

T-2274-00  
2003 FC 1518

T-2274-00  
2003 CF 1518

**Her Majesty the Queen** (*Applicant*)

**Sa Majesté la Reine** (*demanderesse*)

v.

c.

**Ipsco Recycling Inc. and General Scrap & Car Shredder Ltd., now known as Jamel Metals Inc., carrying on business as partnership under the firm name and style of General Scrap Partnership and XPotential Products Inc., Jacob Lazareck and Melvin Lazareck** (*Respondents*)

**Ipsco Recycling Inc. et General Scrap & Car Shredder Ltd., maintenant connues sous le nom de Jamel Metals Inc., exploitant une entreprise enregistrée comme société sous le nom et la dénomination sociale de General Scrap Partnership et XPotential Products Inc., Jacob Lazareck et Melvin Lazareck** (*défendeurs*)

**INDEXED AS: CANADA V. IPSCO RECYCLING INC. (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ: CANADA C. IPSCO RECYCLING INC. (C.F.)**

Federal Court, Dawson J.—Winnipeg, April 3, 4, 7, 8, 9, June 23, 24; Ottawa, December 23, 2003.

Cour fédérale, juge Dawson—Winnipeg, 3, 4, 7, 8 et 9 avril, 23 et 24 juin; Ottawa, 23 décembre 2003.

*Environment — Crown application for permanent, mandatory injunction under Canadian Environmental Protection Act, s. 311 — Respondents in recycling business — Product of automobile shredding, ASR, stored in piles — Material containing over 50 parts per million (ppm) of PCBs defined as “PCB material”, must be dealt with in accordance with Storage of PCB Material Regulations — Environment Canada testing respondents’ ASR for PCB levels — Departmental testing indicating level exceeded — Testing by respondents’ experts indicating not exceeded — Remedial actions proposed to be taken by respondents not satisfactory compliance plan — Department seeking injunction all ASR in certain piles, cells deemed PCB material unless, until areas below limit identified, separated — Sampling, analysis to be done by third party under departmental supervision, at respondents’ cost — Application denied — Requirements for injunctive relief under Act, scope of s. 311(1) — Requisite standard of proof — Necessity for reasonable, probable grounds — Whether injunction available in case of past act having present, ongoing effect — English, French versions of provision — Contextual factors, scheme of Act considered — Act provides comprehensive code for pollution prevention — Provides for substantial fines, imprisonment — Court concerned Crown avoiding procedural safeguards by seeking injunction, not prosecuting — Review of expert evidence whether ASR was PCB material — Analysis of evidence — Court presented with two different views of common set of facts — Central dispute: whether average of entire cell, pile or smaller areas within cell (“hot spots”) used to determine if 100kg of ASR having PCB level over 50 ppm — Validity of Departmental data, use of individual results — Use of statistical analysis — Conflicting methodologies explained — Whether Regulations permit use of averages — Meaning of*

*Environnement — La Couronne sollicite une injonction mandatoire permanente en vertu de l’art. 311 de la Loi canadienne sur la protection de l’environnement — Les défendeurs exploitent des entreprises de recyclage — Les résidus de déchiquetage de carcasses de véhicules automobiles (RDA) sont entreposés en piles — Les matériels qui contiennent plus de 50 parties par million (ppm) en BPC sont considérés comme étant des «matériels contenant des BPC» et doivent être traités de la façon prescrite dans le Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC — Environnement Canada a analysé la concentration en BPC des RDA des défendeurs — Les résultats du ministère indiquaient que les concentrations excédaient le seuil autorisé — L’analyse effectuée par les défendeurs indiquait des résultats sous le seuil — Le plan de mesures correctrices proposé par les défendeurs a été jugé insatisfaisant — Le ministère a sollicité une injonction portant que les RDA de certaines piles ou cellules, sont réputés être des matériels contenant des BPC, tant et aussi longtemps que les zones sous le seuil réglementaire n’auraient pas été identifiées et mises à l’écart — Le prélèvement d’échantillons et l’analyse devaient être effectués par un tiers sous la direction et la surveillance du ministère, aux frais des défendeurs — Demande rejetée — Conditions à remplir pour l’obtention d’une injonction sous le régime de l’art. 311(1) de la Loi — Norme de preuve requise — Nécessité d’établir des motifs raisonnables et probables — Est-il possible de délivrer une injonction dans le cas où un acte passé a un effet actuel et continu? — Versions anglaise et française de la disposition — Examen des facteurs contextuels et de l’économie de la Loi — La Loi fournit un code complet de prévention de la pollution — Elle prévoit des amendes importantes et des peines d’emprisonnement — La Cour était préoccupée par le fait que la Couronne évite d’accorder les*

*“aggregate” in PCB Regulations — Characterization of ASR question to be answered by science — Mean or average PCB concentration relevant where heterogeneous substance — Department taking position contrary to what sworn by own expert witness — Statistical analysis relevant, required to interpret data — Mean PCB concentration below limit — ASR not PCB material.*

*Injunctions — Environment Minister seeking permanent, mandatory injunction under Canadian Environmental Protection Act, 1999, s. 311 — Automobile shredder residue said to exceed limit imposed by Storage of PCB Material Regulations — Requirements for injunctive relief under s. 311(1) — Respondent arguing Act enacted under Parliament’s criminal law jurisdiction, injunction granted only in exceptional cases — At common law, Attorney General may seek injunction to secure compliance with law only in exceptional cases — Otherwise where injunction authorized by statute — Need not show damages inadequate, irreparable harm if denied — No requirement other enforcement measures tried — Court retains discretion to deny if inequitable, of doubtful utility — Requisite standard of proof — Necessity for reasonable, probable grounds — Unnecessary for Court to determine whether mandatory injunction may issue to prevent continuation of offence in view of Court’s assessment of scientific evidence of expert witnesses.*

This was an application by Her Majesty, as represented by the Minister of the Environment, for a permanent, mandatory injunction under *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, section 311. This was the first such application to come before a court.

*garanties procédurales en choisissant de procéder par voie d’injonction au lieu d’intenter une poursuite — Examen des témoignages des experts pour déterminer si les RDA contiennent des BPC — Analyse de la preuve — Deux versions différentes des faits ont été présentées à la Cour — Principale question: peut-on utiliser la moyenne d’une cellule ou pile entière, ou de sections plus petites («points chauds») pour déterminer s’il y a ou non 100 kg de RDA dont la concentration de BPC est supérieure à 50 ppm? — Validité des données du ministère, utilisation des résultats individuels — Recours à l’analyse statistique — Explication des méthodes incompatibles — Le Règlement permet-il l’utilisation de moyennes? — Définition du terme «somme» au sens du Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC — La question de la caractérisation des RDA relève de la science — Lorsqu’il s’agit d’une substance hétérogène, la concentration moyenne de BPC est pertinente — Le ministère a adopté une position contraire à celle exprimée par ses propres témoins — L’analyse statistique est valable et nécessaire pour interpréter les données — La concentration moyenne en BPC est sous le seuil réglementaire — Les RDA ne constituent pas des matériels contenant des BPC.*

*Injunctions — Le ministre de l’environnement sollicite une injonction mandatoire permanente en vertu de l’art. 311 de la Loi canadienne sur la protection de l’environnement (1999) — La concentration des résidus de déchiquetage de carcasses de véhicules automobiles excéderait la limite imposée par le Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC — Conditions à remplir pour l’obtention d’une injonction sous le régime de l’art. 311(1) — Les défendeurs font valoir que la Loi a été adoptée en vertu de la compétence du Parlement fédéral en matière criminelle, que l’injonction doit être accordée uniquement dans des cas exceptionnels — En common law, le procureur général peut solliciter une injonction pour faire respecter les lois, mais uniquement dans des cas exceptionnels — Il en est autrement lorsqu’une injonction est accordée dans les cas prévus par la loi — Il n’est pas nécessaire de démontrer que le versement de dommages-intérêts ne suffirait pas ou qu’un préjudice irréparable serait subi si l’injonction était refusée — Il n’est pas nécessaire d’avoir exercé d’autres recours — La Cour conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser d’accorder l’injonction si elle est inéquitable pour une partie ou si son utilité est douteuse — Norme de preuve requise — Nécessité d’établir des motifs raisonnables et probables — La Cour n’avait pas à décider de prononcer une injonction mandatoire pour empêcher la continuation d’une infraction vu son appréciation de la preuve scientifique présentée par les témoins experts.*

Il s’agit d’une demande par Sa Majesté, représentée par le ministre de l’Environnement, en vue d’obtenir une injonction mandatoire permanente en vertu de l’article 311 de la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement (1999)*. C’est la première fois que la Cour doit examiner une telle demande.

Respondents, General Scrap Partnership and XPotential Products Inc., are in the recycling business. The former shreds automobiles; the latter combines material supplied by General Scrap with waste plastics in the manufacture of various products. One of the products of General Scrap's shredding operation is automobile shredder residue or "ASR", non-metallic material, which it supplies to XPotential. ASR is a heterogeneous material composed of plastic, foam and other materials. Some 20,000 metric tonnes of ASR is stored at the General Scrap site. XPotential has a vast amount of ASR at its place.

Under the *Storage of PCB Material Regulations*, material containing over 50 parts per million (ppm) of PCBs are defined as "PCB material" and must be dealt with in accordance with the Regulations. Non-compliance is a statutory offence.

When, in September 1997, Environment Canada notified respondents that they were to be subjected to investigation to determine PCB levels in their ASR, they retained their own experts to conduct sampling and analysis. The report prepared for respondents indicated that PCB levels were not exceeded, but reports prepared by the Department in 1997 and 1999 said that they were. Respondents advised Environment Canada as to what they intended to do about the problem but the Department took the position that respondents had failed to submit a satisfactory compliance plan and launched this application rather than resorting to other statutory enforcement options. In seeking an injunction, the Department's position was that all of the ASR in General Scrap's East and West Piles and all that in Cells 4, 5 and the Drying Cell at the XPotential facility was considered to be PCB material, unless and until any areas below the limit were identified and separated. Any sampling and analysis protocol would have to be carried out by a third party under Departmental supervision but at respondents' cost. The remaining PCB material had to be dealt with in accordance with the PCB Regulations.

*Held*, the application should be denied.

The first issue for consideration was the requirements for injunctive relief under Act, subsection 311(1) and the scope of that provision. Respondents suggested that the Act was enacted

Les défenderesses, General Scrap Partnership et XPotential Products Inc., exploitent des entreprises de recyclage. La première déchiquette des véhicules automobiles; la seconde combine les matériels fournis par General Scrap aux déchets de matières plastiques provenant de divers produits. L'un des produits des opérations de déchiquetage de General Scrap sont les résidus de déchiquetage de carcasses de véhicules automobiles ou «RDA», des matériels non métalliques, qu'il fournit à XPotential. Il s'agit d'un mélange hétérogène composé de plastique, de mousse et d'autres matières. Environ 20 000 tonnes métriques de RDA sont entreposées aux installations de General Scrap. Un grand nombre de RDA sont stockés sur le site de XPotential.

En vertu du *Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC*, tout matériel qui contient plus de 50 parties par million (ppm) de BPC est défini comme «matériel contenant des BPC» et doit être traité de la manière prescrite par le Règlement. Le défaut de se conformer au Règlement constitue une infraction à la Loi.

Lorsque, en septembre 1997, Environnement Canada a avisé les défendeurs qu'ils feraient l'objet d'une inspection dans le but de déterminer les degrés de BPC contenus dans leur RDA, ces derniers ont retenu les services de leurs propres experts pour procéder à un échantillonnage et à une analyse des RDA. Le rapport qu'ils ont préparé indiquait que les concentrations en BPC étaient sous le seuil réglementaire, mais les rapports préparés par le ministère en 1997 et en 1999 indiquaient le contraire. Les défendeurs ont avisé Environnement Canada de ce qu'ils avaient l'intention de faire pour remédier au problème, mais le ministère a soutenu que les défendeurs n'avaient pas fourni de plan indiquant les mesures qu'ils entendaient prendre et il a déposé la présente demande au lieu de recourir à d'autres mesures de contrôle d'application prévues par la loi. Dans sa demande d'injonction, le ministère faisait valoir que tous les RDA des piles est et ouest des installations de General Scrap et tous les RDA des cellules 4 et 5 ainsi que de la cellule de séchage des installations de XPotential devaient être considérés comme des matériels contenant des BPC, tant et aussi longtemps que ces zones sous le seuil réglementaire n'auraient pas été identifiées et mises à l'écart. Tout protocole de prélèvement d'échantillons et d'analyse devrait être exécuté par un tiers sous la direction et la surveillance du ministère, mais aux frais des défendeurs. Les autres matériels contenant des BPC devaient être traités conformément au *Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC*.

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

La première question en litige consistait à déterminer quelles étaient les conditions à remplir pour l'obtention d'une injonction sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi et la

pursuant to Parliament's criminal law jurisdiction and that a court ought grant an injunction in aid of criminal law only in the most exceptional of cases. They argued that the exercise of this exceptional jurisdiction has been confined to cases where a law has been repeatedly flouted and statutory enforcement provisions have proven ineffective. The cases relied upon by respondents were distinguishable. At common law, the Attorney General may, in exceptional cases, seek an injunction to secure compliance with the law. But, where an injunction is authorized by statute, the Court's discretion is more fettered. In such cases, applicant need not show that damages are inadequate or that irreparable harm will result should an injunction be denied. Nor is there a requirement that other enforcement procedures have been attempted. Even so, the Court does retain a discretion to deny an injunction if of doubtful utility or inequitable.

An ordinary reading of subsection 311(1) suggests that, for an injunction to issue, the Court must be satisfied either that respondent has done an act amounting to an offence or an act directed toward commission of an offence or is about or likely to do an act that constitutes an offence or is directed thereto. If so satisfied, a court may issue a prohibitory or mandatory injunction.

The language of the provision does not support respondents' submission that there is a requirement for proof beyond a reasonable doubt. It speaks of where "it appears to a court" rather than "where it is established that" an offence has been committed. In this regard, the wording of section 311 may be compared with that of section 39 which indicates the necessity for a higher degree of proof. Use of the word "appears" would suggest that not even proof at the high end of the civil standard is required. The Court could not, on the other hand, accept applicant's submission, that it need not establish reasonable and probable grounds. As moving party, the onus is on the Minister to satisfy the Court that it appears that an offence has been or is about to be committed. It is necessary that the Court at least arrive at a *bona fide* belief, on a balance of probabilities, that a serious possibility exists that an offence has, or is likely to be, committed. The Court's belief must be based on credible evidence.

While the subsection is aimed at preventing offences, applicant argues that where a past act has a present and

portée de ce paragraphe. Les défendeurs ont soutenu que la Loi a été adoptée en vertu de la compétence du Parlement fédéral en matière criminelle et que la Cour doit accorder une injonction comme sanction de droit criminel uniquement dans des cas très exceptionnels. Ils affirment que l'exercice de cette compétence exceptionnelle est limité aux cas où il y a eu violation répétée et manifeste d'une loi et où les dispositions de la loi en matière d'exécution se sont révélées inefficaces. La jurisprudence invoquée par les défendeurs se distinguait de la présente affaire. En common law, le procureur général peut, dans des cas exceptionnels, solliciter une injonction pour faire respecter les lois. Toutefois, lorsqu'une loi prévoit ce recours, le pouvoir discrétionnaire de la Cour est plus restreint. Dans de telles affaires, la demanderesse n'a pas à démontrer que le versement de dommages-intérêts ne suffirait pas ou qu'elle subirait un préjudice irréparable si l'injonction était refusée. Il n'est pas non plus nécessaire d'avoir exercé d'autres recours. Même dans ce cas, la Cour conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser d'accorder une injonction si son utilité est douteuse ou si elle est inéquitable.

Suivant le sens ordinaire du paragraphe 311(1), pour qu'un tribunal accorde une injonction, il doit conclure soit que le défendeur a accompli un acte qui constitue une infraction ou un acte tendant à sa perpétration, soit que celui-ci est sur le point d'accomplir, ou accomplira probablement, un acte qui constitue une infraction ou un acte tendant à sa perpétration. Si le tribunal en est convaincu, il peut accorder une injonction prohibitive ou une injonction mandatoire.

Les termes employés dans cette disposition n'appuient pas la conclusion des défendeurs portant que la Loi exige une preuve hors de tout doute raisonnable. La disposition traite des situations où «selon lui» (*it appears to a court*) une infraction a été perpétrée et non des situations où «l'existence [...] d'un fait constituant une infraction [...] a été établie». Sur ce point, le libellé de l'article 311 peut être comparé à celui de l'article 39 qui exige un degré de preuve plus élevé. L'emploi des termes «selon lui» laisse entendre que même la plus haute norme de preuve en matière civile n'est pas exigée. Par ailleurs, la Cour ne pouvait pas accepter l'allégation de la demanderesse selon laquelle elle n'avait pas à établir des motifs raisonnables et probables. À titre de partie demanderesse, il appartient au ministre de démontrer au tribunal l'existence, l'imminence ou la probabilité de la perpétration d'une infraction. Le tribunal doit au minimum avoir la conviction légitime, selon la preuve prépondérante, qu'il y a une possibilité sérieuse qu'un fait constituant une infraction, ou tendant à sa perpétration, a été posé, ou le sera probablement. La conviction du tribunal doit être fondée sur des éléments de preuve dignes de foi.

Bien que le paragraphe en cause ait pour but de prévenir la perpétration d'infractions, la demanderesse allègue que,

ongoing effect, a court may by injunction require that a respondent discontinue the unlawful conduct. While the English version is not explicit as to an ongoing situation, the French version of the provision makes it clear that one may be ordered to abstain from actions capable of perpetuating the offence. Indeed, it was applicant's submission that the offence of improper storage of PCB materials constitutes an offence of a continuous nature within the contemplation of Act, section 276. In determining whether subsection 311(1) authorizes issuance of a mandatory injunction to remedy an existing situation, it was helpful to turn to contextual factors such as the scheme of the Act.

The Act provides a comprehensive code regarding pollution prevention and environmental protection. The Act makes provision for a fine of up to \$1 million per day or up to 5 years' imprisonment. Additional orders may be made by a court upon conviction of an offence. In particular, under paragraph 291(1)(a), a court may prohibit any act that may result in "the continuation" of the offence. Respondents pointed out the absence of explicit reference in the English version of section 311 to prevention of the continuation of an offence. Respondents further argued that it is anomalous that the same relief be available under subsection 311(1) when it merely "appears" that an offence has been committed as is available following conviction under section 291. The procedural safeguards available in a prosecution can indeed be avoided by the Minister electing to proceed for injunctive relief and the Court was concerned by the potential to use section 311 to prosecute rather than section 291. But, in view of the Court's assessment of the evidence, it was not necessary to reach a final conclusion as to whether a mandatory injunction may issue to prevent the continuation of an offence by remediation of an existing situation.

Justice Dawson proceeded to review the expert, scientific evidence as to whether the ASR was PCB material. For a summary of this, see the Editor's note. The Judge then analysed the evidence, noting that from the materials filed by the parties, it seemed that there were two different cases before the Court in that it was presented with two entirely different views of a common set of facts. While certain matters were not in dispute, the central dispute was as to whether the average of an entire cell or pile, or smaller individual areas within a pile

lorsqu'un acte passé a un effet actuel et continu, le tribunal peut délivrer une injonction ordonnant au défendeur de s'abstenir de tout acte non conforme à la loi. Bien que la version anglaise ne soit pas explicite en ce qui concerne les situations en cours, la version française prévoit expressément la possibilité d'ordonner à la personne de s'abstenir de tout acte susceptible de perpétuer le fait. De fait, la demanderesse a soutenu que l'infraction qui consiste à stocker les matériels contenant des BPC de façon non conforme est une infraction de nature continue au sens de l'article 276 de la Loi. Pour déterminer si le paragraphe 311(1) permet la délivrance d'une injonction mandatoire pour corriger une situation en cours, il était utile d'examiner les facteurs contextuels tels que l'économie de la Loi.

La Loi constitue un code complet de prévention de la pollution et de protection de l'environnement. Elle prévoit des amendes s'élevant jusqu'à 1 million de dollars ou jusqu'à 5 ans d'emprisonnement. Sur déclaration de culpabilité pour infraction à la Loi, le tribunal peut également rendre une ordonnance imposant d'autres obligations. Il peut notamment, en vertu de l'alinéa 291(1)a, ordonner au contrevenant de s'abstenir de tout acte risquant d'entraîner la «continuation» de l'infraction. Les défendeurs ont souligné l'absence de disposition expresse visant à empêcher la «continuation de l'infraction» dans la version anglaise de l'article 311 de la Loi. Elles ont également fait valoir qu'il est anormal que le même recours offert au paragraphe 311(1) dans le cas où il apparaît (*appears* dans la version anglaise) qu'une infraction a été commise soit également offert en cas de déclaration de culpabilité en vertu de l'article 291. Les garanties procédurales qui seraient accordées dans le cadre d'une poursuite pour infraction à la Loi peuvent en effet être évitées si le ministre choisit plutôt de demander réparation par voie d'injonction et la Cour avait des réserves en ce qui concerne la possibilité d'utiliser l'article 311 comme solution de rechange à la poursuite sous le régime de l'article 291. Toutefois, vu l'appréciation de la preuve par la Cour, il n'était pas nécessaire de tirer une conclusion définitive sur la question de savoir s'il est possible de prononcer une injonction mandatoire pour empêcher la continuation d'une infraction dans le cas où l'on cherche à corriger une situation existante.

La juge Dawson a poursuivi avec l'examen de la preuve scientifique et des témoignages des experts pour déterminer si les RDA constituaient des matériels contenant des BPC. Pour un résumé sur cette question, voir la Note de l'arrêtiiste. Elle a ensuite analysé la preuve, soulignant qu'à la lecture des documents déposés par les parties, on avait l'impression que la Cour était saisie de deux dossiers différents, tellement les deux points de vue divergeaient bien qu'ils aient été fondés sur les mêmes faits. Bien que certains faits soient incontestés, la

or cell referred to as hot spots, should be used to determine whether there is 100 kg of ASR with a PCB concentration above 50 ppm.

Refer to the Editors note for a summary of the Court's consideration of the validity of the Environment Canada data and of the use of individual results.

Turning to the use of statistical analysis, applicant's position was that the applicability of the mean, standard deviation and confidence intervals for entire cells and piles were irrelevant to the issue of compliance. The methodology developed by respondents' experts involved the identification of each entire pile or cell as a sampling unit, an approach said to be consistent with the 1992 EPA Report. Applicant argued, however, that the language found in the Regulations does not support the use of averages and that respondents' reliance upon an "average" contradicts the word "aggregate" used in the Regulations. The submission was that "aggregate" in the context of the PCB Regulations was the opposite of "average". The Court could not agree that use of the word "aggregate" was inconsistent with the use of statistical averages. Respondents' submission, that what was first required was that the suspect material be categorized and if some was found to be PCB material, it had then to be determined whether it amounted to 100 kg or more, was accepted. The proper characterization of ASR was a question to be answered by science. In dealing with a heterogeneous substance such as ASR, the mean or average PCB concentration is relevant. Applicant's witness, Dr. Fingas, swore that his duty was to design and implement a methodology yielding results "representative of each entire cell". Applicant now, however, takes the position that what is relevant is smaller areas within each pile. Furthermore, in the 1997 and 1999 Reports, Dr. Fingas' results were expressed as an average for each entire pile or cell. This was contrary to the argument now advanced by applicant. The Court was persuaded by the opinion of Merks, that a statistical analysis was relevant and accepted that a statistical analysis was required to properly interpret the data. Also accepted was Merks' opinion that the mean PCB concentration fell below the limit and that respondents' ASR did not constitute PCB material.

principale question était de savoir si on pouvait utiliser la moyenne d'une cellule ou pile entière, ou de sections plus petites, appelées points chauds, à l'intérieur d'une pile ou cellule, pour déterminer s'il y avait ou non 100 kg de RDA dont la concentration en BPC était supérieure à 50 ppm.

Voir la Note de l'arrêtiste pour un résumé des questions examinées par la Cour relativement à la validité des données d'Environnement Canada et l'utilisation des résultats individuels.

En ce qui concerne la question de l'analyse statistique, la demanderesse estimait que les conditions d'application de la moyenne, l'écart-type et l'intervalle de confiance pour des cellules ou piles entières n'étaient pas pertinents quant à la question de conformité. La méthode mise au point par les experts des défendeurs est basée sur la considération de chaque pile ou cellule entière comme une unité d'échantillonnage, une approche qui, allèguent-ils, est conforme au rapport de l'EPA de 1992. Toutefois, la demanderesse a soutenu que les termes employés dans le Règlement ne sont pas compatibles avec des moyennes et que le recours des défendeurs à une «moyenne» contredit le mot «somme» employé dans le Règlement. Elle alléguait que, dans ce contexte, le mot «somme» était le contraire du mot «moyenne». La Cour n'a pas souscrit à cette allégation portant que l'emploi du mot «somme» était incompatible avec l'utilisation de moyennes statistiques. La Cour a retenu l'argument des défendeurs selon lequel il faut tout d'abord s'assurer de la catégorie à laquelle appartient le matériel suspect et que si le matériel, en tout ou en partie, appartient à la catégorie des matériels contenant des BPC, il faut alors déterminer si la somme totale de matériels de BPC atteint ou dépasse 100 kg. La caractérisation appropriée des RDA est une question qui relève de la science. Lorsqu'il s'agit d'une substance hétérogène telle que des RDA, la concentration moyenne en BPC est pertinente. Le témoin de la demanderesse, M. Fingas, a affirmé qu'il avait pour tâche de concevoir et mettre en œuvre une méthodologie d'échantillonnage qui permettrait d'obtenir des résultats «représentatifs de chaque cellule tout entière». Toutefois, la demanderesse allègue maintenant que ce sont les petites zones dans chaque pile ou cellule qu'il faut considérer. De plus, dans les rapports de 1997 et de 1999, les résultats de M. Fingas étaient exprimés sous forme de moyenne pour chacune des cellules ou piles en entier. Cela est contraire à l'argument qu'avance maintenant la demanderesse. M. Merks a convaincu la Cour que l'analyse statistique était pertinente et nécessaire à l'interprétation juste des données. La Cour a également accepté l'argument de M. Merks portant que la concentration moyenne des BPC était inférieure au seuil réglementaire et que les RDA des défendeurs ne constituaient pas du matériel contenant des BPC.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Canadian Environmental Protection Act, 1999*, S.C. 1999, c. 33, ss. 2(1)(i), 17, 22, 29, 39, 217, 218, 235, 238(1), 239(1), 243-268, 272(1)(a), 273(2), 274(1), 276, 290, 291(1), 311.

*Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 78.1 (as enacted by S.C. 1991, c. 1, s. 24).

*Storage of PCB Material Regulations*, SOR/92-507, s. 2 "PCB solid", "PCB substance".

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

*Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 (H.L.); *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367; 44 O.T.C. 274 (Gen. Div.); *Ontario (Attorney General) v. Hale (c.o.b. Hale Sand and Gravel)* (1983), 13 C.E.L.R. 19; 38 C.P.C. 292 (Ont. H.C.); *Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (P.E.I. S.C. (A.D.)).

CONSIDERED:

*Ontario (Minister of the Environment) v. National Hard Chrome Plating Co.* (1993), 11 C.E.L.R. (N.S.) 73 (Ont. Gen. Div.); *Biolysse Pharma Corp. v. Bristol-Myers Squibb Co.*, [2003] 4 F.C. 505; (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (C.A.).

REFERRED TO:

*Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.* (1998), 162 D.L.R. (4th) 203; [1999] 3 W.W.R. 93; 109 B.C.A.C. 188; 54 B.C.L.R. (3d) 155; 47 M.P.L.R. (2d) 249 (B.C.C.A.); *Shaughnessy Heights Property Owners' Association v. Northup* (1958), 12 D.L.R. (2d) 760 (B.C.S.C.); *Manitoba Dental Association v. Byman and Halstead* (1962), 34 D.L.R. (2d) 602 (Man. C.A.); *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, [2000] N.S.J. No. 139 (S.C.) (Q.L.); *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, [1987] 4 W.W.R. 654; (1987), 58 Sask. R. 134; 2 C.E.L.R. (N.S.) 1 (Q.B.); *Capital Regional District v. Smith* (1998), 168 D.L.R. (4th) 52; 115 B.C.A.C. 76; 61 B.C.L.R. (3d) 217; 49 M.P.L.R. (2d) 159 (C.A.); *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268.

LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, L.C. 1999, ch. 33, art. 2(1)i), 17, 22, 29, 39, 217, 218, 235, 238(1), 239(1), 243 à 268, 272(1)a), 273(2), 274(1), 276, 290, 291(1), 311.

*Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 78.1 (édicte par L.C. 1991, ch. 1, art. 24).

*Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC*, DORS/92-507, art. 2 «solide contenant des BPC», «substance contenant des BPC».

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 (H.L.); *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367; 44 O.T.C. 274 (Div. gén.); *Ontario (Attorney General) v. Hale (c.o.b. Hale Sand and Gravel)* (1983), 13 C.E.L.R. 19; 38 C.P.C. 292 (H.C. Ont.); *Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (C.S. (Div. app.) Î-P.-É.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Ontario (Minister of the Environment) v. National Hard Chrome Plating Co.* (1993), 11 C.E.L.R. (N.S.) 73 (Div. gén. Ont.); *Biolysse Pharma Corp. c. Bristol-Myers Squibb Co.*, [2003] 4 C.F. 505; (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

*Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.* (1998), 162 D.L.R. (4th) 203; [1999] 3 W.W.R. 93; 109 B.C.A.C. 188; 54 B.C.L.R. (3d) 155; 47 M.P.L.R. (2d) 249 (C.A.C.-B.); *Shaughnessy Heights Property Owners' Association v. Northup* (1958), 12 D.L.R. (2d) 760 (C.S.C.-B.); *Manitoba Dental Association v. Byman and Halstead* (1962), 34 D.L.R. (2d) 602 (C.A. Man.); *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, [2000] N.S.J. n° 139 (C.S.) (Q.L.); *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, [1987] 4 W.W.R. 654; (1987), 58 Sask. R. 134; 2 C.E.L.R. (N.S.) 1 (B.R.); *Capital Regional District v. Smith* (1998), 168 D.L.R. (4th) 52; 115 B.C.A.C. 76; 61 B.C.L.R. (3d) 217; 49 M.P.L.R. (2d) 159 (C.A.); *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268.

## AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

U.S. Environmental Protection Agency. EPA Manual SW-846. *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Physical/Chemical Methods*, 3rd ed. Washington: U.S.G.P.O., looseleaf.

APPLICATION for a permanent, mandatory injunction under *Canadian Environmental Protection Act, 1999* in respect of piles of automobile shredder residue, said to contain PCB material. Application denied.

## APPEARANCES:

*Duncan A. Fraser* and *Joel I. Katz* for applicant.

*James G. Edmond* and *John D. Stefaniuk* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Thompson Dorfman Sweatman*, Winnipeg, for respondents.

## Editor's Note:

The Executive Editor has determined that these 96-page reasons for order should be reported in the abridged format as authorized by *Federal Courts Act*, subsection 58(2). This case is of significance as the first in which a court has had to deal with an application for injunctive relief under *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, subsection 311(1). The legal issues are here published in full text but much of the facts and conflicting scientific evidence have been omitted. Brief editor's notes replace the omitted portions.

---

*The following are the reasons for order and order rendered in English by*

## DOCTRINE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

U.S. Environmental Protection Agency. EPA Manual SW-846. *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Physical/Chemical Methods*, 3rd ed. Washington: U.S.G.P.O., feuillets mobiles.

DEMANDE d'injonction mandatoire permanente présentée en vertu de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)* concernant des piles de résidus de déchetage de carcasses de véhicules automobiles qui constitueraient des matériels contenant des BPC. Demande rejetée.

## ONT COMPARU:

*Duncan A. Fraser* et *Joel I. Katz* pour la demanderesse.

*James G. Edmond* et *John D. Stefaniuk* pour les défendeurs.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*Thompson Dorfman Sweatman*, Winnipeg, pour les défendeurs.

## Note de l'arrêtiste:

L'arrêtiste en chef a estimé qu'il convenait de publier les motifs de l'ordonnance d'une longueur de 96 pages sous une forme abrégée, comme l'y autorise le paragraphe 58(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*. La présente décision est importante puisque c'est la première fois où la Cour devait se prononcer sur la possibilité de délivrer une injonction mandatoire en vertu du paragraphe 311(1) de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*. Les questions juridiques en litige sont publiées intégralement, mais une grande partie des faits et de la preuve scientifique contradictoire ont été omis. De courtes notes de l'arrêtiste remplacent les parties omises.

---

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et ordonnance rendus par*



[1] DAWSON J.: In this application Her Majesty The Queen, as represented by the Minister of the Environment (applicant or Environment Canada), seeks a permanent, mandatory injunction against the respondents pursuant to section 311 of the *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, S.C. 1999, c. 33 (Act). The injunction sought is one which would require the respondents, and their agents and servants, to store all PCB material at the business premises of General Scrap & Car Shredder Ltd. and XPotential Products Inc. that is currently lying in open piles or otherwise improperly stored, in containers that provide sufficient durability and strength to prevent the PCB solids and PCB substances from being affected by the weather or released.

[2] These reasons are lengthy. In them I conclude that upon the totality of the evidence Environment Canada has failed to meet its burden to establish on a balance of probabilities that it appears that the respondents have committed an offence under the Act by improperly storing PCB material. In consequence, the application for injunctive relief is dismissed.

---

Editor's note (replaces part of paragraph 2 to paragraph 44):

Respondents, General Scrap Partnership and XPotential Products Inc. are in the recycling business. General Scrap was Canada's first automobile shredder, having commenced business at Winnipeg in 1967. In the shredding process, ferrous metals are separated from non-ferrous materials including metals (copper and aluminum) and automobile shredder residue or "ASR". The latter is made up of plastic, foam, rubber, carpet and glass. The chunks of this ASR may exceed one foot in size.

PCBs were banned in Canada in 1977. Prior to then, this now prohibited substance was found in automobiles and household appliances. So, when older vehicles are shredded, PCBs remain in the ASR in low concentrations. But just 500 grams of PCBs can contaminate up to 10 tonnes of ASR in a concentration

[1] LA JUGE DAWSON: Dans la présente demande, Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre de l'Environnement (la demanderesse ou Environnement Canada), sollicite une injonction mandatoire permanente contre les défendeurs en vertu de l'article 311 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, L.C. 1999, ch. 33 (la Loi). L'injonction demandée obligerait les défendeurs, ainsi que leurs mandataires et employés, à stocker tous les matériels contenant des BPC sur les lieux d'affaires de General Scrap & Car Shredder Ltd. et XPotential Products Inc., et qui sont présentement empilés à découvert ou stockés d'une autre façon inappropriée, dans des conteneurs suffisamment durables et robustes pour prévenir la fuite des BPC solides et des substances contenant des BPC ou empêcher qu'ils soient affectés par les conditions climatiques.

[2] Les présents motifs sont longs. Aux termes de ceux-ci, j'arrive à la conclusion que, vu l'ensemble de la preuve, Environnement Canada n'a pas démontré selon une preuve prépondérante que les défendeurs ont commis une infraction à la Loi en stockant les matériels contenant des BPC de façon inappropriée. En conséquence, la demande d'injonction est rejetée.

---

Note de l'arrêtiste (remplace une partie du paragraphe 2 jusqu'au paragraphe 44):

Les défenderesses, General Scrap et XPotential, exploitent des entreprises de recyclage. En 1967, General Scrap de Winnipeg a été la première entreprise de déchetage de carcasses de véhicules automobiles à ouvrir ses portes au Canada. Au cours du processus de déchetage, les métaux ferreux sont séparés des métaux non ferreux, comme le cuivre et l'aluminium ainsi que les résidus de déchetage de carcasses de véhicules automobiles ou «RDA». Ceux-ci sont composés de morceaux de plastique, de mousse, de caoutchouc, de tapis et de verre. Ils mesurent parfois plus d'un pied de longeur.

L'utilisation des BPC a été interdite au Canada en 1977. Avant l'entrée en vigueur de cette interdiction, ces substances étaient utilisées dans la fabrication de véhicules automobiles et d'appareils électroménagers. Ainsi, lorsque de vieux véhicules sont déchetés, les BPC qu'ils peuvent contenir restent dans les RDA en

exceeding the regulatory limit of 50 parts per million (ppm). The prohibited substance is found in varying amounts in ASR storage piles.

General Scrap has 20,000 metric tonnes of ASR in three piles. This ASR was generated between 1969 and 1978. Respondent, XPotential, recycles ASR with post-consumer waste plastics to manufacture such products as fence posts and railway ties. Its operation is located one mile away from General Scrap and consists of a plant and storage cell area. Since 1996 it has received some 125,000 tonnes of ASR from General Scrap. It has 6 ASR storage cells and a drying cell. Environment Canada is concerned about the ASR in cells 4 and 5 as well as that in the drying cell. Some of the ASR in these cells had been stored at General Scrap for several years.

The *Storage of PCB Material Regulations*, SOR/92-507 define material containing more than 50 ppm of PCBs to be "PCB material". Such material in the amount of 100 kg or more has to be stored and handled in accordance with the Regulations and non-compliance is an offence.

When Environment Canada notified respondents that they were to be inspected and ASR samples taken for analysis to ascertain PCB levels, respondents engaged Wardrop Engineering to conduct sampling and analysis for them. Its report indicated levels below the regulatory threshold. But the Environment Canada report found the limit exceeded at three locations: the West Pile at General Scrap and storage cells 5 and 6 at XPotential. Wardrop prepared a second report, based on its analysis of duplicate samples, indicating that the limit was not exceeded. Environment Canada did not, however, undertake enforcement action since its report was based upon an analytical protocol other than that referenced in the Regulations. But within a few months, the Department took more samples and in 1999 issued a new report to the effect that two ASR piles at General

faibles concentrations. Une quantité de 500 grammes de BPC peut contaminer jusqu'à 10 tonnes de RDA au-delà du seuil réglementaire de concentration en BPC, soit 50 parties par million (ppm). On retrouve différentes quantités de la substance interdite dans les piles de stockage des RDA.

Les quelques 20 000 tonnes métriques de RDA entreposées aux installations de General Scrap sont réparties en trois piles. Ces RDA ont été produits entre 1969 et 1978. La défenderesse, XPotential, recycle des RDA avec des plastiques de post-consommation en vue de fabriquer des produits tels que des poteaux de clôture et des traverses de chemin de fer. Son établissement est situé à approximativement un mille des installations de General Scrap et est constitué d'une usine ainsi que d'une zone de cellules de stockage. Depuis 1996, XPotential a reçu environ 125 000 tonnes de RDA de General Scrap. Les RDA sont entreposés dans six cellules de stockage et une cellule de séchage. Selon Environnement Canada, ce sont les RDA des cellules n<sup>os</sup> 4 et 5 ainsi que la cellule de séchage qui sont préoccupants. Certains RDA de ces cellules sont des RDA qui avaient été entreposés pendant plusieurs années aux installations de General Scrap.

Le *Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC*, DORS/92-507, définit comme «matériel contenant des BPC» tout matériel qui contient plus de 50 ppm de BPC. De tels matériels contenant des BPC en quantité de 100 kg ou plus doivent être stockés et manipulés de la manière prescrite par le Règlement et le défaut de se conformer à celui-ci constitue une infraction.

Lorsque Environnement Canada a avisé les défendeurs de son intention de procéder à une inspection de leurs installations et de prendre des échantillons de RDA à des fins d'analyse pour déterminer leur concentration en BPC, ceux-ci ont demandé à Wardrop Engineering de procéder à un échantillonnage et à une analyse des RDA pour eux. Le rapport de Wardrop indiquait que les concentrations étaient sous le seuil réglementaire. Toutefois, le rapport d'Environnement Canada relevait, à trois endroits, des concentrations dépassant le seuil réglementaire: la pile ouest des installations de General Scrap et les cellules de stockage n<sup>os</sup> 5 et 6 des installations de XPotential. Le second rapport préparé par Wardrop, fondé sur son analyse des duplicatas des échantillons, indiquait que les concentrations ne dépassaient pas le seuil réglementaire. Environnement Canada n'a toutefois pas pris de mesures

Scrap and three of the four storage areas at XPotential exceeded the legal limit. General Scrap advised the Department of its plans to deal with the problem but was found not to have provided a detailed compliance plan with specific steps and time frames. Respondents retained Dillon Consulting and another expert to design a sampling program that would yield the most accurate results but the Department was unwilling to comment on the proposed sampling and analysis procedures. These proceedings were instituted by applicant without first resorting to other enforcement options available under the Act. It seeks an injunction on the basis that all of the ASR in General Scrap's East and West Pile and that in XPotential's Cells 4, 5 and Drying Cell are PCB material unless and until areas under the limit are separated. The injunction would further require that sampling, analysis and identification of non-PCB material be done by a third party at respondents' cost but under Departmental supervision. The remaining PCB Material would have to be stored or disposed of in accordance with the PCB Regulations.

parce que le protocole d'analyse par lequel il était parvenu aux résultats contenus dans son rapport n'était pas le protocole prévu par le Règlement. Cependant, quelques mois plus tard, le ministère a prélevé de nouveaux échantillons et, en 1999, a publié un nouveau rapport indiquant que deux piles de RDA des installations de General Scrap ainsi que trois des quatre zones de stockage des installations de XPotential contenaient des concentrations en BPC dépassant la limite légale. General Scrap a avisé le ministère de son plan pour remédier au problème, mais s'est fait répondre qu'elle n'avait pas fourni de plan détaillé indiquant les mesures spécifiques qu'elle entendait prendre et les délais prévus pour les mettre en œuvre et se conformer. Les défendeurs ont embauché Dillon Consulting ainsi qu'un autre expert pour mettre en place un processus de prélèvement d'échantillons qui fournirait des résultats les plus précis possible, mais le ministère a fait savoir qu'il n'entendait pas commenter le plan de prélèvement et d'analyse d'échantillons proposé. La demanderesse a entamé les présentes procédures sans d'abord avoir recours à d'autres mesures de contrôle d'application prévues par la Loi. Elle sollicite une injonction en alléguant que tous les RDA des piles est et ouest des installations de General Scrap et tous les RDA des cellules n<sup>os</sup> 4 et 5 ainsi que de la cellule de séchage des installations de XPotential doivent être considérés comme des matériels contenant des BPC, tant et aussi longtemps que ces zones dont les concentrations sont sous le seuil réglementaire n'auront pas été mises à l'écart des autres piles. Il était également demandé que le prélèvement d'échantillons, l'analyse et l'identification des matériels ne contenant pas de BPC soient effectués par un tiers aux frais des défendeurs, mais sous la direction et la surveillance du ministère. Les autres matériels contenant des BPC devaient être stockés ou détruits conformément au *Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC*.

---

## II. THE ISSUES

[45] In order to determine whether the injunction requested should issue, the following issues must be considered:

(i) What are the requirements which must be met in order to be entitled to obtain an injunction pursuant to subsection 311(1) of the Act and what is the scope of subsection 311(1)?

---

## II. LES QUESTIONS EN LITIGE

[45] Pour déterminer si l'injonction sollicitée doit être accordée dans la présente affaire, il importe de considérer les questions suivantes:

(i) Quelles sont les conditions à remplir pour l'obtention d'une injonction sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi et quelle est la portée de ce paragraphe?

(ii) Is some or all of the ASR PCB material as defined in the Regulations so that some or all of the respondents are in breach of the Regulations?

(ii) Est-ce qu'une partie ou l'ensemble des RDA constituent des matériels contenant des BPC au sens du Règlement, de sorte que tous les défendeurs ou certains d'entre eux y contreviennent?

(iii) If so, which respondents are in breach of the Regulations? and

(iii) Dans l'affirmative, quels défendeurs contreviennent au Règlement?

(iv) Should the Court grant the requested injunction?

(iv) La Cour doit-elle accorder l'injonction sollicitée?

### III. ANALYSIS

(i) What are the requirements to be met in order to obtain injunctive relief under subsection 311(1) of the Act and what is the scope of subsection 311(1)?

### III. ANALYSE

(i) Quelles sont les conditions à remplir pour obtenir réparation par voie d'injonction sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi et quelle est la portée de ce paragraphe?

[46] Counsel advise that this is the first occasion on which a court has considered a request for injunctive relief under subsection 311(1) of the Act. Section 311 of the Act is as follows:

[46] Les avocats m'informent que c'est la première fois que la Cour doit examiner une demande de réparation par voie d'injonction sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi. L'article 311 prévoit:

**311.** (1) Where, on the application of the Minister, it appears to a court of competent jurisdiction that a person has done or is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of an offence under this Act, the court may issue an injunction ordering any person named in the application

**311.** (1) Si, sur demande présentée par le ministre, il conclut à l'existence, l'imminence ou la probabilité d'un fait constituant une infraction à la présente loi, ou tendant à sa perpétration, le tribunal compétent peut, par ordonnance, enjoindre à la personne nommée dans la demande:

(a) to refrain from doing any act or thing that it appears to the court may constitute or be directed toward the commission of an offence under this Act; or

a) de s'abstenir de tout acte susceptible, selon lui, de perpétuer le fait ou d'y tendre;

(b) to do any act or thing that it appears to the court may prevent the commission of an offence under this Act.

b) d'accomplir tout acte susceptible, selon lui, d'empêcher le fait.

(2) No injunction shall be issued under subsection (1) unless 48 hours notice is given to the party or parties named in the application or the urgency of the situation is such that service of notice would not be in the public interest.

(2) L'injonction est subordonnée à la signification d'un préavis d'au moins quarante-huit heures aux parties nommées dans la demande, sauf lorsque cela serait contraire à l'intérêt public en raison de l'urgence de la situation.

(a) Is subsection 311(1) to be limited to exceptional cases?

a) L'application du paragraphe 311(1) est-elle limitée aux cas exceptionnels?

[47] The respondents' fundamental argument with respect to the application of section 311 is that the Act in its entirety is enacted pursuant to Parliament's jurisdiction over criminal law matters. It follows, they

[47] L'argument fondamental des défendeurs concernant l'application de l'article 311 porte que la Loi dans sa totalité a été adoptée en vertu de la compétence du Parlement fédéral en matière criminelle. Il s'ensuit,

submit, that the jurisdiction of the Court to grant an injunction in aid of criminal law is a jurisdiction to be used with caution and only in the most exceptional of cases. Reliance is placed upon authorities such as *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 (H.L.); *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367 (Gen. Div.); and *Ontario (Attorney General) v. Hale (c.o.b. Hale Sand and Gravel)* (1983), 13 C.E.L.R. 19 (Ont. H.C.). The respondents say that the exercise of this exceptional jurisdiction has been confined to cases where a law has been repeatedly flouted, the alleged breach of law is clear, and the enforcement provisions of the statute in question have proven ineffective.

[48] With respect, I find the authorities relied upon by the respondents to be distinguishable. In the cases cited by the respondents there was either no specific legislative provision which authorized injunctive relief, or, as in *Hale, supra*, the statutory provision which provided for injunctive relief was not applicable. Therefore, in all of the cases what was in issue was the right of an attorney general to sue at common law in order to attempt to enforce a law by way of injunction.

[49] The nature of an injunction available at common law to an attorney general in order to enforce public rights is well described by Justice MacPherson in *Ontario Teachers' Federation, supra*. This remedy reflects the role of the attorney general in securing compliance with the laws of the land. Courts have held this to be a remedy granted in exceptional cases.

[50] There is, however, a significant distinction between an injunction authorized by statute and an injunction available to the attorney general at common law. This distinction is aptly illustrated in *Ontario (Minister of the Environment) v. National Hard Chrome Plating Co.* (1993), 11 C.E.L.R. (N.S.) 73 (Ont. Gen. Div.). There, the statutory provision with respect to the granting of an injunction contemplated an injunction to

allèguent-ils, que la compétence de la Cour pour accorder une injonction comme sanction de droit criminel est une compétence qu'on doit exercer avec prudence et uniquement dans des cas très exceptionnels. Ils appuient leur position sur la jurisprudence suivante: *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 (H.L.); *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367 (Div. gén.); et *Ontario (Attorney General) c. Hale (c.o.b. Hale Sand and Gravel)* (1983), 13 C.E.L.R. 19 (H.C. Ont.). Les défendeurs affirment que l'exercice de cette compétence exceptionnelle est limité aux affaires où il y a eu violation répétée et manifeste d'une loi et où les dispositions de la loi en matière d'exécution se sont révélées inefficaces.

[48] J'estime que la jurisprudence invoquée par les défendeurs se distingue de la présente affaire. Dans les décisions qu'ils citent, soit aucune disposition législative spécifique ne permettait d'obtenir réparation par voie d'injonction, soit, comme dans *Hale*, précitée, la disposition législative prévoyant la réparation par voie d'injonction ne s'appliquait pas. Par conséquent, toutes les affaires invoquées mettaient en cause le droit du procureur général d'intenter une poursuite en common law pour tenter d'obtenir l'application d'une loi par voie d'injonction.

[49] La nature de l'injonction qu'un procureur général peut solliciter en common law pour faire respecter des droits publics est bien expliquée par le juge MacPherson dans *Ontario Teachers' Federation*, précité. Cette mesure de réparation cadre avec le rôle que joue le procureur général pour ce qui est d'assurer le respect des lois du pays. Les tribunaux ont statué qu'une telle réparation devait être accordée uniquement dans des cas exceptionnels.

[50] On doit toutefois établir une distinction importante entre une injonction prévue par la loi et l'injonction dont dispose le procureur général en vertu de la common law. Cette distinction est bien illustrée dans *Ontario (Minister of the Environment) v. National Hard Chrome Plating Co.* (1993), 11 C.E.L.R. (N.S.) 73 (Div. gén. Ont.). Dans cette affaire, la disposition législative prévoyant la délivrance d'une injonction indiquait que

“restrain” contravention of the statute. The Court concluded that because the statute only provided a basis for the issuance of a prohibitory injunction, a mandatory injunction was only available at common law at the request of the Attorney General suing in the public interest. Such common law relief was available only where the law was being flouted and the legislation was inadequate to protect the public interest.

[51] On the basis of the authorities cited by the parties I am satisfied that where a statute provides a remedy by way of injunction, different considerations govern the exercise of the court’s discretion than apply when an attorney general sues at common law to enforce public rights. The following general principles apply when an injunction is authorized by statute:

(i) The court’s discretion is more fettered. The factors considered by a court when considering equitable relief will have a more limited application. See: *Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (P.E.I. S.C. (A.D.)); *Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.* (1998), 162 D.L.R. (4th) 203 (B.C.C.A.).

(ii) Specifically, an applicant will not have to prove that damages are inadequate or that irreparable harm will result if the injunction is refused. See: *Shaughnessy Heights Property Owners’ Association v. Northup* (1958), 12 D.L.R. (2d) 760 (B.C.S.C.); *Manitoba Dental Association v. Byman and Halstead* (1962), 34 D.L.R. (2d) 602 (Man. C.A.); *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, [2000] N.S.J. No. 139 (S.C.) (QL).

(iii) There is no need for other enforcement remedies to have been pursued. See: *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, [1987] 4 W.W.R. 654 (Sask. Q.B.).

(iv) The court retains a discretion as to whether to grant injunctive relief. Hardship from the imposition and

celle-ci avait pour but d’«empêcher» les infractions à la loi. La Cour a conclu que, comme la loi prévoyait uniquement l’octroi d’une injonction prohibitive, l’injonction mandatoire ne pouvait être accordée qu’en common law à la demande du procureur général agissant au nom de l’intérêt public. Il n’y avait ouverture à un tel recours en common law que lorsque la loi était bafouée et que ses dispositions s’avéraient inefficaces pour protéger l’intérêt public.

[51] Compte tenu de la jurisprudence invoquée par les parties, j’estime que, lorsqu’une loi prévoit un recours en injonction, la cour doit, au moment d’exercer son pouvoir discrétionnaire, tenir compte de considérations différentes de celles qui s’appliquent lorsque le procureur général intente une poursuite en common law en vue de faire respecter des droits publics. Les principes généraux suivants s’appliquent lorsqu’une injonction est prévue aux termes de la loi:

(i) Le pouvoir discrétionnaire de la cour est plus restreint. Les facteurs pertinents dans le cadre d’un recours en *equity* auront une application plus limitée. Voir: *Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (C.S. (Div. app.) Î.-P.-É.); *Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.* (1998), 162 D.L.R. (4th) 203 (C.A.C.-B.).

(ii) Plus particulièrement, le demandeur n’aura pas à démontrer que le versement de dommages-intérêts ne suffirait pas ou qu’il subirait un préjudice irréparable si l’injonction est refusée. Voir: *Shaughnessy Heights Property Owners’ Association v. Northup* (1958), 12 D.L.R. (2d) 760 (C.S.C.-B.); *Manitoba Dental Association v. Byman and Halstead* (1962), 34 D.L.R. (2d) 602 (C.A. Man.); *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, [2000] N.S.J. n° 139 (C.S. (QL)).

(iii) Il n’est pas nécessaire d’avoir exercé d’autres recours. Voir: *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, [1987] 4 W.W.R. 654 (B.R. Sask.).

(iv) La cour conserve le pouvoir discrétionnaire d’accorder ou non l’injonction. Les difficultés liées à

enforcement of an injunction will generally not outweigh the public interest in having the law obeyed. However, an injunction will not issue where it would be of questionable utility or inequitable. See: *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, *supra*; *Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.*, *supra*; *Capital Regional District v. Smith* (1998), 168 D.L.R. (4th) 52 (B.C.C.A.).

(v) It remains more difficult to obtain a mandatory injunction. See: *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, *supra*.

(b) The constituent elements of subsection 311(1)

[52] Having rejected the respondents' argument that relief pursuant to section 311 of the Act is only available upon proof that the law has been repeatedly flouted and that other enforcement provisions of the statute have proven ineffective, I turn to consider what must be established in order to permit the Court to issue a mandatory injunction.

[53] The starting point for the interpretation of subsection 311(1) of the Act is the following well-known and accepted statement of principle:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

See: E. A. Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at page 87 as cited in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 27.

[54] This approach requires a court to attribute to a legislative provision the meaning that best accords with both the text and the context of the provision. While neither can be ignored, as the Federal Court of Appeal observed in *Biolysse Pharma Corp. v. Bristol-Myers Squibb Co.*, [2003] 4 F.C. 505, at paragraph 13, the clearer the ordinary meaning of the provision, the more

l'imposition et à l'exécution d'une injonction ne l'emporteront généralement pas sur l'intérêt du public à faire respecter la loi. Toutefois, l'injonction ne sera pas accordée si son utilité est douteuse ou si elle est inéquitable pour une partie. Voir: *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, précité; *Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.*, précité; *Capital Regional District v. Smith* (1998), 168 D.L.R. (4th) 52 (C.A.C.-B.).

(v) Il est plus difficile d'obtenir une injonction mandatoire. Voir: *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, précité.

b) Les éléments constitutifs du paragraphe 311(1)

[52] Ayant rejeté l'argument des défendeurs selon lequel le recours prévu à l'article 311 de la Loi n'est possible que moyennant la preuve de violations répétées de la loi et de l'inefficacité des autres sanctions, j'examinerai maintenant les éléments qui doivent être établis pour que la Cour puisse accorder une injonction mandatoire.

[53] Le point de départ de l'interprétation du paragraphe 311(1) de la Loi est l'énoncé de principe suivant qui est bien connu et accepté:

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Voir: E. A. Driedger dans *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), à la page 87, tel que cité dans l'arrêt *Chieu v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 27.

[54] Cette approche exige que le tribunal attribue à une disposition législative le sens qui concorde le mieux avec son libellé et son contexte. Bien que ni l'un ni l'autre ne puisse être ignoré, comme la Cour d'appel fédérale l'a fait remarquer dans *Biolysse Pharma Corp. c. Bristol-Myers Squibb Co.*, [2003] 4 C.F. 505, au paragraphe 13, plus le sens ordinaire de la disposition est

compelling the contextual considerations must be in order to warrant a different reading.

[55] Before beginning this analysis it is convenient to again set out the text of subsection 311(1) of the Act:

**311.** (1) Where, on the application of the Minister, it appears to a court of competent jurisdiction that a person has done or is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of an offence under this Act, the court may issue an injunction ordering any person named in the application

(a) to refrain from doing any act or thing that it appears to the court may constitute or be directed toward the commission of an offence under this Act; or

(b) to do any act or thing that it appears to the court may prevent the commission of an offence under this Act.

#### 1. The Text—Grammatical and Ordinary Sense

[56] An ordinary reading of subsection 311(1) leads to the interpretation that for an injunction to issue it must appear to a court that either:

(i) the respondent has done any act or thing constituting an offence under the Act, or done any act or thing that is directed toward the commission of an offence; or

(ii) the respondent is about to do, or is likely to do, any act or thing that constitutes an offence under the Act or is directed toward the commission of an offence.

[57] If so satisfied, the court may:

(i) issue a prohibitory injunction restraining the respondent from doing any act or thing that it appears to the court may constitute or be directed toward the commission of an offence; or

(ii) issue a mandatory injunction requiring the respondent to do any act or thing that it appears to the court may prevent the commission of an offence.

#### The Text as it Speaks to the Requisite Standard of Proof

[58] The respondents argue that the Act requires proof beyond a reasonable doubt of the facts giving rise to the

clair, plus les considérations contextuelles doivent être convaincantes pour justifier une interprétation différente.

[55] Avant de commencer cette analyse, il convient de reproduire de nouveau le libellé du paragraphe 311(1) de la Loi:

**311.** (1) Si, sur demande présentée par le ministre, il conclut à l'existence, l'imminence ou la probabilité d'un fait constituant une infraction à la présente loi, ou tendant à sa perpétration, le tribunal compétent peut, par ordonnance, enjoindre à la personne nommée dans la demande:

a) de s'abstenir de tout acte susceptible, selon lui, de perpétuer le fait ou d'y tendre;

b) d'accomplir tout acte susceptible, selon lui, d'empêcher le fait.

#### 1. Le libellé—sens ordinaire et grammatical

[56] Suivant le sens ordinaire du paragraphe 311(1), pour qu'un tribunal accorde une injonction, il doit conclure:

(i) soit que le défendeur a accompli un acte qui constitue une infraction à la Loi ou un acte tendant à sa perpétration;

(ii) soit que le défendeur est sur le point d'accomplir, ou accomplira probablement, un acte qui constitue une infraction à la Loi ou un acte tendant à sa perpétration.

[57] Si le tribunal en est convaincu, il peut:

(i) accorder une injonction prohibitive enjoignant au défendeur de s'abstenir de tout acte susceptible, de l'avis du tribunal, de perpétuer l'infraction ou d'y tendre;

(ii) accorder une injonction mandatoire enjoignant au défendeur d'accomplir tout acte qui, selon le tribunal, est susceptible d'empêcher la perpétration d'une infraction.

#### Le libellé et la norme de preuve requise

[58] Les défendeurs allèguent que la Loi exige une preuve hors de tout doute raisonnable des faits ayant



commission of an offence. In my view, the language used in subsection 311(1), read in its grammatical and ordinary sense, does not support this conclusion. I so conclude because the provision speaks to the situation where “it appears to a court” that an act or thing has occurred or is about to occur or is likely to occur, and that act or thing constitutes or is directed toward the commission of an offence. If proof beyond a reasonable doubt of the commission, or likely commission, of an offence was required it is reasonable to infer that Parliament would have used more specific language in the nature of “where it is established that a person has done or is about to do or is likely to do any act or thing constituting an offence”.

[59] Further, the court may restrain any act or thing that “appears to the court may constitute or be directed toward the commission of an offence”. The court may order anything to be done that “may prevent the commission of an offence”. This wording again falls short of requiring proof beyond a reasonable doubt that an offence has occurred or is about to occur or is likely to occur.

[60] Moreover, the wording used in subsection 311(1) is to be contrasted with that found in section 39 of the Act. Section 39 permits a person who suffers, or is about to suffer, loss or damage “as a result of conduct that contravenes any provision of this Act” to apply to a court for injunctive relief. Section 39 therefore requires that the court be satisfied that loss or damage results from conduct that “contravenes the Act” in order to grant injunctive relief. The use of wording in subsection 311(1) which only requires that it “appears” that an offence has occurred, or is about to or likely to occur, must be taken to reflect Parliament’s intent that a lower degree of proof is required under section 311 than is required under section 39. That lower degree of proof would not equate to proof beyond a reasonable doubt, or even proof at the high end of the civil standard.

[61] In so concluding, I have considered the respondents’ argument that section 29 of the Act

donné lieu à la perpétration de l’infraction. À mon avis, les termes employés au paragraphe 311(1), interprétés selon leur sens ordinaire et grammatical, n’appuient pas une telle conclusion. Je conclus ainsi parce que la disposition traite des situations où «selon lui» (le tribunal) (*it appears to a court* dans la version anglaise) un acte a été accompli, est susceptible d’être accompli ou sera probablement accompli et que cet acte constitue une infraction ou tend à sa perpétration. Si le législateur avait voulu exiger une preuve hors de tout doute raisonnable de la perpétration, ou de la probabilité de la perpétration d’une infraction, il aurait très probablement employé des termes plus précis pour dire par exemple que «l’existence, l’imminence ou la probabilité d’un fait constituant une infraction à la présente loi a été établie».

[59] Le tribunal peut également empêcher tout acte «susceptible, selon lui, de perpétuer le fait ou d’y tendre». Il peut ordonner que soit accompli tout acte «susceptible, selon lui, d’empêcher le fait». Encore une fois, le libellé est loin d’exprimer une exigence de preuve hors de tout doute raisonnable en ce qui concerne l’existence, l’imminence ou la probabilité d’un fait constituant une infraction.

[60] De plus, le libellé du paragraphe 311(1) doit être comparé à celui de l’article 39 de la Loi. Cet article accorde à quiconque a subi ou est sur le point de subir un préjudice ou une perte «par suite d’un comportement allant à l’encontre d’une disposition de la présente loi» le droit de solliciter du tribunal une injonction. Par conséquent, selon le libellé de l’article 39, le tribunal doit être convaincu que le préjudice ou la perte sont le résultat d’un comportement «allant à l’encontre de la Loi» pour être en mesure d’accorder l’injonction. Les termes employés au paragraphe 311(1), qui exigent uniquement que le tribunal ait, «selon lui», conclu à l’existence, l’imminence ou la probabilité d’un fait constituant une infraction, doivent être interprétés comme reflétant l’intention du Parlement d’exiger un degré moindre de preuve à l’article 311 qu’à l’article 39. Ce degré moindre de preuve ne peut équivaloir à une preuve hors de tout doute raisonnable, ni même à la plus haute norme de preuve en matière civile.

[61] Pour arriver à cette conclusion, j’ai examiné l’argument des défendeurs selon lequel l’article 29 de la

supports the conclusion that section 311 requires proof to the criminal standard. Section 29 provides:

**29.** The offence alleged in an environmental protection action and the resulting significant harm are to be proved on a balance of probabilities.

[62] The respondents argue that because section 311 and related provisions contain no similar provision invoking the civil standard, the standard of proof must be intended to be the criminal standard.

[63] However, it is significant, in my view, that an environmental protection action referenced in section 29 may only be brought by a person who has applied to the Minister for an investigation of an offence and the Minister has either failed to investigate and report as required or has responded unreasonably to the investigation. An environmental protection action is therefore a form of substitution for a proper investigation of an alleged offence. The gravamen of the action is proof of an offence. In that circumstance, the need for clarification of the standard of proof is apparent. Viewed in this context I am not prepared to infer from the absence of a similar provision applicable to section 311 that the criminal standard of proof was intended to apply to section 311.

[64] To conclude on this point, I also observe that nothing in section 311 indicates that the application commenced by the Minister is criminal in nature so as to attract the criminal standard of proof.

[65] On the other hand, Environment Canada asserts that it need only establish that there is reason to believe that a violation of the Act is occurring. It is said by Environment Canada that in the absence of an express statutory requirement it is not necessary for it to prove reasonable and probable grounds for that belief. In the words used in Environment Canada's written submission:

Loi appuie la conclusion que la norme de preuve applicable en vertu de l'article 311 est la norme de preuve criminelle. L'article 29 prévoit:

**29.** Dans une action en protection de l'environnement, la charge de prouver l'existence de l'infraction et l'atteinte à l'environnement qui en découle repose sur la prépondérance des probabilités.

[62] Les défendeurs allèguent que, puisque l'article 311 et les dispositions connexes ne prévoient pas semblablement l'application de la norme civile, l'intention devait être d'exiger la norme applicable en matière criminelle.

[63] Cependant, il est à mon avis important de souligner que l'action en protection de l'environnement à laquelle renvoie l'article 29 peut uniquement être intentée par un particulier ayant demandé au ministre la tenue d'une enquête relative à une infraction, dans les cas où ce dernier n'a pas procédé à l'enquête ni établi son rapport ou encore que les mesures qu'il entend prendre à la suite de l'enquête ne sont pas raisonnables. L'action en protection de l'environnement constitue dès lors une forme de substitut à l'enquête convenable sur l'infraction alléguée. Le fondement de l'action est la preuve de la perpétration d'une infraction. Dans ces conditions, la nécessité de préciser la norme de preuve applicable est manifeste. Dans ce contexte, je ne suis pas disposée à inférer que, vu l'absence de disposition similaire à l'article 311, la norme de preuve applicable est la norme criminelle.

[64] Pour conclure sur cette question, je souligne également que rien à l'article 311 n'indique que la demande présentée par le ministre est de nature criminelle et justifie l'application de la norme de preuve en matière criminelle.

[65] Par ailleurs, Environnement Canada affirme qu'il lui faut uniquement démontrer qu'il y a des motifs de croire qu'on contrevient à la Loi. Le Ministère fait valoir qu'en l'absence d'une disposition législative expresse, il n'est pas nécessaire d'établir que cette conviction repose sur des motifs raisonnables et probables. Voici un extrait des observations écrites d'Environnement Canada:

31. Environment Canada need only prove that they [*sic*] have reason to believe a violation of the Act is occurring. Unless the statute indicates otherwise, reasonable and probable grounds for such belief or actual proof of the violation is not required.

*Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (P.E.I.C.A.)

[66] While I reject the respondents' submission that what is required is proof beyond a reasonable doubt of facts giving rise to the commission of an offence, I also reject the submission of Environment Canada that it is not necessary for it to establish reasonable and probable grounds upon which to base a belief that a violation of the Act has occurred, or will occur, or will likely occur.

[67] The ordinary meaning of the words used in subsection 311(1) places the onus on the Minister, as moving party, to satisfy a court of competent jurisdiction that it appears that an act or thing constituting or directed toward the commission of an offence has occurred or is about to occur or is likely to occur. If so satisfied the court may enjoin any act or thing that it appears may constitute or be directed toward the commission of an offence. Alternatively, the court may mandate any act or thing that it appears may prevent the commission of an offence. While the language used falls short of requiring proof that an offence has occurred or will occur, it is necessary for the court at least to come to a *bona fide* belief, on a balance of probabilities, that a serious possibility exists that an offence has been committed, or is likely to be committed, or conduct directed toward the commission of an offence has occurred or will likely occur unless an injunction is issued. Unless the court is so satisfied, the Minister will have failed to establish the existence of facts that make the commission of an offence or conduct furthering an offence appear likely. The court's belief must be based on credible evidence, and any inferences that such evidence properly supports. The onus is upon the Minister to meet that burden.

[TRADUCTION]

31. Environnement Canada doit uniquement démontrer qu'il a des motifs de croire qu'on contrevient à la Loi. Sauf indication contraire de la loi, il n'est pas nécessaire que cette conviction repose sur des motifs raisonnables et probables ou de produire une preuve réelle de l'infraction.

*Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (C.A.I.P.-É.)

[66] Bien que je rejette l'argument des défendeurs selon lequel la preuve exigée est une preuve hors de tout doute raisonnable des faits ayant donné lieu à la perpétration de l'infraction, je rejette également l'allégation d'Environnement Canada selon laquelle il n'a pas à établir qu'il a des motifs raisonnables et probables de croire à l'existence, l'imminence ou la probabilité de la perpétration d'une infraction à la Loi.

[67] Le sens ordinaire des termes employés au paragraphe 311(1) impose au ministre, à titre de partie demanderesse, le fardeau de démontrer au tribunal compétent l'existence, l'imminence ou la probabilité d'un fait constituant une infraction ou tendant à sa perpétration. S'il en est convaincu, le tribunal peut enjoindre à une partie de s'abstenir de tout acte susceptible, selon lui, de perpétuer le fait ou d'y tendre. Subsidiairement, le tribunal peut enjoindre à une partie d'accomplir tout acte susceptible, selon lui, d'empêcher le fait constituant une infraction. Bien que le libellé n'exige pas la preuve de la perpétration ou de l'imminence de la perpétration d'une infraction, le tribunal doit au minimum avoir la conviction légitime, selon la preuve prépondérante, qu'il y a possibilité sérieuse qu'un fait constituant une infraction, ou tendant à sa perpétration, ait été posé, le sera de façon éminente ou probable s'il ne délivre pas une injonction. Si le tribunal n'a pas cette conviction, le ministre n'aura pas réussi à démontrer l'existence des faits rendant probable qu'une infraction ait été perpétrée ou qu'un acte constituant une infraction ait été posé. La conviction du tribunal doit être fondée sur des éléments de preuve dignes de foi et sur toutes les inférences que cette preuve autorise. Il incombe au ministre de s'acquitter de ce fardeau.

[68] I do not find the *Island Farm and Fish Meal Ltd.* case relied upon by Environment Canada to assist its position. This case turned upon the wording of the specific provincial legislation which expressly allowed a ministerial order to be issued simply where the Minister had reason to believe that a violation had occurred. The case is not authority for any broader proposition applicable to subsection 311(1) because of differences in the language used in each statute.

#### The Text as it Speaks to the Prevention of Offences

[69] Environment Canada submits that the language of subsection 311(1) when read in its entirety is directed toward the prevention of offences under the Act. I agree. It does so by allowing a court to prohibit acts or things that may constitute or be directed to the commission of an offence and by allowing a court to order that any act or thing be done where it appears that the resulting effect of the order may prevent the commission of an offence.

[70] For example, in the case of a single discrete act that constitutes or may constitute an offence under the Act, on proper evidence the court could enjoin the act or could order that any act or thing be done so as to prevent the occurrence of the offence. However, if that single, discrete act had already taken place, there would be no scope for the application of subsection 311(1) because there would be no act to restrain and no way to prevent the commission of an offence after the fact.

[71] What then of the case where a past or present act has a present and ongoing effect? For example, if the ASR at issue now constitutes, in whole or in part, PCB material can prohibitory or mandatory injunctive relief be granted?

[72] Environment Canada argues that in such a situation a court may (pursuant to paragraph 311(1)(a) of the Act) by injunction require a respondent to discontinue acting in a manner that constitutes or is directed toward the commission of an offence. The ordinary meaning of the words used in paragraph

[68] J'estime que l'affaire *Island Farm and Fish Meal Ltd.*, citée par Environnement Canada, n'appuie pas son argument. Cette affaire portait sur le libellé d'une mesure législative provinciale qui permettait expressément qu'un arrêté ministériel soit délivré dans le cas où le ministre avait simplement lieu de croire qu'une infraction avait été commise. En raison des différences entre les termes employés dans chaque loi, on ne peut tirer de cette décision une proposition plus large applicable au paragraphe 311(1).

#### Le libellé et la prévention des infractions

[69] Environnement Canada allègue qu'une lecture globale du paragraphe 311(1) montre qu'il vise à prévenir la perpétration d'infractions à la Loi. Je partage cet avis. Cette interprétation est basée sur l'interdiction d'actes constituant une infraction, ou tendant à leur perpétration, et sur la disposition prévoyant que le tribunal peut ordonner à une partie d'accomplir un acte susceptible d'empêcher la perpétration d'une infraction s'il lui apparaît que tel sera l'effet de l'ordonnance.

[70] Par exemple, dans le cas où un acte unique et distinct constitue ou est susceptible de constituer une infraction à la Loi, le tribunal peut, en se fondant sur une preuve pertinente, ordonner qu'un certain acte soit accompli ou qu'on s'abstienne de tout acte pour prévenir la perpétration d'une infraction. Toutefois, si cet acte unique et distinct avait déjà été posé, le paragraphe 311(1) n'aurait aucune portée puisqu'il n'y aurait aucun acte à prévenir et aucune façon de prévenir la perpétration d'une infraction après le fait.

[71] Que se passe-t-il alors dans le cas où un acte passé ou actuel a un effet actuel et continu? Par exemple, est-il possible de délivrer une injonction prohibitive ou une injonction mandatoire si, par exemple, les RDA en cause constituent aujourd'hui, en tout ou en partie, des matériels contenant des BPC?

[72] Environnement Canada fait valoir que, dans une telle situation, le tribunal peut (en vertu de l'alinéa 311(1)a) de la Loi), enjoindre au défendeur par injonction de cesser d'agir d'une manière constituant une infraction ou tendant à perpétuer une infraction. Le sens ordinaire des termes employés à l'alinéa 311(1)a) était

311(1)(a) support that submission in the following manner.

[73] The offence at issue in this case is the alleged failure to store PCB material in conformance with the Regulations. This is an offence pursuant to paragraph 272(1)(a) of the Act, which makes it an offence to contravene a provision of this Act or the regulations. Paragraph 311(1)(a) would therefore apply where, to paraphrase the language of the provision, it appears to the court that a person has stored PCB material in contravention of the Regulations. In that circumstance, the court could order that the respondents refrain from storing PCB material in contravention of the Regulations because this non-compliant form of storage would constitute the commission of an offence. While the English version is not explicit with respect to an ongoing situation, the French version of paragraph 311(1)(a) expressly provides that one may be ordered to abstain from all acts capable of continuing or perpetuating an offence. Thus, the use of the phrase “*de s’abstenir de tout acte susceptible [ . . . ] de perpétuer le fait*”.

[74] In this type of situation, the court could as well order pursuant to paragraph 311(1)(b) that the material be stored in accordance with the Regulations if satisfied that this would “prevent the commission of an offence”.

[75] In this connection, Environment Canada argues that the offence of improper storage of PCB materials is an offence of a continuous nature as contemplated by section 276 of the Act. Section 276 provides:

276. Where an offence under this Act is committed or continued on more than one day, the person who committed the offence is liable to be convicted for a separate offence for each day on which it is committed or continued.

[76] It follows in the present case, in the submission of Environment Canada, that while any offence of failing to comply with the Regulations occurred before the proceeding was commenced, it continues to occur. So long as PCB material remains stored in a manner inconsistent with the Regulations, Environmental Canada

comme suit cette interprétation.

[73] L’infraction en cause en l’espèce est le défaut allégué d’avoir stocké des matériels contenant des BPC de façon conforme au Règlement. Il s’agit d’une infraction prévue à l’alinéa 272(1)a) de la Loi, lequel sanctionne le fait de contrevenir la présente loi ou à ses règlements. L’alinéa 311(1)a) s’appliquerait par conséquent dans les cas où, pour paraphraser les termes de la disposition, le tribunal conclut que la personne a stocké des matériels contenant des BPC d’une manière contraire au Règlement. Dans de telles circonstances, le tribunal pourrait enjoindre aux défendeurs de s’abstenir de stocker des matériels contenant des BPC d’une manière contraire au Règlement parce que cette forme d’entreposage non conforme constituerait la perpétration d’une infraction. Bien que la version anglaise ne soit pas explicite en ce qui concerne les situations en cours, la version française de l’alinéa 311(1)a) prévoit expressément la possibilité d’ordonner à la personne «de s’abstenir de tout acte susceptible [ . . . ] de perpétuer le fait».

[74] Dans ce genre de situation, le tribunal pourrait également ordonner, en vertu de l’alinéa 311(1)b), que les matériels soient stockés conformément au Règlement s’il est convaincu que cette ordonnance va «empêcher le fait».

[75] À cet égard, Environnement Canada fait valoir que l’infraction qui consiste à stocker les matériels contenant des BPC de façon non conforme est une infraction de nature continue au sens de l’article 276 de la Loi. Celui-ci prévoit:

276. Il peut être compté une infraction distincte à la présente loi pour chacun des jours au cours desquels se commet ou se continue l’infraction.

[76] Il s’ensuit en l’espèce que, selon Environnement Canada, bien que le défaut de se conformer au Règlement soit survenu avant que les présentes procédures soient intentées, l’infraction continue d’être perpétrée. Environnement Canada allègue que, tant que les matériels contenant des BPC demeurent stockés de

argues that the offence continues and a fresh, separate and discrete offence occurs each day. Thus, a mandatory injunction may issue requiring PCB material to be stored as stipulated in the Regulations in order to prevent the commission of a fresh, separate offence.

[77] In response, the respondents argue that section 276 of the Act does not in its language provide that the continuation of an offence is itself a separate offence. Rather, the section provides that “the person who committed the offence is liable to be convicted for a separate offence for each day on which it is committed or continued”. This is said to allow for the multiplication of penalties and for the continuation of any limitation period. The wording used in section 276 is contrasted by the respondents with section 78.1 of the *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14 [as enacted by S.C. 1991, c. 1, s. 24]. The environmental provisions contained in the *Fisheries Act* are noted by the respondents to be administered by Environment Canada. Section 78.1 of the *Fisheries Act* provides:

**78.1** Where any contravention of this Act or the regulations is committed or continued on more than one day, it constitutes a separate offence for each day on which the contravention is committed or continued.

[78] The *Fisheries Act* pre-dates the Act and therefore could provide support for the respondents’ submission that the wording used in section 276 means something other than the continuation of a contravention of the Act constitutes a separate offence for each day it persists. Notwithstanding that submission, section 276 of the Act does expressly state that the continuation of an offence over more than one day renders the offender liable to be convicted for separate offences.

[79] It is at this point helpful to turn to the contextual factors that aid in the interpretation of subsection 311(1) and that specifically should aid in interpreting whether subsection 311(1) permits the issuance of a mandatory injunction in order to remedy an existing situation.

façon non conforme au Règlement, l’infraction continue d’avoir lieu et une nouvelle infraction séparée et distincte est commise chaque jour. Ainsi, le tribunal peut prononcer une injonction mandatoire exigeant que les matériels contenant des BPC soient stockés conformément au Règlement pour prévenir la perpétration d’infractions séparées et distinctes.

[77] En réponse, les défendeurs font valoir que le libellé de l’article 276 de la Loi ne prévoit pas que l’infraction continue constitue une infraction séparée. L’article prévoit au contraire qu’«[i]l peut être compté une infraction distincte à la présente loi pour chacun des jours au cours desquels se commet ou se continue l’infraction». Ces termes sont employés pour permettre la multiplication des peines et la poursuite de tout délai de prescription. Les défendeurs opposent l’article 78.1 de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14 [édicte par L.C. 1991, ch. 1, art. 24], au libellé de l’article 276. Ils soulignent qu’Environnement Canada gère l’application des dispositions relatives à la protection de l’environnement contenues dans la *Loi sur les pêches*. L’article 78.1 de cette Loi prévoit:

**78.1** Il est compté une infraction distincte à la présente loi ou à ses règlements pour chacun des jours au cours desquels se commet ou se continue toute infraction à l’une de leurs dispositions.

[78] La *Loi sur les pêches* a été adoptée avant la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement* et peut par conséquent appuyer l’argument des défendeurs selon lequel les termes employés à l’article 276 ne signifient pas que l’infraction continue à la Loi constitue une nouvelle infraction séparée et distincte pour chaque jour où la situation persiste. En dépit de cette allégation, l’article 276 de la Loi prévoit expressément que l’auteur peut être déclaré coupable d’une infraction distincte pour chacun des jours au cours desquels se continue l’infraction.

[79] Il est utile à ce stade d’examiner les facteurs contextuels facilitant l’interprétation du paragraphe 311(1) et qui devraient spécifiquement nous aider à déterminer si le paragraphe 311(1) permet la délivrance d’une injonction mandatoire pour corriger des situations en cours.

## 2. The Context

### The Scheme of the Act

[80] The Act may be described as being a comprehensive code respecting pollution prevention and the protection of the environment.

[81] Part 2 of the Act deals with public participation in the administration and enforcement of the Act. An individual who is at least 18 years of age and a resident of Canada may request an investigation of an alleged offence under the Act (section 17). As referred to above, should the responsible Minister fail to conduct an investigation, or respond unfavourably, and if there has been significant harm to the environment, then the individual who requested the investigation may proceed with an environmental protection action (section 22). Subsection 22(3) of the Act provides that in such an action the individual may claim any or all of the following relief:

22. (3) . . .

(a) a declaratory order;

(b) an order, including an interlocutory order, requiring the defendant to refrain from doing anything that, in the opinion of the court, may constitute an offence under this Act;

(c) an order, including an interlocutory order, requiring the defendant to do anything that, in the opinion of the court, may prevent the continuation of an offence under this Act;

(d) an order to the parties to negotiate a plan to correct or mitigate the harm to the environment or to human, animal or plant life or health, and to report to the court on the negotiations within a time set by the court; and

(e) any other appropriate relief, including the costs of the action, but not including damages. [Underlining added.]

[82] Of significance is the explicit reference in paragraph 22(3)(c) to an order “requiring the defendant to do anything that . . . may prevent the continuation of

## 2. Le contexte

### L'économie de la Loi

[80] La Loi peut être considérée comme un code complet de prévention de la pollution et de protection de l'environnement.

[81] La partie 2 de la Loi porte sur la participation du public à son application et son exécution. Tout particulier âgé d'au moins 18 ans qui réside au Canada peut demander au ministre l'ouverture d'une enquête relative à une infraction prévue par la Loi qu'il estime avoir été commise (article 17). Tel que mentionné précédemment, si le ministre responsable n'a pas procédé à l'enquête, ou a répondu défavorablement, et qu'il y a eu atteinte importante à l'environnement, alors le particulier qui a demandé l'ouverture de l'enquête peut intenter une action en protection de l'environnement (article 22). Le paragraphe 22(3) prévoit que, dans le cadre d'une telle action, le particulier peut demander:

22. (3) [ . . . ]

a) un jugement déclaratoire;

b) une ordonnance—y compris une ordonnance provisoire—enjoignant au défendeur de ne pas faire un acte qui, selon le tribunal, pourrait constituer une infraction prévue à la présente loi;

c) une ordonnance—y compris une ordonnance provisoire—enjoignant au défendeur de faire un acte qui, selon le tribunal, pourrait empêcher la continuation de l'infraction;

d) une ordonnance enjoignant aux parties de négocier un plan de mesures correctives visant à remédier à l'atteinte à l'environnement, à la vie humaine, animale ou végétale ou à la santé, ou à atténuer l'atteinte, et de faire rapport au tribunal sur l'état des négociations dans le délai fixé par celui-ci;

e) toute autre mesure de redressement indiquée—notamment le paiement des frais de justice—autre que l'attribution de dommages-intérêts. [Non souligné dans l'original.]

[82] Le passage le plus important est la mention expresse à l'alinéa 22(3)c) d'une ordonnance «enjoignant au défendeur de faire un acte qui [ . . . ] pourrait empêcher

an offence” under the Act (underlining added).

[83] Section 39 of the Act, also previously referred to, allows a person who suffers, or is about to suffer, loss or damage as a result of conduct contravening the Act to seek an injunction. Such an injunction may require the contravener to refrain from doing anything that it appears causes or will cause the loss or damage, or may require the contravener to do anything that it appears prevents or will prevent the loss or damage.

[84] Part 10 of the Act deals with the enforcement of the Act and provides extensive enforcement powers. The responsible Minister may designate enforcement officers who have peace officer powers (section 217). An enforcement officer may enter and inspect any place where there are reasonable grounds to believe there might be a substance or activity regulated under the Act (section 218). During the course of an investigation or search, an enforcement officer may issue an Environmental Protection Compliance Order (EPCO) where there are reasonable grounds to believe that any provision of the Act or regulations has been contravened by a person who is continuing the commission of the offence. Section 235 deals with EPCOs and is, in material part, as follows:

**235.** (1) Whenever, during the course of an inspection or a search, an enforcement officer has reasonable grounds to believe that any provision of this Act or the regulations has been contravened in the circumstances described in subsection (2) by a person who is continuing the commission of the offence, or that any of those provisions will be contravened in the circumstances described in that subsection, the enforcement officer may issue an environmental protection compliance order directing any person described in subsection (3) to take any of the measures referred to in subsection (4) and, where applicable, subsection (5) that are reasonable in the circumstances and consistent with the protection of the environment and public safety, in order to cease or refrain from committing the alleged contravention.

(2) For the purposes of subsection (1), the circumstances in which the alleged contravention has been or will be committed are as follows, namely,

...

(b) the possession, storage, use, sale, offering for sale, advertisement or disposal of a substance or product containing a substance;

la continuation de l’infraction» prévue par la Loi (non souligné dans l’original).

[83] L’article 39 de la Loi, également mentionné précédemment, prévoit que quiconque a subi ou est sur le point de subir un préjudice ou une perte par suite d’un comportement qui va à l’encontre d’une disposition de la Loi peut solliciter une injonction. L’injonction peut exiger que l’auteur de l’infraction cesse tout fait pouvant causer le préjudice ou la perte ou exiger qu’il pose tout acte visant à empêcher le préjudice ou la perte.

[84] La partie 10 de la Loi porte sur le contrôle d’application de celle-ci et prévoit des pouvoirs d’exécution importants. Le ministre responsable peut désigner des agents de l’autorité qui ont les pouvoirs d’un agent de la paix (article 217). Un agent de l’autorité peut inspecter un lieu s’il a des motifs raisonnables de croire qu’il y a une substance ou qu’il s’y tient une activité visées par un règlement (article 218). Dans le cadre d’une inspection ou d’une perquisition, l’agent de l’autorité peut ordonner à l’intéressé de prendre certaines mesures s’il a des motifs raisonnables de croire que celui-ci a commis une infraction à la Loi ou à ses règlements et que cette infraction continue d’être commise. L’article 235 porte sur l’ordre d’exécution et prévoit, pour l’essentiel, ce qui suit:

**235.** (1) Lors de l’inspection ou de la perquisition, s’il a des motifs raisonnables de croire qu’une infraction à la présente loi ou à ses règlements a été commise—et continue de l’être—ou le sera, dans les cas prévus au paragraphe (2), l’agent de l’autorité peut ordonner à tout intéressé visé au paragraphe (3) de prendre les mesures prévues au paragraphe (4) et, s’il y a lieu, au paragraphe (5) qui sont justifiées en l’espèce et compatibles avec la protection de l’environnement et la sécurité publique pour mettre fin à la perpétration de l’infraction ou s’abstenir de la commettre.

(2) Les cas de contravention sont:

[. . .]

(b) leur possession, entreposage, utilisation, vente, mise en vente, publicité ou élimination;



...

[...]

(3) Subsection (1) applies to any person who

(a) owns or has the charge, management or control of the substance or any product containing the substance to which the alleged contravention relates or the property on which the substance or product is located; or

(b) causes or contributes to the alleged contravention.

(4) For the purposes of subsection (1), an order in relation to an alleged contravention of any provision of this Act or the regulations may specify that the person to whom the order is directed take any of the following measures:

(a) refrain from doing anything in contravention of this Act or the regulations, or do anything to comply with this Act or the regulations;

(b) stop or shut down any activity, work, undertaking or thing for a specified period;

(c) cease the operation of any activity or any part of a work, undertaking or thing until the enforcement officer is satisfied that the activity, work, undertaking or thing will be operated in accordance with this Act and the regulations;

(d) move any conveyance to another location including, in the case of a ship, move the ship into port or, in the case of an aircraft, land the aircraft;

(e) unload or re-load the contents of any conveyance; and

(f) take any other measure that the enforcement officer considers necessary to facilitate compliance with the order or to protect or restore the environment, including, but not limited to,

(i) maintaining records on any relevant matter,

(ii) reporting periodically to the enforcement officer, and

(iii) submitting to the enforcement officer any information, proposal or plan specified by the enforcement officer setting out any action to be taken by the person with respect to the subject-matter of the order.  
[Underlining added.]

[85] An EPCO may therefore direct that a person who is continuing the commission of an offence to “do anything to comply with this Act or the regulations”.

(3) Pour l'application du paragraphe (1), les intéressés sont les personnes qui, selon le cas:

a) sont propriétaires de la substance en cause dans la perpétration de la prétendue infraction, d'un produit la contenant ou du lieu où se trouve cette substance ou ce produit, ou ont toute autorité sur eux;

b) causent cette infraction ou y contribuent.

(4) L'ordre peut enjoindre à l'intéressé de prendre une ou plusieurs des mesures suivantes:

a) s'abstenir d'agir en violation de la présente loi ou de ses règlements ou, au contraire, faire quoi que ce soit pour s'y conformer;

b) cesser une activité ou fermer notamment un ouvrage ou une entreprise, pour une période déterminée;

c) cesser l'exercice d'une activité ou l'exploitation d'une partie notamment d'un ouvrage ou d'une entreprise jusqu'à ce que l'agent de l'autorité soit convaincu qu'ils sont conformes à la présente loi ou ses règlements;

d) déplacer un moyen de transport vers un autre lieu, y compris faire entrer un navire au port ou faire atterrir un aéronef à un aéroport;

e) décharger un moyen de transport ou le charger;

f) prendre toute autre mesure que l'agent de l'autorité estime nécessaire pour favoriser l'exécution de l'ordre ou la protection et le rétablissement de l'environnement, notamment:

(i) tenir des registres sur toute question pertinente,

(ii) lui faire périodiquement rapport,

(iii) lui transmettre les renseignements, propositions ou plans qu'il précise et qui énoncent les mesures à prendre par l'intéressé à l'égard de toute question qui y est précisée. [Non souligné dans l'original.]

[85] L'ordre d'exécution peut donc enjoindre à l'intéressé qui continue de perpétrer une infraction de «faire quoi que ce soit pour s'y conformer [à la Loi ou à ses règlements]».

[86] A person to whom an EPCO is directed shall immediately on receipt of the order comply with it (subsection 238(1)). An EPCO is valid for up to 180 days (subsection 235(7)). The affected person may make representations to the enforcement officer before the order is issued, or seek review of the order by an independent review officer (sections 243-268). The order remains in effect until the review officer otherwise rules. An appeal from that decision lies to the Federal Court. Where a person fails to take any measures specified in an EPCO an enforcement officer may cause those measures to be taken (subsection 239(1)).

[87] The maximum penalty under the Act for an offence is a fine of up to one million dollars per day or up to 5 years' imprisonment (subsections 273(2) and 274(1)). A court can also levy a fine equal to any profits earned as a result of the offence (section 290). Subsection 291(1) of the Act provides that upon conviction for an offence under the Act the court may make additional orders. Subsection 291(1) is as follows:

**291. (1)** Where an offender has been convicted of an offence under this Act, in addition to any other punishment that may be imposed under this Act, the court may, having regard to the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission, make an order having any or all of the following effects:

- (a) prohibiting the offender from doing any act or engaging in any activity that may result in the continuation or repetition of the offence;
- (b) directing the offender to take any action that the court considers appropriate to remedy or avoid any harm to the environment that results or may result from the act or omission that constituted the offence;
- (c) directing the offender to prepare and implement a pollution prevention plan or an environmental emergency plan;
- (d) directing the offender to carry out environmental effects monitoring in the manner established by the Minister or directing the offender to pay, in the manner prescribed by the court, an amount for the purposes of environmental effects monitoring;
- (e) directing the offender to implement an environmental management system that meets a recognized Canadian or international standard;

[86] Le destinataire de l'ordre doit l'exécuter dès la réception (paragraphe 238(1)). L'ordre est valable pour une période allant jusqu'à 180 jours (paragraphe 235(7)). La victime peut présenter des observations à l'agent de l'autorité avant qu'il ne rende son ordre ou présenter une demande de révision par un réviseur indépendant (articles 243 à 268). L'ordre demeure en vigueur à moins que le réviseur n'en décide autrement. Un appel de cette décision peut être interjeté devant la Cour fédérale. Faute par l'intéressé de prendre les mesures énoncées dans un ordre, l'agent de l'autorité peut les prendre ou les faire prendre (paragraphe 239(1)).

[87] La peine maximale prévue par la Loi pour une infraction est une amende d'un million de dollars et un emprisonnement de cinq ans (paragraphe 273(2) et 274(1)). Le tribunal peut également infliger une amende correspondant aux avantages tirés de la perpétration de l'infraction (article 290). Le paragraphe 291(1) dispose que, sur déclaration de culpabilité pour infraction à la Loi, le tribunal peut rendre une ordonnance imposant d'autres obligations. Il est libellé comme suit:

**291. (1)** En cas de déclaration de culpabilité pour infraction à la présente loi, le tribunal peut, en sus de toute peine prévue par celle-ci et compte tenu de la nature de l'infraction ainsi que des circonstances de sa perpétration, rendre une ordonnance imposant au contrevenant tout ou partie des obligations suivantes:

- a) s'abstenir de tout acte ou activité risquant d'entraîner la continuation de l'infraction ou la récidive;
- b) prendre les mesures jugées utiles pour réparer le dommage à l'environnement résultant des faits qui ont mené à la déclaration de culpabilité ou prévenir un tel dommage;
- c) élaborer et exécuter un plan de prévention de la pollution ou un plan d'urgence environnementale;
- d) exercer une surveillance continue des effets d'une substance sur l'environnement, de la façon que le ministre indique, ou verser, selon les modalités prescrites par le tribunal, une somme d'argent destinée à permettre cette surveillance;
- e) mettre en place un système de gestion de l'environnement répondant à une norme canadienne ou internationale reconnue;

- (f) directing the offender to have an environmental audit conducted by a person of a class and at the times specified by the court and directing the offender to remedy any deficiencies revealed during the audit;
- (g) directing the offender to publish, in the manner directed by the court, the facts relating to the conviction;
- (h) directing the offender to notify, at the offender's own cost and in the manner directed by the court, any person aggrieved or affected by the offender's conduct of the facts relating to the conviction;
- (i) directing the offender to post any bond or pay any amount of money into court that will ensure compliance with any order made under this section;
- (j) directing the offender to submit to the Minister, on application by the Minister made within three years after the date of conviction, any information with respect to the offender's activities that the court considers appropriate and just in the circumstances;
- (k) directing the offender to compensate the Minister, in whole or in part, for the cost of any remedial or preventive action taken by or caused to be taken on behalf of the Minister as a result of the act or omission that constituted the offence;
- (l) directing the offender to perform community service, subject to any reasonable conditions that may be imposed in the order;
- (m) directing that the amount of any fine or other monetary award be allocated, subject to the *Criminal Code* and any regulations that may be made under section 278, in accordance with any directions of the court that are made on the basis of the harm or risk of harm caused by the commission of the offence;
- (n) directing the offender to pay, in the manner prescribed by the court, an amount for the purposes of conducting research into the ecological use and disposal of the substance in respect of which the offence was committed or research relating to the manner of carrying out environmental effects monitoring;
- (o) directing the offender to pay, in the manner prescribed by the court, an amount to environmental, health or other groups to assist in their work in the community where the offence was committed;
- (p) directing the offender to pay, in the manner prescribed by the court, an amount to an educational institution for
- f) faire effectuer, à des moments déterminés, une vérification environnementale par une personne appartenant à la catégorie de personnes désignée, et prendre les mesures appropriées pour remédier aux défauts constatés;
- g) publier, en la forme prescrite, les faits liés à la déclaration de culpabilité;
- h) aviser les victimes, à ses frais et en la forme prescrite, des faits liés à la déclaration de culpabilité;
- i) consigner telle somme d'argent jugée convenable, en garantie de l'exécution des obligations imposées au titre du présent article;
- j) fournir au ministre, sur demande présentée par celui-ci dans les trois ans suivant la déclaration de culpabilité, les renseignements relatifs à ses activités jugés justifiés en l'occurrence;
- k) indemniser le ministre, en tout ou en partie, des frais exposés par celui-ci pour la réparation ou la prévention du dommage à l'environnement résultant des faits qui ont mené à la déclaration de culpabilité;
- l) exécuter des travaux d'intérêt collectif à des conditions raisonnables;
- m) affecter, sous réserve du *Code criminel* ou des règlements d'application de l'article 278, toute amende ou autre sanction pécuniaire compte tenu des ordonnances rendues sur le fondement du dommage ou risque de dommage que cause l'infraction;
- n) verser, selon les modalités prescrites, une somme d'argent destinée à permettre des recherches sur l'utilisation et l'élimination écologiques de la substance qui a donné lieu à l'infraction ou des recherches sur les modalités de l'exercice de la surveillance continue des effets de la substance sur l'environnement;
- o) verser, selon les modalités prescrites, une somme d'argent à des groupes concernés notamment par la protection de l'environnement ou de la santé, pour les aider dans le travail qu'ils accomplissent au sein de la collectivité où l'infraction a été commise;
- p) verser à un établissement d'enseignement, selon les modalités prescrites, une somme d'argent destinée à créer

scholarships for students enrolled in environmental studies;  
and

(g) requiring the offender to comply with any other reasonable conditions that the court considers appropriate and just in the circumstances for securing the offender's good conduct and for preventing the offender from repeating the same offence or committing other offences. [Underlining added.]

[88] Relevant are paragraphs 291(1)(a), (b) and (f). Paragraph 291(1)(a) allows a court to prohibit any act that may result in “the continuation” of the offence, paragraph 291(1)(b) allows the court to order that an offender take any action considered by the court appropriate to remedy any harm to the environment resulting from the offence and paragraph 291(1)(f) allows the court to direct an offender to have an environmental audit conducted as prescribed by the court and to further direct the offender to remedy any deficiencies revealed during the audit.

[89] The respondents argue that a review of the legislative scheme contained in the Act reveals that where Parliament intends the Act to be directed to continuing offences it uses express language in that regard. Thus, paragraph 22(3)(c) of the Act authorizes a court to require a defendant to an action to do anything to “prevent the continuation of an offence”, subsection 235(1) enables an EPCO to be issued where there are grounds to believe the Act or its regulations have been breached “by a person who is continuing the commission of the offence” and paragraph 291(1)(a) allows a court to prohibit an offender from doing any act that may “result in the continuation . . . of the offence”. The absence of explicit reference in the English version of section 311 of the Act to prevention of the “continuation of an offence” is said to reflect Parliament's intent that section 311 not apply in that circumstance.

[90] The respondents also argue, inferentially, that orders issued pursuant to sections 22 and 291 ordering a defendant to do anything that may prevent the continuation of an offence or refrain from any activity that may result in the continuation of an offence are

des bourses d'études attribuées à quiconque suit un programme d'études dans un domaine lié à l'environnement;

g) se conformer aux autres conditions jugées justifiées pour assurer sa bonne conduite et empêcher toute récidive. [Non souligné dans l'original.]

[88] Les alinéas 291(1)a, b) et f) sont pertinents. L'alinéa 291(1)a) permet au tribunal d'ordonner au contrevenant de s'abstenir de tout acte risquant d'entraîner la «continuation» de l'infraction; l'alinéa 291(1)b) permet d'ordonner au contrevenant de prendre les mesures jugées utiles pour réparer le dommage à l'environnement résultant de l'infraction, et l'alinéa 291(1)f) permet d'enjoindre au contrevenant de faire effectuer une vérification environnementale de la façon prescrite par le tribunal et de prendre les mesures appropriées pour remédier aux défauts constatés.

[89] Les défendeurs allèguent qu'un examen de l'économie de la Loi nous apprend que le législateur s'est exprimé clairement lorsqu'il entendait que la Loi s'applique aux infractions continues. Ainsi, l'alinéa 22(3)c) permet au tribunal d'enjoindre au défendeur d'accomplir un acte qui pourrait «empêcher la continuation de l'infraction», le paragraphe 235(1) prévoit qu'un ordre d'exécution peut être rendu contre un intéressé dans le cas où il y a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi ou à ses règlements a été commise «et continue de l'être», et l'alinéa 291(1)a) permet au tribunal de rendre une ordonnance imposant au contrevenant de s'abstenir de tout acte risquant «d'entraîner la continuation de l'infraction». L'absence de disposition expresse visant à empêcher la «continuation de l'infraction» dans la version anglaise de l'article 311 de la Loi reflète, dit-on, l'intention du législateur de ne pas appliquer l'article 311 dans cette situation.

[90] Les défendeurs font également valoir, implicitement, que les ordonnances visées aux articles 22 et 291 enjoignant à un défendeur d'accomplir tout acte pouvant empêcher la continuation d'une infraction ou de s'abstenir de toute activité risquant d'entraîner la

issued following judicial determination that an offence under the Act has occurred. As noted above, on a proceeding under subsection 311(1) of the Act it is not necessary for the Minister to prove that an offence has occurred, but only that it appears that a person has done, is about to do, or is likely to do an act or thing constituting or directed toward the commission of an offence under the Act. The respondents argue, and I accept, that it is to some degree anomalous for the same relief to be available pursuant to subsection 311(1) when it “appears” that an offence has occurred or may occur as is available after conviction of an offence under section 291 of the Act. However, an EPCO may issue ordering someone to refrain from contravening the Act or to comply with the Act simply where an enforcement officer has reasonable grounds to believe that the Act or its regulations have been contravened. While an EPCO is of limited duration, an EPCO may nonetheless direct a person to comply with the regulations and an enforcement officer may cause the measure to be taken. This reflects a legislative intent that sweeping remedial measures may be ordered on less than proof that an offence has occurred.

[91] The anomaly asserted by the respondents does result in the situation that the procedural safeguards which would be available on a prosecution for an offence under the Act can be avoided where the Minister elects to bring proceedings for injunctive relief under subsection 311(1) of the Act. The safeguards available to a person prosecuted for an offence include the right to full and proper disclosure from the Crown, the presumption of innocence and the right to be proven guilty beyond a reasonable doubt. Proceedings under subsection 311(1) of the Act, commenced in this Court by application, carry with them no right to discovery of the Crown, no presumption of innocence and, I have found, a civil standard of proof.

continuation d’une infraction sont délivrées après que le tribunal a déterminé qu’il y a eu infraction à la Loi. Tel que mentionné précédemment, il n’est pas nécessaire pour le ministre, dans le cadre d’une instance sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi, de démontrer l’existence d’une infraction, mais seulement qu’il apparaît qu’une personne a accompli, est sur le point d’accomplir ou accomplira probablement un fait constituant une infraction à la Loi ou tendant à sa perpétration. Les défendeurs font valoir, ce que j’admets, qu’il est dans une certaine mesure anormal que le même recours offert au paragraphe 311(1) dans le cas où il apparaît (*appears* dans la version anglaise) qu’une infraction a été commise ou pourrait être commise, soit également offert en cas de déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l’article 291. Toutefois, un agent de l’autorité peut délivrer un ordre d’exécution pour enjoindre à un contrevenant de s’abstenir de contrevenir à la Loi ou de s’y conformer s’il a simplement des motifs raisonnables de croire qu’une infraction a été commise à la Loi ou à ses règlements. Bien que l’ordre d’exécution soit de durée limitée, il peut néanmoins enjoindre à l’intéressé de se conformer au Règlement et l’agent de l’autorité peut lui ordonner de prendre certaines mesures. Ces dispositions indiquent l’intention du législateur d’appliquer de larges mesures de réparation sur présentation d’une preuve moindre que le fait de la perpétration de l’infraction.

[91] La situation anormale alléguée par les défendeurs fait effectivement en sorte que les garanties procédurales qui seraient accordées dans le cadre d’une poursuite pour infraction à la Loi peuvent être évitées lorsque le ministre choisit plutôt de demander réparation par voie d’injonction en vertu du paragraphe 311(1). Les garanties dont dispose une personne poursuivie pour infraction comprennent le droit à une divulgation complète par le ministère public, à la présomption d’innocence et à la preuve de culpabilité hors de tout doute raisonnable. Les procédures sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi, introduites devant notre Cour par voie de demande, ne comportent aucun droit à la communication préalable par le ministère public, aucune présomption d’innocence et je suis arrivée à la conclusion que la norme de preuve qui y est applicable est, selon ma conclusion, la norme de preuve civile.

[92] This anomaly and the potential for abuse would be avoided by interpreting section 311 to be prospective and pro-active in nature, operating to maintain the status quo by restraining future acts or directing future acts so as to prevent the commission of an offence, other than one that has occurred and is ongoing. Under this interpretation section 311 would not be available to prevent an offence which has already been committed whether or not it is a continuing offence. In that circumstance, the issuance of an EPCO or the commencement of a prosecution would be appropriate enforcement options.

[93] Such an interpretation would not, the respondents argue, be inconsistent with the objects and intent of the Act.

[94] The objects of the Act may be taken from the preamble to the Act. There, Parliament expressed the commitment of the federal government to, among other things, “pollution prevention as a national goal” and to “implementing the precautionary principle that, where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation”. Those principles are said to be consistent with interpreting subsection 311(1) as applying to the prevention of offences and not to the remediation of already existing situations. The contrary interpretation is not necessary in order for there to be effective remedial tools. The provisions of the Act with respect to environmental protection actions, EPCOs and the scope of an order that may be made on conviction for an offence would provide full enforcement options and remedies.

(c) Conclusion with respect to the scope of subsection 311(1) of the Act

[95] The use of inconsistent language in the Act makes it, in my respectful view, more difficult to attribute meaning to section 311 in the case of an existing and continuing situation. The failure to consistently and expressly refer to the prevention of the continuation of

[92] On pourrait éviter cette anomalie et le risque d’abus en interprétant l’article 311 comme s’il était de caractère prospectif et pro-actif, et servait à maintenir le statu quo en empêchant les actes futurs ou en enjoignant d’accomplir certains actes futurs de façon à prévenir la perpétration d’une infraction autre que celle qui a été commise ou qui est continuée. Suivant cette interprétation, l’article 311 ne pourrait servir à prévenir la perpétration d’une infraction qui a déjà été commise, qu’il s’agisse ou non d’une infraction continue. Dans ce cas, la délivrance d’un ordre d’exécution ou l’introduction d’une demande constitueraient des mesures de contrôle d’application appropriées.

[93] Les défendeurs font valoir qu’une telle interprétation ne serait pas incompatible avec l’esprit et les objets de la Loi.

[94] Les objets de la Loi peuvent être tirés de son préambule. Le législateur y indique l’engagement du gouvernement fédéral à notamment «privilégier, à l’échelle nationale, la prévention de la pollution» et à «adopter le principe de la prudence, si bien qu’en cas de risques de dommages graves ou irréversibles, l’absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l’adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l’environnement». Ces principes seraient conformes à l’interprétation du paragraphe 311(1) comme disposition visant la prévention des infractions et non la correction de situations existantes. Il n’est pas nécessaire de soutenir l’interprétation contraire pour qu’il soit possible d’exercer des recours efficaces. Les dispositions de la Loi qui portent sur les actions en protection de l’environnement, les ordres d’exécution et le champ d’application d’un ordre donné sur déclaration de culpabilité pour une infraction offrent un plein éventail de mesures de contrôle et de recours.

c) Conclusion relative à la portée du paragraphe 311(1) de la Loi

[95] À mon humble avis, le manque d’uniformité dans le libellé de la Loi rend l’interprétation de l’article 311 plus difficile dans le cas d’une situation actuelle continue. L’absence de référence constante et expresse à la prévention de la continuation d’une infraction et les

an offence and the use of language in section 276 which differs from that found in section 78.1 of the *Fisheries Act* do provide a basis for the interpretation urged by the respondents.

[96] I am concerned at the potential to use section 311 as an alternate to a prosecution under section 291 and so deprive a respondent of his or her rights to disclosure of the Crown's case, the presumption of innocence, and to proof of the Crown's case beyond a reasonable doubt.

[97] However ultimately, in light of my assessment of the evidence, it is not necessary to reach a final conclusion as to whether a mandatory injunction may issue to prevent the ongoing continuation of an offence where what is sought is the remediation of an already existing, static situation. The language used in paragraph 311(1)(b), when read in conjunction with section 276, is capable of supporting the interpretation that each day the offence continues is a new offence that may be prevented by the issuance of a mandatory injunction. My analysis will proceed on this basis.

termes employés à l'article 276, qui diffèrent de ceux employés à l'article 78.1 de la *Loi sur les pêches*, appuient bel et bien l'interprétation préconisée par les défendeurs.

[96] J'ai des réserves en ce qui concerne la possibilité d'utiliser l'article 311 comme solution de rechange à la poursuite sous le régime de l'article 291 et d'ainsi priver le défendeur de son droit à la communication de la preuve du ministère public, à la présomption d'innocence et à la norme de preuve hors de tout doute raisonnable.

[97] Toutefois, en fin de compte, vu mon appréciation de la preuve, il n'est pas nécessaire de tirer une conclusion définitive sur la question de savoir s'il est possible de prononcer une injonction mandatoire pour empêcher la continuation d'une infraction dans le cas où l'on cherche à corriger une situation existante, statique. Le libellé de l'alinéa 311(1)b), lu conjointement avec l'article 276, est susceptible d'appuyer l'interprétation selon laquelle chacun des jours au cours desquels se continue l'infraction constitue une nouvelle infraction dont la perpétration peut être empêchée par la délivrance d'une injonction mandatoire. Je vais poursuivre mon analyse en me basant sur cette conclusion.

---

Editor's note (replaces paragraphs 98 to 132):

The Court then reviewed the evidence as to whether some or all of the ASR was PCB material, considering first that supporting the application. Dr. Fingas, who holds a Master of Science Degree in Chemistry and a doctorate in Environmental Sciences, deposed in his affidavit that for statistically reliable results it was necessary to test samples from a sufficient number of locations in each ASR cell or pile. An excavating device was used to procure samples at all depths. PCB concentrations at both respondents' facilities were over the limit. His opinion was that the improper storage of this PCB material posed a risk to human, plant and animal health and safety. He disagreed with Dillon's methodology, explaining that by mixing many samples it indicated lower levels of PCB.

---

Note de l'arrêtiiste (remplace les paragraphes 98 à 132):

La Cour a ensuite examiné la preuve pour déterminer si une partie ou l'ensemble des RDA constituaient des matériels contenant des BPC en se penchant d'abord sur les éléments présentés à l'appui de la demande. M. Fingas, titulaire d'une maîtrise ès sciences en chimie et un doctorat en sciences de l'environnement, a affirmé dans son affidavit qu'il était nécessaire de prélever des échantillons d'un nombre suffisant d'endroits différents dans chaque pile ou cellule de RDA pour obtenir des résultats statistiquement fiables et représentatifs. Un équipement d'excavation a été utilisé pour effectuer des prélèvements aux différents profondeurs. Les concentrations en BPC des deux installations étaient supérieures au seuil autorisé. Selon M. Fingas, le stockage inapproprié des matériels contenant des BPC constitue un danger pour la santé et la sécurité des humains, de la vie végétale et des animaux. Il était en désaccord avec la méthode de Dillon et a expliqué qu'en mélangeant plusieurs échantillons, on obtient des concentrations moins élevées de BPC.

David Clark gave an affidavit in opposition to the application. He is a managing partner with Dillon and holds a Master's Degree in environmental engineering. His findings were that the ASR did not contain mean concentration of PCBs over the limit. He had taken three sets of ASR samples from XPotential's cell 5 in order to test the precision of three field sampling protocols. The one adopted by Environment Canada had the highest variance and was, in Clark's opinion, the least appropriate of the three. He explained why the protocol utilized in preparation of the Dillon Report was to be preferred. Jan Merks, an expert in statistical analysis and sampling design, was of opinion that statistical analysis of the data in the departmental reports did not reveal that any cell or pile of ASR had a mean PCB concentration that statistically differed from the 50 ppm regulatory threshold. Dillon's use of stratified systematic sampling was the most appropriate methodology for sampling material such as the ASR in question. It allows for a more rigorous statistical analysis of the data generated by the sampling. In Merks' opinion, the 1999 Environment Canada Report was mistaken in indicating that procedures analogous to those recommended by the United States Environmental Protection Agency had been followed. Other expert witnesses explained why the Departmental findings were unreliable. Dr. Donald Davies, a toxicologist, had attended at the General Scrap site to prepare a preliminary health and environmental risk assessment. His conclusion was that the PCBs were not such as to constitute a risk to the environment, the general public, employees, visitors or area wildlife. He was of that opinion regardless of whether the Dillon or the departmental concentration level findings be accepted.

---

(c) Analysis of the Evidence

[133] In oral argument counsel for the applicant observed that having read the materials filed by the parties it appears that there are two different cases before the Court, reflecting two completely different views on a common set of facts. This is very much the case.

L'affidavit de David Clark a été produit en défense. Associé directeur chez Dillon et titulaire d'une maîtrise en génie de l'environnement, M. Clark est arrivé à la conclusion que la concentration moyenne des RDA ne dépassait pas le seuil réglementaire. Il a pris trois séries d'échantillons de RDA dans la cellule 5 aux installations de XPotential afin de vérifier la précision de trois protocoles pour l'échantillonnage sur le terrain. Selon M. Clark, le protocole d'échantillonnage utilisé par Environnement Canada était celui ayant la plus grande variance, et donc le plan d'échantillonnage le moins approprié des trois. Il a expliqué pourquoi le protocole utilisé pour la préparation du rapport Dillon devait être adopté. Jan Merks, expert en analyse statistique et en plans d'échantillonnage, estimait que l'analyse statistique des données contenues dans les rapports du ministère n'établissait pas qu'une cellule ou une pile de RDA avait une concentration moyenne de BPC qui s'écartait statistiquement du seuil réglementaire de 50 ppm. L'emploi par Dillon d'une méthode d'échantillonnage systématique stratifié était la méthode la plus appropriée pour procéder à l'échantillonnage de matériaux tels que les RDA en cause. Cette méthode permet une analyse statistique plus rigoureuse des données analytiques générées par le programme d'échantillonnage. M. Merks était d'avis que le rapport d'Environnement Canada de 1999 indiquait erronément avoir mis en pratique une procédure analogue à celle recommandée par l'Agence américaine pour la protection de l'environnement. D'autres témoins expert ont expliqué pourquoi les conclusions du ministère n'étaient pas fiables. Donald Davies, toxicologue, s'est présenté aux installations de General Scrap afin de procéder à une évaluation préliminaire des risques pour la santé et pour l'environnement. Il est arrivé à la conclusion que les BPC de ces installations ne constituaient un risque ni pour l'environnement, ni pour le public en général, ni pour les employés et les visiteurs, ni pour les espèces fauniques de la région. Il était de cet avis peu importe que les valeurs des concentrations de BPC contenus dans les RDA retenues soient celles de Dillon ou d'Environnement Canada.

---

c) Analyse de la preuve

[133] Au cours de sa plaidoirie, l'avocat de la demanderesse a fait observer qu'à la lecture des documents déposés par les parties, on a l'impression que la Cour est saisie de deux dossiers différents, tellement les deux points de vue divergent bien qu'ils soient fondés sur les mêmes faits. Tel est bien le cas.



[134] In order for the applicant to succeed in this application Environment Canada must establish, on a balance of probabilities, that it appears that the ASR contains PCB material in a sufficient quantity that the Regulations require it to be labelled and stored in a particular fashion.

[135] The analysis of the evidence logically begins with what is not in dispute. That is:

1. For the Regulations to apply the ASR must be “PCB material”. This requires that the ASR be a “PCB solid” or “PCB substance”, as those terms are defined in the Regulations [section 2]. This in turn requires that the ASR contain more than 50 mg of PCBs per kilogram (or more than 50 ppm), and there must be 100 kg or more of the PCB solid or substance.

2. Neither the Act nor the Regulations prescribe any particular sampling strategy or methodology.

3. In the present context a sampling strategy is the process which determines how many individual samples will be taken from each ASR cell or pile, and the locations at which they will be taken. Based on the analysis of those samples, inferences can be drawn about the ASR cell or pile as a whole, or about the other non-sampled portions of the ASR cell or pile. What is at issue is what is contained in the ASR which has not been analysed.

4. Environment Canada does not take issue with the individual analytical results which were obtained as a result of the respondents’ sampling program, as reported by Dillon. Environment Canada takes issue with the respondents’ interpretation and analysis of those results.

5. The respondents take issue with the individual analytical results obtained by Environment Canada and with the analysis and interpretation of those results by Environment Canada.

6. The central dispute between the parties is whether the average of an entire cell or pile, or smaller individual

[134] Pour que la demanderesse ait gain de cause, Environnement Canada doit établir, suivant la preuve prépondérante, que les RDA contiennent des BPC en quantité suffisante pour qu’ils soient étiquetés et entreposés de manière particulière conformément au Règlement.

[135] L’analyse de la preuve commence logiquement par ce qui n’est pas contesté, soit:

1. Pour que le Règlement s’applique, il faut que les RDA entrent dans la catégorie «matériel contenant des BPC». Pour ce faire, il faut que les RDA soient des «solides contenant des BPC» ou des «substances contenant des BPC», tels que définis dans le Règlement. Cela suppose ensuite que les RDA contiennent plus de 50 mg de BPC par kilogramme de solide ou de substance (ou plus de 50 ppm) et qu’il y ait 100 kg ou plus de solides ou de substances contenant des BPC.

2. Ni la Loi, ni le Règlement ne prescrivent une stratégie ou une méthodologie particulière d’échantillonnage.

3. Dans le présent contexte, une stratégie d’échantillonnage est le procédé grâce auquel on détermine le nombre d’échantillons individuels qui doivent être prélevés de chaque cellule ou pile de RDA, et l’endroit où les échantillons seront prélevés. À partir des analyses faites sur ces échantillons, on peut tirer des conclusions sur la cellule ou pile de RDA dans son ensemble, ainsi que sur les parties de cellule ou pile de RDA qui ne faisaient pas partie de l’échantillon. L’objet en litige, c’est ce qui est contenu dans les RDA et qui n’a pas été analysé.

4. Environnement Canada ne conteste pas les résultats des analyses individuelles obtenus grâce au programme d’échantillonnage des intimés, et rapportés par Dillon. Environnement Canada conteste les interprétations et les analyses de ces résultats par les défendeurs.

5. Les défendeurs contestent les résultats des analyses individuelles obtenus par Environnement Canada ainsi que l’analyse et l’interprétation de ces résultats par Environnement Canada.

6. La principale question qui oppose les parties est la suivante: peut-on utiliser la moyenne d’une cellule ou

areas within the pile or cell referred to as hot spots should be used to determine whether there is 100 kg of ASR with a PCB concentration above 50 ppm.

---

Editor's Note (replaces paragraphs 136 to 176):

Three reasons had been given by respondents' experts as to why the Departmental data ought to be rejected: (1) it was based on an insufficient number of samples and an inappropriate sampling system; (2) the sampling plan was departed from, at least in the case of General Scrap's West Pile; and (3) use of an inferior sample selection method.

Under cross-examination, Dr. Fingas confirmed his heavy reliance on a 1992 United States Environmental Protection Agency (EPA) Report in calculating the number of samples needed. The opinion of respondents' witness, Merks, was that the Department's method of stratified random sampling was appropriate for such applications as statistical quality control of consumer products while Dillon's stratified systematic sampling protocol was more precise for bulk materials. It was noteworthy that Merks was not cross-examined on this issue. Dr. Fingas acknowledged that, while the 1993 EPA Report on sampling with respect to scrap metal shredders recommended the taking of 20 samples from each pile, he had taken far fewer samples than that. He relied upon the 1992 EPA Report which concerns solid waste and not ASR. The Court was convinced that use of an appropriate sampling plan was of crucial importance in evaluating the PCB content of ASR. As noted in the 1992 EPA Report relied upon by Dr. Fingas "analytical data generated by a scientifically defective sampling plan have limited utility, particularly in the case of regulatory proceedings". On the question of the more appropriate sampling plan, the evidence of Merks was preferred over that given by Dr. Fingas in view of the former's recognized expertise. He has written a text on this subject and been qualified as an expert witness in numerous court and administrative proceedings.

pile entière, ou de sections plus petites, appelées points chauds, à l'intérieur d'une pile ou cellule, pour déterminer s'il y a ou non 100 kg de RDA dont la concentration de BPC est supérieure à 50 ppm?

---

Note de l'arrêtiste (replaces les paragraphes 136 à 176):

Les experts des défendeurs prétendaient que les données du ministère devaient être rejetées pour trois motifs: 1) elles étaient fondées sur un nombre insuffisant d'échantillons et sur un système d'échantillonnage inadéquat; 2) le ministère a dérogé à son propre plan d'échantillonnage, du moins en ce qui concerne la pile ouest de General Scrap; 3) une méthode d'échantillonnage moins précise a été utilisée.

M. Fingas a confirmé en contre-interrogatoire qu'il s'était fortement appuyé sur le Rapport de l'Environmental Protection Agency (EPA) de 1992 pour calculer le nombre d'échantillons requis. Le témoin expert des défendeurs, M. Merks, a estimé que la méthode d'échantillonnage aléatoire stratifié du ministère est une méthode plus appropriée pour le contrôle statistique de la qualité de produits de consommation tandis que la méthode d'échantillonnage systématique stratifié de Dillon est la plus précise lorsqu'il s'agit de matériaux en vrac. Il convient de souligner que M. Merks n'a pas été contre-interrogé sur cette question. M. Fingas a confirmé que les directives d'échantillonnage du rapport de l'EPA de 1993, pour ce qui est des déchiqueteurs de métaux, recommandent de prendre 20 échantillons dans chaque pile mais qu'il en a prélevé beaucoup moins. Il a utilisé le rapport de l'EPA de 1992 qui porte principalement sur les déchets solides et non sur les RDA. La Cour a estimé que la mise en œuvre d'un plan d'échantillonnage approprié était d'une importance cruciale pour l'évaluation des quantités de BPC contenues dans les RDA. Comme le soulignait le rapport de l'EPA de 1992 sur lequel M. Fingas s'est appuyé, «les données analytiques générées par un plan d'échantillonnage scientifiquement inadéquat sont de peu d'utilité, surtout dans le cas d'instances réglementaires». Sur la question du plan d'échantillonnage le plus approprié, la préférence a été accordée au témoignage de M. Merks, plutôt qu'à celui de M. Fingas, compte tenu de son expertise reconnue. M. Mercks a rédigé un document sur cette méthode et a été reconnu comme témoin expert dans le domaine des plans d'échantillonnage dans plusieurs instances judiciaires et administratives.

Applicant conceded that it departed from its own sampling plan in the case of the West Pile, from which only surface samples were taken, using a shovel, from a small portion. Its plan contemplated use of a back-hoe to obtain samples from randomly selected locations and varying depths. The idea was that each sample be "representative of a slice through the entire pile". The departure was necessitated because scrap metal had been placed on top of the pile rendering parts of it inaccessible. In the result, the accuracy of the Departmental findings regarding the West Pile had to be discounted.

The next question was whether the Department had employed an inferior sample selection method. Both sides agreed that it was important that the primary increment be homogenized to the greatest extent possible. Merks' evidence was that respondents' use of a machine called a riffle splitter carefully homogenized the primary samples while the Departmental method homogenized samples in a haphazard manner. Witnesses Clark and Bertram agreed that the Departmental method was less reliable. Their opinion evidence was not shaken upon cross-examination. The 1992 EPA Report explained why a haphazardly selected sample was not a suitable substitute for a randomly selected sample. Under the former method, the person collecting the sample might consciously or subconsciously favour the selection of certain units of the population thereby causing the sample to be unrepresentative. Here, the Departmental method resulted in collecting finer material from the bottom of the pit which has higher PCB levels. The Court was concerned that the Departmental method would result in higher PCB levels being reported. According to applicant, the Dillon method serves to conceal the true character of the material contained in a cell and that use of the interleaving riffle split protocol artificially produces the lowest possible result. Yet applicant chose not to cross-examine Merks—the one who prescribed the interleaving protocol. The 1992 EPA Report stressed the importance of collecting and analysing a large number of composite samples; there was no evidence that Dillon failed to comply with that recommendation. The Court preferred the evidence of Merks, that compositing samples through interleaving was an appropriate procedure. The Court was not convinced that it was adopted to artificially yield the lowest possible PCB levels.

La demanderesse a reconnu que le plan d'échantillonnage d'Environnement Canada n'a pas été suivi en ce qui concerne la pile ouest, dans la mesure où seuls des échantillons de surface ont été prélevés avec une pelle sur une petite partie de ladite pile. Son plan d'échantillonnage prévoyait l'utilisation d'une rétrocaveuse pour prélever des échantillons à des endroits choisis de façon aléatoire et à différentes profondeurs. Le but de cette méthode était de faire en sorte que chaque échantillon soit «représentatif d'une tranche de la pile entière». La dérogation au plan d'échantillonnage a été rendue nécessaire parce que de la ferraille avait été placée sur le dessus de la pile, rendant cette dernière inaccessible par endroits. Cela a eu pour effet de réduire le degré de représentativité des «tranches» prélevées par le ministère dans la pile ouest.

La Cour a ensuite examiné la question de savoir si le ministère avait employé une méthode d'échantillonnage moins précise. Les deux parties ont convenu qu'il était important que le prélèvement élémentaire soit aussi homogène que possible. M. Merks a affirmé que le diviseur à rilles a soigneusement homogénéisé les échantillons primaires alors qu'Environnement Canada a homogénéisé ses échantillons à l'aveuglette. Les témoins experts Clark et Bertram ont tous deux conclu que la méthode d'échantillonnage utilisée par le ministère était moins fiable. La valeur de leurs témoignages n'a pas été entachée en contre-interrogatoire. Le rapport de l'EPA de 1992 indiquait pour quelle raison un échantillon prélevé à l'aveuglette ne peut pas remplacer adéquatement un échantillon prélevé de manière aléatoire. Ainsi, on ne peut garantir qu'une personne procédant à un échantillonnage à l'aveuglette ne favorise pas consciemment ou non le choix de certaines unités de population, rendant ainsi l'échantillon non représentatif de la population. En l'espèce, la méthode d'échantillonnage utilisée par le ministère entraîne l'accumulation de matière fine au fond du puits de reconnaissance et cette matière a une concentration plus élevée en BPC. Pour cette raison, la Cour estimait que la méthode employée par Environnement Canada donnerait des taux de BPC plus élevés. Selon la demanderesse, la méthode utilisée par Dillon masque les propriétés des matériaux contenus dans une cellule et que l'emploi de ce protocole consistant à utiliser le diviseur à rilles et à intercaler les échantillons produit artificiellement les résultats les plus faibles possibles. Elle a toutefois choisi de ne pas contre-interroger M. Merks — la personne qui a établi ce protocole. Le rapport de l'EPA de 1992 soulignait l'importance de prélever et d'analyser un nombre relativement élevé d'échantillons composites; aucune preuve n'a démontré que Dillon ne s'est pas

conformé à cette recommandation. La Cour a privilégié le témoignage de M. Merks selon lequel l'intercalage d'échantillons composites est une méthode appropriée. Elle n'était pas convaincue que le protocole d'intercalage avait été utilisé pour produire artificiellement les résultats de concentrations en BPC les plus bas possible.

---

[177] To summarize my conclusions with respect to the validity of the Environment Canada data, I conclude that:

1. The sampling plan implemented by Dillon is preferable to that implemented by Environment Canada because of Dillon's use of stratified systematic sampling and because of the greater number of samples it took.
2. Environment Canada departed from its sampling plan with respect to the West Pile.
3. Dillon's method of sample selection was superior in that samples were carefully homogenized with the riffle splitter and were randomly and objectively selected.
4. It was appropriate to composite samples for analysis.

[178] I turn now to consider the use which can be made of the individual test results, particularly those obtained by Dillon.

---

Editor's Note (replaces paragraphs 179 to 193):

Dr. Fingas' task was to scientifically determine whether the ASR at respondents' premises was PCB material and to do this he had to come up with a methodology that would provide results that were representative of each entire cell.

Respondents submitted that the individual sample results are no basis for conclusions as to the characteristics of a given volume of ASR. Clark's evidence was that it could not be assumed from the individual test results that PCBs were uniformly distributed within each two-litre

---

[177] Bref, en ce qui concerne la validité des données d'Environnement Canada, j'arrive aux conclusions suivantes:

1. Le plan d'échantillonnage appliqué par Dillon est préférable à celui d'Environnement Canada, car Dillon a utilisé un échantillonnage systématique stratifié et a prélevé un plus grand nombre d'échantillons.
2. Environnement Canada a dérogé à son plan d'échantillonnage dans le cas de la pile ouest.
3. La méthode de sélection des échantillons utilisée par Dillon est supérieure en ce que les échantillons ont été soigneusement homogénéisés à l'aide du diviseur à riffles, puis sélectionnés de façon aléatoire et objective.
4. Il était opportun de recourir à des échantillons composites pour les besoins de l'analyse.

[178] J'aborde maintenant la question de l'utilisation qui peut être faite des résultats des tests individuels, en particulier ceux obtenus par Dillon.

---

Note de l'arrêtieste (remplace les paragraphes 179 à 193):

M. Fingas avait pour tâche de déterminer scientifiquement si les RDA présents dans les installations des défendeurs contenaient des BPC et il devait pour ce faire concevoir et mettre en œuvre une méthodologie d'échantillonnage qui donnerait des résultats représentatifs de chaque cellule tout entière.

Les défendeurs ont fait valoir que les résultats obtenus pour des échantillons individuels ne peuvent en eux-mêmes servir à tirer des conclusions sur les caractéristiques d'un volume donné de RDA. M. Clark a affirmé qu'on ne pouvait pas présumer que les BPC

sample; they might be contained in a very small portion thereof. Sampling error arises due to the fact that not all of the material in the primary sample is analysed and there is thus variability from one sample to another. The Court preferred the evidence of respondents' expert witnesses to that of Dr. Fingas as to the use which may be made of individual sample results. Applicant's premise, that it is undisputed that the analytical results reveal the content of each two-litre sample, had to be rejected. It having been demonstrated that samples taken from the same primary sample can yield different analytical results, one result from a primary sample cannot logically be extended to a larger area such as the material in a 20-litre back-hoe bucket, or the entire mass of a hole. Dr. Fingas admitted that sampling and measurement errors are inherent in dealing with ASR because of its heterogeneous nature and that different results might be obtained from samples taken just two feet apart. EPA's authoritative 1992 Report states that "the term 'representative sample' can be misleading unless one is dealing with a homogeneous waste from which one sample can represent the whole population". The conclusion reached by EPA was that it is best to consider a representative data base and that danger lies in placing reliance upon one sample.

son distribués uniformément dans chacun des échantillons de deux litres; ils pourraient ne se trouver que dans une infime partie de l'échantillon. Cette erreur d'échantillonnage découle du fait que l'analyse ne porte pas sur la totalité des matériaux contenus dans l'échantillon primaire; il y a donc une certaine variabilité des résultats d'un échantillon à l'autre. La Cour a accordé sa préférence aux témoins experts des défendeurs plutôt qu'à M. Fingas à propos de l'utilisation des résultats obtenus pour chaque échantillon. La prémisse de la demanderesse selon laquelle on ne peut pas contester le fait que les résultats des analyses indiquent bien ce que contient chacun des échantillons de deux litres devait être rejetée. Comme il avait été démontré que des échantillons prélevés d'un même échantillon primaire peuvent donner des résultats d'analyse différents, un seul résultat obtenu à partir d'un échantillon primaire ne pouvait, en toute logique, s'appliquer à un volume accru de matériaux, que ce soit le contenu du godet de 20 litres de la rétrocaveuse ou tout le contenu du trou. M. Fingas a reconnu que les erreurs d'échantillonnage et de mesure sont normales lorsqu'on procède à l'échantillonnage des RDA parce que les RDA sont hétérogènes; et à cause de ces erreurs mêmes, des échantillons pris à une distance de deux pieds peuvent donner des résultats différents. Le rapport de l'EPA de 1992, qui faisait davantage autorité, indique que «l'expression "échantillon représentatif" peut prêter à confusion, sauf s'il s'agit de déchets homogènes auquel cas un échantillon peut représenter toute la population». L'EPA recommandait le recours à une base de données représentatives et affirmait qu'il était risqué de s'appuyer sur un seul échantillon.

### 3. The Use of Statistical Analysis

[194] The nub of the dispute between the parties is characterized by Environment Canada as being whether the average of an entire cell or pile or of smaller individual areas within the pile or cell (known as hot spots) should be used to determine whether there is 100 kg of ASR with a PCB concentration of 50 ppm or more.

[195] Environment Canada takes the position that statistical inferences (the applicability of the mean, standard deviation and confidence intervals for entire cells and piles) are irrelevant to the issue of compliance with the Regulations.

### 3. Recours aux analyses statistiques

[194] L'essentiel du litige entre les parties, tel que défini par Environnement Canada, tient à la question suivante: peut-on utiliser la moyenne d'une cellule (ou pile) entière ou de zones plus petites (appelées points chauds) circonscrites dans une pile ou cellule pour établir si plus de 100 kg de RDA ont une concentration de BPC supérieure ou égale à 50 ppm?

[195] Le point de vue d'Environnement Canada est le suivant: les inférences statistiques (les conditions d'application de la moyenne, l'écart-type et l'intervalle de confiance pour des cellules ou piles entières) ne sont pas pertinentes quant à la question de la conformité au Règlement.

[196] The respondents, however, take the position that the relevant question is whether there is PCB material. This is stated to be essentially “an exercise in hypothesis testing”. In order to determine whether particular ASR is PCB material the respondents’ experts developed a sampling and analytical program and determined that the appropriate approach in order to characterize the ASR was by identifying each entire pile and cell at issue as a sampling unit. This approach is said to be consistent with the 1992 EPA Report.

[197] Environment Canada relies upon the evidence of Dr. Fingas. He testified on cross-examination that:

(i) If one looks at the literature, the distribution of the PCBs in the ASR is not in a normal or logged normal or other known distribution. It is a very random distribution. Therefore, one should not by any form of science use statistics on that type of data.

(ii) It is well-known scientifically that it is inappropriate to apply statistical methods to non normal data.

(iii) Notwithstanding the reference to statistical applications in the 1992 and 1993 EPA Reports in order to analyse sample data, those statistical applications could not be made to ASR.

(iv) Dr. Fingas also took issue with the following statement from the 1993 EPA Report (the field manual to provide sampling guidance for scrap metal shredders):

Because of the sampling error and laboratory error, it is not possible to determine exactly the concentration of toxic substances. However, by using the methods in this section, you will be able to make statements such as, “As a result of our study, we are 95% certain that the concentration of PCBs in this pile of stored fluff is between 40 and 100 ppm”.

The basis for Dr. Fingas’ disagreement with this statement was his view that statistics could not be

[196] Selon les défendeurs par contre, la question est de savoir si du matériel contient des BPC; il s’agit donc essentiellement d’un «test d’hypothèse». Afin d’établir si certains RDA étaient du matériel contenant des BPC, les experts consultés par les défendeurs ont mis au point un programme d’échantillonnage et d’analyse; ils ont constaté que pour caractériser les RDA, il était préférable de considérer chaque pile ou cellule entière comme une unité d’échantillonnage. Cette méthode, dit-on, est conforme à ce qui est proposé dans le rapport de l’EPA de 1992.

[197] Environnement Canada s’appuie sur le témoignage de M. Fingas qui a déclaré ce qui suit en contre-interrogatoire:

i) Si l’on consulte les documents, la distribution des BPC dans les RDA ne suit pas une distribution normale, ni une distribution normale logarithmique, ni aucune autre distribution: en fait, elle est très aléatoire. Aussi il ne faudrait pas, sous prétexte de procédé scientifique, recourir à la statistique avec ce type de données.

ii) Il est scientifiquement admis qu’on ne peut pas appliquer des méthodes statistiques à des données qui ne suivent pas une distribution normale.

iii) Même si, dans les rapports de l’EPA de 1992 et de 1993, on a recours à des applications statistiques afin d’analyser les données d’échantillonnage, ces applications statistiques ne peuvent être utilisées pour les RDA.

iv) M. Fingas s’est aussi inscrit en faux contre l’affirmation suivante, tirée du rapport de l’EPA de 1993 (manuel de directives d’échantillonnage à l’intention des opérateurs de déchiqueteuse de ferrailles):

[TRADUCTION] À cause des erreurs d’échantillonnage et des erreurs de laboratoire, on ne peut mesurer avec exactitude la concentration des substances toxiques. Toutefois, en ayant recours aux méthodes décrites dans cette section, il sera possible d’énoncer des affirmations semblables à celle-ci: «Les résultats de notre étude nous permettent d’affirmer, avec un degré de certitude de 95 %, que la concentration de BPC dans cette pile de RDA varie entre 40 ppm et 100 ppm.»

M. Fingas est en désaccord avec cette affirmation parce que, selon lui, on ne peut appliquer des méthodes

applied to material that is not normally distributed.

[198] In addition to relying upon the evidence of Dr. Fingas, Environment Canada argues that the language of the Regulations does not support the use of averages. In material part, the Regulations provide:

3. (1) Subject to subsections (2), (4) and (5), these Regulations apply in respect of any of the following PCB material that is not being used daily:

(a) PCB liquids in an amount of 100 L or more;

(b) PCB solids or PCB substances in an amount of 100 kg or more;

...

(3) For the purposes of subsection (1), the amount of PCBs, PCB liquids, PCB solids or PCB substances, as the case may be, shall be considered to be the following:

(a) in the case of a person who owns, controls or possesses PCB material that is in or on a property or on a parcel of land, the aggregate of all amounts of PCBs, PCB liquids, PCB solids or PCB substances, as the case may be, owned, controlled or possessed by that person

(i) in or on the property,

(ii) on the parcel of land, including the parcel of land on which the property referred to in subparagraph (i) is located,

(iii) on any parcel of land adjoining the land referred to in subparagraph (ii), and

(iv) within 100 m of any point situated on the outer limits of the land referred to in subparagraph (ii) and of the adjoining land referred to in subparagraph (iii); and

(b) in the case of a person who owns or manages a property in or on which PCB material is located or a parcel of land on which PCB material is located, the aggregate of all amounts of PCBs, PCB liquids, PCB solids or PCB substances, as the case may be, located

(i) in or on that property,

(ii) on that parcel of land,

statistiques à un matériel qui n'est pas normalement distribué.

[198] En plus d'invoquer le témoignage de M. Fingas, Environnement Canada soutient que les termes employés dans le Règlement ne sont pas compatibles avec des moyennes. Dans la partie concernant le matériel, le Règlement prévoit:

3. (1) Sous réserve des paragraphes (2), (4) et (5), le présent règlement s'applique aux matériels contenant des BPC suivants qui ne sont pas utilisés quotidiennement:

a) des liquides contenant des BPC, en une quantité de 100 L ou plus;

b) des solides ou des substances contenant des BPC, en une quantité de 100 kg ou plus;

[. . .]

(3) Pour l'application du paragraphe (1), la quantité de BPC ou de liquides, solides ou substances contenant des BPC, selon le cas, correspond à:

a) dans le cas de la personne qui est le propriétaire de matériels contenant des BPC ou qui en possède ou en contrôle, dans ou sur un bien ou sur un terrain, la somme de toutes les quantités de BPC ou de liquides, solides ou substances contenant des BPC, selon le cas, dont elle est le propriétaire ou qu'elle possède ou contrôle et qui se trouvent:

(i) dans ou sur ce bien,

(ii) sur ce terrain, y compris celui sur lequel se trouve le bien visé au sous-alinéa (i),

(iii) sur tout terrain contigu à celui visé au sous-alinéa (ii),

(iv) en deçà de 100 m de tout point situé sur les limites extérieures du terrain visé au sous-alinéa (ii) et du terrain contigu visé au sous-alinéa (iii);

b) dans le cas de la personne qui est le propriétaire ou le gestionnaire d'un bien dans ou sur lequel se trouve des matériels contenant des BPC ou d'un terrain sur lequel se trouvent de tels matériels, la somme de toutes les quantités de BPC ou de liquides, solides ou substances contenant des BPC, selon le cas, qui se trouvent:

(i) dans ou sur ce bien,

(ii) sur ce terrain,

(iii) on any parcel of land owned or managed by that person adjoining the land referred to in subparagraph (ii), and

(iv) within 100 m of any point situated on the outer limits of the land referred to in subparagraph (ii) and of the adjoining land referred to in subparagraph (iii). [Underlining added.]

Environment Canada argues that the respondents' reliance upon an "average" as the basis for determining whether the PCB Regulations apply, contradicts the word "aggregate" used in the Regulations. This is said to be so because the word "aggregate" in the context of the PCB Regulations is effectively the opposite of the word "average". To aggregate is to collect only similar units together, where as to average is to collect all dissimilar units together.

[199] The respondents rely upon the affidavit and expert report of Mr. Merks whose report was based upon statistical analysis of the test results. The respondents argue that statistical methods and applications are crucial to proper interpretation of the sampling data.

[200] Dealing first with the applicant's argument flowing from the use of the word "aggregate" in the Regulations, I disagree, respectfully, with the submission that the use of the word "aggregate" is inconsistent with the use of statistical averages. I accept the submission of the respondents that what is first required is that the suspect material be categorized. If some or all is categorized to be PCB material, then one must consider if the amount of PCB material when added up equals 100 kg or more.

[201] As to the exercise of characterizing suspect material, the Act is express in paragraph 2(1)(i) that in the administration of the Act the Government of Canada is to apply science and technology to identify and resolve environmental problems. Dr. Fingas was express in his affidavit that his task was to implement a program so "the results would scientifically determine" whether the ASR in question was PCB material. The proper characterization of ASR is therefore a question to be

(iii) sur tout terrain dont elle est le propriétaire ou le gestionnaire et qui est contigu à celui visé au sous-alinéa (ii),

(iv) en deçà de 100 m de tout point situé sur les limites extérieures du terrain visé au sous-alinéa (ii) et du terrain contigu visé au sous-alinéa (iii). [Non souligné dans l'original.]

Environnement Canada soutient que le recours des défendeurs à une «moyenne» afin d'établir si le Règlement sur les BPC s'applique contredit le mot «somme» employé dans ce Règlement; il en serait ainsi parce que, dans le contexte du Règlement sur les BPC, le mot «somme» est effectivement utilisé comme contraire du mot «moyenne». Faire la somme correspond à réunir uniquement des unités semblables, alors que faire une moyenne correspond à réunir des unités différentes.

[199] Les défendeurs invoquent l'affidavit et le rapport d'expert de M. Merks, rapport fondé sur une analyse statistique des résultats des tests. Ils soutiennent que les méthodes et les analyses statistiques sont essentielles pour bien interpréter les données d'échantillonnage.

[200] Tout d'abord, en ce qui concerne l'allégation de la demanderesse au sujet de l'utilisation du mot «somme» dans le Règlement, je regrette de ne pouvoir souscrire à l'observation selon laquelle l'emploi du mot «somme» est incompatible avec l'utilisation de moyennes statistiques. Je retiens l'argument des défendeurs selon lequel il faut tout d'abord s'assurer de la catégorie à laquelle appartient le matériel suspect. Si le matériel, en tout ou en partie, appartient à la catégorie des matériels contenant des BPC, il faut alors déterminer si la somme totale de matériels de BPC atteint ou dépasse 100 kg.

[201] Pour ce qui est de caractériser le matériel suspect, la Loi dispose à l'alinéa 2(1)(i) que, pour l'exécution de la Loi, le gouvernement fédéral doit mettre à profit les ressources scientifiques et techniques pour cerner et résoudre les problèmes relatifs à l'environnement. M. Fingas a été formel dans son affidavit en ce qui concerne sa tâche: il devait mettre en œuvre un programme dont «les résultats démontreraient scientifiquement» si les RDA en question étaient du



answered by science.

[202] Before one considers the conflicting evidence of Dr. Fingas and Mr. Merks it is necessary to deal with the argument that the opinion of Mr. Merks is irrelevant because his evidence relates to the calculation of the average concentration of PCBs in each cell or pile. I am unable to conclude that when dealing with a heterogeneous substance such as ASR the mean or average PCB concentration in each pile is irrelevant for the following reasons.

[203] First, Dr. Fingas swore that he was required to design and implement a methodology that would provide results that would be “representative of each entire cell”. This is inconsistent with the position that Environment Canada now takes that what is relevant is smaller individual areas within each pile or cell.

[204] Second, in the 1997 and 1999 Environment Canada Reports, Dr. Fingas’ results were expressed as an average for each entire cell or pile. Thus, for the 1997 and 1999 reports, the results were:

	Average (1997 Report)	Average (1999 Report)
<b>General Scrap</b>		
East pile	33.4 ppm	59.7 ppm
Central pile	35.9 ppm	41.2 ppm
West pile	85.4 ppm	54.6 ppm
<b>XPotential</b>		
Cell	5 61.3 ppm	50.7 ppm
Cell	6 96.7 ppm	42.0 ppm

On the basis of the 1999 Environment Canada Report, Dr. Fingas swore that “at the minimum, the east and west ASR cells at General Scrap, and both storage cells 4 and 5 and the drying cell at XPotential have average PCB concentrations in excess of 50 ppm, and are therefore properly considered PCB Material” (underlining added).

matériel contenant des BPC. La caractérisation appropriée des RDA est donc une question qui relève de la science.

[202] Avant de prendre en considération les témoignages contradictoires de MM. Fingas et Merks, il faut d’abord répondre à l’argument selon lequel l’opinion de M. Merks ne serait pas pertinente parce que son témoignage se rapporte au calcul des concentrations moyennes de BPC dans chaque cellule ou pile. Je ne peux pas conclure que, lorsqu’il s’agit d’une substance hétérogène comme les RDA, la concentration moyenne de BPC soit inappropriée, et ce pour les raisons suivantes.

[203] Tout d’abord, M. Fingas a déclaré qu’on lui avait demandé de concevoir et de mettre en œuvre une méthodologie dont les résultats seraient «représentatifs de chaque cellule tout entière». Cela est incompatible avec la position défendue maintenant par Environnement Canada selon laquelle ce sont les petites zones dans chaque pile ou cellule qu’il faut considérer.

[204] Deuxièmement, dans les rapports d’Environnement Canada de 1997 et de 1999, les résultats obtenus par M. Fingas étaient exprimés sous forme de moyenne pour chacune des cellules ou piles en entier. Ainsi dans les rapports de 1997 et 1999, les résultats étaient les suivants:

	Moyenne (Rapport de 1997)	Moyenne (Rapport de 1999)
<b>General Scrap</b>		
Pile est	33,4 ppm	59,7 ppm
Pile centre	35,9 ppm	41,2 ppm
Pile ouest	85,4 ppm	54,6 ppm
<b>XPotential</b>		
Cellule	5 61,3 ppm	50,7 ppm
Cellule	6 96,7 ppm	42,0 ppm

S’appuyant sur le rapport d’Environnement Canada de 1999, M. Fingas a affirmé que [TRADUCTION] «au minimum, les cellules est et ouest aux installations de General Scrap ainsi que les deux cellules d’entreposage 4 et 5 et la cellule de séchage de XPotential ont des concentrations moyennes de BPC dépassant 50 ppm et

son donc à proprement parler des matériels contenant des BPC » (non souligné dans l'original).

[205] In addition to Dr. Fingas' evidence, the affidavit of Shannon Kurbis, the Environment Canada enforcement officer, speaks to the use of average concentrations. At paragraphs 74 and 76 she states:

The Emergencies Science 1999 Report indicates that two ASR piles at General Scrap and three of the four storage areas at XPotential had average PCB concentrations that exceeded 50 ppm.

...

The average results taken from the Emergencies Science 1999 Report reflect the minimum PCB concentration. The letter accompanying the Emergencies Science 1999 Report states that General Scrap should take immediate steps to ensure that all PCB Material is stored in compliance with the *PCB Regulations*.

[206] This use by Environment Canada's own expert and enforcement officer of the average concentration of each entire cell or pile in order to characterize whether the cell or pile is PCB material belies this argument now advanced by Environment Canada that the average concentration is irrelevant.

[207] Finally, as Ms. Kurbis' affidavit shows, Environment Canada determined whether or not to bring enforcement proceedings on the basis of the average pile and cell concentrations set out above. Thus in February of 1998, Environment Canada advised the respondents that the General Scrap West Pile, and cells 5 and 6 at the XPotential site contained quantities of PCB in excess of the regulatory limit. On the basis of the 1999 Environment Canada Report the applicant asserts that both the East and West Pile at General Scrap and the drying cell and cells 4 and 5 at the XPotential site contain PCB material.

[208] In sum, Environment Canada (through Dr. Fingas) designed a sampling plan to provide results

[205] Outre le témoignage de M. Fingas, l'affidavit de Shannon Kurbis, agente de l'autorité à Environnement Canada, fait référence aux concentrations moyennes. Elle dit ceci aux paragraphes 74 et 76:

[TRADUCTION]

Dans le rapport de 1999 de la Division des urgences—Sciences et Technologie, on fait état de deux piles de RDA à l'emplacement de General Scrap et on indique que trois des quatre aires d'entreposage de XPotential avaient des concentrations moyennes de BPC supérieures à 50 ppm.

[. . .]

Les résultats moyens tirés du rapport de 1999 de la Division des urgences—Sciences et Technologie sont un reflet des concentrations minimales de BPC. Dans la lettre accompagnant le rapport, il est mentionné que General Scrap devrait immédiatement prendre les mesures nécessaires afin que le matériel contenant des BPC soit stocké conformément au *Règlement sur les BPC*.

[206] Les références, par l'expert et par l'agente de l'autorité d'Environnement Canada, à la concentration moyenne de chaque cellule ou pile pour caractériser une cellule ou pile comme étant du matériel contenant des BPC réfutent l'argument qu'avance maintenant Environnement Canada selon lequel la concentration moyenne n'est pas pertinente.

[207] Enfin, ainsi qu'il appert de l'affidavit de M<sup>me</sup> Kurbis, Environnement Canada s'est basé sur les concentrations moyennes, ci-dessus mentionnées, pour décider s'il fallait ou non entreprendre une procédure d'exécution. Ainsi, en février 1998, Environnement Canada a averti les défendeurs que la pile ouest de General Scrap et les cellules 5 et 6 de XPotential contenaient des quantités de BPC qui dépassaient la limite réglementaire. S'appuyant sur le rapport d'Environnement Canada de 1999, la demanderesse prétend que les piles est et ouest de General Scrap et la cellule de séchage ainsi que les cellules 4 et 5 de XPotential renferment du matériel contenant des BPC.

[208] Bref, Environnement Canada (par l'entremise de M. Fingas) a conçu un plan d'échantillonnage afin

representative of the whole of each pile or cell and calculated the average concentration per pile and cell, then used the average concentrations as a basis for enforcement proceedings, and adduced evidence in this proceeding in terms of these average concentrations. I therefore do not now accept Environment Canada's submission that the average concentration per cell or pile is irrelevant.

[209] Having determined that average concentrations are relevant, what then of the conflicting opinion of Dr. Fingas and Mr. Merks as to the appropriateness of applying a statistical analysis?

[210] Mr. Merks was not cross-examined on his opinion, Dr. Fingas was. The following extract from Dr. Fingas' cross-examination is, in my view, telling:

393. Q And you keep coming back to that and we've had a lot of questions around that. So you're saying the application of statistics just doesn't apply with this type of material.

A That's correct.

394. Q And what's your authoritative source for that, other than yourself? Do you have a source that you can point me to that says statistical applications don't apply with ASR?

A Yes. Every textbook says one should not use normal statistics or statistics of that type on heterogenous non normal distributions.

395. Q ASR, do you have—in any publications, because I've only got one and the one I've got says you should do it. So you show me the publication that says you can't do statistical application with ASR to determine whether it meets a regulatory threshold, because that's the issue we have before the Court today. Where's your authority? I'd like to see it.

A Well I have the authority in the sense that it's authority well known scientific principal one does not do normal statistics on non normal samples. This is you know, the first page of statistic textbooks.

d'obtenir des résultats représentatifs de chaque pile ou cellule en entier et a calculé la concentration moyenne de chaque pile ou cellule; puis il s'est servi de ces concentrations moyennes pour entreprendre une procédure d'exécution; enfin, il a présenté des éléments de preuve se rapportant aux concentrations moyennes. Par conséquent, je ne peux accepter l'argument d'Environnement Canada selon lequel la concentration moyenne d'une pile ou cellule n'est pas pertinente.

[209] Une fois la pertinence des concentrations moyennes établie, qu'en est-il des opinions contradictoires de MM. Fingas et Merks quant à l'opportunité d'appliquer une analyse statistique?

[210] M. Merks n'a pas été contre-interrogé, alors que M. Fingas l'a été. L'extrait suivant tiré du contre-interrogatoire de M. Fingas est, à mon avis, révélateur:

[TRADUCTION]

393. Q Vous y revenez toujours et il y a eu de nombreuses questions à ce sujet. Ainsi, selon vous, on ne peut tout simplement pas recourir aux statistiques avec ce type de matériel.

A C'est exact.

394. Q Et sur quelle source digne de foi, autre que vous-même, vous appuyez-vous? Y-a-t-il des sources que vous pourriez me citer et dans lesquelles on précise que les statistiques ne peuvent pas être appliquées aux RDA?

A Oui. Tous les manuels disent qu'on ne peut pas recourir aux lois normales de la statistique ou à la statistique de ce genre pour des distributions hétérogènes non normales.

395. Q Les RDA, avez-vous—une publication quelconque, parce que je n'en ai qu'une seule et celle que j'ai, dit qu'il faut le faire. Montrez-moi des publications dans lesquelles il est indiqué qu'on ne peut appliquer la statistique aux RDA pour déterminer s'ils respectent les seuils établis, parce que c'est bien là la question qui doit être tranchée aujourd'hui. De quelle autorité vous réclamez-vous? J'aimerais le savoir.

A J'ai cette autorité en ce sens qu'il est scientifiquement connu qu'on ne peut appliquer la loi statistique normale aux échantillons qui ne suivent pas une distribution normale. Vous savez, c'est une notion élémentaire dans les manuels de statistique.

[211] Unfortunately no specific texts or articles were identified by Dr. Fingas nor did he demonstrate that these were non normal samples. The reference by counsel in the extract quoted above to the publication dealing with ASR was to the 1992 EPA Report which specifically dealt with ASR and which stated that because of sampling and analytical errors “we must use statistical analysis” to obtain confidence intervals and levels of confidence.

[212] As noted, the 1992 and 1993 EPA reports deal extensively with the use of statistics. Environment Canada, however, submits that there is no evidence before the Court that the EPA reports are appropriately considered “best practices” for ASR sampling. Therefore, Environment Canada says that they ought not to be used to support or challenge the appropriateness of any sampling plan.

[213] My difficulty with this submission stems from the fact that the 1999 Environment Canada Report specifically lists both the 1992 and 1993 reports as references. Dr. Fingas agreed in cross-examination that the EPA is a recognized, reputable environmental regulatory authority, and stated that he specifically referenced reports in his 1999 Environment Canada Report that he used very heavily in his preparation. Dr. Fingas sent his sampling plan to the EPA for review where a statistician looked at it. This was presumably done because Dr. Fingas had no prior experience with the sampling and characterization of ASR.

[214] Further, by letter dated September 11, 1997 Environment Canada responded to questions put forward on the respondents’ behalf and stated that “[i]n response to your questions regarding sampling and analysis methodology, Environment Canada will be following standard sampling procedures as outlined in *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Chapter 9, Sampling Plan*, Environmental Protection Agency, 1992. Analysis of all samples will be carried out according to

[211] Malheureusement, M. Fingas n’a soumis aucun texte ni aucun article particulier et il n’a pas non plus démontré que les échantillons ne suivaient pas une distribution normale. L’ouvrage auquel se réfère l’avocat dans la citation ci-dessus et dans lequel il est question des RDA est le rapport de l’EPA de 1992, rapport qui traitait précisément des RDA et dans lequel il est dit qu’à cause des erreurs d’échantillonnage et des erreurs d’analyse, [TRADUCTION] «il faut recourir à l’analyse statistique» pour obtenir les intervalles de confiance et les niveaux de confiance.

[212] Rappelons que les rapports de l’EPA de 1992 et de 1993 traitent de façon détaillée de l’utilisation des statistiques. Environnement Canada soutient toutefois qu’aucune preuve présentée devant la Cour n’a établi que les rapports de l’EPA doivent être considérés comme les meilleurs modèles à suivre en matière d’échantillonnage des RDA. Environnement Canada maintient donc qu’ils ne devraient pas être utilisés pour appuyer ou contester la pertinence d’un plan d’échantillonnage quel qu’il soit.

[213] À mon avis, la difficulté avec cet argument tient au fait que le rapport d’Environnement Canada de 1999 cite tout particulièrement les rapports de l’EPA de 1992 et de 1993 comme documents de référence. M. Fingas a admis en contre-interrogatoire que l’EPA est réputée en tant qu’organisme de réglementation en matière d’environnement et il a déclaré avoir fait précisément référence, dans le rapport d’Environnement Canada de 1999, à ces rapports dont il s’est fortement inspiré. M. Fingas a envoyé une copie de son plan d’échantillonnage à l’EPA afin qu’il soit examiné par un statisticien. Cette démarche a probablement été entreprise parce que M. Fingas n’avait pas d’expérience préalable dans le domaine de l’échantillonnage et de la caractérisation des RDA.

[214] De plus, dans une lettre en date du 11 septembre 1997, Environnement Canada a répondu à des questions soumises par les défendeurs et a déclaré que [TRADUCTION] «en réponse à vos questions au sujet des méthodes d’échantillonnage et d’analyse, Environnement Canada suivra les procédures habituelles d’échantillonnage telles que définies dans *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Chapter 9, Sampling Plan*, publié par l’EPA en 1992. L’analyse de tous les

the test methods specified in the Storage of PCB Material Regulations,” as more specifically defined in the letter. The document referenced as being *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Physical/Chemical Methods*, Chapter 9, “Sampling Plan” is the document which is described in these reasons as the 1992 EPA Report.

[215] In light of this use of the 1992 EPA Report and Dr. Fingas’ reliance, in part, upon the EPA, I am persuaded that it is relevant to consider what the 1992 EPA Report says about the use of statistics.

[216] The following extracts from that Report are relevant:

This section of the manual addresses the development and implementation of a scientifically credible sampling plan for a solid waste and the documentation of the chain of custody for such a plan. The information presented in this section is relevant to the sampling of any solid waste, which has been defined by the EPA in its regulations for the identification and listing of hazardous wastes to include solid, semisolid, liquid, and contained gaseous materials. However, the physical and chemical diversity of those materials, as well as the dissimilarity of storage facilities (lagoons, open piles, tanks, drums, etc.) and sampling equipment associated with them, preclude a detailed consideration of any specific sampling plan. Consequently, because the burden of responsibility for developing a technically sound sampling plan rests with the waste producer, it is advisable that he/she seek competent advice before designing a plan. This is particularly true in the early developmental stages of a sampling plan, at which time at least a basic understanding of applied statistics is required. Applied statistics is the science of employing techniques that allow the uncertainty of inductive inferences (general conclusions based on partial knowledge) to be evaluated.

#### 9.1.1 Development of Appropriate Sampling Plans

An appropriate sampling plan for a solid waste must be responsive to both regulatory and scientific objectives. Once those objectives have been clearly identified, a suitable sampling strategy, predicated upon fundamental statistical concepts, can be developed. The statistical terminology associated with those concepts is reviewed in Table 9-1;

échantillons se fera selon les méthodes d’essai établies dans le *Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC*», comme il était précisé dans la lettre. Le document intitulé *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Physical/Chemical Methods*, Chapter 9 «Sampling Plan» auquel il est fait référence est le document qui, dans les présents motifs, est appelé rapport de l’EPA de 1992.

[215] Compte tenu des renvois au rapport de l’EPA de 1992 et du fait que M. Fingas s’est appuyé en partie sur ce rapport, j’estime qu’il y a lieu d’examiner ce qui a été dit dans le rapport de l’EPA de 1992 au sujet de l’utilisation de la statistique.

[216] Les passages suivants tirés de ce rapport sont importants:

[TRADUCTION] Cette partie du manuel traite de l’élaboration et de la mise en œuvre d’un plan d’échantillonnage des déchets solides qui soit crédible d’un point de vue scientifique et des procédures concernant la chaîne de garde dans un plan d’échantillonnage. Les notions présentées dans cette section se rapportent à l’échantillonnage de tout déchet solide défini dans les règlements de l’EPA sur l’identification et la liste des déchets dangereux, y compris les matériels solides, semi-solides, liquides ou les matériels gazeux contenus en milieu fermé. Toutefois, la diversité des propriétés physiques et chimiques de ces matériels, ainsi que la diversité des installations de stockage (lagunes, piles à découvert, réservoirs, fûts de stockage, etc.) et de l’équipement correspondant, ne permettent pas d’établir le déroulement détaillé d’un plan d’échantillonnage en particulier. Parce qu’il incombe au propriétaire des installations de stockage d’élaborer un plan d’échantillonnage techniquement adéquat, il est donc recommandé que celui-ci consulte des ressources compétentes avant d’élaborer un plan. Cela est particulièrement important aux premières étapes du plan d’échantillonnage alors que les notions élémentaires de statistique appliquée doivent être maîtrisées. La statistique appliquée est la science qui, à l’aide d’outils conceptuels, évalue l’incertitude des inférences statistiques (c.-à-d. des conclusions générales fondées sur un savoir restreint).

#### 9.1.1 Élaboration de plans d’échantillonnage adéquats

Un plan d’échantillonnage adéquat pour les déchets solides doit répondre à des objectifs tant réglementaires que scientifiques. Une fois ces objectifs clairement cernés, une stratégie d’échantillonnage appropriée, fondée sur les notions statistiques fondamentales, peut être élaborée. La terminologie propre à ces notions est passée en revue au tableau 9-1; les

Student's "t" values for use in the statistics of Table 9-1 appear in Table 9-2.

...

#### 9.2.2.1 Statistics

A discussion of waste sampling often leads to a discussion of statistics. The goals of waste sampling and statistics are identical, i.e., to make inferences about a parent population based upon the information contained in a sample.

Thus it is not surprising that waste sampling relies heavily upon the highly developed science of statistics and that a sampling/analytical effort usually contains the same elements as does a statistical experiment. [Underlining added.]

[217] The evidence of Dr. Fingas and Mr. Merks as to the appropriateness of statistical analysis are opposed. Mr. Merks was not cross-examined on his opinion, which opinion (for the reasons set out above) I have found to be relevant. The 1992 EPA Report which Dr. Fingas states he relied upon contemplates the use of statistics for the purpose of making inferences about a parent population based upon the information generated from a sample. Shannon Kurbis advised the respondents that Environment Canada would be following the standard sampling procedures outlined in the 1992 EPA Report. Dr. Fingas did not point to any specific article or book that would provide support for his view that statistics could not be applied to ASR, nor did he give evidence that he did any calculation to determine whether there was in fact a normal distribution.

[218] For these reasons, I find the opinion of Dr. Fingas to be less persuasive on this point than the opinion of Mr. Merks. I therefore accept the opinion of Mr. Merks that a statistical analysis is relevant, and for the reasons given by the respondents' witnesses and in the 1992 EPA Report I also accept that a statistical analysis is required in order to interpret properly the data.

[219] Having concluded on the evidence adduced in this application that a statistical analysis is required in order to interpret properly the data, it follows that I accept the opinion of Mr. Merks that the mean PCB

valeurs *t* de la distribution de Student qui doivent être utilisées avec les statistiques du tableau 9-1 figurent au tableau 9-2.

[. . .]

#### 9.2.2.1 La statistique

Les débats sur l'échantillonnage des déchets conduisent souvent à des débats sur la statistique. Les objectifs de l'échantillonnage des déchets et de la statistique sont les mêmes: tirer des conclusions au sujet d'une population d'origine à partir des données recueillies sur un échantillon.

Il n'est donc pas surprenant que l'échantillonnage des déchets dépende si étroitement de la discipline très spécialisée qu'est la statistique et que les opérations d'échantillonnage et d'analyse comportent les mêmes éléments qu'une expérience statistique. [Non souligné dans l'original.]

[217] Les témoignages de MM. Fingas et Merks quant à la pertinence de l'analyse statistique se contredisent. M. Merks n'a pas été contre-interrogé; or j'estime (pour les raisons citées précédemment) que son opinion est valable. Le rapport de l'EPA de 1992, sur lequel M. Fingas admet s'être basé, prévoit le recours à la statistique afin de tirer des conclusions sur la population d'origine à partir des données recueillies sur l'échantillon. Shannon Kurbis avait prévenu les défendeurs qu'Environnement Canada suivrait les procédures d'échantillonnage habituelles décrites dans le rapport de l'EPA de 1992. M. Fingas n'a suggéré aucun article ou document susceptible d'appuyer ses dires quant à l'impossibilité d'appliquer la statistique aux RDA, non plus qu'il n'a fourni de preuves qu'il aurait fait les calculs nécessaires pour déterminer s'il s'agissait ou non d'une distribution normale.

[218] Pour tous ces motifs, je considère le témoignage de M. Fingas sur ce point moins convaincant que celui de M. Merks. J'accepte donc l'avis de M. Merks selon lequel l'analyse statistique est valable et, pour les motifs invoqués par les témoins des défendeurs et cités dans le rapport de l'EPA de 1992, j'accepte aussi qu'une analyse statistique est nécessaire à l'interprétation juste des données.

[219] Ayant conclu, d'après la preuve présentée en l'espèce, qu'une analyse statistique est nécessaire à l'interprétation juste des données, il s'ensuit que j'accepte l'opinion de M. Merks lorsqu'il dit que la

concentration in each of the sampling units is lower than the regulatory threshold and that the ASR does not constitute PCB material. In accepting Mr. Merks' opinion I have regard to the fact that Environment Canada did not challenge any of the primary data he relied upon, and did not challenge the propriety of his actual statistical analysis. Rather, Environment Canada challenged the appropriateness of the use at all of statistical applications.

[220] In so concluding, I have considered the submission of counsel for the applicant that the statistical analysis is an exercise performed by "mathemagicians" and its "poof and all the high numbers are gone". While an evocative image, logically all of the low numbers vanish as well. I accept on the evidence that recourse to the mean concentrations is appropriate in view of the error that is inherent in individual sample results.

[221] In this regard, I think that it is of some assistance to compare the results Dr. Fingas obtained in his 1997 and 1999 reports as set out above at paragraph 204. The sampling plan and methodology did not differ significantly between the two reports. While the analytical chemical protocols differed (in that 1/RM/3 was used in 1999 and 1/RM/31 was used in the 1997 report), Dr. Fingas testified that some studies showed that there was no difference in qualification between using the two different analytical protocols. The results therefore may properly be compared.

[222] Comparing the results, in 1997 Environment Canada determined the areas containing PCB material to be the West Pile at General Scrap and cells 5 and 6 at XPotential. In 1999, the East Pile at General Scrap was said to contain PCB materials, but cell 6 at XPotential did not. In 1997 Environment Canada reported that the East Pile had an average PCB concentration of 33.4 ppm compared with 59.7 ppm in 1999. The West Pile was reported to have a PCB concentration of 85.4 ppm in 1997 and 54.6 ppm in 1999. No new ASR had been added to either pile after around 1994. An Environment Canada publication in evidence states that PCBs do not decompose or biodegrade significantly in the natural

concentration moyenne des BPC dans chacune des unités d'échantillonnage est inférieure au seuil réglementaire et que les RDA ne sont pas du matériel contenant des BPC. J'ai accepté le témoignage de M. Merks en tenant compte du fait qu'Environnement Canada n'a contesté aucune des données primaires qu'il avait utilisées ni le bien-fondé de son analyse statistique. Environnement Canada a plutôt contesté la pertinence de toute forme d'utilisation d'une application statistique.

[220] Pour arriver à cette conclusion, j'ai pris en considération l'argumentation de l'avocat de la demanderesse pour qui l'analyse statistique n'est qu'une prestation de «mathémagicien» qui permet de faire disparaître comme par enchantement les nombres trop élevés. Bien que l'image soit évocatrice, il faut croire qu'en toute logique les valeurs faibles disparaissent aussi. J'accepte donc, vu la preuve, que le recours aux concentrations moyennes est valable étant donné les erreurs inhérentes aux résultats des échantillons pris isolément.

[221] À cet égard, je crois qu'il est utile de comparer les résultats obtenus par M. Fingas dans les rapports de 1997 et de 1999 tels que rapportés au paragraphe 204. Le plan d'échantillonnage et la méthodologie étaient sensiblement les mêmes dans les deux rapports. Bien que les protocoles d'analyse chimique aient été différents (protocole 1/RM/3 en 1999 et 1/RM/31 en 1997), M. Fingas a témoigné que certaines études avaient démontré que l'on pouvait appliquer indifféremment l'un ou l'autre des deux protocoles d'analyse. On peut donc comparer à bon droit les résultats des deux rapports.

[222] Si l'on compare ces résultats, on note qu'en 1997 Environnement Canada avait établi que la pile ouest de General Scrap et les cellules 5 et 6 de XPotential étaient les zones où se trouvaient des matériels contenant des BPC. En 1999, il a été établi que des matériels contenant des BPC se trouvaient dans la pile est de General Scrap, mais qu'il n'y en avait pas dans la cellule 6 de XPotential. En 1997, Environnement Canada a déterminé que la concentration moyenne de BPC dans la pile est était de 33,4 ppm, alors qu'en 1999 la valeur était de 59,7 ppm. Dans la pile ouest, on a rapporté des concentrations de BPC de 85,4 ppm en 1997 et de 54,6 ppm en 1999. Or après 1994 environ, on

environment.

[223] On the basis of logic and common sense, it would seem that a scientifically valid and reliable methodology ought not to produce such disparate results for the East and West Piles.

[224] I have also considered the submissions of the applicant that the EPA Final Rule (1998) (Final Rule) provides support for the Environment Canada approach.

[225] The Final Rule is a statutory instrument, an extract of which was put in evidence, by consent, as a result of questions addressed to Mr. Clark by the Court. No other witness or affidavit referred to the Final Rule.

[226] Mr. Clark advised that under subpart R the Final Rule prescribes procedures for developing representative samples. The 1993 EPA Report is specifically referenced in the Final Rule as one of the methods to be used and followed for determining the PCB concentration of samples. Mr. Clark relied upon the Final Rule with respect to sample size, subsampling and the concept of compositing samples.

[227] Environment Canada argues that there is no reference in the Final Rule to any statistical analysis and so it is persuasive evidence of how analytical results ought not to be applied to PCB contaminated ASR. Environment Canada also asserts that it is informative that the Final Rule makes no mention of the 1993 EPA Report and only mentions the 1992 EPA Report in addressing laboratory protocols. Environment Canada also relies upon portions of subpart N of the Final Rule.

n'a pas ajouté de RDA à l'une ou l'autre de ces piles. Dans un document d'Environnement Canada déposé en preuve, il est mentionné que les BPC ne se décomposent pas et ne se biodégradent pas de façon marquée dans un environnement naturel.

[223] La logique et le bon sens semblent indiquer qu'une méthode fiable et scientifiquement valable ne devrait pas donner des résultats aussi disparates dans les piles est et ouest.

[224] J'ai aussi pris en considération les observations de la demanderesse selon lesquelles la décision finale de l'EPA (1998) venait appuyer la position d'Environnement Canada.

[225] La décision finale de l'EPA est un texte réglementaire dont un passage a été présenté en preuve, après autorisation, par suite d'une question adressée par la Cour à M. Clark. Dans aucun témoignage ni aucun affidavit, il n'est fait référence à la décision finale de l'EPA.

[226] M. Clark a indiqué qu'à la sous-section R de la décision finale de l'EPA, on décrit les procédures pour la constitution d'échantillons représentatifs. Dans la décision finale de l'EPA, il est clairement mentionné qu'une des bonnes méthodes pour déterminer la concentration de BPC dans les échantillons est décrite dans le rapport de l'EPA de 1993. M. Clark a suivi les recommandations de la décision finale de l'EPA pour ce qui est de la taille des échantillons, des sous-échantillons et de la définition des échantillons composites.

[227] Environnement Canada soutient que dans la décision finale de l'EPA, il n'est nullement question d'analyse statistique et que c'est là un élément de preuve convaincant quant au fait qu'on ne doit pas appliquer des résultats analytiques aux RDA contaminés par des BPC. Environnement Canada affirme aussi qu'il est révélateur qu'il ne soit pas fait mention du rapport de l'EPA de 1993 dans la décision finale de l'EPA et que seul le rapport de 1992 est cité pour ce qui est des protocoles de laboratoire. Environnement Canada s'appuie aussi sur certaines parties de la sous-section N de la décision finale de l'EPA.



[228] Given the limited use of the Final Rule by Mr. Clark, and the fact that no other witness referred to the document I am not prepared to give any significant weight to the document.

[229] No evidence was adduced as to the applicability of subpart N to the situation at issue and it was not suggested to Mr. Clark that subpart N was applicable. No evidence was adduced as to the interrelationship, if any, between the 1992 and 1993 EPA Reports and what is apparently a statutory instrument.

[230] Further, if in 1998 the EPA departed in a significant manner from views or positions expressed in the 1992 and 1993 EPA reports it is reasonable to infer that Dr. Fingas would have referenced this either in his report of January 1999, or in his affidavit sworn in 2000 in this proceeding, or in his oral evidence. He did not refer at all to the Final Rule, but specifically referenced in his report and his testimony the 1992 and 1993 EPA reports.

[231] One final argument advanced by Environment Canada must be considered. That is its submission that if the appropriate method for determining compliance is the statistical calculation of the average concentration and the confidence intervals for the cell or pile as a whole, the respondents' data establishes that the drying cell and cell 5 at XPotential and the West Pile at General Scrap are PCB materials. This is said to be so because these cells and this pile returned averages which, combined with the statistical confidence intervals, have the upper limit of the confidence interval over 50 ppm. Environment Canada relies upon the following extract from the 1992 EPA Report:

If the upper limit is less than the threshold, the chemical contaminant is not considered to be present in the waste at a hazardous levels; otherwise, the opposite conclusion is drawn.

[232] However, close examination of the relevant portion of the 1992 EPA Report shows that in that report

[228] Étant donné que M. Clark a peu consulté le texte de la décision finale de l'EPA et qu'aucun autre témoin n'y a fait référence, je ne suis pas disposée à accorder beaucoup d'importance à ce document.

[229] Aucun élément de preuve n'a été présenté au sujet de l'application de la sous-section N au cas dont il est question ici; et personne n'a indiqué à M. Clark que la sous-section N pourrait s'appliquer. Qui plus est, aucun élément de preuve n'a été présenté quant à l'existence de liens entre les rapports de 1992 et de 1993 de l'EPA et ce qui paraît être un texte réglementaire.

[230] Par ailleurs, si en 1998 l'EPA s'était écartée de façon marquée des avis ou positions énoncés dans ses rapports de 1992 et de 1993, il est permis de supposer que M. Fingas l'aurait mentionné soit dans son rapport de janvier 1999, soit dans l'affidavit sous serment présenté en 2000 devant la présente instance, soit lors de son témoignage de vive voix. Or il n'a à aucun moment fait référence à la décision finale de l'EPA, mais a plutôt cité, tant dans son rapport que dans son témoignage, les rapports de 1992 et de 1993 de l'EPA.

[231] Il convient d'examiner un dernier argument avancé par Environnement Canada. Il s'agit de l'allégation suivante: si la méthode appropriée pour s'assurer de la conformité au règlement est bien le calcul statistique de la concentration moyenne et l'intervalle de confiance pour une cellule ou une pile en entier, alors les données obtenues par les défendeurs montrent que la cellule de séchage et la cellule 5 de XPotential ainsi que la pile ouest de General Scrap sont bien des matériels contenant des BPC. Environnement Canada arrive à cette conclusion parce que ces cellules et cette pile ont des concentrations moyennes qui, considérées conjointement avec l'intervalle de confiance, dépassent 50 ppm pour ce qui est de la limite supérieure de l'intervalle de confiance. Environnement Canada s'appuie sur le passage suivant du rapport de l'EPA de 1992:

[TRADUCTION] Si la limite supérieure est inférieure au seuil établi, on considère que le contaminant chimique n'est pas présent à un niveau dangereux dans le déchet; sinon la conclusion contraire s'impose.

[232] Toutefois, un examen plus approfondi du passage en question du rapport de l'EPA de 1992 révèle que,

the applicable equation for determining the confidence interval determined an 80% confidence interval. The numbers relied upon by Environment Canada in the respondents' data were determined at an 95% confidence level. If the respondents' data is recalculated at an 80% confidence level (which is the level contemplated by the EPA Report, and which calculation was done in Court) the upper limit of the confidence interval is less than the regulatory threshold. Therefore, the data does not support the contention that the two cells and pile contain or constitute PCB material.

### III. IF SOME OR ALL OF THE ASR IS PCB MATERIAL, WHICH RESPONDENTS ARE IN BREACH OF THE REGULATIONS?

[233] My finding that Environment Canada has failed to establish that some of the ASR is PCB material makes it unnecessary for me to deal with this. However, even if some ASR at the General Scrap site was PCB material, I see no basis in the evidence for any liability on the part of either individual respondent or on the part of Jamel in respect of the General Scrap site.

[234] Mr. Lazareck's evidence was clear and unchallenged that IPSCO now owns 100% of General Scrap, that Jamel provides employee services to General Scrap, but Jacob and Melvin Lazareck are no longer involved in the day-to-day operations of General Scrap. The only evidence of the nature of the employment services provided by Jamel was that the payment of the General Scrap payroll is handled through Jamel.

[235] The obligation imposed by the Regulations with respect to PCB material is placed upon a person who owns, controls or possesses PCB material.

[236] On the evidence none of Jamel, Melvin Lazareck or Jacob Lazareck own, control or possess PCB material at the General Scrap site.

dans ce rapport, l'équation utilisée pour mesurer l'intervalle de confiance fixe un intervalle de confiance de 80 %. Les chiffres sur lesquels se base Environnement Canada ont été calculés, à partir des données fournies par les défendeurs, avec un niveau de confiance de 95 %. Si l'on refait le calcul avec un niveau de confiance de 80 % (niveau dont il est question dans le rapport de l'EPA et qui a servi à faire le calcul devant la Cour), alors la limite supérieure de l'intervalle de confiance est inférieure au seuil réglementaire. Par conséquent, les données ne viennent pas corroborer la thèse selon laquelle les deux cellules et la pile renferment ou constituent des matériels contenant des BPC.

### III. SI CERTAINS MATÉRIELS OU TOUS LES MATÉRIELS CONTIENNENT DES BPC, QUELS DÉFENDEURS CONTREVIENNENT AU RÈGLEMENT?

[233] Ayant conclu qu'Environnement Canada n'avait pas démontré que certains RDA contenaient des BPC, il m'est inutile d'examiner cette question. Toutefois, même si certains RDA des installations de General Scrap étaient des matériels contenant des BPC, je ne vois dans la preuve aucun élément étayant l'attribution d'une responsabilité à l'un ou l'autre des défendeurs ou à Jamel en ce qui concerne les installations de General Scrap.

[234] Suivant le témoignage clair et incontesté de M. Lazareck, IPSCO détient maintenant 100 % des actions de General Scrap, Jamel fournit les services de ses employés à General Scrap, mais MM. Jacob et Melvin Lazareck ne prennent plus part aux opérations courantes de l'entreprise. La seule preuve de la nature des services d'emploi fournis par Jamel était que celle-ci assumait la masse salariale des employés de General Scrap.

[235] L'obligation imposée par le Règlement relativement aux matériels contenant des BPC incombe à la personne qui est propriétaire de matériels contenant des BPC, ou qui en possède ou en contrôle.

[236] Selon la preuve produite devant moi, ni Jamel, ni Melvin Lazareck, ni Jacob Lazareck ne sont propriétaires de matériels contenant des BPC, n'en possèdent ou n'en contrôlent aux installations de General Scrap.

## IV. CONCLUSION, ORDER AND COSTS

[237] In view of my findings on the evidence, I see no reason to consider whether in the ultimate exercise of the Court's discretion an injunction should issue.

[238] For the reasons given, the application for injunctive relief is dismissed. It follows, and the parties agree, that the interim consent order should be set aside.

[239] As requested by counsel the issue of costs is reserved. Before January 31, 2004 counsel for the respondents should contact the Registry to request a teleconference for the purpose of discussing how the outstanding issue of costs is to be dealt with.

## ORDER

[240] IT IS HEREBY ORDERED THAT:

1. The application for injunctive relief is dismissed.
2. The interim consent order issued in this proceeding by Madam Justice Heneghan is set aside.
3. The issue of costs is reserved for further submissions.

## IV. CONCLUSION, ORDONNANCE ET DÉPENS

[237] Compte tenu des conclusions que j'ai tirées eu égard à la preuve, je ne vois aucune raison de me pencher sur l'opportunité d'accorder une injonction dans l'exercice ultime du pouvoir discrétionnaire de la Cour.

[238] Pour les motifs susmentionnés, la demande d'injonction est rejetée. Il s'ensuit, et les parties en conviennent, que l'ordonnance par consentement provisoire doit être annulée.

[239] À la demande des avocats, l'adjudication des dépens est reportée. L'avocat des défendeurs devra contacter le greffe avant le 31 janvier 2004 pour demander la tenue d'une téléconférence en vue d'examiner la question des dépens.

## ORDONNANCE

[240] LA COUR ORDONNE:

1. que la demande d'injonction soit rejetée;
2. que l'ordonnance par consentement provisoire délivrée par M<sup>me</sup> la juge Heneghan dans le cadre de la présente instance soit annulée;
3. que l'adjudication des dépens soit reportée en attendant que les parties présentent des observations additionnelles à ce sujet.