



Coûts de décontamination et indemnisation en cas d'expropriation

Tanex Industries Ltd. c. Greater Vancouver Water District

PAR JOHN SHEVCHUK

Avocat-procureur, C.Arb, AACI (Hon.)

Dans mon dernier article, j'ai soulevé la question de savoir si une autorité expropriante devrait pouvoir déduire les coûts de décontamination des biens expropriés.¹ On pourrait répondre assez rapidement à cette question en disant que, si de tels coûts affectent la valeur marchande, pourquoi pas?

Supposons qu'un propriétaire n'est que partiellement responsable de la contamination de sa propriété. En dehors d'une procédure d'expropriation, le propriétaire peut assainir la propriété, demander le recouvrement des coûts auprès d'autres parties responsables en vertu des lois environnementales, puis vendre la propriété sans escompte pour les coûts d'assainissement. Le propriétaire évite la perte de valeur de la propriété en raison de la contamination qu'il n'a pas causée ou créée et s'isole des mesures de recouvrement des coûts liées à la propriété qui auraient pu être prises par d'autres parties.

D'autre part, lorsque la propriété est expropriée, une déduction de l'indemnité pour procéder à la décontamination impose le coût total à la partie expropriée, qu'elle soit responsable ou non de la contamination. De plus, la partie expropriée est laissée libre de toute responsabilité future éventuelle dans toute procédure ultérieure de recouvrement des coûts liés à la propriété. Cette situation est ce que certains tribunaux américains appellent la « double responsabilité » et, dans leurs décisions, ils ont trouvé dans leur constitution un fondement pour accorder une « juste indemnisation » plutôt qu'une indemnisation fondée sur la valeur marchande.²

Au Canada, il n'existe aucun fondement constitutionnel qui permettrait d'obtenir le résultat que certains tribunaux américains ont obtenus, mais j'ai terminé mon dernier article en me demandant si une loi sur l'expropriation pourrait

être interprétée de manière à protéger contre la double responsabilité. La décision rendue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique le 23 janvier 2019 dans l'affaire *Tanex Industries Ltd. c. Greater Vancouver Water District*, 2019 BCSC 74[*Tanex*] suggère que non.

Contexte factuel et positions des parties

En 2016, le Greater Vancouver Water District (GVWD) a exproprié l'intérêt en fief simple des biens immobiliers que détenait Tanex Industries Ltd. (Tanex) et qu'elle utilisait principalement pour ses activités d'usinage. Le paiement anticipé que GVWD a versé à Tanex en vertu de l'Expropriation Act, RSBC 1996, ch. 125, comportait une déduction de 500 000 \$ fondée sur l'opinion de GVWD que la propriété était contaminée et que la déduction correspondait au coût qu'il aurait fallu engager pour régler la contamination alléguée. Au moment de la rédaction du présent rapport, aucun organisme de réglementation n'a déterminé que la propriété était contaminée.

Dans une demande présentée à la Cour suprême de la Colombie-Britannique avant le procès, Tanex a soutenu qu'il ne devrait pas y avoir de déduction pour les coûts de contamination lorsque la propriété est expropriée. Tanex s'est appuyée sur les décisions de tribunaux américains (dont il a été question dans mon article précédent) qui excluent les preuves de contamination dans la fixation de l'indemnité d'expropriation et sur l'interprétation de la « valeur marchande » par un « ensemble de droits ». (La valeur marchande est le fondement de l'indemnité d'expropriation en vertu de la loi de la Colombie-Britannique).

Tanex a fait valoir que l'ensemble des droits acquis par GVWD lors de l'expropriation comprenait le droit d'intenter une action en recouvrement des coûts en vertu de l'*Environmental Management Act*, SBC 2003, c. 53 (EMA) à l'égard des coûts

de contamination engagés par GVWD pour le bien. Toutefois, en déduisant 500 000 \$, la valeur du droit au recouvrement des coûts n'a pas été prise en compte dans l'indemnisation. Tanex a soutenu que GVWD n'avait pas payé le droit d'EMA et, par conséquent, n'avait pas payé la valeur marchande de la propriété comme l'exige l'*Expropriation Act*. Conformément à la jurisprudence américaine, Tanex a soutenu que si, en fait, le bien était contaminé, il était juste que l'expropriateur assume les coûts et les efforts de restauration. L'expropriant pourrait alors tenter une poursuite en recouvrement des coûts en vertu de l'*EMA* qui déterminerait s'il y a eu contamination et qui en est responsable.

GVWD a répondu que la prise en compte des coûts de décontamination est accessoire à la détermination de la valeur marchande et que sa déduction était donc appropriée.

L'argument contre la déduction des coûts de décontamination

Les tribunaux américains sont divisés : certaines juridictions n'autorisent pas la preuve des coûts d'assainissement de la contamination (approche par exclusion) et d'autres autorisent cette preuve (approche par inclusion). Dans *Moorhead Economic Development Authority c. Roger W. Anda, et al*, 789 N.W. 2d 860, 2010 Minn. LEXIS 534 (Cour suprême du Minnesota) [*Moorhead*], la Cour a décrit les approches concurrentes.

Selon l'approche par inclusion, la preuve de la contamination de l'environnement est admise en raison du fait que la contamination de l'environnement influe sur la valeur marchande de la propriété et, par conséquent, est pertinente pour déterminer l'indemnisation. Toutefois, dans l'approche par exclusion, les tribunaux soutiennent que l'évaluation des biens expropriés comme étant contaminés est injuste pour le propriétaire foncier. Comme le tribunal l'a fait remarquer dans *Moorhead* :

... Le fait d'admettre la preuve de la contamination et des coûts d'assainissement au cours de la procédure de condamnation encourage un jury à évaluer la propriété comme étant contaminée, ce qui réduit souvent le montant de l'indemnité de condamnation par le coût réel ou estimé de l'assainissement... En même temps, le propriétaire peut être tenu responsable de la contamination en vertu des lois environnementales....

... L'approche par l'exclusion, en revanche, reconnaît que la contamination environnementale d'un bien condamné implique nécessairement des lois sur la responsabilité environnementale et évite de soumettre le propriétaire d'un bien condamné à une double responsabilité. Si les frais de remise en état ne sont pas admissibles dans le cadre d'une procédure de condamnation, le propriétaire ne sera

pas contraint de remettre son bien à une autorité condamnante à un prix réduit, évitant ainsi tout risque de double responsabilité.

Le tribunal a écrit qu'il est loisible à la partie expropriante de demander réparation auprès des propriétaires fonciers responsables, y compris la partie expropriée, dans le cadre d'une procédure judiciaire distincte. Un prolongement logique de cette observation est qu'une telle procédure attribuerait toute la responsabilité de la contamination, plutôt que de faire reposer toute la responsabilité sur la partie expropriée par une déduction à titre d'indemnisation.

Dans l'affaire *Moorhead*, la Cour a fait remarquer qu'une procédure d'expropriation ne comporte pas les mêmes garanties procédurales qu'une action pour contamination de l'environnement, y compris la possibilité pour le propriétaire foncier de contester la responsabilité pour la contamination, d'intenter des poursuites contre d'anciens propriétaires, de faire valoir certaines exceptions ou de se faire rembourser par toute assurance. Le fait d'accorder une déduction pour les coûts d'assainissement – estimés ou réels – permet à l'expropriateur d'éviter les procédures établies en vertu de la législation environnementale pour récupérer les coûts d'assainissement. Dans l'affaire *Moorhead*, le tribunal a reconnu que cela signifierait que, même si le propriétaire n'était pas tenu responsable de la contamination par le biais d'une action environnementale, il a été forcé de payer pour la contamination par une indemnité réduite.

La décision dans l'affaire Tanex

Aux paragraphes 26 à 32, le tribunal a décrit sa compréhension des arguments de Tanex :

[26] La position générale de Tanex à l'égard de la demande est que, en droit, et indépendamment du fait qu'il n'y a pas eu de détermination officielle de la contamination, l'*Expropriation Act* exige que GVWD paie la valeur marchande de la propriété comme si toute contamination sur celle-ci avait été assainie sans égard au coût de l'assainissement. Dans le cas contraire, selon elle, il en résultera une indemnité injuste et l'exposera à des pertes supplémentaires non indemnisables si elle devient partie à une action en recouvrement des coûts de restauration intentée en vertu de l'*EMA*.

[27] Sa position repose sur les points suivants.

[28] Premièrement, le fait de déduire de la valeur marchande les coûts prévus de la contamination potentielle la prive injustement de son droit de prendre des mesures correctives et d'être indemnisée pour toute augmentation de la valeur de la propriété qui pourrait en résulter.

[29] Deuxièmement, à la suite de l'expropriation, elle a perdu son droit de demander aux responsables de recouvrer les coûts de l'assainissement en vertu d'une mesure de recouvrement de l'*EMA*.

[30] Troisièmement, ces droits, dont elle soutient qu'ils ont tous deux de la valeur, ont été inclus dans le panier d'intérêts qu'elle détenait à titre de propriétaire de la propriété en fief simple avant l'expropriation.

[31] Quatrièmement, elle subira une injustice supplémentaire si elle est par la suite poursuivie dans le cadre d'une action en recouvrement intentée par GVWD contre elle (en tant que personne potentiellement responsable) avec d'autres si GVWD paie pour remettre le bien en état. Non seulement aura-t-elle perdu la valeur des 500 000 \$ déduits par GVWD dans l'expropriation, mais Tanex soutient que, même si sa responsabilité est limitée selon une analyse de répartition entre les défendeurs dans une action en recouvrement, elle est néanmoins solidairement et séparément responsable (selon l'article 47 de l'*EMA*) et potentiellement responsable de payer la totalité du jugement si les autres défendeurs ne disposent pas des fonds pour payer : *Dolinsky c. Wingfield*, 2015 BCSC 238 aux paragraphes 39-44.

[32] Tanex s'appuie largement sur les propos du juge Cory dans l'affaire *Toronto Area Transit Operating Authority c. Dell Holdings Ltd*, [1997] 1 R.C.S. 32 à l'appui de sa position selon laquelle, dans chaque cas, une indemnisation complète et équitable doit être versée pour les pertes et dommages qui sont la conséquence naturelle et raisonnable de l'expropriation.

Pour résumer, la cour n'a pas été convaincue. Premièrement, elle a établi une distinction par rapport à *Dell* parce que cette affaire portait sur les dommages-intérêts pour perturbation dans le cadre d'une expropriation et non sur la valeur marchande. La Cour a statué qu'en Colombie-Britannique, l'approche en matière d'indemnisation est dictée par l'*Expropriation Act*, ce qui signifie la valeur marchande. Quant à l'« approche par exclusion », la Cour a déclaré qu'elle représentait une opinion minoritaire des tribunaux des États-Unis, fondée sur des considérations constitutionnelles relatives aux droits de propriété et à l'« indemnisation équitable », qui ne s'appliquent pas au Canada. La Cour s'est fondée sur la décision *Nyugen c. Colombie-Britannique (Transport et infrastructure)*, 2018 BCSC 192, une affaire d'expropriation dans laquelle la Cour a autorisé la déduction des frais d'aménagement qui seraient nécessaires pour obtenir l'utilisation optimale de la propriété. Au paragraphe 52, la Cour a écrit en partie : « En appliquant l'arrêt dans *Nyugen* à cette affaire, je conclus qu'il est toujours possible pour le juge de première instance de déduire les frais d'assainissement, le cas

échéant. Si les coûts d'assainissement ont une incidence sur la valeur marchande d'une propriété ou en font la promotion, une déduction peut être faite. Lorsque les frais d'assainissement ne le feront pas, ou lorsqu'il n'y a pas de base quantifiable sur la preuve pour déterminer une déduction appropriée, le juge du procès peut conclure qu'aucune déduction ne devrait être faite... ».

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a noté la préoccupation de Tanex à l'effet que l'expropriation de son intérêt foncier englobait les droits qu'elle détenait en vertu de l'*EMA* relativement aux mesures de recouvrement des coûts, tout en laissant ouverte la possibilité que Tanex puisse être partie à une action future en recouvrement des coûts à titre de propriétaire antérieur. Au paragraphe 56, la Cour a écrit qu'il n'est pas clair que Tanex ait perdu ce droit, mais que l'affaire devrait être tranchée un autre moment – ce qui ne serait pas une position confortable pour une partie expropriée. En supposant pour le moment qu'il y a contamination sur le site de Tanex et que l'assainissement coûtera ce que GVWD estime, il n'existe actuellement aucune directive sur la question de savoir si Tanex sera en mesure de récupérer la totalité du montant déduit ou de demander à d'autres parties responsables (par exemple, les anciens propriétaires) une contribution correspondant à ce montant. Même si Tanex a qualité pour tenter une action en recouvrement des coûts, il n'est pas certain qu'une déduction pour les coûts estimatifs de la contamination dans une audience d'expropriation équivaldra à un paiement des coûts de remise en état formant la base d'une action en recouvrement des coûts en vertu de l'*EMA*.

Observations finales

Au moment de la rédaction du présent rapport, la décision *Tanex* est toute récente et on ne sait pas encore comment les parties vont réagir à la décision du tribunal. À tout le moins, cela créera des décisions difficiles pour la partie expropriée qui, jusqu'à ce que l'autorité expropriante « frappe à la porte », s'occupait de ses propres affaires en dirigeant son usine.

Notes en fin de texte

- ¹ *Évaluation immobilière au Canada*, Vol 62, Tome 4, 2018, page 35
- ² *Évaluation immobilière au Canada*, Vol 62, Tome 4, 2018, pages 35-37

Cet article est fourni dans le but de générer des discussions et de sensibiliser les praticiens à certains défis présentés dans la loi. Cet exposé ne doit pas être considéré comme un avis juridique. Toutes les questions relatives aux situations abordées aux présentes devraient être posées à des praticiens qualifiés dans les domaines du droit et de l'évaluation.