

QUI DEVRAIT INTENTER LES POURSUITES II : LES ASPECTS INTRAGOUVERNEMENTAUX

Martin Z.P. Olszynski*

Symposium sur l'environnement au tribunal (II):
poursuites relatives à l'environnement

Les 18 et 19 mars 2013
Université d'Ottawa

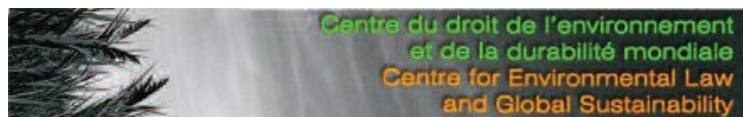
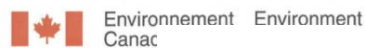
*Avocat, ministère de la Justice, Services juridiques, Pêches et Océans Canada. Les opinions et les points de vue exprimés dans la présente communication sont strictement ceux de l'auteur.



This project was undertaken with the financial support of:



Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :



L'Institut canadien du droit des ressources encourage la disponibilité, la diffusion et l'échange d'information publique. Vous pouvez copier, distribuer, afficher ou télécharger cette information ou encore, vous en servir librement moyennant les considérations suivantes :

- (1) vous devez faire mention de la source de cette information;
- (2) vous ne pouvez pas modifier cette information;
- et
- 3) vous ne devez pas en faire un usage commercial sans la permission écrite préalable de l'Institut.

Droit d'auteur © 2013

Premier scénario (« huile de poisson mexicaine ») : Par une fin d'après-midi, l'équipage d'un appareil de surveillance de Transports Canada, un Dash 8, fait sa patrouille aérienne habituelle au-dessus des couloirs de navigation au large de la côte Ouest de l'île de Vancouver. Les membres d'équipage aperçoivent alors une nappe huileuse à la surface de l'océan. L'aéronef survole l'un des navires qui se trouve dans les environs à maintes reprises, le M/T « Champion », et constate qu'à bâbord, un tuyau souple branché à l'une des rampes du navire pend au-dessus de la surface de l'eau et laisse s'échapper une substance huileuse de couleur brunâtre, créant ainsi une nappe d'environ 35 milles de longueur.¹

Deuxième scénario (« le festival de la boue ») : Un agent de conservation aperçoit une course hors route impliquant de gros camions. Deux heures plus tard, il constate que des sédiments pénètrent dans la rivière située tout près, ce qui fait changer la couleur de l'eau, qui passe de transparente à opaque. Le limon entre dans la rivière à partir d'un égout pluvial raccordé à un fossé. En arrivant sur la propriété, l'agent de conservation enregistre sur vidéo l'un des camions qui est en train de se faire laver avec un tuyau d'incendie. Il semble que les sédiments qui décollent du véhicule s'écoulent de la propriété au fossé, puis descendent dans l'égout pluvial et dans la rivière. Cette rivière est une voie de migration des poissons, en plus d'être un habitat de frai et un lieu de pêche.²

INTRODUCTION

Cette communication donne un aperçu du régime environnemental fédéral, puis traite de la poursuite des infractions environnementales de ressort fédéral en particulier. Dans un premier temps, elle présente les termes généraux de certaines des infractions environnementales de ressort fédéral que les juges et les juristes sont plus susceptibles de rencontrer, après quoi elle décrit le rôle des divers intervenants, des fonctionnaires aux procureurs, en passant par les avocats du service juridique. Dans un deuxième temps, elle fait état de certaines des considérations qui exercent une influence sur les chefs d'accusation qui seront portés, s'il y a lieu. Bien que ces considérations fassent généralement partie de l'un de deux groupes, soit la suffisance de la preuve et l'intérêt public de la poursuite, leur contenu est influencé par les diverses perspectives apportées par chacun des intervenants pertinents.

¹ Ce scénario est inspiré des faits d'une poursuite qui a eu lieu en Colombie-Britannique récemment — *R c Champion Shipping A/S*, dossier de la cour n° 157673-1 (2013).

² Ce scénario est fondé sur l'affaire *R c Jackson* (2002), 48 CELR (NS) 259.

INFRACTIONS ENVIRONNEMENTALES COURANTES DU RESSORT FÉDÉRAL

Bien qu'il existe maintenant au Canada une jurisprudence relativement importante en matière d'infractions réglementaires en général,³ et d'infractions environnementales en particulier,⁴ il est bon de se rappeler que contrairement à d'autres compétences qui se sont dotées de tribunaux spécialisés en environnement,⁵ au Canada, la plupart des infractions d'ordre environnemental, sinon toutes, sont instruites aux cours provinciales généralistes, où elles ne représentent qu'une fraction du nombre de cas judiciaires.⁶ Par conséquent, en plus d'éclairer la discussion qui suit, cette partie a pour but d'énoncer les fondements du régime environnemental fédéral.

Même s'il existe plus d'une trentaine de lois fédérales qui puissent avoir un caractère environnemental,⁷ la plupart des poursuites environnementales du ressort fédéral ont trait à des infractions qui relèvent de l'une des quatre lois suivantes : la *Loi sur les pêches*,⁸ la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement, 1999 (LCPE, 1999)*,⁹ la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs, 1994 (LCOM, 1994)*¹⁰ et la *Loi sur la marine marchande du Canada, 2001*.¹¹ Les trois premières de ces lois sont décrites ci-dessous.

³ L'affaire *R c Sault Ste. Marie*, [1978] 2 RCS 1299 est l'autorité fondamentale qui détermine que les infractions réglementaires, également appelées infractions contre le bien-être public, ne sont pas des « crimes véritables » en ce sens qu'ils relèvent généralement de la catégorie des infractions de « responsabilité stricte ».

⁴ En effet, des volumes entiers sont maintenant rédigés à ce sujet, notamment celui de Stanley Berger, *The Prosecution and Defense of Environmental Offences* (Toronto: Canada Law Book, 2012).

⁵ À propos de telles cours, se reporter à Brian J Preston (juge en chef), « Benefits of Judicial Specialization in Environmental Law: The Land and Environment Court of New South Wales as a Case Study » (2011-12) 29 *Pace Env'tl L Rev* 396.

⁶ Des recherches dans le site Web de diverses cours (Ontario et Colombie-Britannique, par exemple) n'ont pas permis de trouver de statistiques sur le nombre d'infractions environnementales faisant l'objet de procès chaque année. Cependant, selon Statistiques Canada, en 2011, il y a eu un total de 2 277 258 infractions, dont 2 121 131 relevaient du *Code criminel*. Pour ce qui est du reste des infractions de ressort fédéral, la grande majorité avait trait à la drogue (113 144). Cela signifie qu'il reste 21 344 pour toutes les autres infractions aux lois fédérales, soit un peu moins de 1 % de toutes les infractions. Se reporter à : <<http://www.statcan.gc.ca/tables-tableaux/sum-som/index-fra.htm>>.

⁷ À lui seul, le ministère d'Environnement Canada (EC) « doit administrer, en totalité ou en partie, plus d'une douzaine de lois du Parlement » et aider à administrer de nombreuses autres lois. EC, en ligne : <<http://www.ec.gc.ca/default.asp?lang=Fr&n=E826924C-1>>.

⁸ LRC 1985, chap F-14.

⁹ LC 1999, chap 33 [*LCPE, 1999*].

¹⁰ LC 1994, chap 22 [*LCOM, 1994*].

¹¹ LC 2001, chap 26.

La Loi sur les pêches : protection de l'habitat et prévention de la pollution

Depuis l'entrée en vigueur des dispositions sur la protection de l'habitat en 1976, la *Loi sur les pêches* est largement considérée comme l'une des lois canadiennes les plus importantes en matière d'environnement. Pour les besoins de notre cause, les dispositions les plus pertinentes sont celles relevant des paragraphes 35(1) et 36(3). À l'heure actuelle, le paragraphe 35(1) interdit la réalisation de tout travail ou de toute activité¹² qui peut engendrer la destruction, la détérioration ou la perturbation (DDP) de l'habitat du poisson, que la loi définit ainsi : frayères et autres aires (aires d'alevinage, de croissance et d'alimentation et routes migratoires) dont dépend la survie des poissons. Dans l'affaire *R. c. Posselt*, la cour a soutenu que l'infraction est établie si la Couronne prouve avec certitude absolue que l'accusé a porté atteinte à l'habitat du poisson, si bien que la valeur ou l'utilité de l'habitat pour une ou plusieurs des raisons énoncées dans la définition de l'« habitat du poisson » a été perturbée.¹³

Pour sa part, le paragraphe 36(3) interdit le déchargement de « substances nocives », telles que définies à l'article 34, dans les eaux où se trouvent des poissons ou dans n'importe quel autre endroit où cette substance, ou une substance nocive qui en découle, est susceptible de pénétrer dans l'eau. Par contraste avec d'autres régimes — y compris l'interdiction en matière de DDP — la jurisprudence est claire en ce sens que l'accent est mis sur la substance déchargée, et si cette substance est nocive pour les poissons ou non, et non pas sur l'environnement qui reçoit la substance. Ce que l'on définit, c'est la substance qui est ajoutée à l'eau et non pas l'eau après l'ajout de la substance.¹⁴

La violation des paragraphes 35(1) et 36(3) est une infraction conformément aux paragraphes 40(1) et (2), respectivement. Fait important, ni l'une ni l'autre des interdictions n'est absolue. Des travaux, des entreprises et des activités se traduisant par des DDP peuvent être autorisés par le Ministre ou par les règlements afférents aux alinéas 35(2)(a)-(c). La décharge d'une substance nocive peut également être autorisée, mais en ce moment, cela ne peut se faire que par le biais de règlements promulgués en vertu du paragraphe 36(5). Le *Règlement sur les effluents des mines de métaux (REMM)*¹⁵ — le principal règlement fédéral au sujet de l'élimination des effluents et des résidus miniers — constitue un exemple de règlement.¹⁶

¹² 2012, chap 19, art 142.

¹³ *R c Posselt*, [1999] BCJ n° 1141 (LC) au par 23.

¹⁴ *R c Kingston* (2004), 240 DLR (4^e) 734 au par 64, citant l'approbation de la décision du juge Seaton dans l'affaire *R c MacMillan Bloedel*.

¹⁵ DORS/2002-222 [REMM].

¹⁶ Se reporter à *R c Williams Operating Corporation*, 2008 CanLII 48148 (ON LC) pour obtenir une interprétation relativement récente du mécanisme du REMM.

LCPE, 1999 : substances dangereuses et immersion en mer

La *LCPE, 1999* est souvent considérée comme la loi canadienne la plus importante en matière d'environnement. Son objet principal est de « contribuer au développement durable au moyen de la prévention de la pollution ». ¹⁷ Cette loi multifacette comprend douze parties distinctes et plus de 340 articles, et porte sur des questions telles que le signalement de la pollution (partie III), la prévention de la pollution (partie IV), le contrôle des substances toxiques (dont les substances biotechnologiques animées — parties V et VI), ainsi que le contrôle de la pollution et la gestion des déchets, ce qui comprend la pollution des eaux et de l'air (partie VII). Ici, nous nous concentrerons sur les parties V et VII.

Bien qu'il ne soit pas possible de présenter une analyse détaillée de la partie V dans cette communication, ¹⁸ il est à noter que l'objectif de base du régime consiste à évaluer, à caractériser et à gérer (au besoin) les quelque 23 000 substances qui sont déjà utilisées au Canada de même que les nouvelles substances (qu'elles soient fabriquées au Canada ou importées). Après évaluation, si l'on détermine qu'une substance est « toxique », ¹⁹ son nom est ajouté à la *Liste des substances toxiques* ²⁰ et la substance en soi peut être assujettie à la réglementation du gouverneur en conseil (GC) qui traite de diverses questions, dont la fabrication, la transformation, la vente, l'importation, l'exportation et la libération des substances. En ce moment, il existe plus de 25 règlements (près de la moitié de tous les règlements en vertu de la *LCPE, 1999*) qui régissent des produits chimiques comme les BPC, les substances appauvrissant la couche d'ozone, le benzène et le mercure.

En ce qui a trait à la pollution des eaux, ces dispositions sont ni plus ni moins celles qui entrent en ligne de compte dans l'affaire *R. c. Crown Zellerbach* qui revêt une importance constitutionnelle, ²¹ et elles mettent en avant-plan certains des engagements du Canada relevant de la *Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, 1972* de même que du *Protocole de 1996*. La division 3 fait état du régime des immersions en mer. L'alinéa 125(1)(a) interdit l'immersion d'une substance en mer, autre que les substances émanant ou dérivant de l'exploitation normale d'un navire, à moins que cela ne se fasse en vertu d'un permis du Canada.

¹⁷ *LCPE, 1999*, supra note 9, « Déclaration ».

¹⁸ Se reporter au chapitre 13 de Jamie Benidickson, *Environmental Law*, 3^e éd (Toronto: Irwin Law, 2009), pour obtenir un aperçu du régime des substances toxiques et à Meinhard Doelle, *Canadian Environmental Protection Act and Commentary*, édition de 2008 (Markham: LexisNexis Canada, 2008), pour connaître tous les détails.

¹⁹ *LCPE, 1999*, art 64 : « ... est toxique toute substance qui pénètre ou peut pénétrer dans l'environnement en une quantité ou concentration ou dans des conditions de nature à : a) avoir, immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l'environnement ou sur la diversité biologique; b) mettre en danger l'environnement essentiel pour la vie; c) constituer un danger au Canada pour la vie ou la santé humaines. »

²⁰ Soit l'annexe I de la *LCPE, 1999*, supra note 9.

²¹ [1988] 1 RCS 401.

Les infractions qui relèvent de la *LCPE, 1999* sont énoncées aux articles 272 à 274, et les régimes de peines diffèrent d'une infraction à l'autre (les peines minimales et maximales varient). Les violations en vertu de l'alinéa 125(1)(a) (immersion en mer) se rapportent à des infractions commises en vertu des alinéas 272(1)(a) (pour les personnes et les entreprises) et 272.4(1) (pour les navires). Par ailleurs, les violations relatives aux règlements, qui tel qu'indiqué ci-dessus, jouent un rôle important dans le régime des substances toxiques, se rapportent à des infractions commises en vertu de divers articles, dépendant des dispositions réglementaires dont il est spécifiquement question. Conformément à l'alinéa 272(1)(h), la violation de toute disposition des règlements « désignée par les règlements pris en vertu de l'article 286.1 » constitue une infraction. Selon le *Résumé d'étude d'impact de la réglementation (REIR)* qui a accompagné ces règlements, l'objectif consiste à assurer l'imposition du nouveau régime de peines²² — plus importantes — « pour les infractions qui causent ou qui risquent de causer des dommages directs à l'environnement ou qui constituent une entrave à l'exercice d'un pouvoir pour les infractions ».²³ À la lumière de ces critères, Environnement Canada (EC) a identifié plus de 80 dispositions relevant de 25 règlements différents ressortant de la *LCPE, 1999*, dont la grande majorité de ces règlements visent des substances toxiques.²⁴ Conformément à l'article 272.1, la violation des autres dispositions réglementaires constitue une infraction, mais ne reçoit pas le régime de peines plus importantes.

La Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs, 1994 : protection des oiseaux migrateurs

La *LCOM, 1994* a pour effet de mettre en application les obligations internationales du Canada en vertu de la *Convention concernant les oiseaux migrateurs*.²⁵ Comme la cour l'a fait remarquer dans l'affaire *R. c. Carrière*,²⁶ le préambule de la *Convention* initiale de 1916 reconnaissait que les oiseaux migrateurs ont « une valeur importante au point de vue alimentaire, ou au point de vue de la destruction des insectes qui nuisent aux forêts et

²² Ce nouveau régime de peines plus importantes a été intégré à la *LCPE, 1999* ainsi qu'à huit autres lois fédérales sur l'environnement administrées par EC — dont la *LCOM, 1994* — au moyen de la *Loi sur le contrôle d'application de lois environnementales de 2009*, LC 2009, chap 14 [*LCALE*]. Pour de plus amples renseignements au sujet de la *LCALE*, consulter le site : <<http://www.ec.gc.ca/alef-ewe/default.asp?lang=Fr&n=A72F150D-1>>.

²³ *Règlement sur les dispositions réglementaires désignées aux fins de contrôle d'application (Loi canadienne sur la protection de l'environnement, 1999)* (DORS/2012-134). Ce règlement est accessible en ligne à : <<http://gazette.gc.ca/rp-pr/p2/2012/2012-07-04/html/sor-dors134-fra.html>>.

²⁴ Parmi les exemples, notons le *Règlement sur les PBC*, le *Règlement sur le 2-butoxyéthanol*, le *Règlement sur les substances appauvrissant la couche d'ozone, 1998*, le *Règlement sur le benzène dans l'essence*, le *Règlement sur les dioxines et les furannes chlorés dans les effluents des fabriques de pâtes et papiers* et le *Règlement sur le rejet de mercure par les fabriques de chlore*.

²⁵ Se reporter à l'annexe II de la *LCOM, 1994*, supra note 10.

²⁶ *R c Carrière*, (2005) 272 Sask R 13 [*Carrière*].

aux plantes fourragères sur les terres publiques ». ²⁷ Dans le cadre des modifications apportées à la *Convention* en 1995, les parties ont réitéré leur engagement

... à assurer la conservation à long terme de certaines espèces d'oiseaux migrateurs partagés entre les deux pays, en raison de leur valeur alimentaire, sociale, culturelle, spirituelle, écologique, économique et esthétique, et à y arriver à l'aide d'un cadre international plus global fondé sur la collaboration visant à gérer conjointement les populations d'oiseaux, à réglementer les prises, à protéger les terres et les eaux dont ils dépendent et à échanger les données provenant de la recherche et des relevés. ²⁸

Parmi les infractions courantes relevant de la *LCOM, 1994* notons les activités de chasse illégale ²⁹ de même que la violation des articles 5 et 5.1. L'article 5 interdit la possession illicite d'oiseaux migrateurs ou de nids, même à des fins commerciales. Les paragraphes 5.1(1) et (2) ressemblent au paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*, en ce sens qu'ils empêchent une personne ou un bâtiment de rejeter ou de permettre le rejet d'une substance néfaste aux oiseaux migrateurs dans les eaux ou les endroits qui sont fréquentés par les oiseaux migrateurs ou encore, dans un endroit où la substance peut pénétrer dans les eaux ou dans un endroit de ce genre. Récemment, la violation du paragraphe 5.1(1) a été expliquée dans le cadre d'une poursuite relativement connue entourant une société canadienne des sables bitumineux suivant la mort d'environ 1 500 oiseaux après que ceux-ci ont atterri sur un de ses bassins de résidus au printemps 2008. ³⁰

Et enfin, puisque la *LCOM, 1994* s'applique non seulement aux personnes, mais également aux *bâtiments*, l'alinéa 5(3)(a) exempte spécifiquement les immersions ou rejets autorisés par la *Loi sur la marine marchande du Canada, 2001*.

LES INTERVENANTS

Le personnel de mise en application

Sauf dans le cas de poursuites privées, le personnel de mise en application (aux désignations variées) est généralement le premier à apprendre qu'il y a possibilité d'infraction, soit dans le cadre d'une inspection, soit dans le cadre d'un rapport. ³¹

²⁷ *Supra* note 25.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Se reporter à *Carriere* par exemple, *supra* note 26.

³⁰ *R c Syncrude Canada Ltd*, 2010 ABPC 229 (CanLII) aux par 87-94.

³¹ La plupart des lois sur l'environnement renferment des dispositions selon lesquelles la collectivité réglementée est obligée de signaler les déversements, les immersions ou les décharges, ainsi que de prendre des mesures correctives à ces égards. Se reporter, par exemple, aux articles 38(5)-(6) de la *Loi sur les pêches*, alinéas 95(1)(a)-(c) de la *LCPE, 1999*, ainsi qu'aux articles 13 et 15 de la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario, LRO 1990, chap E.19.

Par exemple, en vertu de la *Loi sur les pêches*, le personnel de la mise en application est désigné par le Ministre sous le nom d'« agent des pêches » ou de « garde-pêche » (selon l'article 5), ou sous le nom d'« inspecteur » selon l'article 38. Les agents des pêches et les gardes-pêche ont le pouvoir d'assurer la mise en application de toutes les dispositions de la *Loi sur les pêches*,³² tandis que la tâche des inspecteurs se limite aux questions se rapportant à la protection de l'habitat et à la prévention de la pollution :

38(3) L'inspecteur peut, à toute fin liée à la vérification du respect de la présente loi, entrer dans tout lieu — y compris un véhicule ou navire —, à l'exclusion d'un local d'habitation privé et d'une partie d'un lieu — y compris un véhicule ou navire — utilisée comme local d'habitation privé permanent ou temporaire —, s'il a des motifs raisonnables de croire :

- (a) qu'il s'y trouve toute chose dommageable pour l'habitat du poisson;
- (b) qu'il y a été, y est ou y sera vraisemblablement exploité un ouvrage ou une entreprise ou exercé une activité qui entraîne ou entraînera vraisemblablement :
 - (i) soit la détérioration ou la perturbation de l'habitat du poisson,
 - (ii) soit l'immersion ou le rejet d'une substance dans des eaux où vivent des poissons ...³³

De manière générale, le personnel responsable de la mise en application est guidé par des politiques en matière de conformité et de mise en application qui sont souvent d'ordre public. En ce qui a trait à la *Loi sur les pêches*, les agents des pêches ou les gardes-pêche sont régis par la *Politique de conformité et d'application des dispositions de la Loi sur les pêches pour la protection de l'habitat du poisson et la prévention de la pollution* de 2001,³⁴ un effort conjoint entre le ministère des Pêches et des Océans (MPO) et Environnement Canada (EC) afin de favoriser l'uniformisation de leurs activités de conformité et de mise en application, tout en tenant compte de la bifurcation, depuis 1978, de la responsabilité à l'égard des dispositions environnementales de la *Loi*, bifurcation selon laquelle l'article 35 incombe toujours au MPO et le paragraphe 36(3) est toujours administré par EC.³⁵

Habituellement, les politiques de conformité et de mise en application font état d'une gamme d'activités potentielles de mise en application (comme les inspections, les enquêtes, la délivrance d'avertissements et les poursuites), puis elles énoncent les critères dont il faut tenir compte à la lumière des violations présumées. Par exemple, la *Politique*

³² Se reporter à *Loi sur les pêches*, *supra* note 8, art. 49-54 pour connaître l'ensemble des pouvoirs des agents des pêches et des gardes-pêche.

³³ Les pouvoirs de l'agent d'application et de l'inspecteur en vertu de la *LCPE, 1999* figurent aux articles 217 à 241. Dans le cas de la *LCOM, 1994*, les pouvoirs sont stipulés aux articles 6 à 9.

³⁴ EC, en ligne <<http://www.ec.gc.ca/alef-ewe/default.asp?lang=Fr&n=D6B74D58-1>> [*Politique de conformité et d'application des dispositions de la Loi sur les pêches*].

³⁵ La politique d'application de la *LCPE, 1999* se trouve à : <<https://www.ec.gc.ca/lcpe-cepa/default.asp?lang=Fr&n=5082BFBE-1>>.

de conformité et d'application de la Loi sur les pêches dont il est question ci-dessus énonce les critères suivants :

- nature de l'infraction présumée;³⁶
- efficacité à atteindre le résultat souhaité avec le prétendu contrevenant;³⁷
- cohérence;³⁸

D'après cette même politique, des poursuites seront toujours intentées lorsque la preuve établit que :

- la contravention présumée était délibérée;
- le présumé contrevenant a sciemment fourni une information fausse ou trompeuse au personnel chargé d'appliquer la loi;
- le présumé contrevenant a nui au travail du personnel chargé d'appliquer la loi dans l'exercice de ses attributions ou a fait obstacle à toute saisie effectuée en vertu de la Loi;
- le présumé contrevenant a dissimulé ou tenté de dissimuler ou de détruire de l'information ou des preuves à la suite de l'infraction présumée; ou
- le présumé contrevenant a omis de prendre toutes les mesures raisonnables pour se conformer à une directive donnée ou à une ordonnance rendue en vertu de la Loi.

Bien que le personnel chargé de la mise en application à l'échelon fédéral puisse, dans certaines compétences (comme l'Ontario), porter accusation à l'égard de la contravention présumée sans consulter le procureur général du Canada au préalable, la décision ultime à

³⁶ Ici, les facteurs à considérer comprennent « la gravité des dommages actuels ou éventuels à l'habitat du poisson, aux ressources halieutiques ou les risques associés à l'utilisation du poisson par l'homme; l'intention du présumé contrevenant; le fait qu'il s'agit d'une récidive; le fait que le présumé contrevenant a tenté de dissimuler de l'information ou de contourner de quelque autre façon les objectifs et les prescriptions des dispositions de la *Politique de conformité et d'application de la Loi sur les pêches*, supra note 34.

³⁷ Les facteurs à considérer comprennent « les antécédents du présumé contrevenant en matière de conformité aux dispositions de la *Loi* pour la protection de l'habitat du poisson ou la prévention de la pollution; la volonté du présumé contrevenant de collaborer avec le personnel chargé d'appliquer la loi; les preuves et l'ampleur des mesures correctives déjà prises; l'existence de mesures d'application de la loi prises par d'autres autorités fédérales, provinciales ou territoriales : *ibid.*

³⁸ La *Politique de conformité et d'application de la Loi sur les pêches* stipule : Le personnel chargé d'appliquer la loi cherche à faire preuve de cohérence dans ses interventions en cas de contraventions présumées. Par conséquent, il tiendra compte de ce qu'on fait ou de ce qu'on a déjà fait dans des situations semblables au Canada avant de décider des mesures d'application de la loi à prendre. »

savoir si des poursuites seront *intentées* ou non incombe au PGC, à titre de représentant du Service des poursuites pénales du Canada (SPPC) (dont il est question dans la section qui suit).

En guise de note finale à ce sujet, un développement relativement récent à propos de cette discussion prend la forme de l'adoption quasi généralisée d'approches « fondées sur le risque » en matière de conformité et d'application au sein du monde réglementaire, ce qui comprend le contexte de l'environnement. Du point de vue pratique, même s'il incombe à un procureur de prendre la décision définitive à savoir si une poursuite sera intentée ou non, il y a d'abord lieu de déterminer quelles sont les contraventions présumées. Dans ce contexte, la réglementation fondée sur les risques est décrite comme suit :

le ciblage de ressources d'inspection et d'application basé sur une *évaluation des risques qu'une personne ou une entité réglementée soumet aux objectifs de l'organisme de réglementation*. Les principales composantes de l'approche sont constituées des évaluations du risque de non-conformité et des calculs en matière d'incidence de la non-conformité sur l'aptitude de l'organisme de réglementation d'atteindre ses objectifs. Par conséquent, la réglementation fondée sur les risques présente un moyen basé sur la preuve de cibler l'utilisation des ressources. Cela diffère des approches « pyramidiques » car l'accent est mis sur l'analyse et le ciblage au lieu d'un processus d'alignement réactif. »³⁹ [traduction libre]

Bien que la *Politique de conformité et d'application de la Loi sur les pêches* dont il est question ci-dessus présente certaines caractéristiques fondées sur les risques, surtout en ce qui a trait à certains des facteurs relatifs à la nature de la contravention présumée,⁴⁰ les deuxième et troisième critères, ainsi que la liste des faits qui déclenchent les poursuites, sont davantage à l'image de l'approche pyramidique : « une gamme de sanctions d'applications allant de la persuasion, à la base, jusqu'aux sanctions pénales, en passant par l'avertissement et les sanctions civiles. »⁴¹ [traduction libre]

Un exemple plus clair de la réglementation fondée sur les risques se trouve dans la *Politique de conformité et d'application de la Loi sur les pêches, 1999*.⁴² Selon cette politique d'application, l'horaire des inspections sera déterminé par *le risque que présente la substance ou l'activité* pour l'environnement ou la santé de l'être humain, ainsi que par le dossier de conformité de la personne, de l'entreprise ou de l'organisme gouvernemental.⁴³

³⁹ Robert Baldwin et Julia Black, « Really Responsive Regulation » (2008) 71:1 Mod L Rév 59 à 17 [c'est moi qui souligne].

⁴⁰ Se reporter à la note 36.

⁴¹ Baldwin et Black, *supra* note 39.

⁴² *Supra* note 35.

⁴³ *Ibid* [c'est moi qui souligne].

Le Service des poursuites pénales du Canada (SPPC)

Anciennement connu sous le nom de Service fédéral des poursuites (SFP), direction du ministère de la Justice, le SPPC est maintenant un organisme indépendant qui relève du Parlement par l'intermédiaire du PGC. Dans une assez grande mesure, les procureurs de la Couronne disposent du plus grand pouvoir décisionnel quand vient le temps de déterminer si des poursuites seront officiellement intentées ou non. Dans certaines juridictions (comme en Colombie-Britannique), il est nécessaire que les poursuites soient intentées avant que des accusations soient portées. Et même dans les juridictions où les poursuites ne doivent pas être approuvées à l'avance, les procureurs gardent le pouvoir de suspendre une poursuite si les circonstances ne satisfont pas aux critères suivants (qui s'appliquent tant aux approbations d'avance qu'aux suspensions), qui sont mises à la disposition du grand public par le biais du *Guide du SPF* :

1. La preuve est-elle suffisante pour justifier d'intenter ou de continuer les poursuites?
 - a. La simple *apparence de culpabilité* ne suffit pas : l'évaluation de la preuve doit mener à la conclusion qu'il existe une *probabilité raisonnable de condamnation*.
2. Dans l'affirmative, l'intérêt public exige-t-il d'intenter des poursuites?
 - a. Les facteurs dont il faut tenir compte pour en arriver à la conclusion qu'il est nécessaire dans l'intérêt public d'intenter des poursuites varient d'un cas à l'autre. En général, plus l'infraction est grave, plus l'intérêt public exigera que son auteur soit poursuivi.⁴⁴

En ce qui a trait au deuxième critère, le *Guide du SPF* établit clairement — et la pratique actuelle en atteste — que les procureurs doivent consulter les organismes d'enquête pertinents :

Cet aspect peut prendre une importance particulière dans les cas de poursuites aux termes de certaines lois, notamment la ... *Loi sur les pêches* ... ou la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont les dispositions pénales répondent à des objectifs réglementaires importants. L'examen de l'intérêt public doit nécessairement entraîner l'examen de la façon de mieux atteindre l'objectif réglementaire de la loi. Par exemple, si l'organisme de réglementation visé possède un mécanisme applicable à l'auteur présumé du manquement, par exemple un programme visant à promouvoir

⁴⁴ Ces critères, ainsi que d'autre information utile sur le rôle du SPPC au sein du système judiciaire canadien, sont accessibles en ligne à l'adresse : <<http://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/sfpg-fpsd/index.html>> [*Guide su SPF*].

l'observation de la loi, la Couronne peut déterminer si tel mécanisme servirait mieux l'intérêt public que les poursuites.⁴⁵

Les Services juridiques ministériels

Et enfin, la plupart des ministères et des organismes fédéraux ont leur propre unité des services juridiques (USJ), souvent composée d'avocats du ministère de la Justice. Dans le contexte des poursuites, le rôle de l'avocat des services juridiques varie en fonction des circonstances. Par le passé, l'avocat a servi de représentant de la Couronne dans le cadre de poursuites impliquant le client ministériel. Cependant, dans la plupart des cas, cet avocat joue un rôle de soutien tout d'abord en aidant le personnel de l'application à évaluer la prétendue contravention et ensuite, lorsque des accusations sont portées, il aide le procureur de la Couronne à comprendre les dispositions pertinentes (selon les besoins) de même que les objectifs du client ministériel relativement aux poursuites intentées. Cela est particulièrement le cas pour les appels, lorsque la préoccupation première ne se rapporte pas nécessairement directement à la contravention dont il est question, mais plutôt à une question de droit importante, comme l'interprétation correcte d'une disposition importante ou d'un système de réglementation complexe.

L'APPLICATION

Qu'est-ce qui convient mieux?

Tel qu'indiqué ci-dessus, l'un des principaux facteurs à considérer lorsque vient le temps de déterminer s'il y a lieu d'intenter des poursuites consiste à déterminer si la preuve risque raisonnablement de mener à une condamnation.⁴⁶ Cependant, comme l'indiquent clairement les deux scénarios énoncés au début de cette communication, il arrive parfois que de multiples violations entrent en jeu.

En ce qui a trait au scénario de l'huile de poisson mexicaine, et compte tenu de la discussion de la deuxième partie, les possibilités d'infraction comprennent une contravention à la *LCPE, 1999* (para. 125(1)(a) — immersion illicite en mer) et à la *LCOM, 1994* (art. 5.1(1) — rejet d'une substance nocive pour les oiseaux migrateurs), toutes deux étant administrées par EC. En ce qui a trait au deuxième scénario, le festival de la boue, le paragraphe 35(1) interdisant la DDP (administré par le MPO) et le paragraphe 36(3) interdisant le rejet d'une substance nocive (administré par EC) sont applicables de prime abord.

Dans de tels cas, les procureurs peuvent être influencés, à juste titre, par des considérations stratégiques. Dans le cas du scénario du festival de la boue par exemple,

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

un procureur chevronné saurait que pour aboutir à une condamnation de DDP, la preuve doit démontrer — hors de tout doute raisonnable — qu'un habitat identifiable a effectivement été détruit, détérioré ou perturbé. Bien que cela ne soit en rien impossible, il est souvent difficile de prouver qu'un lieu a été endommagé et généralement, il faut faire appel à une preuve d'expert.⁴⁷ Afin d'obtenir une condamnation pour avoir enfreint au paragraphe 36(3), par contre, la preuve doit tout simplement établir que la substance immergée est nocive aux poissons lorsqu'elle est immergée dans *n'importe quelle* source d'eau. Le choix peut être simplifié davantage lorsque les juges d'affaires précédentes ont fait connaissance d'office d'un certain élément de l'infraction, c'est-à-dire qu'une substance particulière est nocive, comme cela a été le cas du limon.⁴⁸

Les politiques et les priorités ministérielles

Dans le contexte réglementaire — et dans le contexte environnemental en particulier — déterminer si une poursuite est dans l'intérêt du public se résume beaucoup à un exercice d'analyse coûts-bénéfices (CBA). Simplement dit, la collecte des éléments de preuve et leur présentation au tribunal, ce qui comprend la préparation des témoins, peut représenter une entreprise coûteuse. Un ministère ou un organisme gouvernemental peut ne pas se sentir justifié d'engager de tels coûts lorsque la violation n'est pas considérée comme un risque considérable (en fonction de l'approche fondée sur les risques — même lorsque la preuve laisse entendre que les possibilités de condamnation sont raisonnables. Dans le scénario de l'huile de poisson mexicaine, par exemple, il vaut la peine de rappeler que l'incident avait d'abord été aperçu par l'équipage d'un vol de Transports Canada (TC). Or, TC avait un mandat relativement à la pollution par les navires en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada, 2001*. Pourtant, les chefs d'accusation ont été portés en vertu de la *LCPE, 1999*. Une explication possible est que TC n'a pas considéré que des poursuites en vertu de sa propre législation s'avéraient nécessaires ou utiles pour mener son mandat à bien dans ce contexte. Bien qu'un tel point de vue n'oblige en rien le procureur, il est difficile d'aller de l'avant avec une telle poursuite si la preuve nécessaire à un chef d'accusation n'a pas été recueillie à ce moment-là.

Cela dit, la plupart des ministères fédéraux ayant un mandat de protection de l'environnement ont conclu des ententes de partage de l'information avec d'autres ministères, comme le Programme national de surveillance aérienne (PNSA) dirigé par TC, dans le cadre duquel l'incident de l'huile de poisson mexicaine a été relevé. Dans ce cas-là, l'équipage du PNSA a mis EC au courant de l'incident, qui a ensuite fait son propre suivi et déterminé que l'accusé avait vraisemblablement violé les dispositions de

⁴⁷ Pour une affaire récente, se reporter à *R c Northwest Territories Power Corp*, 2011 NWTTC 3 au par 89: « La difficulté de prouver un tort identifiable et quantifiable est présente dans la plupart des affaires environnementales ... » [traduction libre]

⁴⁸ *R c Jourdain*, *supra* note 2 : « Il est maintenant bien établi que le limon et le sable peuvent représenter des substances délétères pour l'habitat du poisson. » [traduction libre]

l'immersion de substances en mer en vertu de la *LCPE, 1999*. Le *Règlement sur les avis de rejet ou d'immersion irréguliers*⁴⁹ en vertu de la *Loi sur les pêches* constitue un autre exemple. Dans le cadre de ce règlement, il existe des représentants provinciaux et fédéraux responsables d'émettre des avis en cas de déversement. Ce système assure la communication des connaissances au sujet des incidents de pollution, tant aux représentants provinciaux qu'aux représentants fédéraux. Cela a pour effet d'accroître les chances qu'au moins un organisme considérera qu'une poursuite va dans l'intérêt du public.

⁴⁹ DORS/2011-91.