Commission de réforme du droit du Canada

Law Reform Commission of Canada

la lutte contre la pollution au Canada : la réglementation des années quatre-vingt

SÉRIE DROIT ADMINISTRATIF

DOCUMENT D'ÉTUDE

Canada

DEPT OF
MIN DE LA JUSTICE
MAR 24
LIBRARY BIBLIOTHÈQUE
CANADA

LA LUTTE CONTRE LA POLLUTION AU CANADA : LA RÉGLEMENTATION DES ANNÉES QUATRE-VINGT

Série droit administratif

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1988
N° de catalogue J32-3/40
0-662-56166-X

LA LUTTE CONTRE LA POLLUTION AU CANADA : LA RÉGLEMENTATION DES ANNÉES QUATRE-VINGT

Série droit administratif

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1988
N° de catalogue J32-3/40
0-662-56166-X

LA LUTTE CONTRE LA POLLUTION AU CANADA : LA RÉGLEMENTATION DES ANNÉES QUATRE-VINGT

Série droit administratif

Un document d'étude préparé à l'intention de la

Commission de réforme du droit du Canada

par

Kernaghan Webb, LL.B., LL.M.

Table des matières

PRÉFACE 1

INTRODUCTION 3

CHAPITRE UN : L'avènement de la réglementation antipollution 11

CHAPITRE DEUX : La mise en œuvre 17

I. L'écart entre la théorie et la pratique 17
II. Analyse 18
A. Préjugés au sujet de la luttre contre la pollution 18
B. Les difficultés suscitées par la législation 26
(1) Une formulation peu réaliste 26
(2) Des sanctions trop rigides 30
(3) La sévérité des peines 33
C. Les tribunaux, la pollution et la réglementation de la pollution 36
(1) Les tribunaux et l'activité polluante 37
a) La caractérisation du délit de pollution 37
b) La preuve 43
c) La détermination de la peine 46
(2) Les tribunaux et la lutte contre la pollution 48
a) L'équité procédurale 48
b) L'abus de procédure 52
D. Les facteurs non juridiques 55
(1) Les facteurs politiques 55
(2) La tendance du gouvernement à favoriser le développement 57
(3) Les facteurs bureaucratiques 58

CHAPITRE TROIS : Les tendances en matière de lutte contre la pollution 61

I. La participation accrue du public 61
II. La multiplication des poursuites 66
III. L'évolution du rôle et des responsabilités de l'Administration 67
IV. L'utilisation de stimulants 70
V. Amélioration des régimes existants 72
VI. L'évolution des attitudes dans l'industrie 74

CHAPITRE QUATRE : Le nouveau crime proposé par la Commission 77

CONCLUSIONS 87

RECOMMANDATIONS 91

Annexe A : Liste des personnes consultées au cours de la préparation de cette étude 95

Annexe B : Table des lois 97

Préface

Les circonstances inhabituelles qui entourent la conception et l'élaboration de ce document d'étude permettront peut-être au lecteur de mieux comprendre la forme finale du présent document. En 1985, la Commission de réforme du droit du Canada examinait un projet de document préparé par la Section de recherche sur la protection de la vie, dans lequel on proposait la création d'un nouveau crime contre l'environnement qui serait ajouté au *Code criminel*. Suivant la procédure habituelle de la Commission, des copies du projet ont été distribuées aux autres Sections de recherche de la Commission, dont la Section de recherche en droit administratif, afin d'obtenir leurs commentaires à cet égard. À la lumière de mes recherches antérieures et d'un document d'orientation que j'avais présenté à la Section de recherche en droit administratif de la Commission sur la réglementation de la pollution industrielle des eaux et le Service fédéral de la protection de l'environnement,* j'ai rédigé une note de service dans laquelle je formulais mon opposition à la création d'un nouveau crime contre l'environnement. J'y soutenais essentiellement que d'un point de vue pratique, l'adjonction d'un nouveau crime n'aurait que peu ou pas d'effets avantageux, que l'intervention du droit pénal était susceptible de nuire aux efforts de réglementation, et qu'il serait préférable d'affecter les ressources disponibles aux réformes visant à améliorer les régimes de réglementation de la pollution, puisque depuis longtemps, c'est sur cette approche que les autorités au Canada concentrent la majeure partie de leurs efforts en matière de protection de l'environnement.

Après avoir considéré tous les commentaires reçus, la Commission a décidé de donner son appui à la proposition visant l'inclusion d'un crime contre l'environnement dans le *Code criminel* (voir le document de travail n° 44 intitulé *Les crimes contre l'environnement* (1985), et le rapport n° 31 intitulé *Pour une nouvelle codification du droit pénal — Édition révisée et augmentée* (1988)). Cependant, dans le but de favoriser un débat éclairé sur une question épineuse, et reconnaissant la valeur des arguments fournis dans ma note de service, M. le juge Allen Linden, président de la Commission de réforme du droit, a autorisé l'élaboration et la publication d'un document d'étude, dont j'ai rédigé la première ébauche en 1986. Dans ce texte, je faisais l'analyse critique du projet instituant le nouveau crime contre l'environnement, et je tentais de décrire le processus réel de réglementation de la pollution adopté par les autorités canadiennes et les problèmes qui y sont associés. (En fait, dans la version finale du document, j'examine d'abord la question de réglementation afin d'éclairer la discussion ultérieure sur la nécessité de créer un crime contre l'environnement.)

---

*K. Webb, *Industrial Water Pollution Control and the Environmental Protection Service* (document d'orientation), Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1983 [non publié]. Les conclusions tirées dans la présente étude s'étayent en grande partie sur les observations et les recherches décrites dans ce document. *Industrial Water Pollution Control and the Environmental Protection Service* se trouve sur microfiche dans la majorité des bibliothèques de droit au Canada.

En 1987, nous avons distribué des copies du document aux autorités fédérales et provinciales responsables de l'environnement, à des associations environnementales, à des universitaires et à d'autres individus et groupes intéressés (voir annexe A). Nous avons incorporé un grand nombre de leurs commentaires dans la version finale du document. Je suis redevable à ces personnes et à ces groupes de leurs précieuses suggestions. Je tiens également à remercier M. John Frecker, commissaire responsable de la Section de recherche en droit administratif qui a fourni des conseils utiles sur la partie du document qui traite des crimes contre l'environnement, les membres de la Section de recherche en droit administratif qui ont fourni des commentaires généraux, le personnel de soutien de la Commission qui a contribué à la préparation matérielle du document et enfin, la Commission elle-même qui a accepté de publier un document soutenant une position autre que la sienne. J'assume personnellement la responsabilité des erreurs et des omissions que pourrait contenir ce document.

K.R.W.
Ottawa
Juillet 1988

Introduction

La fin des années cinquante et le début des années soixante marquent une période de prise de conscience[1]. Pendant les années soixante et soixante-dix, certaines solutions sont ébauchées. En cette seconde moitié des années quatre-vingt, forts de l'expérience acquise pendant les deux dernières décennies, nous commençons à trouver des réponses pour dénouer le problème.

D'énormes progrès ont été réalisés depuis la parution en 1962 de l'ouvrage intitulé *Printemps silencieux*[2], dans lequel Rachel Carson dénonçait les dangers des pesticides et réveillait la conscience collective de l'Amérique du Nord. À cette époque, il n'existait aucun ministère chargé de l'environnement au Canada[3], peu de textes

1. Même si l'on ne s'entend pas pour situer avec exactitude le point de départ de la préoccupation «moderne» de l'environnement, les années soixante sont en général considérées comme le début de l'ère moderne : voir, par exemple, J.A. Kennedy, «Forward to the First Edition» dans D. Estrin et J. Swaigen, éd., *Environment on Trial*, 2e éd., Toronto, Canadian Environmental Law Research Foundation, 1978 à la p. x; A.R. Thompson, *Environmental Regulation in Canada: An Assessment of the Regulatory Process*, Vancouver, Westwater Research Institute, U.B.C., 1980 à la p. 27.

2. R. Carson, *Printemps silencieux*, Paris, Plon, 1963. Les commentateurs voient dans les ouvrages comme *Printemps silencieux* le point de départ d'une prise de conscience collective pour ce qui touche l'environnement; voir, par exemple, Thompson, *ibid.*

3. Bien que des mesures de protection de l'environnement aient été prises par le fédéral et les provinces du Canada avant les années cinquante, ce n'est que vers la fin de cette période, et principalement pendant les années soixante et soixante-dix que l'on a créé des ministères ayant pour mission *exclusive* de mettre en œuvre les politiques gouvernementales en matière de protection de l'environnement. Par exemple, certains aspects de la protection de l'environnement relevaient du ministère des Pêches et des Forêts fédéral avant 1970. Ce n'est qu'en 1970-1971 qu'un ministère de l'Environnement distinct a été créé par le législateur. Pour un historique de l'évolution du ministère des Pêches et Forêts et du ministère de l'Environnement fédéraux, voir K. Webb, *Industrial Water Pollution Control and the Environmental Protection Service — A Background Study of the Compliance Initiatives Used by the Federal Government to Control Industrial Water Pollution, Focussing on the Pulp and Paper Sector*, document préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada, 1983 aux pp. 156-162.

législatifs portaient exclusivement sur la protection de l'environnement[4] et il n'y avait pas encore de rassemblements de citoyens comme Pollution Probe, Greenpeace et l'Association canadienne du droit de l'environnement[5].

Cause marginale défendue par quelques «écolos» fanatiques, la protection de l'environnement est devenue une valeur importante aux yeux de l'ensemble de la société[6]. Aujourd'hui, la pollution est réprimée par un enchevêtrement de lois et de règlements fédéraux, provinciaux et municipaux[7], et on trouve maintenant des avocats

---

4. Le *Sanitary Act* de 1871 du Manitoba était exclusivement consacré à la pollution des eaux. Par contre, la plupart des premières lois canadiennes qui traitent de la protection de l'environnement s'inscrivent dans le cadre d'un régime législatif plus large visant la protection de la santé publique ou la gestion des eaux ou des pêcheries (voir les commentaires en ce sens faits par H. Mitchell dans «A Brief History of Environmental Law», CELA, janvier 1977 aux pp. 1-2; et par P. Kenniff et L. Giroux dans «The Law Relating to the Protection and Quality of the Environment in Quebec», dans P. Elder, éd., *Environmental Management and Public Participation*, Toronto, CELRF, 1975, 213 aux pp. 216-217). C'est à la fin des années cinquante seulement qu'est introduite au Canada une législation «moderne» intéressant exclusivement la protection de l'environnement et la réglementation de la pollution; voir, par exemple, en Colombie-Britannique, le *Pollution-control Act, 1956*. En Ontario, le *Ontario Water Resources Commission Act, 1957* a introduit d'importantes mesures relatives à la qualité des eaux. Cette loi a été suivie par l'adoption du *Air Pollution Control Act, 1958*. D'autres provinces étaient en retard par rapport à la Colombie-Britannique et à l'Ontario. Par exemple, ce n'est qu'en 1971 que l'Alberta a adopté une législation antipollution «globale» : le *Clean Air Act*, et le *Clean Water Act*.

5. Pollution Probe a été fondé en 1969 par des étudiants de l'université de Toronto. Greenpeace tire son origine d'un mouvement canado-américain quaker pour la paix et la protection de l'environnement en 1969. L'Association canadienne du droit de l'environnement a été formée par le gouvernement ontarien à titre de bureau d'aide juridique en 1970.

6. Dans son ouvrage intitulé *Les Dix Commandements de l'avenir*, Paris/Montréal, Sand-Primeur, 1984, l'Américain John Naisbitt signale un changement au cours des dernières années dans la couverture accordée par les médias américains aux questions relatives à l'environnement : « Ce fut à peu près en 1973 que les deux préoccupations atteignirent leur point d'équilibre et que, pour la première fois, l'environnement commença de l'emporter sur les droits civiques » (à la p. 28).

   Les sondages canadiens semblent indiquer que les citoyens sont très préoccupés par la protection de l'environnement : voir, par exemple, R. Plaskin, «Protecting Canada's Environment More Crucial Than Jobs, Poll Says», *The [Toronto] Globe and Mail* (19 nov. 1986). L'auteur révèle les résultats d'un sondage effectué par la société Decima Research Ltd. selon lequel, en juin 1986, 69 % des Canadiens étaient disposés à appuyer des mesures pour protéger l'environnement, même si celles-ci avaient des répercussions sur l'emploi. Le directeur technique de l'Association pétrolière du Canada aurait déclaré que les Canadiens sont devenus si préoccupés par leur environnement que l'industrie pétrolière ne peut plus ignorer les écologistes sous prétexte qu'il s'agit d'une bande de fanatiques. [TRADUCTION] «Les hippies et les naturistes qu'on avait l'habitude d'écarter avec mépris de façon sommaire font un retour en force, vêtus d'un complet-veston.» «Conservationists gaining respect, oil industry says», *The [Toronto] Globe and Mail* (26 juin 1986).

7. Voir, de façon générale, R. Franson et A. Lucas, éd., *Canadian Environmental Law*, Toronto, Butterworths (révision permanente). Citons à titre d'exemples de lois fédérales clés, la *Loi sur les pêcheries*, art. 31 à 33.4, et ses règlements d'application (notamment le *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers*, et le *Règlement sur le mercure des effluents de fabriques de chlore*), la *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*, la *Loi sur les contaminants de l'environnement*.

   Du côté des provinces, citons au Québec la *Loi sur la qualité de l'environnement* et ses règlements d'application (notamment le *Règlement sur les effluents liquides des raffineries de pétrole*, le *Règlement sur les fabriques de pâtes et papiers*, et le *Règlement sur les déchets solides*. Voir aussi, *infra*, notes 48 à 61. Signalons également certaines dispositions législatives habilitant les municipalités à réglementer la pollution : la *Loi sur les municipalités* ontarienne, par. 354(1) et l'article 932 du *Municipal Act* de la Colombie-Britannique.

canadiens qui consacrent toute leur carrière à ce domaine[8]. Les groupes de défense de l'environnement se sont multipliés au Canada[9], réclamant des mesures de protection de plus en plus rigoureuses.

Si la préoccupation de l'environnement demeure un thème constant pendant les années soixante, soixante-dix et quatre-vingt, les attitudes, les problèmes et la façon de les aborder ont néanmoins subi une évolution. Initialement, on s'est employé surtout à provoquer la prise de conscience publique et politique : les gouvernements fédéral et provinciaux ont réagi par l'adoption de la première réglementation de lutte contre la pollution[10]. Puis, à mesure que l'Administration, l'industrie et le public se familiarisaient avec les nouveaux textes législatifs et que d'autres problèmes surgissaient, la nécessité de légiférer est devenue moins pressante, et l'on en est venu à se soucier davantage des moyens de mise en application de la loi[11], ainsi que de l'amélioration des textes législatifs existants et des mécanismes qui en assurent la mise en œuvre.

Le présent document sera donc consacré à la mise en œuvre de la législation antipollution. Plus qu'un simple exposé des dispositions législatives, il vise à montrer comment les pratiques administratives, l'interprétation judiciaire et le contexte politique,

---

8. Voir, par exemple, les annonces insérées par des avocats spécialisés dans la protection de l'environnement dans la revue *Canadian Environmental Law Reports*, vol. 14, nº 2, avril 1985.

9. Signalons notamment la S.P.E.C. (Society for the Promotion of Environmental Conservation), la West Coast Environmental Law Association, la Operation Clean (Niagara), la Société pour vaincre la pollution, le Conseil de conservation du Nouveau-Brunswick, Les Amis de la terre et la Fraser River Coalition. Le Réseau canadien de l'environnement compte plus de 1 400 groupes parmi ses membres. Ian Smythe, directeur technique de l'Association pétrolière du Canada, est d'avis qu'il existe environ 160 groupes de défense de l'environnement dans l'Ouest canadien seulement : [TRADUCTION] «Certains groupes ont une taille très réduite et défendent une cause particulière, d'autres sont importants et leurs préoccupations sont très diverses», voir «Conservationists gaining respect, oil industry says», *supra*, note 6.

10. Par exemple, les premières modifications d'importance à la *Loi sur les pêcheries* fédérale en matière de pollution ont été apportées en 1960-61 et en 1970 (elles ont depuis été supplantées par celles de 1976-77). Pour un examen de l'évolution de la législation provinciale, voir *infra*, notes 47 à 62.

11. Voir A. Schnaiberg, «The Retreat from Political to Technical Environmentalism» dans A. Brannigan et S. Goldenberg, éd., *Social Responses to Technological Change*, Westport (Conn.), Greenwood Press, 1985, 19, en particulier aux pp. 23-24. Cet auteur américain parle d'une réorientation des efforts politiques de conscientisation de la fin des années soixante (dont le point culminant a été l'adoption d'un texte législatif), qui a débouché sur un débat concernant les coûts de la protection de l'environnement (un débat à caractère beaucoup plus technique). À notre avis, ce que Schnaiberg qualifie de mouvement vers une protection technique de l'environnement coïncide à peu près avec la nouvelle préoccupation de la mise en œuvre dont nous faisons état ici. Cette mise en œuvre de la législation de la protection de l'environnement est forcément très technique puisque les administrateurs tentent de mettre en œuvre de larges politiques législatives.

économique et social plus large décident de l'application «effective» de la loi[12]. Avec le temps, nous comprenons beaucoup mieux le processus de lutte contre la pollution, ce qui nous permet de nous faire une idée plus juste qu'avant des points forts et des limites des instruments, acteurs et institutions concernés. Un bilan de la situation est présenté en guise de préface à des propositions de réforme du droit.

Au Canada, les gouvernements ont tenté de juguler la pollution au moyen de deux méthodes principales : les mesures répressives ou coercitives (règles obligatoires assorties de sanctions) et les mesures incitatives (persuasives). Jusqu'ici, les autorités se sont beaucoup servies des mesures répressives, surtout du modèle dit réglementaire[13], qui consiste en une incrimination interdisant purement et simplement tout rejet nocif, sauf à respecter les modalités précisées dans un accord[14] (c'est-à-dire, un permis, une licence, un programme de dépollution, un certificat d'autorisation, un arrêté d'intervention, une autorisation de programme, etc.) ou dans des normes préétablies par le législateur[15]. Parmi les prescriptions de nature coercitive qu'on pourrait utiliser pour lutter contre la pollution, signalons les infractions pénales, auxquelles on a

12. Le thème de l'application «effective» de la loi et le contenu du présent document s'inspirent dans une large mesure de Webb, *supra*, note 3; K. Webb, «Environmental Law and its Enforcement — Comment» dans P. Finkle et A. Lucas, éd., *Environmental Law in the 1980s: A New Beginning*, Calgary, Canadian Institute of Resources Law, 1982, 197; Commission de réforme du droit du Canada [ci-après CRDC] *Droit, objectifs publics et observation des normes* (Document de travail n° 51), Ottawa, CRDC, 1986; K. Webb, «Between the Rocks and Hard Places: Bureaucrats, the Law and Pollution Control» (1987) 14:2 *Alternatives*. Voir également A.R. Thompson, *supra*, note 1; R. Gibson, *Control Orders and Industrial Pollution Abatement in Ontario*, Toronto, Canadian Environmental Law Research Foundation, 1983; M. Rankin et P. Finkle, «The Enforcement of Environmental Law: Taking the Environment Seriously» (1983) 17 U.B.C. L.Rev. 35.

13. Une définition stricte de l'adjectif «réglementaire» qui le limite aux règles établies par le gouvernement et assorties de peines, dont l'objet est de modifier le comportement économique a été adoptée par de nombreux auteurs : voir, par exemple, W.T. Stanbury et G. Lermer, «Regulation and the Redistribution of Income and Wealth» (1983) 26 Admin. Pub. Can. 378 à la p. 380, et Conseil économique du Canada, *Rationalisation de la réglementation publique*, Ottawa, Approvisionnements et Services Camada, 1979 à la p. 50. D'autres ont proposé une définition plus large, incluant des mesures moins visibles et moins directes ainsi que des initiatives non coercitives : voir, par exemple, R. Macdonald, «L'intervention réglementaire par la réglementation» dans I. Bernier et A. Lajoie, éd., *Les règlements, les sociétés d'État et les tribunaux administratifs* (Étude présentée à la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada), Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1986, 89 aux pp. 90-113. Dans le présent document, le terme «réglementation» est utilisé suivant la définition étroite de Stanbury.

14. Le mot «accord» paraît mal à propos car, en dernière analyse, l'État a le pouvoir d'imposer unilatéralement au pollueur les conditions qu'il estime utiles ou de lui refuser la permission d'effectuer tout rejet. Toutefois, le mot «accord» rend bien l'idée des efforts qui sont faits, habituellement, en vue d'un consensus sur les conditions auxquelles sera soumis le rejet nocif.

15. Voir, par exemple, la *Loi sur les pêcheries*, par. 33(2); les articles 5 à 17 de la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne; l'article 3 du *Waste Management Act* de la Colombie-Britannique; la section IV de la *Loi sur la qualité de l'environnement* québécoise; les articles 3, 4 et 6 du *Air Pollution Control Regulations* de la Saskatchewan.

toutefois rarement recours[16]. Les gouvernements ont également élaboré certains moyens de persuasion, non coercitifs, pour compléter la réglementation, notamment des programmes d'encouragement et d'incitation[17]. Comme la réglementation est le principal moyen de lutte contre la pollution mis en œuvre par le gouvernement, elle constitue le thème principal du présent document, bien que la question des mesures incitatives soit abordée brièvement.

Deux remarques s'imposent à propos de l'objet et de la portée de l'analyse présentée ici. En premier lieu, l'accent est résolument mis sur le régime fédéral, auquel a été consacrée la majeure partie des recherches que l'auteur a affectuées par le passé. Toutefois, nous avons tenté dans toute la mesure du possible de fournir des exemples de l'action des provinces en la matière. La première version du document a été soumise à un grand nombre de personnes travaillant au sein des administrations provinciales[18], ou connaissant bien le domaine, afin de vérifier l'exactitude des observations qui y sont faites. En second lieu, l'accent est mis sur la lutte contre les *émissions industrielles*. Autrement dit, le débat porte surtout sur les pollutions engendrées par un procédé de fabrication ou le raffinage de quelque matière ou substance. Bien qu'il existe d'autres domaines importants de la lutte antipollution (par exemple, la réglementation de la mise au point, de la production, de l'utilisation, du transport et de l'élimination des substances dangereuses et toxiques), la limitation des émissions continue d'être le fer de lance de la protection de l'environnement, et ces champs d'activité ne sont abordés que de façon incidente dans le présent document. S'agissant de produits très toxiques, l'émission dans l'environnement de la plus petite concentration peut s'avérer extrêmement dangereuse, de sorte que seule la prévention rigoureuse peut constituer un véritable moyen de lutte antipollution[19]. Il y a beaucoup de chevauchement entre les dispositions visant la limitation des émissions et celle des substances toxiques ou dangereuses, et il reste encore à effectuer une étude d'ensemble sur les différents régimes législatifs et stratégies de mise en œuvre qui ont commencé à se faire jour pour réglementer, dans le contexte canadien, la mise au point, la production, l'utilisation, le transport et l'élimination des polluants dangereux et toxiques[20]. Le présent document se borne à mettre en évidence la nécessité d'une telle étude.

---

16. Trois infractions actuellement prévues par le *Code criminel* pourraient être employées pour réprimer les dégradations de l'environnement. Il s'agit de la négligence criminelle (par. 202(1)), de la nuisance publique (par. 176(2)) et du méfait (art. 387). Au sujet de l'application de ces dispositions en matière de protection de l'environnement, voir *infra*, pp. 82-84; voir aussi P. Good, «Anti-Pollution Legislation and its Enforcement: An Empirical Study» (1971) 6 U.B.C. L.Rev. 271; H. Glasbeek, «Why Corporate Deviance is Not Treated as a Crime — The Need to Make «Profits» a Dirty Word» (1984) 22 Osgoode Hall L.J. 393, ainsi que H. Glasbeek et S. Rowland, «Are Injuring and Killing at Work Crimes?» (1979) 17 Osgoode Hall L.J. 506.

17. Voir la discussion à ce sujet, *infra*, pp. 70-72. Pour une étude plus complète des mesures incitatives et des techniques de persuasion employées pour réprimer la pollution industrielle, voir Webb, *supra*, note 3 aux pp. 508-612.

18. Voir l'annexe A.

19. L'auteur est redevable à Peter Dauphinee, Services juridiques, Environnement Canada, de cet exposé du problème concernant les produits toxiques et les polluants émis dans l'environnement.

20. À notre connaissance, les ouvrages suivants ont été publiés sur cette question : J. Castrilli, «Control of Toxic Chemicals in Canada: An Analysis of Law and Policy» (1982) 20 Osgoode Hall L.J. 322; D. Estrin, *Handle With Caution*, Toronto, Carswell, 1986.

Le premier chapitre est consacré à un bref historique de l'évolution de l'approche choisie par le législateur en matière de lutte antipollution. Ce mouvement, amorcé vers les années cinquante, aboutira au remplacement d'un régime fondé pour l'essentiel sur une série d'interdictions absolues par le régime réglementaire de lutte antipollution que l'on connaît bien aujourd'hui. Les raisons de ce changement d'orientation et ses effets sont examinés.

La pratique est souvent bien différente de la théorie lorsqu'il s'agit du fonctionnement du régime réglementaire. À la lecture des textes législatifs, la lutte antipollution paraît simple, presque mécanique (attribution de permis, détection des manquements, poursuite ou suspension des permis). En pratique, les administrateurs négocient avec les pollueurs l'observation progressive de la loi, et ils n'appliquent que rarement les sanctions officielles[21].

Cet écart entre les textes et la réalité est source de problèmes pour l'Administration, l'industrie, les tribunaux et le public. Le deuxième chapitre traite des causes possibles de ce phénomène et des solutions à envisager. Nous examinerons deux préjugés très répandus sur l'encadrement juridique de la lutte antipollution, pour ensuite faire ressortir la véritable nature du processus de mise en application de la loi. Nous nous proposons d'expliquer pourquoi le contexte de la lutte contre la pollution se prête si mal à l'approche policière de l'application de la loi, et pourquoi l'inapplication d'une loi ne tient pas toujours à son insuffisance.

Certains problèmes suscités par la législation actuelle sont ensuite examinés, notamment la tendance des rédacteurs de lois à utiliser un langage mal adapté aux réalités opérationnelles et à les assortir de sanctions à la fois trop rigides, radicales, formelles et coûteuses pour être appliquées au jour le jour. Nous verrons également si, comme on s'en plaint souvent, les peines actuelles sont trop légères.

Nous examinerons ensuite le rôle joué par les tribunaux dans la lutte contre la pollution et les difficultés auxquelles ils font face : définition de l'infraction de pollution, administration de la preuve et détermination des peines. Suit une analyse des décisions judiciaires portant sur l'équité du processus de lutte antipollution. Nous croyons que si les autorités se sont abstenues de recourir aux tribunaux comme le fait la police pour mettre en œuvre la loi pénale, c'est en raison des difficultés que ceux-ci ont éprouvées devant une définition de la pollution qui est à la fois trop empirique et trop fluide sur les plans scientifique et technique, d'une part, et devant le caractère évolutif de la lutte antipollution.

Si les lacunes de la législation et du processus judiciaire sont en partie responsables du fossé entre la théorie et la pratique, la répression de la pollution soulève aussi de nombreux problèmes d'origine politique, économique, administrative et sociale. Nous verrons plusieurs de ces facteurs étrangers au droit qui creusent encore davantage ce

---

21. Voir *supra*, note 12, pour d'autres ouvrages sur ce sujet. Comme le mot «accord», le mot «négociation» n'est pas tout à fait approprié, car en dernière analyse, l'Administration a le pouvoir d'imposer unilatéralement au pollueur les conditions qu'elle estime utiles ou de refuser à ce dernier la permission d'effectuer tout rejet nocif. Par contre, le terme «négociation» rend bien l'idée qu'on en arrive souvent à un compromis dans l'élaboration des conditions.

fossé, notamment les lacunes liées au processus politique, les préjugés du gouvernement en faveur du développement et les tendances naturelles des fonctionnaires qui peuvent gêner une mise en application efficace.

La lutte contre la pollution est un processus dynamique, qui évolue constamment à mesure que de nouveaux problèmes se posent et que différentes solutions sont envisagées. Dans cette optique, nous avons, au chapitre trois, dégagé puis analysé certaines tendances : la participation sans cesse croissante du public, l'évolution de certains gouvernements vers une mise en application plus stricte, le changement d'attitude perçu dans l'industrie, les améliorations apportées aux textes législatifs et la reconnaissance de plus en plus répandue de l'utilité des mesures incitatives pour aider à réduire la pollution lorsque les pollueurs sont insensibles aux mesures coercitives.

Ces tendances révèlent le jugement plus sûr des parties intéressées à la répression de la pollution. Dans ce contexte, la proposition faite par la Commission de réforme du droit du Canada de créer un nouveau crime contre l'environnement est examinée au chapitre quatre[22]. Si cette proposition est séduisante à première vue, il n'est guère probable qu'elle renforce la protection de l'environnement dans une perspective de réglementation. Nous verrons les problèmes de mise en application que pourrait poser cette proposition. Dans les dernières parties du document, nous ferons brièvement le point sur la lutte contre la pollution, nous présenterons ensuite les points forts et les limites des acteurs, instruments et institutions concernés, et nous formulerons quelques propositions de réforme.

Dans son ensemble, la présente analyse nous amène à reconnaître que des éléments importants du cadre juridique nécessaire à une répression efficace de la pollution sont déjà en place. Nous avons considérablement enrichi nos connaissances sur la pollution et sa réglementation. Nous disposons maintenant, pour protéger l'environnement, de tout un arsenal juridique : textes d'incrimination, arrêtés d'intervention, assurances, études environnementales et stimulants. Les tribunaux ont commencé à faire un usage novateur des pouvoirs dont ils sont investis en matière de détermination de la peine. D'autre part, l'industrie semble enfin admettre que la lutte contre la pollution n'est pas un engouement passager. L'expérience aidant, les groupes de défense de l'environnement s'expriment davantage et participent plus activement au processus de lutte.

Il n'est pas trop tôt pour s'attaquer à la pollution car les problèmes d'aujourd'hui et de demain s'annoncent encore plus complexes que ceux d'hier. La protection de l'environnement est une cible mouvante : la première génération de difficultés

---

22. Voir CRDC, *Les crimes contre l'environnement* (Document de travail nº 44), Ottawa, CRDC, 1985; *Pour une nouvelle codification du droit pénal — Édition révisée et augmentée du rapport nº 30* (Rapport nº 31), Ottawa, CRDC, 1988.

réglées, de nouveaux problèmes encore plus épineux surgissent[23]. Les problèmes de pollution classiques comme les matières en suspension et la charge en demande biochimique d'oxygène ne sont plus au premier plan de l'actualité, car d'autres polluants plus sophistiqués (et meurtriers) tels la dioxine et les BPC (biphényles polychlorés) retiennent l'attention[24]. Nous arrivons beaucoup plus facilement à détecter la présence de polluants, mais il n'est pas toujours facile d'apprécier le danger que représente une concentration de polluants exprimée en parties par milliard et en parties par billion[25].

Du reste, malgré les progrès réalisés dans certains domaines, des questions fondamentales et embarrassantes demeurent sans réponse. Citons le malaise qu'éprouvent les tribunaux, le législateur et l'Administration devant l'incertitude scientifique, économique et technique, ainsi que la position ambivalente du gouvernement qui favorise à la fois le développement et la conservation.

La répression de la pollution au Canada a évolué au cours des deux dernières décennies. La sagesse qui vient avec l'expérience a remplacé la candeur des premières années. Le présent document se veut une synthèse des connaissances acquises dans l'espoir qu'elles pourront être mises à profit pour rendre la lutte contre la pollution aussi équitable et efficace que possible.

---

23. R. Gibson, *supra*, note 12 à la p. 110 souligne ce qui suit :

    [TRADUCTION]
    [...] la réduction des émissions de plomb et les lectures au point d'impact n'ont pas mis fin aux préoccupations locales. Elles ont plutôt centré le débat sur des questions comme celles des charges cumulatives, de l'existence d'un seuil de danger et du degré et de la nature exacte des risques liés à un ensemble complexe de variables (âge, niveau d'exposition, inhalation par rapport à ingestion, etc.). De même, la réduction des émissions de dioxyde de soufre et des fréquences d'enfumage au voisinage d'une source ont suscité des inquiétudes sur la valeur des stratégies de dilution et de dispersion et sur l'effet cumulatif synergique, à plus longue distance, de ces émissions conjuguées avec les émissions d'autres sources.

24. Voir, par exemple, C. Van Strum et P. Merrell, *No Margin of Safety: A Preliminary Report on Dioxin Pollution and the Need for Emergency Action in the Pulp and Paper Industry*, Washington, D.C., Greenpeace, 1987.

25. Voir, par exemple, *Cape Breton Landowners* v. *Stora Kopparbergs Bergslags Aktiebolag* (1982), 11 C.E.L.R. 141 (C.S. N.-É. Div. première inst.) et la discussion relative aux dommages dans J. Castrilli et T. Vigod, *Les pesticides au Canada : étude de la législation et de la politique fédérales* (Document d'étude), Ottawa, CRDC, 1987 aux pp. 17-24.

CHAPITRE UN

L'avènement de la réglementation antipollution

Au Canada, le Parlement et les législatures provinciales sont également habiles, sur différentes bases constitutionnelles, à légiférer en matière de lutte contre la pollution[26]. Depuis la Confédération, la législation du fédéral et des provinces comporte toujours un minimum de prescriptions de nature coercitive qui peuvent servir à protéger l'environnement[27]. Le plus souvent, c'était par la voie d'une interdiction générale que cette première législation s'attaquait au problème de la pollution. Le paragraphe 14(2) de l'*Acte des Pêcheries* de 1868, par exemple, disposait ce qui suit : «On ne jettera ni ne laissera passer ou séjourner de chaux, de substances chimiques, de drogues, [...] ou d'autres substances délétères dans les eaux fréquentées par [...] le poisson, sous peine d'une amende n'excédant pas cent piastres [...]» Si ces textes d'incrimination, formulés de manière extrêmement générale, témoignaient de la préoccupation du législateur pour la pollution, ils n'en étaient pas moins irrémédiablement simplistes et n'étaient appliqués que sporadiquement[28].

Pendant les années cinquante, la situation a toutefois commencé à changer. La société s'intéressant de plus en plus aux problèmes suscités par la pollution, les autorités législatives se sont mises à repenser les textes d'incrimination et à compléter les interdictions générales au moyen de régimes de réglementation plus réalistes. Certaines autorités législatives ont alors adopté de nouvelles lois presque entièrement

---

26. Cette question est en réalité beaucoup plus complexe; pour une étude plus globale, voir P. Emond, «The Case for a Greater Federal Role in the Environmental Protection Field: An Examination of the Pollution Problem and the Constitution» (1972) 10 Osgoode Hall L.J. 647; D. Gibson, «Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada» (1973) 23 U.T.L.J. 54.

27. Au niveau fédéral, l'*Acte des Pêcheries* de 1868 (le titre intégral étant *Acte pour réglementer la pêche et protéger les pêcheries*), comportait des infractions prohibant le versement de substances nuisibles dans l'eau (art. 14). Au niveau provincial, le *Public Health Act, 1884* de l'Ontario, réprimait le dépôt de déchets, d'excrétions, de fumier ou d'ordures, sauf s'il avait été autorisé par les agents de la santé publique de la province (par. 69(1), annexe A); au Manitoba, le *Sanitary Act* de 1871, interdisait le dépôt de [TRADUCTION] «tout fumier ou matière excrémentielle, ou de tout autre détritus ou immondices de tout genre, le long d'une rivière ou d'un ruisseau» (art. 1). Le texte législatif comportait également une interdiction libellée de façon similaire et visant les déversements dans les rivières et les ruisseaux (art. 2). Quant à la Colombie-Britannique, voir A. Lucas, «Water Pollution Control Law in British Columbia» (1969) 4 U.B.C. L.Rev. 56. Voir aussi la doctrine citée *supra*, note 4.

28. Voir, par exemple, J.P.S. McLaren, «The Tribulations of Antoine Ratté: A Case Study of the Environmental Regulation of the Canadian Lumbering Industry in the Nineteenth Century» (1984) 33 R.D. U.N.-B. 203.

consacrées à la réglementation de la pollution, comme le *Pollution-control Act* de 1956 de la Colombie-Britannique. D'autres ont opté pour la réforme de la législation existante. Ainsi, le paragraphe 14(2) de l'*Acte des Pêcheries* de 1868 est demeuré pratiquement inchangé jusqu'à ce qu'il subisse, à compter de 1960, une série de modifications[29]. L'interdiction initiale a pris la forme d'une incrimination véritable (désormais au paragraphe 33(2)) : elle constitue la pierre angulaire d'un régime complexe visant à maîtriser la pollution des eaux.

Le paragraphe 33(2) actuel réprime le rejet de substances délétères pour le poisson, *sauf* s'il s'agit d'une substance dont le rejet est autorisé dans les règlements applicables et que sont respectées les modalités y stipulées, notamment les quantités maximales et les degrés de concentration[30]. Des règlements visant à limiter les émissions et fixant des normes relatives aux concentrations admissibles d'effluents ont été promulgués pour plusieurs secteurs industriels, tels les fabriques de pâtes et papiers[31], les mines[32] et les industries pétrolières[33]. Les peines prévues par le paragraphe 33(2) modifié sont devenues plus sévères. En 1960-1961, l'amende maximale est de deux mille dollars, et une peine d'emprisonnement d'un an peut s'y ajouter[34]. L'amende passe à cinq mille dollars[35] en 1970 et à cinquante mille dollars[36] en 1977. En plus de pouvoir imposer des peines pécuniaires dont le montant est beaucoup plus élevé, les tribunaux peuvent désormais ordonner aux pollueurs de prendre des mesures correctrices et de s'abstenir de contrevenir de nouveau à la loi[37]. D'autres modifications viennent simplifier la preuve en matière de substances délétères[38].

Pour mettre à effet ces dispositions réglementaires, les administrateurs avaient été habilités à ordonner la modification ou la fermeture de l'installation polluante[39], en plus de pouvoir exiger la communication de tout projet comportant une activité susceptible

---

29. Pour une analyse plus globale de l'historique du paragraphe 14(2), voir Webb, *supra*, note 3 aux pp. 71-73.

30. *Loi sur les pêcheries*, par. 33(4).

31. *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers.*

32. *Règlement sur les effluents liquides des mines de métaux.*

33. Par exemple, le *Règlement sur les effluents des raffineries de pétrole*, et le *Règlement sur les effluents de l'industrie de la viande et de la volaille.*

34. *Loi sur les pêcheries* de 1960-61, art. 4. La peine maximale pour une première infraction était une amende de 1 000 $ ou un emprisonnement de 6 mois, ou les deux peines à la fois. La récidive était punie par une amende de 2 000 $ ou un emprisonnement d'un an (ou les deux peines à la fois).

35. *Loi sur les pêcheries* de 1970, par. 3(2).

36. *Loi sur les pêcheries* de 1976-77, par. 7(1). La peine maximale pour une première infraction est une amende de 50 000 $. Celle-ci est portée à 100 000 $ en cas de récidive.

37. *Ibid.*, par. 7(2). La version antérieure de cette disposition, *supra*, note 35, habilitait les tribunaux à ordonner aux pollueurs de s'abstenir de commettre d'autres infractions, mais elle ne leur accordait pas le pouvoir d'ordonner des mesures correctrices.

38. *Supra*, note 35 et note 36, art. 9.

39. *Loi sur les pêcheries* de 1976-77, art. 8.

de polluer[40]. Les exploitants visés par la réglementation pouvaient être obligés de procéder à des essais, d'installer des appareils de contrôle et de faire rapport des résultats des contrôles[41]. Un groupe spécial d'inspecteurs chargés de la lutte contre la pollution avait été créé[42]. Dans les cas d'urgence, ces inspecteurs avaient le pouvoir de prendre ou d'ordonner que soient prises des mesures correctrices[43]. Le cas échéant, les frais de dépollution engagés par le gouvernement fédéral étaient à la charge des pollueurs[44]. Ces derniers étaient en outre civilement responsables des pertes commerciales subies par les pêcheurs et imputables à leurs activités polluantes[45].

Dès le milieu des années soixante-dix, pratiquement toutes les autorités législatives du Canada, tant fédérales que provinciales, avaient promulgué des régimes antipollution analogues à celui qui a été décrit ci-dessus relativement à l'*Acte des Pêcheries*. Par exemple, le Québec adopte en 1972 la *Loi de la qualité de l'environnement*[46] qui interdit le rejet dans l'environnement de contaminants au-delà de la quantité ou de la concentration prévue par règlement[47]. Des certificats d'autorisation doivent être obtenus pour exercer une activité polluante[48]. Des ordonnances peuvent être rendues pour faire cesser la pollution ou limiter le rejet des contaminants, et pour l'installation d'équipement[49]. Lorsque le pollueur est déclaré coupable d'une infraction, le ministre de l'Environnement peut, aux frais du contrevenant, prendre des mesures correctrices[50]. D'autre part, la *Loi sur l'assainissement de l'environnement*[51] adoptée en 1973 par le Nouveau-Brunswick, ainsi que ses règlements d'application[52], prohibent le rejet de polluants sans l'approbation du Ministre[53]. Celui-ci est en outre autorisé à prendre des arrêtés d'intervention ou des arrêtés d'arrêt immédiat pour limiter, contrôler ou réduire

---

40. *Ibid.*, art. 8 (par. 33.1(1) actuel).

41. *Ibid.*, par. 7(4) (par. 33(14) actuel).

42. *Ibid.*, art. 9 (par. 33.2(2) actuel).

43. *Ibid.*, art. 9 (par. 33.2(6) actuel).

44. *Ibid.*, par. 7(3) (par. 33(10) actuel).

45. *Ibid.*, par. 7(3) (par. 33(10.1) actuel).

46. De nombreuses modifications ont été apportées à cette loi depuis sa promulgation.

47. *Loi de la qualité de l'environnement* de 1972, art. 20.

48. *Ibid.*, art. 22.

49. *Ibid.*, art. 25-27.

50. *Ibid.*, art. 115. Les modifications apportées ultérieurement à la Loi ont eu pour effet d'accroître les pouvoirs du Ministre en cas de refus ou d'omission d'une personne d'obéir à une ordonnance, en particulier en cas d'urgence.

51. De nombreuses modifications ont été apportées à cette loi depuis sa promulgation.

52. Par exemple, le *Règlement sur la qualité de l'air*, le *Règlement sur les émissions des fabriques de pâtes et papiers*, et le *Règlement sur la qualité de l'eau*.

53. Par exemple, voir l'art. 3 du *Règlement sur la qualité de l'air*, les art. 3-5 du *Règlement sur les émissions des fabriques de pâtes et papiers*, et l'art. 3 du *Règlement sur la qualité de l'eau*.

la pollution[54]. En Saskatchewan, en vertu du *Air Pollution Control Act*[55] et de ses règlements d'application[56], nul ne peut exploiter une entreprise industrielle qui émet des polluants atmosphériques sans avoir obtenu un permis[57]. Le Ministre peut en plus prendre des ordonnances pour restreindre une activité polluante[58]. D'autres provinces emploient des termes légèrement différents pour décrire leur réglementation antipollution, mais pour l'essentiel, les mécanismes sont les mêmes[59].

Ce remplacement des interdictions générales par des régimes de réglementation de la pollution repose sur un changement d'orientation fondamental à l'égard de la prévention de la pollution industrielle : l'abandon par l'État de prescriptions simplistes et difficiles à mettre en œuvre, au profit de restrictions à caractère plus pragmatique. Même s'il n'était pas sans créer lui-même des difficultés, ce mouvement annonçait la volonté des autorités de s'attaquer à la question de la protection de l'environnement au Canada. Ce changement d'attitude n'est jamais apparu plus clairement qu'au dépôt de l'important projet de loi modifiant les dispositions de la *Loi sur les pêcheries* sur la pollution; voici un extrait de la déclaration faite par le ministre fédéral des Pêcheries devant la Chambre des communes en 1970 :

> Les articles en question [c'est-à-dire les interdictions générales alors en vigueur] étaient de caractère trop vague et trop général. [...] Ce dont nous avons vraiment besoin dans un projet de loi de ce genre n'est pas une interdiction formelle de ne rien jeter dans nos cours d'eau, mais une évaluation plus exacte de ce qui peut être jeté dans des eaux qui demeurent claires, propres, poissonneuses et saines pour nos citoyens. [...] en définissant dans les règlements le degré de concentration des divers produits chimiques qui peut ou non être toléré [...] nous aurons un instrument plus précis et plus utile qui facilitera l'application [...] de la loi [...][60]

---

54. Voir les art. 5 et 6 de la *Loi sur la protection de l'environnement.*

55. Le *Air Pollution Control Act* de la Saskatchewan.

56. Voir le *Air Pollution Control Regulations.*

57. *Ibid.*, art. 3, 4, 6.

58. *Air Pollution Control Act*, par. 5(1).

59. Par exemple, la *Loi sur la protection de l'environnement* du Manitoba (adoptée en 1968) a été remplacée par la *Loi sur l'environnement*, L.M. 1987, chap. 26, chap. E125, CPLM. Les articles 2, 3 et 4 du texte de 1968 interdisaient respectivement la pollution de l'air, du sol et de l'eau, sauf conformément aux modalités d'un «permis». L'art. 7 du *Pollution-Control Act* de 1956 de la Colombie-Britannique qui a été remplacé par le *Waste Management Act* instaurait un régime de permis. Dans la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario de 1971, le législateur a recours à des «arrêtés d'intervention», des «autorisations de programmes», etc. En Alberta, le *Clean Air Act* et le *Clean Water Act* adoptés en 1971, instaurent un régime de permis et d'arrêtés d'intervention et de suspension, et prévoient la prise de règlements fixant la réglementation des normes relatives aux concentrations admissibles d'effluents. Le *Environmental Protection Act* de l'Île-du-Prince-Édouard, interdit la pollution non approuvée (art. 9) et autorise le recours aux arrêtés ministériels (art. 6). Le *Department of Environment Act* de Terre-Neuve, qui a remplacé le *Department of Provincial Affairs and Environment Act, 1973*, ainsi que le *Water Resources and Pollution Control Act, 1966-67*, et le *Clean Air, Water and Soil Authority Act*, interdit la pollution sauf en conformité avec les dispositions réglementaires (art. 24) et autorise le Ministre à prendre des arrêtés (art. 27). Le *Environmental Protection Act* de la Nouvelle-Écosse, qui a remplacé le *Environmental Pollution Control Act*, et le *Environmental Protection Act*, interdit les rejets sans permis (par. 23(1)) et autorise le Ministre à prendre des arrêtés (art. 26).

60. Voir Canada, *Débats de la Chambre des communes* (20 avril 1970) à la p. 6089.

L'adoption d'un régime de réglementation «plus précis et plus utile», suppose, par définition, une intervention beaucoup plus active de la part de l'État que la simple interdiction utilisée quelques années plus tôt. Celui-ci doit en effet déterminer quelles seront les concentrations admissibles de polluants, quelles techniques de lutte contre la pollution pourront être utilisées, quelles charges financières les industries pourront supporter et ce que le public pourra tolérer. Un régime visant à réglementer la pollution est une approche beaucoup plus flexible que l'interdiction générale parce que des normes particulières peuvent être fixées pour chaque secteur de l'industrie[61], une région donnée[62], voire des installations individuelles[63].

Cependant, il y a un prix à payer : l'ingérence accrue de l'État dans les décisions des entreprises. Sur le plan pratique, l'abandon de l'interdiction générale au profit de la réglementation de la pollution a fait passer les décisions relatives à la prévention de la pollution à un autre niveau, plus discret et moins visible, celui de l'adoption des textes réglementaires et de la négociation des permis par l'Administration. Avec le temps et par suite des pressions constantes qu'exerce la société, certains aspects de ces procédures administratives occultes ont depuis été ouverts davantage au public[64]; cependant, les progrès restent lents.

---

61. Par exemple, le règlement intitulé *Air Contaminants from Ferrous Foundries*, promulgué en vertu de la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne.

62. Par exemple, *Shoreland Pollution Control Regulations*, 1976, pris en vertu du *Public Health Act*, de la Saskatchewan.

63. Par exemple, le *Règlement sur les rejets de stériles dans le bras Alice*, pris en application de la *Loi sur les pêcheries* fédérale. Les normes établies en application des licences, permis et arrêtés d'intervention fournissent les meilleurs exemples de normes individualisées.

64. Par exemple, voir les dispositions de la nouvelle *Loi sur l'environnement* (1987) du Manitoba, qui fait à l'Administration le devoir d'inviter le public à participer pour ainsi dire à toutes les étapes du processus de réglementation de la pollution. Pour plus de détails, voir *infra*, note 256.

CHAPITRE DEUX

La mise en œuvre

I. L'écart entre la théorie et la pratique

Dès le milieu des années soixante-dix, un cadre réglementaire assez vaste avait été créé pour la lutte antipollution. La promulgation de la *Loi sur les ressources en eau du Canada*, en 1970, a peut-être marqué le point culminant de l'indignation du législateur à l'égard de la pollution, comme le montre le début assez enflammé du préambule de la loi :

> [...] la pollution des ressources en eau du Canada constitue, pour la santé, le bien-être et la prospérité de la population du Canada et pour la qualité du milieu canadien en général, une menace sérieuse qui s'accroît rapidement et qu'en conséquence il est devenu urgent, dans l'intérêt national, de prendre des mesures en vue de pourvoir à une gestion de la qualité des eaux dans les régions les plus sérieusement atteintes du Canada [...]

Et pourtant, malgré l'anathème que semble jeter la législation antipollution sur les contrevenants, l'Administration intervient en général de façon beaucoup plus discrète et moins antagoniste. En ce sens, la *Loi sur les ressources en eau du Canada* est un bon point de départ pour lancer la discussion sur la mise en œuvre des prescriptions de nature coercitive de la législation de protection de l'environnement. Il y a souvent un écart assez marqué entre l'action administrative *prévue* par la législation et l'action administrative *réelle*. Au Canada, certaines lois relatives à la prévention de la pollution demeurent en fait inappliquées (la *Loi sur les ressources en eau du Canada* en est un bon exemple; voir la discussion ci-dessous) ou ne sont pas mises en œuvre conformément à la lettre de la loi (par exemple, les dispositions sur la lutte antipollution de la *Loi sur les pêcheries*, qui sont décrites ci-dessous).

Présentée en 1970, la *Loi sur les ressources en eau du Canada* était à bien des égards un texte législatif marquant[65]. Elle autorisait le gouvernement fédéral, notamment, à conclure des ententes fédérales-provinciales sur la gestion qualitative des eaux, à établir des «zones de gestion qualitative des eaux[66]» au sein desquelles des organismes régionaux[67] pouvaient exiger le paiement de redevances par les utilisateurs

---

65. C'est ainsi que l'ont qualifié R. Franson et A. Lucas, *Canadian Environmental Law Commentary and Case Digests*, vol. 1, Toronto, Butterworths, 1978, par. 4.2.2.1.1 (révision permanente).

66. *Loi sur les ressources en eau du Canada*, art. 4, 8.

67. *Ibid.*, art. 9, 11.

des cours d'eau[68] ou poursuivre les personnes qui avaient rejeté des déchets sans autorisation[69]. Dans le cas d'un cours d'eau relevant de plus d'une autorité législative, le gouvernement fédéral était autorisé à agir unilatéralement pour réglementer la qualité de l'eau[70]. Cependant, en date de la dernière révision du présent document, aucune zone de gestion qualitative des eaux n'a été désignée, et aucun organisme régional n'a été formé.

Contrairement aux dispositions de la *Loi sur les ressources en eau du Canada*, bon nombre des prescriptions relatives à la lutte antipollution de la *Loi sur les pêcheries* ont été mises en application, bien que ce ne soit pas toujours avec la constance ni de la façon auxquelles on aurait pu s'attendre à la lecture du texte législatif. Les autorités fédérales n'appliquent qu'à l'occasion les sanctions officielles prévues par la loi. Elles préfèrent dans bien des cas, de concert avec les autorités provinciales, négocier avec les pollueurs des accords informels visant à assurer le respect de la loi. Les sanctions officielles deviennent en quelque sorte une solution de dernier recours[71].

Ces disparités entre la loi et sa mise en application sont une source importante de difficultés pour l'Administration dans son ensemble, les administrateurs individuels et les juges, pour les pollueurs, actuels et éventuels, pour les victimes de la pollution et pour la société en général. En ce qui concerne l'Administration, l'inapplication des textes législatifs peut être perçue comme une sorte de nonchalance; les administrateurs et les juges doivent pour leur part concilier les règles prévues par la loi et les règles véritables, souvent non formulées, tout en apparaissant compétents et maîtres de la situation; les pollueurs, actuels et éventuels, les victimes de la pollution et la société, qui s'appuient sur les textes législatifs, s'aperçoivent que la pratique administrative s'en éloigne considérablement.

II. Analyse

A. Préjugés au sujet de la lutte contre la pollution

En vue d'écarter toute notion préconçue susceptible de gêner l'analyse de l'écart entre la loi et sa mise en œuvre, deux préjugés fort répandus sur la pollution et sa répression par la loi sont examinés ci-dessous.

---

68. *Ibid.*, sous-al. 13(1)*c*)(iv).

69. *Ibid.*, art. 8.

70. *Ibid.*, art. 9, 11.

71. Voir, de manière générale, Webb, *supra*, note 3 aux pp. 52-429.

Premier préjugé

L'administration de la législation de réglementation de la pollution est analogue à la mise en application de la loi pénale. Par conséquent, les fonctionnaires chargés de la protection de l'environnement consacrent la plupart de leur temps à des activités de police traditionnelles comme la détection des contraventions, la collecte des éléments de preuve, l'engagement des poursuites et la suspension des permis.

Rétablissement des faits

Bien que la surveillance, la détection des contraventions et l'imposition de sanctions fassent partie de leurs attributions, les fonctionnaires chargés de la protection de l'environnement doivent aussi accomplir d'autres tâches : signaler aux propriétaires d'entreprises l'apparition d'une nouvelle technique antipollution, expliquer comment les dépenses engagées pour lutter contre la pollution peuvent être admissibles aux fins d'une déduction fiscale ou d'une subvention, ou négocier un accord visant à assurer le respect de la réglementation[72]. La fausseté de la conception précitée du rôle de l'Administration dans la lutte antipollution tient à un point fondamental : les activités polluantes peuvent rarement être qualifiées de comportements criminels. C'est pourquoi les techniques d'application de la loi pénale ont peu d'application dans le contexte de la réglementation antipollution[73].

De façon générale, les actes de pollution se répartissent en deux catégories principales : la pollution délibérée et la pollution accidentelle[74]. La plupart des faits de

---

72. Pour une analyse sommaire de l'activitié des fonctionnaires fédéraux, voir CRDC, *supra*, note 12 aux pp. 42-55, 68-79; pour une description de l'activité provinciale, voir Gibson, *supra*, note 12 aux pp. 134-135 et Thompson, *supra*, note 1. L'importance des négociations varie suivant les régions, le type de permission en jeu et le rang hiérarchique du fonctionnaire.

73. Thompson, *supra*, note 1 aux pp. 2-3, fait le commentaire suivant :

    [TRADUCTION]
    L'une des conclusions principales de cette étude d'ensemble est que le rôle de l'Administration en matière de protection de l'environnement peut être examiné de façon plus efficace, et de meilleures solutions peuvent être apportées aux problèmes qui se posent, si l'Administration est reconnue à la fois comme un gestionnaire et une autorité réglementante, en particulier lorsqu'il s'agit des ressources naturelles publiques. [...] À titre d'autorité réglementante, l'Administration agit par réaction, adoptant une attitude similaire à celle du policier qui est tributaire des normes et des règles établies dans la législation et des peines dont elles sont assorties en vue d'atteindre les objectifs de protection de l'environnement. Par contraste, lorsque l'Administration agit à titre de gestionnaire, elle est perçue par le secteur privé comme une associée dont la responsabilité consiste à veiller à ce que l'on tienne compte des divers intérêts du public dans la planification et la gestion de l'exploitation des ressources naturelles.

74. L'emploi du mot «délibérée» pour qualifier la pollution fait entrer en jeu la notion d'élément moral et les notions connexes de négligence criminelle et de témérité criminelle. La pollution est «accidentelle» si elle n'est pas accompagnée d'intention criminelle, de négligence ou de témérité criminelle.

pollution peuvent être qualifiés d'accidents plutôt que d'actes nuisibles délibérés[75]. Ainsi, le déversement accidentel est d'ordinaire un fait relativement isolé et distinct, attribuable à un manque de diligence de la part des employés d'une entreprise. Ceux-ci pourront, par exemple, avoir actionné la mauvaise valve, raccordé ou coupé les mauvaises conduites ou ne pas avoir suivi la marche à suivre prescrite. Une panne imprévue (par exemple, le débordement d'un bassin de traitement provoqué par des pluies exceptionnellement abondantes) peut aussi être à l'origine du déversement. Dans le cas d'émissions polluantes continues, par contre, il peut être difficile de les imputer à une activité distincte ou à une défectuosité du matériel, susceptibles d'être interrompues ou corrigées. Au contraire, le problème peut dater de plusieurs années et avoir été toléré par les autorités[76], car la résolution de ce genre de problèmes nécessite habituellement des changements coûteux et à long terme sur le plan du matériel et de la conception.

Dans le cadre de la mise en application traditionnelle de la loi pénale, les rapports entre la police et les suspects ont d'ordinaire pour point de départ l'intervention de la police à la suite d'une plainte ou d'un appel à l'aide, et, peu de temps après, la décision d'arrêter ou non le présumé criminel y met fin. Certes, le policier qui fait sa ronde pourra bien se livrer à un certain dialogue avec des personnes dont il juge le comportement suspect[77]. En règle générale, pourtant, ces rapports restent brefs, car le plus souvent, le comportement reproché aura cessé dès que la police arrive sur les lieux. D'habitude, l'intervention de la police a pour objet des incidents isolés.

Comme bon nombre des problèmes de pollution ne peuvent être résolus du jour au lendemain, il est souvent inévitable que des relations suivies, tenant de la négociation, s'établissent entre les fonctionnaires et les administrés. D'ordinaire, les fonctionnaires ne recourront pas aux sanctions officielles si le pollueur accepte de mettre en œuvre un programme d'amélioration et d'assainissement qui permettra de supprimer le déversement nocif. Sans doute serait-il plus aisé pour les avocats et les fonctionnaires d'appliquer, en matière de lutte antipollution, une méthode autoritaire leur permettant de tenir les pollueurs à distance. Pourtant, il peut s'avérer nécessaire d'établir des rapports plus étroits, de faire naître un climat de collaboration entre les parties :

---

75. Voir J. Swaigen et G. Bunt, *La détermination de la peine en droit de l'environnement* (Document d'étude), Ottawa, CRDC, 1985 à la p. 53 :

    La plupart du temps [lorsque l'affaire est portée devant les tribunaux], il s'agit d'une fuite accidentelle d'une petite quantité de substances peu dangereuses, qui peut être nettoyée rapidement et qui, à toutes fins utiles, n'a causé qu'un préjudice mineur à l'environnement ou à la santé humaine.

    À long terme, cependant, l'effet cumulatif synergique de rejets de peu d'importance peut être grave.

76. Un bon exemple de la tolérance officielle du législateur est le cas de la fabrique de pâtes et papiers KVP en Ontario, dont il est question dans P.D. Emond, «La politique et le droit de l'environnement : un examen de l'expérience canadienne», dans I. Bernier et A. Lajoie, éd., *La protection des consommateurs, le droit de l'environnement et le pouvoir des sociétés*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1986, 105 aux pp. 150-165. Pour des exemples de tolérance sur le plan administratif, voir le compte rendu des négociations menées avec la papeterie de Irving, Saint John, et Crown Zellerbach, dans Webb, *supra*, note 3 aux pp. 188-191 et 377-393.

77. Voir R. Ericson, *Reproducing Order: A Study of Police Patrol Work*, Toronto, University of Toronto Press, 1982 aux pp. 62-63.

[TRADUCTION]
Bien que le Ministère préfère résoudre le problème de la pollution industrielle en fixant l'étendue de l'assainissement exigé et en laissant à l'entreprise le soin de décider quelles méthodes seront mises en œuvre pour y arriver, la nécessité, compte tenu des droits d'appel, de déterminer des objectifs pour l'observation de la loi dont le caractère raisonnable puisse être démontré, force les fonctionnaires du Ministère soit à se mettre au fait des possibilités de la technologie, soit à accepter aveuglément la décision de l'entreprise à ce sujet[78].

La résolution des problèmes de pollution est souvent une tâche extrêmement ardue, étant donné les incertitudes d'ordre technique, scientifique et économique qui entourent le choix d'une méthode de réduction des émissions polluantes, et le contexte socio-politique plus large de ce choix. En effet, aux pressions exercées par les groupes de défense de l'environnement, les propriétaires riverains et les pêcheurs qui réclament une protection efficace et immédiate, s'opposent les exigences des dirigeants d'entreprises, des travailleurs qui craignent de perdre leur emploi, des politiciens et des gens d'affaires locaux, qui favorisent une intervention plus lente afin de ne pas miner la viabilité économique de l'entreprise[79].

Ces incertitudes et le débat socio-politique sous-jacent rendent aussi les poursuites difficiles[80]. La complexité et le caractère permanent de bon nombre d'activités polluantes, ainsi que la surveillance constante souvent nécessaire pour assurer l'adaptation du matériel à des conditions changeantes, se concilient mal avec les règles de procédure formelles et la tendance des tribunaux à rendre des décisions ponctuelles au sujet d'incidents individuels[81]. Il peut s'avérer extrêmement difficile et coûteux de

---

78. R. Gibson, *supra*, note 12 à la p. 90.

79. On peut donner comme exemple d'un conflit opposant la conservation des emplois à la protection de l'environnement, la négociation des modalités d'un nouvel arrêté d'intervention visant la fabrique de pâtes et papiers Kimberly-Clark of Canada Ltd. située à Terrace Bay, à l'occasion de laquelle les écologistes affrontaient une société qui avait perdu de l'argent et mettait des travailleurs à pied depuis quelques années : voir «Confrontation coming in pulp-mill pollution fight», *The [Ottawa] Citizen* (27 nov. 1986); «Govt blasted for easing pollution order against mill», *The [Ottawa] Citizen* (8 jan. 1987); «Financial aid to pulp mill could rekindle trade troubles, Ont. treasurer says», *The [Ottawa] Citizen* (21 jan. 1987); K. Noble, «Pulp mill test of new pollution policy», *The [Toronto] Globe and Mail* (26 jan. 1987); M. Keating, «Kimberly-Clark told it must cut toxic waste», *The [Toronto] Globe and Mail* (26 jan. 1987); S. Oziewicz, «Terrace Bay paper mill wins delay on cleanup», *The [Toronto] Globe and Mail* (31 jan. 1987); A. Cohen, «The Politics of Pollution», *Financial Post* (16 février 1987).

80. Voir, de manière générale, Webb, *supra*, note 3, chap. V.

81. Ce point est bien expliqué par le juge Harrigan dans la décision *R.* v. *Irving Pulp and Paper Ltd. (No. 2)* (1977), 2 F.P.R. 82 (C. prov. N.-B.), citée ci-dessous à la p. 47. Voir aussi, de façon générale, C. Grau, «Whatever Happened to Politics? A Critique of Structuralist and Marxist Accounts of State and Law», dans P. Bierne et R. Quinney, éd., *Marxism and Law*, New York, John Wiley and Sons, 1982, p. 205, où l'auteur exprime le point de vue suivant:

[TRADUCTION]
Les tribunaux se restreignent à des questions de droit rigoureusement circonscrites qui souvent, n'ont pas grand-chose à voir avec les questions sociales qui les sous-tendent. La décision viendra trancher le litige entre les seules parties au débat judiciaire, dont les intérêts sur le plan juridique sont bien définis et s'opposent sur des questions de droit étroitement libellées.

faire la preuve d'une contravention[82]. Le recours excessif aux poursuites ne peut que durcir les attitudes antagonistes et mettre fin à une relation de collaboration propice à la libre communication des renseignements nécessaires pour résoudre les problèmes d'application de réglementation[83]. Si les autorités se montrent un peu trop enclines à s'adresser aux tribunaux, elles pourraient bien ne pas être alertées promptement en cas d'urgence[84].

La décision de déclencher ou de ne pas déclencher des poursuites dépend de nombreux facteurs, notamment du comportement et de l'attitude du contrevenant présumé, des efforts qu'il déploie dans l'immédiat pour corriger la situation, de l'ouverture du tribunal à une condamnation pour des infractions similaires ou du même genre, de la force de la preuve, et des chances qu'une autre autorité chargée de la mise en application de la loi engage elle-même des poursuites ou encore de la prédilection de cette autorité pour cette façon de procéder. Prenons le cas des poursuites intentées en vertu de la *Loi sur les pêcheries* contre les fabriques de pâtes et papiers[85]. Une étude effectuée par l'auteur montre que les fonctionnaires fédéraux ont diversement considéré les facteurs suivants : (1) les tribunaux semblent souvent répugner à

---

82. En matière de lutte antipollution, le procès de Suncor en Alberta en 1983 a peut-être été le plus coûteux au Canada. Les poursuites intentées contre cette entreprise de traitement des sables bitumineux, pour avoir déversé de l'huile et de la graisse dans la rivière Athabasca aurait coûté environ 2 millions de dollars. À l'issue de cette affaire, la société a été condamnée à une amende de 8 000 $. Voir les commentaires de Eugene Kupchanko, sous-ministre adjoint du ministère de l'Environnement de l'Alberta, rapportés par la presse dans «Prosecuting polluters is effective strategy, ministry lawyer says», *The [Toronto] Globe and Mail* (24 mai 1984).

83. K. Hawkins, dans «Bargain and Bluff: Compliance Strategy and Deterrence in the Enforcement of Regulation» (1983) 5 Law & Pol'y Q. 35 à la p. 47, explique en partie l'attitude adoptée par les fonctionnaires britanniques chargés de la protection de l'environnement :

> [TRADUCTION]
> Faire un trop grand usage «du bâton» peut fort bien amener des résultats contraires à ceux que l'on souhaitait. L'inspecteur trop zélé ou trop dur risque d'inciter les pollueurs à ne pas collaborer ou même à se montrer carrément hostiles.

84. *Ibid.*, aux pp. 49-50.

> [TRADUCTION]
> La tolérance favorise un climat de confiance qui permet plus facilement à l'organisme de déceler les pollutions et de découvrir les délinquants. L'inspecteur aime à rappeler que le pollueur qui a confiance en lui est disposé à le prévenir dès les premiers signes d'un problème sans chercher à en diminuer l'importance.

Il n'empêche que le manque de fermeté dans le recours aux poursuites et aux autres moyens de mise en application peut amener la récidive. Voir *infra*, note 114.

85. Voir Webb, *supra*, note 3 aux pp. 199-278. Les facteurs énoncés ici sont examinés plus abondamment ci-dessous.

condamner les pollueurs industriels, aussi bien qu'à imposer des peines rigoureuses[86]; (2) il est difficile de prouver l'action délétère d'un effluent (voir *infra*, p. 43) lorsqu'elle n'entraîne pas la mort; (3) les provinces ont adopté une législation pour lutter contre la pollution des eaux et aux termes d'accords administratifs, elles sont d'ordinaire considérées comme les premières autorités responsables de la mise en application de la loi (voir *infra*, pp. 28 et 56); (4) il existe des rivalités entre les institutions fédérales sur la question de savoir à qui il incombe d'intenter des poursuites (voir ci-dessous, p. 26); (5) bon nombre de fabriques de pâtes et papiers reçoivent actuellement des subventions fédérales et provinciales pour la modernisation de leurs installations, ce qui devrait supprimer d'importants problèmes de pollution des eaux (voir *infra*, pp. 70 à 72); (6) quantité de fabriques de pâtes et papiers ont conclu des accords informels avec l'Administration fédérale en vue de l'observation progressive de la loi en application desquels les autorités publiques tolèrent des contraventions à court terme en échange de l'engagement pris par l'entreprise de respecter la législation à long terme[87].

Sauf dans les cas manifestes de pollution par négligence ou par témérité, le recours aux tribunaux peut se révéler moins attrayant qu'en matière pénale[88]. Cette remarque générale relative à l'inapplicabilité des notions pénales de mise à exécution

---

86. Swaigen et Bunt, *supra*, note 75 à la p. 17, font observer ce qui suit :

> En fait, le public a souvent l'impression que les amendes imposées par les tribunaux en matière d'environnement équivalent à un «simple droit de permis». Voici pourquoi :
> 1.Étant donné qu'ils ont de la difficulté à obtenir les renseignements pertinents et à les produire devant les tribunaux, il arrive souvent que les avocats du ministère public ne soient pas en mesure de prouver l'économie ou les profits réalisés en raison de la perpétration de l'infraction, ni les ressources pécuniaires du contrevenant; 2. Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'infraction typique contre l'environnement, de même que le contrevenant typique, correspondent rarement à la perception qu'a la société de la pollution et des pollueurs, à savoir une menace globale et des individus sinistres qui agissent en cachette; 3. Presque toutes les amendes maximums prévues sont tellement peu élevées qu'elles n'ont aucun impact économique véritable sur les grandes entreprises, et ne reflètent pas la gravité des actes les plus répréhensibles; 4. L'imposition d'amendes sévères n'est pas toujours le meilleur moyen de dissuasion générale ou spécifique, mais c'est souvent la seule sanction pénale disponible; 5. Les observateurs qui estiment que le fait d'intenter des poursuites a un effet de dissuasion relativement aux infractions «de moyen» sont plus nombreux que ceux qui pensent que les sanctions pénales permettent d'atteindre efficacement l'objectif d'intimidation à l'égard des infractions «de résultat». Cependant, on connaît mal le rôle que joue la peine dans cette dissuasion ainsi que la nature ou la gravité de la peine qui sont nécessaires pour dissuader les autres de commettre des infractions semblables, sans pour autant que la peine soit indûment sévère. Dans le cas de ces infractions de moyen, la probabilité de poursuites et le choix du moment de l'accusation, du procès et du prononcé de la peine peuvent avoir une incidence aussi grande, sinon plus, que la peine elle-même; 6. Le public ignore souvent les critères qui ont servi à déterminer le montant de l'amende, notamment les dépenses engagées par le contrevenant en vue de prévenir toute récidive ou l'indemnisation volontaire des victimes.

87. Voir J.L. Betts, du Service de la protection de l'environnement, Environnement Canada, «Les règlements et la caractérisation des déchets», dans *Comptes rendus de séminaires sur la pollution de l'eau : Techniques d'épuration des eaux usées de l'industrie des pâtes et papiers*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1976, 1.

88. Pour la position du Service de la protection de l'environnement fédéral, voir Webb, *supra*, note 3 à la p. 210. Au Royaume-Uni, dans son rapport de 1972, le Comité Robens souligne que [TRADUCTION] «les concepts traditionnels du droit pénal» sont en grande partie inapplicables dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail. Le comité a proposé que dorénavant des poursuites ne soient intentées que pour des infractions flagrantes, volontaires ou commises par témérité; voir *Report of the Committee on Safety and Health at Work*, Cmnd. 5034, Londres, H.M.S.O., 1972 aux pp. 82-83.

entraîne comme corollaire qu'un nombre élevé de poursuites ne donne pas nécessairement une image juste de la qualité du travail accompli par les fonctionnaires. Inversement, un nombre peu élevé de poursuites n'est pas forcément un indice de laxisme en matière de mise en application de la loi par l'Administration. Autrement dit, l'exercice de poursuites judiciaires n'est qu'une façon parmi tant d'autres d'assurer l'observation de la loi, et dans bien des cas, son efficacité est fort discutable.

Il convient de souligner ici que la discussion qui précède ne doit pas être interprétée comme un réquisitoire contre la mise en application rigoureuse de la loi. En effet, une politique de mise à exécution équitable mais ferme (comportant nécessairement un recours aux poursuites et à la suspension des permis, etc., lorsqu'un pollueur fait preuve de mauvaise volonté ou commet une infraction flagrante aux normes de protection de l'environnement) peut, lorsqu'elle est conjuguée avec des efforts de négociation concertés, aboutir à une protection optimale de l'environnement. L'objet de l'analyse qui précède était de mettre en lumière certaines distinctions importantes entre la mise en application traditionnelle de la loi pénale et l'administration des dispositions antipollution, pour faire comprendre pourquoi le modèle policier classique ne convient pas toujours et pourquoi la perception de la mise en application de la loi est inexacte dans bon nombre des cas en matière de protection de l'environnement.

Deuxième préjugé

Si l'on n'applique pas la législation antipollution, c'est à cause des lacunes qu'elle présente ou de la carence des fonctionnaires chargés de l'administrer.

Rétablissement des faits

Il arrive parfois, c'est certain, qu'un texte de loi demeure lettre morte parce qu'il ne donne pas satisfaction ou que les fonctionnaires chargés de l'appliquer, pour une raison ou une autre, se dérobent à leurs obligations; ce n'est toutefois pas toujours le cas. Le gouvernement peut s'abstenir de mettre une loi à exécution pour des motifs politiques, constitutionnels ou stratégiques qui ne sont pas nécessairement le signe de lacunes inhérentes à la loi ou à son administration.

Par exemple, la partie II de la *Loi sur les ressources en eau du Canada*, qui a été promulguée en 1970, est dans une large mesure restée sans effet[89]. Comme nous

89. Pour un examen plus approfondi de la *Loi sur les ressources en eau du Canada*, voir Webb, *supra*, note 3 aux pp. 493-501. La *Loi sur les ressources en eau du Canada* est divisée en quatre parties. La partie I est consacrée à la gestion intégrale des ressources en eau. Elle prévoit la conclusion d'arrangements consultatifs et officiels fédéraux-provinciaux ainsi que l'élaboration concertée de plans de gestion des ressources en eau et leur mise en œuvre. Les études qui ont été faites et les plans qui ont été élaborés puis mis en application en vertu de cette partie s'attaquent principalement à la sécheresse et aux inondations (voir les rapports annuels pour de plus amples détails). La partie II traite de la gestion qualitative des eaux. La partie III de la *Loi* instaure un régime pour contrôler la fabrication et l'importation des substances nutritives, en particulier des phosphates. La partie IV contient des dispositions générales.

l'avons dit déjà, cette loi constituait, à de nombreux égards, un texte législatif marquant : elle instituait une gestion par bassin hydrographique pour lutter contre la pollution; l'action fédérale unilatérale était autorisée à l'égard des eaux interprovinciales lorsque la collaboration entre les autorités fédérales et provinciales était impossible; des redevances pouvaient être exigées en plus des peines prévues pour le déversement non autorisé de déchets.

Pourtant certaines raisons peuvent expliquer l'inapplication de la partie II de la loi. La première est d'ordre politique : on peut soutenir que la menace implicite d'une action fédérale unilatérale a suffi pour aiguillonner les provinces; la mise à exécution de la loi devenait donc inutile[90]. La deuxième intéresse le partage des compétences constitutionnelles : la loi repose sur le pouvoir de légiférer pour «la paix, l'ordre et le bon gouvernement», dont la portée reste encore assez mal définie[91]. Et comme le fédéral a adopté d'autres textes législatifs sur la lutte contre la pollution qui reposent sur des bases constitutionnelles plus traditionnelles et mieux acceptées[92], les fonctionnaires fédéraux peuvent se permettre d'attendre le moment propice avant d'invoquer la *Loi sur les ressources en eau du Canada* et de s'exposer à un débat judiciaire sur sa validité constitutionnelle. Enfin, la troisième raison est d'ordre stratégique : la loi comportant certaines mesures inconnues jusqu'ici (gestion par bassin hydrographique, gestion fédérale-provinciale, redevances), ce sursis a permis au gouvernement fédéral de sonder la réaction du public, de l'Administration et du secteur privé[93], et d'apporter des modifications au besoin. Du même coup, toutes les parties concernées ont eu le temps de se faire aux concepts nouveaux mis de l'avant par la loi[94]. On pourrait penser que la *Loi sur les ressources en eau du Canada* est en réserve, comme une poire pour la soif, en attendant le moment opportun pour la mettre à exécution; il se peut aussi que son application soit tout à fait inutile. Quoi qu'il en soit, la décision de ne pas appliquer la loi ne devrait pas nécessairement être considérée comme un indice de la présence de lacunes dans la législation ou l'administration de celle-ci.

Étant donné la difficulté de déterminer de façon concluante les véritables raisons qui expliquent l'inapplication d'un texte de loi donné, l'examen des motifs possibles est nécessairement conjectural. La discussion qui précède sur la *Loi sur les ressources*

---

90. Par exemple, voir Thompson, note 1 à la p. 22.

91. *Ibid.*

92. Par exemple, les dispositions relatives à la pollution de la *Loi sur les pêcheries*, fondées sur les pouvoirs constitutionnels du Parlement en matière de «pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur», comme l'a confirmé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Fowler* c. *La Reine* (1980), [1980] 2 R.C.S. 213.

93. Cette technique d'application progressive a été employée dans le domaine de la législation relative au transport des marchandises dangereuses. La loi est adoptée par le législateur mais ses différentes dispositions sont mises en vigueur graduellement (voir par exemple, l'historique du *Transportation of Dangerous Goods Control Act* albertain). La même technique d'application progressive pourrait expliquer le fait que la partie IX de la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne, déposée en 1979, n'a été proclamée en vigueur que le 29 novembre 1985.

94. Le fait qu'au cours des années quatre-vingt le fédéral et les provinces aient réussi à s'entendre en ce qui concerne la législation relative au transport des marchandises dangereuses qui synchronise l'activité fédérale-provinciale dans ce domaine, laisse à penser que la collaboration prévue par la *Loi sur les ressources en eau du Canada* peut encore s'avérer fructueuse.

en eau du Canada ne vise pas à défendre la législation, ni à en promouvoir la mise à exécution. Il s'agit plutôt d'attirer l'attention du lecteur sur le fait que l'inapplication de la loi peut être attribuable à d'autres facteurs que les déficiences inhérentes à la législation elle-même ou l'incurie des fonctionnaires chargés de l'administrer.

B. Les difficultés suscitées par la législation

Si les lois de réglementation de la pollution sont beaucoup plus réalistes et pragmatiques que les interdictions générales qu'elles ont remplacées, le cadre qu'elles forment n'en présente pas moins encore de graves lacunes qui contribuent à accentuer l'écart entre le texte législatif et l'application qui en est faite. La méconnaissance législative des réalités opérationnelles entourant les activités de réglementation de la pollution, et le manque de souplesse des instruments de sanction, sont deux difficultés signalées ici. Nous aborderons aussi la question de savoir si, comme on le prétend souvent, les peines dont sont assorties les infractions prévues par la réglementation ne sont pas assez sévères.

(1) Une formulation législative peu réaliste

Il arrive souvent que les lois relatives à la prévention de la pollution soient formulées d'une façon qui donne à penser que leur mise en application est simple, presque mécanique, alors qu'en réalité, les fonctionnaires sont aux prises avec des considérations scientifiques, politiques, techniques et économiques qui ne sont énoncées nulle part et qui sont loin de faire l'unanimité. En fermant les yeux sur cette réalité opérationnelle, le législateur offre un bien maigre secours aux fonctionnaires et aux tribunaux, et risque d'induire tout le monde en erreur sur la véritable nature de la lutte contre la pollution.

Les dispositions relatives à la pollution de la *Loi sur les pêcheries* fédérale, de même que ses règlements d'application, illustrent bien ce phénomène, encore que des problèmes similaires aient été remarqués du côté des lois provinciales[95]. Le paragraphe 33(2) de la *Loi sur les pêcheries* interdit le rejet dans l'eau d'une substance nocive pour les poissons, sauf dans les cas autorisés par règlement. Interprétée strictement, cette disposition réduirait à l'inactivité la plupart des entreprises industrielles au Canada. Les tribunaux, aussi bien que les fonctionnaires, se sont efforcés de contourner la rigueur de l'infraction[96], comme le montre l'interprétation quelque peu différente du paragraphe 33(2) donnée par les deux ministères fédéraux qui se partagent l'administration de la *Loi sur les pêcheries*[97], le ministère des Pêches et des Océans et Environnement Canada[98]. Le premier s'est parfois livré à des mesures d'exécution de la loi que le deuxième a refusé de prendre. Le sens plus strict donné à la disposition

95. Voir, par exemple, Gibson, *supra*, note 12 à la p. ii.

96. Voir, de manière générale, Webb, *supra*, note 3, chap. V.

97. En vertu d'un accord administratif analysé de manière plus détaillée dans Webb, *supra*, note 3 aux pp. 156-162.

98. *Ibid.* aux pp. 156-171.

par le ministère des Pêches et des Océans se justifie dans l'optique d'une interprétation littérale. En revanche, on peut comprendre facilement que les fonctionnaires d'Environnement Canada aient adopté une approche moins axée sur les poursuites, car ce sont eux qui doivent traiter quotidiennement avec les pollueurs industriels. Or l'agressivité compromettrait la collaboration entre les parties. Tout compte fait, les deux positions se défendent et la *Loi sur les pêcheries* n'est d'aucun secours à ce sujet. Dans ces conditions, il arrive que les deux ministères appliquent la disposition de manière différente[99], ce qui donne à penser que le gouvernement fédéral montre, tel Janus, un double visage. Il n'était pourtant pas nécessaire de formuler en termes si inflexibles et simplistes le texte de la *Loi sur les pêcheries* : les dispositions législatives obligeant les décideurs à tenir compte de facteurs externes déterminés lorsqu'ils prennent des décisions en matière de réglementation n'ont en effet rien d'exceptionnel. Ainsi, en vertu du *Ministry of Forests Act* de la Colombie-Britannique, les fonctionnaires du ministère des Forêts doivent tenir compte de l'utilisation d'autres ressources (notamment des pêcheries) dans l'élaboration des programmes (al. 4*c*).

Le paragraphe 33.2(6) de la *Loi sur les pêcheries* habilite les inspecteurs à prendre ou à ordonner que soient prises des mesures correctrices dans les cas d'urgence. Jusqu'ici toutefois, ce pouvoir a rarement été exercé. La raison en est, du moins en partie, que souvent, il n'est pas nécessaire de recourir aux pouvoirs officiels pour inciter à la collaboration. Cela dit, l'absence de règlements pour guider l'inspecteur dans l'exercice de ces pouvoirs pourrait bien constituer un obstacle supplémentaire à leur utilisation. Ainsi, l'inspecteur ne peut s'appuyer sur aucune ligne directrice au sujet de la procédure à suivre pour la mise à exécution d'un arrêté, ni sur les circonstances dans lesquelles les arrêtés doivent être rendus[100].

Aux termes du paragraphe 33.1(1), les personnes qui exercent ou se proposent d'exercer des activités entraînant ou de nature à entraîner une pollution sont tenues de fournir au Ministre des renseignements sur ces activités. Elles doivent s'exécuter à la demande du Ministre, ou sans qu'il en fasse la demande dans les cas et de la manière prévus par les règlements d'application (jusqu'ici aucun règlement de ce genre n'a été promulgué). Cependant, cette disposition a rarement été appliquée[101], du moins de façon explicite, ce qui s'explique en partie par le fait que les fonctionnaires fédéraux peuvent souvent obtenir les renseignements dont ils ont besoin en en faisant simplement la demande ou en s'adressant aux fonctionnaires provinciaux. Mais dans l'hypothèse où le recours aux pouvoirs officiels s'avérerait nécessaire, des problèmes risquent de surgir : commet une infraction quiconque ne se conforme pas, dans ses activités, aux renseignements fournis en application du paragraphe 33.1(1). Or, l'aspect coercitif de ce pouvoir de demander des informations n'a rien pour encourager la collaboration du pollueur. Celui-ci se bornera à fournir les renseignements demandés, tout en s'efforçant de réduire le plus possible l'envergure de ses projets. Le paragraphe 33.1(1) agit à la manière d'un arrêté d'intervention et semble plus créer un climat de gêne qu'une atmosphère propice à la négociation.

---

99. Voir, par exemple, le compte rendu de l'incident Westin Resources, *ibid.* aux pp. 163-166.

100. Pour de plus amples détails, voir Webb, *supra*, note 3 aux pp. 262-274.

101. Voir *ibid.* aux p. 250-252.

Le *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers*, pris en vertu de la *Loi sur les pêcheries*, a été annoncé en 1971. Les normes fixées pour les fabriques nouvelles, modifiées ou à capacité accrue sont entrées en vigueur dans la même année, mais aucune date n'ayant été précisée dans le règlement pour l'application des normes concernant les fabriques existantes, ces normes n'étaient pas légalement en vigueur. Et en 1988, elles ne le sont toujours pas. Or, comme la majorité des fabriques canadiennes sont rangées dans la catégorie des fabriques existantes, jusqu'à ce qu'une date soit fixée pour la mise en application de ces normes, toutes ces fabriques sont légalement assujetties à l'interdiction générale assez utopique qui réprime le dépôt dans l'eau de toutes substances nocives pour le poisson, et qui est énoncée au paragraphe 33(2) de la *Loi sur les pêcheries*[102].

Les règlements sur les effluents promulgués en application de la *Loi sur les pêcheries* fixent des normes nationales pour six secteurs industriels[103]. De façon générale, les normes applicables à un secteur industriel prescrivent des taux d'effluents admissibles exprimés en unités d'eau déversées mais ne fixent pas de limites globales. Il n'est pas tenu compte, dans l'établissement de la norme, du fait que l'impact environnemental du déversement varie selon le milieu récepteur : une rivière de faible volume, au débit lent, absorbe moins bien le déversement que l'océan. En pratique, les fonctionnaires ont tendance à surveiller de plus près les pollueurs qui déversent des effluents dans des écosystèmes plus sensibles. Pourtant, rien dans les règlements n'autorise expressément une telle discrimination, et on pourrait éventuellement reprocher aux fonctionnaires de ne pas traiter les pollueurs uniformément[104].

D'autre part, la *Loi sur les pêcheries* ne fait pour ainsi dire aucune allusion à l'existence d'autorités provinciales chargées de la protection de l'environnement, et elle ne prévoit pas la délégation des pouvoirs relatifs à la mise en application. Pourtant, en pratique, les deux paliers de gouvernement concluent souvent des accords administratifs informels pour le partage de ces responsabilités[105]. Mais comme ces ententes ne sont pas sanctionnées par la loi, un citoyen a pu poursuivre un pollueur en dépit du fait que les autorités fédérales et provinciales étaient satisfaites des progrès réalisés par ce dernier pour l'assainissement de son entreprise[106]. Une nouvelle législation fédérale et provinciale sur le transport des marchandises dangereuses, reconnaissant expressément l'activité des gouvernements fédéral et provinciaux en matière d'application de la loi et

---

102. Dans la pratique, l'Administration fédérale tend à se montrer en général plus sévère à l'égard des pollueurs visés par des dispositions réglementaires particulières qu'à l'égard de ceux qui sont visés par l'interdiction générale énoncée au par. 33(2); renseignement fourni par John MacLatchy, SPE, Ottawa.

103. Voir le *Règlement sur les rejets de stériles dans le bras Alice*, le *Règlement sur le mercure des effluents de fabriques de chlore*, le *Règlement sur les effluents des raffineries de pétrole*, le *Règlement sur les effluents de l'industrie de la viande et de la volaille*, le *Règlement sur les effluents liquides des mines de métaux*, le *Règlement sur les effluents des établissements de transformation de la pomme de terre*, le *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers*. En outre, des lignes directrices ont été élaborées pour certains secteurs et sous-secteurs industriels.

104. Voir Webb, *supra*, note 3 aux pp. 84-88.

105. *Ibid.* aux pp. 174-197.

106. Par exemple, *R. ex. rel. Howe* v. *Cyanamid Canada Inc.* (1981), 3 F.P.R. 151 (C. prov. Ont.) (examiné en détail dans *ibid.* aux pp. 286-292).

prévoyant la délégation réciproque des tâches d'administration et de mise en œuvre, permettrait de démontrer que les deux paliers de gouvernement peuvent effectivement mener une action concertée avec la caution des autorités législatives[107].

Jusqu'ici, le législateur n'a jamais tout à fait réussi à créer un régime juridique qui, tout en accordant au processus de négociation la souplesse dont il a besoin, permettrait la réalisation rapide, économique et équitable des objectifs de la protection de l'environnement. Un processus de négociation formel, reconnu par la loi, tel l'arrêté d'intervention de l'Ontario ou le régime de permis instauré par la Colombie-Britannique, est semé d'embûches pour qui n'est pas sur ses gardes : les modalités de l'arrêté d'intervention sont-elles suffisamment claires pour qu'il soit possible de le mettre à exécution en cas de manquement[108]? À l'issue des négociations, l'entreprise décidera-t-elle d'interjeter appel contre des modalités qu'elle juge déraisonnables[109]? Le processus sera-t-il par la suite contesté par l'entreprise ou des tiers pour son manque d'équité[110]?

En raison de la lourdeur des mécanismes juridiques officiels, les administrateurs ont souvent été tentés de conclure avec les pollueurs des accords informels en vue de l'observation progressive de la loi[111]. Mais les dangers que représente cette solution sont également grands. S'ils sont souvent plus rapides et moins coûteux, les accords informels obéissent à des règles ambigües et obscures, ce qui peut, à bon droit, éveiller la méfiance des tiers qui n'ont pas participé aux négociations. Les véritables règles du jeu n'étant pas établies au préalable, les risques d'inégalités dans l'application de la loi sont beaucoup plus grands. Au surplus, il peut s'avérer encore plus difficile de mettre à exécution des sanctions conventionnelles que des sanctions fixées par les instruments officiels[112].

---

107. Cf. le cas de la *Loi sur le transport des marchandises dangereuses*, art. 25.

108. *Mid-West By-Products Co.* v. *Clean Environment Commission (1979)*, [1979] 6 W.W.R. 46 (B.R. Man.). Voir aussi A. Ackerman et B. Clapp, *Fraser River Task Force Report*, Victoria, Gouvernement de la Colombie-Britannique, 30 juillet 1980, pour un aperçu de la situation en Colombie-Britannique en 1980; voir Gibson, *supra*, note 12 à la p. 58 pour un aperçu de la situation en Ontario en 1983.

109. Par exemple, voir la description de l'opposition formée par l'industrie du plomb aux normes fixées par les arrêtés d'intervention dans C.C. Lax, «The Toronto Lead-Smelter Controversy» dans W. Leiss, éd., *Ecology versus Politics in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1979, 57. Voir également la description des événements qui ont entouré la délivrance d'un arrêté d'intervention modifié à Inco dans Gibson, *supra*, note 12 aux pp. 74-78.

110. Voir *supra*, note 108. Voir aussi la discussion sur l'abus de procédure et l'équité procédurale, *infra*, pp. 48-55.

111. Voir Webb, *supra*, note 3, chap. V; l'auteur décrit les accords informels conclus par l'Administration fédérale en vue de faire respecter la loi dans l'industrie des pâtes et papiers. Voir aussi Gibson, *supra*, note 12 aux pp. 134-135, pour un aperçu de la situation en Ontario.

112. Voir Webb, *supra*, note 3 aux pp. 100-101, 205.

(2) Des sanctions trop rigides

Le plus souvent, la législation prévoit deux principaux types de sanctions : les sanctions judiciaires (par exemple, les poursuites) et les sanctions administratives (notamment, les mesures relatives aux autorisations[113]). Comme les poursuites judiciaires, par comparaison[114], entraînent des frais plus élevés, demandent beaucoup plus de temps et retiennent davantage l'attention du public, ces sanctions sont réservées, en règle générale, aux cas les plus graves de violation des normes de protection de l'environnement. D'autre part, dans bon nombre des cas, l'inculpé plaidera coupable,

---

113. Nous avons employé le terme générique «mesures relatives aux autorisations» qui vise les modifications et restrictions apportées aux autorisations de programme, les arrêtés d'intervention, les permis, les calendriers d'observation progressive et autres arrangements administratifs.

114. Elles sont opposées ici aux mécanismes administratifs. Dans «A Case for Strict Enforcement of Environmental Statutes», dans L. Duncan, éd., *Environmental Enforcement*, Edmonton, Environmental Law Centre, 1984, 2 à la p. 5, John Swaigen soutient que, sauf dans les cas où les administrateurs montrent une aptitude suffisante à la persuasion pour obtenir l'observation des normes, l'action administrative dans le domaine de la lutte contre la pollution peut également être coûteuse et laborieuse :

> [TRADUCTION]
> [...] lorsqu'il devient nécessaire de recourir à une sanction officielle quelconque, il est loin d'être certain que l'engagement de poursuites prenne plus de temps ou soit plus coûteux que les autres moyens dont disposent les organismes responsables de la mise en application. Lorsque les autorités veulent convaincre une entreprise récalcitrante d'installer du matériel destiné à réduire la pollution ou la soumettre à une ordonnance obligatoire, la préparation nécessaire pour justifier leurs exigences est la même, peu importe qu'elles aient recours aux mécanismes administratifs ou aux poursuites.

S'il est indubitable que tant les sanctions administratives que judiciaires peuvent prendre du temps et être coûteuses, une distinction importante peut être établie entre les deux solutions, à savoir l'importance attachée à l'aspect pénal dans le cas des poursuites. Comme les poursuites auront censément pour résultat une peine d'emprisonnement ou une amende importante, toutes les parties intéressées portent une attention particulière à l'établissement de la culpabilité ou de l'innocence hors de tout doute raisonnable. Les travaux de laboratoire et les enquêtes nécessaires pour convaincre le tribunal peuvent excéder de beaucoup la préparation qui est nécessaire pour convaincre un pollueur d'accepter l'adjonction d'une nouvelle condition à son permis. Dans le cas des mesures administratives, si les fonctionnaires doivent être à même de défendre leur décision d'abord devant les intéressés puis (en cas d'appel) devant les tribunaux, le centre d'intérêt n'est plus tant la culpabilité ou l'innocence du pollueur que la mesure que celui-ci doit prendre ou à laquelle il doit consentir. En somme, l'accent est mis, dans le cas des mesures administratives, sur la mise en œuvre des objectifs publics en matière de protection de l'environnement, tandis que dans le cas des poursuites, on insiste sur le châtiment. Cela ne signifie pas qu'une solution soit préférable à l'autre; chacune a sa raison d'être. Par son caractère punitif, la poursuite vise à amener le pollueur en cause et les autres pollueurs dans des circonstances semblables à se conformer aux normes. En fait, comme le fait observer Swaigen (p. 6), une politique ferme mais équitable en matière de poursuites améliorera vraisemblablement la position des fonctionnaires dans leurs rapports quotidiens avec les pollueurs.

Tant que les juges, les poursuivants et le personnel du ministère de l'Environnement ne connaîtront pas bien les nuances nombreuses et subtiles des délits de pollution, et ne seront pas devenus experts en la matière, les poursuites pourront sembler particulièrement laborieuses, coûteuses et lentes. Par contre, quand tous se seront familiarisés avec le sujet, les poursuites deviendront plus faciles. C'est sans doute l'enseignement que l'on peut tirer de l'extrait suivant des remarques de Earle Anthony, sous-ministre adjoint, ministère de l'Environnement de la Colombie-Britannique, au sujet des travaux du Fraser River Task Force :

> [TRADUCTION] Les poursuites elles-mêmes se sont révélées lentes, coûteuses et laborieuses.
> Le groupe de travail s'est dispersé en juillet 1980 et ses membres ont regagné leur domicile dans les diverses régions de la province. Lorsque des causes furent entendues, ils sont revenus pour

ce qui évitera à la Couronne la tâche parfois difficile de prouver la contravention[115]. De plus en plus, on modifie la législation pour offrir aux tribunaux des solutions plus novatrices que l'amende ou l'emprisonnement en matière de détermination de la peine[116], notamment le pouvoir de suspendre un permis si l'amende imposée n'est pas payée[117], d'ordonner des mesures correctrices[118] et préventives[119] ainsi que l'indemnisation des victimes de la pollution[120], d'exiger des contrevenants qu'ils confessent publiquement leurs infractions[121] et assument les frais d'enquête supportés par les organismes[122]. Reste à savoir si les tribunaux mettront à profit ces solutions de rechange en matière de détermination de la peine[123].

Les mécanismes administratifs qui s'offrent aux fonctionnaires varient selon les autorités législatives et les régimes applicables en la matière. Dans certains cas, la législation prévoit tout un arsenal de mesures de réglementation interdépendantes.

---

115. D'après John Swaigen, *ibid.*, au cours de la période de janvier 1981 à janvier 1984 en Ontario, environ les deux tiers des pollueurs accusés d'infraction à la *Loi sur la protection de l'environnement* ou à la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario* ont plaidé coupables.

116. On trouve trois exemples récents d'innovations législatives en matière de détermination de la peine en droit de l'environnement dans les modifications apportées en décembre 1986 à la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne, à la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario* et à la *Loi sur les pesticides* par la *Loi de 1986 modifiant des lois concernant l'exécution de mesures environnementales*; la *Loi sur l'environnement* de 1987 du Manitoba; et la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement.*

117. Par exemple, l'art. 146e de la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario.

118. Par exemple, al. 33*b*) de la *Loi sur l'environnement* du Manitoba, par. 71(1) de la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*, et art. 146d de la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario.

119. Par exemple, al. 33*a*) de la *Loi sur l'environnement* manitobaine, par. 71(1) de la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*, et par. 146d(1) de la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario.

120. Par exemple, al. 36*c*) de la *Loi sur l'environnement* du Manitoba, et le par. 31(1) de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement.*

121. Par exemple, l'al. 130(1)*c*) de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement.*

122. Par exemple, *ibid.*, al. 122(1)*c*) et 130(1)*g*).

123. L'expérience commande un pessimisme prudent : des modifications apportées en 1970 à la *Loi sur les pêcheries* fédérale accordaient aux tribunaux le pouvoir de rendre une ordonnance portant interdiction de commettre d'autres faits de pollution (par. 33(7)); ce pouvoir a été révisé et élargi en 1977 (modifications permettant d'ordonner que des mesures soient prises pour empêcher la récidive en matière de pollution), mais il a rarement été utilisé : pour une analyse plus détaillée de ce pouvoir et de son utilisation peu fréquente, voir Webb, *supra*, note 3 aux pp. 230-234.

Suite de la page 30

témoigner. La charge de travail des laboratoires du Ministère était considérable, ce qui a eu des répercussions importantes sur les programmes de surveillance et d'inventaire. Les poursuivants ne connaissaient pas bien le droit de l'environnement et leur présentation de la cause en a souffert. Les juges disposaient de peu de précédents et les peines d'emprisonnement ou les amendes manquaient d'uniformité (E. Anthony, «The Fraser River Task Force», dans L. Duncan, éd., *Environmental Enforcement*, Edmonton, Environmental Law Centre, 1984, 78 à la p. 79).

Il convient de noter que les activités des laboratoires du ministère de l'Environnement de la Colombie-Britannique ont été dès lors centrées sur les objectifs des tribunaux, à savoir l'établissement de la culpabilité ou de l'innocence, plutôt que sur les objectifs administratifs, c'est-à-dire assurer le respect continu des lois.

Citons le cas de l'Ontario : un certificat d'approbation est requis pour construire ou modifier un réseau d'égouts[124], l'obtention d'un permis est nécessaire pour exploiter un réseau d'égouts[125], et le permis n'est délivré que si le réseau d'égouts respecte les normes provinciales (par exemple, un certificat d'approbation a été accordé)[126]. En outre, la personne qui s'occupe de la construction ou de la modification des réseaux d'égouts, ou encore du stockage ou de l'évacuation des eaux usées doit obtenir un permis[127]. Dans d'autres cas, les mécanismes sont classés par ordre hiérarchique, de sorte que, par exemple, l'inobservation des modalités d'un permis délivré en vertu du *Clean Air Act* de l'Alberta pourrait entraîner la prise d'un arrêté d'intervention ou d'un arrêté de suspension, le déclenchement de poursuites ou à la fois la prise d'un arrêté de suspension et l'engagement de poursuites[128].

Devant l'inobservation des modalités d'un accord administratif (c'est-à-dire d'un permis, d'un certificat d'approbation, etc.), les fonctionnaires doivent choisir, pour l'essentiel, entre trois solutions : renégocier l'accord et éventuellement mettre en place un mécanisme plus rigoureux, suspendre l'accord ou enfin, prendre des mesures concrètes d'exécution de la loi (par exemple, la prise d'un arrêté de suspension ou l'engagement de poursuites devant les tribunaux criminels ou les deux). D'une part, la simple renégociation d'un accord (même si elle aboutit à des contrôles plus stricts) pourra être considérée comme une réaction assez veule devant l'inobservation de la loi. D'autre part, la suspension d'un accord, la prise d'un arrêté pour faire cesser l'exploitation d'une usine ou l'exercice de poursuites pourraient sembler excessifs dans les cas de contraventions mineures.

Barton, Franson et Thompson, dans une étude préparée pour la Commission de réforme du droit du Canada et le Westwater Research Institute, sont d'avis que l'utilisation du modèle contractuel dans la lutte antipollution pourrait présenter certains avantages par rapport aux solutions actuelles[129]. Ils rappellent que le contrat est un accord individuel, conclu au terme de négociations entre l'Administration et une entreprise privée, et que cette définition s'applique à de multiples situations en matière de lutte contre la pollution[130]. Les auteurs affirment que dans bien des cas, c'est à tort que l'on qualifie les nombreux manquements aux normes antipollution de délits criminels devant être punis. Or, le contrat a l'avantage d'échapper au jugement d'ordre moral. De plus, son exécution est assurée par la voie civile, et il permet de réclamer des dommages-intérêts en cas d'inexécution[131]. C'est pourquoi Barton *et al.* proposent d'intégrer le modèle contractuel au cadre réglementaire existant, à titre de technique

124. *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario, art. 64.

125. *Ibid.*, art. 67.

126. *Ibid.*, par. 67(3).

127. *Ibid.*, art. 69.

128. Voir le *Clean Air Act* de l'Alberta.

129. B. Barton, R. Franson et A. Thompson, *A Contract Model for Pollution Control*, Vancouver, Westwater, Research Centre (U.B.C.), 1984.

130. *Ibid.* à la p. 3.

131. *Ibid.* à la p. 5.

administrative supplémentaire pour lutter contre la pollution[132]. Ils admettent toutefois que l'adjonction d'une solution contractuelle pour les cas où les sanctions pénales seraient contre-indiquées pourrait prêter à controverse, et concluent que les modifications permettant l'utilisation du contrat devraient [TRADUCTION] «être soigneusement expliquées au public[133]».

Il n'est peut-être pas nécessaire d'aller aussi loin. On pourrait habiliter les fonctionnaires à imposer des sanctions administratives en cas d'infractions mineures ou de pure forme[134]. De plus, et bien qu'il soit assez inusité au Canada, le versement de dommages-intérêts pourrait être prévu pour le non-respect des conditions d'un permis ou les infractions prévues par la réglementation[135]. La section de recherche sur le droit administratif de la Commission de réforme du droit du Canada examine présentement la possibilité de soumettre les infractions réglementaires à un tribunal et à une procédure distincts, à l'abri des idées préconçues du droit pénal. Au surplus, une utilisation accrue des cautionnements d'exécution pourrait donner plus de poids aux administrateurs qui négocient avec les pollueurs[136].

(3) La sévérité des peines

Selon une opinion fort répandue, les peines dont sont assorties les infractions prévues par le régime de réglementation antipollution sont trop légères : elles constituent en quelque sorte une [TRADUCTION] «taxe à la pollution[137]», et il convient de les aggraver. Pour notre part, nous croyons que dans la plupart des cas, les peines prévues sont plus que suffisantes. La revendication de peines plus sévères est un réflexe

---

132. *Ibid.* aux pp. 35-37.

133. *Ibid.* à la p. 30.

134. Voir, par exemple, les dispositions concernant les infractions appelées «contraventions» que l'on trouve aux art. 6.6 à 7.2 de la *Loi sur l'aéronautique* fédérale, modifiée par S.C. 1985, c. 28, art. 1. Voir aussi la *Loi sur les infractions provinciales* ontarienne, en particulier les parties I et II.

135. Voir l'étude du régime américain de peines civiles imposées par les «tribunaux administratifs» dans V. Palmer, «The Evolving Role of Administrative Law Judges» (1984) 19 New England L. Rev. 755. Voir également l'art. 36 de la nouvelle *Loi sur l'environnement* du Manitoba. Il y aurait lieu de procéder à un examen approfondi des répercussions constitutionnelles, notamment par rapport à la *Charte canadienne des droits et libertés* [ci-après *Charte*], du recours aux sanctions administratives. Voir aussi CRDC, *supra*, note 12 aux pp. 42, 43 et 49.

136. Dans le contexte de la réglementation de la pollution, le cautionnement d'exécution pourrait être défini comme une garantie que l'administré remet à l'Administration quant à la bonne exécution de certaines obligations. S'il remplit ses obligations, il recouvre le cautionnement. Dans le cas contraire, la garantie sert à l'exécution des obligations. On trouve des dispositions autorisant le recours au cautionnement d'exécution aux par. 11(3) et 26(1) de la *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, et dans la partie X-A de la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario, ainsi qu'à l'art. 38 du *Department of Environment Act* de Terre-Neuve.

137. Voir, entre autres, M. Keating, «Tougher Penalties Promised Against Polluting in Ontario», *The [Toronto] Globe and Mail* (27 mai 1986) A10.

attribuable à la méconnaissance de la véritable situation[138]. Dans un document d'étude préparé en 1985 pour la Commission de réforme du droit du Canada, Swaigen et Bunt font le commentaire suivant :

> Si cette opinion stéréotypée selon laquelle les actes de pollution constituent des atteintes délibérées à la santé publique ou une destruction massive de l'environnement était absolument exacte, il faudrait sans doute envisager l'insertion de peines plus sévères dans les lois ou l'imposition de sanctions plus sévères par les tribunaux. Toutefois, il ressort d'une analyse des arrêts publiés et non publiés des dix dernières années que la grande majorité des causes entendues par les tribunaux ne répondent pas à cette description. La plupart des affaires impliquent non pas des grandes sociétés commerciales puissantes, mais des petites entreprises dont les ressources pécuniaires sont limitées. La plupart du temps, il s'agit d'une fuite accidentelle d'une petite quantité de substances peu dangereuses, qui peut être nettoyée rapidement et qui, à toutes fins utiles, n'a causé qu'un préjudice mineur à l'environnement ou à la santé humaine.
>
> Dans le cas des infractions typiques, on ne peut conclure d'emblée à l'insuffisance de nombre d'amendes maximums fixées par les lois fédérales et provinciales, ni des amendes imposées par les tribunaux. En fait, dans certains cas, les amendes maximums prévues (et non celles que les tribunaux infligent) sont disproportionnées à la gravité de l'infraction[139].

Les auteurs font remarquer que «[l]a difficulté tient au fait que les amendes ne règlent pas à elles seules certains problèmes ou certaines situations exceptionnelles [...]»

Entre la fin de 1986 et la date de la dernière révision du présent document, on a vu plusieurs autorités législatives[140] s'employer fébrilement à l'adoption de textes destinés à renforcer considérablement les pouvoirs accordés aux tribunaux en matière pénale et de détermination de la peine. Cette nouvelle législation comporte des amendes maximales plus élevées[141], et dans certains cas, une amende minimale[142], des peines différentes selon que le contrevenant est une personne physique ou morale[143], le pouvoir

---

138. Voir Thompson, *supra*, note 1 à la p. 5; l'auteur fait remarquer que les points faibles du système actuel [TRADUCTION] «[...] ne seront pas corrigés par l'adoption d'autres lois et règlements prévoyant encore des infractions et des peines [...] [l]'élaboration [...] de prohibitions et de peines nouvelles est souvent le propre de l'autorité réglementante qui n'a ni les moyens ni les connaissances nécessaires pour résoudre un problème».

139. *Supra*, note 75 à la p. 53.

140. Voir *supra*, note 116.

141. Par exemple, l'amende maximale en cas de transgression de l'article 51 de la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario* est passée de 200 $ par jour à 25 000 $ (première infraction, personne morale ou municipalité) et à 50 000 $ (récidive, personne morale ou municipalité).

142. Par exemple, l'art. 146a de la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario, prévoit une amende minimale de 2 000 $ pour les personnes morales qui contreviennent aux par. 13(1) ou 119(1) de la Loi. Dans certaines provinces, la loi prévoit déjà des amendes minimales : ainsi, la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec, art. 106; les art. 6 et 9 du *Environmental Protection Act* de l'Île-du-Prince-Édouard.

143. Par exemple, le par. 146a(1) de la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne prévoit des amendes minimales et maximales pour les personnes morales coupables des infractions énoncées aux par. 13(1) et 119(1) de la Loi, tandis que le par. 146a(2) rend les personnes physiques condamnées en application des par. 13(1) ou 119(1) passibles en outre d'un emprisonnement. Voir aussi l'article 106 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec.

de condamner directement les dirigeants d'entreprises responsables[144], des peines d'emprisonnement[145] et le pouvoir de majorer la peine imposée en fonction du profit réalisé grâce à la contravention[146]. En plus de ces peines plus sévères, des pouvoirs plus étendus ont été accordés aux tribunaux en matière d'arrêtés (voir *supra*, p. 31). La question de savoir si les peines et les pouvoirs antérieurement prévus étaient effectivement insuffisants reste discutable. Il est par contre indéniable que les modifications apportées rappellent sans équivoque aux juges, aux fonctionnaires et aux pollueurs que le législateur considère les atteintes à l'environnement comme un problème grave appelant des mesures énergiques. Reste à savoir si les autres autorités législatives jugeront nécessaire d'emboîter le pas et de prendre un engagement renouvelé et fortifié à l'égard de la protection de l'environnement.

Jusqu'ici, les tribunaux ont rarement eu recours à tout l'arsenal des peines prévues, mais certains indices dénotent leur impatience grandissante à l'égard des entreprises récalcitrantes. Dans une affaire entendue en 1983, la Cour territoriale des Territoires du Nord-Ouest a prononcé une ordonnance de probation d'un an contre la société reconnue coupable[147]. Dans un jugement rendu en 1986, la Haute cour de l'Ontario a reconnu une entreprise pollueuse coupable d'outrage au tribunal pour manquement flagrant et continu aux normes relatives aux rejets[148]. Les causes de ce genre montrent que s'il y a une volonté d'agir, les moyens d'action ne feront pas défaut. Dans bon nombre des cas, les tribunaux disposent bel et bien des peines et des pouvoirs nécessaires pour réprimander sévèrement les pollueurs et pour les punir. Dans cette optique, les mesures prises récemment pour renforcer les pouvoirs des tribunaux à l'égard des pollueurs viennent mettre en évidence l'indignation qu'inspirent à la société les atteintes à l'environnement, et permettent au gouvernement d'intervenir plus fermement auprès des pollueurs.

---

144. Aux termes de l'art. 147a de la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne, les dirigeants d'une personne morale qui exerce une activité pouvant causer de la pollution ont l'obligation de prendre toutes les précautions raisonnables pour empêcher la société de causer ou de permettre que soit causée de la pollution, et sont coupables d'une infraction s'ils ne s'acquittent pas de cette obligation, que la société ait ou non été poursuivie ou condamnée relativement au fait de pollution en cause.

145. Voir le paragraphe 33(1) de la *Loi sur l'environnement* du Manitoba. Certaines lois existantes prévoyaient déjà la sanction de l'emprisonnement : les art. 19.1 et 49 de la *Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz*, le par. 8(5) de la *Loi sur les contaminants de l'environnement*, l'art. 15 du *Clean Water Act* albertain.

146. Voir l'al. 36*d*) de la *Loi sur l'environnement* du Manitoba.

147. *R.* v. *Panarctic Oils Ltd.* (1983), 3 F.P.R. 429 (C. terr. T.N.-O.). Signalons cependant que dans *R.* v. *Algoma Steel* (1977), 1 W.C.B. 118, la Cour provinciale de l'Ontario a décidé que la probation était impossible dans le cas des personnes morales ou des infractions provinciales.

148. *R.* v. *B.E.S.T. Plating Shoppe Ltd.* (1986), 1 C.E.L.R. (N.S.) 85 (H.C. Ont.). La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la condamnation pour outrage au tribunal prononcée contre la société ((1987), 1 C.E.L.R. (N.S.) 145). Par contre, le jugement a été infirmé quant aux accusations portées contre un dirigeant de la société.

C. Les tribunaux, la pollution et la réglementation de la pollution

À l'instar des législatures, des fonctionnaires, de l'industrie et de la société, les tribunaux se sont efforcés de trouver des solutions pour lutter contre la pollution. À certains égards, on peut soutenir que les tribunaux canadiens ont fait des progrès. Signalons notamment l'introduction de l'infraction de responsabilité stricte qui est mieux adaptée à la plupart des incidents en matière de pollution. À d'autres égards cependant, les caractéristiques mêmes du processus judiciaire ont gêné la résolution efficace des problèmes liés à la pollution. Citons, par exemple, l'importance attachée par les tribunaux à la culpabilité ou à l'innocence, et le fait qu'ils soient généralement appelés à statuer sur des incidents isolés.

Nous traiterons principalement ici des problèmes entraînés par la définition trop empirique et trop fluide sur les plans scientifique et technique de l'activité polluante, et par le caractère évolutif de la lutte contre la pollution. En général, le fait de pollution ne ressemble pas au comportement criminel type que les tribunaux connaissent bien, et le plus souvent, l'activité polluante peut être réduite à une simple formule juridique. En outre, la plupart des incidents qui font l'objet de poursuites ne causent aucun préjudice permanent ni important à l'environnement ni à la santé humaine (quoique les effets cumulatifs, synergiques, et à long terme puissent être plus graves)[149]. Comme on ne peut juguler la pollution du jour au lendemain, et qu'il est souvent nécessaire d'établir une étroite collaboration entre l'Administration et l'industrie pour trouver des solutions, le modèle policier que les tribunaux connaissent le mieux n'a guère d'application. Par conséquent, il peut arriver que les poursuites en matière de pollution soient longues et coûteuses, et donnent lieu à des décisions plus ou moins discordantes[150]. Compte tenu de tous ces facteurs, l'Administration n'a pas pu s'appuyer sur les tribunaux comme le fait la police pour l'application de la loi pénale. Cependant, il convient de rappeler que dans bon nombre de cas, le pollueur plaide coupable, ce qui délivre la Couronne de l'obligation de prouver l'infraction[151]. Aussi ne faudrait-il pas conclure, à la lecture des commentaires suivants sur les problèmes liés au processus judiciaire que les poursuites soient à éviter à tout prix. Bien au contraire, l'expérience montre que les poursuites sont suivies d'une meilleure collaboration[152].

---

149. Voir Swaigen et Bunt, *supra*, note 75 à la p. 53.

150. Voir l'observation dans ce sens faite par le sous-ministre adjoint de l'Environnement de la Colombie-Britannique et citée *supra*, note 114, mais dans cette même note, on soutient que ces problèmes peuvent s'atténuer avec le temps et l'expérience.

151. D'après John Swaigen du ministère de l'Environnement de l'Ontario, environ les deux tiers des pollueurs plaident coupables aux accusations portées en matière de pollution dans cette province : voir *supra*, note 115.

152. Voir *supra*, pp. 30-31 et note 115.

(1) Les tribunaux et l'activité polluante

a) *La caractérisation du délit de pollution*

Avant les années soixante-dix, on remarque chez les tribunaux et les législateurs canadiens une tendance à ranger les infractions, pour l'essentiel, dans deux catégories : les infractions de responsabilité absolue et les infractions criminelles[153]. Dans le premier cas, il suffit de prouver l'accomplissement de l'acte incriminé pour que la condamnation soit prononcée. Les intentions de l'accusé importent peu, qu'il s'agisse d'un acte prémédité, d'un acte téméraire ou négligent, ou même d'un acte innocent sur le plan moral. En revanche, l'élément moral (l'intention coupable) doit être établi pour que le prévenu soit déclaré coupable d'une infraction criminelle.

Les délits de pollution réprimés par la réglementation ne sont pas faciles à classer dans l'une ou l'autre de ces catégories. D'ordinaire, la formulation du texte législatif n'indique pas clairement si l'intention est un élément nécessaire : «il est interdit à qui que ce soit de déposer, de permettre que soient déposées ou de faire déposer des substances nocives pour l'environnement[154]». Or, la caractérisation d'un délit de pollution soit comme infraction criminelle, soit comme infraction de responsabilité absolue, détermine souvent le sort de l'accusé. Si le tribunal décide que le délit de pollution est criminel, et donc que la preuve de l'élément moral est nécessaire, il peut s'avérer très difficile de faire condamner l'accusé car bon nombre des faits de pollution ne sont pas délibérés (par exemple, une fuite) et sont accomplis par des entreprises (prouver l'intention d'une personne morale peut être une tâche extrêmement ardue)[155]. Par contre, si le tribunal range le délit de pollution parmi les infractions de responsabilité absolue, le pollueur peut être déclaré coupable même s'il a fait l'impossible pour éviter le rejet. Avant l'arrêt *Sault Ste-Marie*, rendu en 1978 par la Cour suprême du Canada, les décisions des tribunaux canadiens manquaient d'uniformité : l'élément moral était jugé tantôt nécessaire, tantôt non nécessaire, un moyen de défense était tantôt admis, tantôt jugé irrecevable[156].

Dans l'affaire *Sault Ste-Marie*, la ville avait été accusée d'avoir déchargé ou fait décharger ou permis que soient déchargées ou déposées des matières dans certains cours d'eau, en violation du paragraphe 16(1) (alors le paragraphe 32(1)) de la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*. Le principal point en litige était de savoir si la ville était responsable des actes d'une compagnie privée avec laquelle elle avait conclu un contrat pour l'élimination des déchets de la municipalité. Aux termes du contrat, la compagnie devait procéder à l'élimination des ordures d'une façon jugée satisfaisante par les représentants municipaux. La culpabilité ou l'innocence de l'accusée dépendait,

153. Voir l'historique tracé par le juge Dickson dans l'affaire *La Reine* c. *Sault Ste-Marie* (1978), [1978] 2 R.C.S. 1299 [ci-après *Sault Ste-Marie*].

154. Voir, par exemple, le par. 33(2) de la *Loi sur les pêcheries*, par. 16(1) de la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*.

155. Voir, par exemple, J.C. Coffee, «‹No Soul to Damn: No Body to Kick›: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment» (1981) 79 Mich. L.Rev. 386.

156. Voir l'historique tracé par le juge Dickson dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, aux pp. 1316-1327.

dans une large mesure, de la résolution de la question suivante : la poursuite est-elle tenue de prouver l'existence de l'élément moral ou est-elle assujettie à une norme de preuve moins rigoureuse? Le juge de première instance avait décidé que l'infraction créée par le paragraphe 16(1) ne nécessitait pas la preuve de l'élément moral. Pour leur part, la Cour divisionnaire et la Cour d'appel avaient conclu que l'élément moral était un élément constitutif de l'infraction en question[157]. Dans son jugement, rendu par le juge Dickson (alors juge puîné), la Cour suprême du Canada fait observer que les infractions contre le bien-être public comme celle qui est réprimée par le paragraphe 16(1) :

> [...]mettent manifestement en jeu des valeurs contradictoires. Il est essentiel que la société maintienne, par un contrôle efficace, un haut niveau d'hygiène et de sécurité publiques. Il faut sérieusement prendre en considération les victimes potentielles de ceux qui exercent des activités comportant un danger latent. En revanche, on répugne généralement à punir celui qui est moralement innocent[158].

Le juge Dickson reconnaissait officiellement l'existence d'une nouvelle catégorie d'infractions, appelées infractions de responsabilité stricte, qui se situent entre les infractions de responsabilité absolue et les infractions dont l'élément moral doit être prouvé. Dans le cas des infractions de responsabilité stricte,

> [...] il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la *mens rea*; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. [...] La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question[159].

En concluant ainsi, le juge Dickson a suivi les recommandations formulées par la Commission de réforme du droit du Canada[160].

Après avoir reconnu l'existence de l'infraction de responsabilité stricte et de la défense de diligence raisonnable, le juge Dickson a fait observer qu'il n'incombe plus à la poursuite de prouver la négligence; c'est au défendeur qu'il appartient de prouver que toutes les précautions nécessaires ont été prises. Cela dit, alors que la poursuite doit prouver hors de tout doute raisonnable que le défendeur a commis l'acte prohibé, ce dernier doit seulement établir, selon la prépondérance des probabilités, le moyen de défense de diligence raisonnable[161]. La poursuite doit donc réfuter la diligence raisonnable pour faire condamner le défendeur.

---

157. *R.* v. *Sault Ste. Marie* (1976), 70 D.L.R. (3d) 430 (C.A. Ont.).

158. Voir l'arrêt *Sault Ste-Marie* à la p. 1310.

159. *Ibid.* à la p. 1326.

160. CRDC, *Notre droit pénal* (Rapport nº 3), Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1976; *La notion de blâme — La responsabilité stricte* (Document de travail nº 2), Ottawa, Information Canada, 1974, (publications citées à la p. 1320 de l'affaire *Sault Ste-Marie*).

161. Voir l'affaire *Sault Ste-Marie* à la p. 1325.

Le juge Dickson a décidé que les infractions contre le bien-être public, comme celles que prévoit la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*, sont présumées appartenir à la catégorie des infractions de responsabilité stricte, sauf si l'on trouve dans la disposition législative créant l'infraction des termes évoquant clairement l'élément moral, tels que «volontairement», «avec l'intention de», «sciemment» ou «intentionnellement[162]». Pour établir une distinction entre les infractions de responsabilité stricte et de responsabilité absolue, le juge Dickson propose que les tribunaux examinent l'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur, l'objet de la législation, la gravité de la peine et la précision des termes utilisés[163].

L'arrêt *Sault Ste-Marie* a considérablement réduit la confusion qui régnait au sujet de l'élément moral, et de la nature et du contenu des moyens de défense opposables à la plupart des accusations de pollution. La solution adoptée dans l'affaire *Sault Ste-Marie* paraît à la fois équitable et raisonnable : la poursuite n'a pas à assumer un fardeau de preuve souvent insurmontable, celui de prouver l'intention, et le prévenu peut dégager sa responsabilité en justifiant d'un comportement irréprochable sur le plan moral.

Comme cela est souvent le cas, si cette décision a résolu un problème, elle a malheureusement fait naître toute une série de nouvelles difficultés. La première consiste à identifier les infractions qui appartiennent maintenant à la catégorie des infractions de responsabilité stricte. Et à supposer que la plupart des atteintes aux règles de fond relatives à la protection de l'environnement puissent être qualifiées d'infractions de «responsabilité stricte», qu'en est-il des manquements relatifs à la procédure comme la transgression des conditions dont sont assortis les permis prévus par les textes législatifs? Certains tribunaux ont conclu que le non-respect des conditions du permis constituait une infraction de responsabilité absolue et donc, que le moyen de défense de diligence raisonnable n'était pas recevable[164]. Qu'il nous suffise de dire que la création d'une infraction intermédiaire entre les crimes dont l'élément moral est un élément constitutif et les infractions de responsabilité absolue ne règle pas le problème de la caractérisation des infractions, elle ajoute simplement un autre choix. Cependant, l'arrêt *Sault Ste-Marie* aura quand même eu le mérite de définir ces choix et de fournir les critères nécessaires.

Certains commentateurs ont fait valoir que la répugnance résolument exprimée par le juge Dickson pour la punition de ceux qui sont moralement innocents a sonné le glas des infractions de responsabilité absolue[165]. Le juge Dickson fait remarquer ce qui suit : «[...] la responsabilité absolue [...] viole les principes fondamentaux de la responsabilité pénale[166]». On a fait valoir que les infractions de responsabilité absolue portent aussi atteinte aux principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la *Charte*. Par

---

162. Voir *ibid.* à la p. 1326

163. *Ibid.*

164. Par exemple, *R.* v. *Canadian International Paper Company* (1983), 12 C.E.L.R. 121 (C. comté Ont.).

165. Voir M.J. Conklin, «Strict Liability: The Doctrine in Sault Ste. Marie — Judicial Creativity Gone Sour?» (1982) 3:5 Crown Coun. Rev. 9 à la p. 12.

166. Voir l'arrêt *Sault Ste-Marie* à la p. 1311.

la suite, la Cour suprême du Canada a décidé que l'emprisonnement obligatoire pour une infraction de responsabilité absolue prévue par le code de la route contrevenait aux «principes de justice fondamentale» protégés par la *Charte*[167].

Outre les difficultés de qualification, l'arrêt *Sault Ste-Marie* a créé un deuxième problème important en établissant le moyen de défense de diligence raisonnable. Si l'introduction d'une infraction de responsabilité stricte a augmenté les chances de condamnation en éliminant la nécessité de prouver l'élément moral, elle les a réduites en reconnaissant ce moyen de défense. En quoi consistera au juste une défense acceptable? [TRADUCTION] «L'incertitude du droit est l'un des effets fâcheux de l'arrêt *Sault Ste-Marie*», a fait remarquer un commentateur[168]. Il est en effet facile de créer une apparence de diligence raisonnable. Il suffirait, par exemple, de montrer que des directives avaient été données aux employés pour éviter les déversements. Mais reste à savoir si les tribunaux accepteront cette solution. Dans une application rigoureuse du moyen de défense, un tribunal a conclu ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> Il lui incombait d'instaurer un système adéquat. Elle était sans doute la mieux placée pour savoir ce que cela représentait en pratique, mais j'estime qu'il est tout à fait insuffisant de dire «nous engageons et nous formons nos employés avec soin». En l'espèce, je suis d'avis que la diligence raisonnable n'a pas été prouvée. Je pense que c'est ce que voulait dire le juge de première instance lorsqu'il a fait le commentaire suivant : «[...] au nombre des "précautions raisonnables" il faut inclure une surveillance étroite et continue des valves en question pendant toute l'opération ou, à défaut, quelque autre méthode visant à assurer que les valves en question sont fermées et qu'elles le demeureront pendant toute l'opération[169]».

À l'autre extrême, des preuves de l'action ou de l'inaction de l'Administration, ou de son acquiescement, ont été admises par les tribunaux, comme constitutives du moyen de défense de diligence raisonnable :

> [TRADUCTION]
> À mon humble avis, *l'appelante a pris toutes les précautions raisonnables* dans les circonstances. À ce propos, il convient de signaler que *le retard a été causé par l'Administration* et que les pluies ont été exceptionnelles. Or, ni l'un ni l'autre de ces facteurs n'aurait pu être raisonnablement prévu par l'appelante[170]. [Les italiques sont de nous.]

De fait, les pratiques administratives en matière de négociation peuvent maintenant faire l'objet d'un contrôle judiciaire au cours d'une poursuite relative à la répression de la pollution. Selon la diligence qui a caractérisé les négociations administratives et le soin apporté par l'Administration à la tenue du dossier, la diligence raisonnable pourra

---

167. *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)* (1985), [1985] 2 R.C.S. 486. Pourtant, dans des décisions récentes, certaines infractions en matière d'environnement ont été tenues pour des infractions de responsabilité absolue : par exemple, la construction ou la modification de matériel destiné à exclure un contaminant, sans avoir obtenu au préalable un certificat d'approbation, infraction prévue au par. 8(1) de la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne, a été considérée comme une infraction de responsabilité absolue à l'égard de laquelle le moyen de défense de diligence raisonnable ne peut pas être invoqué : *R.* v. *Canadian Pacific* (1983), 12 C.E.L.R. 101 (C. prov. Ont.).

168. Voir Conklin, *supra*, note 165 à la p. 9.

169. *R.* v. *Gulf of Georgia Towing Co.* (1979), [1979] 3 W.W.R. 84 à la p. 88 (C.A. C.-B.).

170. *R.* v. *Byron Creek Collieries Ltd.* (1979), 8 C.E.L.R. 31 à la p. 39 (C. comté C.-B.).

être plus ou moins facile à prouver. Les pratiques administratives en matière de négociation pourraient faire échec à une défense de diligence raisonnable en ce sens qu'une action consciencieuse et soutenue des fonctionnaires, bien étayée par les dossiers de l'administrateur, contribuerait à réfuter la diligence raisonnable alléguée par l'accusé.

À l'évidence, le fardeau de la preuve qui pèse sur les fonctionnaires est lourd. Il leur incombe non seulement de prouver le fait de pollution mais aussi d'établir que le système de prévention mis en place dans les installations de l'accusé était insuffisant :

> [TRADUCTION]
> Les inspecteurs chargés de la lutte antipollution, qui sont formés pour prélever des échantillons de substances toxiques et trouver la source de la pollution, devront maintenant établir en plus qui a donné les ordres qui ont entraîné la pollution, qui les a exécutés, quelle surveillance était exercée, comment le matériel était entretenu, et bon nombre d'autres circonstances ...[171].

Dans les faits, l'Administration s'est vu forcée d'adopter des méthodes d'investigation plus complètes et plus rigoureuses[172]. Il est toutefois permis de penser qu'elle aurait toujours dû effectuer des enquêtes approfondies de ce genre pour que la poursuite puisse faire des observations plus pertinentes au sujet de la peine[173]. D'autre part, le moyen de défense de diligence raisonnable a amené des procès plus longs et coûteux[174]. L'accusé se trouve manifestement dans une position avantageuse pour éblouir le tribunal avec une défense faisant ressortir ses systèmes de protection de l'environnement précis et coûteux, alors que le poursuivant doit, dans une large mesure, répondre en défendant l'action ou l'inaction de l'Administration, dans l'espoir de dissiper l'impression favorable laissée par le témoignage de l'accusé. Pourtant, jusqu'ici, tout semble indiquer que le taux de condamnation n'a pas diminué depuis l'arrêt *Sault Ste-Marie*[175].

Avec le temps, il apparaît évident que le moyen terme imaginé par les tribunaux a en réalité rendu inutile, dans une large mesure, le recours à la responsabilité pénale «plus lourde». Comme les crimes, les infractions de responsabilité stricte en matière de pollution peuvent être assorties d'amendes sévères[176], voire de peines d'emprisonnement[177]. Elles ne sont prises à la légère, de façon générale, ni par les

---

171. Voir J. Swaigen, «Procedure in Environmental Regulation», dans Finkle et Lucas, éd., *supra*, note 12 aux pp. 94-95.

172. Voir M. Jeffery, «Environmental Enforcement and Regulation in the 1980's: *Regina* v. *Sault Ste. Marie* Revisited» (1984) 10 Queen's L.J. 43 à la p. 68.

173. Cet argument a été avancé par M. Franson, R. Franson et A. Lucas, *Environmental Standards*, Edmonton, Environmental Council of Alberta, 1982 à la p. 192.

174. Voir Anthony, *supra*, note 114 à la p. 79 et Jeffery, *supra*, note 172 aux pp. 66-69.

175. *Ibid.*

176. Voir notamment la *Loi sur les pêcheries*, qui prévoit des amendes maximales de 100 000 $ en cas de récidive (par. 33(5)).

177. Par exemple, *Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz*, art. 49; *Loi sur les contaminants de l'environnement*, art. 8; *Loi sur le transport des marchandises dangereuses*, art. 6.

tribunaux[178] ni par les administrés[179], et la société condamne ignominieusement la conduite des pollueurs[180]. On peut recourir à ces infractions pour punir l'acte de pollution, qu'il ait été intentionnel ou commis par négligence, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence de l'élément moral, tâche difficile s'il en est. Enfin, en reconnaissant dans les infractions de pollution des délits civils et des infractions contre le bien-être public plutôt que des infractions criminelles, le juge Dickson a ouvert la voie à l'innovation en matière de détermination de la peine (encore que la preuve hors de tout doute raisonnable soit toujours nécessaire). À ce propos, citons Swaigen et Bunt :

> Ainsi, en matière pénale, la Couronne est tenue de communiquer la preuve à la partie défenderesse tandis que l'accusé, lui, a le droit de garder le silence. De plus, il faut obtenir la délivrance de mandats de perquisition pour recueillir certains éléments de preuve. Par contre, en matière civile, il est normal que les parties divulguent les éléments de preuve qu'elles possèdent et produisent les écrits dont elles allèguent l'existence. De même, la différence entre ces deux types d'infractions peut justifier des renversements du fardeau de la preuve qui ne sauraient être tolérés en matière pénale. Par exemple, quand la Couronne est dans l'impossibilité de prouver la négligence de la défenderesse en raison de la complexité de la structure de la société, des accords commerciaux et des équipements antipollution, la Cour suprême fait supporter à la défenderesse la charge de prouver sa diligence raisonnable. Puisque seule la société commerciale est habituellement en mesure d'établir sa taille et ses ressources, les bénéfices qu'elle a réalisés par suite de l'infraction ainsi que les coûts et les bénéfices résultant du respect de la loi, il y aurait peut-être lieu de modifier certains aspects du processus de détermination de la peine, comme a) la charge de prouver la capacité de payer ou le gain illicite, qui incomberait désormais à l'accusé; b) la communication de la preuve en faveur de la Couronne; ou c) la tenue d'une audition séparée devant un autre fonctionnaire judiciaire (comme un protonotaire en matière civile), pour régler la question du montant de l'amende.
>
> En outre, considérer les infractions contre le bien-être public comme des délits civils peut favoriser davantage le recours au processus de détermination de la peine en vue de pourvoir à l'indemnisation des victimes ou à la réparation des dommages. La thèse selon laquelle les tribunaux de juridiction pénale ne sont pas des «agences de perception» ne résiste pas à l'analyse si l'on attribue un caractère civil à ces infractions, car la poursuite «civile», au

178. Voir, par exemple, *R.* v. *United Keno Hill Mines Ltd.* (1980), 10 C.E.L.R. 43 (C. terr. Y.); *R.* v. *Panarctic Oils Ltd.*, *supra*, note 147.

179. Les fonctionnaires du ministère de l'Environnement de l'Ontario sont d'avis que de 80 % à 90 % des compagnies avec lesquelles ils travaillent entreprennent des programmes de dépollution entièrement volontaires : P. Ohlendorf, «Waste Not Want Not», *Report on Business Magazine* (août 1986) 2 à la p. 46.

180. Neil Mulvaney, Directeur du contentieux du ministère de l'Environnement de l'Ontario a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] «J'ai l'impression que la plupart des entreprises préfèrent éviter les poursuites pour plusieurs raisons, et l'amende n'en est qu'une parmi bien d'autres», tiré de Ontario Standing Committee on Resources Development, *Final Report on Acidic Precipitation, Abatement of Emissions From the International Nickel Company Operations at Sudbury, Pollution Control in the Pulp and Paper Industry, and Pollution Abatement at the Reed Paper Mill in Dryden*, octobre 1979 à la p. 67.

vrai sens du terme, comporte non seulement l'idée d'un redressement de torts, mais également celle d'une réparation sous la forme d'injonctions et de dommages-intérêts[181].

Bref, le compromis élaboré par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sault Ste-Marie* a changé le visage de la protection de l'environnement au Canada, forçant l'Administration à modifier ses pratiques et les tribunaux à revoir leur interprétation, et adaptant les textes d'incrimination en matière de pollution en fonction des caractéristiques propres aux personnes morales. Au reste, d'autres développements découlant de cette décision seraient encore à venir.

b) *La preuve*

En matière de pollution, la condamnation ou l'acquittement dépend souvent de la capacité (ou de l'incapacité) de la Couronne de prouver qu'un rejet donné constitue un fait de pollution au sens de la loi ou des règlements, ce qui peut s'avérer une tâche extrêmement difficile. Considérons, pour illustrer notre propos, l'interprétation donnée par les tribunaux à la *Loi sur les pêcheries* fédérale dans laquelle la pollution des eaux correspond à l'immersion de «substances nocives» dans des eaux où vivent des poissons. L'expression «substance nocive» est définie au paragraphe 33(11) de la Loi comme suit :

> *a*) toute substance qui, si elle était ajoutée à une eau, dégraderait ou modifierait ou contribuerait à dégrader ou à modifier la qualité de cette eau de façon à la rendre nocive, ou susceptible de le devenir, pour le poisson ou son habitat ou encore à rendre nocive l'utilisation par l'homme du poisson qui vit dans cette eau, ou
>
> *b*) toute eau qui contient une substance en une quantité ou concentration telle, ou qui, à partir de son état naturel, a été traitée, transformée ou modifiée par la chaleur ou d'autres moyens d'une façon telle que si elle était ajoutée à une autre eau, elle dégraderait ou modifierait ou contribuerait à dégrader ou à modifier la qualité de cette eau de façon à la rendre nocive, ou susceptible de le devenir, pour le poisson ou son habitat encore à rendre nocive l'utilisation par l'homme du poisson qui vit dans cette eau, et comprend notamment,
>
> *c*) toute substance ou catégorie de substances prescrites en vertu de l'alinéa (12)*a*),
>
> *d*) de l'eau qui contient une substance ou une substance d'une catégorie en quantités ou en concentrations égales ou supérieures aux normes prescrites en vertu de l'alinéa (12)*b*), et
>
> *e*) de l'eau traitée, transformée ou modifiée dans les circonstances prévues à l'alinéa (12)*c*);

Ainsi, la pollution des eaux se définit en fonction de ses effets nocifs sur le «poisson» (ou son utilisation par l'homme), ou sur l'«habitat» du poisson. Ces deux termes ont

181. Voir Swaigen et Bunt, *supra*, note 75 aux pp. 50-51. Dans ce passage, les auteurs n'ont pas établi de distinction entre l'acte criminel et l'infraction punissable par procédure sommaire. Il convient de noter que le moment et la portée de la divulgation de la preuve de la poursuite diffèrent selon le type d'infraction : les infractions punissables par procédure sommaire ne donnent pas lieu à la tenue d'une enquête préliminaire.

été définis de façon compréhensive par le législateur de manière à viser toutes les formes de vie aquatique[182].

Les tribunaux se sont vus aux prises, en de nombreuses occasions, avec l'interprétation du terme «substance nocive». Il ressort de ces décisions diverses, et parfois contradictoires, que la définition en termes juridiques de la pollution est une tâche bien ardue pour le législateur et les tribunaux. On aura remarqué d'emblée que, réduite à ses éléments essentiels, la définition de l'expression «substance nocive» formulée au paragraphe 33(11) est foncièrement tautologique :

> «substance nocive» désigne toute substance qui, si elle était ajoutée à une eau dégraderait [...] cette eau de façon à la rendre nocive [...] pour le poisson...

Le problème demeure entier : qu'entend-on par le mot «nocive»? Comme l'a dit le juge Seaton dans l'affaire *R.* v. *MacMillan Blœdel (Alberni) Ltd.*[183], [TRADUCTION] «Je dois souscrire à l'avis exprimé par le juge de la Cour provinciale, selon lequel il est maladroit d'employer dans une disposition définitoire le mot qui y est défini.»

D'autres ambiguïtés d'ordre définitionnel ont encore ajouté à l'incertitude dans laquelle se trouvaient déjà le ministère public et les tribunaux. Des décisions incompatibles ont été rendues sur la question de savoir si la Couronne devait prouver qu'une substance était nocive *dans les eaux réceptrices en question.* Le problème résulte du passage suivant du paragraphe 33(11) : «[...] "substance nocive" désigne toute substance qui, si elle était ajoutée à *une* eau...» Dans l'affaire *R.* v. *Imperial Oil Enterprises Ltd.*[184], le juge Kimball de la Cour de magistrat de la Nouvelle-Écosse a décidé que la Couronne devait démontrer que l'eau *dans laquelle le rejet a eu lieu* avait été rendue nocive. À l'opposé, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé qu'il n'était pas nécessaire de vérifier si l'eau réceptrice était elle-même devenue nocive, pour peu qu'il soit prouvé que la substance est nocive dans *n'importe quelle* eau[185]. Bien qu'il semble plus logique de demander au poursuivant de prouver la présence d'une substance nocive dans l'eau réceptrice, l'argument de la Cour d'appel se défend au regard d'une interprétation stricte du paragraphe 33(11). Jusqu'à ce que le sens de cette disposition soit précisé, les tribunaux, le ministère public et les accusés demeureront dans l'incertitude.

Même lorsque l'élimination du poisson est établie, la preuve hors de tout doute raisonnable qu'une substance est nocive peut s'avérer compliquée. La Couronne doit encore convaincre la Cour de l'existence d'un lien entre le rejet en question et la

---

182. *Loi sur les pêcheries*, art. 2 : «[...] ‹poisson› comprend les mollusques, les crustacés et les animaux marins ainsi que leurs œufs, le frai ou le naissain» par. 31(5) : «[...] ‹habitat des poissons› désigne les frayères, les réserves de nourriture et les aires d'alevinage, d'élevage et de migration dont dépend directement ou indirectement la survie des poissons».

183. (1979), 2 F.P.R. 182 aux pp. 184-185 (C.A. C.-B.).

184. (1978), 2 F.P.R. 155 (C. mg. N.-É.).

185. *Supra*, note 183.

disparition du poisson[186]. Cette tâche est encore plus difficile s'il n'y a eu aucun appauvrissement quantitatif évident du peuplement animal. Une substance peut être nocive pour les poissons sans être immédiatement mortelle. Faute de pouvoir produire des documents prouvant l'élimination du poisson, la poursuite doit se contenter d'indices plus nébuleux tels la «fertilité réduite» et la «durée de vie abrégée[187]».

La preuve de la nocivité d'une substance pour le poisson peut être longue, complexe et coûteuse, car elle nécessite des essais en laboratoire et le témoignage d'experts. Les tribunaux s'attendent au même degré de rigueur professionnelle qu'en matière de stupéfiants lorsqu'il s'agit d'obtenir, de transférer, d'analyser, de conserver et de produire des preuves dans le contexte des délits de pollution[188]. Et comme il n'y a pas une seule définition de la pollution qui soit scientifiquement admise, les résultats des essais en laboratoire et les témoignages des experts peuvent souvent être contestés[189].

Le paragraphe 33.2(11) de la *Loi sur les pêcheries* autorise le Ministre à désigner des «analystes» qui devront produire des certificats attestant qu'ils ont analysé une substance. En vertu de ce paragraphe, les certificats sont admissibles en preuve et «établissent l'exactitude de leur contenu jusqu'à preuve du contraire». Cependant, cette solution ne semble accélérer le cours des procédures que si la partie à laquelle le certificat est opposé ne décide pas de contester le certificat ni son contenu[190]. Jusqu'ici, aucun certificat prévu par le paragraphe 33.2(11) n'a été délivré.

En outre, la Loi prévoit que certaines substances peuvent être déclarées nocives dans les règlements[191]. Citons, par exemple, l'article 3 du *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers* qui désigne comme substances nocives les «solides en suspension de toute nature», les «déchets de matières organiques décomposables par oxygénation» et les «déchets toxiques». De même, l'arsenic, le cuivre, le plomb, le

---

186. Voir, par exemple, *R.* v. *Reichhold Chemicals (Canada) Ltd.* (1969), 1 F.P.R. II, 1 (C.P. C.-B.). En dépit des preuves établissant la destruction du poisson, l'accusée a été acquittée en raison de difficultés pratiques relatives à la preuve.

187. Pour un excellent résumé de certains des effets délétères mais non mortels connus sur le saumon, voir l'article de Tom Reimchen, «Mud in Your Stream of Vision», *All Alone Stone* (printemps 1980), aux pp. 7-14.

188. *R.* v. *Vancouver Wharves Ltd.*, décision non publiée, j. Morrison, 80-05-27 nº 4023 (C. prov. C.-B.), citée dans Kolankiewicz, *Implementation of British Columbia's Pollution Control Act, 1967 in the Lower Fraser River*, thèse de maîtrise, faculté des études supérieures, School of Community and Regional Planning, université de la Colombie-Britannique, 1983.

189. Par exemple, dans une décision de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique de 1969, le juge Shaw a acquitté l'accusée parce que les méthodes d'essai utilisées se sont avérées [TRADUCTION] «insatisfaisantes» et «non concluantes», *supra*, note 186 à la p. 2. Voir également *R.* v. *Cardinal River Coals* (1972), 1 F.P.R. II, 13 à la p. 14 (C. prov. Alb.).

190. Le par. 33.2(12) dispose que le contrevenant présumé peut, avec l'autorisation du tribunal, assigner l'analyste à comparaître en vue de le contre-interroger. Le par. 33.2(13) exige que la partie qui se propose de produire un certificat donne au contrevenant présumé un préavis raisonnable de son intention, accompagné d'une copie du certificat.

191. Al. 33(11)*c*) et *d*), et par. 33(12).

nickel, le zinc, les matières en suspension et le radium 226 sont déclarés substances nocives par l'article 4 du *Règlement sur les effluents liquides des mines de métaux*[192].

Même dans le cas d'une substance déclarée nocive, la preuve suscite des difficultés. La Couronne doit convaincre la cour que les substances déversées étaient bien celles que vise le règlement et que les concentrations réputées admissibles ont été dépassées. Elle doit de plus se conformer rigoureusement à la procédure prescrite par le règlement pour les essais de toxicité. Dans l'affaire *R.* v. *Irving Pulp and Paper (No. 1)*[193], la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick a rejeté une accusation portée en vertu du paragraphe 33(2) parce que l'essai de toxicité effectué par la poursuite n'était pas parfaitement conforme à celui qui est prévu dans le *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers*, annexes IV et V.

De manière générale, il peut être raisonnable d'exiger une preuve hors de tout doute raisonnable en matière pénale. Mais dans un contexte aussi imprécis sur le plan scientifique que celui de la pollution, l'application de ce critère signifie qu'un bon nombre de substances potentiellement nocives pourront être déversées dans l'environnement sans que la cour puisse faire quoi que ce soit. Les juridictions pénales sont habituées aux préjudices et aux risques immédiats et démontrables qui sont associés au comportement criminel traditionnel. Aussi ne sont-elles peut-être pas le cadre idéal pour apprécier les préjudices moins évidents et moins tangibles qu'entraînent un bon nombre de polluants modernes. Cela dit, à mesure que les fonctionnaires, les tribunaux et les pollueurs se familiariseront davantage avec les textes d'incrimination, il se peut que ces difficultés s'aplanissent.

c) *La détermination de la peine*

Bien que l'arrêt *Sault Ste-Marie* ait clairement établi l'existence d'infractions de responsabilité stricte, distinctes des infractions criminelles, tout indique que certains tribunaux continuent, en pratique, de trancher les litiges relatifs à la répression de la pollution dans une optique pénale[194]. À certains égards, cette attitude est à tout le moins compréhensible. Si les délits de pollution réprimés par la réglementation sont essentiellement «civils», il n'en demeure pas moins que celle-ci est mise en œuvre comme la loi pénale par le «truchement de la procédure criminelle[195]». Et comme les tribunaux chargés de juger les délits de pollution sont, la plupart du temps, aussi appelés à statuer sur des accusations portées en vertu du *Code criminel*, il est facile de

192. Voir *supra*, notes 31 et 32. Signalons toutefois que parce que les règlements sur les fabriques de pâtes et papiers et sur les mines de métaux ne s'appliquent pas légalement aux installations «existantes», la désignation de substances nocives ne peut être employée qu'à l'égard d'installations «modifiées», «remises en exploitation», «nouvelles» ou «à capacité ou production accrues». Cette question est plus approfondie dans Webb, *supra*, note 3, chap. V.

193. (1976), 2 F.P.R. 78 (C. prov. N.-B.).

194. Dans l'affaire *R.* v. *United Keno Hill Mines*, par exemple (*supra*, note 178 à la p. 46), le juge Stuart déclare nettement que [TRADUCTION] «la pollution est un crime». Pour une excellente étude sur la détermination de la peine en droit de l'environnement, voir Swaigen et Bunt, *supra*, note 75.

195. Voir l'arrêt *Sault Ste-Marie* à la p. 1302.

comprendre pourquoi les juges peuvent avoir tendance à traiter les délits de pollution comme des infractions criminelles.

Toutefois, il y a des dangers bien réels à saisir les mêmes tribunaux des infractions criminelles et des infractions réglementaires. Après une journée de causes criminelles plus traditionnelles, la gravité d'un délit de pollution pourrait s'estomper[196]. La plupart des actes de pollution ne sont pas délibérés ni intentionnels, et il n'y a habituellement aucune preuve de préjudice[197]. Au surplus, les accusés sont souvent des personnes morales respectables. Les peines imposées par les tribunaux en matière de pollution reflètent souvent ces facteurs. Ainsi, un juge a-t-il pu refuser de rendre une ordonnance visant à limiter les opérations d'une société pour les motifs suivants : [TRADUCTION] «[...] en l'espèce, la compagnie a montré qu'elle se préoccupait du problème, et elle a fait preuve d'une volonté fort louable en vue de réduire la pollution au minimum, tout en maintenant ses quotas de production et en continuant à contribuer par son apport sur le plan provincial au produit national brut[198]». Un autre juge a fait remarquer ce qui suit : [TRADUCTION] «[...] si cette preuve [un préjudice réel pour l'environnement] avait, dans les faits, été faite. Je pense que le montant de l'amende aurait été beaucoup plus élevé que celui que j'envisage d'imposer à l'heure actuelle[199]». Rappelons toutefois que les tribunaux semblent exprimer une impatience sans cesse grandissante à l'endroit des entreprises pollueuses (voir ci-dessus, p. 35).

En réalité, il se peut que les tribunaux soient un théâtre particulièrement mal choisi pour la résolution des problèmes de pollution continue. C'est ce que fait bien ressortir le juge Harrigan de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick :

> [TRADUCTION]
> [...] Votre propre témoin a admis que même si les autorités de la fabrique déployaient tous les efforts possibles, la situation [pollution continue] ne pourrait être redressée avant un an et demi. Dans ces conditions je me pose la question suivante : pouvez-vous raisonnablement porter une autre accusation au cours de cette période et espérer obtenir une condamnation? D'une part, vous ne prétendez pas sérieusement que je devrais tenter d'appliquer le paragraphe 7 [pouvoir de rendre une ordonnance conféré au tribunal] et d'autre part, par la déposition de votre propre témoin, vous avez pratiquement fait vous-même obstacle à la condamnation de la fabrique pour chaque jour supplémentaire où elle aurait pollué les eaux : il lui suffit d'alléguer qu'à la suite de l'impositition d'une amende le 15 avril 1977, elle fait tous les efforts possibles pour résoudre le problème[200].

En matière de lutte antipollution la détermination de la peine est un processus très subjectif. Les textes législatifs n'offrent aux tribunaux aucune indication sur l'utilisation des pouvoirs qui leur sont conférés à cet égard. Les remarques incidentes tirées de la

---

196. Voir à ce sujet, Canada, *Rapport final de la Commission sur la politique des pêches du Pacifique : Pour remonter le courant : Une nouvelle politique des pêches canadiennes du Pacifique*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, sept. 1982 (Commissaire : P.H. Pearse) à la p. 248.

197. Voir *supra*, note 75.

198. Voir *R.* v. *Cardinal River Coals Ltd.*, *supra*, note 189 à la p. 18.

199. Voir *R.* v. *Canadian Forest Products Ltd.*, jugement non publié, 31 octobre 1980 (C. prov. C.-B.), le juge Johnson.

200. Voir *R.* v. *Irving Pulp and Paper Ltd. (No. 2)*, *supra*, note 81 à la p. 98.

jurisprudence peuvent s'avérer utiles, mais la diversité des facteurs à considérer et la divergence des attitudes adoptées par le passé peuvent, loin d'éclairer le débat, embrouiller davantage les choses. Ainsi, un juge a manifesté son exaspération en ces termes : [TRADUCTION] «À mon avis, il est impossible d'en arriver à une décision qui soit identique à celle qu'aurait prise un autre juge. J'estime, malheureusement, qu'il s'agit d'un processus assez conjectural[201]».

Avec le temps, il se peut que ce processus conjectural soit remplacé par un ensemble de critères plus rationnels en ce qui concerne la détermination de la peine. Il convient de remarquer que lorsqu'un plaidoyer de culpabilité est inscrit, la peine est négociée entre les parties concernées, et la plupart du temps, les tribunaux retiendront la peine proposée par la Couronne[202].

L'imprévisibilité de la peine, de même que la longueur, les frais et l'incertitude liés à la preuve, font qu'il est difficile pour les fonctionnaires, sauf dans les cas les plus clairs, les situations les plus flagrantes, de s'en remettre aux tribunaux pour assurer au jour le jour l'exécution de la loi, comme cela est courant pour les affaires criminelles classiques.

(2) Les tribunaux et la lutte contre la pollution

Contrairement à l'application de la loi par la police, laquelle est plus traditionnelle et met en jeu des contacts réduits au minimum et très formalistes avec les criminels (par exemple, l'agent de police qui fait lecture de ses «droits» à la personne arrêtée), les rapports entre l'Administration et l'industrie sont suivis et d'ordinaire informels. Et à mesure que les relations entre l'Administration et l'industrie s'intensifient, les occasions de crier à l'injustice administrative augmentent.

Deux théories juridiques reprenant des notions d'équité se prêtent particulièrement bien au processus de décision relatif à la lutte antipollution : «l'équité procédurale» et «l'abus de procédure». La première s'applique très clairement au processus décisionnel administratif (par exemple, la négociation et la mise en œuvre des permis, licences, arrêtés d'intervention, approbations de programmes, etc.), alors que la seconde théorie vise tout particulièrement le processus décisionnel en matière de poursuites.

a) *L'équité procédurale*

Dans l'arrêt *Nicholson* c. *Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*[203], rendu en 1979, la Cour suprême du Canada a décidé que même en l'absence de procédures prévues par la loi pour déterminer les obligations d'un comité des

201. Voir *R.* v. *Whonnock Lumber Company* (1971), 1 F.P.R. III-1A à la p. 1 (C. prov. C.-B.), le juge Guinet.

202. D'après John Swaigen, procureur au ministère de l'Environnement de l'Ontario, entretien privé avec l'auteur, août 1987.

203. (1978), [1979] 1 R.C.S. 311.

services de police municipale à l'égard de l'agent de police congédié pendant sa période de stage, l'agent de police avait le droit de savoir pourquoi il avait été congédié et de présenter une défense. L'affaire *Nicholson* est une décision marquante en droit administratif canadien parce qu'elle annonçait l'abandon d'un principe jusqu'alors bien accepté, savoir qu'aucune obligation d'équité procédurale ne se rattachait, en common law, aux décisions administratives ayant des effets sur les droits des intéressés, sauf si les décisions étaient de nature judiciaire ou quasi judiciaire (c'est-à-dire, si elles correspondaient à la décision judiciaire classique qui détermine les droits des parties)[204].

Il semble que l'arrêt *Nicholson*, conjugué à plusieurs autres décisions qui l'ont suivi[205], aura eu pour effet de forcer les fonctionnaires, qui jusqu'ici étaient à l'abri de tout contrôle judiciaire, à faire preuve d'un minimum d'équité procédurale dans bon nombre de leurs décisions administratives[206]. La théorie a donc été appliquée au profit des administrés et de certains tiers intéressés.

L'affaire *Re Macfarlane and Anchor Cap & Closure Corp. of Canada*[207] illustre bien le processus de négociations, formelles et informelles, qui sous-tend les accords visant à réduire la pollution, ainsi que la surveillance exercée par les tribunaux sur ce processus. En 1977, le directeur du ministère de l'Environnement de l'Ontario et Anchor Cap ont négocié les modalités d'un arrêté d'intervention conformément aux dispositions de la *Loi de 1971 sur la protection de l'environnement*. Aux termes de l'arrêté, Anchor Cap devait mettre en place de l'équipement pour réduire la pollution provoquée par ses installations. Par la suite, à la demande de l'entreprise, le directeur avait repoussé le délai pour l'installation du matériel en modifiant l'arrêté.

Au moment où le deuxième délai tirait à sa fin, Anchor Cap avait à nouveau demandé la modification de l'arrêté. Suivant les directives du Ministère, Anchor Cap avait présenté une demande de vingt pages à laquelle était joint un rapport d'ingénieur expliquant la situation de la compagnie. Le directeur avait rejeté la demande, et Anchor Cap, entendant faire valoir ses droits en vertu de la *Loi sur la protection de l'environnement*, avait formé un appel devant la Commission d'appel de l'environnement. La loi ne prévoyait pas expressément de mécanisme d'appel contre le refus administratif de modifier un arrêté d'intervention avant que la Commission ne se soit prononcée sur le bien-fondé de l'appel.

---

204. Voir, de manière générale, D. Mullan, «The Developing Law of Procedural and Substantive Fairness» dans E. Case, P. Finkle, A. Lucas, éd., *Fairness in Environmental and Social Impact Assessment Processes*, Calgary, Canadian Institute of Resources Law, 1983, 15.

205. Par exemple, *M.R.N.* c. *Coopers and Lybrand* (1978), [1979] 1 R.C.S. 495; *Martineau* c. *Comité de discipline de Matsqui* (1979), [1980] 1 R.C.S. 602; *Proc. gén. du Can.* c. *Inuit Tapirisat* (1980), [1980] 2 R.C.S. 735.

206. La question de savoir dans quelle mesure exactement la théorie de l'équité procédurale s'applique au processus décisionnel administratif n'a pas encore été tranchée. Mullan, *supra*, note 204, fait remarquer que jusqu'ici, les répercussions de l'affaire *Nicholson* se sont fait principalement sentir sur les décisions très individualisées et non sur les questions de politique plus générales.

207. (1981), 33 O.R. (2d) 317 (C. div.).

La compétence de la Commission d'appel de l'environnement ayant été contestée par voie de question préliminaire, celle-ci a jugé que le refus de modifier un arrêté constituait lui-même un arrêté susceptible d'appel. Le directeur a alors formé un pourvoi devant la Cour divisionnaire pour faire casser la décision de la Commission. La Cour a maintenu la décision au motif qu'une procédure formelle et coûteuse nécessitant la présentation par Anchor Cap d'une demande de vingt pages et d'un rapport d'ingénieur, tous deux soumis par la suite à un examen attentif, avait *effectivement* des répercussions importantes pour Anchor Cap et que cette procédure était donc assimilable à un arrêté d'intervention susceptible d'appel.

Il y a tout lieu de présumer que les raisons motivant la demande de modification de l'arrêté présentée par l'auteur des déversements dans l'affaire *Anchor Cap* étaient tout à fait honnêtes. Il n'en reste pas moins que la compagnie qui aurait voulu retarder l'installation d'un équipement antipollution en application d'un arrêté d'intervention, aurait fort bien pu tirer parti de la décision rendue dans l'affaire *Anchor Cap* en formant des appels inutiles, puisque l'appel suspend l'exécution de l'arrêté jusqu'à ce que la Commission statue sur le fond[208]. La législation a été modifiée depuis : la décision de modifier un arrêté n'est pas considérée comme un arrêté susceptible d'appel[209].

Le jugement *Anchor Cap* et d'autres décisions[210] montrent bien comment le contrôle judiciaire du processus de réglementation antipollution peut forcer les administrateurs à faire preuve de plus de rigueur dans les négociations. Ceux-ci devront en effet se montrer très vigilants à l'égard du langage employé, du choix des fonctionnaires et des exigences faites aux pollueurs, établir à l'avance des procédures en cas de silence de la loi, et prendre conscience du fait que les conséquences de leurs actions officielles et informelles peuvent grandement influer sur l'image qu'ils projettent, du point de vue de l'équité dans leurs rapports avec les pollueurs.

Quels sont les effets de la théorie de l'équité procédurale sur les tiers désireux de participer aux négociations en vue de l'observation de la loi? À l'heure actuelle, le facteur déterminant pour les tribunaux semble être la nature de l'intérêt des tiers. Les personnes ou les groupes qui seraient concernés par la décision prise à l'issue des négociations (par exemple, l'attribution d'un permis ou la prise d'un arrêté d'intervention) ont plus de chances de bénéficier des garanties d'équité procédurale comme l'obligation de donner un préavis, celle d'entendre les intéressés et celle de motiver les décisions rendues. Par exemple, les concurrents, les propriétaires ou les utilisateurs qui seraient particulièrement touchés par une décision devraient avoir

---

208. Cette possibilité d'abus a été signalée par Swaigen, dans «Procedure in Environmental Regulation» dans Finkle et Lucas, éd., *supra*, note 12 à la p. 88.

209. Voir le par. 122(3) de la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne, introduit par S.O. 1983, c. 52, art. 17.

210. Par exemple, *Monsanto Canada Inc.* v. *Canada* (1986), 1 F.T.R. 63.

priorité sur les groupes de défense de l'environnement dont l'intérêt est simplement général[211].

À titre d'exemple, signalons l'affaire *Re Islands Protection Society* v. *The Queen*[212]. En raison de leur utilisation et occupation de longue date des terres en cause aux fins de la pêche, on a reconnu à des trappeurs indiens agréés l'intérêt pour demander un redressement à la suite d'une demande de renouvellement du permis de coupe d'une ferme forestière. Dans la même affaire, par contre, la cour a jugé qu'un groupe de citoyens habitant la région et militant pour la protection de l'environnement naturel n'avait pas l'intérêt suffisant pour ester en justice. Depuis cette décision, les associations de défense de l'intérêt public qui n'arrivent pas à convaincre le tribunal de leur intérêt particulier ont été, de manière assez systématique, jugées irrecevables à arguer de la théorie de l'équité procédurale pour participer au processus administratif.

L'arsenal des garanties procédurales liées à l'équité, notamment la possibilité d'être informé de l'existence d'une décision imminente pouvant porter atteinte aux intérêts de la personne notifiée, la possibilité de présenter des observations aux décideurs de l'Administration et d'obtenir communication des motifs de la décision rendue, peut, à court terme, sembler avoir pour conséquence de ralentir les négociations, de les rendre moins efficaces. À long terme, pourtant, un processus de négociation plus ouvert et plus complet permet de prendre une décision plus éclairée dont la légitimité est plus évidente aux yeux des parties intéressées et du public en général.

Si les tribunaux n'ont pas encore jugé bon d'autoriser les tiers à participer pleinement au processus de négociation au nom de la théorie de l'équité procédurale, certains indices permettent néanmoins de penser que les ministères s'apprêtent à introduire de leur propre chef des procédures qui rendront plus accessible le processus décisionnel administratif[213].

---

211. Voir Mullan, *supra*, note 204 à la p. 25. Parmi les affaires où il était question de l'intérêt des tiers, citons également : *Re Greenpeace Foundation of British Columbia and Minister of the Environment* (1981), 122 D.L.R. (3d) 179 (C.S. C.-B.) et *Re Village Bay Preservation Society and Mayne Airfield* (1982), 136 D.L.R. (3d) 729 (C.S. C.-B.); *Sierra Club of Western Canada* v. *R. in Right of B.C.* (1984), 54 B.C.L.R. 82 (C.S.); *Sea Shepherd Conservation Society* v. *R. in Right of British Columbia and Minister of Environment* (1984), 55 B.C.L.R. 260 (C.S.); *Re Narain* (1983), 45 B.C.L.R. 191 (C.S.).

212. (1979), 98 D.L.R. (3d) 504 (C.S. C.-B.).

213. On ne peut donner de meilleur exemple que celui du ministère de l'Environnement de l'Ontario, qui a instauré une nouvelle politique exigeant un débat public au sujet de la plupart des arrêtés d'intervention modifiés ou nouveaux. Malheureusement, la difficulté réside dans le fait que le public participe au débat seulement après la fin des négociations. Ministère de l'Environnement, *Policy Manual: Pollution Abatement Program*, art. 1.9, p. 05-02-07.

b) *L'abus de procédure*

Dans au moins trois poursuites relatives à la répression de la pollution[214], la décision prise par les autorités d'abandonner les négociations pour prendre des mesures unilatérales d'application de la loi a été contestée pour abus de procédure. Au cœur du débat se situait la question de savoir si les auteurs des déversements pouvaient être poursuivis malgré le respect évident des conditions des ententes négociées. Deux de ces affaires sont relatées ci-dessous, car elles mettent en lumière certaines des lacunes inhérentes à un régime mixte (négociation-mise en application autoritaire).

Dans *R.* v. *Rayonier*, des fonctionnaires fédéraux avaient participé à l'élaboration d'un échéancier de mise en application progressive de la loi négocié entre la province et la fabrique de pâtes et papiers Rayonier située en Colombie-Britannique. On a fait valoir que le Ministre fédéral avait assuré son homologue provincial qu'aucune procédure en vertu de la *Loi sur les pêcheries* fédérale ne serait intentée contre l'accusée à condition que les exigences provinciales tiennent compte des préoccupations fédérales. Or, les seuils de toxicité prévus par les normes fédérales n'ont pas été précisés dans le permis provincial. Le SPE a alors engagé des procédures en dépit du fait que les modalités de l'échéancier provincial avaient apparemment été respectées. La cour a décidé que la poursuite intentée par les autorités fédérales ne constituait pas un abus de procédure, qu'il y avait eu transgression des dispositions du paragraphe 33(2) de la *Loi sur les pêcheries* et que, par conséquent, la fabrique Rayonier était coupable de l'infraction reprochée. Aucune disposition de la *Loi sur les pêcheries* ni du *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers* ne prévoit d'immunité contre les poursuites même lorsqu'un échéancier conventionnel est respecté[215].

Deux caractéristiques particulières de l'affaire *Rayonier* pourraient expliquer la décision du juge. En premier lieu, il n'a pas été prouvé que les fonctionnaires fédéraux avaient donné *directement à l'accusée* l'assurance qu'elle ne serait pas poursuivie en vertu de la *Loi sur les pêcheries*. Il semble que cet engagement ait été convenu entre les ministres fédéral et provincial concernés. Rayonier n'était pas partie à l'entente et on pouvait donc soutenir qu'elle n'était pas recevable à l'invoquer pour faire rejeter l'action du SPE. En second lieu, l'échéancier en question ne liait en droit que les représentants provinciaux et ceux de Rayonier. Apparemment, on envisageait d'établir ultérieurement des normes *fédérales* distinctes pour Rayonier. Le SPE reprochait notamment au permis provincial de ne pas restreindre suffisamment les polluants toxiques[216]. Le juge Bowen-Colthurst de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique a déclaré ce qui suit :

---

214. *R.* v. *Rayonier* (1974), 1 F.P.R. II 25 (C. prov. C.-B.); *Re Abitibi Paper Company and the Queen* (1979), 24 O.R. (2d) 742 (C.A.); *R.* v. *Johns-Manville Canada, Inc.* (1980), 9 C.E.L.R. 137 (C. prov. Ont.).

215. En Ontario, jouit de l'immunité aux termes du par. 146(2) la personne qui se conforme intégralement aux conditions d'un arrêté ou d'une autorisation de programme délivrés en vertu de la *Loi sur la protection de l'environnement* (art. 6, 9 et 10). Voir aussi l'art. 116.2 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec, pour ce qui est des «programmes d'assainissement approuvés».

216. Transcription non publiée, 6 mars 1974, pp. 22 et 29, avocat de la Couronne Digby Kier. Voir Webb, *supra*, note 3 à la p. 437.

[TRADUCTION]
La défense prétend que les autorités fédérales avaient dans les faits accepté ces normes [provinciales] qui, même respectées, ne remplissent pas les critères du paragraphe 33(2) de la *Loi sur les pêcheries*, et que dans ces circonstances, la poursuite constitue un abus de procédure. Je ne puis souscrire à ce point de vue. À mon avis, la participation des autorités fédérales qui, en l'espèce, sont intervenues dans l'élaboration des normes provinciales, ne correspond pas à un consentement, pas plus d'ailleurs que la décision prise par les autorités fédérales d'établir des règles similaires[217].

Le juge n'a pas indiqué dans quelles circonstances il y aurait eu abus de procédure.

La deuxième affaire où l'on a fait valoir le moyen de défense d'abus de procédure en matière de lutte antipollution est la décision *Re: Abitibi Paper Company and the Queen*[218]. Cette cause portait sur une loi ontarienne qui prévoyait expressément une immunité contre les poursuites dans certaines circonstances. L'accusée, qui exploitait une fabrique de pâtes et papiers, avait entamé des discussions avec un haut fonctionnaire du ministère de l'Environnement ontarien au sujet d'un programme d'améliorations à apporter au système de traitement secondaire des effluents pour enrayer la pollution d'une rivière. À la suite d'une série de rencontres, l'accusée avait proposé de commencer un programme qui avait été approuvé par le fonctionnaire. Pour éviter tout retard inutile, les travaux ont été entrepris avant que l'autorisation officielle du directeur n'ait été obtenue.

Lorsqu'un programme est approuvé par le directeur en vertu de certaines dispositions de la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne, l'accusé ne peut pas être poursuivi pendant les travaux. Dans une lettre adressée à l'accusée, le haut fonctionnaire avait informé celle-ci qui si les travaux n'étaient pas achevés le 31 décembre 1976 comme convenu, le Ministère prendrait un arrêté d'intervention pour assurer l'achèvement des travaux, et qu'en cas de manquement aux modalités de l'arrêté, l'accusée ferait l'objet de poursuites. En novembre 1976, le fonctionnaire a rencontré l'ingénieur de l'accusée et s'est dit satisfait de l'avancement des travaux. Au cours du même mois, l'accusée se voyait inculpée en vertu de la *Loi de 1971 sur la protection de l'environnement.*

En somme, des poursuites ont été intentées malgré la conclusion, entre Abitibi et un représentant des autorités provinciales, d'une entente informelle établissant un calendrier en vue de l'observation progressive de la Loi, et malgré le respect des modalités de cette entente. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé que même si l'accord négocié n'était pas visé par les dispositions de la *Loi de 1971 sur la protection de l'environnement* prévoyant une immunité contre les poursuites, l'action intentée dans ces circonstances constituait néanmoins un abus de procédure, et qu'il convenait donc d'y mettre fin.

---

217. Voir *R.* v. *Rayonier*, *supra*, note 214 à la p. 29.

218. *Supra*, note 214.

Le jugement de la Cour repose sur la distinction faite entre les procédures *pénales* et les procédures *civiles*. Se réclamant de l'arrêt *Rourke* c. *La Reine*[219] rendu par la Cour suprême du Canada en 1977, la Cour a décidé que le pouvoir des tribunaux de suspendre des poursuites *pénales* pour abus de procédure avait été jugé très limité. Dans l'affaire *Abitibi*, les trois juges se sont donc fait un devoir de bien préciser le caractère *civil*[220] des procédures relatives à la *Loi de 1971 sur la protection de l'environnement*. Selon la Cour, si la procédure concerne une loi provinciale, il s'agit forcément d'une procédure civile. Cette distinction faite, la Cour a décidé que les faits décrits dans l'affaire *Abitibi* correspondaient à un abus de procédure. En *obiter*, l'un des trois juges (le juge Jessup) s'est demandé si des circonstances comme celles de l'affaire *Abitibi* constitueraient un abus de procédure en matière *pénale*; il a conclu par l'affirmative.

Tout compte fait, les affaires *Rayonier* et *Abitibi* fournissent quelques indices mais peu de réponses concluantes sur l'application de la théorie de l'abus de procédure aux poursuites pour pollution. Si l'on fait la synthèse de ces deux jugements, il semble que les tribunaux se poseront les questions suivantes pour décider s'il y a véritablement abus de procédure : Qui a donné l'assurance d'une immunité contre les poursuites (c'est-à-dire quel était le niveau du fonctionnaire, de quel palier de gouvernement)? À qui cette assurance a-t-elle été donnée (par exemple, a-t-elle été donnée directement au pollueur ou à un fonctionnaire d'un autre palier de gouvernement)? En vertu de quel pouvoir le fonctionnaire a-t-il donné cette assurance (la législation accordait-elle une immunité contre les poursuites dans certains cas)? Quelle était la nature de l'assurance donnée (s'agissait-il d'une immunité contre les poursuites intentées tant par les autorités fédérales que provinciales, ou d'une immunité visant les poursuites déclenchées en vertu d'une législation spécifique dans certaines circonstances convenues)? Qui a intenté les poursuites (les fonctionnaires fédéraux, provinciaux, du même ministère ou d'un autre ministère)? En vertu de quelle législation les poursuites ont-elles été intentées?

En somme, aux yeux du fonctionnaire qui essaie de conclure un accord avec un pollueur pour résoudre un problème de pollution, la «judiciarisation» de la lutte antipollution formalise les négociations, ralentit l'administration et neutralise l'effet des concessions faites de part et d'autre. Certes, l'instinct de survie motive en partie la méfiance du fonctionnaire envers les tribunaux qui ont en fait pour mission de faire obstacle à l'action arbitraire et inéquitable de l'Administration. Cela dit, on ne saurait repousser son point de vue à la légère. Pour le tribunal, la justice repose sur le modèle judiciaire, avec son formalisme et ses débats contradictoires. Mais si les accords et les compromis informels que concluent les fonctionnaires peuvent ne pas correspondre à l'idée que se font les tribunaux d'un processus équitable, il n'en reste pas moins que dans un monde qui exige de plus en plus que des décisions éclairées soient prises très rapidement, ces accords sont généralement efficaces. Quoi qu'il en soit, il est important que l'action administrative s'accomplisse d'une manière qui soit à la fois transparente,

---

219. (1977), [1978] 1 R.C.S. 1021; l'affaire *Rourke* est une décision marquante de la Cour suprême du Canada, qui a décidé que le pouvoir des tribunaux de suspendre une poursuite pénale pour abus de procédure, si pouvoir il y avait, était extrêmement limité.

220. Dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, *supra*, note 153; le juge Dickson est d'avis que les infractions de responsabilité stricte sont de nature civile.

responsable et efficace. Il s'agit de réaliser l'équilibre entre la souplesse et une action équitable et transparente.

À long terme, la contestation judiciaire de l'action des fonctionnaires dans la lutte antipollution semble entraîner une rationalisation de la pratique administrative. Notamment, on se soucie davantage du choix du négociateur, de ce qui est dit (par exemple, des assurances qui sont données) et de la façon de le dire (par exemple, préciser les modalités dans l'arrêté d'intervention et non pas se contenter de les mentionner à l'occasion d'une conversation téléphonique).

D. Les facteurs non juridiques

L'examen des problèmes liés aux règles de droit et aux tribunaux ne permet d'élucider que partiellement l'écart entre la pratique et la théorie. En définitive, ce sont des facteurs non juridiques tels la volonté politique, la tendance du gouvernement à favoriser le développement, de même que le malaise des fonctionnaires à l'égard des processus juridiques, qui peuvent expliquer, mieux que les faiblesses de la législation, la façon dont celle-ci est mise en œuvre en pratique. Comme ces facteurs non juridiques échappent au domaine du présent document, nous ne les évoquerons ici que brièvement.

(1) Les facteurs politiques

Certains commentateurs ont fait remarquer que l'élaboration des lois elle-même est le produit de compromis politiques. Il s'ensuit que la législation antipollution contient des déclarations générales, séduisantes sur le plan politique mais inapplicables sur le plan administratif, laissant alors les décisions difficiles aux fonctionnaires et aux tribunaux[221]. Paul Pross, professeur d'administration publique à l'université Dalhousie souligne ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> Pressés par des groupes importants d'attaquer des questions à la fois primordiales mais susceptibles de semer le désaccord, les gouvernements ont jugé nécessaire de réduire la législation à sa plus simple expression et ne comportant aucune disposition dont le détail puisse prêter à la contestation. Ce genre de texte législatif appaise tout le monde mais ne satisfait personne, surtout pas les fonctionnaires qui doivent élaborer des règlements et en négocier l'application. Frustrés par les résultats mitigés de leurs efforts, leur échec semble

---

221. J.F. Garner et A.R. Galbraith, dans *Judicial Control of the Administrative Process*, Oxford, Ditchley Foundation, 1969, écrivent ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> Il semblait admis dans la discussion que souvent, le Congrès ne souhaitait pas que l'organisme ou le ministère applique les dispositions de la loi d'habilitation de façon aussi générale que le permettait manifestement le libellé de la loi. Il s'attendait plutôt à ce qu'un équilibre soit atteint, à ce que la mise en œuvre soit quelque peu moins libérale et ce, pour des raisons politiques. [à la p. 18]
>
> Bien que ce commentaire vise le processus législatif américain, il semble s'appliquer avec autant de justesse au contexte canadien.

devoir être imputé à l'inefficacité bureaucratique. En réalité, pourtant, les contraintes qui leur sont imposées sont politiques plutôt que bureaucratiques[222].

Signalons un autre facteur politique qui tend à gêner la mise en œuvre de la législation antipollution : le changement régulier des responsables[223]. Souvent, le ministre chargé de la protection de l'environnement se voit confier un autre portefeuille alors qu'il vient à peine d'acquérir l'expérience nécessaire pour s'acquitter de ses fonctions[224]. D'autre part, la tenue d'élections tous les quatre ans environ est une des servitudes de la vie politique. Malheureusement, il est généralement impossible d'acquérir l'expérience nécessaire pour exercer les fonctions de ministre de l'Environnement dans un délai si court.

La politique fédérale-provinciale peut également avoir d'importantes répercussions sur la mise en œuvre de la législation. Ainsi, bon nombre de fonctionnaires fédéraux et provinciaux admettront en confidence que telle décision de prendre des mesures ou de ne pas en prendre a été dictée par la volonté de ne pas empiéter sur les compétences d'un autre palier de gouvernement dans le domaine, ou encore [TRADUCTION] «d'affirmer notre compétence sur ces questions[225]».

L'opinion publique et la prospérité économique sont d'autres facteurs qui peuvent influer sur la mise en œuvre de la législation[226]. Les chances d'une mise en application rigoureuse seront augmentées si le parti au pouvoir sent que la population appuie résolument une action de protection de l'environnement. En période de récession, par contre, la protection de l'environnement peut être reléguée au second rang, au profit de politiques plus attrayantes sur le plan économique.

Si impressionnante que soit la législation, son efficacité dépend de la volonté politique du Cabinet et du ministre chargé de l'environnement, ainsi que de l'affectation concomitante des ressources nécessaires au ministère de l'Environnement[227]. Or, de nombreux indices montrent que cette volonté politique fait défaut du côté fédéral : des fonctionnaires frustrés ont «organisé» des poursuites privées parce que des motifs politiques et ministériels faisaient obstacle à la mise en œuvre de la législation par l'Administration[228]; des règlements promulgués il y a quinze ans ne sont toujours pas

---

222. P. Pross, «Water and Environmental Law: Bureaucratic Constraints», dans S. Guppy, Y. Fern et B. Wildsmith, éd., *Water and Environmental Law*, Halifax, Institute for Resource and Environmental Studies, Dalhousie University, 1981, 139 à la p. 167.

223. Voir, par exemple, les blâmes en ce sens adressés aux ministres fédéraux chargés de la protection de l'environnement par T. Davey, «Environmental Harmony Requires Transdisciplinary Conductors», *Water and Pollution Control*, 1977/1978 Directory, pp. 35-43, en particulier la p. 38.

224. Pour illustrer cette affirmation, citons le fait que depuis seize ans qu'existe le ministère de l'Environnement fédéral, onze ministres ont été responsables de son activité.

225. Propos recueilli à l'occasion de discussions confidentielles avec des fonctionnaires fédéraux et provinciaux.

226. Voir les commentaires en ce sens faits par A. Schnaiberg, *supra*, note 1 à la p. 25.

227. Voir Pross, *supra*, note 222 aux pp. 140, 144.

228. Renseignements divulgués sous le sceau de la confidence par un fonctionnaire fédéral.

en vigueur[229]; des coupures ont été imposées aux programmes de protection de l'environnement tandis que ceux d'autres ministères demeuraient inchangés[230]. À ce propos, Pross fait le commentaire suivant :

> [TRADUCTION]
> Le fonctionnaire persuadé que le gouvernement n'a pas la ferme volonté de mettre en œuvre la politique qu'il est chargé d'appliquer sait trop bien ce qui l'attend [sanctions personnelles, budgétaires et même affaiblissement de l'unité] s'il interprète ses ordres de façon trop littérale[231].

(2) La tendance du gouvernement à favoriser le développement

En dépit de toute l'attention que lui donnent les médias, la protection de l'environnement figure souvent à un rang relativement peu élevé parmi les priorités du gouvernement. Cela s'explique en partie par le fait que contrairement aux autres activités réglementées, la pollution est d'ordinaire le sous-produit d'une activité par ailleurs encouragée par l'État et la société. L'extraction et le raffinage de matières premières, la fabrication de nouveaux produits chimiques et commerciaux sont des activités qui visent à améliorer la qualité de la vie et qui sont généralement accueillies favorablement à ce titre. Outre les avantages qu'en retire la société en général, ces activités profitent à de nombreux égards à l'État : impôt sur le revenu des particuliers et des personnes morales, et retombées politiques pour les gouvernements qui s'attribuent le mérite de la prospérité économique et du plein emploi.

Au Canada, l'Administration et l'industrie ont souvent des rapports extrêmement étroits, cimentés par des objectifs[232] et des attitudes[233] communs, et par des liens plus concrets encore comme des prêts et des subventions[234]. Les gouvernements sont avides de revenus et de projets susceptibles de créer des emplois. Dans ce contexte plus large de la collaboration entre l'État et l'industrie, la protection de l'environnement peut ne

---

229. Par exemple, le *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers*, en ce qui concerne les normes fixées pour les fabriques existantes, comme le fait remarquer Webb, *supra*, note 3, chap. V.

230. Par exemple, les coupures dont ont fait l'objet au cours des dernières années le ministère de l'Environnement fédéral, notamment le Service canadien de la faune et le personnel de la recherche et du développement.

231. Voir Pross, *supra*, note 222 à la p. 144. Cet auteur fait également observer que les fonctionnaires se préoccupent souvent trop de l'opinion publique et politique, montrant souvent une circonspection excessive, sous prétexte de prévenir tout blâme à caractère politique.

232. Par exemple, le souci d'efficacité pour l'Administration fédérale démontré par le groupe de travail chargé de l'examen des programmes (groupe Nielsen) ressemble beaucoup aux préoccupations de l'industrie privée à cet égard. En fait, le groupe de travail s'est beaucoup appuyé sur l'expertise du secteur privé pour rédiger ses rapports.

233. À titre d'exemple un peu simpliste, le plein emploi constitue une préoccupation majeure. Pour l'industrie, le plein emploi signifie une économie plus florissante, plus d'argent et des consommateurs plus en mesure d'acheter les produits fabriqués par l'industrie.

234. Voir, par exemple, P. Johnson, *Canadian Industrial Incentives Legislation: Government Financial Assistance Programs in Canada*, Toronto, Butterworths, 2 vol. (révision permanente).

pas recevoir toute l'attention qu'elle mérite. Le ministère de l'Environnement est considéré d'ordinaire comme un portefeuille de rang inférieur, moins prestigieux et moins puissant, au sein de l'exécutif[235].

L'organisation exécutive illustre bien le fait que la protection de l'environnement ne soit que l'une des nombreuses politiques mises en œuvre par le gouvernement, et qu'elle puisse ne pas être une priorité. Au fédéral, par exemple, Environnement Canada joue un rôle de premier plan dans la lutte antipollution, mais en droit, les programmes qu'il administre relèvent d'autres ministères[236]. Ainsi, Environnement Canada assure l'application des dispositions relatives à la lutte contre la pollution de la *Loi sur les pêcheries*, mais cette loi est placée sous la responsabilité du ministère des Pêches et des Océans. Environnement Canada s'occupe aussi du volet protection de l'environnement du programme de subvention pour la modernisation des fabriques de pâtes et papiers par sa participation à divers comités de gestion interministériels, alors que le programme relève du ministère de l'Expansion industrielle régionale. Enfin, Environnement Canada a la responsabilité d'approuver le matériel admissible à l'amortissement fiscal accéléré (déduction fiscale) encore que ce soit le ministère du Revenu national qui est chargé de l'administration de la législation fiscale fédérale. Par conséquent, la protection de l'environnement dépend souvent d'un autre ministère.

(3) Les facteurs bureaucratiques

Compte tenu des lacunes de la législation et des tribunaux, du manque de volonté politique et des tendances du gouvernement à favoriser le développement, il est évident que la tâche du fonctionnaire chargé d'administrer la législation antipollution est extrêmement ardue. Cela dit, certains traits de la bureaucratie peuvent également nuire à une mise en œuvre complète et efficace de la législation. Sans vouloir généraliser, l'auteur estime que les observations suivantes reflètent bien certaines des caractéristiques de bon nombre d'entre eux[237].

Étant donné la nature technique de nombreux aspects de la lutte antipollution, les fonctionnaires sont souvent recrutés dans le secteur privé où ils ont pu acquérir les connaissances nécessaires pour s'acquitter de leurs fonctions. Mais si cette expérience de l'industrie peut favoriser des discussions plus éclairées entre fonctionnaires et secteur privé, elle peut également influer sur la neutralité des fonctionnaires les mieux intentionnés.

Le fonctionnaire peut décider de se servir ou de ne pas se servir d'un instrument juridique mis à sa disposition pour des motifs qui n'ont rien à voir avec les problèmes relatifs à la législation, aux tribunaux ni aux choix politiques de ses supérieurs. Il peut s'abstenir de faire entrer en jeu les sanctions officielles parce que cela reviendrait à abdiquer l'autorité qu'il exerce sur le pollueur au profit «des avocats», et à reconnaître

235. Voir notamment les commentaires en ce sens dans C. Lax, *supra*, note 109, à la p. 66.

236. Pour de plus amples détails, voir Webb, *supra*, note 3.

237. *Ibid.*, chap. V.

l'échec des techniques de négociation administratives. Gênés par le jargon juridique qu'ils connaissent mal, les fonctionnaires, dont bon nombre sont ingénieurs ou scientifiques, peuvent préférer restreindre les communications aux aspects techniques. Certains d'entre eux peuvent craindre que les pratiques administratives, tout comme celles du pollueur, feront l'objet d'un examen si des sanctions juridiques officielles sont imposées, ce qui pourrait attirer l'attention non désirée des médias; d'autres, au contraire, peuvent rechercher cette attention. Il se peut aussi que des fonctionnaires soient peu enclins à adopter une attitude antagoniste à l'égard d'administrés avec lesquels ils ont eu pendant longtemps des rapports harmonieux.

CHAPITRE TROIS

Les tendances en matière de lutte contre la pollution

La lutte antipollution évolue de façon constante à mesure que de nouveaux problèmes surgissent et que, l'expérience aidant, nous comprenons mieux les concepts et les instruments juridiques applicables. Dans cette optique, nous examinerons ici les tendances importantes qui marquent l'utilisation des lois de réglementation en matière de pollution. On voit de plus en plus de citoyens participer directement au processus décisionnel. Le nombre des poursuites augmente dans certaines provinces (notamment en Ontario), ce qui témoigne de la recherche d'un meilleur équilibre entre les moyens de persuasion et l'application autoritaire de la législation. Le rôle et les responsabilités des autorités fédérales, provinciales et municipales semblent changer. On reconnaît de plus en plus que les moyens incitatifs peuvent être utiles pour certaines catégories de pollueurs réfractaires aux prescriptions de nature coercitive. Certains indices permettent de penser que l'industrie est de plus en plus disposée à assumer ses responsabilités en vue de la résolution des problèmes de pollution. Ces tendances considérées dans leur ensemble montrent que l'on s'emploie à trouver des solutions pour dénouer le problème de la pollution. Nous analysons, ci-dessous, ces tendances, leurs causes probables et leurs effets.

I. La participation accrue du public

Avec le temps, le rôle du citoyen dans la lutte antipollution prend de l'ampleur et de l'importance[238]. Les groupes de défense de l'environnement ont acquis beaucoup de connaissances techniques dans le domaine et peuvent compter sur des porte-parole experts qui s'adressent directement aux dirigeants et aux médias. Dans la législation, la reconnaissance de l'intérêt du public a connu une évolution remarquable au cours des trente dernières années. Alors que les textes des années soixante ne faisaient pour ainsi dire aucune place à l'intervention des citoyens, on a vu le législateur s'engager expressément, dans un texte de loi de 1987, à inviter le public à participer à presque

238. Voir J. Swaigen, «The Emergence of the Public in Environmental Decision-Making» dans J. Swaigen, éd., *Environmental Rights in Canada*, Toronto, Butterworths, 1981, 1. Voir aussi K. Webb, «Taking Matters Into their Own Hands: the Increasing Role of the Public in Canadian Pollution Control», mémoire présenté à l'Association canadienne «Droit et Société», au congrès des Sociétés savantes, à Windsor (Ontario), 7 juin 1988.

toutes les étapes du processus[239]. En matière de protection de l'environnement, le nombre des démarches engagées devant les tribunaux par les citoyens en vue de participer au processus décisionnel a considérablement augmenté[240], tout comme le nombre des poursuites privées[241].

Cette augmentation de la participation des citoyens peut être attribuée à divers facteurs. En premier lieu, de manière très générale, la population n'a plus dans le gouvernement la confiance aveugle qu'elle avait autrefois[242] : les rapports traditionnels administrateur-client entre les ministères et les utilisateurs des ressources sont moins défendables à une époque où l'intérêt général ne coïncide plus forcément avec la croissance et l'expansion tous azimuts du secteur privé[243].

En second lieu, les citoyens ont commencé à se prévaloir des instruments juridiques à leur disposition et à porter leurs revendications devant les tribunaux. Aux yeux du citoyen exclu du processus de réglementation de la pollution, la voie judiciaire paraît offrir la possibilité d'une audition équitable, publique et très visible devant un arbitre impartial, d'où l'espoir d'échapper au bourbier bureaucratique. Par suite de l'adoption de la *Charte* et de l'évolution de la théorie de l'équité procédurale, les tribunaux ont acquis une autorité plus ferme et plus directe qu'on ne l'aurait cru possible auparavant, sur les organes législatifs et administratifs[244]. En 1985, le Canadian Environmental Defense Fund a été créé. Cet organisme privé a pour mission d'aider les citoyens à réunir les fonds nécessaires pour contester les causes susceptibles de constituer des précédents en matière d'environnement, et pour participer aux audiences des tribunaux chargés d'appliquer la législation relative à la protection de

---

239. Voir, par exemple, l'étude de la *Loi sur l'environnement* du Manitoba (1987), *infra*; pour plus de détails, voir aussi Webb, *ibid.*

240. Par exemple, Re *Pim* and *Minister of the Environment* (1978), 23 O.R. (2d) 45 (C. div.); *Canadians for the Abolition of the Seal Hunt & Harrison* v. *The Minister of Fisheries and the Environment* (1980), 10 C.E.L.R. 1 (C.F. première inst.); *S.E.A.P.* c. *La Commission de contrôle de l'énergie atomique* (1977), [1977] 2 C.F. 473 (Div. d'appel); *Croy* c. *La Commission de contrôle de l'énergie atomique* (1979), [1981] 1 C.F. 515(Div. d'appel); *Binbrook Anti-Dump Committee* v. *Regional Municipality of Hamilton-Wentworth* (1980), 10 C.E.L.R. 65 (C. div. Ont.); voir aussi le *1981 Annual Report of the Ombudsman to the Legislative Assembly of British Columbia*, C.S. 81-063 à la p. 53; *Enquête énergie* c. *Commission de contrôle de l'énergie atomique* (1984), [1984] 2 C.F. 138(Div. première inst.); *Re Regional Municipality of Hamilton-Wentworth and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee* (1985), 19 D.L.R. (4th) 356 (C. div. Ont.); *Re Ontario Energy Board* (1985), 19 D.L.R. (4th) 753 (C. div. Ont.).

241. Ainsi, cinq poursuites privées ont été intentées en vertu du paragraphe 33(2) de la *Loi sur les pêcheries* fédérale depuis 1981, alors qu'aucune n'avait été signalée auparavant.

242. Michael Adams, président de Environics Research Ltd. (une compagnie spécialisée dans les sondages) aurait déclaré que [TRADUCTION] «les électeurs canadiens sont beaucoup mieux informés et se montrent beaucoup plus sévères, plus cyniques dans l'ensemble à l'égard des institutions, plus indépendants et plus pragmatiques à l'endroit des appels politiques et des politiciens»; R. Howard, «Make Public Poll Results, Ottawa Told», *The [Toronto] Globe and Mail* (29 mai 1986).

243. Pour paraphraser les propos de Finkle, «New Approaches to Fairness: The Bureaucracy Responds», dans Case, Finkle, Lucas, éd., *supra*, note 204 aux pp. 31-34.

244. Pour plus de détails, voir Webb, *supra*, note 239.

l'environnement[245]. Un bon exemple d'instrument juridique que les groupes d'intérêt public ont mis à contribution est le *Règlement sur les amendes et le produit des confiscations* établi en application de la *Loi sur les pêcheries*. Le règlement dispose que le particulier qui déclenche une action sous le régime de la *Loi sur les pêcheries* reçoit la moitié du produit de l'amende imposée[246]. Ce mécanisme de participation à l'amende infligée était prévu par la Loi[247], dès 1868, mais il n'avait pour ainsi dire jamais été utilisé avant les années soixante-dix. Le fait que des poursuites déclenchées par des particuliers en application de la *Loi sur les pêcheries* aient entraîné des condamnations[248] n'a fait que rendre ces actions encore plus intéressantes pour les environnementalistes. Cela dit, les frais prohibitifs, les difficultés que pose la constitution d'un dossier défendable et le temps que demande une action de ce type, tendent à enlever tout son attrait à cette solution, et à en faire une voie de dernier recours.

D'autre part, si le mécanisme de la poursuite privée peut servir à contrôler le pouvoir discrétionnaire exercé par l'Administration en matière de poursuite, il peut aussi en gêner l'exercice légitime[249]. Par exemple, le déclenchement d'une poursuite privée peut enlever au fonctionnaire la possibilité de choisir le *moment opportun* pour intenter des poursuites, forçant l'Administration à abandonner prématurément les négociations alors que des mesures moins radicales auraient pu assurer le respect de la loi. Il est vrai que les procureurs généraux des provinces ont le pouvoir de suspendre les poursuites privées intentées sous le régime de la législation fédérale ou provinciale et que de fait, ils ont exercé ce pouvoir à quelques reprises[250]. Toutefois, l'arrêt par le

---

245. *Ibid.*

246. Il convient de remarquer qu'en vertu de ce texte réglementaire, il est possible aux particuliers de *déclencher* une poursuite (notamment par la voie d'une dénonciation) sans véritablement conduire la cause devant le tribunal, et de recevoir quand même la moitié de toute amende imposée. Ainsi, dans l'affaire *R.* v. *Crown Zellerbach Properties* (1981), 3 F.P.R. 84 (C. prov. C.-B.), un particulier (membre d'un groupe de défense de l'environnement appelé «the Fraser River Coalition») a déposé une dénonciation contre un pollueur en application du paragraphe 33(2) de la *Loi sur les pêcheries*, mais ce sont des mandataires du ministère de la Justice fédéral qui ont mené les poursuites. Il y a eu condamnation et une amende de 28 000 $ a été imposée. En application du *Règlement sur les amendes et le produit des confiscations*, le particulier qui a déclenché les poursuites a reçu 14 000 $. Pour de plus amples détails au sujet de cette affaire, voir Webb, *supra*, note 3 aux pp. 188-191 et 292-294.

247. Dans l'*Acte des Pêcheries* de 1868, la disposition faisait partie de la loi elle-même (par. 17(4)).

248. En plus de la décision *R.* v. *Crown Zellerbach Properties Ltd.*, *supra*, note 244, signalons d'autres affaires dans lesquelles des particuliers ont déclenché des poursuites qui ont entraîné la condamnation des accusés : *R.* v. *Panarctic Oils Ltd.*, *supra*, note 147 et *R. ex rel. Home* v. *Cyanamid Canada Inc.*, *supra*, note 106.

249. Pour une étude plus détaillée des poursuites privées, voir, de manière générale, Webb, *supra*, note 3 aux pp. 284-322.

250. Pour de plus amples détails, voir Webb, *supra*, note 3 aux pp. 306-310. En 1986, les poursuites privées engagées contre Eldorado Mining Ltd., Baker Lake (Saskatchewan), ont été suspendues. Certains textes de loi provinciaux sur la pollution assujettissent l'engagement de poursuites à l'obtention du consentement du ministre de l'Environnement. Voir, par exemple, la *Loi sur l'assainissement de l'environnement* du Nouveau-Brunswick, art. 33.2, et le *Department of Environment Act* de Terre-Neuve, art. 49.

gouvernement des procédures intentées par des particuliers crée une impression défavorable qui tend à en restreindre l'exercice aux circonstances exceptionnelles[251].

Selon un commentateur, le problème de l'ingérence des particuliers dans l'exercice légitime du pouvoir de poursuivre se pose de façon particulièrement aiguë en ce qui concerne les interdictions générales telles que le paragraphe 33(2) de la *Loi sur les pêcheries* et les articles 5 et 14 de la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne :

> [TRADUCTION]
> Selon ces dispositions, le fait de rajouter quoi que ce soit à l'environnement constitue une infraction. Le gouvernement a le pouvoir discrétionnaire de ne pas intenter de poursuites à moins que l'intérêt public ne l'exige, à moins que des motifs contraignants ne le commandent. En donnant au particulier le pouvoir de poursuivre, nous faisons échec au régime parce que le particulier ne pèsera pas les mêmes considérations d'intérêt général que l'Administration avant de prendre une décision. La disposition en vertu de laquelle le particulier déclenche les poursuites a en réalité été élaborée en vue de rendre efficace l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Il n'y aurait pas de problème si le particulier pouvait poursuivre seulement lorsqu'il y a transgression d'un règlement précis ou dépassement d'une quantité déterminée. Il n'en va pas de même lorsque le citoyen peut agir en justice en application de dispositions à portée très large comme l'article 14 de la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne ou l'article 33 de la *Loi sur les pêcheries*[252].

Ce commentaire soulève deux questions auxquelles il ne sera pas apporté de réponse ici (chacune pourrait faire l'objet d'études distinctes) : (1) Peut-on dire qu'un organisme administratif chargé de la mise en application de la loi ou un particulier représente l'intérêt général? (2) L'intérêt général peut-il se décomposer en divers intérêts divergents?

Le commentaire précité permet de tirer une conclusion importante : le problème de l'ingérence évoqué ici pourrait être moins attribuable à l'existence *en soi* des poursuites privées qu'à celle de textes d'incrimination rédigés de façon trop générale comme le paragraphe 33(2) de la *Loi sur les pêcheries*, qui accordent un pouvoir discrétionnaire considérable aux fonctionnaires. Ce texte d'incrimination à portée tentaculaire est employé pour lutter contre les sources de la pollution des eaux, qui vont de l'élevage du poulet fermier à l'exploitation industrielle sur une grande échelle. Afin de donner une dimension plus réaliste à cette infraction, le Service de la protection de l'environnement a conclu, comme nous l'avons déjà vu, des accords informels avec les pollueurs et les autorités provinciales. L'affaire *Cyanamid* illustre fort bien comment une poursuite privée peut faire échec à l'exercice informel du pouvoir discrétionnaire du gouvernement. Dans cette affaire, des poursuites privées ont été intentées après que les fonctionnaires fédéraux et provinciaux eurent refusé de déclencher une action pour

---

251. Voir, par exemple, la description de l'incident Riley Creek dans Webb, *ibid.*, *supra*, note 3 aux pp. 294-300.

252. Gordon Lloyd, cité aux pages 117 et 118 dans «When the Administrative and Enforcement Process gœs Wrong: What Role for Parliament, the Legislature, the Public and the Courts?», dans *Roundtable Discussions on Toxic Chemicals Law and Policy in Canada*, comptes rendus d'un séminaire tenu les 15 et 16 juin 1981, et organisé par l'Association canadienne du droit de l'environnement et la Fondation canadienne de recherche du droit de l'environnement, 1981, Toronto (Ontario).

faire respecter la loi. Cyanamid a été déclarée coupable et condamnée à une amende de un dollar.

Les exploitations industrielles qui, sur le plan technique, contreviennent de façon continue aux dispositions du paragraphe 33(2), telles les fabriques de pâtes et papiers existantes, semblent particulièrement vulnérables aux poursuites privées. On pourrait atténuer sensiblement l'effet des poursuites privées intempestives si l'infraction prévue par le paragraphe 33(2) était remplacée ou complétée par d'autres dispositions réglementaires ou législatives qui sanctionneraient les accords informels conclus en vue de l'observation progressive de la loi et les ententes administratives fédérales-provinciales actuellement en vigueur[253]. Dans le cas d'une fabrique de pâtes et papiers existante, des poursuites privées pour faire respecter les modalités d'un programme d'observation de la loi semblent encore préférables à celles qui seraient intentées pour faire appliquer une interdiction absolue de polluer. Cela fait à nouveau ressortir les lacunes de la législation actuelle qui cadre mal avec les réalités de la lutte contre la pollution.

Pour être effective, la participation du public suppose avant tout la libre circulation de l'information entre l'Administration et les parties intéressées[254]. Si le public n'est pas consulté au moment de l'élaboration de la réglementation, celle-ci risque d'être dénoncée à titre de pacte négocié en catimini entre l'Administration et l'industrie[255].

La législation relative à la liberté d'information constitue un moyen ultime pour les citoyens d'obtenir communication des données dont dispose l'Administration. Il serait beaucoup plus utile de faire participer les citoyens, dans une mesure raisonnable, aux différentes étapes du processus de réglementation de la pollution. La transparence rend l'Administration d'autant plus digne de confiance qu'elle la force à rendre compte de ses actes. De ce point de vue, la *Loi sur l'environnement* adoptée en 1987 au Manitoba constitue sans aucun doute un pas dans la bonne direction. Elle fait à l'Administration le devoir exprès d'informer les citoyens et de les inviter à participer à l'ensemble du processus de réglementation de la pollution, à partir de la rédaction des textes réglementaires jusqu'à la prise de mesures d'exécution, en passant par la formulation des permis individuels[256].

---

253. Par exemple, l'al. 33(13)*f*) de la *Loi sur les pêcheries*. Au surplus, si les règlements relatifs aux effluents étaient en vigueur pour d'autres secteurs industriels que les six déjà visés, les poursuites privées tendraient à faire appliquer les modalités de ces règlements plutôt que l'interdiction générale prévue par le par. 33(2).

254. Pour une discussion exhaustive de l'accès à l'information en matière de protection de l'environnement, voir M. Rankin, «Information and the Environment: the Struggle for Access» dans J. Swaigen, éd.,*supra*, note 238 aux pp. 285-333.

255. Voir, entre autres, les commentaires en ce sens dans Estrin et Swaigen, *supra*, note 1 à la p. 471. Par la suite, le gouvernement fédéral a annoncé la mise en œuvre d'une politique plus ouverte sur la consultation publique pendant les étapes de l'élaboration de la réglementation.

256. Voir, par exemple, le par. 2(1) (objectifs), le par. 6(1) (rapport sur l'état de l'environnement), l'art. 10 (exigences relatives aux permis), l'art. 27 (appel) et l'art. 41 (projets de règlements). Voir aussi les dispositions innovatrices de la *Loi canadienne sur l'environnement* sur la participation du public. Pour plus de détails, voir Webb, *supra*, note 238.

Les groupes de citoyens ont fort bien réussi à faire connaître leurs opinions[257] par le moyen d'études, de conférences de presse, de contestations judiciaires et de poursuites privées. Ce succès incite encore davantage à l'action. La participation effective et ouverte du public profite à tout le monde[258]. Les décisions deviennent mieux étoffées, leur légitimité est accrue et les risques de problèmes ultérieurs diminuent. Le développement de la participation du public au cours des dernières années est prometteur.

II. La multiplication des poursuites

Dernièrement, on a constaté que certaines provinces canadiennes tendent à utiliser davantage la voie judiciaire pour mettre en application la législation de protection de l'environnement[259]. Quantité de facteurs pourraient expliquer ce phénomène. D'abord, les attitudes ont évolué. Maintenant que la vague des expériences tentées pendant les années soixante-dix commence à passer, on reconnaît que les poursuites peuvent jouer un rôle important dans la protection de l'environnement, surtout en ce qui concerne les simples comportements négligents ou intentionnels. Lorsque la législation de protection de l'environnement a été introduite, il se peut que les administrateurs aient adopté, consciemment ou non, une attitude prudente dans la mise en application de la loi, de manière à donner au secteur privé le temps de s'ajuster aux «nouvelles règles du jeu». Certains gouvernements semblent maintenant vouloir se montrer plus fermes[260]. D'autre part, les groupes de citoyens ne se font plus faute de dire que si le gouvernement ne poursuit pas, ils s'en chargeront. Cette stratégie qui consiste à mettre le gouvernement

---

257. Voir les commentaires en ce sens du directeur technique de l'Association pétrolière du Canada, cités dans «Conservationists gaining respect, oil industry says», *supra*, note 6.

258. Même les dirigeants de l'industrie ont admis l'importance de la participation du public. Les dirigeants de Inco ont déclaré devant un comité permanent de l'Ontario [TRADUCTION] «qu'après l'annonce du nouvel arrêté d'intervention en juillet 1978, ils avaient ressenti les effets négatifs de ce qu'ils percevaient être de la part du public une mauvaise compréhension et une méfiance résultant des informations insuffisantes rendues publiques sur le processus de l'arrêté d'intervention, ses principes et son contenu». Ontario Standing Committee on Resources Development, *supra*, note 180 à la p. 48.

259. En Ontario par exemple, les poursuites intentées devant les tribunaux par le ministère de l'Environnement en application des dispositions de la *Loi sur la protection de l'environnement*, de la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario* et de la *Loi sur les pesticides* sont passées de 69 en 1977-1978 à 105 en 1981-1982 : *Ontario Statistics 1982*, Toronto, Gouvernement de l'Ontario à la p. 33. Assez curieusement, les éditions ultérieures de cet ouvrage ne permettent pas d'effectuer des recoupements annuels de cette nature. De même, les poursuites en Colombie-Britannique ont augmenté entre 1976 et 1980, voir Ackerman et Clapp, *supra*, note 108.

260. Par exemple, les gouvernements de l'Ontario et du Québec adoptent une attitude plus active en ce qui concerne la poursuite des pollueurs. Pour ce qui est de l'Ontario, voir Standing Committee on Resource Development, *supra*, note 180 à la p. 67; quant au Québec, F. Shalom, «Quebec will bill polluters for cost of 10-year toxic-waste cleanup», *The [Toronto] Globe and Mail* (10 juin 1986) :

> [TRADUCTION]
> Le ministre de l'Environnement du Québec Clifford Lincoln a annoncé au cours d'une conférence de presse qu'une équipe d'enquêteurs formés spécialement à cette fin serait établie pour faire respecter les règlements et recueillir des preuves de pollution abusive par l'industrie.

dans l'embarras pour qu'il intente des poursuites est parfois reconnue explicitement comme dans l'affaire *Crown Zellerbach*.

Par ailleurs, les pouvoirs publics commencent à s'y connaître mieux en matière de protection de l'environnement. On a compris que des conditions de permis vagues et inapplicables font obstacle à la réussite des poursuites[261]. Les administrateurs ont durci leurs méthodes d'enquête et de négociation[262]. Ainsi, au Québec, en Ontario et en Colombie-Britannique, par exemple, des équipes spéciales, indépendantes des fonctionnaires qui sont en contact quotidien avec l'industrie, ont été chargées d'assurer l'application de la loi. Il y a de plus en plus d'avocats de la Couronne expérimentés qui savent éviter les écueils de la preuve et du moyen de défense de diligence raisonnable. Les informations que nous avons en main laissent croire que le taux de réussite est élevé[263]. Et à mesure que les succès remportés seront rendus publics, le nombre des poursuites augmentera probablement.

Pourtant, une insistance trop marquée sur les poursuites peut instaurer un climat de juridisme et de confrontation entre l'Administration et l'industrie, ce qui à long terme peut nuire à la réduction efficace de la pollution[264]. Mais une approche conciliant mise en application de la loi et négociation, et dans le cadre de laquelle l'exercice de poursuites vient compléter et renforcer les techniques de coopération, peut offrir les plus grandes chances de succès[265].

III. L'évolution du rôle et des responsabilités de l'Administration

Dès le milieu des années soixante-dix, les trois paliers de gouvernement (fédéral, provincial et municipal) se partageaient l'application d'une législation antipollution importante. Après plus de dix années, il est clair que certains paliers de gouvernement

261. Voir, Gibson, *supra*, note 12 à la p. 50 (au sujet de la situation en Ontario); et Ackerman et Clapp, *supra*, note 108, (au sujet de la situation en Colombie-Britannique).

262. Voir aussi l'effet de l'arrêt *Sault Ste-Marie* sur les activités de mise en application, *supra*, pp. 28-34. Au sujet de l'effet du «durcissement», voir M. Jeffery, *supra*, note 172; et J. Swaigen «Prosecution Can be Effective Method to Control Polluters» (1984) 3:10 Ont. Lawyers Weekly 4 (6 juillet).

263. Swaigen, *ibid.*, précise qu'en Ontario, entre 1981 et 1984, environ les deux tiers de ceux qui ont été accusés en vertu de la *Loi sur la protection de l'environnement* ontarienne et de la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario* ont plaidé coupables. Entre 1975 et 1981, le taux de condamnation s'élevait à 79 %, en 1982-1983, à 90 % et en 1983-1984 à 95 %.

264. À cet égard, les Canadiens peuvent tirer une leçon de l'expérience des Américains dont l'approche est fondée sur la poursuite des contrevenants. Elle n'a pas donné les résultats escomptés comme le soulignent E. Bardach et R. Kagan dans *Going By the Book: The Problem of Regulatory Unreasonableness*, Philadelphie, Temple University Press, 1982 aux pp. 104-116, et L.H. Edelman et R.E. Walline, «Developing a Cooperative Approach to Environmental Regulation» (1983) 16 Nat. Res. Lawyer 489.

265. J. Swaigen, dans Duncan, éd., *supra*, note 114 à la p. 6, soutient que l'attitude plus active de la province de l'Ontario sur le plan des poursuites a renforcé la position des négociateurs du ministère de l'Environnement.

sont plus à même de mener certains types d'activités de réglementation, comme en témoigne, dans une certaine mesure, l'évolution visible du partage des rôles et des responsabilités des intervenants.

Le gouvernement fédéral a, jusqu'à un certain point, institué une présence à l'échelle nationale pour tenter de répondre aux préoccupations posées par la pollution, agissant à la fois à titre de porte-parole et d'avocat pour le Canada sur la scène internationale, tout en fixant des normes nationales pour soutenir l'application de la loi par les provinces, afin d'éviter la création d'«abris pour pollueurs» à l'intérieur du pays. Pour leur part, les provinces ont joué un rôle de premier plan en ce qui concerne l'administration et la mise en œuvre de la loi, parce qu'elles s'intéressent particulièrement aux industries situées sur leur territoire, avec lesquelles elles ont des rapports plus étroits. Quant aux municipalités, il est logique de leur confier l'hygiène locale. Elles peuvent gérer les installations de traitement des eaux usées et les dépotoirs, en plus de faire respecter les règlements relatifs aux rejets dans leurs limites territoriales[266].

Certains indices semblent toutefois montrer une concentration graduelle des attributions de mise en œuvre de la loi au niveau provincial. Même au début des années soixante-dix, les fonctionnaires fédéraux déféraient généralement aux provinces pour la responsabilité première de faire respecter la loi[267], ce qui n'a pourtant pas empêché l'Administration fédérale d'intervenir à l'occasion, contrecarrant l'action provinciale[268]. Puis au milieu de cette décennie, le ministère de l'Environnement fédéral a négocié des ententes informelles avec les provinces pour consacrer le rôle de chef de file joué par celles-ci en matière de mise en œuvre de la loi[269]. Dès le début des années quatre-vingt, le nombre des poursuites intentées par le fédéral était devenu presque négligeable dans beaucoup de régions, alors que celui des actions formées devant les tribunaux par les provinces avait augmenté dans certaines régions[270]. C'est à ce moment que le

266. Voir, par exemple, Estrin et Swaigen, éd., *supra*, note 1, aux pp. 20-22 (relativement à la situation en Ontario).

267. Voir les commentaires en ce sens dans R.B. Woodrow, «The Development and Implementation of Federal Pollution Control Policy and Programs in Canada, 1966-1974», thèse de doctorat en philosophie, Université de Toronto, 1977 aux pp. 427 (renvois 23-25) et 478 (renvois 152-155).

268. Voir par exemple, la description des mesures de mise en œuvre fédérales-provinciales relativement à la papeterie Irving, St. John (Nouveau-Brunswick) donnée dans Webb, *supra*, note 3 aux pp. 377-393.

269. Voir la description des accords et autres arrangements administratifs donnée dans Webb, *ibid.* aux pp. 173-200.

270. Il est difficile d'obtenir des statistiques pouvant étayer cette assertion et il serait très utile d'effectuer des recherches empiriques plus poussées sur cette question. Les provinces où l'on constate une augmentation du nombre de poursuites sont l'Ontario et la Colombie-Britannique (voir J. Swaigen et E. Anthony dans E. Duncan, éd., *Environment Enforcement*, *supra*, note 114). Le Québec a également fait connaître son intention d'être plus rigoureux dans la mise en application (voir la note 260, *supra*). Les autorités fédérales poursuivent quant à elles une action de mise en œuvre relativement rigoureuse en ce qui concerne les eaux côtières et les pêcheries, en particulier en Colombie-Britannique. Voir Canada, *Rapport final de la Commission sur la politique des pêches du Pacifique*, *supra*, note 196.

ministère de l'Environnement fédéral a commencé à mettre l'accent sur son rôle de défenseur en matière de lutte contre la pollution[271].

Sur la scène municipale, une étude récente révèle des variations énormes dans la mise en application des règlements antipollution municipaux. L'insuffisance de ressources semble au cœur du problème : il peut en effet être irréaliste de demander aux petites municipalités d'engager des inspecteurs à plein temps pour lutter contre la pollution[272]. C'est pourquoi au moins une province (l'Ontario) envisage de [TRADUCTION] «prendre des mesures pour améliorer le contrôle des rejets industriels et pour uniformiser la mise en application de la loi[273]». On a proposé que l'application de la réglementation soit confiée à une équipe provinciale, de manière que les municipalités plus petites puissent être déchargées de cette mission[274].

La concentration des attributions de mise en œuvre de la loi au niveau provincial paraît judicieuse à de nombreux égards : elle permet la mise en commun des ressources financières et des compétences, ce qui pourrait entraîner une application plus uniforme et plus efficace de la loi qu'une approche fondée sur la dispersion des efforts entre les trois paliers de gouvernement. Par ailleurs, d'innombrables exemples peuvent être cités pour appuyer la nécessité de confier au fédéral un rôle important en matière de mise en application et de coordination pour qu'il puisse intervenir en cas de laxisme des provinces ou des municipalités[275]. Compte tenu des possibilités sur les plans juridique et économique, le financement par le fédéral de la mise en œuvre de la législation fédérale par les provinces pourrait assurer l'uniformité dans tout le pays. Cette solution mérite d'être examinée plus à fond.

---

271. Selon la description donnée dans Canada, Groupe de travail chargé de l'examen des programmes, *Meilleure exécution des programmes, examen stratégique de la qualité environnementale — Rapport complémentaire*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1986 aux pp. 47-49.

272. Voir G. York, «Sewers Pose Growing Pollution Risk», *The [Toronto] Globe and Mail* (17 mars 1986) A1 et A14; April Lindgren, «Program to Monitor for Toxic Wastes in Region's Sewers», *The [Ottawa] Citizen* (18 mars 1986). Les deux journaux mentionnent une étude fédérale non publiée.

273. Voir York, *ibid.* à la p. A14.

274. Selon M. Kai Millyard de Pollution Probe, *ibid.*

275. Par exemple, D. Mackay, dans «Tackling the Toxic Threat», *The [Toronto] Globe and Mail* (8 avril 1986) A7, fait remarquer ce qui suit au sujet des contrôles de toxicité :

> [TRADUCTION]
> Le seul organisme qui peut faire figure de chef de file dans le domaine est Environnement Canada. Il lui faut réunir les organismes provinciaux, ceux des États et du fédéral américains, les municipalités ainsi que les autres autorités concernées pour résoudre le problème. Jusqu'ici, cet organisme s'est montré peu disposé à entreprendre une initiative aussi audacieuse.

IV. L'utilisation de stimulants

Bien qu'ils soient moins visibles et que d'aucuns les jugent plus critiquables que les prescriptions de nature coercitive, il arrive fréquemment que des stimulants financiers soient accordés aux pollueurs pour leur venir en aide. Dans certains cas, ils peuvent aboutir à une protection plus rapide et plus efficace de l'environnement que l'application de mesures coercitives. En Alberta, l'Administration et l'industrie examinent dans le cadre d'un projet conjoint, appelé *programme de recherche sur les dépôts acides*, les causes et les effets des pluies acides dans la province[276]. En Ontario, les gouvernements fédéral et provincial ont convenu, depuis décembre 1985, de subventionner les mesures prises en vue de réduire les émissions d'anhydride sulfureux par les principaux pollueurs. En vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale, un amortissement accéléré peut être réclamé pour du matériel acheté principalement en vue de réduire la pollution[277]. La plupart des provinces ont adopté des lois pour habiliter leur ministre de l'Environnement à octroyer des subventions pour assainir l'environnement[278].

Les stimulants prennent de nombreuses formes et possèdent une variété de caractéristiques juridiques et opérationnelles distinctives. Dans un autre document, l'auteur a tenté de décrire de façon plus complète les programmes d'encouragement[279]. Un bref aperçu en est donné ci-dessous.

La lutte contre la pollution pose de nombreux problèmes épineux dont les plus gênants sont peut-être ceux qui sont liés aux industries marginales existantes. Le problème se résume ainsi : comment appliquer de nouvelles règles à de vieux joueurs? La réaction des autorités législatives canadiennes, qui jusqu'ici s'est avérée bien peu satisfaisante, fait ressortir les limites inhérentes au système actuel de dispositions obligatoires assorties de sanctions. Autrement dit, la menace d'une pénalité ne constitue pas un moyen très efficace pour amener une industrie fragile, peu rentable et dont la survie est en jeu, à lutter contre la pollution. Sur un plan plus théorique, la législation antipollution actuelle est conçue comme si la décision de prendre des mesures pour réduire la pollution pouvait être prise indépendamment des autres décisions relatives à l'exploitation industrielle, alors que dans certains cas une approche plus globale

276. D'après H. Sandhu, administrateur principal, Division de l'administration des recherches, ministère de l'Environnement de l'Alberta, le gouvernement de l'Alberta a instauré en 1983 de concert avec l'industrie un programme de recherche sur les dépôts acides dont les frais sont partagés à raison de 60 %-40 % entre le gouvernement et l'industrie (conversation téléphonique, octobre 1987).

277. Annexe II, catégorie 24 du *Règlement de l'impôt sur le revenu*.

278. Au Québec, par exemple, le ministre de l'Environnement a le pouvoir d'accorder des prêts ou des subventions à des organismes ou des personnes afin d'encourager la formation de spécialistes en protection de l'environnement et de construire ou de faire fonctionner des systèmes de gestion des déchets (al. 2*d*) et partie XII de la *Loi sur la qualité de l'environnement*). En Nouvelle-Écosse, le ministre de l'Environnement a le pouvoir d'accorder des subventions et des prêts relativement à la recherche et à la formation, et relativement à l'établissement d'installations de gestion des déchets et d'élimination des déchets (al. 8(1)1)) du *Environmental Protection Act*). Pour l'Île-du-Prince-Édouard, voir art. 12 du *Environmental Protection Act*.

279. Voir Webb, *supra*, note 3, chapitres VII et IX.

semblerait plus indiquée. Le cas de l'industrie canadienne des pâtes et papiers sert à illustrer ce phénomène.

Par le *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers*, promulgué en 1971 en application de la *Loi sur les pêcheries* fédérale, le gouvernement reconnaissait le problème posé par les entreprises existantes en fixant deux séries de normes en matière d'effluents : l'une pour les fabriques «existantes» (fabriques dont l'exploitation a commencé avant 1971), l'autre pour les fabriques «nouvelles», «à capacité accrue» ou «modifiées» (fabriques construites, reconstruites ou dont la capacité a été accrue de manière considérable depuis 1971). Or, on n'a jamais fixé de date d'entrée en vigueur pour les normes applicables aux fabriques existantes. Les autorités fédérales ont plutôt annoncé qu'elles négocieraient avec chaque fabrique un échéancier en vue d'assurer le respect progressif de la loi. Selon les statistiques connues les plus récentes (1982), les dérogations aux normes visant les fabriques existantes étaient toujours courantes, et ce dans une large mesure[280].

Des études effectuées par les Administrations fédérale et provinciales à la fin des années soixante-dix[281] ont révélé qu'il fallait investir dans les vieilles fabriques, moins efficaces (dont la majorité sont situées dans l'est du Canada), non seulement pour les équiper de matériel antipollution mais pour les moderniser. Or, ces fabriques sont celles qui sont le moins en mesure de générer du capital et qui, d'ordinaire, polluent le plus.

À compter de 1979, le fédéral et les provinces concernées de l'est du Canada se sont associés pour proposer à l'industrie des pâtes et papiers un programme de modernisation en vertu duquel l'État s'engageait à payer vingt-cinq pour cent du coût des travaux de modernisation si ceux-ci satisfaisaient aux objectifs approuvés, notamment ceux qui ont trait à la conservation de l'énergie et à la protection de l'environnement. Le fondement législatif du programme de modernisation se trouve dissimulé dans une déclaration longue et ambiguë, annexée à une *Loi portant affectation de crédits*[282]. Le programme lui-même est décrit dans des accords subsidiaires fédéral-provinciaux. Et même dans ces accords, les critères d'admissibilité sont énoncés en termes vagues, ce qui laisse une large marge de manœuvre aux fonctionnaires. Ceux-ci y ont peut-être gagné en latitude, mais les demandeurs éventuels et les tiers ne peuvent savoir quels types de programmes seront approuvés.

Souvent longues, les négociations aboutissant à l'octroi de subventions revêtent un caractère très technique, nécessitant l'intervention de fonctionnaires du fédéral et des Administrations provinciales intéressées. Les tiers ne prennent pas part à ces négociations, et ni la législation ni les accords subsidiaires ne prévoient de recours lorsque la demande est rejetée. La participation des tiers est exclue tant à l'étape des négociations qu'à celle du suivi. Les demandes de subventions sont traitées de manière confidentielle, et les octrois de subventions sont considérés comme des accords assujettis au principe de l'effet relatif des contrats.

---

280. Voir *Status of Abatement from the Pulp and Paper Industry*, 1984 (EPS — 1/PS/1 — octobre 1984).

281. Pour de plus amples détails, voir Webb, *supra*, note 3, chap. IX.

282. *Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits.*

De 1979 à 1986, quatre-vingt-quatorze subventions ont été accordées à cinquante-quatre compagnies, entraînant des dépenses de 613 millions de dollars pour les gouvernements participants et un investissement qui s'élèverait à 5,5 milliards de dollars[283]. Jusqu'ici, l'auteur n'a pas réussi à mesurer l'effet bénéfique du programme sur les émissions des fabriques de pâtes et papiers.

Conçus et mis en œuvre de façon convenable, les stimulants peuvent rendre plus efficace l'action menée par l'Administration en vue de réduire la pollution. D'un autre côté, on peut se demander pourquoi l'État devrait financer le secteur privé pour l'amener à satisfaire aux normes réglementaires. L'existence d'accords d'encouragement aura-t-elle une incidence sur la décision de poursuivre? Jusqu'ici peu de recherches ont été faites sur cette question. Quoi qu'il en soit, il est probable que le gouvernement continuera de se servir des programmes d'encouragement pour compléter les prescriptions de nature coercitive prévues par la réglementation.

V. Amélioration des régimes existants

La réglementation qui établit les régimes antipollution est modifiée constamment pour tenir compte de l'état des connaissances et des nouvelles solutions élaborées pour résoudre les problèmes liés à la pollution, ainsi que de l'évolution des attitudes chez le public et les tribunaux en matière de protection de l'environnement. On a pu déceler trois tendances dans les améliorations apportées au cours des années quatre-vingt. En premier lieu, on remarque que la législation est refondue, de manière que les problèmes de nature similaire soient tous soumis au même régime. Citons à cet égard le *Waste Management Act* de la Colombie-Britannique qui vise à rationaliser et à remplacer le *Pollution Control Act*[284] et le *Litter Act*[285]. En deuxième lieu, la législation a été modifiée afin de fournir aux administrateurs et aux tribunaux de meilleures solutions de rechange, et en plus grand nombre, pour résoudre les cas dont ils sont saisis. Les pouvoirs de redressement plus étendus et les pénalités plus sévères introduits dans la nouvelle *Loi sur l'environnement* du Manitoba et dans la *Loi sur la protection de l'environnement* révisée de l'Ontario (voir *supra*, pp. 31 et 34) sont des exemples de ce type d'amélioration.

En troisième lieu, la législation antipollution marque également des progrès dans certaines provinces en ce qui concerne la portée et l'objet des règles. Citons à ce titre la nouvelle *Loi sur l'environnement* manitobaine, dont nous avons déjà parlé et qui est venue donner une place considérable à la participation du public. Par ailleurs, la stratégie municipale et industrielle de dépollution (SMID) mise de l'avant en 1986 par le ministère de l'Environnement ontarien est un autre exemple. Le principal objectif de

283. Voir K. Noble, «Forest Industry attempts to kick the grant habit», *The [Toronto] Globe and Mail*, (31 décembre 1985).

284. Abrogé par l'art. 47 du *Waste Management Act*.

285. Abrogé par l'art. 41 du *Waste Management Act*.

la SMID est de mettre en œuvre de nouvelles mesures pour réduire les effluents toxiques rémanents. La stratégie a été élaborée par suite de la reconnaissance du fait que le procédé actuel de traitement des eaux usées est nettement insuffisant pour éliminer les polluants toxiques non conventionnels[286]. Selon le livre blanc dans lequel la SMID a été exposée initialement (publié en juin 1986), le ministère de l'Environnement ontarien entend d'abord établir de nouveaux règlements sur les substances toxiques pour les municipalités et huit secteurs industriels principaux[287]. La première étape consiste à formuler des exigences en vue d'une surveillance complète et rigoureuse. Une fois le système de contrôle en place, le ministère de l'Environnement sera en mesure de constituer une base de données qui permettra d'élaborer des normes en matière d'effluents toxiques[288].

Fondées sur les meilleures techniques existantes exploitables (MTEE)[289], les normes relatives au contrôle des effluents et aux concentrations admissibles feront l'objet d'une révision périodique. Jusqu'ici, un projet de normes relatives au contrôle des effluents pour le secteur des raffineries de pétrole a été rédigé. Le projet de règlement se veut exhaustif et comprend l'analyse de cent cinquante-cinq produits chimiques, dont certains font l'objet d'un contrôle quotidien ou hebdomadaire alors que les autres sont contrôlés trois fois par trimestre[290]. On s'attend à ce que les raffineries de pétrole se conforment entièrement aux règlements relatifs aux contrôles dans les six mois qui suivront la mise en vigueur de ceux-ci[291]. Il semble par ailleurs que les consultations qui ont abouti à la formulation d'un projet de règlement relatif au contrôle des effluents aient été complètes, ouvertes et équitables. On a fait appel à un comité technique mixte composé de représentants de l'industrie pétrolière et des Administrations fédérale et provinciale, et à un comité consultatif indépendant constitué de membres du public bien informés. Enfin, le projet de règlement et le rapport du comité consultatif indépendant ont été diffusés en vue de recueillir les commentaires du public[292]. On compte mettre en vigueur le règlement limitant les effluents toxiques émis par les raffineries de pétrole vers la fin de 1988.

Il est probable que l'expérience tentée par le ministère de l'Environnement de l'Ontario avec le secteur des raffineries de pétrole servira de modèle pour l'élaboration de règlements similaires plus complets dans la plupart des autres provinces canadiennes. C'est pourquoi il importe que le ministère de l'Environnement de l'Ontario se montre

---

286. Voir, de façon générale, le livre blanc intitulé *Municipal-Industrial Stragegy for Abatement*, ministère de l'Environnement de l'Ontario, juin 1986.

287. Voici les huit secteurs industriels en question : le raffinage du pétrole, la fabrication des produits chimiques organiques, la fabrication des produits chimiques inorganiques, les pâtes et papiers, l'extraction minière et le raffinage des métaux, les minéraux industriels, la fabrication du fer et de l'acier, et l'hydro-électricité, (*ibid.* à la p. 3).

288. *Ibid.* aux pp. 10 et 12.

289. *Ibid.* aux pp. 2, 8 et 31.

290. Projet de règlement sur la surveillance des effluents du secteur des raffineries de pétrole, SMID, juillet 1987.

291. *Ibid.* à la p. 50.

292. MISA Bulletin, ministère de l'Environnement de l'Ontario, juillet 1987.

prudent pour que le climat actuel de collaboration entre l'Administration et l'industrie ne soit pas supplanté par la confrontation. Sur le plan stratégique, c'était une bonne idée de choisir les raffineries de pétrole comme première industrie à soumettre aux nouveaux règlements, étant donné le nombre relativement peu élevé des raffineries dans la province, la similarité relative des procédés de raffinage, la santé économique de l'industrie et son dossier relativement favorable en matière de protection de l'environnement[293]. Il est peu probable de retrouver dans d'autres secteurs ces conditions presque idéales pour l'introduction de nouveaux règlements plus sévères. Au nombre des difficultés que pourrait soulever l'élaboration de règlements relatifs aux concentrations admissibles d'effluents, citons la définition et la justification des chiffres exprimant les MTEE pour l'ensemble de l'industrie, ainsi que la perspective d'avoir à modifier continuellement les règlements pour tenir compte des changements qui seront apportés aux instruments de contrôle et aux MTEE.

L'objet du programme SMID est ambitieux et vaste. Compte tenu des aléas de la vie politique, la seule façon de s'assurer que le programme soit mis en œuvre tel qu'il a été annoncé serait de codifier les obligations qui en découlent et d'exiger la mise en œuvre, dans un délai déterminé, de règlements visant des secteurs précis. Mais comme il y a loin de la coupe aux lèvres, les nombreux obstacles imprévus qui se dressent inévitablement entre la mise en œuvre proposée des règlements et leur promulgation véritable rendent très improbable la codification des obligations visées[294].

VI. L'évolution des attitudes dans l'industrie

Devant les résultats des sondages qui ne se démentent pas et montrent que les Canadiens considèrent la protection de l'environnement comme une priorité pour la société, et devant les efforts déployés de façon soutenue par les gouvernements, les tribunaux et les groupes de défense de l'environnement, l'industrie semble commencer à admettre que la lutte contre la pollution est ici pour de bon.

Larry Thibault, président de l'Association des manufacturiers canadiens, a fait le commentaire suivant :

> [TRADUCTION]
> Les compagnies sérieuses estiment que bon nombre d'exploitants ne sont pas aussi prudents qu'ils devraient l'être. Elles ne trouvent rien à redire aux poursuites intentées contre ces entreprises par le gouvernement pour éliminer les mauvais sujets du système[295].

Le directeur technique de l'Association pétrolière du Canada a déclaré dernièrement que l'industrie pétrolière ne peut plus ignorer les écologistes comme s'il s'agissait de

293. Le projet de règlement sur la surveillance des effluents du secteur des raffineries de pétrole, SMID, aux pp. 48-50.

294. Voir, par exemple, *Re Aluminum Co. of Canada and the Queen* (1986), 55 O.R. (2d) 522 (C. div.).

295. Cité dans Ohlendorf, *supra*, note 6 à la p. 43.

fanatiques[296]. Après les poursuites intentées en Ontario, le personnel chargé de la mise en application de la loi a signalé une amélioration notable de la collaboration apportée par des industriels d'abord récalcitrants[297]. Publié récemment, le *Rapport du groupe de travail national sur l'environnement et l'économie*, qui préconise un [TRADUCTION] «développement économique soutenable» et souligne la nécessité d'une collaboration entre l'État et l'industrie, est un autre indice de l'attitude sérieuse de la plupart des acteurs du secteur privé[298].

On reconnaît de plus en plus que la protection de l'environnement peut comporter des avantages : [TRADUCTION] «réduction du gaspillage, vente des sous-produits, utilisation plus efficace des matières premières, économies d'énergie et parfois mise au point de produits entièrement nouveaux[299]». [TRADUCTION] «Les fabricants d'équipement antipollution font de très bonnes affaires[300]».

Il serait prématuré de dire que l'industrie a adhéré au crédo écologiste, mais à vrai dire, les signes d'un changement d'attitude ne devraient pas surprendre outre mesure. La protection de l'environnement constituait une modification des règles du jeu lorsque des mesures antipollution ont été introduites dans la réglementation. À mesure que l'Administration, les tribunaux et la société se sont ajustés à ces nouvelles règles, l'industrie a fait de même[301]. Aujourd'hui, la difficulté consiste le plus souvent à éliminer les mauvais acteurs et à résoudre les nouveaux problèmes qui surgissent. L'opposition systématique des premiers jours qu'on a pu reprocher à l'industrie est maintenant peu fréquente. Une chose est sûre, le discours s'est certainement amélioré.

---

296. C'est ce que révèle l'article intitulé «Conservationists gaining respect, oil industry says», *supra*, note 6.

297. Comme le décrit J. Swaigen (ministère de l'Environnement de l'Ontario) dans L. Duncan, éd., *supra*, note 114, et comme l'a rapporté à l'auteur M. McKenney, président du Groupe de travail, Direction des enquêtes et de la mise en application. Malheureusement, on dispose de peu de données empiriques sur les autres régions.

298. Canada, *Rapport du Groupe de travail national sur l'environnement et l'économie*; présenté au Conseil canadien des ministres des Ressources et de l'environnement, Ottawa, le 24 septembre 1987.

299. Voir Ohlendorf, *supra*, note 179 à la p. 42, qui cite J. Donnan, ministère de l'Environnement de l'Ontario.

300. *Ibid.* à la p. 43. Toutefois, John Sikes, conseiller de l'industrie des pâtes et papiers en matière d'environnement, a fait observer à l'auteur au cours d'un entretien particulier que le nombre de compagnies se spécialisant dans les recherches sur la réduction de la pollution des fabriques de pâtes et papiers a grandement diminué au cours des dix dernières années. Il a déploré la disparition des programmes de recherche subventionnés des années 1970 (pour un examen de certains des programmes auxquels il a été mis fin, voir Webb, *supra*, note 3 aux pp. 518-522.

301. *Ibid.* à la p. 46.

CHAPITRE QUATRE

Le nouveau crime proposé par la Commission

Les trente dernières années ont vu la forme de la lutte contre la pollution se modifier sensiblement. Aux interdictions de portée très vaste mais dans une large mesure restées lettre morte, typiques de la période précédant les années soixante, les gouvernements ont substitué le régime réglementaire en vigueur de nos jours. Cette transition — de l'interdiction pure et simple à la réglementation — constitue la première véritable étape en direction d'une action concrète : on est passé d'une attitude radicale mais irréaliste à une attitude caractérisée par le pragmatisme.

En cette seconde moitié des années quatre-vingt, des indices nous permettent de conclure à la réalisation d'un deuxième pas important vers l'action concrète. Cependant, ce progrès se situe davantage sur le terrain que sur le plan législatif. Les intéressés — fonctionnaires, tribunaux et administrés — étant mieux familiarisés avec les mécanismes de réglementation de la pollution, ils ont commencé à modifier leurs méthodes et leur action. La réglementation de la pollution a été amorcée il y a maintenant près de vingt ans; on connaît de mieux en mieux les avantages et les limites des divers mécanismes, acteurs et institutions en cause.

Malgré cette meilleure compréhension, nombreux sont ceux qui estiment que les mécanismes de nature réglementaire actuellement en place ne sont pas à la hauteur de la menace permanente que constitue la pollution de l'environnement. Ainsi, la Commission de réforme du droit du Canada exprimait l'avis, dans son document de travail n° 44, qu'il y aurait lieu d'enrichir l'arsenal de la lutte contre la pollution en ajoutant au *Code criminel* une toute nouvelle infraction, un «crime contre l'environnement[302]». Comme le précise la Commission, ce nouveau crime viendrait s'ajouter aux mécanismes existants, et non les supplanter[303]. Par la suite, la Commission a recommandé dans son rapport n° 31, intitulé *Pour une nouvelle codification du droit pénal — Édition révisée et augmentée du rapport n° 30*, la création d'un crime visant les personnes qui causent par témérité des dommages catastrophiques à

---

302. Voir *supra*, note 22.

303. *Ibid.* à la p. 5 :

> Et loin de vouloir limiter l'action des organismes chargés de la protection de l'environnement, la Commission estime que l'interdiction explicite, dans le *Code criminel*, de certaines actions ou omissions gravement dommageables ou dangereuses pour l'environnement mettra à la disposition de ces organismes un outil additionnel important.

l'environnement[304]. À première vue, ces propositions semblent intéressantes : la plupart d'entre nous conviennent de la gravité de la situation. On doit souhaiter pouvoir disposer de la plus grande variété possible d'armes pour combattre cette menace grandissante pesant sur la santé et la sécurité publiques, ainsi que sur la qualité de la vie. Il importe cependant de ne pas voir dans le droit pénal la panacée susceptible de venir à bout de la pollution, étant donné que le problème relève essentiellement de la réglementation.

Lorsque l'on envisage la question du point de vue de la réglementation et de sa mise en application, l'établissement d'un nouveau crime consacré aux atteintes à l'environnement est sans doute moins souhaitable qu'il le paraît à première vue. Dans la présente partie de notre étude, nous allons explorer les problèmes d'ordre pratique suscités par l'éventuelle création d'un tel crime. Nous estimons que les considérations ici exposées en ce qui a trait à la mise en application devraient être soigneusement prises en compte par les législateurs avant toute décision au sujet du nouveau crime. Voici comment pourrait être résumé l'argument fondamental : en recourrant au droit pénal pour s'attaquer à la pollution, la société se trouverait à détourner son temps et son énergie des *véritables* problèmes de la protection de l'environnement, soit les problèmes liés à la mise en œuvre de la réglementation. Et dans la mesure où la proposition d'instituer un nouveau crime se veut un remède à l'insuffisance des armes existantes, telles les prescriptions de nature coercitive, elle est selon l'auteur tout à fait mal fondée. Comme le soulignait le professeur Andrew Thompson de l'université de la Colombie-Britannique, les points faibles du système actuel

> [TRADUCTION]
> [...] ne seront pas corrigés par l'adoption d'autres lois et règlements prévoyant encore des infractions et des peines en matière de pollution [...] [L']élaboration [...] de prohibitions et de peines nouvelles est souvent le propre de l'autorité réglementante qui n'a ni les moyens ni les connaissances nécessaires pour résoudre un problème[305].

La solution au problème de la pollution de l'environnement repose sur un recours mieux pensé et mieux concerté aux mécanismes existants. Ce qui manque le plus, c'est la volonté politique de donner aux armes actuellement disponibles toute l'efficacité qu'elles recèlent. La création d'une «artillerie lourde», d'une «sanction ultime» consistant dans une éventuelle condamnation sous le régime d'une nouvelle disposition du *Code*, pourrait sembler contribuer à une meilleure protection de l'environnement, mais en réalité, il en va tout autrement.

En premier lieu, peut-être le régime de réglementation actuel visant spécifiquement la protection de l'environnement, conjugué aux dispositions de nature plus générale du *Code*, s'avérerait-il tout à fait suffisant, si l'on se donnait la peine de l'appliquer d'une manière adéquate et cohérente. Or, la création d'un nouveau crime risquerait de nous faire oublier que le problème véritable tient peut-être à une attitude irrésolue dans l'application des règles existantes, et partant, de nous donner l'illusion que la partie est d'ores et déjà gagnée. En deuxième lieu, s'il est difficile d'obtenir des condamnations et des peines sévères dans le cadre des infractions actuellement prévues par la

---

304. *Supra*, note 22 aux pp. 106-110.

305. Thompson, *supra*, note 1 à la p. 5.

réglementation, la situation s'annonce encore plus laborieuse dans l'éventualité où un nouveau crime serait institué. La nécessité d'établir l'élément moral et les exigences procédurales rigoureuses réduiront inévitablement les chances d'obtenir une condamnation[306]. Cela étant, les personnes qui bénéficieraient d'un acquittement et les autres pollueurs, que l'on cherche à dissuader par la perspective d'une condamnation pénale, pourraient être amenés à ne pas prendre au sérieux les dispositions pénales en cause. En troisième lieu, se posera inévitablement la question difficile de savoir si tel ou tel fait constitue une infraction criminelle ou simplement une infraction à la réglementation, ce qui fera peser une tâche supplémentaire et inutile sur les personnes responsables de l'application de la loi[307].

La présence d'un crime spécifique portant sur l'environnement risque dans les faits de susciter des problèmes nouveaux et inattendus. Comme nous l'avons expliqué, la façon dont on conçoit l'application de la loi en droit pénal — l'accent étant mis sur les poursuites et le recours aux tribunaux — s'applique, souvent, mal au domaine de l'environnement. Les administrateurs reconnaissent maintenant que bien souvent, la pollution découle de problèmes de nature fondamentale touchant l'exploitation des établissements industriels individuels. La meilleure voie pour faire progresser la cause de la qualité de l'environnement consiste alors à chercher, de concert avec le pollueur, une solution au problème sous-jacent, et non à intenter une poursuite chaque fois qu'une infraction est constatée. Le mécanisme des poursuites sert dès lors à inciter le pollueur à coopérer, d'une part, et d'autre part à punir les pollueurs notoires qui se refusent à toute participation aux efforts de dépollution.

Avec la création d'un crime spécifique consacré aux atteintes à l'environnement, il ne serait plus nécessaire de réserver les poursuites fondées sur la réglementation aux infractions les plus graves. Logiquement, le principe tendant à un recours limité aux poursuites devrait s'estomper : elles seraient intentées dans les cas les moins sérieux, à l'égard desquels actuellement on ne s'adresse pas aux tribunaux. Les rapports entre l'Administration et le secteur privé prendraient alors un caractère de plus en plus antagonique, le juridisme s'accentuant. Or, ce qui s'est passé aux États-Unis au chapitre de la réglementation montre les risques suscités par une politique fondée sur le recours aux tribunaux[308].

Étant donné par ailleurs la possibilité de poursuites intentées par l'État dans n'importe quel cas de pollution, les tribunaux pourraient en venir à imposer aux fonctionnaires, dans l'exercice de leurs fonctions, les règles de procédure rigoureuses

---

306. Sur ce point, voir N. Sargent, «Law, Ideology and Corporate Crime: A Critique of Instrumentalism», mémoire présenté à l'Association canadienne «Droit et Société», au congrès des Sociétés savantes à Windsor (Ontario), 7 juin 1988.

307. Le professeur Hans-Jörg Albrecht du Max-Planck-Institut für auslandisches und internationales Strafrecht, à Fribourg, République fédérale d'Allemagne, étudie depuis un certain temps la mise en application du nouveau crime contre l'environnement. Il signale, dans une lettre à l'auteur en date du 12 novembre 1987, que l'adjonction du nouveau crime a suscité des conflits importants entre les personnes chargées d'appliquer les textes réglementaires, d'une part, et les nouvelles dispositions pénales, d'autre part.

308. Voir, par exemple, la discussion sur la «réglementation déraisonnable» dans Bardach et Kagan, *supra*, note 264 aux pp. 104-116, et dans Edelman et Waldine, *supra*, note 264.

et restrictives du droit pénal. Cela compromettrait l'esprit de coopération caractérisant les efforts actuels de mise en application de la réglementation. Comme on le voit, la création d'un nouveau crime réprimant les atteintes à l'environnement risquerait de jeter la confusion dans les pratiques actuelles, au moment même où une certaine cohérence semble vouloir s'installer.

La plupart des Administrations canadiennes disposent maintenant — nous l'avons vu — d'une bonne gamme de textes d'incrimination à caractère réglementaire, suffisant amplement à combattre la pollution. Les lois consacrées à la protection de l'environnement autorisent les tribunaux à condamner les pollueurs à des amendes pouvant aller jusqu'à un million de dollars par jour, voire à prononcer des peines d'emprisonnement dans certains cas, et à ordonner la prise de mesures correctrices ou la fermeture d'une usine polluante[309]. Les juges commencent à peine, toutefois, à exercer pleinement les pouvoirs dont ils sont investis. Ce vaste éventail de sanctions prévues dans la législation de réglementation rend inutile l'établissement au *Code* d'une nouvelle infraction touchant les atteintes à l'environnement.

Dans le document de travail nº 44, la Commission avait fait valoir, à l'appui du crime proposé, qu'il faut recourir à toute la puissance du droit pénal pour exprimer la répulsion ressentie par la société devant certains actes de pollution particulièrement condamnables[310]. Cela revient à supposer que l'opprobre social est moins prononcé dans le cas d'une condamnation pour une infraction à la réglementation que dans le cas d'une condamnation au pénal, indépendamment des faits donnant lieu à la décision ou de la sévérité de la peine prononcée. Or les choses ne se passent pas du tout ainsi dans la pratique.

Tout comme les crimes, les infractions réglementaires, en matière de pollution, peuvent rendre leur auteur passible de sanctions rigoureuses. Tous les prennent, généralement, au sérieux — les tribunaux, l'Administration, l'industrie et le grand public. Et une condamnation entraîne un blâme social important[311]. Il existe déjà une réglementation qui reconnaît expressément le caractère sacré de l'environnement et la

309. Voir *supra*, pp. 30, 33.

310. *Supra*, note 22 aux pp. 54-55.

311. Par exemple, si les infractions aux règlements ne faisaient pas l'objet de mesures sérieuses et n'étaient pas entourées de la réprobation de la société, pourquoi l'État dépenserait-il plus de deux millions de dollars pour poursuivre une infraction à la réglementation (comme dans l'affaire *Suncor*, *supra*, note 82) et pourquoi le secteur privé ferait-il valoir avec tant d'énergie le moyen de défense de la diligence raisonnable (on n'a qu'à feuilleter, presque n'importe quel numéro de *Canadian Environmental Law Report*)? La législation de réglementation en matière d'environnement peut exprimer, et exprime de fait, explicitement l'horreur ressentie par la société devant la dégradation de l'environnement : voir note 312, *infra*.

nécessité de le protéger[312]. Les administrateurs peuvent réprimer, par le moyen de poursuites fondées sur la réglementation (infractions de responsabilité stricte) tous les actes de pollution, qu'ils soient intentionnels ou commis par négligence (voir *supra*, p. 37). Ils échappent ainsi à la pénible obligation d'établir l'élément moral (infractions criminelles) et peuvent généralement espérer une condamnation assortie, le cas échéant, d'une peine sévère. Le fait de considérer les infractions relatives à la pollution comme des infractions de nature civile nuisant au bien-être public — plutôt que comme des actes criminels — pourrait même permettre, au chapitre de la détermination de la peine, des innovations procédurales non envisageables dans le cas des infractions criminelles[313].

Pour justifier la création d'un crime spécifique portant sur les atteintes à l'environnement, on avance deux arguments : premièrement, certains actes de pollution sont tellement condamnables qu'ils revêtent un caractère véritablement criminel et commandent de ce fait toute la rigueur du droit pénal; deuxièmement, les dispositions actuelles du *Code* ne permettent pas de réagir adéquatement à ce type de crime. Le premier argument est sans aucun doute bien fondé : les actes de pollution qui mettent en danger la santé et la sécurité des personnes ou leur causent effectivement un préjudice, tout comme ceux qui endommagent des biens, revêtent un caractère criminel si leur perpétration est accompagnée de l'élément moral requis pour constituer la responsabilité pénale. À notre sens, toutefois, les textes d'incrimination actuellement contenus dans le *Code*, avec les réformes proposées en matière de mise en danger et de vandalisme par la Commission de réforme du droit, dans son récent rapport n° 31, sont tout à fait adéquats pour la répression de tels actes de pollution, sans qu'il soit nécessaire d'instituer un crime spécifique touchant les atteintes à l'environnement[314].

---

312. Par exemple, le préambule de la *Loi sur les ressources en eau du Canada*, dit ce qui suit :

> [...] la pollution des ressources en eau du Canada constitue, pour la santé, le bien-être et la prospérité de la population du Canada et pour la qualité du milieu canadien en général, une menace sérieuse qui s'accroît rapidement et qu'en conséquence il est devenu urgent, dans l'intérêt national, de prendre des mesures en vue de pourvoir à une gestion de la qualité des eaux dans les régions les plus sérieusement atteintes du Canada [...]

Voir aussi la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario, la *Loi sur la protection de l'environnement* du Manitoba et la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*.

313. Voir Swaigen et Bunt, *supra*, note 75 à la p. 50.

314. Voir la discussion qui suit sur l'applicabilité des infractions prévues actuellement au *Code criminel* dans le contexte de l'environnement. Les modifications au *Code criminel* proposées dans le rapport n° 31 de la Commission de réforme du droit du Canada, peuvent également être appropriées au contexte de l'environnement. Le rapport n° 31 a été publié plus de deux ans après le document de travail n° 44. Pour les fins qui nous occupent voici en quoi consistent les principales dispositions en cause du projet de nouveau code pénal qui sont énoncées dans le rapport n° 31 : (i) une nouvelle définition de l'élément moral de la conduite incriminée, qui peut prendre trois formes, à savoir, la poursuite d'un dessein, la témérité et la négligence, ainsi que des éclaircissements sur l'élément moral requis dans le cas d'infractions particulières contre les personnes et les biens; (ii) une nouvelle infraction de vandalisme qui englobe diverses infractions contre les biens prévues dans le *Code* actuel; (iii) une nouvelle infraction de mise en danger. L'application de ces dispositions au problème de la pollution de l'environnement est examinée ci-dessus.

Mais avant de développer ce point de vue, encore faudrait-il déterminer ce qu'un recours au droit pénal peut accomplir dans le domaine de la protection de l'environnement, et quels intérêts il est susceptible de protéger.

La question a été étudiée en profondeur dans le document de travail n° 44. Après avoir passé en revue les diverses justifications possibles du recours au droit pénal pour la répression des atteintes à la qualité de l'environnement, la Commission est arrivée à la conclusion que l'intervention du droit pénal doit être nécessaire pour la protection de l'environnement considérée *du point de vue de l'être humain*. En effet, la Commission a explicitement rejeté l'idée, défendue par certains, qu'il faut protéger l'environnement *en soi*, même lorsque la pollution n'est pas susceptible de mettre en danger la santé humaine ni de restreindre les bénéfices que l'être humain retire de l'environnement[315].

Si l'on estime qu'il y a lieu d'assurer par le droit pénal la sécurité et la propreté de l'environnement, mais seulement du point de vue de l'être humain, il reste à se demander si les dispositions actuelles du *Code*, enrichies des modifications proposées par la Commission de réforme du droit du Canada dans son rapport 31, permettent la réalisation de cet objectif. Fondamentalement, lorsqu'un acte de pollution, commis intentionnellement, par témérité ou par négligence criminelle, cause un préjudice concret à des personnes, le pollueur aura à répondre devant la justice pénale des conséquences de son acte en vertu des dispositions relatives à la négligence criminelle, à la nuisance publique et au méfait, ou encore aux nouveaux crimes poposés de mise en danger et de vandalisme.

Aux termes du paragraphe 202(1) du *Code*, «Est coupable de négligence criminelle quiconque [...] montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui». Lorsque la négligence criminelle en question occasionne la mort d'une personne, l'auteur est passible d'une peine d'emprisonnement à perpétuité. D'autre part, lorsque la négligence cause des lésions corporelles, la peine maximale prévue est de dix ans d'emprisonnement. L'infraction de négligence criminelle semble tout particulièrement appropriée aux cas de désastres écologiques où des personnes perdent la vie, comme cela est arrivé récemment à Bhopal, en Inde, à la suite d'une fuite de gaz toxique. Dans la seule affaire canadienne publiée, à la connaissance de l'auteur, au sujet de l'application des dispositions définissant la négligence criminelle en matière d'environnement, la société en cause a été acquittée, relativement à la mort de trois de ses employés par suite d'une fuite de gaz, pour le motif que sa conduite ne constituait pas une négligence grave suivant la définition de l'infraction[316]. Malgré cela, il n'en demeure pas moins que cette affaire montre clairement la possibilité d'appliquer ces dispositions dans les cas d'infractions constituant des atteintes graves à l'environnement.

Par ailleurs, le crime de «nuisance publique» est défini au paragraphe 176(2) du *Code* de la façon suivante : «commet une nuisance publique quiconque accomplit un acte illégal ou omet d'accomplir une obligation légale, et par là [...] met en danger la vie, la sécurité, la santé, la propriété ou le confort du public»; l'infraction est

---

315. Voir *supra*, note 22 aux pp. 10-13.

316. Voir *R.* c. *Chagnon (1975) Ltée*, [1981] R.L. 454 (C.S.P. Qc).

punissable d'une peine d'emprisonnement de deux ans. Comme les dispositions sur la nuisance publique visent notamment la mise en danger de «la propriété ou [du] confort du public», elles pourraient être appliquées dans les cas d'atteintes à l'environnement qui ne mettent aucune vie en péril. Comme l'ont fait observer des commentateurs, ce texte d'incrimination semble très bien convenir aux cas de [TRADUCTION] «pollution atmosphérique grave causée par une usine, ou [au] déversement, dans les cours d'eau, d'effluents qui dépassent les normes prévues [...][317]», et cela, même si jusqu'à présent aucune poursuite de ce type n'a été signalée au Canada.

Suivant l'article 387 du *Code*, commet l'infraction criminelle de méfait quiconque, volontairement :

a) détruit ou détériore un bien,

b) rend un bien dangereux, inutile, inopérant ou inefficace,

c) empêche, interrompt ou gêne l'emploi, la jouissance ou l'exploitation légitime d'un bien, ou

d) empêche, interrompt ou gêne une personne dans l'emploi, la jouissance ou l'exploitation légitime d'un bien.

Le coupable est passible de l'emprisonnement à perpétuité lorsque des vies ont été mises en péril, et d'un emprisonnement d'une durée de quatorze ans lorsque le méfait est commis à l'égard de biens publics. Pour ce qui est du méfait concernant des biens privés (peine maximale : cinq ans d'emprisonnement), aucune infraction n'est commise si les biens endommagés appartiennent à l'auteur du méfait. Du reste, dans la seule affaire connue où une poursuite fondée sur ces dispositions a été intentée relativement à un acte de pollution, les accusés ont échappé à la condamnation en prouvant que la pollution était survenue sur leur propre terrain[318]. Selon le juge, toutefois, les faits en cause constituaient de la négligence grave et de l'ignorance volontaire; cela donne à penser que le ministère public aurait sans doute obtenu de meilleurs résultats en l'espèce s'il avait fondé sa poursuite sur les dispositions définissant la négligence criminelle ou la nuisance publique, dont nous parlions un peu plus haut[319].

À ces infractions actuellement prévues au *Code*, il convient d'ajouter l'infraction de mise en danger, dont la Commission propose la création. Cette infraction consisterait dans le fait de créer pour autrui — soit intentionnellement, soit par témérité — un risque de mort ou de blessure grave; elle embrasserait les cas de pollution intentionnelle ou «insouciante» suscitant des risques graves pour la santé et la sécurité des personnes. Que le risque tienne à la pollution ou à un autre fait, par exemple l'emploi de techniques dangereuses dans la construction ou la manutention imprudente de substances explosives, cela n'a aucune importance sur le plan de la responsabilité pénale.

---

317. Voir Good, *supra*, note 16 à la p. 285.

318. Voir *Le Procureur général de la province de Québec* c. *American Iron and Metal Company (1969) Ltd. et Leduc* (11 février 1983), Montréal (C.S.P.) [non publié].

319. Pour une analyse plus détaillée de la possibilité d'appliquer les infractions prévues au *Code criminel* actuel au domaine de l'environnement, voir, *supra*, note 16; Glassbeek et Rowland, *supra*, note 16.

Le code proposé par la Commission (rapport n° 31) comporte une autre infraction nouvelle, appelée «vandalisme». La disposition en question est rédigée dans ces termes :

> Commet un crime quiconque endommage le bien d'une autre personne ou le rend inutilisable en l'altérant, sans le consentement de cette personne,
>
> a) à dessein;
>
> b) par témérité[320].

Ce texte semble parfaitement applicable aux actes de pollution — commis intentionnellement ou par témérité — qui portent atteinte à la jouissance, par le public, de l'environnement naturel. Bien sûr, les éléments constitutifs de ce qu'on appelle l'environnement naturel appartiennent dans une large mesure à la collectivité. Mais les dommages causés à ces éléments par la pollution pourraient être considérés comme constituant l'infraction criminelle de vandalisme définie dans le projet de code, puisqu'il s'agirait d'une atteinte injustifiée au droit du public de jouir de ce bien public.

La Commission, dans sa nouvelle codification, s'est inspirée du principe de la modération, suivant lequel ne devraient être tenus pour criminels que les faits causant ou susceptibles de causer des dommages individuels ou collectifs, ou des dommages à des biens, non susceptibles d'être réparés par les mécanismes du droit civil. La Commission préconise la refonte rationnelle des infractions, lorsqu'elle est possible, et a par ailleurs favorisé, pour la rédaction de son code, l'emploi d'une langue simple indiquant clairement et précisément à tous les intéressés la nature des faits prohibés. La nouvelle codification a par ailleurs amené la Commission à recommander l'abolition d'un certain nombre d'infractions. Ainsi, le vol de bétail et le vol d'huîtres se trouvant sur des huîtrières relèvent tout simplement de l'infraction de vol, définie en termes simples et clairs. Le même raisonnement devrait s'appliquer à l'égard du crime proposé en matière d'atteinte à l'environnement. Tous les cas auxquels il est raisonnablement permis de penser que le texte pourrait s'appliquer, sont déjà implicitement prévus par d'autres dispositions du nouveau code proposé ou du *Code* actuel.

Qui plus est, il serait pratiquement impossible de définir d'une manière précise les faits constituant le crime en question. En effet, bien des actes constituant, à strictement parler, une pollution de l'environnement, sont permis et même encouragés par la société au nom du développement économique. Qui plus est, des dégradations d'une ampleur catastrophique sont parfois tenues pour souhaitables — pensons aux vastes projets hydro-électriques. On propose dans le document de travail n° 44 de définir l'infraction comme une violation grave des normes fédérales ou provinciales; cela est bien vague et n'est certainement pas à la hauteur du principe de légalité, fondamental en droit pénal. Dans le cas où il y aurait lieu d'instituer des infractions caractérisées par l'intention ou la témérité, et sévèrement punissables, la démarche la plus logique serait de les incorporer au texte de loi portant spécifiquement sur le type d'atteinte à l'environnement envisagé. Le législateur fédéral a par exemple modifié récemment la *Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz*, de façon que les personnes causant ou permettant des déversements de pétrole et de gaz puissent être condamnées à une amende de un million de dollars par jour et à une peine

320. *Supra*, note 22 à la p. 99.

d'emprisonnement de cinq ans[321]. Récemment, les législatures provinciales ont elles aussi commencé à ajouter des peines plus sévères à leur législation relative à la protection de l'environnement (voir *supra*, pp. 31 et 34)[322].

Par ailleurs, un crime dont la définition parlerait de désastre ou de dommage catastrophique en matière d'environnement (c'est la proposition de la Commission de réforme du droit dans son rapport n° 31), serait probablement tout aussi inutile. Il est pratiquement inimaginable qu'une pollution catastrophique puisse ne pas constituer une infraction prévue par les dispositions du code dont nous venons de parler — à supposer bien sûr que l'élément moral requis soit présent. De toute façon, on ne saurait définir le concept de «dommage catastrophique à l'environnement» avec la précision requise par l'article 7 de la *Charte*.

Les partisans d'un crime spécifique d'atteinte à l'environnement s'inquiètent tout particulièrement au sujet des pollueurs qui se moquent de la loi et considèrent les amendes prévues par la réglementation comme des «frais fixes». Mais pour résoudre ce problème, il convient selon nous de prévoir des peines plus sévères en cas de récidive, et de les appliquer jusqu'au point où il deviendrait économiquement désavantageux de défier la loi. Dans les cas extrêmes, il y a lieu d'obtenir la fermeture de la source de pollution et, le cas échéant, de confisquer l'usine et l'équipement pour empêcher la réouverture de l'entreprise sous une autre raison sociale. Et lorsque la conduite des pollueurs qui persistent à ne pas prendre les mesures prescrites par les ordonnances judiciaires équivaut à un outrage au tribunal, ils devraient être poursuivis pour cette infraction supplémentaire, comme cela est arrivé récemment en Ontario (voir *supra*, p. 35)[323], et être punis sévèrement. Dans le cas de personnes morales, les dirigeants pourraient voir leur responsabilité personnelle engagée pour les actions de leur entreprise (voir *supra*, p. 35).

Une autre habitude particulièrement odieuse pousse certaines personnes à réclamer l'établissement d'un nouveau crime, à savoir celle qui consiste à se débarrasser d'une façon intentionnelle, clandestine et illégale de substances toxiques ou nocives pour l'environnement («dépôts clandestins»). Il existe bien des comportements, dans notre société, qui sont absolument méprisables; certains d'entre eux menacent gravement le tissu social lui-même. Et pourtant, nous n'avons pas systématiquement recours aux lois pénales à leur égard, tout particulièrement lorsqu'il existe d'autres armes, moins draconiennes, comme la réglementation. Les personnes qui se débarrassent de substances toxiques d'une manière clandestine, mais sans causer ni dommage ni risque de dommage véritables — si tant est que cela soit possible — peuvent être punies plus efficacement et plus commodément par le moyen des sanctions prévues dans le cadre de la réglementation. Quant à ceux dont les actes doivent être regardés comme criminels, parce qu'ils causent des dommages ou des risques inacceptables pour la santé et la sécurité des citoyens, on peut très bien les soumettre à la rigueur du droit

---

321. Par 19.1(1) et art. 49. Voir aussi la nouvelle *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, art. 115.

322. Certaines lois provinciales relatives à la pollution prévoyaient déjà l'emprisonnement : voir *supra*, note 143.

323. Voir *supra*, note 148.

pénal sans avoir pour cela à instituer un crime particulier consacré aux atteintes à l'environnement.

Comme on le voit, la création de ce nouveau crime pose, du point de vue de l'application de la réglementation, une foule de difficultés dont il faudra tenir compte avec le plus grand soin avant de prendre une décision. Elle ne serait justifiée que dans la mesure où l'on pourrait établir sa nécessité, et où il serait permis de penser qu'elle ne risque pas de compromettre les efforts déjà entrepris; or, tel n'est pas le cas, comme nous venons de le démontrer. À première vue, la création d'un crime spécifique touchant la pollution peut sembler intéressante, mais selon toute vraisemblance, elle ne contribuerait pas véritablement à la protection de l'environnement; et n'est-ce pas là le seul critère à retenir?

Conclusions

Dans un article paru en 1973, le professeur C.G. Morley de la Faculté de droit de l'université du Manitoba, a examiné plusieurs initiatives législatives fédérales, nouvelles à cette époque. En conclusion, il a fait le commentaire suivant :

> [TRADUCTION]
> Si les problèmes étaient correctement posés, si les objectifs publics étaient bien conçus, si la législation était rédigée comme il faut, si la réglementation était intelligemment élaborée, si la loi était effectivement administrée et mise en application et si les Canadiens s'en préoccupaient suffisamment, nous serions en mesure de résoudre bon nombre de nos problèmes de pollution[324].

Même si le professeur Morley avait à l'esprit les textes fédéraux qu'il avait examinés, le commentaire semble applicable avec autant de force à toutes les initiatives antipollution canadiennes. Morley dégage avec justesse certaines des principales variables qui déterminent le succès des efforts déployés par l'État pour protéger l'environnement. L'absence de l'une de ces variables diminue grandement les chances d'une intervention publique efficace.

Maintenant que tout un arsenal de lois de réglementation de la pollution ont été adoptées et que nous avons acquis une certaine expérience et certaines connaissances sur leur application, nous sommes en mesure de juger si nous satisfaisons aux critères de Morley.

D'abord, les problèmes sont-ils correctement posés? Nous ne sommes plus à l'époque où la protection de l'environnement pouvait être considérée comme un problème unique. Nous savons aujourd'hui que la pollution peut résulter d'un comportement intentionnel, mais aussi d'une conduite simplement négligente ou même irréprochable. Le délit de pollution peut être commis par des personnes physiques ou morales (par exemple, des entreprises). La pollution peut émaner de sources aisément identifiables, ou avoir des origines moins évidentes et moins faciles à détecter. On peut parfois prévenir la pollution, mais elle peut aussi être imprévisible et inévitable. Les effets dommageables de la pollution peuvent être temporaires et la dépollution peut s'avérer facile dans certains cas, mais les effets cumulatifs et synergiques des contaminants peuvent également se faire sentir à long terme. Grâce à une meilleure compréhension de la nature de la pollution, nous pouvons plus aisément redresser la situation.

Les objectifs publics ont-ils été bien conçus? Sur ce point, les autorités législatives ont amélioré lentement, à la faveur de l'expérience leur façon d'aborder les problèmes

---

324. C.G. Morley, «Pollution as a Crime: The Federal Response» (1973) 5 Man. L.J. 297 à la p. 311.

de l'environnement. Les interdictions générales et les infractions criminelles ont été remplacées par des régimes de réglementation de la pollution qui permettent la fixation de normes individualisées. Les tribunaux et les administrateurs sont maintenant investis de pouvoirs leur permettant de prendre des mesures correctrices directes au besoin. Au surplus, des méthodes non coercitives sont de plus en plus employées. En réalité, l'État commence à employer tous les moyens disponibles pour résoudre le problème complexe de la pollution.

La législation et la réglementation sont-elles élaborées intelligemment? Ici aussi la situation s'améliore avec le temps. La législation ne reflète pas encore fidèlement les réalités de la lutte contre la pollution, c'est-à-dire les compromis, l'utilisation divergente des ressources, l'incertitude scientifique et technique, les facteurs liés aux rapports entre l'Administration fédérale et les Administrations provinciales. Bon nombre des sanctions et des pouvoirs prévus n'ont pas assez de finesse ni de souplesse pour être appliqués au jour le jour par les administrateurs. Le législateur néglige trop souvent d'élaborer une réglementation pour «étoffer» le cadre législatif déjà en place. Il y aurait lieu d'harmoniser les peines prévues par les différentes lois pour faire en sorte que les contrevenants soient traités le plus uniformément possible. Par le passé, le public n'a pas assez participé à l'élaboration de la législation et de la réglementation, bien que récemment, des efforts supplémentaires semblent avoir été déployés dans ce sens.

Les lois sont-elles effectivement administrées et mises en application? Comme nous l'avons déjà expliqué, les attitudes et les pratiques de l'Administration et des tribunaux ont évolué vers la mise en œuvre de la législation de réglementation de la pollution. Alors qu'à l'origine, il y avait peut-être chez certains fonctionnaires une tendance à ménager les pollueurs pendant que l'Administration et le secteur privé s'ajustaient aux nouvelles règles du jeu, cette indulgence cède pour faire place à une approche plus ferme. Certaines Administrations deviennent plus exigeantes et rationalisent leurs pratiques en matière de gestion, d'enquête et de mise en application de la loi. Les tribunaux ont introduit la notion d'infraction de responsabilité stricte en matière de pollution et d'atteinte au bien-être public, qui reflète plus fidèlement le processus de réglementation. Ils se montrent aussi de plus en plus disposés à considérer sérieusement les atteintes à l'environnement et à améliorer l'équité procédurale dans le processus de décision relatif à la protection de l'environnement. Les problèmes résultant du fait que les infractions contre le bien-être public ressortissent aux juridictions criminelles demeurent entiers. La Commission de réforme du droit examine la possibilité d'établir des tribunaux distincts, dotés de règles de procédures spécifiques, pour connaître des infractions réglementaires. L'action officieuse de l'Administration, c'est-à-dire les accords conclus avec l'industrie, les ententes entre le gouvernement fédéral et ses homologues provinciaux, et l'application ponctuelle de moyens incitatifs, sont maintenant de plus en plus soumis à un examen critique. Des efforts sont faits pour améliorer la participation du public et pour rendre plus accessible le processus de réglementation de la pollution. L'auteur recommande avec insistance l'élaboration de politiques de mise en application explicites (comme celles qui ont été instaurées en Ontario, ainsi que la politique élaborée dans le cadre de la nouvelle *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*) et une meilleure communication des renseignements concernant l'observation de la loi par les administrés, afin de favoriser un meilleur respect de l'obligation de rendre compte et un traitement plus uniforme des administrés.

Malgré cela, la tendance du gouvernement à favoriser le développement, ainsi que les autres préjugés et restrictions institutionnels et individuels, continueront toujours à gêner la mise en application complète de la loi.

Les Canadiens se préoccupent-ils suffisamment de l'environnement? Les sondages révèlent que les Canadiens considèrent l'environnement comme une valeur importante qu'il faut protéger. Les interventions fréquentes et de plus en plus éclairées des groupes de défense de l'environnement font ressortir le fait que le public ne se contentera pas de l'adoption d'un texte législatif qui ne donne pas lieu à une action concrète. L'accès des citoyens aux processus de protection de l'environnement pourrait être amélioré. Il faut plus d'information sur les installations polluantes et sur les stratégies adoptées par le gouvernement pour faire respecter la loi. Les pressions constantes exercées par le public sont essentielles pour assurer une protection diligente et assidue de l'environnement par l'État.

En cette seconde moitié des années quatre-vingt, la protection de l'environnement ne peut plus être considérée comme une préoccupation passagère que quelques gestes symboliques suffiront à endiguer. Les connaissances et l'expérience acquises par les tâtonnements des dernières années permettent à l'État d'assurer la protection de l'environnement de façon beaucoup plus globale et efficace qu'avant.

On sait maintenant que les prescriptions de nature coercitive ont des limites, et que la solution consiste à employer *tous* les moyens disponibles de façon rationnelle et planifiée. Si nous fondons trop d'espoirs sur les possibilités individuelles des instruments, de l'Administration et des tribunaux, nous n'arriverons pas à résoudre les nouveaux problèmes, complexes et difficiles, qui se font constamment jour dans le domaine de la pollution. À cet égard, les conséquences pratiques de l'éventuelle création d'un crime d'atteinte à l'environnement devront être étudiées attentivement dans le cadre de l'élaboration des réformes législatives.

Il faut, pour les années quatre-vingt, perfectionner la législation en vigueur, utiliser de façon plus globale l'encadrement juridique en place, mettre en application plus strictement les prescriptions de nature coercitive, se servir de façon plus généralisée, ouverte et uniforme des régimes de réglementation et des moyens incitatifs, et être disposé à faire preuve d'imagination dans l'élaboration de nouvelles solutions. Une attitude réaliste à l'égard des possibilités et des points faibles des instruments et institutions est l'héritage le plus précieux des années soixante et soixante-dix.

Recommandations

Réformes d'ordre administratif et législatif

(1) *Il y aurait lieu de vérifier, tant à l'échelon fédéral qu'à l'échelon provincial, si la législation relative à la limitation des émissions répond aux besoins.* Cet examen est rendu urgent par suite des modifications récentes apportées aux dispositions ontariennes et manitobaines touchant la lutte contre la pollution. Nous avons soutenu, dans cette étude, que pour l'essentiel, le cadre législatif nécessaire à la réglementation des émissions industrielles existe déjà, et qu'il est possible de combattre efficacement la pollution en s'appuyant sur les bases actuelles, pourvu que la volonté politique se manifeste et que l'on affecte suffisamment de ressources à cette fin. Bien sûr, il demeure toujours possible d'améliorer les mécanismes existants; mais une réforme législative radicale, même si elle peut sembler remédier aux défauts des régimes existants, ne donnerait pas grand-chose à moins d'être accompagnée d'une volonté inébranlable au chapitre de l'application. Cela dit, il pourrait s'avérer très utile de procéder à un examen rigoureux de la législation existante, pour revoir les peines prévues, accroître les pouvoirs de nature administrative et judiciaire, élargir la gamme des activités visées par les textes actuels et favoriser la participation du public à la lutte contre la pollution. On démontrerait ainsi aux pollueurs, aux fonctionnaires, aux tribunaux et aux citoyens que l'État tient véritablement à protéger l'environnement de la manière la plus efficace possible. Mais, répétons-le, des modifications législatives non accompagnées d'un engagement exprès et à long terme quant à leur mise en application (se traduisant par l'affectation de ressources suffisantes) risqueraient d'être considérées comme des mesures factices, politiquement intéressantes mais dénuées de signification pratique.

(2) *Il y aurait lieu de confirmer dans la législation les engagements publics des autorités politiques à l'égard de l'élaboration d'un nouvel ensemble de règlements dans des secteurs particuliers, ou de l'adoption de nouveaux textes législatifs.* La présence de telles dispositions obligerait les gouvernements, peu importe les variations du climat politique, à tenir leurs engagements ou du moins à expliquer pourquoi ils ne le font pas. De la même façon, il y aurait lieu d'intégrer à la législation, dans la mesure du possible, les engagements pris en ce qui a trait à l'examen et à la révision des règlements (par exemple, révisions nécessitées par l'évolution technologique).

(3) *Il y aurait lieu de recourir aux ententes contractuelles à titre de mécanisme complémentaire de lutte contre la pollution, d'une manière expérimentale et dans au*

moins une province, pour vérifier si cette solution est applicable dans la pratique. La solution de l'entente contractuelle semble prometteuse, et pourrait s'avérer efficace et adéquate en matière de protection de l'environnement. On aurait tout à gagner à en étudier l'applicabilité sur le terrain.

(4) *Il y aurait lieu autant que possible de maintenir une distinction, dans les organismes de protection de l'environnement, entre le personnel administratif et le personnel chargé de la mise en œuvre de la réglementation.* Dans les provinces les plus petites et les moins riches, cette recommandation pourrait être difficile à mettre en œuvre. Cependant, les avantages que l'on peut tirer de l'existence de services distincts pour la mise en œuvre et la négociation sont suffisamment importants pour que cette séparation constitue un objectif à long terme dans ces provinces.

(5) *Il y aurait lieu de clarifier la situation des fabriques de pâtes et papiers existantes sous le régime de la* Loi sur les pêcheries *fédérale.* En 1971, on a établi en vertu du *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers* des normes relatives aux concentrations d'effluents, applicables aux usines existantes. Toutefois, contrairement à ce qui s'est passé pour les autres types d'usines, on n'a jamais précisé la date à laquelle entreraient en vigueur les normes concernant les fabriques existantes. Or jusqu'à ce qu'une date de mise en vigueur soit fixée, les usines existantes demeureront légalement soumises à l'interdiction absolue touchant toutes les substances délétères pour les poissons, établie au par. 33(2) de la *Loi sur les pêcheries.* Il leur est par conséquent interdit de déverser une substance toxique pour les poissons, quelle qu'elle soit, tandis que pour tous les autres types d'usines, des normes ont été fixées à l'égard des concentrations admissibles d'effluents. Les usines existantes devraient le plus tôt possible être soumises à des normes impératives et susceptibles d'application.

(6) *Il y aurait lieu de mettre sur pied des programmes conjoints, dans le cadre desquels l'Administration et l'industrie étudieraient les causes et les effets de la pollution, de même que l'applicabilité et les limites des diverses techniques de lutte contre la pollution.* L'État, par de tels programmes, manifesterait publiquement sa volonté de résoudre les problèmes existants. Par ailleurs, ces programmes peuvent constituer d'importants réseaux d'échange de données pour l'Administration et les entreprises soucieuses de s'attaquer au problème de la pollution.

(7) *Toutes les autorités législatives devraient être légalement tenues de publier, à l'égard de chaque texte de loi portant sur la réglementation de la pollution, une politique de mise en œuvre.* Cette politique indiquerait de quelle manière la loi doit être appliquée et préciserait les attributions des divers services faisant partie de l'organisme compétent, la nature des rapports entre celui-ci et les autres ministères et organismes gouvernementaux, la nature des rapports entre l'organisme et les autres administrations, et enfin la nature des mécanismes destinés à assurer la participation des citoyens. Les organismes responsables devraient être légalement tenus de mettre à jour leur politique de mise en œuvre à chaque modification importante, ou au moins

une fois l'an. Dans le cas où un organisme semblerait agir d'une manière non conforme à la politique établie, les personnes concernées devraient avoir la possibilité de protester. L'organisme aurait alors l'obligation de fournir une explication circonstanciée, écrite et accessible à tous, qui serait publiée dans la prochaine édition de la politique de mise en œuvre.

(8) *Il y aurait lieu d'intenter des poursuites fondées sur le* Code criminel *actuel lorsque des dommages graves sont intentionnellement causés à des personnes ou à des biens.* Sur le plan pratique, cependant, la création du crime spécifique portant sur les atteintes à l'environnement ne serait sans doute pas souhaitable, à cause de ses éventuels effets néfastes sur le plan des efforts en matière de réglementation, et parce qu'il serait bien difficile d'obtenir des condamnations en suivant cette voie.

(9) *Les organismes responsables devraient avoir l'obligation légale de dresser dans leurs rapports annuels la liste de toutes les mesures prises au chapitre de la mise en œuvre de la loi en indiquant leur coût moyen (ventilé suivant diverses catégories : enquêtes, laboratoire, frais juridiques et autres), et d'y inclure un rapport sur les progrès réalisés en matière de mise en application, où l'on décrirait l'amélioration ou la dégradation dans chaque secteur faisant l'objet de la réglementation, et où l'on expliquerait autant que faire se peut les raisons des changements notés.* De cette façon, tous les intéressés pourraient mieux comprendre la façon dont la législation est mise en œuvre dans la pratique.

Programmes de recherche

(1) *Il y aurait lieu d'entreprendre une étude empirique et comparative des régimes législatifs et des pratiques des organismes publics responsables de la lutte contre la pollution au Canada.* Cette étude viserait principalement à dégager les différentes stratégies actuellement mises en œuvre au Canada en matière de lutte contre la pollution (selon que l'on favorise les poursuites ou les négociations), de façon à pouvoir comparer équitablement les avantages et les inconvénients de chacune, à faire ressortir les lacunes sur les plans législatif et administratif, à assurer la diffusion de renseignements sur les techniques efficaces. Cette étude pourrait donner lieu à l'élaboration d'une approche plus cohérente en matière de lutte contre la pollution, d'une autorité législative à l'autre; en outre, une telle étude pourrait entraîner l'élaboration de lois-types à partir desquelles les provinces pourraient mettre au point leurs propres régimes.

(2) *Il y aurait également lieu d'entreprendre une étude sur la possibilité d'élaborer des dispositions législatives qui seraient mises en application par les provinces, avec l'appui financier du gouvernement fédéral.* En théorie, cette solution semble susceptible

de favoriser la cohérence et l'uniformité, dans tout le pays, de la réglementation relative à la pollution. Il s'agirait d'étudier les conséquences d'un tel régime sur les plans administratif, constitutionnel, juridique, politique et économique. Il pourrait également s'avérer utile d'étudier les réalisations américaines dans ce domaine. On pourrait ensuite en venir à mettre sur pied un projet-pilote et, éventuellement, à élaborer une législation-type.

(3) *Il y aurait lieu d'étudier la possibilité d'instituer un régime de sanctions de nature civile, et notamment d'étudier les conséquences de l'institution d'un tel mécanisme sur les plans administratif, constitutionnel, juridique, politique et économique.* Les comparaisons avec les expériences tentées aux États-Unis pourraient également s'avérer utiles dans ce domaine. Cette étude pourrait aboutir à un projet-pilote et éventuellement, si tout va bien, à l'élaboration d'une législation-type.

(4) *Il y aurait lieu d'étudier la possibilité et l'intérêt d'établir un régime distinct pour les infractions à la réglementation, qui aurait ses propres juges et sa propre procédure, et notamment d'étudier les conséquences de l'implantation d'un tel régime sur les plans administratif, constitutionnel, juridique, politique et économique.* La Commission de réforme du droit a entrepris des travaux préliminaires sur cette question. Cette étude pourrait donner lieu à un projet-pilote d'application restreinte, et préparer l'élaboration d'une législation-type.

(5) *Il y aurait lieu d'étudier les distinctions entre la limitation des émissions et celle des substances toxiques, du point de vue législatif et du point de vue administratif.* Cette étude pourrait éventuellement donner lieu à l'élaboration d'une législation-type sur la limitation des substances toxiques, accompagnée de stratégies de mise en œuvre. Les provinces qui n'ont pas encore mis sur pied un régime distinct visant à réduire les substances toxiques pourraient s'inspirer de cette législation-type pour se donner leur propre cadre législatif.

Annexe A

Liste des personnes consultées au cours de la préparation de cette étude

M. le professeur Hans-Jörg Albrecht, Max-Planck-Institut für auslandisches und internationales Strafrecht, République fédérale d'Allemagne

M. Vernon Albush, diplômé, Faculty of Environmental Design, université de Calgary

M. William Andrews, directeur général par intérim, West Coast Environmental Law Association

M. Earle Anthony, sous-ministre adjoint, ministère de l'Environnement, Colombie-Britannique

M. Barry Barton, chargé de recherches, Canadian Institute of Resources Law, université de Calgary

M. R.N. Briggs, directeur, Lutte contre la pollution, Alberta Environmental Protection Services, Edmonton

M. David Coon, Coordonnateur des politiques, Conseil de conservation du Nouveau-Brunswick

Mme Cathy Cooper, Contentieux, ministère de l'Environnement, Ottawa

M. Peter Dauphinee, Contentieux, ministère de l'Environnement, Ottawa

M. le professeur Phil Elder, vice-doyen, Faculty of Environmental Design, université de Calgary

M. Daniel Green, Société pour vaincre la pollution, Montréal.

M. David Halliburton, chef par intérim, Division de l'extraction et du traitement des ressources renouvelables, Direction des programmes industriels, ministère de l'Environnement, Ottawa

M. Peter Harris, Produits chimiques commerciaux, Conformité, ministère de l'Environnement, Ottawa

M. Cam McDonald, chef, Produits chimiques commerciaux, ministère de l'Environnement, Ottawa

M. Mark McKenney, président du groupe de travail, Direction des enquêtes et de la mise en application, ministère de l'Environnement, Ontario

M. John MacLatchy, Application et conformité, ministère de l'Environnement, Ottawa

M. Allan Maynard, Analytical Service Laboratories Ltd. (ASL), Vancouver

M. Kai Millyard, Pollution Probe, Ontario

M. le professeur Murray Rankin, faculté de droit, université de Victoria

M. Trevor Ruthman, Pâtes et papiers, Conformité, ministère de l'Environnement, Ottawa

M. Richard Scroggins, Direction des programmes industriels, ministère de l'Environnement, Ottawa

M. Robert Sentis, sous-ministre adjoint, ministère de l'Environnement de la Saskatchewan.

M. John Sikes, ingénieur, environnement et pâtes et papiers, Sandwell Consultants, Vancouver

M. K.R. Smith, sous-ministre adjoint, Environmental Protection Services, Alberta

M. Richard Stevens, chargé de projets spéciaux, Environment and Workplace Safety and Health, Manitoba

M. John Swaigen, avocat, contentieux, ministère de l'Environnement, Ontario

Mme Elizabeth Swanson, avocate, Environmental Law Centre, Edmonton

M. Andrew Thompson, directeur, Westwater Research Institute, université de la Colombie-Britannique.

Annexe B

Table des lois

Canada

Acte des Pêcheries, S.C. 1868, chap. 60.

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, chap. 11 [*Charte*].

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 [*Code*].

Loi canadienne sur la protection de l'environnement, S.C. 1988, chap. 22.

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

Loi modifiant la Loi sur l'aéronautique, S.C. 1985, chap. 28.

Loi modifiant la Loi sur les pêcheries, S.C. 1960-61, chap. 23.

Loi modifiant la Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970 (1er suppl.), chap. 17.

Loi modifiant la Loi sur les pêcheries et le Code criminel en conséquence, S.C. 1976-77, chap. 35.

Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits, S.C. 1973-74, chap. 47.

Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3.

Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique, S.C. 1970-71-72, chap. 47.

Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz, S.R.C 1970, chap. O-4.

Loi sur le transport des marchandises dangereuses, S.C. 1980-81-82-83, chap. 36.

Loi sur les eaux intérieures du Nord, S.R.C. 1970 (1er suppl.), chap. 28.

Loi sur les contaminants de l'environnement, S.C. 1974-75-76, chap. 72.

Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14.

Loi sur les ressources en eau du Canada, S.R.C. 1970 (1er suppl.), chap. 5.

Provinces

Alberta

Clean Air Act, S.A. 1971, chap. 16.

Clean Air Act, R.S.A. 1980, chap. C-12.

Clean Water Act, S.A. 1971, chap. 17.

Clean Water Act, R.S.A. 1980, chap. C-13.

Transportation of Dangerous Goods Control Act, S.A. 1982, chap. T-6.5.

Colombie-Britannique

Litter Act, R.S.B.C. 1979, chap. 239.

Ministry of Forests Act, R.S.B.C. 1979, chap. 272.

Municipal Act, R.S.B.C. 1979, chap. 290.

Pollution-control Act, 1956, S.B.C. 1956, chap. 36.

Pollution Control Act, R.S.B.C. 1979, chap. 332.

Waste Management Act, S.B.C. 1982, chap. 41.

Île-du-Prince-Édouard

Environmental Protection Act, S.P.E.I. 1975, chap. 9.

Manitoba

Loi sur l'environnement, L.M. 1987, chap. 26 (C.P.L.M., chap. E125).

Loi sur la protection de l'environnement, L.M. 1968, chap. 7.

Loi sur la protection de l'environnement, L.M. 1972, chap. 76.

Sanitary Act, S.M. 1871, chap. 28.

Nouveau-Brunswick

Loi sur l'assainissement de l'environnement, L.R.N.-B. 1973, chap. C-6.

Nouvelle-Écosse

Environmental Pollution Control Act, S.N.S. 1970, chap. 4.

Environmental Protection Act, S.N.S. 1972, chap. 8.

Environmental Protection Act, S.N.S. 1973, chap. 6.

Ontario

Air Pollution Control Act, 1958, S.O. 1958, chap. 2.

Environmental Protection Amendment Act, 1983, S.O. 1983, chap. 52.

Loi de 1986 modifiant des lois concernant l'exécution de mesures environnementales, L.O. 1986, chap. 68.

Loi sur la protection de l'environnement, L.O. 1971, chap. 86.

Loi sur la protection de l'environnement, L.R.O. 1980, chap. 141.

Loi sur les infractions provinciales, L.R.O. 1980, chap. 400.

Loi sur les municipalités, L.R.O. 1980, chap. 302.

Loi sur les pesticides, L.R.O. 1980, chap. 376.

Loi sur les ressources en eau de l'Ontario, L.R.O. 1980, chap. 361.

Ontario Water Resources Commission Act, 1957, S.O. 1957, chap. 88.

Public Health Act, 1884, S.O. 1884, chap. 38.

Québec

Loi de la qualité de l'environnement, L.Q. 1972, chap. 49.

Loi sur la qualité de l'environnement, L.R.Q. 1977, chap. Q-2.

Saskatchewan

Air Pollution Control Act, S.S. 1965, chap. 65.

Air Pollution Control Act, R.S.S. 1978, chap. A-17.

Public Health Act, R.S.S. 1978, chap. P-37.

Terre-Neuve

Clean Air, Water and Soil Authority Act, R.S.N. 1970, chap. 44.

Department of Environment Act, S.N. 1981, chap. 10.

Department of Provincial Affairs and Environment Act, 1973, S.N. 1973, n° 39.

Water Resources and Pollution Control Act, 1966-67, S.N. 1966-67, n° 57.

Règlements

Canada

Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C. 1978, chap. 945.

Règlement sur le mercure des effluents de fabriques de chlore, C.R.C. 1978, chap. 811.

Règlement sur les amendes et le produit des confiscations, C.R.C. 1978, chap. 827.

Règlement sur les effluents de l'industrie de la viande et de la volaille, C.R.C. 1978, chap. 818.

Règlement sur les effluents des établissements de transformation de la pomme de terre, C.R.C. 1978, chap. 829.

Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers, C.R.C. 1978, chap. 830.

Règlement sur les effluents des raffineries de pétrole, C.R.C. 1978, chap. 828.

Règlement sur les effluents liquides des mines de métaux, C.R.C. 1978, chap. 819.

Règlement sur les rejets de stériles dans le bras Alice, DORS/79-345.

Provinces

Nouveau-Brunswick

Règlement sur la qualité de l'air, Règl. N.-B. 83-208.

Règlement sur la qualité de l'eau, Règl. N.-B. 82-126.

Règlement sur les émissions des fabriques de pâtes et papiers, Règl. N.-B. 83-128.

Ontario

Air Contaminants from Ferrous Foundries, R.R.O. 1980, Reg. 295.

Québec

Règlement sur les déchets solides, R.R.Q. 1981, chap. Q-2, r. 14.

Règlement sur les effluents liquides des raffineries de pétrole, R.R.Q. 1981, chap. Q-2, r. 6.

Règlement sur les fabriques de pâtes et papiers, R.R.Q. 1981, chap. Q-2, r. 12.

Saskatchewan

Air Pollution Control Regulations, Sask. Reg. 211/75.

Shoreland Pollution Control Regulations, 1976, Sask. Reg. 54/76.