est étonnamment mince. Elle fournit néanmoins certains guides pour cerner la façon appropriée de répondre au problème sous étude.

Dans l'affaire *R. c. Campbell Chevrolet Ltd.* (1984), 14 C.E.L.R. 25 (C. prov. Ont.), le juge Geiger a statué qu'une personne accusée de ne pas

with an order issued under s. 6 of the *Environmental Protection Act* cannot raise the validity of the order by way of defence. In his view, persons to whom such an order is directed should instead avail themselves of their right under the Act to appeal to the Board, and then to the Divisional Court.

The decision in *R. v. Canchem Inc.* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 237 (N.S. Prov. Ct.), also appears to be unfavourable to collateral attacks in penal proceedings for failing to comply with an administrative order. Although the decision is not explicit on this point, it should be noted that the *Environmental Protection Act*, S.N.S. 1973, c. 6, which was at issue in that case, provided, in s. 53, for a right to appeal the administrative order. According to the section in question, a judge sitting on appeal and whose decision was final, could rule on any question of law or fact, including whether or not the order was necessary to protect the environment.

The appellants refer to the comments of Saunders J. in *Re Mac's Convenience Stores Inc. and Minister of the Environment for Ontario* (1984), 48 O.R. (2d) 9 (Div. Ct.). Saunders J. wrote the following about the power under s. 16 of the *Environmental Protection Act* to order the clean-up of contaminated soil, at p. 13:

If the Minister has the work done, he may only recover his costs in a court of competent jurisdiction if he has made a s. 143 order. In this case, the power to make a s. 143 order is based on the Minister having "authority" to make the s. 16 order. In an action by the Minister to recover his costs, it would be open to the applicants to assert that they had not caused or permitted the emission and that the s. 16 order was therefore made without authority. Similarly, it would be my opinion, having regard to the subject matter and the pattern of the legislation, that a person prosecuted for failure to comply with the s. 16 order could defend on the ground that the pollution was not caused or permitted by him. [Emphasis added.]

s'être conformée à un arrêté rendu en vertu de l'art. 6 de la *Loi sur la protection de l'environnement* ne pouvait soulever en défense la validité de l'arrêté. À son avis, une personne faisant l'objet d'un tel arrêté devait plutôt se prévaloir du droit d'appel devant la Commission que lui confère la Loi et, par la suite, du droit d'appel à la Cour divisionnaire.

La décision dans l'affaire *R. c. Canchem Inc.* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 237 (C. prov. N.-É.), semble également défavorable aux attaques incidentes dans le cadre de poursuites pénales pour défaut de s'être conformé à une ordonnance administrative. Bien que la décision ne soit pas explicite à cet égard, je note cependant que l'*Environmental Protection Act*, S.N.S. 1973, ch. 6, qui était en cause dans cette affaire, prévoyait à son art. 53 un droit d'appel de l'ordonnance administrative. Suivant les termes de cet article, le juge siégeant en appel, et dont la décision était finale, pouvait se prononcer sur toute question de droit ou de fait, notamment sur la question de la nécessité de l'ordonnance pour la protection de l'environnement.

Les appelants, de leur côté, invoquent les propos du juge Saunders dans l'affaire *Re Mac's Convenience Stores Inc. and Minister of the Environment for Ontario* (1984), 48 O.R. (2d) 9 (C. div.). S'exprimant au sujet du pouvoir prévu à l'art. 16 de la *Loi sur la protection de l'environnement* d'ordonner le nettoyage de sols contaminés, le juge Saunders écrivait, à la p. 13:

[TRADUCTION] Si le ministre fait faire les travaux, il ne pourra recouvrer ses frais en s'adressant au tribunal compétent que s'il en a ordonné l'exécution en conformité avec l'art. 143. En l'espèce, le pouvoir d'ordonner l'exécution des travaux, prévu à l'art. 143, se fonde sur la compétence du ministre de prendre l'arrêté visé à l'art. 16. Dans le cadre d'une action intentée par le ministre pour recouvrer ses frais, les requérants pourraient faire valoir qu'ils n'ont ni causé ni autorisé l'émission et que celui-ci n'avait donc pas compétence pour prendre l'arrêté visé à l'art. 16. De la même façon, je serais d'avis, compte tenu du sujet et de l'économie de la loi, que la personne poursuivie pour avoir omis de se conformer à l'arrêté pris en vertu de l'art. 16 pourrait se défendre en soutenant qu'elle n'a ni causé ni autorisé la pollution en cause. [Je souligne.]

30

31

32 In the instant case, Laskin J.A. dismissed this passage as mere *obiter*. He also distinguished the case at bar on the basis that, at the time the decision in *Re Mac's Convenience Stores* was rendered, there was no right to appeal an order issued under s. 16, which is not the case here. This is, indeed, a significant difference.

33 Finally, there is the decision of the Alberta Court of Appeal in *R. v. Al Klippert Ltd.* (1996), 43 Alta. L.R. (3d) 225, rendered shortly after the Ontario Court of Appeal's decision in the case at bar. Given that the case in question has also been appealed to this Court, I will, of course, limit my comments on the decision, in which Conrad J.A., speaking for the majority, authorized a collateral attack on an order issued pursuant to the Alberta *Planning Act*. Although she did not dismiss Laskin J.A.'s analysis in the instant case, Conrad J.A. concluded that the *Planning Act* should not be interpreted as conferring any immunity whatsoever from a development officer's order. She relied, in particular, on the fact that the Act did not declare such an order to be final and that, in her view, a judge responsible for trying a charge of non-compliance is, at any rate, called upon to rule on issues relating to land-use planning at the sentencing stage.

34 It can be seen from this survey of the Canadian case law that, in most of the cases, the existence of a right to appeal the order on which the penal charges were based appears to have been an important, if not decisive, factor. As will be seen below, while this factor cannot be decisive in itself, it is nonetheless a key element of the analysis. This factor is also central to the American case law, which, as already mentioned, is based on the exhaustion doctrine. It is, therefore, appropriate to take a brief look at it.

35 In *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414 (1944), the appellant was charged with violating an order fixing wartime meat prices and sought to challenge

Dans le présent litige, le juge Laskin a écarté ce passage comme un simple *obiter*. Il l'a également distingué du cas sous étude en affirmant qu'à l'époque où l'affaire *Re Mac's Convenience Stores* avait été décidée, il n'existait aucun droit d'appel d'une ordonnance rendue en vertu de l'art. 16, ce qui n'est pas le cas ici. Il s'agit, en effet, d'une différence significative.

Je mentionne, en dernier lieu, la décision de la Cour d'appel de l'Alberta dans *R. c. Al Klippert Ltd.* (1996), 43 Alta. L.R. (3d) 225, rendue peu après la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans la présente affaire. Étant donné que nous sommes également saisis d'un appel dans ce dossier, je limiterai naturellement mes commentaires relativement à cette décision dans laquelle Madame le juge Conrad, au nom de la majorité, a autorisé une attaque incidente à l'encontre d'une ordonnance rendue sous l'autorité de la *Planning Act* de l'Alberta. Sans rejeter l'analyse du juge Laskin dans la présente affaire, le juge Conrad conclut que la *Planning Act* ne devait pas être lue comme conférant une quelconque immunité à l'encontre de l'ordonnance d'un agent de développement. Elle s'appuie en particulier sur le fait que la *Planning Act* ne déclarait pas finale une telle ordonnance, et sur le fait que, selon elle, le juge chargé d'entendre une accusation pour défaut de s'y être conformé était, de toute façon, appelé à se prononcer, au stade de la sentence, sur des questions de planification foncière.

Ce survol de la jurisprudence canadienne permet de constater que l'existence d'un droit d'appel de l'ordonnance à l'origine des accusations pénales semble être un facteur important sinon déterminant dans la majorité des affaires. Nous verrons par la suite que si ce facteur ne saurait en lui-même être décisif, il constitue, néanmoins, un élément clé de l'analyse. Ce facteur est également au cœur de la jurisprudence américaine qui, comme je l'ai mentionné précédemment, s'appuie sur la doctrine de l'épuisement des recours. Il convient alors d'y jeter un bref coup d'œil.

Dans l'affaire *Yakus c. United States*, 321 U.S. 414 (1944), l'appellant était accusé d'avoir violé une ordonnance fixant le prix de la viande en

the validity of the order by way of defence. Since the statute expressly established an appeal mechanism for challenging the order, the Supreme Court held that a person could not disregard this procedure and elect instead to attack the order in a trial for non-compliance. It wrote in this respect that a prohibition on attacking the order “is objectionable only if by statutory command or in operation it will deny, to those charged with violations, an adequate opportunity to be heard on the question of validity” (p. 446).

The rule against collateral attacks was tempered somewhat in *McKart v. United States*, 395 U.S. 185 (1969), which concerned a charge of failing to report for military service. The appellant wished to benefit from an exemption then conferred on a family’s sole surviving son and challenged the validity of the military order on this basis. In light, in particular, of the fact that the appellant was liable to imprisonment, the court authorized the collateral attack on the basis that it would not jeopardize the integrity of the administrative process. However, it was careful to reiterate the general rule against such attacks on the basis of the exhaustion doctrine, as follows, at p. 195:

A complaining party may be successful in vindicating his rights in the administrative process. If he is required to pursue his administrative remedies, the courts may never have to intervene. And notions of administrative autonomy require that the agency be given a chance to discover and correct its own errors. Finally, it is possible that frequent and deliberate flouting of administrative processes could weaken the effectiveness of an agency by encouraging people to ignore its procedures.

The later cases confirmed the great reluctance of the United States Supreme Court to permit the invalidity of an administrative order to be raised by way of defence to a charge of violating the order. See, in particular, *McGee v. United States*,

temps de guerre et, en défense, cherchait à contester la validité de l’ordonnance. Comme la loi prévoyait expressément un mécanisme d’appel permettant de contester l’ordonnance, la Cour suprême statua qu’une personne ne pouvait ignorer cette procédure et choisir plutôt d’attaquer l’ordonnance dans le cadre d’un procès pour défaut de s’y être conformé. Elle écrivait à cet égard que l’interdiction d’attaquer l’ordonnance [TRADUCTION] «sera inacceptable seulement si, en vertu de la loi ou dans les faits, elle prive ceux qui sont accusés de violations, d’une possibilité suffisante d’être entendus sur la question de la validité» (p. 446).

Un certain tempérament fut apporté à la règle interdisant les attaques incidentes dans l’arrêt *McKart c. United States*, 395 U.S. 185 (1969). Il s’agissait, en l’occurrence, d’une accusation pour défaut de s’être rapporté au service militaire. L’appelant souhaitait invoquer le bénéfice d’une exemption alors accordée au dernier fils survivant d’une famille et, sur cette base, contestait la validité de l’ordonnance militaire. Considérant, en particulier, le fait que l’appelant était passible d’emprisonnement et estimant que l’intégrité du processus administratif ne s’en trouverait pas menacée, la cour autorisa l’attaque incidente. Elle prit soin, toutefois, de réitérer la règle générale à l’encontre de telles attaques en la fondant sur la doctrine de l’épuisement des recours, en ces termes, à la p. 195:

[TRADUCTION] La partie plaignante peut réussir à faire valoir ses droits dans le cadre du processus administratif. Si elle est tenue d’exercer ses recours administratifs, il se peut que les tribunaux n’aient jamais à intervenir. En outre, l’autonomie administrative veut que l’on donne à l’organisme la possibilité de déceler et de rectifier ses propres erreurs. Enfin, il se peut qu’à force de délibérément passer outre aux processus administratifs, l’on mine l’efficacité de l’organisme en incitant les gens à ne pas tenir compte de ses procédures.

La jurisprudence subséquente a confirmé l’extrême réticence de la Cour suprême des États-Unis à permettre que soit invoquée l’invalidité d’une ordonnance administrative en défense à une accusation d’avoir contrevenu à l’ordonnance. Voir en

36

37

supra, and *United States v. Mendoza-Lopez*, 481 U.S. 828 (1987).

particulier les arrêts *McGee c. United States*, précité, et *United States c. Mendoza-Lopez*, 481 U.S. 828 (1987).

38 As can be seen from the above passage, the exhaustion doctrine is based on a set of considerations, including the efficient use of judicial resources and preservation of the integrity of the administrative process. On the latter factor, it is impossible to fully dissociate the exhaustion doctrine from the concern to respect the legislature's intention in the establishing of the administrative structure and the appeal mechanisms it comprises. Although it is inappropriate, for the reasons set out above (para. 23), to apply the exhaustion doctrine to settle the collateral attack issue in Canada, it is, on the other hand, entirely appropriate to inquire into the legislature's intention for the purpose of determining the appropriate forum to decide whether an administrative order is valid.

Comme l'illustre le passage reproduit ci-dessus, la doctrine de l'épuisement des recours repose sur un ensemble de considérations, dont l'utilisation efficace des ressources judiciaires et la préservation de l'intégrité du processus administratif. Quant à ce dernier élément, il est impossible de dissocier entièrement la doctrine de l'épuisement des recours du souci de respecter l'intention législative quant à la mise en place de la structure administrative et des mécanismes d'appel qu'elle comporte. S'il n'est pas opportun, pour les raisons mentionnées précédemment (par. 23), de recourir à la doctrine de l'épuisement des recours pour trancher chez nous le problème des attaques incidentes, il est, en revanche, tout à fait approprié de s'enquérir de l'intention du législateur afin de déterminer le forum approprié pour décider de la validité d'une ordonnance administrative.

39 Furthermore, this is the approach that was adopted quite recently in the United Kingdom by the House of Lords in *R. v. Wicks*, [1997] 2 W.L.R. 876. The respondent was charged with failing to comply with a demolition order issued under the *Town and Country Planning Act 1990* and later upheld on appeal by the Secretary of State. In a penal court, he argued by way of defence that the order was invalid. The House of Lords held that, in light of the full appeal mechanism provided for in the *Town and Country Planning Act 1990*, Parliament's intention was to bar courts hearing penal matters from reviewing the validity of the order. Lord Hoffmann wrote the following on this subject: "The question must depend entirely upon the construction of the statute under which the prosecution is brought" (p. 891). I am proposing a similar approach.

Cette approche est d'ailleurs celle retenue tout récemment au Royaume-Uni par la Chambre des lords dans l'affaire *R. c. Wicks*, [1997] 2 W.L.R. 876. L'intimé était accusé de n'avoir pas respecté un ordre de démolition qui avait été rendu en vertu de la *Town and Country Planning Act 1990* puis confirmé en appel par le secrétaire d'État. Devant le tribunal pénal, il invoquait en défense l'invalidité de l'ordonnance. La Chambre des lords a jugé que, vu le mécanisme d'appel complet prévu à la *Town and Country Planning Act 1990*, l'intention du Parlement était de ne pas autoriser les tribunaux siégeant en matière pénale à examiner la validité de l'ordonnance. Lord Hoffmann écrivait à cet égard: [TRADUCTION] «La question doit reposer entièrement sur l'interprétation de la loi sur laquelle est fondée la poursuite» (p. 891). C'est une approche similaire que je propose.

40 It should also be noted that, in concurring reasons, Lord Nicholls of Birkenhead expressed doubt, at p. 884, as to the wisdom of distinguishing "patent" invalidity from "latent" invalidity. In so doing, he seems to have implicitly rejected the reasoning previously adopted by the House of Lords in *Director of Public Prosecutions v. Head*, [1959]

Je note, par ailleurs, que Lord Nicholls of Birkenhead, dans des motifs concordants, exprime à la p. 884 un doute quant à la sagesse de distinguer entre l'invalidité qui serait [TRADUCTION] «patente» de celle qui serait [TRADUCTION] «latente». Ce faisant, il semble rejeter implicitement le raisonnement retenu plus tôt par la

A.C. 83, which the appellants relied on in this Court.

(b) Determining the Legislature's Intention as to the Appropriate Forum

In his treatise on administrative law (*Administrative Law* (3rd ed. 1996)), Professor David Mullan suggests that the validity of government acts can just as well be raised directly as collaterally. He wrote the following, *inter alia*, at p. 490:

The essence of collateral attack is invalidity or an absence of jurisdiction. Decisions or orders made or actions taken without jurisdiction or in excess of jurisdiction are nullities which cannot be relied upon as a justification; they have no legally recognized existence.

Although this proposition is sound, as is usually the case in regulatory matters, it is far too general in scope to be applied in all circumstances. Taken literally, it would imply that a person to whom an order is directed is entirely free, rather than having recourse to the established procedures for challenging the order, to wait for penal charges to be laid before challenging its validity. Such a solution would obviously have serious ramifications for both the government and society in general. Aside from the danger that administrative tribunals would be discredited, increasing recourse to penal sanctions would result. Rather than promoting cooperation and conciliation, which are among the basic objectives of such administrative mechanisms, this would result in a hardening of relations between governments and citizens. In many cases, this would seriously undermine the effectiveness of administrative schemes designed to respond to situations requiring immediate remedial action, as is often the case, for example, in environmental matters.

Nor should it be forgotten that the goal of many such administrative structures is to draw on expert knowledge by creating specialized tribunals. Per-

Chambre des lords dans l'affaire *Director of Public Prosecutions c. Head*, [1959] A.C. 83, sur laquelle les appelants se sont appuyés devant nous.

b) La recherche de l'intention législative quant au forum approprié

Dans son traité de droit administratif (*Administrative Law* (3^e éd. 1996)), le professeur David Mullan suggère que la validité des actes de l'Administration peut être soulevée aussi bien directement que de façon incidente. Il écrit, notamment, à la p. 490:

[TRADUCTION] L'attaque incidente concerne essentiellement l'invalidité ou l'absence de compétence. Les décisions, ordonnances ou mesures prises sans compétence ou débordant le cadre des attributions conférées à leur auteur sont entachées de nullité et ne peuvent servir de justification; légalement, elles n'existent pas.

Bien que cette proposition soit juste, comme c'est généralement le cas en matière réglementaire, elle est d'une portée beaucoup trop générale pour être appliquée en toutes circonstances. Prise à la lettre, elle impliquerait qu'une personne à l'égard de qui une ordonnance est rendue serait entièrement libre, plutôt que de recourir aux procédures mises en place pour contester l'ordonnance, d'attendre que des accusations pénales soient déposées pour en soulever la validité. Il va sans dire qu'une telle solution aurait des conséquences sérieuses pour l'Administration comme pour la société en général. Outre le risque de discrédit des instances administratives, il en résulterait un recours croissant à des sanctions pénales. Plutôt que de favoriser la collaboration et la conciliation, qui sont parmi les objectifs essentiels de tels mécanismes administratifs, cela mènerait à un durcissement des rapports entre l'Administration et les citoyens. Dans bien des cas, cela aurait pour effet de miner sérieusement l'efficacité de régimes administratifs conçus pour répondre à des situations exigeant des remèdes immédiats, comme c'est souvent le cas, par exemple, en matière d'environnement.

Il ne faut pas non plus négliger le fait que nombre de ces structures administratives visent à faire appel à un savoir d'expert par la création d'ins-

41

42

43

mitting citizens to circumvent these tribunals and transfer the debate to the judicial arena could lead the courts to rule on matters that they are not best suited to decide. Due to the importance of administrative structures for the organization of the activities of a society such as ours, the scope of Professor Mullan's statement must, therefore, be tempered considerably, especially where a structure with a full appeal mechanism is involved.

tances spécialisées. En permettant au citoyen de court-circuiter ces instances et de transposer le débat dans l'arène judiciaire, on risquerait d'amener les tribunaux à se prononcer sur des questions à l'égard desquelles ils ne sont pas les mieux placés. L'importance des structures administratives pour l'ordonnement des activités d'une société comme la nôtre exige donc de tempérer significativement la portée des propos du professeur Mullan, en particulier lorsque l'on est en présence de structures dotées d'un mécanisme d'appel complet.

44 These comments should in no way be interpreted as minimizing the importance of ensuring that the government exercises its powers within the limits prescribed by law or that appropriate remedies are available for citizens to assert their rights. However, they imply that one must show caution and judgment in order to take into account the legislator's intention as to the appropriate forum. In considering the importance of ensuring that the government stays within the limits fixed by law and the need to permit citizens affected by a government action to fully assert their rights, it is important not to isolate the penal process from the overall process established by the legislature. Based on commentators and case law, I am satisfied that the best way to decide the question, taking both the integrity of the administrative process and the interests of litigants into account, is to focus the analysis on the legislature's intention.

Ces remarques ne sauraient toutefois être interprétées comme minimisant l'importance de s'assurer que l'Administration exerce ses pouvoirs dans les limites prescrites par la loi ou encore que les citoyens disposent de recours appropriés leur permettant de faire valoir leurs droits. Elles impliquent, cependant, qu'il faut faire preuve de prudence et de discernement afin de tenir compte de l'intention du législateur quant au forum approprié. En considérant l'importance d'assurer que l'Administration demeure dans les limites fixées par la loi de même que la nécessité de permettre à un citoyen visé par un acte de l'Administration de faire pleinement valoir ses droits, il importe de ne pas isoler l'instance pénale de l'ensemble du processus mis en place par le législateur. L'examen de la doctrine et de la jurisprudence me convainc que la façon appropriée de trancher la question, en tenant compte à la fois de l'intégrité du processus administratif et des intérêts des justiciables, est de placer au centre de l'analyse la recherche de l'intention législative.

45 Laskin J.A., writing for the Court of Appeal, proposed five factors to be considered in determining whether a court can rule on the validity of an administrative order collaterally attacked in penal proceedings: (1) the wording of the statute from which the power to issue the order derives; (2) the purpose of the legislation; (3) the availability of an appeal; (4) the nature of collateral attack; and (5) the penalty on a conviction for failing to comply with the order.

La Cour d'appel, sous la plume du juge Laskin, propose cinq facteurs à considérer afin de déterminer si un tribunal peut se prononcer sur la validité d'une ordonnance administrative attaquée de façon incidente dans le cadre de procédures pénales. Ces facteurs sont: (1) les termes de la loi dont découle le pouvoir de rendre l'ordonnance; (2) l'objectif de la loi; (3) l'existence d'un droit d'appel; (4) la nature de la contestation; et (5) la sanction imposable pour défaut d'avoir respecté l'ordonnance.

46 Subject to the comments below on the fourth factor, this approach seems to me to be satisfac-

Sous réserve des remarques qui suivent quant au quatrième facteur, cette approche m'apparaît satis-

tory, provided, however, that it reflects a general approach aimed at determining the legislature's intention as to the appropriate forum. From this perspective, the factors set out above are not independent and absolute criteria, but important clues, among others, for determining the legislature's intention. In doing this, it must, *inter alia*, be presumed that the legislature did not intend to deprive citizens affected by government actions of an adequate opportunity to raise the validity of the order. The interpretation process must, therefore, determine not whether a person can challenge the validity of an order that affects his or her rights, but whether the law prescribes a specific forum for doing so.

The basis for my reservation concerning the fourth factor is that the Court of Appeal, in answering the question as to the nature of the collateral attack, suggests that a distinction be drawn between invalidity for lack of jurisdiction *ab initio* and invalidity resulting from loss of jurisdiction, which is not open to a collateral attack. However, it is not clear that this distinction can always be drawn in practice, nor is it clear how it really makes it possible to determine the legislature's intention as to the appropriate forum.

As regards the problems raised by the dichotomy between lack of jurisdiction and loss of jurisdiction, it must be recognized that the distinction between an order in respect of which an agent of the state lacks jurisdiction from the outset and an order that is so unreasonable as to result in a loss of jurisdiction, is not the easiest one to draw. Since *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, the judgments of this Court have shown the clearest possible determination to avoid the problems connected with this type of distinction.

However, Laskin J.A.'s approach to the nature of the collateral attack has an even more fundamental flaw. The distinction he proposes implies an approach that focuses exclusively on the jurisdiction of the authority that issued the order and disregards any relationship between the kind of collateral attack and the jurisdiction or *raison*

faisante en autant, cependant, qu'elle reflète une démarche générale centrée sur la recherche de l'intention législative quant au forum approprié. Dans cette optique, les facteurs énoncés ci-dessus ne représentent pas des critères autonomes et absolus, mais plutôt des indices importants, parmi d'autres, permettant de cerner l'intention législative. Ce faisant, on doit, notamment, présumer que le législateur n'a pas eu pour intention de priver les citoyens affectés par les actes de l'Administration d'une possibilité adéquate de faire valoir l'invalidité d'une ordonnance. La démarche interprétative doit donc viser à déterminer non pas si une personne peut ou non soulever la validité d'une ordonnance qui affecte ses droits, mais plutôt si la loi prescrit un forum particulier à cette fin.

Ma réserve à l'égard du quatrième facteur tient à ce que la Cour d'appel, en se penchant sur la question de la nature de la contestation, suggère de faire une distinction entre l'invalidité pour absence de juridiction *ab initio* et l'invalidité qui découle de la perte de juridiction et pour laquelle une attaque incidente ne serait pas autorisée. Il n'est pas clair, cependant, que cette distinction soit toujours possible en pratique, ni comment cette distinction permet véritablement de nous informer sur l'intention législative quant au forum approprié.

En ce qui concerne les difficultés soulevées par la dichotomie fondée sur l'absence de juridiction et la perte de juridiction, il faut reconnaître que la distinction entre une ordonnance pour laquelle un agent de l'État n'aurait pas juridiction au départ et une ordonnance à ce point déraisonnable qu'elle entraînerait une perte de juridiction n'est pas des plus aisées. Depuis l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, la jurisprudence de notre Cour démontre une volonté on ne peut plus claire d'échapper aux difficultés liées à ce type de distinction.

Mais l'approche du juge Laskin relativement à la nature de la contestation souffre d'une faille encore plus fondamentale. La distinction qu'il propose implique, en effet, une démarche centrée exclusivement sur la juridiction de l'autorité qui a rendu l'ordonnance, sans égard aux rapports qui peuvent exister entre la nature de la contestation et

47

48

49

d'être of the appeal tribunal. The jurisdiction of the authority that issued the order is, of course, relevant to the case, since it is the subject of the attack. However, what this Court must do is determine the forum in which the attack should be made, assuming for discussion purposes that the order does in fact contain a jurisdictional defect. Where the legislature has established an administrative appeal tribunal, it must be asked whether it intended that tribunal to have jurisdiction, to the exclusion of a penal court, to determine the validity of the impugned order. For this purpose, the nature of the collateral attack is, of course, relevant to determine not whether it raises an excess or lack of jurisdiction on the part of the agent or official who issued the administrative order, but rather to determine whether the attack involves considerations that fall within the jurisdiction conferred by statute on the appeal tribunal. Where the appropriate forum must be determined, it is, indeed, the jurisdiction of the appeal tribunal that is at issue rather than that of the Director, even though it is the Director's jurisdiction that is attacked.

la juridiction de l'instance d'appel ou sa raison d'être. La juridiction de celui qui a rendu l'ordonnance est certainement pertinente au litige puisque c'est elle qui est contestée. Mais la question que nous devons trancher est celle de savoir devant quel forum cette contestation doit avoir lieu en supposant, pour les fins de la discussion, que l'ordonnance souffre effectivement d'un vice juridictionnel. Dans le cas où le législateur a mis en place une instance administrative d'appel, il faut se demander s'il a voulu que cette instance ait juridiction, à l'exclusion du tribunal pénal, pour se prononcer sur la validité de l'ordonnance contestée. À cette fin, l'on s'intéressera naturellement à la nature de la contestation, non pas pour savoir si elle soulève un excès ou une absence de juridiction chez l'agent ou l'officier qui a rendu l'ordonnance administrative, mais plutôt pour savoir si la contestation met en cause des considérations qui relèvent de la juridiction conférée par la loi à l'instance d'appel. S'agissant de déterminer le forum approprié, c'est, en effet, la juridiction de l'instance d'appel qui nous préoccupe, et non celle du directeur, bien que ce soit cette dernière qui soit contestée.

50

Thus, where an attack on an order requires the consideration of factors that fall within the specific expertise of an administrative appeal tribunal, this is a strong indication that the legislature wanted that tribunal to decide the question rather than a court of penal jurisdiction. Conversely, where an attack on an order is based on considerations which are foreign to an administrative appeal tribunal's expertise or *raison d'être*, this suggests, although it is not conclusive in itself, that the legislature did not intend to reserve the exclusive authority to rule on the validity of the order to that tribunal. This analysis must be conducted in light of the specific characteristics of each administrative scheme. An approach, such as the one suggested by the Court of Appeal, aimed at establishing a general rule relating to the nature of the attack does not recognize the importance that must be given to the legislature's intention.

Ainsi, lorsque la contestation de l'ordonnance amène à tenir compte d'éléments qui relèvent de l'expertise particulière d'une instance administrative d'appel, on disposera d'un indice solide pour conclure que le législateur souhaitait que la question soit tranchée par cette instance et non par une cour de juridiction pénale. À l'inverse, le fait que la contestation de l'ordonnance repose sur des considérations étrangères à l'expertise ou à la raison d'être d'une instance administrative d'appel suggère, sans toutefois être déterminant en lui-même, que le législateur n'a pas voulu réserver à cette instance le pouvoir exclusif de se prononcer sur la validité de l'ordonnance. Je souligne que cette analyse doit procéder en tenant compte des particularités de chaque régime administratif. Une approche comme celle suggérée par la Cour d'appel et qui tendrait à une règle générale concernant la nature de la contestation n'est pas respectueuse de l'importance qu'il faut accorder à l'intention législative.

I would, accordingly reformulate the fourth factor suggested by the Court of Appeal to take into account the nature of the collateral attack in light of the appeal tribunal's expertise and *raison d'être*.

(c) Conclusion

In summary, the question whether a penal court may determine the validity of an administrative order on a collateral basis depends on the statute under which the order was made and must be answered in light of the legislature's intention as to the appropriate forum. In doing this, it must be presumed that the legislature did not intend to deprive a person to whom an order is directed of an opportunity to assert his or her rights. For this purpose, the five factors suggested by the Court of Appeal, as reformulated here, constitute important clues for determining the legislature's intention as to the appropriate forum for raising the validity of an administrative order.

3. *Application of the Principles to the Case at Bar*

The purpose of the *Environmental Protection Act* is "to provide for the protection and conservation of the natural environment" (s. 2). It accordingly confers on the directors appointed by the Minister under the Act a certain number of powers of a considerable scope which are essentially preventive in nature. Thus, under s. 7, the Director is authorized to issue a stop order requiring the cessation of any activity resulting in the discharge of contaminants that constitute, or the level of which constitutes, a danger to human life or health. Furthermore, the construction or alteration of any plant, structure or apparatus that may discharge a contaminant into the environment, or any alteration of a process or rate of production entailing the discharge of contaminants into the environment, is subject to prior approval by the Director by means of a certificate (s. 8). Finally, s. 17 authorizes the Director to order the owner of, or person who controls, an undertaking or property to take steps to prevent or reduce the risk of environmental contamination. These are clearly broad powers that are, where ss. 7 and 17 are concerned, subject only to the condition that the Director base such a decision on reasonable and probable grounds that there

Je reformulerais donc le quatrième facteur suggéré par la Cour d'appel pour tenir compte de la nature de la contestation eu égard à l'expertise de l'instance d'appel et de sa raison d'être.

c) Conclusion

En somme, la question de savoir si un tribunal pénal peut, de façon incidente, se prononcer sur la validité d'une ordonnance administrative dépend de la loi dont découle l'ordonnance et exige qu'on y réponde en recherchant l'intention législative quant au forum approprié. Ce faisant, on doit présumer que le législateur n'a pas voulu priver une personne visée par une ordonnance de l'opportunité de faire valoir ses droits. À cette fin, les cinq facteurs suggérés par la Cour d'appel constituent, tels que reformulés ici, des indices importants qui permettent de cerner l'intention législative quant au forum approprié pour soulever la validité d'une ordonnance administrative.

3. *L'application des principes à la présente affaire*

La *Loi sur la protection de l'environnement* a pour objectif «d'assurer la protection et la conservation de l'environnement naturel» (art. 2). À cette fin, elle confère aux directeurs nommés par le ministre en vertu de la Loi un certain nombre de pouvoirs dont la portée est considérable et qui ont un caractère essentiellement préventif. Ainsi, en vertu de l'art. 7, le directeur est autorisé à rendre un arrêté de suspension par lequel il peut ordonner la cessation de toute activité entraînant le rejet de contaminants qui présentent ou dont l'intensité présente un danger pour la vie ou la santé humaine. D'autre part, toute construction ou modification d'une usine, d'un ouvrage ou d'un appareil susceptible de rejeter un contaminant dans l'environnement, ou toute modification de procédé ou de débit de production entraînant le rejet de contaminants dans l'environnement est assujéti à l'autorisation préalable du directeur au moyen d'un certificat (art. 8). Enfin, l'art. 17 autorise le directeur à rendre un arrêté à l'encontre du propriétaire d'une entreprise ou d'un bien, ou encore de celui qui en a le contrôle, afin d'ordonner que des mesures soient prises pour empêcher ou diminuer le risque de contamination pour l'environnement. Manifestement,

51

52

53

is a risk of contamination based on the definition of the word "contaminant" in s. 1 of the Act.

ce sont là des pouvoirs considérables qui ne sont assujettis, en ce qui concerne les art. 7 et 17, qu'à la condition que le directeur se fonde sur des motifs raisonnables et probables qu'il y a risque de contamination suivant la définition du mot «contaminant» à l'art. 1 de la Loi.

54 The very fact that the Act gives the Director a certain number of powers of a preventive nature, including those set out in s. 17, which are at issue here, is a clear indication that the purpose of the Act is not just to remedy environmental contamination, but also to prevent it. This purpose must, therefore, be borne in mind in interpreting the scheme and procedures established by the Act.

Le fait même que la Loi donne au directeur un certain nombre de pouvoirs à caractère préventif, dont ceux prévus à l'art. 17 et qui sont ici en cause, indique clairement que le but de la Loi n'est pas simplement de remédier à la contamination de l'environnement, mais aussi d'en assurer la prévention. Il est donc essentiel de tenir compte de cet objectif dans la compréhension du régime et des procédures mises en place par la Loi.

55 It is true that the Act also has a remedial dimension. Thus, it confers on the Minister a power, now exercised by the Director under the present s. 17 (R.S.O. 1990, c. E.19), to order repairs where a contaminant is emitted or discharged into the environment (s. 16). This power to order repairs, like the fact that s. 143 authorizes the government, as it did in the case at bar, to take any necessary action to protect the environment and bring proceedings to recover any amounts disbursed, cannot be read as reducing the importance of the Act's preventive purpose. On the contrary, it is my view that s. 143 shows the concern of the legislature with giving the government the tools needed to guarantee prompt compliance with orders issued under the Act, since a person to whom an order is directed could be required to bear the cost of any steps he or she neglects or refuses to take.

Il est vrai que celle-ci a également une dimension curative. Ainsi, la Loi confère au Ministre le pouvoir d'ordonner réparation en cas d'émission ou de rejet d'un contaminant dans l'environnement (art. 16), pouvoir désormais exercé par le directeur en vertu de l'actuel art. 17 (L.R.O. 1990, ch. E.19). Ce pouvoir, comme le fait que l'art. 143 autorise le gouvernement, ainsi que ce fut le cas en l'espèce, à procéder lui-même aux mesures nécessaires pour protéger l'environnement et à tenter des poursuites en recouvrement des sommes déboursées, ne saurait amoindrir l'importance de l'objectif préventif de la Loi. Au contraire, à mon avis, l'art. 143 démontre le souci du législateur de donner à l'Administration les outils nécessaires pour assurer le prompt respect des ordonnances rendues en vertu de la Loi, puisqu'une personne visée par une ordonnance court le risque de devoir assumer les frais des mesures qu'elle aura elle-même négligé ou refusé de prendre.

56 However, a person affected by a decision of the Director is not without recourse under the Act. On the contrary, ss. 120 *et seq.* of the Act provide for the creation of an Environmental Appeal Board, whose sole function is to hear appeals from decisions of the Director. In particular, s. 122 authorizes a person to whom an order is directed to appeal to the Board within 15 days after service of the order. Sitting as a panel of three, the Board has full power to review the Director's decision and take any action it deems necessary and may substi-

La Loi ne laisse toutefois pas sans moyens une personne touchée par une décision du directeur. Au contraire, elle prévoit aux art. 120 et suiv. la création d'une Commission d'appel de l'environnement, dont la seule et unique fonction est de siéger en appel des décisions du directeur. En particulier, l'art. 122 permet à une personne visée par un arrêté de s'adresser à la Commission dans les 15 jours de la signification de l'arrêté. Siégeant à trois, la Commission a pleins pouvoirs pour réviser la décision du directeur et prendre les mesures qu'elle

tute its own opinion for that of the Director (s. 123). It is, therefore, a *de novo* process whose purpose is to permit the Director's decision to be reviewed in light of submissions by the affected party. Furthermore, should this party not be satisfied with the outcome, he or she has a right of appeal to the Divisional Court on a question of law, and a right of appeal to the Minister on any other matter.

In establishing this process, the legislature clearly intended to set up a complete procedure, independent of any right to apply to a superior court for review, in order to ensure that there would be a rapid and effective means to resolve any disputes that might arise between the Director and the persons to whom an order is directed. The decision to establish a specialized tribunal reflects the complex and technical nature of questions that might be raised regarding the nature and extent of contamination, and the appropriate action to take. In this respect, the Board plays a role that is essential if the system is to be effective, while at the same time ensuring a balance between the conflicting interests involved in environmental protection.

Finally, the Act establishes a penal remedy for failing to comply with an order issued by the Director (s. 146(1a)). The question in the case at bar is whether a person who has not challenged an order through the Board's appeal process may, once charged, raise the validity of the order by way of defence.

Since the legislation does not give an express answer to this question, it is necessary to look for a solution that appears most consistent with the legislature's intention. It is clear from a review of the *Environmental Protection Act* that its purpose is not simply to repair damage to the environment resulting from human activity, even if we assume that repairs will always be possible, but primarily to prevent contamination of the province's environment. Such a purpose requires rapid and effective means in order to ensure that any necessary action is taken promptly. This purpose is reflected both in the scope of the powers conferred on the Director and in the establishment of an appeal pro-

estime nécessaires. Elle peut, à cet égard, substituer son opinion à celle du directeur (art. 123). Il s'agit donc d'un processus *de novo*, visant à permettre la révision de la décision du directeur à la lumière des représentations de la partie touchée. Dans l'éventualité où cette dernière n'obtiendrait pas satisfaction, elle bénéficie, par ailleurs, d'un droit d'appel à la Cour divisionnaire sur une question de droit et d'un droit d'appel au Ministre sur toute autre question.

Il est clair que, par ce processus, le législateur a voulu mettre en place une procédure complète, indépendante du droit éventuel de recourir à la révision en cour supérieure, afin d'assurer qu'il existe un moyen rapide et efficace de trancher les différends susceptibles de survenir entre le directeur et les personnes visées par un arrêté. Le choix de créer une instance spécialisée reflète la nature complexe et technique des questions susceptibles d'être soulevées relativement à la nature et l'étendue de la contamination, de même qu'aux mesures appropriées. À cet égard, la Commission joue un rôle essentiel pour l'efficacité du régime tout en assurant un équilibre entre les intérêts conflictuels soulevés par la protection de l'environnement.

Enfin, la Loi crée un recours pénal pour défaut de se conformer à un arrêté rendu par le directeur (par. 146(1a)). La question, en l'occurrence, est de savoir si une personne qui n'a pas contesté un arrêté en se prévalant de la procédure d'appel devant la Commission peut, au stade des accusations, soulever en défense la validité de l'arrêté.

En l'absence de réponse explicite à cette question dans le texte de loi, il faut chercher à déterminer la solution qui paraît la plus compatible avec l'intention législative. De l'examen de la *Loi sur la protection de l'environnement*, il ressort clairement que celle-ci a pour objectif premier de prévenir la contamination de l'environnement dans la province, et non simplement de chercher à réparer les dommages causés à l'environnement par l'activité humaine, même en supposant que la réparation soit toujours possible. Un tel objectif requiert des moyens d'intervention rapides et efficaces de manière à s'assurer que les mesures nécessaires soient prises promptement. Cet objectif se reflète à

57

58

59

cedure designed to counterbalance the broad powers conferred on the Director by affording affected individuals an opportunity to present their points of view and assert their rights as quickly as possible. As Kurisko J. stated in this case (at p. 341):

It is vital that enforcement of the director's orders under s. 17 be addressed speedily, expertly and effectively while at the same time respecting the private rights and interests of the individuals to whom such orders apply. This has been achieved by the enactment of the three-tier appeal structure set out in s. 123.

60 In the case at bar, the appellants elected to disregard not only the order, but also the appeal mechanism, preferring to wait until charges had been laid before asserting their position. Eleven years later, these proceedings are still in progress, and the appellants are still arguing that the order ought never to have been issued. It seems clear to me that the Board could have dealt with this entire matter more rapidly and more sensibly. The appellants' attitude forced the government to undertake the necessary measures to prevent a PCB spill. While the Act does contemplate such course of action, it cannot be said to encourage it. I agree with Laskin J.A. of the Ontario Court of Appeal that to permit the appellants to collaterally attack the order at the stage of penal proceedings would encourage conduct contrary to the Act's objectives and would tend to undermine its effectiveness.

61 Furthermore, in this connection, the appellants cannot raise their right to make full answer and defence without showing that the Act is deficient in this respect or that the government's actions had the effect, in practice, of depriving them of this right. Yet, there is no indication that the Act's appeal process was inadequate or that the Board was powerless to remedy the deficiency that they now raise against the order.

la fois dans l'étendue des pouvoirs conférés au directeur et dans la création d'une procédure d'appel visant à contrebalancer les pouvoirs considérables conférés au directeur en accordant aux personnes touchées l'occasion de faire connaître leur point de vue et de faire valoir leurs droits dans les délais les plus brefs. Comme l'a exprimé le juge Kurisko dans la présente affaire (à la p. 341):

[TRADUCTION] Il est essentiel que le caractère exécutoire des arrêtés pris par le directeur en vertu de l'art. 17 soit déterminé de façon prompte, experte et efficace dans le respect des droits privés des personnes qu'ils visent. L'adoption du processus d'appel en trois étapes, prévu à l'art. 123, permet d'atteindre cet objectif.

En l'espèce, les appelants ont choisi d'ignorer non seulement l'arrêté mais aussi le mécanisme d'appel, préférant attendre que des accusations soient portées pour faire connaître leur position. Onze ans après, ces procédures sont encore pendantes et les appelants prétendent toujours que l'arrêté n'aurait jamais dû être rendu. Il m'apparaît évident que toute cette question aurait pu être tranchée plus rapidement et de façon mieux informée par la Commission. L'attitude des appelants a forcé le gouvernement à procéder lui-même aux mesures jugées nécessaires pour prévenir le déversement de BPC. Bien que la Loi envisage une telle possibilité, on ne saurait prétendre qu'il s'agit là d'une démarche que la Loi vise à encourager. Je suis d'accord avec le juge Laskin de la Cour d'appel de l'Ontario pour conclure que le fait d'autoriser les appelants à contester l'ordonnance de façon incidente au stade du processus pénal encouragerait un comportement contraire aux objectifs de la Loi et tendrait à miner son efficacité.

Par ailleurs, les appelants ne peuvent, à cet égard, opposer leur droit de se défendre de façon pleine et entière sans démontrer que la Loi est, de ce point de vue, défailante ou encore que les agissements de l'Administration ont eu pour effet, dans les faits, de les priver de ce droit. Or, rien n'indique que le processus d'appel établi par la Loi n'était pas adéquat ou que la Commission n'était pas habilitée à remédier au défaut qu'ils invoquent maintenant à l'encontre de l'arrêté.

This leads me to the factor regarding the nature of collateral attack, which I discussed above. At trial, the appellants sought to show that the order was invalid because it could not be based on reasonable and probable grounds to believe, as required by s. 17, that there was a danger of environmental contamination. In accepting this submission, the trial judge reviewed the expert evidence on the dangers of PCBs and on the best way to prevent those dangers. On the basis of this evidence, he found that the order to construct a storage area for the transformers was unfounded, as was the order to clean the concrete surfaces stained with contaminated oil. In his opinion, the cleaning and chipping could cause the release of contaminated particles and would therefore constitute a more serious environmental risk. However, in my view, there is no doubt that this is the very type of question the Board was established to answer. As mentioned above, whether the issue is lack of jurisdiction *ab initio* or loss of jurisdiction is irrelevant. What is important is on whom the legislature intended to confer jurisdiction to hear and determine the question raised. In the case at bar, the answer to this question is not in doubt. The legislature set up a specialized tribunal to hear questions relating to the environment and to take the appropriate action necessary to prevent it from being contaminated. I do not see how a penal court could be permitted to answer such questions in lieu of the Environmental Appeal Board, which was established precisely for this purpose, without undermining the scheme set up by the Act.

All that remains to be considered is the final factor suggested by Laskin J.A.: the penal consequences for the accused. Here, the Act provides for a fine of not more than \$5,000 for an individual and of not more than \$25,000 for a corporation. This maximum amount for a first offence is doubled in the event of a subsequent offence. Although these amounts are not insignificant, no minimum fine is prescribed and imprisonment is not an option, at least as a direct sanction for violating the *Environmental Protection Act*. However

Cela m'amène à traiter du facteur portant sur la nature de la contestation dont j'ai discuté antérieurement. Au procès, les appelants ont cherché à démontrer que l'arrêté était invalide parce qu'il ne pouvait s'appuyer sur des motifs raisonnables et probables de croire, suivant les termes de l'art. 17, qu'il existait un danger de contamination pour l'environnement. Faisant droit à cette prétention, le juge de première instance a examiné la preuve d'expert quant aux dangers que présentent les BPC et quant à la façon la plus appropriée de prévenir ces dangers. Sur la base de cette preuve, il a conclu que l'ordre de construire un abri pour entreposer les transformateurs était mal fondé, tout comme l'était l'ordre de nettoyer les surfaces de béton tachées d'huile contaminée. Selon lui, le nettoyage ordonné comportait le risque que des particules contaminées soient libérées, présentant ainsi un danger accru pour l'environnement. Or, il m'apparaît incontestable que ce sont là précisément le genre de questions pour lesquelles la Commission a été créée. Comme je l'ai indiqué, il importe peu que soit invoquée l'absence de juridiction *ab initio* ou la perte de juridiction. Ce qui importe c'est de savoir à qui le législateur a voulu donner juridiction pour entendre et trancher la question soulevée. En l'espèce, la réponse à cette question ne fait aucun doute. Le législateur a mis sur pied une instance spécialisée pour entendre les questions relatives à l'environnement et adopter les mesures appropriées pour prévenir sa contamination. Je vois mal comment on pourrait permettre que ces questions soient tranchées par un tribunal pénal plutôt que par la Commission d'appel de l'environnement, créée à cette fin, sans porter atteinte au régime mis en place par la Loi.

Il reste à considérer le dernier facteur suggéré par le juge Laskin, soit les conséquences pénales pour l'accusé. Il s'agit, en l'occurrence, d'une amende d'au plus 5 000 \$ pour une personne physique, et d'au plus 25 000 \$ pour une personne morale. Ce montant maximal, prévu pour une première infraction, est doublé en cas d'infraction subséquente. Bien que ces sommes ne soient pas négligeables, on remarque qu'aucune amende minimale n'est prescrite et que l'emprisonnement n'est pas envisagé, du moins comme sanction

harsh these measures might be considered to be, they are not sufficient to justify a conclusion that the legislature's intention was to authorize collateral attacks to the detriment of the Act's objectives and the Board's jurisdiction.

directe de la violation de la *Loi sur la protection de l'environnement*. Quelle que soit la sévérité que l'on puisse attribuer à de telles mesures, elles ne suffisent pas pour permettre de conclure que l'intention du législateur était d'autoriser des contestations incidentes, au détriment des objectifs poursuivis par la Loi et de la juridiction de la Commission.

64 In concluding, I cannot refrain from pointing out that the appellants, by systematically refusing to co-operate with the Ministry of the Environment and to participate in any dialogue, have shown an inflexible attitude for which they must now bear the consequences. Such an attitude serves neither the interests of society in environmental protection nor the interests of those who are subject to administrative orders. While penal sanctions will, perhaps, always be a necessary component of any regulatory scheme, they must not become the principal or a customary instrument for relations between the government and its citizens.

En terminant, je ne peux m'empêcher de souligner le fait que les appelants, par leur refus systématique de coopérer avec le ministère de l'Environnement et leur fermeture à tout dialogue ont fait preuve d'une rigidité dont ils doivent maintenant supporter les conséquences. Une telle attitude ne sert ni les intérêts de la société dans la protection de l'environnement, ni les intérêts de ceux qui se trouvent assujettis à des ordonnances administratives. Bien que les sanctions pénales demeureront sans doute toujours une composante nécessaire de tout régime réglementaire, il importe qu'elles ne deviennent pas l'instrument principal ou usuel des rapports entre l'Administration et les citoyens.

VI. Disposition

VI. Dispositif

65 Considering the purpose of the *Environmental Protection Act* and the procedural mechanisms established to guarantee that a person to whom an order is directed can assert his or her rights, I conclude that persons charged with failing to comply with an order issued under the Act cannot attack the validity of the order by way of defence after failing to avail themselves of the appeal mechanisms available under the Act. The trial judge accordingly lacked jurisdiction to rule on the validity of the order.

Considérant l'objectif de la *Loi sur la protection de l'environnement* et les mécanismes procéduraux mis en place pour assurer à une personne visée par un arrêté la possibilité de faire valoir ses droits, je conclus qu'une personne accusée d'avoir fait défaut de se conformer à un arrêté rendu en vertu de la Loi ne peut, en défense, chercher à attaquer la validité de l'ordonnance alors qu'elle ne s'est pas prévalu des mécanismes d'appel prévus par la Loi. En conséquence, le juge du procès n'avait pas juridiction pour se prononcer sur la validité de l'arrêté.

66 For these reasons, I would uphold the Court of Appeal's decision and dismiss the appeal.

Pour ces motifs, je confirmerais la décision de la Cour d'appel et je rejetterais le pourvoi.

Appeal dismissed.

Pourvoi rejeté.

Solicitors for the appellants: Greenspan & Associates, Toronto.

Procureurs des appelants: Greenspan & Associates, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.