

La *Loi fédérale sur les pêches* et son régime pénal de protection environnementale

Paule Halley

Volume 33, Number 3, 1992

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043163ar>
DOI: <https://doi.org/10.7202/043163ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Halley, P. (1992). La *Loi fédérale sur les pêches* et son régime pénal de protection environnementale. *Les Cahiers de droit*, 33(3), 759–856.
<https://doi.org/10.7202/043163ar>

Article abstract

The penal provisions for environmental protection under the *Fisheries Act* has proven to be the most important federal legal regime against the pollution of Canadian waters. This study attempts to illustrate how penal law contributes to the development of environmental law. In the first place, we will examine the components of the prohibitions to altering the quality of the marine environment found in the *Fisheries Act*. Thereafter, we look into the defences available to polluters. The study of these penal provisions and the voluminous case law issuing there from makes it possible to extract clear and general principles that are useful in the development of this new area of law.

La Loi fédérale sur les pêches et son régime pénal de protection environnementale*

Paule HALLEY**

Le régime pénal de protection environnementale de la Loi sur les pêches s'est avéré le plus important régime fédéral en matière de lutte contre la pollution des eaux canadiennes. La présente étude se propose d'illustrer comment le droit pénal contribue au développement du droit de l'environnement. Dans un premier temps, nous examinerons les éléments constitutifs des prohibitions d'altérer la qualité du milieu marin prévues dans la Loi sur les pêches. Par la suite, nous étudierons les moyens d'exonération qui s'offrent aux pollueurs. L'étude de ce régime pénal et de l'abondante jurisprudence qui en est issue permet de dégager des principes clairs et généraux qui se révèlent utiles au développement de ce droit nouveau.

The penal provisions for environmental protection under the Fisheries Act has proven to be the most important federal legal regime against the pollution of Canadian waters. This study attempts to illustrate how penal law contributes to the development of environmental law. In the first place, we will examine the components of the prohibitions to altering the quality of the marine environment found in the Fisheries Act. Thereafter, we look into the defences available to polluters. The study of these penal provisions and the voluminous case law issuing therefrom makes it possible to extract clear and general principles that are useful in the development of this new area of law.

* Les recherches en vue de la présente étude ont été faites à l'occasion de la préparation d'un mémoire de maîtrise présenté à la Faculté de droit de l'Université Laval.

** Avocate, maîtrise en droit, Université Laval.

1. Le régime de protection : les prohibitions statutaires et leurs éléments essentiels . . .	764
1.1 La prohibition de déposer des substances nocives	765
1.1.1 Les eaux où vivent des poissons	766
1.1.1.1 Les eaux où vivent des pêcheries	766
1.1.1.2 La présence de poissons à l'endroit et au moment du rejet ou de l'immersion de la substance nocive	769
1.1.1.3 Les moyens de preuve	771
1.1.2 La nocivité de la substance	772
1.1.2.1 Le critère de nocivité prévu dans la <i>Loi sur les pêches</i>	772
1.1.2.2 Les substances nocives prévues par règlement	778
1.1.2.3 Les moyens de preuve	780
1.1.3 L'immersion ou le rejet par l'accusé d'une substance nocive	784
1.1.3.1 L'interprétation des mots « immersion » et « rejet » du paragraphe 36 (3) de la <i>Loi sur les pêches</i>	784
1.1.3.2 Le contrôle des activités responsables du dépôt d'une substance nocive dans des eaux poissonneuses	784
1.1.3.3 Le lieu de l'infraction : les eaux poissonneuses ou le lieu où la substance nocive risque d'y pénétrer	788
1.1.3.4 Les moyens de preuve	791
1.2 La prohibition de détruire l'habitat du poisson	796
1.2.1 L'habitat du poisson	797
1.2.2 La détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson	799
1.2.2.1 L'étendue des dommages	800
1.2.2.2 Les dommages causés à l'habitat	803
1.2.2.3 Les moyens de preuve	806
1.2.3 L'exploitation par l'accusé d'ouvrages ou d'entreprises dommageables à l'habitat du poisson	807
1.2.3.1 L'exploitation d'un ouvrage ou d'une entreprise	807
1.2.3.2 Le lien entre les activités de l'accusé et les dommages	808
1.2.4 Les autorisations réglementaires et administratives de détériorer, de détruire ou de perturber l'habitat du poisson	810
2. Les moyens de défense	813
2.1 La défense de diligence raisonnable	816
2.1.1 Le caractère préventif de la diligence raisonnable	816
2.1.2 Le degré de diligence requis	820
2.1.3 La portée du devoir de diligence : contrôle de l'ensemble des activités poursuivies	822
2.1.3.1 Le contrôle des installations et de l'équipement	822
2.1.3.2 Le contrôle du site des activités	825
2.1.3.3 Le contrôle de la main-d'œuvre	829
2.1.4 L'intervention de l'administration	834
2.1.4.1 L'autorisation	835
2.1.4.2 La directive	835
2.1.4.3 La collaboration	837
2.2 La défense d'erreur	839
2.2.1 Le caractère « raisonnable » de l'erreur de fait	840
2.2.2 L'erreur fondée sur l'ignorance des faits constitutifs de l'infraction	840

2.2.3 L'erreur de droit ou de fait en matière d'intervention administrative	843
2.3 La défense de nécessité	845
2.4 La défense d'impossibilité	849
2.5 Le principe de <i>minimis non curat lex</i>	851
Conclusion	854

La présente étude est consacrée à un régime particulier de protection environnementale. Nous décrivons ici le régime fédéral de protection accordé par la *Loi sur les pêches*¹ aux poissons et à leur habitat. Ce régime de nature pénale fut longtemps le principal outil d'intervention environnementale du gouvernement fédéral. De nombreuses décisions judiciaires sont venues préciser la portée de ce régime et dégager des principes utiles à l'édification du jeune droit de l'environnement.

En ce qui concerne la compétence du fédéral de légiférer sur les poissons, elle est issue du paragraphe 91 (12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*² qui confère au Parlement la compétence exclusive de légiférer relativement aux « Pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur ». La *Loi sur les pêches* est la loi fédérale la plus importante en matière de pêcheries. Cette loi englobe un grand nombre de sujets intéressant les pêcheries, par exemple les permis et les baux de pêche, la réglementation de certaines pêches, l'obstruction aux pêcheries, les pouvoirs d'inspection et la protection des animaux marins.

Les tribunaux ont eu l'occasion à maintes reprises, depuis la Confédération, de préciser l'étendue de la compétence fédérale en matière de « Pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur ». Plus particulièrement, la Cour suprême du Canada, dans *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*³ et *Fowler c. La Reine*⁴, a précisé que cette compétence attribuait au Parlement le pouvoir d'administrer et de réglementer la protection et la conservation de la ressource que sont les pêcheries. Dans l'affaire *Northwest Falling Contractors Ltd.*, la Cour a reconnu la validité du paragraphe 33 (2) (maintenant 36 (3)) de la loi qui interdit les dépôts de substances nocives pour le poisson dans les eaux qu'il fréquente :

Le paragraphe cherche essentiellement à protéger les pêcheries en empêchant que des substances nocives pour le poisson pénètrent dans des eaux poissonneuses.

1. *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, c. F-14 (ci-après citée « L.P. »).

2. *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. (1985), App. II, n° 5.

3. *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 292, 300.

4. *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213, 223.

C'est là un objectif approprié pour une disposition législative qui relève du chef des « Pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur »⁵.

La compétence législative en matière de pêcheries attribuée au Parlement lui permet donc de légiférer en fait de pollution des eaux poissonneuses. Toutefois, la Cour a clairement précisé, dans *Fowler c. La Reine*, que cette compétence autorisait le Parlement à légiférer dans le domaine de la pollution des eaux seulement lorsque cette pollution est nuisible aux pêcheries⁶.

À ce titre, les dispositions pénales du régime de protection environnementale accordé par la *Loi sur les pêches* ne peuvent prohiber que les conduites ayant un lien direct avec la protection des pêcheries. On retrouve ce régime de protection aux articles 34 à 42.1 de la *Loi sur les pêches*. Plus particulièrement, ces dispositions protègent la qualité du milieu marin par l'entremise d'un régime administratif de contrôle des actes nocifs aux pêcheries et de prohibitions qui viennent renforcer et sanctionner ce régime.

Le régime administratif de contrôle des activités humaines susceptibles d'être nocives à la ressource se caractérise par la délivrance d'autorisations et par l'élaboration de normes réglementaires. Le paragraphe 35 (2) de la loi autorise la détérioration, la destruction et la perturbation des habitats marins si les ouvrages et les entreprises sont préalablement autorisés. Le paragraphe 36 (4) permet l'immersion ou le rejet de substances nocives aux pêcheries dans des eaux poissonneuses si les seuils d'émission et les directives réglementaires sont respectés. Afin de s'assurer que les pollueurs se conforment au régime, la loi accorde au ministre des Pêches et des Océans le pouvoir d'exiger des documents permettant d'évaluer les activités projetées⁷ ou le respect des normes réglementaires⁸ et de nommer des inspecteurs autorisés à donner des directives à ceux qui altèrent la qualité de la ressource⁹.

Afin de renforcer et de sanctionner le régime administratif et réglementaire de protection de la ressource halieutique, la *Loi sur les pêches* énonce aux articles 35 et 36 des prohibitions d'entreprendre certaines activités sans autorisation ou en contravention des normes réglementaires. Le paragraphe 36 (1) est une prohibition restreinte au rejet par-dessus bord de certaines substances nocives dans une rivière, un port, une rade ou dans

5. *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, précité, note 3, 301.

6. *Fowler c. La Reine*, précité, note 4, 226.

7. L.P., art. 37.

8. L.P., par. 36 (6).

9. L.P., art. 38, 62 et 63.

des eaux où se pratique la pêche, à la disposition des déchets ou issues de poissons et au fait de laisser du poisson gâté ou en putréfaction dans un filet ou un engin de pêche. Cette disposition est rarement utilisée parce qu'elle est incluse dans la prohibition générale prévue par le paragraphe 36 (3) de la loi qui interdit tous les dépôts de substances nocives aux poissons qui ne sont pas autrement autorisés par règlement. Enfin, le paragraphe 35 (1) prohibe tous les ouvrages et entreprises non autorisés qui détériorent, détruisent ou perturbent l'habitat du poisson.

La contravention aux paragraphes 35 (1) et 36 (1) et (3) est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité d'une amende maximale de 300 000 dollars ou, en cas de récidive, d'une amende de 300 000 dollars et d'un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines¹⁰. La contravention à ces dispositions est également punissable par voie de mise en accusation d'une amende maximale de 1 000 000 de dollars ou, en cas de récidive, d'une amende de 1 000 000 de dollars et d'un emprisonnement de trois ans, ou l'une de ces peines¹¹. Il est compté une infraction distincte pour chacun des jours au cours desquels se commet ou se continue l'infraction¹². Les poursuites peuvent être entreprises par le ministère public fédéral ou provincial¹³ ainsi que par une partie privée¹⁴. Dans ce dernier cas, la partie privée peut alors conserver la moitié de l'amende imposée au pollueur¹⁵. Outre des sanctions pénales, la Cour peut infliger au contrevenant une amende supplémentaire représentant le montant des avantages financiers tirés de la contravention, annuler ou suspendre les autorisations délivrées en vertu de la loi et lui imposer une série d'obligations supplémentaires¹⁶. De plus, les poursuites pénales ne restreignent pas la possibilité d'injonctions mandatoires¹⁷ ou de recours civils¹⁸.

Ces dispositions de la *Loi sur les pêches*, qui sanctionnent et renforcent le régime administratif de la loi, sont des prohibitions générales de polluer les eaux poissonneuses. Le juge Dickson, au nom de la Cour suprême dans *R. c. Sault Ste-Marie*, a déclaré que la pollution est « une infraction contre le bien-être public » qui, à ce titre, appartient géné-

10. L.P., al. 40 (1) (a) et 40 (2) (a).

11. L.P., al. 40 (1) (b) et 40 (2) (b).

12. L.P., art. 78.1.

13. *Sacobie c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 241, confirmant (1979) 2 F.P.R. 259, 28 N.B.R. (2d) 288, 51 C.C.C. (2d) 430 (N.B. C.A.).

14. *Règlement sur les amendes et le produit des confiscations*, C.R.C., c. 827, art. 5.

15. *Id.*, par. 5 (c).

16. L.P., art. 79-79.3 et 79.6.

17. L.P., par. 41 (4).

18. L.P., art. 42.

ralement à la catégorie des infractions de responsabilité stricte¹⁹. Le juge Dickson a précisé également que les infractions en matière de pollution ne sont pas des actes criminels mais des prohibitions destinées à assurer le contrôle des activités qui présentent des risques pour le bien-être public²⁰. Les infractions de responsabilité stricte ne visent pas seulement les actes intentionnels ou d'insouciance mais tous les actes commis par négligence. La Cour a aussi ajouté que la poursuite n'avait pas le fardeau de prouver la *mens rea* : la preuve hors de tout doute raisonnable des éléments constitutifs de l'*actus reus* engendre une présomption de négligence²¹. Cette qualification a l'avantage de dégager la poursuite de la preuve de l'élément mental de l'infraction. Toutefois, il est toujours loisible à l'accusé de repousser la présomption de négligence en établissant selon la balance des probabilités qu'il a exercé ses activités d'une manière diligente²².

Plus particulièrement, nous étudierons les infractions de responsabilité stricte prévues par les articles 35 et 36 de la *Loi sur les pêches* et la jurisprudence pertinente eu égard au fardeau de la preuve qu'ils imposent à la poursuite et aux moyens d'exonération qu'ils offrent aux contrevenants. Cette démarche permettra de répondre à des questions qui intéressent d'une manière générale le droit pénal de l'environnement, telles que l'aspect technique des preuves scientifiques, les coûts et les délais des procédures, la preuve de la pollution, le devoir de diligence raisonnable, la tolérance de l'administration, etc.

1. Le régime de protection : les prohibitions statutaires et leurs éléments essentiels

Nous avons vu précédemment que, dans le cas d'une infraction aux articles 35 et 36 de la *Loi sur les pêches*, la poursuite est dispensée d'établir la négligence de l'accusé au moment de la commission de l'infraction. Elle doit cependant établir hors de tout doute raisonnable la présence des éléments constitutifs de l'*actus reus* de l'infraction. Dans cette première section, nous étudierons chacun des éléments constitutifs des infractions aux paragraphes 35 (1) et 36 (3), à savoir la preuve d'un lieu protégé par la loi, celle de l'altération ou de la possibilité d'une altération de la qualité du milieu marin et la preuve que cette altération a été causée par les activités de l'accusé.

19. R. c. *Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 1327. Voir également : R. c. *Chapin*, [1979] 2 R.C.S. 121, 131 ; R. c. *Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5, 13.

20. R. c. *Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1325-1327.

21. *Id.*, 1326.

22. *Ibid.*

Les interrogations soulevées dans la jurisprudence, par ces éléments constitutifs, ont inspiré l'organisation de l'exposé de chacun de ces éléments. Cette revue générale de la jurisprudence permettra de nous arrêter sur des questions qui concernent, d'une manière générale, le droit pénal de l'environnement, notamment la portée des mots « nocif » et « susceptible », les conséquences des interventions administratives et réglementaires, les moyens de preuve utiles et l'importance des connaissances scientifiques.

1.1 La prohibition de déposer des substances nocives

Le paragraphe 36 (3) de la *Loi sur les pêches* a pour objet la protection des animaux marins. Cette protection s'opère par l'entremise d'une prohibition de polluer les eaux que fréquentent les animaux marins. Le paragraphe 36 (3) est libellé comme suit :

(3) [...] il est interdit d'immerger ou de rejeter une substance nocive — ou d'en permettre l'immersion ou le rejet — dans des eaux où vivent des poissons, ou en quelque autre lieu si le risque existe que la substance ou toute autre substance nocive provenant de son immersion ou rejet pénètre dans ces eaux.

Il convient de noter que le paragraphe 36 (3) n'énonce pas une seule prohibition mais plutôt quatre manières distinctes²³ de contrevenir à cette disposition : 1) déposer illégalement une substance nocive dans des eaux poissonneuses ; 2) déposer illégalement une substance nocive dans un lieu où il y a un risque qu'elle pénètre dans des eaux poissonneuses ; 3) permettre illégalement que soit déposée une substance nocive dans des eaux poissonneuses ; et 4) permettre illégalement que soit déposée une substance nocive dans un lieu où il y a un risque qu'elle pénètre dans des eaux poissonneuses. Pour un seul événement, le ministère public peut poursuivre sous un seul chef d'accusation contenant les quatre éléments ou sous quatre chefs distincts²⁴. Toutefois, l'événement illégal ne fera l'objet que d'une seule déclaration de culpabilité²⁵.

Globalement, la Couronne doit, pour établir hors de tout doute raisonnable la commission de l'infraction, faire la preuve de trois éléments essentiels, à savoir : 1) que le lieu de l'infraction est fréquenté par le

23. À cet effet, voir : *North Arm Transportation Co. Ltd. (No. 1) v. Regina*, (1977) 2 F.P.R. 71, 9 C.E.L.R. 53 (B.C. Co. Ct.), confirmant (1976) 2 F.P.R. 63 (B.C. Prov. Ct.) ; *R. v. Chew Excavating Ltd.*, (1978) 2 F.P.R. 163 (B.C. Prov. Ct.) ; *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, précité, note 3.

24. Voir par exemple : *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1308 ; *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, précité, note 3, 302.

25. *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, précité, note 3, 302 ; *Kienappel c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729.

poisson ; 2) que la substance déposée est nocive ou susceptible de l'être pour le poisson ; et 3) qu'elle a été déposée par l'accusé dans des eaux poissonneuses ou dans un lieu où elle peut atteindre ces eaux.

1.1.1 Les eaux où vivent des poissons

Le fardeau de la poursuite d'établir hors de tout doute que les substances prohibées ont pénétré ou risquent de pénétrer des eaux où vivent des poissons ne soulève pas de grandes difficultés. Nous verrons que l'interprétation libérale donnée aux mots « eaux où vivent des poissons » du paragraphe 36 (3) de la loi par les tribunaux a eu pour effet de faciliter la preuve de cet élément de l'infraction.

Nous examinerons ici si la présence d'animaux marins est exigée à l'endroit et au moment précis du rejet ou de l'immersion de la substance nocive et les moyens de preuve généralement utilisés pour démontrer que les eaux sont poissonneuses. Mais avant de s'attaquer à ces questions, il convient de s'arrêter à l'épineuse controverse concernant la qualification d'une eau fréquentée par des « pêcheries ».

1.1.1.1 Les eaux où vivent des pêcheries

Le paragraphe 36 (3) de la *Loi sur les pêches* ne prohibe pas tous les immersions ou rejets de substances nocives. Il interdit ceux qui pénètrent ou qui risquent de pénétrer dans « des eaux où vivent des poissons ». L'article 2 de la loi définit le mot « poissons » ainsi :

- a) Les poissons proprement dits et leurs parties ;
- b) par assimilation :
 - i) les mollusques, les crustacés et les animaux marins ainsi que leurs parties,
 - ii) selon le cas, les œufs, le sperme, la laitance, le frai, les larves, le naissain et les petits des animaux mentionnés à l'alinéa a) et au sous-alinéa (i).

La Cour suprême, dans *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, a formellement reconnu que la compétence législative fédérale prévue par le paragraphe 91 (12) de la *Loi constitutionnelle de 1867* comprenait le pouvoir d'administrer, de réglementer et de protéger tous ces animaux marins²⁶. Ces derniers font tous partie de la ressource que sont les pêcheries. La Cour a également précisé que le mot « pêcheries » prévu par le paragraphe 91 (12) ne devait pas recevoir une interprétation restrictive :

26. *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, précité, note 3, 300. À cette époque, l'article 2 de la loi définissait ainsi le mot « poisson » : « Sont assimilés au poisson les mollusques, les crustacés et les autres animaux marins, ainsi que leurs œufs, le frai ou le naissain. »

la compétence législative fédérale prévue au par. 91.12 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique n'est pas un simple pouvoir fédéral de légiférer sur le « poisson » au sens technique du terme. Cette Cour, de même que le Conseil privé, ont attribué au terme « pêcheries » le sens de quelque chose de la nature d'une ressource²⁷.

Cet arrêt a reconnu que la définition du mot « poisson » prévue à cette époque dans la *Loi sur les pêches* n'excédait pas la compétence législative du Parlement en matière de pêcheries²⁸. À la suite de cet arrêt, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est venue préciser, dans *R. v. MacMillan Bloedel Ltd. (No. 1)*, que pour assurer la validité constitutionnelle de la *Loi sur les pêches* on devait limiter la protection qu'elle accorde aux poissons qui font partie des « pêcheries » du paragraphe 91 (12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, soit aux poissons ayant une valeur commerciale ou sportive.

Le juge Taggart, au nom de la majorité dans l'affaire *MacMillan Bloedel Ltd. (No. 1)*, a fait une revue très sommaire des arrêts de la Cour suprême sur la question de la compétence du Parlement en matière de pêcheries²⁹. Les définitions du mot « pêcheries » du paragraphe 91 (12) citées par le juge Newcombe dans le *Renvoi relatif à la constitutionnalité de certains articles de la Loi des pêcheries, 1914*³⁰ furent celles retenues par la Cour d'appel. Le juge Taggart tire de ces définitions une interprétation restrictive de la compétence législative du Parlement et conclut que la portée de la loi en est d'autant restreinte :

To be identified as a fishery the area involved in this appeal would have to contain fish having a commercial value, or perhaps a sporting value, or would have to form part of the habitat of the anadromous fish below the waterfalls³¹.

Le juge Taggart est d'avis que le juge Martland, dans l'affaire *Northwest Falling Contractors Ltd.*, avait ouvert la porte à pareille restriction dans le passage suivant :

Les accusations dans la présente affaire ne mettent pas vraiment en question la validité de l'extension de la portée du paragraphe à des eaux qui ne sont pas, de fait, des eaux de pêcheries « ou à des substances autres que celles définies à l'alinéa 33 (11) a »³².

27. *Id.*, 298.

28. *Id.*, 300.

29. *R. v. MacMillan Bloedel Ltd. (No. 1)*, (1984) 3 F.P.R. 459, 2 W.W.R. 699, 50 C.E.L.R. 280 (B.C. C.A.).

30. *In the matter of a reference as to the constitutional validity of certain sections of the Fisheries Act, 1914*, [1928] R.C.S. 457.

31. *R. v. MacMillan Bloedel Ltd. (No. 1)*, précité, note 29, 461, confirmant (1982) 3 F.P.R. 257, 259 (B.C. Co. Ct.).

32. *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, précité, note 3, 300. Passage cité par la Cour d'appel, *R. v. MacMillan Bloedel Ltd. (No. 1)*, précité, note 29, 462.

Il nous semble que, malgré l'opinion du juge Taggart, rien dans ce dernier passage ne permet d'inférer pareille restriction à la portée du mot « pêcheries ». Selon nous, le juge Martland, auteur de ce dernier passage, se référerait à l'arrêt *Fowler c. La Reine*³³ qu'il a rendu, au nom de la Cour, presque en même temps que l'arrêt *Northwest Falling Contractors Ltd.* Dans l'arrêt *Fowler*, la Cour a conclu que les pouvoirs du Parlement en matière de pêcheries ne lui permettent de combattre la pollution que s'il existe un lien entre celle-ci et la protection des pêcheries³⁴. À ce titre, les prohibitions ne peuvent s'appliquer à des eaux canadiennes qui ne sont pas, de fait, des eaux poissonneuses^{34a}.

Le juge Craig de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dissident dans *R. v. MacMillan Bloedel Ltd. (No. 1)*, a étudié les mêmes définitions que la majorité, mais il est arrivé à une conclusion tout à fait opposée. Après avoir cité le passage où la Cour suprême, dans *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, reconnaît que la définition du mot « poisson » de la *Loi sur les pêches* est *intra vires* des pouvoirs législatifs du Parlement, il poursuit ainsi :

Crown counsel relies particularly on this passage submitting that there will be « thousands of creatures » in the ocean, lakes and streams of the country « that are an integral part of the ecosystem of fish in those respective waters » and that legislative power of Parliament must include the authority to protect them even though they may not have a commercial or sporting value.

[...] the submission of Crown counsel based on the statement of Martland J. in the *Northwest Falling Contractors* case commends itself to me because I do not think « public resource » or « fisheries resource » means simply fish having commercial or sporting value³⁵.

La position du juge dissident Craig accorde à la ressource une protection qui n'est pas anthropocentrique³⁶.

Deux ans plus tard, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a réitéré la position de la majorité dans *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd*³⁷.

33. *Fowler c. La Reine*, précité, note 4.

34. *Id.*, 226.

34a L.P., art. 2 (« eaux de pêche canadiennes »).

35. *R. v. MacMillan Bloedel Ltd. (No. 1)*, précité, note 29, 466.

36. Voir également : *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, (1981) 3 F.P.R. 151, 11 C.E.L.R. 31 (Ont. Prov. Ct.) ; *R. v. Jordan River Mines Ltd.*, [1974] 4 W.W.R. 337, 1-I.F.P.R. 5 (B.C. Prov. Ct.).

37. *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd. (No. 1)*, (1986) 4 F.P.R. 85, 86 (B.C. C.A.).

Enfin, ces arrêts de la Cour d'appel ne semblent pas avoir eu une influence considérable sur la jurisprudence subséquente³⁸. En effet, les arrêts subséquents continuent d'exiger que la poursuite démontre que les eaux sont fréquentées par le poisson, et on ne discute jamais de la question à savoir s'ils ont une valeur commerciale ou sportive.

1.1.1.2 La présence de poissons à l'endroit et au moment du rejet ou de l'immersion de la substance nocive

La jurisprudence n'exige pas que l'on établisse la présence de poissons à l'endroit précis du déversement au moment où les substances pénètrent dans le cours d'eau. Les décisions issues des provinces anglophones ont précisé que les mots « in water frequented by fish » (en français : « dans des eaux où vivent des poissons ») ne permettent pas de restreindre la portée du paragraphe 36 (3) à un endroit et à un moment aussi précis.

Les tribunaux retiennent les définitions suivantes du mot anglais « frequent »³⁹ :

to visit often ; to resort to often and habitually⁴⁰

to visit often ; to resort to habitually ; to use habitually ; [...] to resort to and unto ; to associate with ; to be often in and about ; to crowd, fill⁴¹.

Dans *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, la compagnie était accusée d'avoir déposé ou d'avoir permis que soit déposée une substance nocive dans des eaux où vivent des poissons. Sommairement, les faits révèlent que les huiles Buncker C contenues dans cinq barils se sont échappées d'un tuyau de pompe et ont pénétré les eaux sous les quais du dock de l'accusée. Les huiles ont été stabilisées sous les quais après l'installation d'une estacade.

La compagnie fut acquittée en première instance pour deux motifs principaux dont un relatif à l'absence de fréquentation des eaux par le poisson. Malgré le fait que le dock était situé dans des eaux habitées, les eaux sous les quais n'étaient pas habitées par le poisson au moment du

38. Selon la jurisprudence consultée, un seul arrêt s'est attardé à cette question. Le juge fait remarquer comment le critère de valeur commerciale ou sportive est difficile à appliquer : *R. v. Bell*, (1984) 4 F.P.R. 4 (B.C. Prov. Ct.).

39. *R. v. Great Canadian Oil Sands Ltd.*, (1978) 2 F.P.R. 108, 110, 9 A.R. 86 (Alta. Dist. Ct.), confirmant (1977) 2 F.P.R. 105 (Alta. Prov. Ct.) ; *R. v. Chew Excavating Ltd.*, précité, note 23, 166.

40. *Black's Law Dictionary*, 5^e éd., Minnesota, West Publishing Co., 1979, p. 600.

41. *Shorter Oxford English Dictionary*, 3^e éd., Londres, Oxford University Press, 1965, p. 750.

déversement⁴². Cet acquittement fut cassé en appel à la Cour de comté⁴³. Le juge McClellan considéra que le flux et le reflux des marées ont pour effet de mélanger les eaux sous les quais aux eaux des environs. Plus précisément, sur la non-occupation du poisson sous les quais au moment du déversement, il écrit :

But I do not conclude that the meaning can be extended to mean that the water must be occupied by fish continually or even very frequently. If it is apparent that fish use the water in question regularly — even if only annually for a short period — then such water would, in my opinion, qualify as « water frequented by fish »⁴⁴.

Au sujet de l'interprétation restrictive donnée au mot « eaux » du paragraphe 36 (3) par le juge de première instance, le juge McClellan précise : « I can find no authority to support such a conclusion. I believe the court must take judicial notice that fish move around and, further, that waters move around⁴⁵ ».

La compagnie MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd. appela de sa condamnation à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. L'appelante invoquait deux erreurs de droit du juge McClellan dont son interprétation des mots « water frequented by fish ». Au nom de la Cour, le juge Seaton confirma l'interprétation de McClellan et commenta l'interprétation restrictive du juge de première instance :

I think that approach too narrow. It restricts the enquiry to commercial fish present at the moment of the spill in the very drop of water into which the oil was spilled. I am not prepared to accept any of those restrictions. The definition of « fish » is given in the *Act* and it is broad. The section does not speak of « water in which there are fish » but of « water frequented by fish ». To restrict the word « water » to the few cubic feet into which the oil was poured would be to disregard the fact that both water and fish move⁴⁶.

La requête pour permission d'appeler de cette décision de la Cour d'appel fut refusée par la Cour suprême⁴⁷.

42. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, C.P. C.-B., j. Ward, 14 novembre 1977. Voir également : *R. v. Great Canadian Oil Sands Ltd.*, précité, note 39. Ces arrêts contredisaient un arrêt antérieur : *R. v. Kirby*, (1972) 2 F.P.R. 13 (B.C. Prov. Ct.) : « The expression « water frequented by fish » is not restricted to exactly the area covered by the gasoline, but the whole of the water of which Lane Bay was a part » (p. 16), confirmé par (1972) 2 F.P.R. 22 (B.C. S.C.).

43. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, (1978) 2 F.P.R. 176, 42 C.C.C. (2d) 70, 7 B.C.L.R. 210 (B.C. Co. Ct.).

44. *Id.*, 177. Voir également *R. v. Kirby*, précité, note 42, 16.

45. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 43, 177.

46. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, (1979) 2 F.R.P. 182, 184, 12 B.C.L.R. 29, 4 W.W.R. 654, 47 C.C.C. (2d) 118 (B.C. C.A.).

47. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. xi.

Cet arrêt fait autorité sur la question de la démonstration de la présence du poisson dans les eaux contaminées. Les tribunaux refusent de rejeter une accusation au motif qu'aucun poisson ne nage à l'endroit où la substance nocive est déversée s'il est prouvé que des poissons vivent dans la rivière, le fleuve, le lac, l'estuaire, la crique, l'anse, le bras de mer, etc., atteints par le déversement⁴⁸. L'arrêt *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.* rend la démonstration hors de tout doute raisonnable que les eaux sont fréquentées par le poisson relativement facile à établir pour la poursuite. Il suffit que la preuve démontre que le poisson, à quelques moments durant l'année, a fréquenté les eaux dans lesquelles la substance aurait pu se déverser ou s'est déversée⁴⁹.

1.1.1.3 Les moyens de preuve

En pratique, la preuve par des témoins ordinaires, qui, à une certaine époque, ont observé des poissons ou qui en ont pêchés en aval ou en amont, suffit à établir que les eaux sont habitées⁵⁰. Ces témoins peuvent être des fonctionnaires des Pêches et Océans, des pêcheurs ou des personnes fréquentant les lieux.

Dans *R. v. Macpherson*, l'accusé prétendait que le déversement n'avait pas eu lieu dans des eaux habitées parce que les poissons ne pouvaient atteindre cet endroit à cause notamment de la présence d'un barrage en aval. Le juge Barrett convient qu'à cet endroit précis il n'y avait pas de poisson. Mais il poursuit en précisant que la présence de truites en aval suffit à rejeter toutes les tentatives de l'accusé sur ce point :

I certainly would not be prepared to dismiss this charge simply because there aren't any fish swimming around up at the placer mine as seems to be evidence by the fact that his wife couldn't catch any. I don't regard that as an issue of any real importance⁵¹.

Dans *R. v. Placer Development Ltd.*, la Couronne s'est déchargée de son fardeau en établissant qu'une rivière du Yukon était habitée durant

48. Voir, par exemple : *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, (1985) 4 F.P.R. 409, 433-434 (Alta. Prov. Ct.); *R. v. Placer Development Ltd.*, (1983) 4 F.P.R. 366, 370, 13 C.E.L.R. 42 (Yukon Terr. Ct.); *R. v. Macpherson*, (1983) 3 F.P.R. 329 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 2)*, (1984) 4 F.P.R. 117, 127 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Kirby*, précité, note 42; *R. v. McCain Foods Ltd.*, (1984) 4 F.P.R. 300, 301-302 (N.B. Prov. Ct.).

49. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 43, 177; *R. v. Kirby*, précité, note 42.

50. *R. v. Kirby*, précité, note 42; *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*, (1981) 3 F.P.R. 84 (B.C. Prov. Ct.), confirmé par (1983) 3 F.P.R. 107 (B.C. Co. Ct.).

51. *R. v. Macpherson*, précité, note 48, 329.

l'été même si l'infraction avait eu lieu entre la fin de novembre et le début de mai⁵².

Malgré le fait que dans presque tous les arrêts le ministère public présente des témoins ordinaires pour établir que le cours d'eau est fréquenté par le poisson, d'autres moyens de preuve pourraient s'avérer utiles. En effet, la poursuite peut également établir par des experts que les eaux sont connues comme étant une route migratoire, une aire de ponte ou de croissance⁵³. La Couronne peut aussi démontrer que le cours d'eau est fréquenté en utilisant des précédents judiciaires récents qui ont reconnu que des poissons fréquentaient ce cours d'eau⁵⁴.

1.1.2 La nocivité de la substance

Le paragraphe 36 (3) de la loi prohibe l'immersion ou le rejet de substances nocives ou susceptibles de le devenir pour le poisson. Les substances nocives immergées ou rejetées conformément aux conditions prévues par règlement du gouvernement forment un groupe d'exception à la prohibition générale.

On ne trouve pas dans la *Loi sur les pêches* une liste des produits qui sont des substances nocives. Toutefois, la loi définit les mots « substance nocive » en prescrivant un test général pour évaluer la nocivité d'une substance et en précisant qu'une substance nocive peut se présenter sous une forme non diluée, diluée ou sous la forme d'une eau contenant une substance nocive qui a subi un traitement ou une transformation⁵⁵. De plus, la loi prévoit que le gouverneur en conseil peut, par règlement, déclarer nocives certaines substances⁵⁶. Nous examinerons successivement le test de nocivité prévu par la loi, les substances déclarées nocives par règlement et les moyens de preuve généralement utilisés pour prouver la nocivité d'une substance.

1.1.2.1 Le critère de nocivité prévu dans la *Loi sur les pêches*

Toutes substances ou tous effluents contenant une substance à son état pur ou après traitement deviennent nocifs lorsqu'ils répondent aux

52. *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48, 371.

53. À notre connaissance, il n'existe pas d'arrêt illustrant le recours aux experts pour établir la fréquentation. Toutefois, nous nous permettons cette affirmation en faisant un parallèle avec la preuve par experts en matière d'habitat du poisson. Nous renvoyons le lecteur à la partie 1.2 consacrée à l'étude du paragraphe 35 (1) de la *Loi sur les pêches*.

54. *R. v. Texaco Canada Ltd.*, (1979) 2 F.P.R. 215, 217 (N.S. Mag. Ct.).

55. L.P., par. 34 (1) « substance nocive » et par. 34 (2).

56. L.P., par. 34 (2).

critères du test de nocivité prévu par le paragraphe 34 (1) de la *Loi sur les pêches*. Cette définition est malheureuse parce qu'elle reprend le mot qu'elle entend définir :

« substance nocive » [...] si elle [la substance] était ajoutée à l'eau, altérerait ou contribuerait à altérer la qualité de celle-ci au point de la rendre nocive, ou susceptible de le devenir, pour le poisson ou son habitat, ou encore de rendre nocive l'utilisation par l'homme du poisson qui y vit⁵⁷.

Pour faciliter la compréhension de la jurisprudence issue des provinces canadiennes anglophones, il convient de citer la version anglaise de cette définition :

« deleterious substance » [...] any substance that, if added to any water, would degrade or alter or form part of a process of degradation or alteration of the quality of that water so that it is rendered or is likely to be rendered deleterious to fish or fish habitat or to the use by man of fish that frequent that water.

Le test de nocivité prévu par la loi soulève deux interrogations particulières : la substance doit-elle rendre l'eau poissonneuse nocive et le mot « susceptible » modifie-t-il le fardeau de la preuve ?

Les substances nocives

L'adjectif « nocif » renvoie à ce qui est dangereux, funeste, nuisible ou toxique⁵⁸. À la fin des années 1970, il existait une controverse sur le fardeau de la preuve de la poursuite en matière de nocivité d'une substance. Devait-elle démontrer que la substance elle-même était nocive pour le poisson ou que la substance avait rendu l'eau où vivent les poissons nocive ?

Avant que la définition de « substance nocive » soit modifiée en 1977 par l'ajout des mots « ou susceptible de le devenir »⁵⁹, quelques arrêts avaient conclu que pour réussir la poursuite devait prouver hors de tout doute l'effet nocif de l'eau contaminée pour les poissons⁶⁰. Dans *R. v. Great Canadian Oil Sands Ltd.*, le juge McClung de la Cour de district de l'Alberta confirme l'acquittement de l'accusée pour, entre autres motifs, l'absence de preuve de la nocivité suivante :

No tests whatever appear to have been carried out to demonstrate any undesirable effect arising from the alleged effluents upon aquatic life measurably innate to the

57. L.P., par. 34 (1) « substance nocive ».

58. *Le Petit Robert 1*, Paris, Le Robert, 1990, p. 1274.

59. *Loi modifiant la Loi sur les pêcheries et le Code criminel en conséquence*, S.C. 1977, c. 35, par. 7 (3).

60. *R. v. Great Canadian Oil Sands Ltd.*, précité, note 39 ; *R. v. British Columbia Forest Products Ltd. (No. 1)*, (1976) 1-II F.P.R. 81, 6 C.E.L.R. 7 (B.C. Co. Ct.) ; *R. v. Imperial Oil Enterprises Ltd.*, (1978) 2 F.P.R. 155 (N.S. Mag. Ct.).

Athabasca River. Consequently there was no evidence that any species that « frequented » the river was deleteriously affected⁶¹.

Ce courant jurisprudentiel rendait très ardue la preuve de cet élément par la poursuite⁶². En pratique, les experts de la poursuite devaient démontrer que les poissons vivant dans les eaux contaminées avaient été affectés par la substance déversée. Cela se traduit par des analyses ou des observations des poissons du cours d'eau ou par des essais en laboratoire faits avec l'eau recueillie sur les lieux et des espèces vivant dans ces eaux. Pareille politique en matière de preuve des effets d'une substance contaminante apparaît incompatible avec les objectifs de protection et de préservation de la richesse naturelle que sont les pêcheries. Cette interprétation exclut du champ d'application de la prohibition du paragraphe 36 (3) les cas de dommages étendus mais sournois qui ne peuvent être établis dans le délai de prescription des poursuites⁶³. Elle écarte également tous les déversements mineurs qui auront un effet nocif cumulatif et rend très difficile la preuve de la responsabilité pour un déversement mineur dans des eaux déjà polluées.

Dans *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, le juge Romilly conclut que les tests en laboratoire sur les effets des BPC sur tout le cycle de vie sont très difficiles à réaliser, alors que la documentation scientifique abonde sur les effets hautement toxiques de ces produits⁶⁴. Il se dissocie du courant jurisprudentiel exigeant la preuve d'effets nocifs de l'eau sur les poissons vivant dans les eaux de réception pour se rallier aux arrêts⁶⁵ n'exigeant que la preuve de la nocivité de la substance pour le poisson. Le juge Romilly cite avec approbation le passage suivant de *R. v. Imperial Oil Ltd. and British Columbia Hydro and Power Authority* :

The point as I understand it is that the words « that water » in Section 33 (11) [aujourd'hui paragraphe 34 (1) de la *Loi sur les pêches*] have reference only to the water alleged to be degraded at the actual site of the spill. I do not consider that the words « that water » are to be so construed. In my view they refer to the words « any water » earlier in the subsection. The words « any water » would include the water at the site of a spill, but are clearly not limited to it. The only qualification to

61. *R. v. Great Canadian Oil Sands Ltd.*, précité, note 39, 110.

62. À titre d'exemple des difficultés qu'engendre cette preuve, voir : *R. v. Imperial Oil Enterprises Ltd.*, précité, note 60.

63. L.P., par. 82 (1). La prescription est de deux ans.

64. *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, (1977) 2 F.P.R. 111 (B.C. Prov. Ct.).

65. *R. v. Imperial Oil Ltd. and British Columbia Hydro and Power Authority*, (1974) 1-II F.P.R. 36 (B.C. Prov. Ct.), condamnation confirmée par (1975) 1-II F.P.R. 65 (B.C. Co. Ct.) ; *R. v. Kirby*, précité, note 42, 16 (B.C. Prov. Ct.) ; *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 1)*, (1978) 2 F.P.R. 168, 7 C.E.L.R. 113 (B.C. Prov. Ct.).

be attached to the words « any water » is that such water must be proved to be frequented by fish⁶⁶.

En 1979, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, s'est ralliée à cette dernière interprétation. En première instance, le juge avait refusé de conclure que l'accusée avait déposé une substance nocive parce que la Couronne n'avait pas établi hors de tout doute que le lieu du déversement, soit les eaux sous les quais de l'accusée, était devenu nocif pour le poisson⁶⁷. La Cour d'appel comme la Cour de comté furent d'avis que le juge avait erré en droit parce que le paragraphe 36 (3) de la loi prohibe le dépôt d'une substance nocive pour le poisson et non le dépôt d'une substance qui rend l'eau nocive pour le poisson⁶⁸. Au nom de la Cour d'appel, le juge Seaton écrit :

What is being defined is the substance that is added to the water, rather than the water after the addition of the substance [...] I do not think that the words « that water » in the definition section mean the water into which it is alleged the accused deposited the substance. Those words refer back to « any water », at the beginning of the definition ; the hypothetical water which would degrade if the oil was added to it⁶⁹.

Le juge Seaton poursuit en précisant qu'il aurait été facile pour le Parlement d'exprimer une prohibition de rendre les eaux nocives pour le poisson. La prohibition qu'il a énoncée est plus stricte parce qu'elle interdit toutes les étapes du processus de dégradation des eaux poissonneuses⁷⁰.

La requête pour permission d'appeler de cette décision de la Cour d'appel fut refusée par la Cour suprême du Canada⁷¹.

Il ne fait plus de doute maintenant dans la jurisprudence que c'est la nocivité de la substance qui doit être démontrée et non celle de l'eau⁷². La poursuite est donc autorisée à tirer des conclusions de nocivité à partir

66. *R. v. Imperial Oil Ltd. and British Columbia Hydro and Power Authority*, précité, note 65, 69 (B.C. Co. Ct.).

67. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 42, passage cité dans : *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 46, 184.

68. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 43, 177 ; *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 46, 184.

69. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 46, 185.

70. *Ibid.* Voir également : *R. v. Willis, Cunliffe, Tait & Co.*, (1987) 4 F.P.R. 531, 533 (B.C. Prov. Ct.).

71. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 47. Le juge Wallace, dans *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36, a jugé que l'arrêt de la Cour d'appel, dont la Cour suprême a refusé la permission d'en appeler, avait renversé le courant jurisprudentiel à l'effet contraire (p. 156). Voir aussi : *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, 432.

d'échantillons de la substance, d'un effluent ou d'une eau traitée⁷³ à une concentration de 100 p. 100, soit avant qu'elle se jette dans les eaux poissonneuses⁷⁴. Les analyses des échantillons tirés des eaux poissonneuses restent toutefois utiles à la démonstration du dépôt par l'accusé d'une substance prohibée dans ces eaux.

La preuve de la persistance de la substance dans le milieu⁷⁵ ainsi que celle du volume ou de la quantité de substances nocives déversées⁷⁶ ne sont pas pertinentes non plus, car la nocivité de l'eau n'est pas nécessaire. Une très petite quantité peut avoir des effets nocifs et être une substance nocive dont le dépôt est prohibé :

if the fisherman should throw a gallon of oil into the water from the dock, he would commit an offence under Section 33 (2), the *Fisheries Act* does not distinguish between one gallon, one thousand gallons or ten thousand gallons, as to liability⁷⁷.

L'adjectif « nocif » renvoie, comme nous le disions, à ce qui est dangereux, funeste, nuisible ou toxique⁷⁸. Il est admis d'une manière générale que la démonstration de la nocivité d'une substance n'exige pas la preuve d'effets létaux sur le poisson⁷⁹. Outre qu'il comprend les effets létaux, le mot « nocif » inclut également les effets sublétaux⁸⁰, tels que les anomalies

72. *R. v. Jack Cewe Ltd (No. 1)*, (1983) 3 F.R.P. 472, [1984] 4 W.W.R. 563, 14 C.C.C. (3d) 1 (B.C. Co. Ct.); *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36; *R. v. Suncor Inc. (No. 1)*, (1983) 3 F.R.P. 270 (Alta. Prov. Ct.); *R. v. Texaco Canada Ltd.*, précité, note 54; *R. v. Crown Forest Industries Ltd.*, (1987) 4 F.R.P. 113 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48.

73. L.P., par. 34 (1) « substance nocive ». Voir : *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, 432.

74. Voir par exemple : *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36; *R. v. Carolin Mines Ltd.*, (1985) 4 F.P.R. 46 (B.C. Co. Ct.); *R. v. Compac Construction Ltd.*, (1983) 4 F.P.R. 109 (B.C. Co. Ct.); *R. v. Epsilon Building Products Ltd.*, (1986) 4 F.P.R. 213 (B.C. Prov. Ct.).

75. *R. v. MacMillan Bloedel Ltd. (No. 2)*, (1985) 4 F.P.R. 294 (B.C. Prov. Ct.): la substance fut considérée comme nocive même si elle était biodégradable en quelques jours.

76. *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48; *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48; *R. v. C.I.P.A. Industries Ltd.*, (1983) 4 F.P.R. 79, 80 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 1)*, précité, note 65; *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 43, 180 et *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.* précité, note 46, 185.

77. *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 1)*, précité, note 65, 173.

78. *Supra*, note 58.

79. Voir par exemple : *R. v. Chew Excavating Ltd.*, précité, note 23, 166; *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 45; *R. v. New Brunswick Coal Ltd.*, (1987) 4 F.P.R. 317, 323 (N.B. Prov. Ct.); *R. v. District of North Vancouver*, (1982) 3 F.P.R. 233, 11 C.E.L.R. 158 (B.C. Prov. Ct.), confirmé par la Cour de comté, (1983) 3 F.P.R. 249, 12 C.E.L.R. 67, et par la Cour d'appel, (1984) 3 F.P.R. 491, 13 C.E.L.R. 60; *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, précité, note 64, 116; *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd.*, (No. 2), précité, note 48, 127.

80. *Ibid.*

de croissance, les problèmes respiratoires ou de reproduction, les décès anormaux chez les alevins, etc. Toutefois, les effets sublétaux sont plus difficiles à établir à court terme, car ils commandent de longues périodes d'observation. Enfin, la substance doit être prouvée nocive pour le poisson en général et non pour des espèces particulières :

That the substance, Bunker C oil, is deleterious to fish when added to any water [...] I should also say, for clarity, that there appears to be no onus on the Crown to prove that the substance must be deleterious to the species of fish which frequent the waters in question. It is sufficient if the substance is known to be deleterious to other species of fish in other waters⁸¹.

L'analyse de la jurisprudence révèle que les mots « substance nocive » prévus par la loi donnent au paragraphe 36 (3) une très large portée⁸². Celle-ci s'explique par le fait que la loi exige seulement que la substance déposée soit nocive pour les poissons et non qu'elle rende l'eau où ils vivent nocive. La loi touche ainsi tout le processus de dégradation des eaux poissonneuses.

Les substances susceptibles d'être nocives pour le poisson

En 1978, la définition de « substance nocive » prévue par le paragraphe 34 (1) de la loi fut modifiée pour y ajouter après « au point de la rendre nocive » les mots « ou susceptible de le devenir »⁸³. La notion de « susceptibilité » implique une possibilité et non une certitude⁸⁴. La preuve qu'une substance, une quantité ou une concentration de substance est considérée comme potentiellement nocive au poisson suffit à établir qu'il s'agit d'une substance nocive prohibée par le paragraphe 36 (3) de la loi.

Le juge Dimos, dans *R. v. Suncor Inc.*, devait décider si des huiles et graisses étaient des substances nocives. Sur la portée de la modification de 1978, il écrit :

it is my opinion that in view of the fact that some sublethal effects even after a considerable exposure to a deleterious substance may not be apparent to the naked eye, then credible scientific conclusions reached by competent scientists

81. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 43, 180 ; *R. v. New Brunswick Coal Ltd.*, précité, note 79, 323 ; *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, 462.

82. Voir : *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 1)*, précité, note 65, 173 ; *Environmental Law*, West Coast Environmental Law Association, 1976, p. 87.

83. *Loi sur les pêches*, S.C. 1976-1977, c. 35, par. 7 (3).

84. Voir : *R. v. Canada Metal Co. Ltd.*, (1985) 4 F.P.R. 26 (Man. Prov. Ct.). Sur la notion de « susceptibilité », voir à titre d'exemple les arrêts ontariens suivants : *R. v. Chinook Chemicals Co.*, (1974) 3 O.R. 768 (Prov. Ct.) ; *Re A.-G. of Ontario, v. City of Mississauga*, (1981) 33 O.R. 395 (C.A.) ; et les arrêts québécois suivants : *P.G. du Québec c. New Brunswick International Paper Co.*, C.S.P. Bonaventure, n° 105-27-000660-76, 4 juillet 1980, j. Cloutier ; *Piette c. Poirier*, [1982] R.L. 554 (C.S.P.).

engaged in conducting experiments on lethal and sublethal effects by way of numerous bioassays and LC50 tests that have been conducted with fish of various sizes and maturity and with variable concentrations of toxicants including « oil and grease » would be sufficient to satisfy the requirement of finding that a particular toxicant placed in water may degrade it to the degree that it is likely to be rendered deleterious to fish⁸⁵.

Quelles sont les répercussions d'une possibilité de nocivité sur le fardeau de la preuve en matière pénale ? La poursuite doit-elle établir qu'il existe une possibilité d'effets létaux ou sublétaux hors de tout doute raisonnable ou que la substance cause, selon la balance des probabilités, des effets létaux ou sublétaux ? L'effet créé par l'emploi du mot « *likelihood* » de l'article 753 du *Code criminel* fut considéré par la Cour d'appel de l'Alberta dans *R. v. Carleton* :

The Chief Justice states that the court must have no reasonable doubt as to such « *likelihood* ». All dictionaries I have consulted give as a synonymic definition of « *likelihood* », « *probability* ». To say that the court must have no reasonable doubt as to the likelihood or probability is exactly the same as to say that the court on a preponderance or a balance of probabilities must be satisfied. The dominant word is « *likelihood* ». To prove beyond a reasonable doubt a probability still leaves only a probability and to prove a probability on a balance of probabilities leaves only the same probability⁸⁶.

L'analyse de la définition de « substance nocive » indique qu'un grand nombre de substances peuvent être nocives pour le poisson qui fréquente les eaux où elles sont rejetées ou immergées. De plus, cette définition englobe également les substances qui sont susceptibles d'être nocives pour le poisson. Ainsi, la prohibition ne touche pas uniquement les dommages immédiats de pollution mais aussi les effets cumulatifs de toutes substances qui pourraient participer à l'altération de la qualité des eaux. Enfin, le paragraphe 36 (3) de la loi paraît être une disposition efficace en matière de prévention de la pollution.

1.1.2.2 Les substances nocives prévues par règlement

Le paragraphe 34 (2) de la *Loi sur les pêches* permet au gouverneur en conseil de désigner par règlement des substances ou des catégories de substances nocives⁸⁷, de fixer les quantités ou les concentrations admissi-

85. *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, 445.

86. *R. v. Carleton*, (1983) 69 C.C.C. (2d) 1, 10 (Alta. C.A.), confirmé par 6 C.C.C. (3d) 480 (C.S.C.). Le juge Dimos, dans *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, traite de cet aspect, mais il considère que la preuve de la Couronne établit hors de tout doute que l'huile et la graisse sont des substances nocives.

87. L.P., al. 34 (2) (a). Voir : K. WEBB, *La lutte contre la pollution au Canada : la réglementation des années quatre-vingt*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1988, pp. 45-46.

bles dans l'eau⁸⁸ et de désigner certains traitements ou transformations qui, lorsqu'ils sont apportés à l'eau, en font une substance nocive⁸⁹.

À l'heure actuelle, le gouvernement a, par règlement, qualifié de nocives plusieurs substances, et dans la plupart des cas, il en a permis le dépôt pour certaines activités industrielles. La réglementation actuelle qualifie de nocives les substances suivantes : les matières ayant une demande biochimique en oxygène et les matières totales en suspension d'un établissement de transformation de pommes de terre⁹⁰ ; l'arsenic, le cuivre, le plomb, le nickel, le zinc, le radium 226 et les matières en suspension provenant des opérations ou des procédés d'une mine remise en exploitation, à production accrue ou exploitée depuis le 25 février 1977⁹¹ ; les graisses, les matières en suspension ou ayant une demande biochimique en oxygène attribuables à l'exploitation d'une industrie de viande et de volaille nouvelle ou à capacité accrue depuis le 31 mars 1977⁹² ; les huiles et les graisses, les phénols, les sulfures, l'azote ammoniacal, les matières en suspension et les substances susceptibles de modifier le pH de l'effluent ou de l'eau de refroidissement non recyclée d'une raffinerie qui traite depuis 1973 le pétrole brut⁹³ ; les déchets toxiques ou de matières organiques décomposables par oxygénation provenant d'une fabrique de pâtes et papiers⁹⁴ et le mercure des fabriques de chlore⁹⁵.

Outre qu'ils établissent que ces substances sont nocives, ces règlements autorisent, pour certaines activités et sous certaines conditions ou exigences, le dépôt de quantité ou de concentration déterminée de substances nocives ou de substances préalablement traitées dans toutes ou certaines eaux poissonneuses⁹⁶. Une personne poursuivie pour avoir déposé une substance nocive dans des eaux poissonneuses qui démontre que ce

88. L.P., al. 34 (2) (b).

89. L.P., al. 34 (2) (c).

90. *Règlement sur les effluents des établissements de transformation de la pomme de terre*, C.R.C., c. 829, art. 4.

91. *Règlement sur les effluents liquides des mines de métaux*, C.R.C., c. 819, art. 4. Ce règlement ne s'applique pas aux mines d'or (art. 3). *Règlement sur les rejets de stériles dans le bras Alice*, (1979) 113 *Gaz. Can.* II, 1543. Ce règlement s'applique seulement à la mine Kitsault en Colombie-Britannique. Il faut ajouter le cadmium à la liste des substances déclarées nocives.

92. *Règlement sur les effluents de l'industrie de la viande et de la volaille*, C.R.C., c. 818, art. 4.

93. *Règlement concernant les substances nocives présentes dans les effluents des raffineries de pétrole*, C.R.C., c. 828, art. 4.

94. *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers*, C.R.C., c. 830, art. 3.

95. *Règlement sur le mercure des effluents de fabriques de chlore*, C.R.C., c. 811, art. 4.

96. L.P., par. 36 (5).

dépôt respecte les exigences réglementaires bénéficiera de l'immunité prévue par le paragraphe 36 (4) de la loi.

1.1.2.3 Les moyens de preuve

Divers moyens de preuve s'offrent à la poursuite pour démontrer que la substance, l'effluent ou l'eau traitée sont nocifs ou susceptibles d'être nocifs pour le poisson.

Généralement, la poursuite présente des résultats d'analyses techniques et des experts. Les précédents et les connaissances judiciaires peuvent également être recevables.

Les analyses

Les échantillons de substances, d'effluents ou d'eaux traitées recueillis à l'endroit où ils se déversent dans les eaux poissonneuses font l'objet, selon le type de substance, de bioessais, d'analyses des concentrations de résidus non filtrables ou d'évaluation du pH ou de l'oxygène disponible (DBO).

Les particules minérales ou organiques charriées par les eaux et qui peuvent être retenues par un filtre sont, à certains niveaux de concentration, nocives pour le poisson et plus particulièrement pour son habitat. L'effet nocif des résidus non filtrables sera analysé plus à fond dans la partie suivante consacrée à la protection de l'habitat du poisson.

Les bioessais sont des tests en laboratoire effectués afin de déterminer si les poissons peuvent vivre dans la substance déversée par l'accusé ou dans une concentration de celle-ci. Ces tests consistent à placer une population de poissons dans un aquarium pendant une période donnée d'observation. L'expression standard pour exprimer la toxicité aiguë est la dose létale DL50. La valeur de la DL50 est une estimation statistique de la dose chimique appelée « dose létale » qui, lorsqu'elle est administrée, tue 50 p. 100 des poissons testés pendant la période d'observation (96 heures)⁹⁷. Plus la DL50 est élevée, c'est-à-dire plus la quantité de substance nocive est grande pour atteindre la dose létale, moins la substance a une toxicité aiguë. Les bioessais n'ont pas à être effectués avec des espèces rencontrées dans les eaux poissonneuses. En effet, la substance doit être jugée nocive pour le poisson en général et non uniquement pour les espèces vivant dans les eaux où elle a été déposée⁹⁸.

97. *R. v. Suncor Inc. (No. 1)*, précité, note 72, 290; *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, 410.

98. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 43, 180; *R. v. New Brunswick Coal Ltd.*, précité, note 79, 322; *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, 462.

La valeur d'un pH exprime le degré d'acidité ou d'alcalinité de l'eau. Un pH 7 indique que l'eau est neutre. Un effluent ou une eau traitée ayant un pH de 5,5 ou moins sont nocifs pour le monde aquatique⁹⁹.

La quantité de demande biochimique d'oxygène (DBO) représente le nombre de litres d'oxygène dissous nécessaires pour stabiliser par action biochimique les déchets de matières organiques décomposables par oxygénation.

Les résultats des tests effectués sur les échantillons doivent être présentés par un technicien ou un expert compétent pour tirer de ceux-ci les effets nocifs pour le poisson¹⁰⁰.

L'objectif de ces tests n'est pas d'établir l'identité ou la composition de la substance déversée mais uniquement de prouver ces effets sur le poisson¹⁰¹. Si l'acte d'accusation mentionne une substance en particulier, la poursuite devra, en plus du fait de démontrer que la substance est nocive, prouver qu'il s'agit de celle qui est alléguée¹⁰². En règle générale, les actes d'accusation n'identifient pas la substance nocive déversée.

Les experts

En cas d'absence d'analyse ou en cas de contestation des résultats obtenus ou de la manière dont les analyses ont été effectuées, la présence d'experts permet d'assurer le succès de la preuve¹⁰³. De plus, la preuve par experts s'avérera essentielle lorsque les effets nocifs d'une substance sont difficiles à établir en laboratoire. Dans ce dernier cas, l'identification de la substance ou des composantes de la substance permettra aux experts de

99. Voir la preuve des experts de la Couronne dans : *R. v. New Brunswick Coal Ltd.*, précité, note 79, 318.

100. L.P., par. 38 (11), (12) et (13). Le certificat d'analyse du technicien est admissible en preuve et fait foi de son contenu si la partie qui entend le produire donne un préavis de son intention à l'autre partie. Cette dernière peut, avec l'autorisation du tribunal, exiger la présence de l'analyste.

101. *R. v. Western Pulp Ltd. Partnership*, (1987) 4 F.P.R. 479, 483 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Westmin Resources Ltd.*, (1985) 4 F.P.R. 487, 492-493 (B.C. Prov. Ct.). *Contra* : *R. v. Great Canadian Oil Sands*, précité, note 39.

102. *R. v. Carolin Mines Ltd.*, précité, note 74 : la preuve a démontré que les effluents de la mine alléguée dans l'acte d'accusation étaient nocifs. Voir également *R. v. Canadian Industries Ltd.*, (1981) 3 F.P.R. 8 (N.B. Prov. Ct.), infirmé pour un autre motif par (1982) 3 F.P.R. 30 (N.B. C.A.).

103. Voir par exemple : *R. v. Suncor Inc. (No. 1)*, précité, note 72, 290 ; *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36, 155 ; *R. v. New Brunswick Coal Ltd.*, précité, note 79, 322-323 ; *R. v. Texaco Ltd.*, précité, note 54, 219 ; *R. v. District of North Vancouver*, précité, note 79.

démontrer, en s'appuyant sur la documentation scientifique, les effets nocifs de la substance déversée¹⁰⁴.

Dans *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, la compagnie avait permis le dépôt d'approximativement 210 gallons (795 litres) d'huile contenant 930 000 ppm de BPC¹⁰⁵. Aucun résultat des échantillons des sédiments de l'éégout dans lequel avaient cheminé les huiles n'a pu être présenté, les instruments étant incapables de mesurer des concentrations aussi élevées. Deux échantillons révélaient que les eaux de réception contenaient 2 025 ppm et 3 000 ppm de BPC. La défense présenta des résultats de bioessais faits avec des poissons préalablement contaminés pour démontrer que le poisson ne mourrait pas à toutes les concentrations. Le juge considéra qu'elle avait omis les effets sublétaux de la substance¹⁰⁶. Il préféra la preuve par experts de la Couronne qui n'offrait aucun test de nocivité considérant qu'en matière de BPC ceux-ci étaient trop difficiles :

I am satisfied that in this particular case it was not possible to conduct the type of tests that could be conducted to show the full life cycle effects and to show the body burdens as was suggested Ms. Garrett. She suggested it was very, very difficult indeed, to conduct these tests. Because of the difficulty in doing these types of tests, I am satisfied that in this particular case I could rely on the opinions of the experts — the readings, of the opinions of very many people who have done research in these fields and who have published papers, the papers that Ms. Garrett and Dr. Vigers have had access to¹⁰⁷.

La preuve par experts devrait suffire lorsque l'identité de la substance déversée est connue soit parce qu'elle a été analysée ou admise, soit parce qu'elle peut être associée à celle que l'on retrouve dans de l'information diffusée par l'accusé sur les procédés qu'il utilise ou parce qu'elle ne fait aucun doute (par exemple, la substance qui s'échapperait du réservoir d'un véhicule à essence). À des fins judiciaires, il y a souvent peu à découvrir d'un déversement d'huile ou de pentachlorophénol sur le poisson. De nombreux tests ayant déjà été effectués, les effets sont alors bien connus. Outre de la cruauté envers les animaux, ces tests élèvent considérablement les frais de la poursuite, ce qui peut entraîner une rationalisation dans les mises en accusation. Le nombre d'experts sur la question de la nocivité de la substance pourrait être également réduit, ce qui diminuerait encore les coûts de la poursuite. Il en irait de même si la valeur des précédents judiciaires était formellement reconnue pour cet élément constitutif de l'infraction.

104. Voir par exemple : *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, précité, note 64, 117 ; *R. v. District of North Vancouver*, précité, note 79, 241 (B.C. Prov. Ct.).

105. *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, précité, note 64.

106. *Id.*, 116.

107. *Id.*, 117.

Les précédents judiciaires et les connaissances judiciaires d'office

Quelques arrêts¹⁰⁸ font état de la valeur des précédents, mais disposant d'autres preuves, ils n'articulent aucune règle en matière d'application des arrêts antérieurs ayant décidé de la nocivité de certaines substances.

Le juge Johnson, dans *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 1)*¹⁰⁹, démystifie l'importance de présenter, dans tous les cas, des résultats de tests en laboratoire. Le juge Johnson croyait qu'après la démonstration de la fréquentation des eaux par le poisson il n'y aurait pas eu de débat sur la nocivité de l'huile Buncker C¹¹⁰. Il cite alors cinq arrêts antérieurs ayant reconnu, en application du paragraphe 36 (3) de la loi, la nocivité de l'huile Buncker C¹¹¹.

Par la suite, le juge Johnson étudie sommairement la question de la connaissance judiciaire en matière de nocivité de certaines substances. Il cite un arrêt de 1950 de la Cour de l'Échiquier où le juge souligne que même si la prohibition du paragraphe 36 (3) (alors 33 (2)) ne mentionne pas le pétrole, il ne fait aucun doute qu'il est englobé dans cette disposition. Le juge Johnson poursuit :

It would appear from this judgement that His Lordship was taking judicial notice that oil was a deleterious substance. Taking into consideration the familiarity of persons with gasoline and oil products in every day life and the national and international concern with oil pollution, it may be that a Court might be able to take the judicial notice that oils, gasoline and other hydro-carbons were deleterious substances¹¹².

Le juge Johnson n'a pas eu à prendre connaissance judiciaire de la nocivité de la substance parce que les experts de la Couronne l'ont clairement établie¹¹³.

Les précédents judiciaires devraient, selon nous, être admissibles en preuve lorsque l'identité de la substance déposée est connue. À des fins judiciaires, il y a peu à découvrir des démonstrations de nocivité d'une substance dont les effets nocifs ont déjà été reconnus à maintes reprises. L'interprétation des mots « substance nocive » prévus dans le paragraphe 36 (3) de la loi par les tribunaux donne à cette prohibition une très vaste

108. *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 1)*, précité, note 65 ; *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48, 370 ; *R. v. Texaco Canada Ltd.*, précité, note 54.

109. *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 1)*, précité, note 65.

110. *Id.*, 169.

111. *Id.*, 169-170.

112. *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 1)*, précité, note 65, 170.

113. *Ibid.*

portée. Elle ne s'attaque pas uniquement aux dépôts létaux pour le poisson mais à tous les déversements nocifs pour le poisson, peu importe la quantité ou le degré de toxicité. Les substances désignées nocives par règlement du gouvernement facilitent grandement la détermination du caractère nocif d'une substance. Il en est de même des précédents judiciaires statuant sur les mêmes substances. D'une manière générale, la preuve de la nocivité de la substance déposée dans une eau fréquentée par le poisson ou dans un endroit où elle risque d'y pénétrer est l'élément constitutif de l'infraction qui commande le plus d'expertise.

1.1.3 L'immersion ou le rejet par l'accusé d'une substance nocive

Le dernier élément constitutif de l'infraction au paragraphe 36 (3) de la loi consiste à établir un lien entre l'accusé et la présence d'une substance nocive dans une eau poissonneuse ou dans un autre lieu d'où elle risque de pénétrer ces eaux. La définition statutaire des mots « immersion » et « rejet » comprend un très vaste éventail de situations. La jurisprudence a donné à cette définition sa pleine portée.

Afin d'établir précisément comment la responsabilité de l'accusé peut être engagée, nous examinerons plus particulièrement la portée des mots « immersion » et « rejet », la question du contrôle des activités responsables du dépôt, le lieu de l'infraction et, enfin, nous considérerons les moyens de preuve utiles pour établir que la substance nocive vient des activités de l'accusé.

1.1.3.1 L'interprétation des mots « immersion » et « rejet » du paragraphe 36 (3) de la *Loi sur les pêches*

Le paragraphe 36 (3) de la *Loi sur les pêches* interdit à quiconque « d'immerger ou de rejeter » une substance nocive dans des eaux poissonneuses. La version anglaise de la prohibition mentionne uniquement le verbe *deposit*. En bout de ligne, ces verbes ont la même portée, car les verbes employés dans les deux versions sont définis par une énumération d'actes. Ainsi, les mots « immersion » et « rejet » sont définis au paragraphe 34 (1) comme incluant, entre autres, le « dépôt » d'une substance nocive. La définition française se lit comme suit :

« immersion » ou « rejet ». Le versement, le déversement, l'écoulement, le suintement, l'arrosage, l'épandage, la vaporisation, l'évacuation, l'émission, le vidage, le jet, la décharge ou le dépôt.

Cette définition est très large ; des mots génériques tels que « rejet », « émission » ou « dépôt » comprennent en soi une grande diversité d'actes. Il est difficile d'imaginer qu'une contamination quelconque ne soit pas englobée par la définition législative.

Les comportements prohibés sont des actes directs de pollution, des commissions actives. Le défaut d'intervention de l'accusé sur des éléments sous son contrôle est également interdit par le paragraphe 36 (3) de la loi : « il est interdit d'immerger ou de rejeter une substance nocive — ou d'en *permettre* l'immersion ou le rejet » (l'*italique* est de nous). Le juge Dickson, au nom de la Cour suprême dans *R. c. Sault Ste-Marie*, commente le verbe « permettre » employé au paragraphe 32 (1) de *The Ontario Water Resources Commissions Act* : « Le verbe « permettre » vise le défaut d'intervention du défendeur ou, en d'autres termes, son défaut d'empêcher un événement qu'il aurait dû prévoir¹¹⁴. »

La définition des mots « immersion » et « rejet » conjuguée avec la classification de responsabilité stricte du paragraphe 36 (3) donne à cette prohibition une vaste application en matière de protection du milieu marin. En effet, la participation active ou passive de l'accusé à l'immersion ou au rejet n'a pas à être intentionnelle, car la *mens rea* n'est pas un élément constitutif de l'infraction de responsabilité stricte. L'alinéa 40 (5) a) de la *Loi sur les pêches* exclut expressément la *mens rea* : « la définition [de l'infraction au paragraphe 36 (3)] qu'en donne le paragraphe 34 (1) s'applique à l'immersion ou au rejet, même quand ils résultent d'une action ou abstention non intentionnelle ».

La preuve du lien entre la substance prohibée et l'accusé exige toutefois plus que la simple preuve d'une immersion ou d'un rejet de substance nocive. La poursuite devra également démontrer que l'acte est imputable aux activités de l'accusé et qu'il a eu lieu dans un endroit prohibé.

1.1.3.2 Le contrôle des activités responsables du dépôt d'une substance nocive dans des eaux poissonneuses

L'acte prohibé, par le paragraphe 36 (3) de la *Loi sur les pêches*, sera imputable à toutes personnes qui immergent ou rejettent une substance nocive dans une eau fréquentée par le poisson et à celles qui ne font rien pour l'empêcher, alors qu'elles sont en mesure d'exercer un contrôle sur les activités à la source du dépôt.

À titre d'infractions de responsabilité stricte, les infractions de pollution n'exigent pas la preuve de la *mens rea* criminelle de la personne poursuivie. De plus, la poursuite n'est pas tenue d'établir que l'accusé a commis une faute de négligence dans le contrôle de ses activités : la preuve de l'*actus reus* de l'infraction comporte une présomption de négligence. Toutefois, l'accusé pourra repousser sa responsabilité en établissant son

114. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1329.

absence de faute, soit en démontrant qu'il a exercé ses activités d'une manière diligente¹¹⁵. Cela fut clairement exprimé par la Cour suprême dans *R. c. Sault Ste-Marie* :

Les infractions dans lesquelles 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 nécessaires¹¹⁶.

La poursuite n'a pas non plus à démontrer que l'accusé savait qu'une immersion ou un rejet d'une substance nocive s'est produit :

The circumstances that surround this particular case involve an actual manufacturing process, whereby the deleterious substance was being used as part of this process.

It's quite apparent that the corporation knew or ought to have known or must have known that this substance was dripping from the lumber and was being caught in the catch-basin and thereby entering the Fraser River¹¹⁷.

Enfin, la poursuite n'a pas à prouver que l'accusé avait le contrôle d'une tierce personne qui aurait participé à l'immersion ou au rejet. L'accusé ne peut en confiant le travail à un tiers demander le rejet des accusations pour défaut de poursuivre la bonne personne. Le paragraphe 41 (3) de la *Loi sur les pêches* prévoit expressément que la preuve que le dépôt a été commis par un agent ou un mandataire de l'accusé fait preuve de la responsabilité de ce dernier. De plus, la jurisprudence reconnaît la responsabilité de celui qui a confié une activité à un entrepreneur indépendant¹¹⁸, lui laissant la possibilité d'écarter sa responsabilité en démontrant son absence de négligence dans les faits et dans ses relations contractuelles¹¹⁹. Les municipalités seront présumées responsables des actes commis par des entrepreneurs indépendants en raison du contrôle qu'elles peuvent

115. *Id.*, 1325 ; *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, précité, note 19.

116. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1326.

117. *R. v. C.I.P.A. Industries Ltd.*, précité, note 76, 81. Voir *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1327 : « On dit qu'une personne ne peut pas être considérée comme ayant permis quelque chose si elle ne sait pas ce qu'elle a permis. C'est trop simplifier les choses. » ; *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, précité, note 64, 112 : « I am not satisfied that I have to satisfy myself that an agent or employee committed the spill. » En cas d'accident, il est possible à l'accusé de démontrer que malgré sa diligence l'accident ne pouvait être empêché. Ici, la vétusté du transformateur a empêché cette défense.

118. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1330 ; *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48, 371-374 ; *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*, précité, note 50 (B.C. Prov. Ct.).

119. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1330 ; *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48.

exercer par l'intermédiaire de leur pouvoir législatif¹²⁰. La jurisprudence reconnaît également qu'une personne peut être tenue responsable pour les actes commis par une personne non autorisée, fût-elle vandale, si les substances nocives étaient gardées dans un endroit où elles risquaient de pénétrer dans des eaux poissonneuses¹²¹. Le pouvoir de contrôler les activités confiées à un tiers, s'il engage la responsabilité de celui qui retient les services, ne dégage pas pour autant le tiers de ses responsabilités en matière de pollution des eaux poissonneuses¹²².

En définitive, on peut dire que la preuve démontrant que l'accusé est responsable du dépôt nocif exige seulement une inférence entre l'activité qu'il poursuit et la substance déposée dans une eau fréquentée par le poisson ou dans un endroit où elle risque d'y pénétrer. Il s'agit, selon les circonstances, d'établir par témoins, photographies, titres de propriété, admissions, etc., que l'accusé effectuait le jour de l'infraction l'activité qui est la cause de l'immersion ou du rejet. La poursuite n'a plus alors qu'à prouver que la substance vient de cette activité. Les questions de parcours de la substance prohibée des activités de l'accusé au lieu de l'infraction intéressent plus particulièrement l'étude des moyens de preuve utiles pour établir ce parcours. Enfin, la preuve de la provenance exacte de la substance n'a pas à être établie s'il est démontré hors de tout doute raisonnable qu'elle est issue des activités de l'accusé.

But it would seem to me as though the law is that any oil emanating from a place has to be explained by the owners, unless they show evidence of due diligence to meet the burden of proof on the balance of probabilities¹²³.

D'une manière générale, la preuve que l'accusé est responsable de l'immersion ou du rejet de la substance nocive constitue essentiellement

-
120. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1331. Voir également *R. v. The Corporation of the Township of Richmond*, (1983) 3 F.P.R. 467, [1984] 4 W.W.R. 191, 4 D.L.R. (4th) 189 (B.C. C.A.); *R. v. City of Merritt and B and E Refrigeration Co. Ltd.*, (1986) 4 F.P.R. 311 (B.C. Prov. Ct.).
121. *R. v. Cloverdale Point and Chemicals Ltd. (No. 2)*, (1987) 4 F.P.R. 88 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. City of Quesnel*, (1987) 4 F.P.R. 393 (B.C. Co. Ct.); *R. v. Central Fraser Valley Regional District*, (1987) 4 F.P.R. 57 (B.C. Prov. Ct.).
122. *R. v. Campbell River Lodge, Ltd.*, (1981) 3 F.P.R. 303, 308-309 (B.C. Prov. Ct.): le tiers était le propriétaire d'un véhicule lourd utilisé dans la rivière pour le bénéfice de la propriétaire du lot riverain. Voir *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*, précité, note 50 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Compac Construction Ltd.*, (1983) 4 F.P.R. 100 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Willis, Cunliffe, Tait & Co. and Spring Point Management Ltd.*, précité, note 70.
123. *R. v. Crossley Karastan Carpet Mills Ltd.*, (1982) 3 F.P.R. 253, 254 (N.S. Prov. Ct.); *R. v. Westmin Ressources Ltd.*, précité, note 101, 493. Toutefois, il est fréquent que la Couronne offre la preuve de la provenance exacte de la substance. Cela évite les tentatives de semer le doute.

une question de fait. La poursuite s'assurera du succès de sa preuve en ayant en main des preuves établissant hors de tout doute que la substance nocive provient des activités de l'accusé.

1.1.3.3 Le lieu de l'infraction : les eaux poissonneuses ou le lieu où la substance nocive risque d'y pénétrer

Le paragraphe 36 (3) de la *Loi sur les pêches* prohibe les dépôts de substances nocives dans deux endroits précis : premièrement, les dépôts dans les eaux poissonneuses et, deuxièmement, les dépôts dans un « quelque autre lieu si le risque existe que la substance ou toute autre substance nocive provenant de son immersion ou rejet pénètre dans » des eaux poissonneuses. Lorsque nous ferons allusion au deuxième lieu de dépôt prohibé par la loi, nous emploierons fréquemment l'expression « quelque autre lieu ». La preuve du dépôt dans ces lieux prohibés intéresse plus particulièrement l'examen des moyens de preuve utiles, dans les circonstances, pour établir que les substances nocives y ont été déposées. Toutefois, la question du lieu précis où elles ont été déposées est susceptible de soulever quelques difficultés. Nous verrons que la poursuite ne devrait pas omettre de poursuivre l'accusé pour avoir déposé une substance nocive dans un lieu où elle risque de pénétrer dans une eau poissonneuse. Cette dernière preuve est, à bien des égards, plus facile à satisfaire.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé, dans *R. v. Western Stevedoring Co. Ltd.*, que l'infraction d'avoir déposé une substance nocive dans une eau poissonneuse est distincte de celle qui a lieu dans un endroit où la substance risque de pénétrer dans cette eau¹²⁴. Les faits particuliers de cette affaire ont amené les diverses cours à déterminer ce que signifie le mot « risque » du paragraphe 36 (3) de la loi. La *Western Stevedoring Co. Ltd.* fut condamnée en première instance à payer une amende de 35 000 dollars pour avoir déposé de l'eau chargée de pentachlorophénol et de tétrachlorophénol dans un endroit où cette substance risquait d'atteindre une eau fréquentée par le poisson¹²⁵. Le juge Van Der Hoop, de la Cour de comté, ordonna un nouveau procès parce que le juge de première instance avait commis une erreur de droit en omettant de tenir compte de la possibilité que la substance ait pu ne pas pénétrer dans des eaux fréquentées. Sommairement, son argumentation se résume ainsi :

124. *R. v. Western Stevedoring Co. Ltd.*, (1984) 3 F.P.R. 487, 489, 13 C.E.L.R. 155 (B.C. C.A.).

125. *R. v. Western Stevedoring Co. Ltd.*, (1982) 3 F.P.R. 202, 203, 11 C.E.L.R. 107 (B.C. Prov. Ct.). En 1984, cette amende de 35 000 dollars était la plus forte imposée pour une seule contravention au paragraphe 36 (3) de la *Loi sur les pêches*.

In other words, reasoning backwards, if the liquid did not reach the level of the drain pipes in the catch basins, there could not have been a sufficient amount reaching the catch basins, no matter what amount was originally deposited. And if there was no escape this amounts to a defence to the charge¹²⁶.

Dans un jugement unanime, la Cour d'appel a rétabli la déclaration de culpabilité. La Cour est d'avis que les preuves cherchant à démontrer la possibilité que les substances n'aient pas pénétré dans les eaux fréquentées par le poisson ne sont pas pertinentes :

the trial judge did not err in the ways alleged, in reaching his finding that the offence had been committed in the second mode [...] It is not contended that his finding upon the issue framed in this way incorrect. But the defence is that upon consideration of evidence of matters such as evaporation, the extensive sweeping of the tarmac undertaken by the respondent, and the level of the liquid in the catch basins, one must conclude that the solution was prevented from entering Burrard Inlet [...] all these matters are irrelevant¹²⁷.

Bref, il y a des cas où le risque existe alors même qu'il est prouvé qu'en fait la substance n'a pas pénétré des eaux poissonneuses. Cette dernière preuve est uniquement recevable pour atténuer la sentence.

La Cour suprême du Canada refusa à la compagnie la permission d'appeler de cette condamnation¹²⁸.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a également reconnu, dans *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd. (No. 1)*, que les substances contenues dans des réservoirs non verrouillés auxquels quiconque de malveillant pouvait avoir accès étaient contenues dans un endroit où il existe un risque que les substances pénètrent dans des eaux où vivent des poissons¹²⁹. Plusieurs autres arrêts ont reconnu la culpabilité de ceux qui contrôlent des activités polluantes pour des déversements causés par des intrus¹³⁰.

Dans ces arrêts, les chefs d'accusation reprochaient des dépôts de substances nocives tant dans des eaux poissonneuses que dans des endroits où les substances sont susceptibles de pénétrer dans ces eaux. Le fait que la preuve ne démontrait pas que les substances nocives avaient

126. *R. v. Western Stevedoring Co. Ltd.*, (1982) 3 F.P.R. 484 (B.C. Co. Ct.).

127. *R. v. Western Stevedoring Co. Ltd.*, précité, note 124, 490. Pour des exemples de déclaration de culpabilité pour des immersions ou rejets dans un lieu risqué, voir : *R. v. Epsilon Building Products Ltd.*, précité, note 74 ; *R. v. Carolin Mines Ltd.*, précité, note 74, 52 ; *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, précité, note 64.

128. *R. v. Western Stevedoring Co. Ltd.*, [1984] 1 R.C.S. xiv.

129. *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd. (No. 1)*, précité, note 37, 86.

130. Voir par exemple : *R. v. Central Fraser Valley Regional District*, précité, note 121 ; *R. v. City of Quesnel*, précité, note 121 ; *R. v. Gulf of Georgia Towing*, (1979) 2 F.P.R. 252, 10 B.C.L.R. 134, 3 W.W.R. 84 (B.C. C.A.).

pénétré des eaux fréquentées n'a donc pas été fatale. Toutefois, l'insuffisance de la preuve de la Couronne l'a été dans *R. v. British Columbia Railway Co.*¹³¹. La Couronne n'a pas réussi à prouver que les travaux de l'accusée, traversés par un ruisseau, étaient la source du dépôt des résidus non filtrables dans une rivière fréquentée par le poisson. La Cour a retenu la preuve visuelle selon laquelle le ruisseau était limpide avant d'entrer sur le site des travaux et que l'eau de la rivière était troublée à l'endroit où le ruisseau s'y jette. Entre ces deux preuves, le ruisseau parcourait jusqu'à un kilomètre et demi et traversait une voie ferrée et un site de déchets. La Cour cassa les actes d'accusation, car la preuve n'établissait qu'une probabilité que les travaux de l'accusée soient la source des eaux troublées de la rivière. En effet, la compagnie n'était accusée que d'avoir déposé une substance nocive dans des eaux où vivent des poissons, soit la rivière dans les circonstances. Voici d'ailleurs le commentaire de la Cour :

In my view, had the Crown charged in accordance with the latter wording of the Section, that is, « With depositing a substance in any place or condition where such substance may enter », the Table River, there may well be no issue, but on the Information before me I do concur with the arguments advanced by the Defence and thus entertain a reasonable doubt¹³².

La Couronne aurait dû prévoir un chef d'accusation reprochant le dépôt de substances nocives dans un « quelque autre lieu ». Ce chef d'accusation aurait compris le dépôt à l'endroit où la substance avait pénétré le ruisseau à un kilomètre et demi des eaux prouvées poissonneuses.

Le libellé des chefs d'accusation est donc très important en matière de lieu de l'infraction. La poursuite ne devrait jamais omettre de poursuivre pour un dépôt de substance nocive dans un lieu où elle risque de pénétrer dans une eau fréquentée par le poisson, car il est plus facile d'en faire la démonstration.

En règle générale, la poursuite devrait reprendre dans ces actes d'accusation les mots du paragraphe 36 (3), c'est-à-dire en indiquant les différentes manières de commettre l'infraction. Certes, les faits prouvés par la poursuite ne feront l'objet que d'une seule déclaration de culpabilité, et celle-ci variera selon la force probante des moyens de preuve à la disposition de la poursuite. Ainsi, on évitera des acquittements alors qu'un acte prohibé par le paragraphe 36 (3) a été commis.

131. *R. v. British Columbia Railway Co.*, (1983) 4 F.P.R. 18 (B.C. Prov. Ct.). Voir également : *R. v. Doman Forest Products Ltd.*, (1982) 3 F.P.R. 326 (B.C. Co. Ct.).

132. *R. v. British Columbia Railway Co.*, précité, note 131, 21.

1.1.3.4 Les moyens de preuve

Il ne s'agit plus ici de démontrer la qualité de la substance immergée ou rejetée mais uniquement d'établir hors de tout doute que l'accusé est responsable de la présence d'une substance nocive dans un lieu prohibé. Les moyens de preuve utiles varieront selon la disponibilité ou non de témoins de l'incident et selon le lieu de l'infraction.

Généralement, la poursuite présentera plusieurs moyens de preuve pour établir une inférence entre les activités de l'accusé et la présence d'une substance nocive dans un lieu prohibé. Il est apparu, dans ces circonstances, peu commode de vouloir traiter individuellement les divers moyens de preuve, à savoir les témoins, les experts et les preuves techniques. Par souci d'intelligibilité, nous aborderons les moyens de preuve utiles pour la poursuite selon la proximité ou l'éloignement des activités de l'accusé des eaux où vivent les poissons.

La responsabilité de l'accusé est plus facile à établir lorsque ses activités sont situées à proximité des eaux poissonneuses que lorsqu'elles en sont éloignées et que d'autres sources de pollution risquent d'intervenir. Ces difficultés s'accroissent lorsque l'infraction alléguée est d'avoir déposé une substance nocive dans des eaux poissonneuses ou lorsque la nocivité de la substance n'est établie qu'à l'endroit où les eaux sont poissonneuses. Ainsi, la démonstration de la provenance de la substance se fera avec plus ou moins de difficulté selon le libellé du chef d'accusation et la disponibilité de certaines preuves techniques.

À la suite de cet exposé sommaire, nous dirons quelques mots sur la preuve des actes continus.

La proximité des eaux poissonneuses

Les moyens de preuve privilégiés lorsque les activités polluantes sont situées à proximité des eaux poissonneuses varieront selon le lieu de l'infraction alléguée et selon les moyens de preuve techniques à la disposition de la poursuite.

Dans le cas où la poursuite établit qu'une substance nocive est entrée dans des eaux fréquentées par le poisson, elle pourra établir une inférence entre la proximité de la source et la présence de la substance dans des eaux fréquentées. La relation s'établit rationnellement lorsque la poursuite dispose de preuves techniques démontrant la nocivité à la source et dans les eaux ou démontrant que la substance à la source et dans les eaux sont identiques. Ainsi, la présence de mercure dans les bassins de rétention de l'accusé situés à proximité des eaux poissonneuses où du mercure est présent établit la provenance de celui-ci. Afin d'écartier tout doute sur la

provenance de la substance, la poursuite devra présenter des échantillons de contrôle des eaux fréquentées recueillis en amont des activités de l'accusé afin de démontrer la qualité de l'eau avant l'intervention de l'accusé¹³³.

La provenance de la substance nocive contenue dans les eaux fréquentées peut être établie par des témoins ou des photographies¹³⁴. Par exemple, la preuve visuelle qu'un transformateur contenant 210 gallons (795 litres) de BPC 1254 a explosé sur la propriété de l'accusée explique la présence d'une forte concentration de BPC à l'endroit où les égouts privés de l'accusée se jettent dans les eaux fréquentées par le poisson¹³⁵. La preuve visuelle que l'eau d'un ruisseau devient très troublée après avoir traversé le site des travaux de l'accusée explique la présence d'une haute concentration de résidus non filtrables dans les eaux fréquentées par le poisson situées à proximité des travaux¹³⁶.

Dans les cas où la poursuite engage des procédures contre une personne pour avoir déposé une substance nocive dans un « quelque autre lieu », elle n'a pas à établir que celle-ci a atteint les eaux poissonneuses, mais qu'il y a un risque, une probabilité qu'elle les atteigne. La poursuite doit absolument avoir en main la preuve que la substance déposée dans un « quelque autre lieu » est nocive. La preuve selon laquelle la substance nocive déposée à cet endroit risque de pénétrer dans des eaux fréquentées s'établit par des témoignages ou des photographies démontrant que l'endroit n'est pas sécuritaire¹³⁷. Lorsque ce « quelque autre lieu » est situé à proximité d'un cours d'eau où vivent des poissons, le risque que la substance nocive y pénètre est alors établi hors de tout doute. Nous verrons que lorsque la source de la pollution est éloignée des eaux fréquentées, la poursuite devrait toujours prévoir un chef d'accusation d'avoir déposé une substance nocive dans un « quelque autre lieu ».

133. *R. v. Tahsis Co. Ltd.*, (1982) 3 F.P.R. 297, 299 (B.C. Prov. Ct.), confirmé par (1982) 3 F.P.R. 320 (B.C. Co. Ct.); *R. v. Macpherson*, précité, note 48, 330; *R. v. New Brunswick Coal Ltd.*, précité, note 79, 320; *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, précité, note 64.

134. *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*, précité, note 50 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Texaco Canada Ltd.*, précité, note 54, 220; *R. v. Tahsis Co. Ltd.*, précité, note 133; *R. v. Canadian Forest Product Ltd. (No. 2)*, (1980) 3 F.P.R. 63, 66 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Epsilon Building Products Ltd.*, précité, note 74.

135. *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, précité, note 64, 119 : « There is almost an irresistible inference that the P.C.B. 1254 which flowed from the roof into these interceptors did in fact go or flow directly into the sediment just below the Southern Outfall pipe. »

136. *R. v. Tahsis Co. Ltd.*, précité, note 133.

137. Voir par exemple : *R. v. Central Fraser Valley Regional District*, précité, note 121; *R. v. City of Quesnel*, précité, note 121; *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd. (No. 2)*, précité, note 121.

L'éloignement des eaux poissonneuses

Les moyens de preuve utiles lorsque le lieu du dépôt de la substance nocive est éloigné des eaux fréquentées par le poisson varieront selon les circonstances propres à chaque cas, c'est-à-dire selon le lieu de l'infraction alléguée, selon la présence d'autres sources de pollution et selon les moyens de preuve à la disposition de la poursuite.

S'il n'y a pas d'autres sources de pollution entre les eaux fréquentées par le poisson et le lieu d'où les substances proviennent, la preuve sera similaire à celle que nous avons vue lorsque le lieu d'origine est à proximité des eaux fréquentées par le poisson. La poursuite devra toutefois démontrer la trajectoire suivie par la substance pour atteindre ces eaux.

Les observations visuelles des témoins de l'immersion ou du rejet dans une eau poissonneuse établissent comment, dans les circonstances, la substance a atteint cet endroit, soit qu'elle a dévalé une pente¹³⁸, qu'elle a emprunté l'égout privé¹³⁹ ou public¹⁴⁰, qu'elle a été entraînée avec les eaux de ruissellement¹⁴¹ ou d'un ruisseau¹⁴², etc. Quelquefois, les fonctionnaires des Pêches et Océans sont sur les lieux lorsque l'infraction se produit. Ainsi, dans *R. v. Epsilon Building Products Ltd.*¹⁴³, le fonctionnaire a pu observer un employé de l'accusée déverser une substance qualifiée de nocive qui a ruisselé jusqu'à une eau fréquentée par le poisson.

Lorsque cette trajectoire est très longue ou qu'il y a d'autres sources potentielles d'immersion ou de rejet, la preuve visuelle peut être insuffisante pour établir hors de tout doute que la substance provient des activités de l'accusé. Lorsque la substance nocive, telle que des résidus non filtrables, peut être déposée naturellement, la poursuite doit être en mesure d'écarter cette possibilité. Dans *R. v. Tahsis Co. Ltd.*¹⁴⁴, la preuve des résultats des échantillons recueillis démontrait que les travaux de l'accusé émettaient une concentration nocive de résidus non filtrables et

138. *R. v. Compac Construction Ltd.*, précité, note 122: les fonctionnaires ont suivi la trajectoire d'un filet d'une substance suspecte de sa décharge jusqu'au site des travaux de l'accusée; *R. v. Epsilon Building Products Ltd.*, précité, note 74.

139. *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, précité, note 64.

140. *R. v. Imperial Oil Ltd. and British Columbia Hydro and Power Authority*, précité, note 65.

141. *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*, précité, note 50 (B.C. Prov. Ct.).

142. *R. v. Tahsis Co. Ltd.*, précité, note 133.

143. *R. v. Epsilon Building Products Ltd.*, précité, note 74; voir: *R. v. Compac Construction Ltd.*, précité, note 122, confirmé par la Cour du comté, précité, note 74. Les fonctionnaires ont vu les employés de l'accusée pomper la substance nocive qui s'est déversée dans une eau fréquentée par le poisson.

144. *R. v. Tahsis Co. Ltd.*, précité, note 133.

que les eaux fréquentées contenaient également cette substance. La Cour de première instance et la Cour de comté acceptèrent en preuve les observations des fonctionnaires des Pêches et Océans qu'aucun autre ruisseau se jetant dans le lac ne colorait l'eau comme cela se produisait en aval des travaux de l'accusée. Dans ces circonstances, la possibilité que les résidus soient causés naturellement est apparue purement hypothétique :

Such a possibility does not give rise to any other rational conclusion than that the road work being carried out at that time in block W.18 caused the excessive siltation and discolouration of the lake and the river¹⁴⁵.

S'il existe sur la trajectoire suivie par la substance des sources potentielles de contaminants, la poursuite ne pourra pas réussir sans le support de résultats d'analyse technique. Dans ces circonstances, les témoins ne peuvent convaincre la Cour que l'accusé est responsable du dépôt de la substance nocive. La preuve testimoniale doit être accompagnée d'une preuve établissant que la substance à la source et celle qui a été déposée sont identiques et que celles des autres sources potentielles sont distinctes. Si la substance à la source et celle qui a été déposée dans une eau poissonneuse sont distinctes, la poursuite devra prouver la nocivité de la substance à la source si elle a prévu un chef d'accusation d'avoir déposé dans un « quelque autre lieu ».

Dans *R. v. Jack Cewe Ltd. (No. 2)*¹⁴⁶, la nocivité de la substance à la source n'avait pas été établie. Les substances issues des activités de l'accusée étaient des résidus de sédiments miniers qui, avant de pénétrer dans des eaux fréquentées par le poisson, traversaient une route empruntée quotidiennement par quelque 160 camions. La défenderesse a établi que l'échantillon tiré des eaux fréquentées par le poisson et déclaré nocif ne contenait pas les substances émises par l'accusée ou n'établissait pas que son faible pourcentage puisse être nocif. Les observations d'un fonctionnaire selon lesquelles l'accusée avait déposé des sédiments sont apparues insuffisantes à démontrer qu'ils avaient atteint les eaux fréquentées par le poisson. Si la Couronne avait établi la nocivité des sédiments miniers déposés par l'accusée, elle aurait réussi à prouver que l'accusée avait déposé des substances nocives dans un « quelque autre lieu »¹⁴⁷.

Dans *R. v. British Columbia Railway Co.*, la compagnie fut acquittée faute de preuve du dépôt par celle-ci d'une substance nocive¹⁴⁸. La preuve

145. *Id.*, 301 (B.C. Prov. Ct.).

146. *R. v. Jack Cewe Ltd. (No. 2)*, (1987) 4 F.P.R. 271 (B.C. Prov. Ct.).

147. *Id.*, 276. Le juge Holmes eut des doutes sur la nocivité constatée par la Couronne. Il étudia la question de la diligence et conclut que celle-ci avait été diligente dans les circonstances.

148. *R. v. British Columbia Railway Co.*, précité, note 131.

testimoniale établissait la trajectoire de la substance et la preuve technique démontrait la concentration nocive de résidus non filtrables déposés par l'accusée et celle qui était contenue dans les eaux fréquentées. Mais entre ces deux endroits, les résidus parcouraient un kilomètre et demi et traversaient un site d'entreposage de déchets. La Couronne poursuivait uniquement pour le dépôt dans une eau poissonneuse et avait omis de poursuivre pour le dépôt dans un « quelque autre lieu ». La Cour fut d'avis que si cette possibilité avait été prévue, l'accusée aurait été reconnue coupable¹⁴⁹.

Ces arrêts illustrent que lorsque le lieu du dépôt est éloigné des eaux où vivent les poissons, il est préférable de poursuivre pour l'immersion ou le rejet dans un « quelque autre lieu ». Le risque que les substances nocives déposées dans cet autre lieu pénètrent des eaux poissonneuses est facile à établir par la preuve de la trajectoire susceptible de les mener à ces eaux. Il est toutefois primordial que la nocivité de la substance soit établie à la source du dépôt, soit dans un « quelque autre lieu ».

Les actes continus

Nous étudierons sommairement les moyens de preuve privilégiés par la poursuite lorsque celle-ci poursuit pour la perpétration d'une infraction qui s'est poursuivie plusieurs journées de suite. La provenance de la substance établie pour une seule journée vaut pour toutes les autres lorsque la période sur laquelle s'étend l'acte continu est bien établie.

La possibilité pour la poursuite de dresser un chef d'accusation distinct pour chaque jour où se continue le dépôt est expressément prévue dans l'article 78.1 de la *Loi sur les pêches* :

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

Dans *R. v. Willis, Cunliffe, Tait et Co.*, la Couronne poursuivait sous 16 chefs d'accusation, chacun des chefs représentant une journée d'infraction au paragraphe 36 (3) de la loi¹⁵⁰. La preuve des dépôts s'appuyait sur deux éléments principaux : premièrement, le témoignage d'un policier selon lequel un tuyau d'égout avait été dirigé vers un ruisseau ; deuxièmement, la poursuite avait établi le début et la fin des travaux sur le système d'égout. La période du dépôt continu des eaux usées était donc bien démontrée et il ne faisait aucun doute que le dépôt observé à un certain moment par le policier aurait pu être observé durant toute la durée des

149. *Id.*, 21.

150. *R. v. Willis, Cunliffe, Tait & Co. and Spring Point Management Ltd.*, précité, note 70.

travaux¹⁵¹. La Cour jugea les accusées responsables et les condamna sous les 16 chefs d'accusation¹⁵². Le concept d'acte continu prend ici toute sa signification.

1.2 La prohibition de détruire l'habitat du poisson

L'article 35 de la *Loi sur les pêches* interdit l'exploitation d'ouvrages ou d'entreprises, non autorisés par le ministre ou par règlement du gouvernement, si ceux-ci entraînent la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson. Cette disposition permet au gouvernement fédéral de contrôler, par l'intermédiaire des règlements et des autorisations administratives, les travaux qui ont des répercussions sur les cours d'eau dont dépend, directement ou indirectement, la survie des poissons en prescrivant aux entrepreneurs des directives précises destinées à limiter ou à exclure tous dommages à l'habitat.

Cette disposition fut introduite dans la *Loi sur les pêches* en 1977¹⁵³, soit sept ans après l'introduction du paragraphe 36 (3) tel qu'on le connaît. Malgré la très vaste portée de ce dernier paragraphe, il s'est avéré impuissant à englober certains types d'altérations du milieu aquatique, telles que les émissions ou les rejets de certaines substances et les dommages causés aux lits des cours d'eau. L'article 35 apparaît donc être venu combler ces lacunes par une prohibition générale d'endommager l'habitat du poisson. Le paragraphe 35 (1) est libellé comme suit : « Il est interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson. »

La jurisprudence consacrée à cette prohibition est peu abondante si on la compare à celle que l'on retrouve en matière de dépôts de substances nocives. Cette rareté s'explique par le fait que cet article est plus récent et parce qu'il est utilisé d'une manière complémentaire au paragraphe 36 (3) de la loi. Cela a pour résultat pratique que la jurisprudence n'a pas encore exploré toute la portée de cette disposition : plusieurs interrogations restent donc en suspens.

L'examen de la prohibition prévue par l'article 35 portera sur les éléments constitutifs de cette infraction, à savoir : 1) la présence d'un

151. Voir également *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 2)*, précité, note 134. La compagnie fut reconnue coupable de six infractions. La preuve de trois d'entre elles n'était composée que de témoignages et de photographies démontrant que le ruissellement des substances nocives s'était poursuivi durant les périodes mentionnées dans les chefs d'accusation.

152. *R v. Willis, Cunliffe, Tait & Co. and Spring Point Management Ltd.*, précité, note 70, 533.

153. *Loi sur les pêches*, précitée, note 83, art. 5.

habitat du poisson ; 2) l'existence de dommages à l'habitat ; et 3) l'exploitation par l'accusé d'ouvrages ou d'entreprises dommageables à l'habitat. En dernier lieu, nous examinerons les autorisations réglementaires et administratives en matière de modification de l'habitat du poisson.

1.2.1 L'habitat du poisson

La preuve hors de tout doute que le lieu de l'infraction est un habitat du poisson revient à la poursuite. Nous verrons que cette preuve ne soulève pas de grandes difficultés pour la poursuite. Cela est attribuable à la vaste portée donnée aux mots « habitat du poisson » par la loi et la jurisprudence.

Il faut souligner que les arrêts de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, que nous avons examinés dans la première partie de la présente section, s'appliquent également au paragraphe 35 (1) de la loi¹⁵⁴. Dans ces arrêts, la Cour d'appel a décidé que la compétence fédérale en matière de pêcheries prévue dans le paragraphe 91 (12) de la *Loi constitutionnelle de 1867* était limitée aux poissons ayant une valeur commerciale ou sportive. Cette restriction circonscrit d'autant la portée de la loi. Ainsi, selon cette position, la poursuite devrait démontrer que le lieu de l'infraction est l'habitat de poissons ayant une valeur commerciale ou sportive. Sur cette question, nous renvoyons le lecteur aux développements consacrés à ces arrêts dans la partie précédente.

Les mots « habitat du poisson » sont définis statutairement dans le paragraphe 34 (1) de la loi : « « habitat du poisson » Frayères, aires d'alevinage, de croissance et d'alimentation et routes migratoires dont dépend, directement ou indirectement, la survie des poissons. »

Cette définition comporte deux éléments, soit une énumération des différents usages que les poissons peuvent faire d'un cours d'eau et le lien de dépendance qui existe entre les poissons et leur habitat.

Le deuxième élément de la définition n'a pas influé sur la preuve de la poursuite. C'est-à-dire que cette dernière n'a pas à démontrer que les dommages causés à l'habitat mettent en péril la survie des poissons. Dans *R. v. Richmond Plywood Co. Ltd.*, l'habitat endommagé était une partie de terre submergée d'une manière régulière par les marées¹⁵⁵. L'accusée prétendait que la Couronne n'avait pas prouvé l'existence d'un habitat à cet endroit, car elle avait omis d'établir que le poisson en dépendait complètement. La Cour rejeta cet argument :

154. *R. v. MacMillan Bloedel Ltd. (No. 1)*, précité, note 29.

155. *R. v. Richmond Plywood Corporation Ltd.*, (1981) 3 F.P.R. 125 (B.C. Prov. Ct.), acquittement renversé par (1981) 3 F.P.R. 129, 63 C.C.C. (2d) 99, 11 C.E.L.R. 125 (B.C. Co. Ct.).

It seems to me that there is ample evidence to show that the area could be used as a feeding area or rest area or migration area but not necessarily a spawning area. It does not matter whether the fish depend wholly or partially upon this area as long as there is some dependency that is available to fish, including all the species thereof¹⁵⁶.

La poursuite n'est tenue que d'établir que le lieu de l'infraction est utilisé par le poisson pour l'un des usages énumérés. Aucune preuve de dépendance du poisson à ce lieu n'est requise. Cette affirmation ne soulève aucune controverse dans la jurisprudence.

La preuve de la présence d'un habitat sur les lieux de l'infraction est essentiellement technique et elle relève généralement d'opinions d'experts. La présence d'œufs, d'alevins ou de poissons au moment de l'infraction dans les eaux environnantes permet d'établir l'existence d'un habitat au lieu précis de l'infraction. Ainsi, les œufs et les alevins témoignent de la présence d'une frayère ou d'une aire d'alevinage¹⁵⁷ et les poissons confirment la présence d'une aire de croissance, d'alimentation ou d'une route migratoire¹⁵⁸.

De plus, la jurisprudence veut que l'utilisation d'un cours d'eau à titre d'aire de croissance ou d'alimentation peut s'établir par la présence de végétation, d'insectes ou de micro-organismes dans et aux abords d'un cours d'eau¹⁵⁹. Les végétaux qui croissent sur les berges et les rives font partie de l'habitat du poisson soit parce que les eaux accueillent des poissons d'eau fraîche¹⁶⁰, soit que le mouvement des marées rapporte au cours d'eau certains organismes et végétaux¹⁶¹ ou encore que les végétaux nourrissent des organismes qui, à leur tour, nourrissent le poisson¹⁶².

La jurisprudence a également précisé que le fait que le cours d'eau ait été créé par l'homme n'est pas pertinent à la détermination de la présence d'un habitat à cet endroit¹⁶³.

156. *Id.*, 126 (B.C. Prov. Ct.).

157. Voir *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122, 306; *R. v. Richmond Plywoods Co. Ltd.*, précité, note 155, 132 (B.C. Prov. Ct.).

158. Voir *R. v. Kelsey*, (1985) 4 F.P.R. 282 (Nfld. Dist. Ct.); *R. v. Wilby and Smithaniuk*, (1983) 3 F.P.R. 374, 375 (B.C. Prov. Ct.).

159. *R. v. B & B Contracting Ltd.*, (1983) 3 F.P.R. 338, 339 (B.C. Prov. Ct.). Voir également : *R. v. Wilby and Smithaniuk*, précité, note 158, 375; *R. v. Fraser River Harbour Comm.*, (1983) 3 F.P.R. 398 (B.C. Co. Ct.).

160. *R. v. Adams*, (1986) 4 F.P.R. 1, 2 (N.B. Prov. Ct.).

161. *R. v. Fraser River Harbour Comm.*, précité, note 159. Voir également : *R. v. Forde*, (1982) 3 F.P.R. 312 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Richmond Plywood Co. Ltd.*, précité, note 155.

162. *R. v. Fraser River Harbour Comm.*, précité, note 159, 399 : la preuve n'a pas établi que l'endroit endommagé était un habitat car, normalement, cet endroit n'est pas submergé.

163. *R. v. Richmond Plywood Co. Ltd.*, précité, note 155; *R. v. Forde*, précité, note 161, 313.

Enfin, soulignons que c'est généralement par la présentation de témoins que la poursuite établit la présence d'un habitat à l'endroit de l'infraction. Il peut s'agir de témoins ordinaires qui viendront relater ce qu'ils ont observé¹⁶⁴. Toutefois, dans la majorité des cas, la poursuite présentera des experts qui donneront leur opinion sur cette question en se basant sur des observations faites sur les lieux ou sur les connaissances scientifiques en matière d'habitat¹⁶⁵. Ainsi les experts peuvent-ils démontrer rationnellement la présence d'un habitat sans avoir observé aucun œuf, alevin ni poisson :

I'm satisfied that such a steam [sic] flowing into a major fish producing river system such as this Wakeman River's been described, would be considered a potential fish rearing and coho spawning area to anybody with any knowledge whatsoever of the spawning habits of the coho¹⁶⁶.

La présence d'experts assure le succès de la preuve de l'existence d'un habitat sur les lieux.

Cet examen sommaire des mots « habitat du poisson » révèle que la protection accordée au milieu aquatique est assez étendue. La définition législative de ces mots et l'interprétation donnée à celle-ci permettent de protéger les milieux les plus productifs de nourriture pour les poissons. En effet, l'habitat est pris dans son sens large et comprend les marais intertidaux, les milieux humides et toutes végétations utiles aux poissons. Enfin, les connaissances scientifiques en matière d'habitat sont généralement recevables et assurent le succès de cette démonstration en l'absence d'observations d'œufs, d'alevins ou de poissons.

1.2.2 La détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson

La poursuite doit généralement établir que l'habitat du poisson a été, selon le cas, détérioré, détruit ou perturbé. D'une manière générale, le paragraphe 35 (1) s'est avéré approprié pour englober tous les actes susceptibles de participer au processus de modification de la qualité des habitats marins.

Avant de discuter des activités humaines reconnues dommageables aux habitats marins par les tribunaux et des moyens de preuve utilisés pour en faire la démonstration, nous examinerons le paragraphe 35 (1) afin de déterminer s'il prohibe tous les dommages aux habitats sans égard à leur étendue.

164. Voir par exemple : *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122.

165. *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122, 306 ; *R. v. British Columbia Forest Products Ltd. (No. 2)*, (1981) 3 F.P.R. 166 (B.C. Prov. Ct.).

166. *R. v. British Columbia Forest Products Ltd. (No. 2)*, précité, note 165, 167.

1.2.2.1 L'étendue des dommages

Généralement, la poursuite reproduit dans ses actes d'accusation les mots mêmes du paragraphe 35 (1) de la loi. Ainsi, dans la plupart des cas, les tribunaux reconnaissent que la poursuite a réussi à établir les dommages à l'habitat sans distinguer s'il s'agit d'une destruction, d'une détérioration ou d'une perturbation. Ces mots sont quelquefois employés d'une manière distincte lorsque les dommages sont extrêmes ou mineurs.

Il ne fait aucun doute que le mot « destruction » comprend les dommages extrêmes causés à l'habitat. Ceux-ci sont faciles à illustrer. Il en sera ainsi lorsque l'habitat a disparu à la suite de son remblaiement ou de son excavation¹⁶⁷. La question de savoir si les dommages très mineurs à l'habitat sont inclus dans le paragraphe 35 (1) pose plus de problèmes. L'examen du mot *harmful* de la version anglaise de ce même paragraphe et le peu de succès de la règle *de minimis non curat lex* nous donneront un bon profil de l'étendue de la protection accordée par le paragraphe 35 (1).

Le terme harmful

La version anglaise du paragraphe 35 (1) est différente de la version française parce qu'elle qualifie de nocif le dommage à l'habitat : « harmful alteration, disruption or destruction ».

Cette coquille dans les deux versions officielles n'a fait l'objet d'aucun débat étant donné que la jurisprudence sur le paragraphe 35 (1) vient exclusivement des provinces anglophones. Cette jurisprudence souligne que la loi exige que la détérioration, la destruction ou la perturbation soit *harmful* pour que la poursuite réussisse à établir une contravention au paragraphe 35 (1) de la loi. Cependant, ce qualificatif ne paraît pas avoir eu un effet important sur la preuve d'une détérioration, d'une destruction ou d'une perturbation de l'habitat. Les habitats sont des écosystèmes fragiles : les modifications à l'habitat sont généralement nocives à celui-ci. L'effet nocif doit toutefois être plaidé. Si une destruction comporte en soi un effet nocif¹⁶⁸, il n'en va pas de même dans tous les cas de détérioration¹⁶⁹ (par exemple, le dépôt d'une roche sur une frayère, la coupe d'un

167. *R. v. Brackendale Estates Ltd.*, (1980) 3 F.P.R. 109 (B.C. Prov. Ct.), confirmé par (1981) 3 F.P.R. 122, 12 C.E.L.R. 7 (B.C. Co. Ct.); *R. v. MacCabe*, (1981) 3 F.P.R. 80 (N.S. Mag. Ct.); *R. v. Blackham's Construction Ltd.*, (1980) 3 F.P.R. 2, 10 C.E.L.R. 115 (B.C. C.A.); *R. v. Allard Contractors Ltd.*, (1982) 3 F.P.R. 214 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Milaster*, (1982) 3 F.P.R. 403 (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Adams*, précité, note 160.

168. *R. v. Kelsey*, précité, note 158, 292.

169. *R. v. Belliveau*, (1987) 80 N.S.R. (2d) 382, 384 (N.S. Co. Ct.).

arbre) ou de perturbation (par exemple, la dispersion temporaire des alevins ou des poissons d'une aire de croissance ou d'alimentation).

Les détériorations, les destructions ou les perturbations reconnues nocives ou nuisibles à l'habitat par la jurisprudence illustrent que le qualificatif *harmful* n'a pas eu pour effet de limiter l'étendue du paragraphe 35 (1) en matière de dommages mineurs. Les exemples de dommages où la règle de *minimis non curat lex* fut refusée illustrent également que le paragraphe 35 (1) a vocation à englober les dommages en apparence mineurs.

Bien que le mot *harmful* ait fait l'objet de peu de débat, les tribunaux des provinces anglophones le considèrent comme un élément constitutif de l'infraction au paragraphe 35 (1) de la loi¹⁷⁰. On doit donc résoudre la difficulté de la divergence entre les versions française et anglaise eu égard aux règles d'interprétation applicables.

Plusieurs motifs militent en faveur de la version anglaise. Premièrement, le sens commun aux deux versions est celui que l'on retrouve dans la version anglaise, car elle donne une portée plus restreinte à la disposition¹⁷¹. Deuxièmement, la version anglaise garantit l'effet utile de la loi, c'est-à-dire qu'elle assure sa validité constitutionnelle. En effet, le qualificatif *harmful* certifie que le paragraphe 35 (1) ne prohibe que les activités nuisibles aux pêcheries et non toutes les activités quelles qu'elles soient. Troisièmement, le mot *harmful* soutient mieux la réalisation de l'objectif du paragraphe 35 (1) qui est de protéger les habitats. Enfin, la version française actuelle n'existe que depuis la refonte fédérale de 1985. De 1976 à 1985, la disposition se lisait comme suit :

31 (1) Il est interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises diminuant ou faisant disparaître les qualités biologiques de l'habitat des poissons, ou rompant son équilibre d'une manière préjudiciable.

Les lois de refonte doivent s'interpréter « comme une codification déclarative de l'état du droit¹⁷² ». Les modifications sont censées n'être que de forme. Il ne fait aucun doute que les réviseurs ont modifié la version française pour la rendre plus explicite et pour l'harmoniser avec le texte anglais qui a fait l'objet d'une interprétation plus abondante.

En tenant compte de ces divers motifs, nous croyons que la version française doit être lue comme comprenant le mot « nocif » qualifiant la détérioration, la destruction ou la perturbation causée par les ouvrages ou les entreprises de l'accusé.

170. *Ibid.*

171. *Pfizer Co. c. Sous-ministre du Revenu National*, [1977] 1 R.C.S. 456, 464-465 ; *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660, 669.

172. *Loi sur la révision des lois*, L.R.C., c. S-20, annexe, art. 5.

Le principe de minimis non curat lex

La jurisprudence apparaît divisée sur l'application du principe de *minimis non curat lex* aux poursuites engagées en vertu de la *Loi sur les pêches*. Malgré cette division, on peut affirmer qu'en règle générale les dommages mineurs sont compris dans le paragraphe 35 (1).

Dans quelques affaires, les accusés cherchaient à repousser une déclaration de culpabilité en alléguant que le dommage à l'habitat était si mineur que la loi ne devrait pas s'en occuper. Plus particulièrement, il s'agissait de la compression du gravier d'une frayère par le passage de deux tracteurs¹⁷³, de travaux de soutènement d'un terrain privé¹⁷⁴, du dépôt sur un marais maritime de déchets industriels sur une superficie de 25 pieds (7,6 mètres) sur 120 (36,6 mètres)¹⁷⁵, etc. Cette défense aurait été reçue dans une seule de ces affaires si la Cour n'avait pas reconnu la diligence de l'accusé¹⁷⁶. Dans tous les autres cas, les dommages sont apparus trop étendus. Ces décisions illustrent que la loi a pour objet d'englober des dommages à l'habitat très peu étendus et que le principe de *minimis non curat lex* est limité aux cas les plus manifestes.

L'application du principe paraît mise en doute par plusieurs arrêts qui considèrent que l'étendue des dommages causés à l'environnement n'est pas pertinente à l'étape de la culpabilité mais à celle des plaidoyers sur sentence¹⁷⁷.

Ces deux positions divergentes ont toutefois en commun d'accorder une portée très étendue à la prohibition du paragraphe 35 (1). Le caractère nocif (*harmful*) de la détérioration, de la destruction ou de la perturbation peut toutefois influencer sur cette portée. Tout dépend si les tribunaux interpréteront strictement le mot *harmful* ou s'ils l'interpréteront d'une manière assez large pour que ce qui est nocif à l'habitat comprenne les dommages progressifs et cumulatifs. Si l'interprétation étroite du mot était retenue, on pourrait conclure que cette disposition est déficiente, car elle omet de prévoir la « susceptibilité » des dommages. Si la deuxième interprétation était privilégiée, on pourrait déduire que le paragraphe 35 (1) englobe d'une manière générale toutes les étapes du processus de modification de la qualité de l'habitat marin.

173. *R. v. McKay and Brown*, (1983) 4 F.P.R. 304 (B.C. Prov. Ct.).

174. *R. v. Wilby and Smithaniuk*, précité, note 158.

175. *R. v. Richmond Plywood Co. Ltd.*, précité, note 155.

176. *R. v. Western Forest Industries Ltd.*, (1978) 2 F.P.R. 269, 9 C.E.L.R. 57 (B.C. Prov. Ct.).

177. Cette affirmation fut faite dans plusieurs poursuites en vertu du paragraphe 36 (3) de la loi. Selon nous, aucun motif ne limite la portée de celle-ci au seul paragraphe 36 (3). Voir par exemple : *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48, 370.

1.2.2.2 Les dommages causés à l'habitat

D'une manière générale, la poursuite réussit à démontrer des dommages à l'habitat lorsque les activités prohibées ont déversé des matériaux sur un habitat ou lorsqu'elles ont eu lieu sur celui-ci.

Les dépôts de matériaux

Selon la jurisprudence, les déversements de matériaux secs, tels que du gravier, des cailloux et des débris de bois, sont dommageables à l'habitat qu'ils atteignent¹⁷⁸. Ainsi, le remblaiement d'un cours d'eau¹⁷⁹ et l'obstruction de l'accès à une frayère par le dépôt de matériaux secs¹⁸⁰ ont été jugés nuisibles à l'habitat.

La jurisprudence a également reconnu que les émissions de résidus en suspension dans des eaux de ruissellement ou un cours d'eau¹⁸¹ sont dommageables à l'habitat qu'ils atteignent. Ces résidus peuvent être des particules minérales ou organiques. Les émissions de résidus en suspension sont nuisibles aux habitats marins lorsque des analyses révèlent qu'une certaine concentration de résidus ne passe pas au travers d'un filtre prédéterminé. On les qualifie alors de résidus non filtrables. Les effets des dépôts de résidus non filtrables sur l'habitat sont de plusieurs ordres :

limiting or preventing percolation of water through the gravel and thus limiting the supply of oxygen to and elimination of the wastes from the incubating eggs. It also inhibits emergence of the fry from the gravel¹⁸².

[...] this siltation covered forest duff and the creek bottom where vegetation would grow and provide the basis of food for higher forms of life¹⁸³.

Pour savoir si les dépôts de résidus non filtrables causent des dommages à l'habitat, il faut évaluer leur concentration. À cet effet, la poursuite présente des analyses établissant la portion en milligramme par litre de particules minérales et organiques non filtrables en suspension dans l'eau.

178. Voir par exemple : *R. v. Downie Street Sawmill Ltd.*, (1979) 3 F.P.R. 315 (B.C. Prov. Ct.) (matériaux divers dévalant la montagne jusque dans le cours d'eau) ; *R. v. Jackson Brothers Logging Co. Ltd.*, (1983) 3 F.P.R. 377, [1984] 4 W.W.R. 563, 14 C.C.C. (3d) 1 (B.C. Co. Ct.) (granite).

179. *R. v. Brackendale Estates Ltd.*, précité, note 167.

180. *R. v. Jackson Brothers Logging Co. Ltd.*, précité, note 178.

181. *R. v. Allard Contractors Ltd.*, précité, note 167 ; *R. v. Hodgson*, (1985) 4 F.P.R. 251 (N.S. Prov. Ct.) ; *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122 ; *R. v. B & B Contracting Ltd.*, précité, note 159 ; *R. v. Goodland Development Ltd.*, (1986) 4 F.P.R. 225 (B.C. Prov. Ct.).

182. *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122, 306.

183. *R. v. B & B Contracting Ltd.*, précité, note 159, 342.

Il n'existe à l'heure actuelle aucune norme réglementaire indiquant à quelle concentration ces émissions sont dommageables à l'habitat. La question des seuils critiques de concentration de résidus non filtrables a fait l'objet de peu de débat dans la jurisprudence : dans la majorité des cas, les concentrations contiennent plusieurs centaines de milligrammes par litre (mg/l)¹⁸⁴. La preuve présentée et acceptée dans quelques arrêts permet d'avancer que le seuil critique serait inférieur à 100 mg/l lorsque le cours d'eau ne charrie pas naturellement une haute concentration de sédiments. Dans *R. v. Tahsis Co. Ltd.*, les concentrations variant entre 8,1 mg/l et 84,0 mg/l furent considérées comme dommageables à l'habitat¹⁸⁵. Ce cours d'eau était boueux car il recevait naturellement une haute concentration de résidus non filtrables, à savoir 5 mg/l¹⁸⁶. Dans *R. v. Allard Contractors Ltd.*¹⁸⁷ et *R. v. Hodgson*¹⁸⁸, les échantillons contenant plus de 25 mg/l de résidus non filtrables furent considérés comme nuisibles à l'habitat. Dans l'affaire *Hodgson*, un biologiste *senior* des Pêches et Océans, qualifié d'expert en identification des habitats et en évaluation des dommages, indiqua que son service avait établi un seuil de 80 mg/l, et que si ce seuil devait être atteint plusieurs jours ou semaines, un seuil plus bas devrait être fixé. Il mentionna également que dans certaines circonstances, telles qu'un cours d'eau intact, la preuve pourrait établir qu'une concentration de 5 mg/l ou de 10 mg/l est dommageable et que, sur une longue période, une concentration de 80 mg/l est létale pour un tel cours d'eau¹⁸⁹.

Les activités entreprises sur l'habitat

Les ouvrages et les entreprises qui ont lieu directement sur l'habitat sont à toutes fins utiles présumés être dommageables à cet habitat. Il s'agit plus précisément des activités d'extraction ou de déplacement des éléments constituant l'habitat, d'occupation d'un habitat et de passages de véhicules lourds sur l'habitat.

184. *R. v. Hodgson*, précité, note 181, 256 (3 497 mg/l, 3 161 mg/l, 950 mg/l); *R. v. Allard Contractors Ltd.*, précité, note 167, 218 (497 mg/l, 8 513 mg/l, 2 409 mg/l, 731 mg/l, 35,2 mg/l, 1 970 mg/l, 120 mg/l); *R. v. Tahsis Co. Ltd.*, précité, note 133, 299 (B.C. Prov. Ct.) (450 mg/l, 400 mg/l).

185. *R. v. Tahsis Co. Ltd.*, précité, note 133, 300 (B.C. Prov. Ct.). Les concentrations de la deuxième journée d'infraction variaient entre 27 mg/l et 450 mg/l. Elles furent également jugées dommageables.

186. *Id.*, 297.

187. *R. v. Allard Contractors Ltd.*, précité, note 167, 218 (35 mg/l).

188. *R. v. Hodgson*, précité, note 181, 256 : « damage to fish habitat can occur when suspended solids are present in water at 25 milligrams per litre ».

189. *Id.*, 264. Le juge Archibald préféra les témoins de la Couronne, y compris cet expert.

Les dommages à l'habitat par extraction ou déplacement des éléments constitutifs de l'habitat sont assez importants et s'établissent facilement. L'extraction du gravier du lit d'un cours d'eau est une activité qui semble aller à l'encontre du paragraphe 35 (1) de la loi, comme en font foi les décisions des tribunaux¹⁹⁰ et l'existence de deux règlements qui prohibent, en Colombie-Britannique¹⁹¹ et au Yukon¹⁹², cette activité si elle n'est pas autorisée par l'administration. De plus, la preuve que des arbres ont été coupés et les berges endommagées par les travaux font preuve d'un dommage à l'habitat¹⁹³.

L'occupation d'un habitat par des ouvrages ou des entreprises est également susceptible de détériorer, de détruire ou de perturber celui-ci. Ainsi fut-il jugé que l'entreposage de déchets sur un habitat¹⁹⁴ et l'installation bout à bout de deux barils de 20 000 gallons (75 708 litres) dans le lit d'un cours d'eau¹⁹⁵ étaient dommageables à l'habitat.

Il est également possible à la poursuite de démontrer que la présence de véhicules lourds sur l'habitat lui cause des dommages. Dans *R. v. MacKay and Brown*, le passage de deux tracteurs avait détruit une aire de fraie par la compression du gravier du lit du cours d'eau¹⁹⁶. Dans *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, le juge Sarich décrit les nombreux effets nocifs de la seule présence d'un véhicule lourd travaillant dans un cours d'eau :

The harmful disruption of the fish habitat would be caused by the presence of the machine working in the river which disrupts and delays upstream adult fish migration and drives fry into the lower reaches of the river. This delay in the upward migration of adult fish would inhibit the spawning fish from defending its spawning territory, would delay the spawning, and would cause delay in emergence from the spawn and thus would inhibit the chance of survival of the fry. The fry that is driven out of the area by the activities of the machine must compete more fiercely for food with fish already in the newer area of the river, and in this case, because of the closeness of the estuary, would be more susceptible to extermination by larger predatory fish¹⁹⁷.

190. Voir par exemple : *R. v. MacCabe*, précité, note 167 ; *R. v. Blackham's Construction Ltd.*, précité, note 167 ; *R. v. Milaster*, précité, note 167 ; *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122 ; *R. v. Allard Contractors Ltd.*, précité, note 167.

191. *Ordonnance de la Colombie-Britannique sur l'enlèvement du gravier*, C.R.C., c. 841.
192. *Décret sur l'enlèvement du gravier dans le territoire du Yukon*, C.R.C., c. 855.

193. *R. v. Forde*, précité, note 161, 313.

194. *R. v. Richmond Plywood Co. Ltd.*, précité, note 155.

195. *R. v. Kelsey*, précité, note 158.

196. *R. v. McKay and Brown*, précité, note 173, 305-306.

197. *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122, 306-307. Voir également *R. v. Shelly*, (1980) 3 F.P.R. 70 (N.S. Mag. Ct.) : l'accusé prenait un ruisseau comme chemin pour les véhicules utilisés pour sortir les arbres de la forêt.

D'une manière générale, la preuve de la détérioration, de la destruction ou de la perturbation exige la présence d'experts, car les dommages, s'ils s'infèrent aisément des activités poursuivies, sont rarement observables par des témoins ordinaires. Enfin, il ressort de la jurisprudence certaines répétitions qui nous permettent d'affirmer que lorsque les activités ont lieu sur l'habitat il y a une présomption qu'elles violent le paragraphe 35 (1) de la loi.

1.2.2.3 Les moyens de preuve

La poursuite peut faire la preuve de la détérioration, de la destruction ou de la perturbation de l'habitat du poisson en présentant des témoins ordinaires, des experts, des photographies, des résultats de pêche électrique et des analyses d'échantillons recueillis sur les lieux. La preuve des dommages peut s'établir sans support technique dans certains cas, mais généralement la présence d'experts et d'analyses seront nécessaires au succès de celle-ci.

Certains dommages ne requièrent pas une preuve très technique. Ainsi, des témoins ordinaires et des photographies sont suffisants pour établir la destruction d'un cours d'eau par remblaiement¹⁹⁸ ou par son utilisation à titre de route de forêt¹⁹⁹.

Dans la plupart des cas, la poursuite fait entendre des experts pour corroborer la preuve des dommages constatés par les témoins et les photographies. Les experts déterminent les effets causés à l'habitat en se basant sur un examen des lieux, sur leurs connaissances scientifiques, sur des études effectuées par d'autres experts ou encore sur les résultats d'analyses d'échantillons prélevés sur les lieux de l'infraction.

Les connaissances des experts en habitat s'avèrent suffisantes pour démontrer les effets nocifs pour l'habitat du poisson des activités entreprises directement sur celui-ci²⁰⁰ et des déversements de matières en suspension²⁰¹. Dans l'affaire *R. v. Kelsey*, l'accusé prétendait que la Couronne

198. *R. v. Brackendale Estates Ltd.*, précité, note 167, 116-117 (B.C. Prov. Ct.).

199. *R. v. Shelly*, précité, note 197, 71-72.

200. *R. v. MacKay and Brown*, précité, note 173, 306 : l'expert témoigna en ce sens que la compression du gravier d'une frayère par des tracteurs avait causé un dommage permanent à l'habitat ; *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122, 306-307 : l'expert établit l'altération par le dépôt de résidus, la perturbation par l'usage d'un bulldozer dans la rivière et la destruction de l'habitat par le déplacement du gravier du lit ; *R. v. MacCabe*, précité, note 167, 81 : la perturbation de plusieurs éléments de l'habitat par l'extraction du gravier du lit fut établie par un expert ; *R. v. Kelsey*, précité, note 158.

201. *R. v. B & B Contracting Ltd.*, précité, note 159, 342 : l'expert démontra les effets nocifs du dépôt des minéraux et organismes sur le lit ; *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122, 306.

avait failli parce que les opinions des experts étaient purement spéculatives : celles-ci n'étaient fondées sur aucune analyse des lieux²⁰². Le juge Bartlett contesta le bien-fondé de cette prétention. Il était d'avis qu'en la matière la preuve exacte et mesurée des dommages serait un fardeau insurmontable pour la poursuite :

In order to ground any action taken pursuant to Section 31 (1) [aujourd'hui paragraphe 35 (1)] of the *Fisheries Act*; every brook and river in the Province would have to be surveyed before a charge was laid for harmful alteration or destruction of the fish habitat as the charge could not be otherwise proved after the damage was done. Clearly this was not the intention of Parliament when it enacted this legislation²⁰³.

Enfin, lorsque les dommages sont causés par le dépôt de résidus non filtrables, la poursuite présente des analyses des concentrations de particules et d'organismes en suspension dans l'eau. Comme il n'existe aucune norme réglementaire en matière d'émission de résidus non filtrables, la présentation de précédents ou d'experts s'avère essentielle à l'interprétation des résultats obtenus. Ces analyses se révèlent également très précieuses à la démonstration que l'accusé est responsable des dommages.

1.2.3 L'exploitation par l'accusé d'ouvrages ou d'entreprises dommageables à l'habitat du poisson

Enfin, la poursuite doit faire la preuve qu'au moment de l'infraction l'accusé exploitait un ouvrage ou une entreprise qui est la cause des dommages à l'habitat du poisson. Il faut, dans un premier temps, que les activités de l'accusé soient qualifiées d'ouvrages ou d'entreprises. Ensuite, la poursuite doit établir hors de tout doute raisonnable que l'accusé est responsable des dommages causés à l'habitat.

1.2.3.1 L'exploitation d'un ouvrage ou d'une entreprise

La *Loi sur les pêches* ne définit pas les mots « ouvrages ou entreprises ». Ceux-ci apparaissent suffisamment larges pour comprendre tous les cas de détérioration, de destruction ou de perturbation de l'habitat du poisson, sauf lorsqu'il s'agit d'activités récréatives. Malgré la large portée des mots « ouvrages ou entreprises », le paragraphe 35 (1) est presque exclusivement utilisé lorsque les ouvrages et les entreprises produisent des résidus non filtrables et lorsqu'ils ont lieu sur l'habitat même.

Voici sommairement quelques activités humaines qui ont été qualifiées par les tribunaux d'ouvrages ou d'entreprises : la coupe d'arbres sur

202. *R. v. Kelsey*, précité, note 158, 291.

203. *Ibid.*

les berges d'un cours d'eau²⁰⁴, les manœuvres de véhicules dans un cours d'eau²⁰⁵, des travaux immobiliers aux abords d'un habitat²⁰⁶, la construction d'une route en forêt²⁰⁷, l'excavation du lit d'un cours d'eau²⁰⁸, la construction d'un barrage²⁰⁹, l'installation sur le lit d'un cours d'eau d'un drain en métal²¹⁰, l'extraction de gravier sur la rive ou dans le lit d'un cours d'eau²¹¹, le remplissage d'un cours d'eau²¹², des activités de coupe de bois²¹³, etc. Dans *R. v. Blue Lagoon Enterprises Ltd.*, la Cour qualifia d'ouvrage ou d'entreprise le fait de déposer des déchets industriels dans un endroit où ils endommagent l'habitat du poisson²¹⁴. Dans *R. v. Richmond Plywood Corp. Ltd.*, le juge Campbell a émis une réserve à l'effet de considérer le dépôt de déchets comme étant un ouvrage ou une entreprise²¹⁵. Il est préférable, selon lui, de considérer la création d'un centre d'entreposage de déchets comme étant un ouvrage ou une entreprise²¹⁶.

La preuve que les activités responsables des dommages à l'habitat sont un ouvrage ou une entreprise est facile à établir. Des témoins, des photographies ou des admissions permettent d'identifier quelles activités poursuivait l'accusé.

1.2.3.2 Le lien entre les activités de l'accusé et les dommages

La responsabilité d'une personne sera engagée lorsque la poursuite aura établi qu'elle avait le contrôle des activités qui ont détérioré, détruit ou perturbé l'habitat du poisson.

204. *R. v. Forde*, précité, note 161.

205. *R. v. McKay and Brown*, précité, note 173 ; *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122.

206. *R. v. Goodland Development Ltd.*, précité, note 181.

207. *R. v. Downie Street Sawmill Ltd.*, précité, note 178 ; *R. v. Tahsis Co. Ltd.*, précité, note 133 ; *R. v. Jackson Brothers Logging Co. Ltd.*, précité, note 178.

208. *R. v. Adams*, précité, note 160.

209. *R. v. Webster*, (1982) 3 F.P.R. 170 (N.S. Mag. Ct.), condamnation confirmée mais sentence modifiée par (1982) 3 F.P.R. 174 (N.S. Co. Ct.).

210. *R. v. Kelsey*, précité, note 158.

211. *R. v. MacCabe*, précité, note 167 ; *R. v. Blackham's Construction Ltd.*, précité, note 167 ; *R. v. Allard Contractors Ltd.*, précité, note 167 ; *R. v. Milaster*, précité, note 167.

212. *R. v. Brackendale Estates Ltd.*, précité, note 167.

213. *R. v. Shelly*, précité, note 197 ; *R. v. British Columbia Forest Products Ltd. (No. 2)*, précité, note 165 ; *R. v. Coulson Prescott Logging Ltd.*, (1982) 3 F.P.R. 186 (B.C. Prov. Ct.), condamnation confirmée par (1983) 3 F.P.R. 197 (B.C. Co. Ct.) ; *R. v. Hodgson*, précité, note 181.

214. *R. v. Blue Lagoon Enterprises Ltd.*, (1984) 4 F.P.R. 7, 9 (B.C. Prov. Ct.).

215. *R. v. Richmond Plywood Corporation Ltd.*, précité, note 155, 128 (B.C. Prov. Ct.).

216. *Ibid.*

Il s'agit, selon les circonstances, d'établir par témoins, photographies, titres de propriété, admissions, etc., que l'accusé menait, le jour de l'infraction, l'activité que la poursuite a qualifiée d'ouvrage ou d'entreprise et qui s'est avérée la cause des dommages observés à l'habitat. En d'autres mots, il faut démontrer une inférence entre les activités poursuivies par l'accusé et les dommages. La poursuite n'a pas à prouver que l'accusé a commis une faute de négligence dans le contrôle des activités poursuivies. En matière d'infraction de responsabilité stricte, il existe une présomption de faute aussitôt que la preuve de l'*actus reus* de l'infraction est réussie²¹⁷.

La responsabilité de la personne qui avait le contrôle des activités est engagée lorsque les activités se sont déroulées sur l'habitat. L'inférence entre les activités et les dommages ne fait alors aucun doute. Ainsi, les tribunaux ont reconnu la responsabilité de celui qui contrôlait au moment de l'infraction le remblaiement d'un habitat²¹⁸, l'exploitation d'une mine de gravier²¹⁹ ou d'un site d'entreposage²²⁰, le passage de véhicules lourds²²¹ ou l'installation de barils de métal²²² sur l'habitat du poisson.

Lorsque le dommage à l'habitat résulte du dépôt de matériaux sur celui-ci, le lien logique entre les activités et le dommage n'est pas toujours aussi direct. Lorsque les travaux ont lieu près de l'habitat, l'inférence s'établit facilement à l'aide de témoins, de photographies et d'admissions²²³. Si les activités s'exercent dans un endroit plus ou moins éloigné de l'habitat, la preuve des concentrations de résidus non filtrables émis par les activités, si elle ne s'avère pas toujours essentielle, n'en reste pas moins la preuve la plus sûre. Des échantillons recueillis à l'endroit où les travaux ont lieu, et à l'endroit où se jettent les effluents dans le cours d'eau de même qu'un autre échantillon en aval de cet endroit permettront de démontrer la responsabilité de celui qui contrôle les activités²²⁴. L'échantillon en aval de l'endroit où se jettent les effluents dans le cours d'eau consiste en un échantillon témoin qui permet de fixer la concentration de résidus présents dans le cours d'eau avant l'intervention de l'accusé. En l'absence d'analyse ou si les échantillons sont insuffisants pour prouver une inférence

217. Voir *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19 ; *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, précité, note 19.

218. *R. v. Brackendale Estates Ltd.*, précité, note 167.

219. *R. v. MacCabe*, précité, note 167 ; *R. v. Blackham's Construction Ltd.*, précité, note 167 ; *R. v. Milaster*, précité, note 167.

220. *R. v. Blue Lagoon Enterprises Ltd.*, précité, note 214.

221. *R. v. Shelly*, précité, note 197 ; *R. v. McKay and Brown*, précité, note 173.

222. *R. v. Kelsey*, précité, note 158.

223. *R. v. British Columbia Forest Products Ltd. (No. 2)*, précité, note 165 ; *R. v. MacCabe*, précité, note 167.

224. Voir par exemple : *R. v. Allard Contractors Ltd.*, précité, note 167 ; *R. v. Tahsis Co. Ltd.*, précité, note 133.

entre les travaux et les dommages, il sera toujours possible d'établir la responsabilité de l'accusé par l'intermédiaire de témoignages, de photographies ou d'admissions²²⁵. Les observations des témoins ou des photographies comme quoi les eaux étaient colorées à l'endroit où elles quittaient les activités de l'accusé, qu'elles ont emprunté tel parcours avant de pénétrer dans le cours d'eau et qu'elles ne pouvaient provenir d'aucun autre endroit que des activités suffisent à établir par inférence la responsabilité de l'accusé.

1.2.4 Les autorisations réglementaires et administratives de détériorer, de détruire ou de perturber l'habitat du poisson

La vaste portée de la prohibition du paragraphe 35 (1) de la *Loi sur les pêches* a pour conséquence d'interdire un grand nombre d'ouvrages ou d'entreprises utiles. Dans la plupart des cas, il est possible d'éliminer ou de réduire considérablement les dommages causés à l'habitat en « internalisant » les préoccupations environnementales dans le processus de décision de ceux qui entreprennent des ouvrages ou des entreprises susceptibles de causer des dommages à celui-ci. La *Loi sur les pêches* prévoit expressément une exception à la prohibition du paragraphe 35 (1) dans de telles circonstances. Le paragraphe 35 (2) autorise quiconque à exploiter un ouvrage ou une entreprise qui détériore, détruit ou perturbe l'habitat du poisson si cette activité est accomplie avec des moyens ou dans des circonstances autorisées par le ministre ou par la réglementation applicable.

Il existe à l'heure actuelle peu de règlements énonçant les moyens devant être pris au moment de l'exploitation d'une activité dommageable à l'habitat du poisson. On trouve le *Règlement sur les ordonnances relatives au barrage Kenney et au déversoir du lac Skins*²²⁶ prescrivant que le ministre des Pêches et des Océans pourra rendre des ordonnances si Alcan Aluminium ltée ne respecte pas les modalités de l'entente de règlement intervenue le 14 septembre 1987. Existente également le *Décret sur l'enlèvement du gravier dans le territoire du Yukon*²²⁷ et l'*Ordonnance de la Colombie-Britannique sur l'enlèvement du gravier*²²⁸ interdisant d'enlever ou de déplacer du gravier dans un lieu situé en deçà du périmètre mouillé

225. Voir par exemple : *R. v. Jackson Brothers Logging Co. Ltd.*, précité, note 178 ; *R. v. Hodgson*, précité, note 181 ; *R. v. Downie Street Sawmill Ltd.*, précité, note 178 ; *R. v. Tahsis Co. Ltd.*, précité, note 133.

226. *Règlement sur les ordonnances relatives au barrage Kenney et au déversoir du lac Skins*, 1987, 121 *Gaz. Can.* II, 4703.

227. *Décret sur l'enlèvement du gravier dans le territoire du Yukon*, C.R.C., c. 855.

228. *Ordonnance de la Colombie-Britannique sur l'enlèvement du gravier*, C.R.C., c. 841.

des hautes eaux des frayères ou des cours d'eau nommés en annexe, sauf si l'exploitation est autorisée²²⁹.

Le corps réglementaire n'est pas d'un grand secours pour ceux qui entreprennent des activités susceptibles de contrevenir au paragraphe 35 (1). Ils peuvent toutefois, en vertu de l'article 37 de la loi, obtenir une autorisation administrative en s'adressant directement au ministre des Pêches et des Océans. Afin de déterminer si les travaux contreviendront au paragraphe 35 (1) et si des mesures préventives sont nécessaires, l'article 37 autorise le ministre à demander aux promoteurs des plans, des études, des annexes, des programmes, des analyses, des échantillons ou d'autres renseignements pertinents concernant les travaux envisagés²³⁰. Avant de prendre une décision, le ministre doit accorder aux promoteurs la possibilité de lui présenter des observations²³¹. Ces dernières peuvent équitablement être présentées par écrit au ministre²³². Après avoir examiné les documents et entendu les promoteurs, le ministre peut, par arrêté approuvé par le gouverneur en conseil, exiger des modifications et des adjonctions aux travaux, les restreindre ou en ordonner la fermeture pour la période qu'il juge nécessaire²³³. Lorsque le ministre décide de prendre un arrêté, il peut consulter les gouvernements provinciaux qu'il juge intéressés et les ministres et organismes fédéraux de son choix²³⁴. Les pouvoirs accordés au ministre des Pêches et des Océans peuvent être exercés par des fonctionnaires du Ministère²³⁵.

La décision du ministre est presque inattaquable, sauf si le promoteur démontre qu'il a agi de mauvaise foi ou arbitrairement parce que sa dé-

229. *Décret sur l'enlèvement du gravier dans le territoire du Yukon*, C.R.C., c. 855, art. 2 et 3 ; *Ordonnance de la Colombie Britannique sur l'enlèvement du gravier*, C.R.C., c. 841, art. 2 et 3.

230. L.P., al. 37 (1) (a).

231. L.P., par. 37 (2).

232. Il ne fait aucun doute que le ministre est tenu dans l'exercice de ses fonctions de respecter les règles souples de l'équité procédurale : *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, 324 ; *Martineau c. Matsqui* (No. 2), [1980] 1 R.C.S. 602, 630. La présentation écrite de ces éléments techniques permet au ministre de rendre une décision équitable : *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, 213.

233. L.P., par. 37 (2).

234. L.P., par. 37 (4).

235. L.P., par. 37 (2). Voir : *R. v. Brackendale Estates Ltd.*, précité, note 167 ; *R. v. Webster*, précité, note 209. La jurisprudence de la Cour suprême est au même effet : *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238, 245-246 ; *Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375, 381.

cision est motivée par des considérations étrangères à la *Loi sur les pêches*²³⁶. La contestation des expertises sur lesquelles se fonde la décision du ministre est insuffisante pour faire casser celle-ci : le pouvoir de choisir entre deux opinions au nom de l'intérêt public revient au ministre²³⁷.

Enfin, le défaut de se conformer aux exigences du ministre ou de son délégué est passible d'une amende de 200 000 dollars ou, en cas de récidive, d'une amende de 200 000 dollars et d'un emprisonnement de six mois, ou l'une de ces peines²³⁸. Le ministre pourrait également demander que le tribunal prononce une injonction mandatoire²³⁹.

Il est possible de poursuivre pour la violation du paragraphe 35 (1) soit pour les dommages causés à l'habitat, soit pour l'omission d'avoir fourni les documents exigés par le ministre par exemple²⁴⁰. Même si les deux infractions sont issues des mêmes travaux, elles sont techniquement distinctes : la première a trait à la modification de l'environnement ; la seconde allègue un refus d'obtempérer à une demande administrative. La règle de l'arrêt *Kienapple* ne serait pas applicable dans ces circonstances²⁴¹.

Malgré la position de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique restreignant la portée des paragraphes 35 (1) et 36 (3) de la *Loi sur les pêches* aux eaux où vivent des poissons ayant une valeur commerciale ou sportive, ces dispositions se sont révélées, d'une manière générale, des instruments efficaces de protection des animaux marins et, par le fait même, de prévention de la qualité des eaux en prohibant tous déversements ou toutes activités susceptibles de contribuer au processus de dégradation du milieu aquatique.

Cette efficacité est attribuable au libellé de la loi et à l'interprétation généreuse des tribunaux. Il faut également souligner qu'en règle générale les tribunaux n'ont pas eu de sérieuses difficultés à apprécier les preuves scientifiques présentées pour établir les dommages causés à l'habitat ou la nocivité des substances déposées. On ne peut toutefois pas conclure que l'évaluation des preuves scientifiques par les cours de justice ne soulèvera

236. *Attorney-General of Canada v. Aluminium Co. of Canada Ltd.*, (1980) 3 F.P.R. 59, 10 C.E.L.R. 61, 115 D.L.R. (3d) 495 (B.C. S.C.); *R. v. Webster*, précité, note 209.

237. *Attorney-General of Canada v. Aluminium Co. of Canada Ltd.*, précité, note 236, 62.

238. L.P., par. 40 (3).

239. L.P., par. 41 (4).

240. *R. v. Brackendale*, précité, note 167 ; voir *R. v. Webster*, précité, note 209 : il s'agissait d'un refus d'obtempérer à la demande administrative faite en vertu de l'article 20 de la *Loi sur les pêches*.

241. *Kienapple c. La Reine*, précité, note 25 ; *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480.

jamais de problèmes²⁴². En cas de difficultés présentées par des opinions opposées d'experts qualifiés, la Cour devrait être autorisée à nommer un expert neutre et objectif pour l'assister.

D'une manière générale, le paragraphe 36 (3) de la loi s'est avéré approprié pour protéger tous les cours d'eau empruntés par le poisson, à un moment de l'année, contre tous dépôts appréhendés de substances susceptibles d'être nocives pour les animaux marins. Le paragraphe 35 (1) est apparu approprié pour englober les actes qui détruisent ou participent au processus d'altération de la qualité des habitats. Ainsi, l'habitat n'est pas limité au cours d'eau, les dommages mineurs sont prohibés et la plupart des activités humaines y sont soumises.

La vaste portée de ces prohibitions est vitale pour promouvoir l'observation des normes, destinées à protéger la richesse que sont les pêcheries, par ceux qui ont la responsabilité d'activités comportant des risques pour le bien-être public. Enfin, la disposition ne semble pas injuste, car il est loisible à l'accusé de repousser sa responsabilité en établissant, selon la balance des probabilités, son absence de faute.

2. Les moyens de défense

À titre d'infraction de responsabilité stricte, les prohibitions générales prévues par les paragraphes 35 (1) et 36 (3) de la loi ne sanctionnent pas des comportements criminels qui heurtent fondamentalement la conscience sociale, mais visent plutôt à assurer le respect du régime administratif mis en place pour contrôler et limiter la pollution²⁴³. La Cour suprême, dans *R. c. Sault Ste-Marie*, a eu l'occasion de préciser que les infractions

242. Certains litiges peuvent engendrer des débats scientifiques très complexes, voir à titre d'exemple : *Berthiaume c. Val Royal Lasalle Ltée*, [1992] R.J.Q. 76 (C.S.); *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48. Sur la question des preuves scientifiques, voir : J.F. CASTRILLI, « Problems of Proof and Credibility Issues in Relation to Expert Evidence in Toxic Tort Litigation », (1984) 10 *Queen's L.J.* 71 ; R.B. EISEN, « Expert Opinion Evidence at Environmental Board Hearings », (1989) 3 *C.E.L.R.* (n.s.) 63 ; T.F. SCHRECKER, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1984, p. 28 et suiv.

243. Nous ne discuterons pas ici de l'historique des infractions de responsabilité stricte ou de leur opportunité dans l'ordre juridique en général ou en droit de l'environnement. Nous renvoyons le lecteur à la littérature relative à ces questions, et plus particulièrement : M. RANKIN et P. FINKLE, « The Enforcement of Environmental Law: Taking the Environment Seriously », (1983) 17 *U.B.C.L. Rev.* 35 ; M. GRANDBOIS, « Le droit pénal de l'environnement : une garantie d'impunité ? », (1988) 21 *Criminologie* 57 ; H. DUMONT, « La protection de l'environnement en droit pénal canadien », (1977) 23 *McGill L.J.* 189 ; A.C. HUTCHINSON, « Sault Ste-Marie, *Mens Rea* and The Halfway House: Public Welfare Offences Get a Home of Their Own », (1979) 17 *Osgoode Hall L.J.* 415 ; M. I. JEFFERY, « Environmental Enforcement and Regulation in the 1980's :

de pollution sont de responsabilité stricte, lorsque le législateur n'a pas autrement précisé qu'elles sont criminelles ou de responsabilité absolue²⁴⁴.

Les infractions de responsabilité stricte reposent sur le concept de négligence, c'est-à-dire qu'elles sanctionnent les actes que n'aurait pas commis quelqu'un de raisonnable et de prudent. La preuve hors de tout doute raisonnable des éléments matériels de l'infraction comporte une présomption de négligence. Il est toutefois loisible à l'accusé de repousser cette présomption en établissant selon la balance des probabilités son absence de négligence²⁴⁵. Le juge Dickson, au nom de la Cour dans *R. c. Sault Ste-Marie*, justifie ce renversement du fardeau de la preuve par le fait qu'il serait virtuellement impossible dans ce genre d'infraction de prouver l'intention coupable :

Normalement, seul l'accusé sait ce qu'il a fait pour empêcher l'infraction et l'on peut à bon droit s'attendre à ce qu'il rapporte la preuve de la diligence raisonnable²⁴⁶.

La preuve de diligence que peut soumettre l'accusé est appréciée objectivement d'après la prudence, les aptitudes et les connaissances que devrait avoir une personne raisonnable placée dans la même situation. Dans son évaluation, la Cour doit également tenir compte de la nature particulière de l'activité polluante.

Le fait de placer ainsi ce fardeau de la preuve sur les épaules de l'accusé soulève la question de sa constitutionnalité eu égard à l'article 7 et à l'alinéa 11 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁴⁷. Récem-

Regina v. Sault Ste-Marie Revisited », (1984) 10 *Queen's L.J.* 43 ; K. WEBB, *op. cit.*, note 87 ; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Études sur la responsabilité stricte*, Ottawa, Commission de réforme du droit, 1974 ; J. SWAIGEN, « Negligence, Reverse Onuses and Environmental Offences : Some Practical Considerations », (1992) 2 *J.E.L.P.* 149.

244. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1325-1326.

245. *Id.*, 1325.

246. *Ibid.*

247. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi Constitutionnelle de 1982* (annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982, R.-U., c. 11)). Sur ces questions constitutionnelles, voir : K.R. WEBB, « Regulatory Offences, the Mental Element and the Charter : Rough Road Ahead », (1989) 21 *Ottawa L. Rev.* 419 ; S.J. WHITLEY, *Criminal Justice and the Constitution*, Toronto, Carswell, 1989, pp. 231-237 ; L. VIAU, « L'impact de la Charte canadienne des droits et libertés sur les régimes de responsabilité pénale », dans E. Caparros (dir.), *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, pp. 305-320 ; A. JOUIN, « L'incidence de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés sur la *mens rea* », dans M. L. Rothman (dir.), *Nouveaux développements en droit criminel découlant de la Charte canadienne des droits et libertés*, Formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 15 ; F. DOYON, « Qu'en est-il des présomptions légales après l'arrêt Oakes ? », dans M. L. Rothman (dir.), *op. cit.*, note 247, p. 137.

ment, dans l'affaire *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*²⁴⁸, la Cour suprême a eu l'occasion de se pencher sur la validité d'une infraction de responsabilité stricte prévue dans la *Loi sur la concurrence*. La Cour a déclaré que la faute de négligence respecte les principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la Charte. Toutefois, la Cour a jugé que la défense de diligence raisonnable, qui contraint l'accusé à établir sa diligence selon la balance des probabilités, viole le droit à la présomption d'innocence protégé par l'alinéa 11 d) de la Charte. La Cour a néanmoins conclu qu'il s'agissait d'une restriction raisonnable se justifiant dans le cadre d'une société libre et démocratique (article 1). Cette décision est une déclaration définitive de constitutionnalité du régime de responsabilité des infractions réglementaires en général, et des infractions de pollution en particulier.

Nous ne nous attarderons pas davantage aux questions constitutionnelles entourant les infractions de responsabilité stricte. Nous examinerons plutôt ici la défense de diligence raisonnable de même que certains autres moyens de défense intéressant plus particulièrement le droit pénal de l'environnement.

Les principes juridiques applicables à la défense de diligence raisonnable sont sans aucun doute les plus importants pour la détermination de la responsabilité pénale des pollueurs. En effet, le devoir de diligence impose d'une manière générale des normes de prudence à ceux qui mènent des activités présentant des risques pour le bien-être public. Les standards de diligence développés dans la jurisprudence relative à la protection des pêcheries intéresseront toutes les infractions de pollution de responsabilité stricte. L'étude de la jurisprudence permettra de délimiter le caractère préventif du devoir de diligence, le degré de diligence requis dans chaque circonstance et les conséquences des interventions administratives sur le devoir de diligence raisonnable. De plus, l'abondance de la jurisprudence aidera à tracer un portrait sommaire de la personne diligente en matière d'installations et d'équipement, de contrôle du site et de la main-d'œuvre.

La défense de diligence raisonnable n'est toutefois pas le seul moyen de défense susceptible d'écarter une déclaration de culpabilité. Après avoir étudié ce dernier moyen de défense, nous examinerons les défenses qui intéressent le plus le droit pénal de l'environnement, à savoir la défense d'erreur, de nécessité, d'impossibilité et le principe de *minimis non curat lex*.

248. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1992] 3 R.C.S. 154.

2.1 La défense de diligence raisonnable

En matière de responsabilité stricte, la preuve des éléments constitutifs de l'*actus reus* comporte une présomption de négligence. Cela a pour effet d'établir le caractère mauvais de la conduite de la personne poursuivie. Cette dernière peut toutefois écarter cette présomption en démontrant l'absence de négligence dans la conduite de ses activités. La défense de diligence raisonnable a été formellement reconnue par la Cour suprême dans *R. c. Sault Ste-Marie* :

Les infractions dans lesquelles 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 nécessaires²⁴⁹.

L'accusé qui veut repousser la présomption de négligence doit faire la preuve de sa diligence selon la balance des probabilités²⁵⁰. La poursuite n'a pas à établir les précautions omises par l'accusé, mais il lui est toujours loisible d'enrayer la preuve de diligence de l'accusé en soumettant à la Cour des mesures efficaces omises par celui-ci.

Le degré de diligence exigé en matière de destruction de l'habitat du poisson et de pollution des eaux poissonneuses s'est révélé très élevé. La portée de la diligence varie selon le degré de risques inhérents à l'activité poursuivie.

Nous examinerons tout d'abord les deux traits caractéristiques de la diligence en la matière, soit son caractère préventif et sa portée variable. Ensuite, nous tenterons de circonscrire l'obligation de diligence en matière d'installations, d'équipement, de contrôle du site et de la main-d'œuvre et à l'occasion d'interventions administratives.

2.1.1 Le caractère préventif de la diligence raisonnable

L'accusé qui désire renverser la présomption de négligence doit démontrer à la cour que les événements se sont produits bien qu'il ait exercé ses activités d'une manière diligente. Il est de la nature même de cette défense de s'attarder à la démonstration des mesures préventives mises en avant pour éviter la violation de la loi. Celui qui ne peut faire la preuve d'aucune mesure préventive n'a pas de défense de diligence raisonnable à présenter.

249. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1326.

250. *Id.*, 1325 ; *R. v. Jack Cewe Ltd. (No. 1)*, (1981) 3 F.P.R. 73, 77, 10 C.E.L.R. 120 (B.C. Prov. Ct.) ; *R. v. Texaco Canada Ltd.*, précité, note 54, 222 ; *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36, 159.

Tant la jurisprudence que la *Loi sur les pêches* exigent que la diligence exercée soit préventive²⁵¹. Dans de nombreuses affaires, l'accusé cherchait à renverser la présomption de négligence en démontrant à la cour les mesures prises après l'incident : nettoyage, décontamination des lieux, modification des activités pour éviter que cela ne se reproduise, etc. La diligence exercée après le fait n'a aucune incidence sur la responsabilité de l'accusé, sauf s'il s'agit d'une contravention s'étendant sur plus d'une journée. Dans le cas d'actes continus, l'accusé doit démontrer qu'à la suite d'un incident même imprévisible il a pris toutes les mesures, même temporaires, afin que la violation à la loi ne se poursuive pas les jours suivants²⁵². Si on fait abstraction de ce cas, l'intérêt de la preuve d'une diligence après le fait se manifeste à l'étape du *sentencing* où elle peut servir à mitiger la sentence.

Le caractère préventif de la diligence écarte dans bien des cas la possibilité de renverser la présomption de négligence. Lorsque les faits parlent d'eux-mêmes, la défense semble bien vaine. Il en est ainsi lorsque la pollution est volontaire soit qu'elle résulte d'un cas isolé²⁵³, soit qu'elle se produise dans le cours ordinaire des activités²⁵⁴. Quelques exemples permettront d'illustrer l'inutilité de la défense de diligence dans ces cas particuliers.

Dans *R. v. District of North Vancouver*, la municipalité était accusée d'avoir permis le déversement d'eaux usées dans une rivière fréquentée par le poisson²⁵⁵. Le système d'égout avait été conçu pour se déverser dans la rivière en cas d'urgence. Dans ces circonstances, la municipalité ne pouvait se prévaloir d'aucune défense de diligence :

The difficulty here, of course, is that the system which was installed at Ross and Allan Roads in 1965 was designed to do precisely what was then and is now

-
251. L.P., art. 78.6 : « qu'il avait pris les mesures nécessaires pour l'empêcher ». *R. v. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1326 : « si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question ».
252. L.P., art. 78.1. Voir *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 2)*, précité, note 134. Des mesures temporaires doivent être prises en attendant la solution complète pour prévenir la pollution. *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, précité, note 64, 257 : « Once the explosion took place and the dangerous substance was released the company's duty to contain it was clear. »
253. Voir par exemple : *R. v. District of North Vancouver*, précité, note 79 ; *R. v. Western Stevedoring Co. Ltd.*, précité, note 125 ; *R. v. Tufcoat Sealcoating Ltd.*, (1986) 4 F.P.R. 477 (B.C. Prov. Ct.).
254. Voir par exemple : *R. v. Epsilon Building Products Ltd.*, précité, note 74 ; *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36 ; *R. v. McCain Foods Ltd.*, précité, note 48 ; *R. v. C.I.P.A. Industries Ltd.*, précité, note 76.
255. *R. v. District of North Vancouver*, précité, note 79.

prohibited by the *Fisheries Act* [...] I am unable to see how it can be said that the defendant took all reasonable steps to avoid the particular event [...] The event is the deposit of a deleterious substance into Hastings Creek and the defendant not only did not take steps to avoid that occurrence, it planned for it to happen²⁵⁶.

La municipalité appela de cette décision au motif que le juge de première instance avait erré en droit sur la question de la diligence raisonnable. La Cour de comté²⁵⁷ ainsi qu'un banc unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique²⁵⁸ ont confirmé la décision de première instance.

Dans *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, les effluents déposés, en 1981, dans une rivière fréquentée par le poisson contenaient une concentration nocive d'ammoniaque²⁵⁹. L'accusée essaya d'établir sa diligence en matière de contrôle de ses effluents en démontrant le respect d'une ordonnance du ministère de l'Environnement ontarien qui prévoyait pour 1984 le contrôle total de l'ammoniaque²⁶⁰. Le juge Wallace rejeta cette preuve et conclut à l'absence de preuve de diligence de l'accusée :

I find, however, that due diligence to prevent an offence in 1984 is not an answer to an offence alleged to have occurred on March 23rd, 1981.

There is no evidence before this Court to show that Cyanamid did anything to halt the flow of ammonia from its pipe into Welland River on March 23rd, 1981²⁶¹.

Dans cette affaire, comme dans *R. v. McCain Foods Ltd.*²⁶², l'enrayement des dépôts de substances nocives nécessitait des coûts prohibitifs ou l'abandon des travaux. Les cours jugèrent que l'aspect financier n'avait aucune influence sur la responsabilité, mais qu'il pouvait être pris en considération au moment du prononcé de la sentence²⁶³. Dans ces deux affaires, les compagnies accusées furent condamnées à une amende symbolique de un dollar²⁶⁴.

Dans plusieurs affaires, l'accusé tentait de repousser la présomption de négligence en invoquant qu'il ignorait que l'événement allait se pro-

256. *Id.*, 243 (B.C. Prov. Ct.).

257. *R. v. District of North Vancouver*, précité, note 79 (B.C. Co. Ct.).

258. *R. v. District of North Vancouver*, précité, note 79 (B.C. C.A.).

259. *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36.

260. *Environmental Protection Act*, R.O.S. 1980, c. 14. L'ordonnance de 1978 prévoyait qu'en 1984 l'ensemble de l'équipement antipollution serait en place.

261. *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36, 159.

262. *R. v. McCain Foods Ltd.*, précité, note 48.

263. *Id.*, 302; *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36, 159; voir aussi : *R. v. Jackson Brothers Logging Ltd.*, précité, note 178, 382.

264. *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36, 171; *R. v. McCain Foods Ltd.*, précité, note 48, 303.

duire²⁶⁵. La majorité des actes de pollution sont des accidents non désirés par l'accusé et sont causés par des bris mécaniques ou des erreurs humaines. Pareille démonstration est sans effet sur la responsabilité de l'accusé. L'ignorance des risques n'est pas une défense. Les propos du juge Morrow dans *Canada Tungsten Mining Co. Ltd. v. Regina* font autorité sur cette question :

But to avoid liability the appellant must couple lack of consent with a behaviour or consciousness which in effect shows it was not blind to the consequences of the possibility as well as the consequent danger of a leakage such as is found in the present case²⁶⁶.

L'accusé qui est demeuré passif devant les risques potentiels de ses activités n'aura aucune défense recevable à présenter. Il en ira ainsi de ceux qui entreprennent une activité risquée sans procéder à une enquête des lieux avoisinants pour s'assurer qu'aucun cours d'eau ne sera touché²⁶⁷. Il est également insuffisant de simplement démontrer le respect d'une procédure habituelle qui ne s'était jamais révélée dangereuse²⁶⁸. Ce n'est pas parce qu'un acte a été commis une ou vingt fois auparavant que l'ignorance de l'accusé peut se justifier. Donc, l'accusé qui tente de repousser la présomption de négligence doit pouvoir démontrer qu'il avait pris connaissance des risques et qu'il croyait pour des motifs raisonnables avoir pris les mesures nécessaires pour éviter l'incident. Ainsi, celui qui entreprend des activités qui représentent des risques pour le bien-être public est présumé connaître les risques qu'elles représentent et avoir entrepris ses travaux de manière à les éviter.

Ces arrêts illustrent le caractère essentiellement préventif du devoir de diligence raisonnable. L'absence de prévention est synonyme de négligence. Avant d'étudier plus en détail le contenu de ce devoir, arrêtons-nous à la deuxième caractéristique essentielle de la défense de diligence raisonnable.

265. Voir par exemple : *Canadian Tungsten Mining Co. Ltd. v. Regina*, (1976) 1-II F.P.R. 76, 78, W.W.D. 104, 5 C.E.L.R. 120 (N.W.T. S.C.); *R. v. Texaco Canada Ltd.*, précité, note 54, 228 : « only a mad man would intend an oil spill or leakage » ; *R. v. Robinson's Trucking Ltd.*, (1984) 4 F.P.R. 399, N.W.T.R. 21 (N.W.T. Terr. Ct.); *R. v. Canadian Cellulose Ltd.*, précité, note 64, 112-113 ; *R. v. New Brunswick Coal Ltd.*, précité, note 79, 325.

266. *Canadian Tungsten Mining Co. Ltd. v. Regina*, précité, note 265, 78.

267. *R. v. Compac Construction Ltd.*, (1983) 4 F.P.R. 100, 103 (B.C. Prov. Ct.), confirmé par (1983) 4 F.P.R. 109, 111 (B.C. Co. Ct.).

268. *R. v. Hall's Refrigeration Ltd.*, (1987) 4 F.P.R. 247, 250 (Nfld. Prov. Ct.) ; *R. v. Forde*, précité, note 161 ; *R. v. Hodgson*, précité, note 181 ; *R. v. C.I.P.A. Industries Ltd.*, précité, note 76.

2.1.2 Le degré de diligence requis

La deuxième caractéristique principale du devoir de diligence concerne le degré de prudence exigé de celui qui exerce des activités risquées pour le bien-être public. La détermination du degré requis permettra de mesurer l'étendue du devoir de diligence incombant à l'accusé.

La *Loi sur les pêches*²⁶⁹ et la jurisprudence²⁷⁰ imposent un degré très élevé de diligence. L'accusé doit établir qu'il a pris *toutes* les précautions raisonnables dans les circonstances pour éviter la violation de la loi. Le caractère raisonnable des précautions prises variera selon les circonstances de chaque cas. Le devoir de diligence est flexible : il oscille entre deux standards, à savoir celui de l'homme raisonnable et celui de l'expert. Le passage suivant de lord Diplock dans *Sweet v. Parsley* est abondamment cité pour illustrer la flexibilité du standard de diligence :

But where the subject matter of a statute is the regulation of a particular activity involving potential danger to public health, safety, or morals, in which citizens have a choice as to whether they participate or not, the court may feel driven to infer an intention of Parliament to impose, by penal sentences, a higher duty of care on those who choose to participate and to place on them an obligation to take whatever measures may be necessary to prevent the prohibited act, without regard to those considerations of cost or business practicability which play a part in the determination of what would be required of them in order to fulfil the ordinary common law duty of care²⁷¹.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *R. v. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd.*, précisa les critères permettant d'établir l'étendue du devoir dans chaque cas :

I think that the length that employer must go to will depend on all the circumstances including the magnitude of the damage that will be done in the event of a mistake and the likelihood of there being a mistake²⁷².

269. L'alinéa 78.6 (a) de la *Loi sur les pêches* prévoit qu'un accusé pourra repousser la présomption de responsabilité s'il a « pris les mesures nécessaires pour l'empêcher ». La version anglaise exige qu'il ait exercé « all due diligence to prevent ».

270. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1326 : la Cour suprême précise que celui qui veut écarter sa responsabilité doit démontrer qu'il a pris *toutes* les précautions nécessaires.

271. *Sweet v. Parsley*, (1970) A.C. 132, 163 ; *R. v. Gronder*, (1982) 62 C.C.C. (2d) 326, 332 ; *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48 ; *R. v. New Brunswick Coal Ltd.*, précité, note 79.

272. *R. v. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd.*, précité, note 130, 254. Voir également : *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48 ; *R. v. North Arm Transportation (No. 2)*, (1983) 4 F.P.R. 328 (B.C. Prov. Ct.) ; *R. v. Robinson's Trucking Ltd.*, précité, note 265 ; *R. v. Panartic Oils*, (1982) 3 F.P.R. 420, [1983] N.W.T.R. 47, 12 C.E.L.R. 29, 44 A.R. 385 (N.W.T. Terr. Ct.) ; *Canadian Tungsten Mining Co. Ltd. v. Regina*, précité, note 265.

L'évaluation des dommages potentiels et des risques inhérents à l'activité doit être établie d'après ce qu'un expert qualifié aurait pu raisonnablement prévoir. Ainsi, dans *R. v. Placer Development Ltd.*, les activités d'exploration minières au Yukon furent jugées importantes et isolées dans des conditions climatiques particulières et risquées²⁷³. Dans ces circonstances, le degré de diligence requis de l'accusé fut celui d'un expert minier qui aurait évalué les problèmes particuliers d'une exploitation minière isolée dans un environnement nordique²⁷⁴.

Plus les substances sont nocives ou les activités dangereuses pour l'habitat, plus l'accusé aura un devoir de diligence exigeant. Ainsi, dans *R. v. Crown Forest Industries Ltd.*, les activités courantes de l'accusée étaient conformes aux récentes recommandations fédérales pour ce genre d'exploitation²⁷⁵. L'accusée n'a pas réussi à établir sa diligence pour un déversement survenu pendant une opération inhabituelle. La Cour jugea que les manipulations inhabituelles de chlorophénol commandaient une augmentation des mesures préventives²⁷⁶. Il fut jugé également qu'un mur de rétention des hydrocarbures devait être le meilleur qui soit²⁷⁷, que l'entreposage de substances nocives n'était pas une solution diligente lorsqu'aucun moyen de détruire les déchets produits n'était connu²⁷⁸ et que l'absence de solution complète au problème de pollution ne justifiait pas l'absence de moyens utiles pour le limiter²⁷⁹.

On constate à la lecture de la jurisprudence que le devoir de diligence raisonnable requis dans les circonstances est très exigeant, et qu'en fait il est très rarement associé au standard de l'homme raisonnable. On a rencontré ce dernier standard dans des affaires de travaux d'aménagement ou de restauration d'une propriété résidentielle²⁸⁰.

Le degré de diligence requis doit être exercé dans tous les secteurs de l'activité entreprise, que ce soit en matière de main-d'œuvre, d'installa-

273. *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48, 377.

274. *Ibid.*

275. *R. v. Crown Forest Industries Ltd.*, précité, note 72.

276. *Id.*, 115.

277. *R. v. Standard Oil Co. of B.C. Ltd.*, (1974) 1-II F.P.R. 41, 53 (B.C. Prov. Ct.).

278. *R. v. Canadian Marine Drilling Ltd.*, (1983) 4 F.P.R. 35, 37, [1984] N.W.T.R. 48, 13 C.E.L.R. 8, 51 A.R. 359 (N.W.T. Terr. Ct.).

279. *R. v. Jack Cewe Ltd.*, (No. 1), précité, note 250, 77 (B.C. Prov. Ct.), confirmé sur ce point par (1983) 3 F.P.R. 472, [1984] 4 W.W.R. 563, 14 C.C.C. (3d) 1 (B.C. Co. Ct.). Voir également *R. v. Canadian Forest Products Ltd.* (No. 2), précité, note 134.

280. *R. v. Wilby and Smithaniuk*, précité, note 158, 376. Voir également *R. v. Milaster*, précité, note 167.

tions et d'équipement ou en matière de contrôle du site des activités²⁸¹. Cet aspect fait d'ailleurs l'objet du prochain développement où nous examinerons sommairement les diverses obligations imposées à ceux qui entreprennent des activités susceptibles de contrevenir à la *Loi sur les pêches*.

2.1.3 La portée du devoir de diligence : contrôle de l'ensemble des activités poursuivies

Nous voulons illustrer ici les devoirs imposés par la *Loi sur les pêches*. À cette étape, celui qui était aveugle devant les risques ou ne s'en souciait pas n'a aucune mesure préventive à présenter et est, d'ores et déjà, tenu pour négligent.

Dans *R. c. Sault Ste-Marie*, la Cour suprême donne des exemples d'éléments sous le contrôle de ceux qui exercent des activités susceptibles de mettre en danger le public et dont le contrôle diligent permettrait d'éviter les infractions :

Ce contrôle peut être exercé par [TRADUCTION] « la surveillance ou l'inspection, par l'amélioration des méthodes commerciales ou par des recommandations à ceux qu'on peut espérer influencer ou contrôler » (lord Evershed dans *Lim Chin Aik v. The Queen*, à la p. 174)²⁸².

Les mesures de contrôle des risques énumérées par la Cour suprême ne sont pas exhaustives. On doit tenir compte de tous les éléments sous le contrôle de l'accusé qui peuvent jouer un rôle dans la prévention des risques de pollution du milieu.

Nous examinerons maintenant les devoirs de diligence reconnus par les tribunaux en matière de protection de l'habitat du poisson et de pollution des eaux poissonneuses. Nous avons regroupé ces devoirs en trois catégories : les mesures préventives en matière d'installations et d'équipement, d'inspection du site et, enfin, en matière de direction et de surveillance de la main-d'œuvre.

2.1.3.1 Le contrôle des installations et de l'équipement

Si les installations et l'équipement de l'accusé sont responsables du dommage causé à l'habitat ou du dépôt d'une substance nocive, il devra convaincre la Cour que les installations et l'équipement avaient été soigneusement étudiés et inspectés afin d'éviter cette violation à la loi.

281. *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 1)*, précité, note 65, 175 ; *R. v. Standard Oil Co. of B.C. Ltd.*, précité, note 277, 53.

282. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1322.

Les installations et l'équipement doivent être adéquats

Il ressort de la jurisprudence que la présence d'installations ou d'équipement destinés à empêcher la pollution n'est pas une preuve en soi de diligence. Ces installations et équipements doivent satisfaire à un haut standard de qualité. Dans *R. v. Standard Oil Co. of B.C. Ltd.*²⁸³, le mur de rétention destiné à contenir les substances nocives n'avait pas empêché le dépôt de gasoline dans des eaux poissonneuses. Dans un *obiter dictum*, le juge Johnson commente le standard de diligence en matière d'équipement et d'installations :

it may be that the person is required to prove not only that the installation was properly constructed and maintained, but that which was constructed was the best and most advanced construction possible to prevent the environmental damage. It may not be enough to say a cement retaining wall was built to prevent a gasoline spill without additionally proving that a cement wall was the best type of construction to prevent the spill²⁸⁴.

Le devoir de diligence s'étend également à la preuve que leur défaillance était imprévisible. Cette démonstration écarte les mesures préventives prévues par des personnes non qualifiées. La preuve que les installations et l'équipement ont été recommandés par des experts qualifiés et conçus suivant leurs directives repousse la présomption de négligence de l'accusé²⁸⁵. Dans *R. v. Canadian Forest Products Ltd.*, la Cour considéra que la compagnie accusée n'avait pas conçu ses installations comme l'aurait fait un ingénieur conscient des risques de dommages environnementaux²⁸⁶. L'accusée fut négligente sous deux aspects, soit d'avoir permis qu'un conduit d'huile suspendu subisse des vibrations et d'avoir permis la localisation d'un égout, se déversant dans des eaux fréquentées, à 10 pieds (3 mètres) du conduit suspendu²⁸⁷. La localisation de l'équipement ou des installations constitue un facteur important dans la détermination de la diligence. Certaines activités sont incompatibles près de certaines autres

283. *R. v. Standard Oil Co. of B.C. Ltd.*, précité, note 277.

284. *Id.*, 53. Voir également *R. v. British Yukon Navigation Cie Ltd.*, (1976) 2 F.P.R. 55, 62 (Yukon Terr. Ct.); *R. v. Cyprus Anvil Mining Co. Ltd.*, (1975) 2 F.P.R. 30, 5 C.E.L.R. 116 (Yukon Mag. Ct.), condamnation confirmée par (1976) 2 F.P.R. 32 (Yukon S.C.).

285. *R. v. Allard Contractors Ltd.*, précité, note 167, 231-232 ; Voir *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, 471 ; « I find that by a combination of inexperience, delay and failure to obtain outside expertise, merely being content with inhouse knowledge relevant to wastewater management, coupled with other inadequacies that I have spoken of herein, this amounts to lack of due diligence » ; *R. v. Jack Cewe Ltd. (No. 1)*, précité, note 250 (B.C. Prov. Ct.), confirmé par (1983) 3 F.P.R. 472, [1984] 4 W.W.R. 563, 14 C.C.C. (3d) 1 (B.C. Co. Ct.).

286. *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 1)*, précité, note 65.

287. *Id.*, 174.

lorsque cela a pour effet d'augmenter les risques d'incidents environnementaux²⁸⁸.

L'inspection des installations et de l'équipement

En fait, en matière de contrôle des risques, aucun aspect ne doit être laissé au hasard. Outre le fait de mettre en place des installations et de l'équipement propres à prévenir la pollution, celui qui exerce des activités risquées doit également s'assurer du maintien de la qualité de ses installations et de son équipement. La désuétude ou le manque d'entretien confirment la négligence de l'accusé.

Dans *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, la preuve révéla que la dégradation du transformateur fortement attaqué par la rouille était la cause de son explosion et du rejet des BPC qu'il contenait dans des eaux poissonneuses²⁸⁹. La Cour jugea que la possession d'un transformateur aussi vétuste n'était pas un comportement responsable et rejeta la défense de diligence de la compagnie²⁹⁰. Dans *R. v. Canadian Pacific Ltd.*, la compagnie accusée possédait un séparateur d'huile installé en 1914 dans la cour où elle effectuait les travaux d'entretien de son équipement ferroviaire²⁹¹. Le séparateur d'une capacité de 250 gallons (946 litres) a laissé s'échapper dans des eaux poissonneuses 60 gallons (227 litres) d'huile déversés accidentellement d'une locomotive. Cet équipement est apparu insuffisant à la Cour pour prévenir l'infraction à la loi :

The oil separator was built in 1914 and in the opinion of Mr. John Watkins, Chief Operations Protection Officer of Environment Canada, it was inadequate to cope with today's pollution problems. Proper maintenance of this separator in his view required the removal of the oil daily or at least weekly. This was not done [...] Further, the separator had no overflow tank or automatic devices to prevent discharge of oil into the outfall in the event of other than small oil flows²⁹².

La procédure d'inspection et celle d'entretien s'avèrent donc tout aussi importantes que le choix, l'installation et la localisation des installations et de l'équipement, car elles assurent le maintien de la qualité de ceux-ci : « The most carefully constructed piece of equipment or facility is subject to disability at one time or another²⁹³ ».

288. *Ibid.* Voir également *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, 469 : « the location of the flare with reference to the position of the wastewater pond ».

289. *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, précité, note 64, 113-114.

290. *Id.*, 114-115.

291. *R. v. Canadian Pacific Ltd.*, (1977) 2 F.P.R. 99, 102 (B.C. Prov. Ct.).

292. *Ibid.* Voir également *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, 471.

293. *R. v. Texaco Canada Ltd.*, précité, note 54, 227 ; voir également *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 1)*, précité, note 65, 175 ; *R. v. Standard Oil Co. of B.C. Ltd.*, précité, note 277.

Dans l'affaire *R. v. North Arm Transportation Ltd.*, la barge utilisée pour livrer des carburants avait été munie de réservoirs étanches destinés à prévenir le déversement des carburants en cas d'incidents maritimes²⁹⁴. L'inspection du navire était si déficiente que la barge n'était plus en état de naviguer : l'eau avait pénétré à plusieurs endroits faute d'avoir vérifié si tout était fermé et, par conséquent, 2 500 gallons (9 464 litres) de carburant furent déposés dans des eaux poissonneuses²⁹⁵.

Dans plusieurs cas, le défaut d'inspection apparaît à la face même des circonstances entourant l'infraction. Il en est ainsi lorsque des substances nocives liquides s'échappent par les fissures ou les trous d'un mur de rétention ou d'une digue²⁹⁶. Il en est de même des bassins de rétention non entretenus et inspectés qui laissent échapper des substances nocives²⁹⁷, ou encore des analyses démontrant une haute concentration de substances nocives dont l'accusé ne s'est pas soucié²⁹⁸.

2.1.3.2 Le contrôle du site des activités

Les activités humaines susceptibles de contrevenir à la *Loi sur les pêches* doivent être surveillées de très près. Malgré des installations et un équipement adéquats pour prévenir les risques de pollution, des incidents peuvent survenir sans l'intervention de ceux-ci. Des facteurs tels que le gel, le mouvement des eaux, les pluies abondantes, les tempêtes et les interventions de personnes non autorisées doivent avoir été prévus par l'accusé. En effet, il ne s'agit pas de phénomènes extraordinaires qui n'arrivent jamais.

L'accusé doit en tout temps avoir le contrôle complet de l'ensemble de ses activités. Généralement, la conduite diligente se traduira par des inspections régulières du site et des environs et par des installations supplémentaires, telles que des clôtures, des verrous, des drains, des murs de rétention, etc.

294. *R. v. North Arm Transportation Ltd. (No. 2)*, précité, note 272.

295. *Id.*, 335-336.

296. *R. v. Texaco Canada Ltd.*, précité, note 54, 227 ; *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, 471 ; *R. v. Standard Oil Co. of B.C. Ltd.*, précité, note 277 ; *R. v. C.I.P. Inc.*, (1986) 4 F.P.R. 75 (B.C. Prov. Ct.).

297. *R. v. Jack Cewe Ltd. (No. 1)*, précité, note 250, 77 (B.C. Prov. Ct.), confirmé par [1984] 4 W.W.R. 563, 14 C.C.C. (3d) 1 (B.C. Co. Ct.) ; *R. v. New Brunswick Coal Ltd.*, précité, note 79.

298. *R. v. Suncor Inc. (No. 2)*, précité, note 48, 469 ; *R. v. New Brunswick Coal Ltd.*, précité, note 79.

L'inspection du site et de ses environs

Dans *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*²⁹⁹, la compagnie accusée a failli totalement à son devoir de contrôle. Elle avait été avisée au moment des demandes de permis que le site choisi n'était pas approprié pour servir de dépotoir à bois à cause de l'échelle des marées. Un permis fut toutefois délivré à la condition expresse qu'elle soit en mesure d'assurer un contrôle total des *leachate of hogfuel*. Le juge Goberman considéra l'accusée très négligente parce qu'elle n'avait rien fait pour connaître l'étendue du problème de lessivage et rien entrepris pour le contrôler³⁰⁰. Un *obiter dictum* décrit quelle aurait été une conduite diligente dans ces circonstances :

All reasonable steps were not taken. Had reasonable inspection taken place and had the companies followed up reasonably from that, then perhaps it could be said that due diligence was established. However, that is not the case before me³⁰¹.

La Cour de comté rejeta l'appel de la compagnie qui prétendait que le premier juge avait utilisé un standard de diligence trop élevé et que les problèmes de lessivage étaient inévitables³⁰².

Dans *R. v. Placer Development Ltd.*³⁰³, une importante inspection du site aurait dû avoir lieu lorsque le champ nordique fut abandonné de novembre à mai. La compagnie accusée avait confié les activités d'exploration minière à un entrepreneur indépendant. Au total, 2 000 gallons (7 570 litres) de carburant se sont échappés d'un conduit de plastique détérioré qui reliait deux réservoirs de carburant. Le juge Stuart de la Cour territoriale du Yukon jugea la compagnie négligente sur le plan contractuel et pour avoir omis d'agir personnellement en matière d'inspection du site :

In contracting out, Placer Developments' responsibility to ensure reasonable care should have been exercised in the contract by establishing contractual obligations upon Harrison Pacific to adopt a formal system of inspection of foreseeable risks. Further, especially in the absence of formal inspections imposed upon or carried out by Harrison Pacific, the circumstances of this mining project reasonably warranted an independent inspection by the accused of all foreseeable potential threats to the environment³⁰⁴.

Le juge Stuart condamna la compagnie à une amende de un dollar et, en vertu du pouvoir d'ordonnance que lui accordait le paragraphe 41 (2) de la loi [aujourd'hui, l'article 79.2], il lui ordonna de préparer un manuel

299. *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*, précité, note 50.

300. *Id.*, 106 (B.C. Prov. Ct.).

301. *Ibid.*

302. *Id.*, 107-108 (B.C. Co. Ct.).

303. *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48.

304. *Id.*, 380.

traitant des problèmes environnementaux rencontrés par les explorations minières du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest³⁰⁵.

Outre l'inspection du site immédiat, une inspection des lieux avoisinants peut s'avérer essentielle à l'exercice diligent des activités entreprises³⁰⁶. L'ignorance de la présence d'un cours d'eau près du site corrobore la négligence de l'accusé. Enfin, on peut se demander si le devoir d'inspection du site et des environs peut aller jusqu'à exiger un contrôle de la qualité des sols. Cela ne paraît pas exorbitant dans certaines circonstances, par exemple lorsque le fond a été le théâtre d'un déversement ou d'un enfouissement de substances toxiques³⁰⁷. Chaque situation devrait alors être évaluée selon ce qu'aurait recommandé un expert qualifié dans les circonstances.

Le contrôle des risques peut également exiger des installations particulières. Ainsi, des murs de rétention ou des drains prévus pour retenir les substances en cas d'accident³⁰⁸ ou malgré la pluie, la neige, la formation de glace, le gel, les marées³⁰⁹ doivent exister pour que l'accusé réussisse à démontrer sa diligence. Par exemple, il est généralement reconnu qu'un site d'entreposage de réservoirs de carburant conçu en tenant compte des risques environnementaux doit être entouré d'un mur de rétention des carburants³¹⁰. Cette pratique vise à prévenir les dépôts durant la manipulation des carburants, ou au moment des accidents inhérents à l'entreposage. À tout le moins, cette exigence devrait être étendue à tous ceux qui gardent des produits très toxiques ou de très grandes quantités de substances nocives.

305. *Id.*, 388. L'ordonnance est rapportée aux pages 389-390.

306. *R. v. Compac Construction Ltd.*, précité, note 122, 103 (B.C. Prov. Ct.), confirmé par (1983) 4 F.P.R. 109, 111 (B.C. Co. Ct.); *R. v. C.I.P.A. Industries Ltd.*, précité, note 76; *R. v. Forde*, précité, note 161; *R. v. Hodgson*, précité, note 181; *R. v. Hall's Refrigeration Ltd.*, précité, note 268.

307. *Contra*: *R. v. Crossley Karastan Carpet Mills Ltd.*, précité, note 123. Si la preuve avait démontré que les huiles déposées dans une eau fréquentée provenaient d'un ancien déversement, la Cour aurait conclu à sa diligence, non parce que l'accusée avait effectué des tests pour vérifier mais parce qu'elle croyait avoir pompé toutes les huiles.

308. Voir par exemple: *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd. (No. 2)*, précité, note 121, 94; *R. v. British Yukon Navigation Cie Ltd.*, précité, note 284; *R. v. Texaco Canada Ltd.*, précité, note 54.

309. Voir par exemple: *Byron Creek Collieries Ltd. v. Regina*, (1978) 2 F.P.R. 186, 6 C.E.L.R. 7 (B.C. Co. Ct.); *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 2)*, précité, note 134; *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*, précité, note 50; *R. v. Canadian Industries Ltd.*, précité, note 102.

310. *R. v. British Yukon Navigation Ltd.*, précité, note 284, 62.

La garde des substances nocives

Il semble maintenant établi dans la jurisprudence que les personnes exerçant des activités susceptibles de contrevenir aux paragraphes 35 (1) ou 36 (3) de la loi doivent prévoir l'intervention possible d'une personne non autorisée³¹¹. En effet, celui qui ne peut démontrer que les substances nocives sont gardées dans un endroit sécuritaire est considéré les garder dans un endroit prohibé par le paragraphe 36 (3) de la loi, c'est-à-dire « en quelque autre lieu si le risque existe [*under any conditions*] » que la substance nocive pénètre dans des eaux poissonneuses : « The statute says « any conditions ». In my view « any conditions » would include the possibility of a third person intervening³¹². »

La diligence se traduira par un verrouillage des valves des réservoirs contenant des produits toxiques³¹³, non pas avec une clé peu commune mais avec des cadenas ou une chaîne cadenassée³¹⁴. Les contenants de substances nocives doivent être gardés dans un endroit difficile d'accès, soit dans une pièce ou un bâtiment verrouillé³¹⁵. Lorsqu'ils se trouvent à l'extérieur, ils doivent être verrouillés et gardés sur un site clôturé³¹⁶. Dans *R. v. City of Quesnel*³¹⁷ et *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd.*³¹⁸, les clôtures de 6 pieds (près de 2 mètres) couronnées de quatre rangées de barbelés ne sont pas apparues être des mesures de sécurité suffisantes lorsqu'un réservoir de chlore est gardé dans une pièce dont la porte et les fenêtres ne sont pas verrouillées ou lorsque les valves des réservoirs extérieurs ne sont pas verrouillées.

-
311. Celui qui a le contrôle d'une activité peut être responsable des actes de pollution causés par un intrus : *R. v. Gulf of Georgia Towing*, précité, note 130 ; *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd. (No. 1)*, précité, note 37, confirmant (1985) 4 F.P.R. 84 (B.C. Co. Ct.) renversant (1984) 4 F.P.R. 82 (B.C. Prov. Ct.) ; *R. v. Central Fraser Valley Regional District*, précité, note 121 ; *R. v. City of Quesnel*, précité, note 121.
312. *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd. (No. 1)*, précité, note 37, 86.
313. *R. v. Gulf of Georgia Towing*, précité, note 130 ; *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd. (No. 2)*, précité, note 121, 94 : une valve simplement fermée fortement n'est pas suffisante ; *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48.
314. *R. v. Central Fraser Valley Regional District*, précité, note 121, 64.
315. *R. v. City of Quesnel*, précité, note 121 : le site était clôturé, mais la porte n'était pas verrouillée. L'accusée fut trouvée négligente.
316. *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd. (No. 2)*, précité, note 121 : le site était clôturé, mais les réservoirs étaient non verrouillés ; *R. v. Central Fraser Valley Regional District*, précité, note 121 : l'accusée fut négligente parce qu'une boîte de distribution de son système d'égout n'était pas verrouillée et clôturée.
317. *R. v. City of Quesnel*, précité, note 121.
318. *R. v. Cloverdale Paint and Chemicals Ltd. (No. 2)*, précité, note 121.

2.1.3.3 Le contrôle de la main-d'œuvre

L'article 78.3 de la *Loi sur les pêches* énonce la défense de diligence raisonnable offerte aux employeurs poursuivis pour des actes commis par leurs employés dans le cours de leur travail :

78.3 Dans les poursuites pour infraction à la présente loi, il suffit, pour prouver l'infraction, d'établir qu'elle a été commise par un agent ou un mandataire de l'accusé, que cet agent ou mandataire ait été ou non identifié ou poursuivi. L'accusé peut se disculper en prouvant que la perpétration a eu lieu à son insu ou sans son consentement³¹⁹.

L'article 78.3 crée une présomption de culpabilité contre l'employeur dès que la poursuite a fait la preuve que l'acte reproché a été commis par son agent ou son mandataire. Ce moyen de défense statutaire est substantiellement le même que celui de common law³²⁰ approuvé par la Cour suprême dans *R. c. Sault Ste-Marie*³²¹. Le juge Dickson, au nom de la Cour, décrit ainsi la diligence dans ces circonstances :

il faut déterminer si l'acte incriminé a été accompli sans l'autorisation ni l'approbation de l'accusé, ce qui exclut toute participation intentionnelle de ce dernier, et si l'accusé a fait preuve de diligence raisonnable, savoir s'il a pris toutes les précautions pour prévenir l'infraction et fait tout le nécessaire pour le bon fonctionnement des mesures préventives³²².

Les tribunaux se réfèrent invariablement à l'article 78.3 en même temps qu'à la common law lorsqu'un accusé tente d'établir qu'il n'est pas responsable d'un acte commis par un employé. Lorsque la loi est silencieuse, les tribunaux peuvent appliquer les solutions dégagées par la common law. La loi étend la présomption de négligence au-delà des actes commis par les agents ou les employés de l'accusé. L'emploi du mot « mandataire » étend la présomption aux personnes travaillant à contrat et aux travailleurs indépendants. Le juge Dickson, dans *R. c. Sault Ste-Marie*, précise que la responsabilité de l'accusé pour un acte commis par autrui dépend de l'évaluation des faits et non simplement des termes du contrat :

S'il est en mesure de contrôler l'activité là où la pollution se produit, il en est responsable [...] Dans certains cas, le contrat peut expressément accorder au défendeur le pouvoir et l'autorité de contrôler l'activité. Dans un tel cas, l'évaluation des faits est simple. À première vue, le défendeur sera responsable quand il aurait pu prévenir l'infraction en intervenant en vertu de ses droits contractuels, mais ne l'a pas fait. En l'absence d'une telle disposition expresse dans le contrat,

319. Les mots « agent ou mandataire » sont traduits dans la version anglaise par « an employee or agent ».

320. *R. v. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd.*, précité, note 130, 254.

321. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19.

322. *Id.*, 1331.

d'autres facteurs auront une plus grande importance. Dans chaque cas, la question dépendra d'une évaluation de toutes les circonstances de l'espèce³²³.

Le juge Dickson continue en indiquant que les municipalités seront toujours responsables des actes commis par un entrepreneur indépendant :

Une municipalité ne peut pas écarter sa responsabilité en confiant le travail à un tiers. Elle est en mesure de contrôler ceux dont elle s'assure les services pour exécuter les opérations d'élimination des déchets et de surveiller leurs activités, par contrat ou par règlements municipaux. Si elle ne le fait pas, c'est à ses risques et périls³²⁴.

Il ne s'agit pas pour l'employeur d'établir la diligence exercée par l'employé dans le cadre de son travail mais bien sa propre diligence. Pour échapper à une déclaration de culpabilité, l'employeur doit démontrer les deux éléments suivants : que l'infraction a eu lieu à son insu ou sans son consentement et qu'il avait pris les mesures nécessaires pour l'empêcher.

L'ignorance ou l'absence de consentement de l'employeur

L'évaluation de l'ignorance ou de l'absence de consentement de l'employeur est une question de fait. On peut regrouper les situations créatrices de responsabilité en quatre groupes.

Premièrement, l'employeur ne pourra établir son ignorance ou son absence de consentement lorsque l'acte prohibé, commis dans l'exécution des fonctions de l'employé, est intentionnel ou délibéré. Ce sera notamment le cas de l'employé à qui on demande de verser une substance nocive dans un égout qui se déverse dans une eau fréquentée par le poisson³²⁵. Il en ira de même lorsque l'employeur a accepté les risques potentiels qu'un acte prohibé se reproduise, telles qu'une réduction de main-d'œuvre en deçà des limites requises pour assurer le contrôle des risques³²⁶. Dans ces circonstances, l'accusé ne peut établir son ignorance ou son absence de consentement.

323. *Id.*, 1330. Voir par exemple : *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48, 371-372 ; *R. v. Hodgson*, précité, note 181 ; *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122.

324. *R. v. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1331. Voir par exemple : *R. v. City of Merritt and B and E Refrigeration Co. Ltd.*, précité, note 120 ; *R. v. Chew Excavating Ltd.*, précité, note 23.

325. *R. v. Western Stevedoring Co. Ltd.*, précité, note 125, 203 ; *R. v. Tufcoat Sealcoating Ltd.*, précité, note 253.

326. Voir par exemple *R. v. North Arm Transportation Co. Ltd. (No. 1)*, précité, note 23, 76 : un seul homme procéda au remplissage de réservoirs d'hydrocarbure alors que deux hommes étaient nécessaires.

Deuxièmement, l'acte prohibé peut avoir été commis dans le cours normal et ordinaire des travaux. On peut alors présumer le consentement ou la connaissance de l'employeur. Ainsi en est-il d'une entreprise qui a l'habitude de verser des substances nocives dans les égouts³²⁷.

Troisièmement, l'accusé sait ou consent à ce qu'un acte prohibé soit commis lorsqu'il a déjà été condamné antérieurement pour le même acte et que la situation est relativement la même. L'accusé ne pourra établir son ignorance si aucune mesure correctrice n'a été prise à la suite de la condamnation ou si les mesures entreprises se sont avérées insuffisantes³²⁸.

Enfin, quatrièmement, l'acte prohibé peut être purement accidentel. Dans ce cas, il n'était pas désiré par l'accusé qui n'a eu connaissance du fait prohibé qu'après son accomplissement.

L'application du critère de l'ignorance ou de l'absence de consentement a amené les juges à s'interroger sur la portée de l'acte accidentel en matière de responsabilité stricte. La contamination du milieu est presque toujours accidentelle³²⁹. Si tous les actes non délibérés étaient des accidents, les recours contre les employeurs seraient illusoire dans la majorité des cas. La jurisprudence refuse d'acquitter un employeur qui allègue simplement l'absence de consentement et la connaissance après le fait. Le test à appliquer pour déterminer si l'acte est accidentel fut énoncé par le juge Morrow, de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest, dans l'affaire *Canada Tungsten Mining Corp. Ltd. v. Regina* :

But to avoid liability the appellant must couple lack of consent with a behaviour or consciousness which in effect shows it was not blind to the consequences of the possibility as well as the consequent danger of a leakage such as is found in the present case³³⁰.

L'employeur doit donc établir que son ignorance est raisonnable. Le caractère raisonnable s'évalue selon le degré de diligence exigé pour éviter les risques inhérents à l'activité poursuivie. S'il a fait preuve de diligence, son ignorance est raisonnable car l'acte est alors un accident. Ici, l'absence

327. *R. v. Hall's Refrigeration Ltd.*, précité, note 268, 250 ; *R. v. Epsilon Building Products Ltd.*, précité, note 74.

328. Voir à titre d'illustration l'affaire *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 2)*, précité, note 48. La Cour a reconnu que la compagnie avait diligemment tenté, après sa première condamnation, de résoudre le problème.

329. *Canada Tungsten Mining Corp. Ltd. v. Regina*, précité, note 265, 78.

330. *Ibid.*

de consentement de l'employeur et la défense générale de diligence raisonnable s'entrecroisent³³¹.

Dans des affaires où l'acte était délibéré, intentionnel ou commis dans le cours normal des affaires, les tribunaux ont jugé que la conduite de l'employeur était négligente³³². Toutefois, la preuve de la connaissance ou du consentement de l'employeur n'exclut pas la possibilité que d'autres défenses soient recevables, telles que la défense d'erreur de fait ou celle de nécessité.

Le devoir de diligence en matière de main-d'œuvre

Voyons maintenant comment l'employeur peut s'acquitter de son devoir de diligence lorsqu'un acte prohibé est commis par un employé dans le cadre de ses fonctions. Il s'agira d'un acte accidentel si l'employeur démontre l'exercice diligent de ses activités et qu'il n'a eu connaissance de l'incident qu'après le fait.

Celui qui dirige les activités de plusieurs personnes doit s'assurer que celles-ci ne seront pas la cause d'une pollution. L'employeur doit leur indiquer comment accomplir leurs tâches, soit que le remplissage d'un réservoir doit être surveillé en tout temps³³³, que les travaux de construction doivent avoir lieu sur les rives et jamais dans un cours d'eau³³⁴, que la manipulation d'une substance hautement toxique exige la présence de deux personnes³³⁵, etc. L'employeur doit également préciser quelles tâches doivent être accomplies en matière d'inspection des installations et de l'équipement, d'entreposage et d'accessibilité des substances nocives et en fait de surveillance du respect des instructions données.

331. Avant les modifications législatives de 1991 (*Loi modifiant la Loi sur les pêches et le Code criminel en conséquence*, L.C. 1991, c. 1), la loi exigeait expressément que l'employeur établisse sa diligence : « L'accusé peut se disculper en prouvant que la perpétration a eu lieu à son insu ou sans son consentement et qu'il avait pris les mesures nécessaires pour l'empêcher. » À notre connaissance, les tribunaux n'ont pas eu à se prononcer sur cette modification. Celle-ci peut, selon nous, être interprétée comme une codification de la jurisprudence sur ce moyen de défense. En effet, la jurisprudence a établi que le caractère raisonnable de l'ignorance de l'employeur s'évalue selon le degré de diligence exigé pour éviter la pollution.

332. *R. v. Western Stevedoring Co. Ltd.*, précité, note 125 ; *R. v. Hall's Refrigeration Ltd.*, précité, note 268 ; *R. v. Epsilon Building Products Ltd.*, précité, note 74 ; *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36. *Contra* : *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 2)*, précité, note 48 : la Cour jugea l'accusée diligente et l'acquitta malgré son défaut de contrôler la pollution qui avait entraîné une condamnation antérieure.

333. *R. v. British Yukon Navigation Cie Ltd.*, précité, note 284, 62.

334. *R. v. Campbell River Lodge Ltd.*, précité, note 122, 308.

335. *R. v. Crown Forest Industries Ltd.*, précité, note 72, 115.

La jurisprudence consultée sur le devoir de diligence en ce qui concerne la main-d'œuvre illustre ces exigences. Dans la plupart des cas, l'entraînement du personnel s'est avéré insuffisant pour démontrer la diligence de l'employeur³³⁶. Les tribunaux ont jugé dans plusieurs affaires que les instructions devraient être écrites³³⁷. L'employeur doit également mettre en place, lorsque cela est possible, des mécanismes propres à minimiser les erreurs humaines. Ainsi, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a précisé qu'un système adéquat de remplissage de réservoirs de carburant doit être pourvu d'un mécanisme de fermeture des valves ainsi que d'un signal d'alarme pour avertir que la capacité est dépassée³³⁸. La Cour précise que l'on ne peut s'attendre à avoir des employés infallibles et qu'il faut composer avec cela :

I am sure they have not hired infallible people. There will inevitably then be a spill. It seems to me that the consequences are so serious that something will have to be devised by the company if it is to be protected here to prevent spills when employees are not as careful as they are told to be³³⁹.

Dans une autre affaire, la Cour provinciale fut d'avis que le devoir de diligence exigeait une surveillance du respect des directives :

This simple and unsophisticated requirement of having a relatively untrained person as a look-out was all that was required to prevent this incident. There can be no assurance against human failure or disobedience but the evidence does not satisfy me that the appellant issued more than a « paper order » that two men be engaged in this operation³⁴⁰.

Les exemples de diligence issus de la jurisprudence illustrent l'étendue du devoir de diligence raisonnable applicable en matière de protection des pêcheries. L'étendue du devoir de diligence varie selon la gravité potentielle d'un accident sur l'environnement et selon le degré de risques que représente l'activité. Chaque cas doit être évalué à son mérite. Les tribunaux se réfèrent toutefois aux précédents pertinents au cas qui leur est soumis. Mais selon nous, il y a dans l'étude des mesures préventives place pour l'initiative et l'imagination des personnes les plus intéressées, à savoir celles qui œuvrent dans les secteurs d'activité économique comportant des risques élevés sur le plan environnemental.

336. *R. v. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd.*, précité, note 130, 254.

337. *Ibid.* ; *R. v. Western Pulp Ltd. Partnership*, précité, note 101, 485.

338. *R. v. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd.*, précité, note 130, 254.

339. *Ibid.* Voir également *R. v. Western Pulp Ltd. Partnership*, précité, note 101, 485 : des mécanismes devaient être prévus pour limiter le risque d'erreurs humaines.

340. *R. v. North Arm Transportation Co. Ltd. (No. 1)*, précité, note 23, 76.

2.1.4 L'intervention de l'administration

L'administration intervient de plus en plus dans les domaines variés et nombreux de l'activité humaine, tels ceux qui sont susceptibles de polluer l'environnement : elle réglemente, coordonne, contrôle, assiste et même offre des services. Ces interventions de l'administration influenceront dans certaines circonstances sur la négligence présumée de l'accusé. Celui-ci tentera d'établir qu'il a été diligent dans les circonstances étant donné la collaboration, l'intervention ou l'autorisation de l'administration. En fait, l'accusé tentera d'établir que la négligence est imputable à l'administration.

L'intervention de l'administration influe donc d'une manière générale sur la conduite de l'accusé et peut être déterminante au moment de l'évaluation de la défense de diligence raisonnable ou de l'erreur de fait. Nous nous limiterons ici au devoir de diligence : la section suivante sera consacrée à la défense d'erreur.

On retrouve dans la jurisprudence certaines règles générales en matière d'intervention administrative. Ainsi, le défaut de l'administration d'exercer ses responsabilités législatives d'inspection et de surveillance ne justifie pas la négligence de l'accusé. En effet, celui qui entreprend des activités susceptibles d'occasionner des risques pour la sécurité publique assume seul les risques inhérents à ses activités : « It was not reasonable for them to expect the pollution authorities to do that for them and wait for complaints³⁴¹. »

De plus, le fait que l'administration ferme les yeux sur la conduite de l'accusé ou que ce dernier croit que l'administration ne le poursuivra pas ne justifie aucunement la conduite négligente³⁴².

Enfin, les délais imputables à l'administration peuvent dans certaines circonstances permettre d'écarter la présomption de négligence. Il en est ainsi lorsque les délais administratifs ont retardé le début des travaux qui auraient permis d'éviter la contravention à la loi³⁴³.

Les gestes posés par l'administration influenceront sur la responsabilité de l'accusé si celui-ci croyait raisonnablement qu'il s'agissait là de soins appropriés. Cette croyance raisonnable sera plus ou moins facile à établir selon qu'il s'agit d'une autorisation, d'une directive ou d'une collaboration de l'administration.

341. *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*, précité, note 50, 106 (B.C. Prov. Ct.). Voir également *R. v. Robinson's Trucking Ltd.*, précité, note 265, 401 ; *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48, 383.

342. *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48, 383.

343. *Byron Creek Collieries Ltd. v. Regina*, précité, note 309.

2.1.4.1 L'autorisation

Lorsque l'accusé respecte les conditions d'une autorisation, sa diligence ne fait aucun doute. En effet, la violation de celle-ci engagerait sa responsabilité³⁴⁴. Ainsi, celui qui détruit, détériore ou perturbe l'habitat du poisson avec les moyens ou dans les circonstances autorisés par le ministère peut raisonnablement croire qu'il a agi avec diligence³⁴⁵.

La défense d'autorisation administrative est toutefois limitée à ce qu'elle autorise expressément. Dans *R. v. Cyprus Anvil Mining Co. Ltd.*³⁴⁶, les installations de l'accusée furent considérées comme inadéquates, au moment de l'infraction, pour prévenir la pollution des eaux. L'approbation par l'administration des plans d'agrandissement de l'étang de décantation n'a eu aucun effet sur la responsabilité de l'accusée. Le juge O'Connor de la Cour territoriale du Yukon commente la portée limitée de l'approbation des plans :

However, in my view, the primary responsibility for the proper design, construction, inspection and maintenance of the retaining wall rested with the defendant company. Nothing in the legislation, nor the fact that the government inspectors did not register any complaint concerning any weakness or fault in the retaining wall, diminishes the company's responsibility to ensure that it accomplished the purpose for which it was erected³⁴⁷.

L'approbation des ouvrages ne modifie pas l'obligation de surveillance et d'inspection qui pèse sur celui qui exerce des activités susceptibles d'occasionner des risques pour la sécurité et la santé publique.

2.1.4.2 La directive

Le paragraphe 38 (6) de la loi autorise les inspecteurs à prendre ou à faire prendre au propriétaire ou au responsable d'une substance nocive ou encore au responsable de son immersion les mesures qu'ils jugent nécessaires. Celui qui ne respecte pas, en tout ou en partie, une telle directive est passible sur déclaration sommaire de culpabilité d'une amende maximale de 200 000 dollars, et de 200 000 dollars et d'un emprisonnement de six mois, ou l'une de ces peines, en cas de récidive³⁴⁸.

La portée obligatoire d'une telle directive ne fait aucun doute. Le respect de la directive permet à l'accusé d'établir sa diligence malgré l'acte

344. Voir par exemple: *R. v. Webster*, précité, note 209; *Attorney-General of Canada v. Aluminum Co. of Canada Ltd.*, précité, note 236.

345. L.P., par. 35 (2); voir *R. v. F.T. Contracting Ltd.*, (1983) 3 F.P.R. 384 (B.C. Prov. Ct.).

346. *R. v. Cyprus Anvil Mining Co. Ltd.*, précité, note 284.

347. *Id.*, 30 (Yukon Mag. Ct.).

348. L.P., par. 40 (3).

de pollution³⁴⁹. L'accusé qui aura démontré de l'insouciance, de la négligence ou un manque de soins dans l'exécution des directives ou dans l'entretien des installations recommandées aura fait preuve de négligence dans les circonstances³⁵⁰. Il est toutefois possible pour l'accusé d'invoquer une erreur de fait raisonnable si l'infraction résulte d'une compréhension erronée mais raisonnable de la directive³⁵¹.

Le juge Stuart de la Cour territoriale du Yukon considère, dans *R. v. Placer Development Ltd.*³⁵², qu'il est insuffisant en matière de défense de diligence de simplement alléguer l'existence et le respect d'une directive administrative :

Reliance on specific instructions from Government officials does not constitute a defense if a reasonably prudent person, would question the implied or explicit advice from Government officials³⁵³.

Les personnes qui choisissent d'entreprendre des activités risquées pour la sécurité publique doivent avoir l'expertise nécessaire pour les conduire sans risque. Dans bien des domaines, l'expertise des entrepreneurs sera supérieure à celle des fonctionnaires des Pêches et Océans. En fait, l'évaluation de la diligence en matière de directive devrait tenir compte du degré d'expertise requis de l'accusé dans les circonstances. Le juge Stuart décrit le comportement de l'homme prudent dans ces circonstances :

Any reason to question Government actions should be brought clearly to the attention of the Government agency before adhering to advice or directions that are known to be deficient. Upon exhausting all reasonable attempts to refute the wisdom of Government directions, if in complying, an accused causes harm to the environment, the foundation for a possible defense arises³⁵⁴.

Les considérations du juge Stuart nous apparaissent très pertinentes. Elles limitent la possibilité d'invoquer les interventions de l'administration en défense en appliquant le critère fondamental du degré d'expertise exigé pour le type d'activité poursuivie.

349. *R. v. Western Forest Industries Ltd.*, précité, note 176, 275 : « it would be manifestly unfair and contrary to natural justice to hold the defendant Company to blame for this deposit, when it results entirely from the directives of Ackerman (fonctionnaire) ».

350. *R. v. B & B Contracting Ltd.*, précité, note 159. Voir également *R. v. Shelly*, précité, note 197, où l'accusé a complètement ignoré les directives données par les fonctionnaires des Pêches et Océans.

351. *R. v. Macpherson*, précité, note 48, 330.

352. *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48.

353. *Id.*, 383.

354. *Ibid.*, Pour un exemple de contestation d'une directive inadéquate, voir : *R. v. Western Forest Industries Ltd.*, précité, note 176.

2.1.4.3 La collaboration

Enfin, outre les autorisations et les directives, l'administration peut intervenir auprès des pollueurs en collaborant avec eux dans la recherche de solutions pour contrôler les risques de pollution. Cette collaboration fut alléguée dans quelques affaires pour étayer la preuve de diligence dans les circonstances. La collaboration à elle seule est insuffisante pour établir la diligence de l'accusé. La question centrale demeure : l'accusé pouvait-il raisonnablement croire que celle-ci permettrait d'agir diligemment ?

Dans *R. v. Jack Cewe Ltd.*³⁵⁵, la collaboration de l'administration à l'élaboration d'un système de contrôle des effluents nocifs a permis à l'accusé d'établir sa diligence. La mine de la compagnie accusée avait été fermée par le ministre des Mines et par celui de l'Environnement à la suite d'infractions à la *Loi sur les pêches*. La compagnie créa un comité composé d'un représentant du ministère de l'Environnement, d'un des Mines, de deux des Pêches et Océans et d'un représentant de la compagnie accompagné à l'occasion d'experts de la compagnie. Ce comité avait pour mandat de coordonner les différentes exigences des autorités et de développer un plan de contrôle des effluents de la mine. Le comité s'est réuni mensuellement pendant quatre ans et la compagnie s'est conformée aux directives de celui-ci³⁵⁶. Quelques mois après la dissolution du comité, la compagnie fut accusée d'avoir déposé une substance nocive. Une faille est apparue dans son plan de contrôle des effluents. Le juge Holmes considéra que la compagnie avait fait preuve d'un haut degré de diligence dans la conduite de ses activités :

The company in 1980 did not know how to solve the problem, or even what it was or how extensive it was. And following that in my view they took all reasonable steps to contain and solve the problem.

Further in my view they did everything humanly possible and more to avoid this sort of catastrophe³⁵⁷.

Cette défense doit être limitée à la pollution survenue à la suite de la mise en vigueur complète des solutions durables élaborées avec la collaboration de l'administration. Dans *R. v. Cyanamid Canada Inc.*³⁵⁸, le juge Wallace a bien établi la distinction. Il reconnaît la coopération exemplaire de la compagnie au calendrier imposé par le gouvernement ontarien afin qu'elle améliore ses installations et contrôle ses effluents. Le juge

355. *R. v. Jack Cewe Ltd. (No. 2)*, (1987) 4 F.P.R. 271, 281 (B.C. Prov. Ct.).

356. *Id.*, 277. Pour la condamnation antérieure, voir : *R. v. Jack Cewe Ltd.*, précité, note 250 (B.C. Prov. Ct.) et *R. v. Jack Cewe Ltd.*, précité, note 72 (B.C. Co. Ct.).

357. *R. v. Jack Cewe Ltd.*, précité, note 355, 281.

358. *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 36.

considéra que l'existence du calendrier ne démontrait pas la diligence de la compagnie avant son terme. En fait, la compagnie ne faisait qu'attendre de pouvoir contrôler ses effluents d'ammoniacque d'une manière durable³⁵⁹. La Cour conclut à la culpabilité de la compagnie et la condamna à un dollar d'amende³⁶⁰.

Dans l'affaire *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd.*³⁶¹, la collaboration de l'administration à la recherche de solutions durables et les tentatives répétées de la compagnie pour contrôler la pollution ont permis à celle-ci d'établir sa diligence. Contrairement au juge Wallace dans *R. v. Cyanamid Canada Inc.*, le juge Husband a accepté comme preuve de diligence le simple fait que la compagnie cherchait la solution à ses problèmes de pollution³⁶². De plus, le degré de diligence requis de la compagnie nous paraît insuffisant. Le juge Husband emploie l'expression « the so-called reasonable man³⁶³ ». Dans les circonstances précises de cette affaire, le degré exigé aurait dû être des plus élevés. En effet, au moment des demandes de permis à la municipalité pour exploiter son dépotoir, les fonctionnaires des Pêches et Océans s'étaient opposés à sa délivrance parce qu'il était impossible de contrôler les eaux de lessivage sur ce fond marécageux et régulièrement submergé. Le permis fut délivré en 1977 à la condition que la compagnie contrôle le lessivage. En 1981, elle fut reconnue coupable de quatre infractions au paragraphe 36 (3) de la loi et la Cour considéra qu'elle n'avait fait preuve d'aucune diligence³⁶⁴. La compagnie a vainement tenté par la suite de contenir les eaux de lessivage. En 1981, cinq nouvelles accusations furent portées contre elle. Dans cette affaire, la compagnie est la cause directe de ses problèmes de pollution, elle fut informée de l'impossibilité de contenir les eaux à cet endroit. Elle s'y engagea toutefois et attendit d'être poursuivie avant de réagir. L'évaluation de la diligence aurait dû tenir compte de la source ou de l'origine du problème de pollution. Pour reprendre les mots du juge Bourassa dans *R. v. Canadian Marine Drilling Ltd.* : « the Court must consider the source or origin of the chain of events, both in a physical sense and an attitudinal sense because they both combine to create the problem³⁶⁵ ». Le juge

359. *Id.*, 159. Le gouvernement fédéral n'était pas partie à cette entente. De plus, la loi ne prévoit pas d'immunité contre les poursuites pénales lorsqu'un calendrier conventionnel est respecté. À notre avis, la loi devrait être modifiée pour accorder pareille immunité aux pollueurs qui collaborent à la réalisation des objectifs législatifs.

360. *Id.*, 161.

361. *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 2)*, précité, note 48.

362. *Id.*, 127.

363. *Ibid.*

364. *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*, précité, note 50, 106 (B.C. Prov. Ct.).

365. *R. v. Canadian Marine Drilling Ltd.*, précité, note 278, 36.

Bourassa rejeta la diligence de l'accusée dont une barge pleine de déchets liquides s'était déversée dans des eaux poissonneuses :

originating element in an attitudinal sense, is the lack of, or insufficient planning by, the defendant for what I consider obviously foreseeable contingencies. The defendant created a problem without concomitantly creating a solution [...] If this defendant or others similarly engaged, for that matter, are going to create waste, it is incumbent upon them to create a waste disposal system³⁶⁶.

D'une manière générale, les interventions diverses de l'administration sont particulièrement nécessaires pour prévenir et limiter la pollution du milieu. Outre les autorisations de polluer, le devoir de diligence n'est pas transféré à l'administration lorsqu'elle émet des directives inadéquates ou collabore à la recherche de solutions durables alors que pèse sur l'accusé un haut degré de diligence.

2.2 La défense d'erreur

Une personne poursuivie pour une infraction de responsabilité stricte peut repousser une déclaration de culpabilité en présentant une défense d'erreur de fait raisonnable³⁶⁷. Il s'agit de démontrer l'absence de faute de l'accusé, soit qu'il croyait pour des motifs raisonnables à des faits qui, s'ils avaient existé, auraient rendu son acte innocent³⁶⁸.

La négligence de l'accusé peut également être repoussée si celui-ci démontre que la violation de la loi est le fruit d'une erreur de droit causée par un avis erroné reçu de l'administration³⁶⁹. Dans ces circonstances, la faute sera attribuable à l'administration.

Ces moyens de défense ont fait l'objet de peu de débats dans la jurisprudence consultée. Nous tenterons néanmoins d'examiner sommairement leur portée en matière de protection et de conservation des pêcheries. Plus particulièrement, nous examinerons les trois aspects suivants : le caractère « raisonnable » de l'erreur de fait, l'erreur de fait fondée sur l'ignorance de certains faits constitutifs de l'infraction et l'erreur de fait et de droit en matière d'intervention administrative.

366. *Id.*, 37.

367. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1326.

368. *R. c. Chapin*, précité, note 19.

369. *R. c. MacDougall*, [1982] 2 R.C.S. 605. Voir : R. WARD, « Officially Induced Error of Law », (1988) 52 *Sask. L. Rev.* 89 ; E. SWANSON et E. HUGHES, *The Price of Pollution*, Edmonton, Environmental Law Centre, 1990, pp. 174-176.

2.2.1 Le caractère « raisonnable » de l'erreur de fait

La défense d'erreur de fait raisonnable est une autre manière pour l'accusé d'établir qu'il a, dans les circonstances, fait preuve de diligence³⁷⁰. Cette défense est particulière aux infractions de responsabilité stricte, car l'erreur doit être raisonnable et non simplement de bonne foi comme en matière d'infractions criminelles³⁷¹.

L'erreur raisonnable est celle qu'aurait commise un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances³⁷². Le juge Dickson, dans *R. c. Chapin*, a précisé que la réussite de ce moyen de défense n'exigeait pas la preuve qu'un tiers ait forcé l'accusé à croire vrai quelque chose de faux³⁷³. Le caractère « raisonnable » de l'erreur est, comme en matière de défense de diligence, un standard flexible. C'est-à-dire que le caractère raisonnable de l'erreur sur la présence des éléments constitutifs de l'infraction variera en intensité selon les obligations imposées par le type d'activité poursuivie. Ainsi, dans *R. c. Chapin*, la Cour suprême a appliqué à l'accusé une norme de diligence peu élevée pour évaluer le caractère raisonnable de l'erreur de fait³⁷⁴. Dans *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, cette même cour a utilisé une norme plus élevée³⁷⁵. Cette flexibilité vient du fait que les tribunaux considèrent que celui qui entreprend une activité qui exige des connaissances particulières a l'obligation d'acquérir au préalable ces connaissances³⁷⁶.

De plus, il est clair que l'erreur doit s'être produite alors que l'accusé croyait raisonnablement satisfaire aux obligations imposées par la loi, et il n'est pas suffisant qu'il ait simplement été diligent pour constater l'existence de ces obligations³⁷⁷.

2.2.2 L'erreur fondée sur l'ignorance des faits constitutifs de l'infraction

Une erreur de fait raisonnable fondée sur l'ignorance de certains faits constitutifs de l'infraction peut se produire lorsque l'accusé ignorait l'existence de certains faits malgré des tentatives raisonnables pour en connaître

370. *R. c. Chapin*, précité, note 368, 133 ; *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1326.

371. *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120, 150 (J. Dickson). Ce passage ne faisait pas l'objet de la dissidence (p. 134) ; *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570, 584.

372. *R. c. Sault Ste-Marie*, précité, note 19, 1326.

373. *R. c. Chapin*, précité, note 368, 125.

374. *Id.*, 133-134.

375. *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, précité, note 19, 21-22.

376. Voir par exemple : *Sweet v. Parsley*, précité, note 271, 163 ; *R. v. Gonder*, précité, note 271, 332 ; *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48 ; *R. v. New Brunswick Coal Ltd.*, précité, note 79.

377. *Molis c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 356, 364 ; *R. v. MacDonald*, (1983) 3 C.C.C. (3d) 419, 422 (Alta. C.A.) ; *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, précité, note 19, 20-21.

l'existence. Malgré l'erreur, l'accusé doit démontrer qu'il a tenté raisonnablement de remplir ses obligations légales.

L'accusé peut raisonnablement ignorer qu'un endroit est un habitat ou une eau fréquentée par le poisson parce qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'aucun habitat ni poisson ne s'y trouve. Dans *R. v. Richmond Plywood Corp. Ltd.*, la Cour de comté de la Colombie-Britannique jugea raisonnables les motifs au soutien de l'erreur sur l'existence d'un habitat³⁷⁸. La compagnie ignorait que l'entreposage de certains déchets industriels sur sa propriété détruisait un marais maritime :

I find that in the case at bar the respondent had no reason to suspect that its use of this property would constitute an offence [...] The fact that the actions of the respondent itself in connection with its log-drying operation created the tidal marsh and that the land, to the knowledge of the respondent, had shortly before its acquisition been filled to a height of some 20 feet above the high-tide mark, lead me to the conclusion that the respondent was in no way negligent³⁷⁹.

Dans *R. v. Hughes and Van Straten*, les motifs furent également jugés raisonnables³⁸⁰. Les travaux effectués par les accusés près d'un ruisseau avaient provoqué le déversement de boue dans des eaux. Des accusations furent portées pour la violation des paragraphes 35 (1) et 36 (3). Les accusés, dont un était le propriétaire des lieux, alléguèrent leur ignorance de la présence de poissons dans ces eaux³⁸¹. Le juge Scow jugea cette ignorance raisonnable dans les circonstances. Les accusés avaient eu au moment des travaux plusieurs conversations avec un fonctionnaire des Pêches et Océans. Celui-ci ignorait également la présence de poissons à cet endroit jusqu'à ce qu'il pose des pièges contenant des appâts pour attirer le poisson.

La connaissance des lieux pourrait justifier une erreur raisonnable dans certaines circonstances. Ce peut être un cours d'eau artificiel, tel que des canaux d'irrigation sur des terres agricoles ou un cours d'eau naturel abandonné par le poisson à la suite de la destruction de l'habitat³⁸². Le caractère raisonnable de l'erreur de fait variera en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce. Ainsi, la construction récente de canaux ou la présence d'obstacles naturels ou artificiels entre deux cours d'eau pourraient justifier l'ignorance qu'il y avait des poissons ou un habitat à cet

378. *R. v. Richmond Plywood Corp. Ltd.*, précité, note 155 (B.C. Co. Ct.).

379. *Id.*, 133 (B.C. Co. Ct.).

380. *R. v. Hughes and Van Straten*, (1985) 4 F.P.R. 268 (B.C. Prov. Ct.).

381. *Id.*, 269.

382. *R. v. Forde*, précité, note 161. Il s'agissait de canaux de drainage construits par l'homme. La Cour jugea que l'erreur de l'accusé n'était pas raisonnable parce qu'il n'avait fait aucune enquête avant de commencer ses travaux.

endroit³⁸³. Toutefois, le caractère raisonnable de l'erreur, en matière de cours d'eau abandonné, apparaît exceptionnel dans des sociétés préoccupées depuis plusieurs années par le contrôle des activités et la restauration du milieu. Il est peu de chose que l'on puisse raisonnablement faire aujourd'hui dans un cours d'eau naturel quel que soit son état.

L'accusé peut également avoir été convaincu après une enquête raisonnable qu'il n'y avait là aucun habitat, cours d'eau ni quelque autre lieu d'où des substances risquent de pénétrer dans des eaux fréquentées³⁸⁴. Il pourrait s'agir d'un petit ruisseau asséché au moment où l'infraction fut commise ou d'une terre inondée à certains moments³⁸⁵. Si le cours d'eau est répertorié, l'erreur sera d'autant moins raisonnable que l'accusé exerce des activités exigeant un haut degré de diligence.

L'erreur de fait pourrait également porter sur l'éventualité d'une détérioration, d'une destruction ou d'une perturbation d'un habitat ou sur la nocivité de la substance. Le choix d'une méthode qui s'avère inadéquate pour protéger l'habitat du poisson ou l'erreur sur la nocivité d'une substance apparaissent possibles dans les cas des plus manifestes. L'erreur pourrait être fondée sur des informations erronées ou sur le fait que la substance utilisée n'est pas celle que l'accusé croyait utiliser malgré sa diligence³⁸⁶. L'erreur sera d'autant moins raisonnable que l'accusé exerce des activités pour lesquelles un haut degré de compétence est exigé.

Abstraction faite de circonstances exceptionnelles, les questions entourant la nocivité même de la substance, la présence d'ouvrages ou d'entreprises et l'existence d'un dépôt de substances nocives paraissent peu susceptibles de donner ouverture à une défense d'erreur de fait. Pareilles erreurs relèvent plus de l'interprétation donnée à ces éléments par les tribunaux et intéressent davantage la très controversée défense d'erreur de droit.

383. Voir *R. v. MacMillan Bloedel Ltd. (No. 1)*, précité, note 29. Aucune défense d'erreur de fait ne fut invoquée. Toutefois, la Cour note que deux chutes formaient une barrière entre un cours d'eau fréquenté et un qui ne pouvait l'être.

384. *R. v. Hodgson*, précité, note 181 : l'accusé alléguait qu'il ignorait que ses travaux d'abattage sur le versant d'une montagne détruisaient un habitat. Cette ignorance est apparue déraisonnable en l'absence d'inspection des lieux avoisinants.

385. *R. v. Hughes and Van Straten*, précité, note 380.

386. *R. v. Western Pulp Ltd. Partnership*, précité, note 101. Le même tuyau était utilisé pour pomper l'eau et l'huile. De l'huile fut pompée par erreur dans les égouts comme s'il s'agissait d'eau de pluie. La Cour condamna la compagnie, car ce système semblait manifestement inadéquat. Voir aussi *R. v. Doman Forest Products Ltd.*, précité, note 131.

2.2.3 L'erreur de droit ou de fait en matière d'intervention administrative

Les gestes posés par l'administration sont susceptibles d'influer sur la responsabilité de l'accusé. Une autorisation administrative, une directive ou une collaboration de l'administration peuvent être invoquées à l'appui d'une défense d'erreur de droit ou de fait raisonnable. L'erreur peut s'être produite à la suite d'une information erronée de l'administration ou d'une interprétation erronée de l'accusé des autorisations, des directives ou des recommandations de l'administration.

La distinction entre une erreur de fait, une erreur de droit et une erreur mixte de fait et de droit peut être difficile à établir. L'article 19 du *Code criminel* énonce la règle selon laquelle l'ignorance de la loi ne constitue pas une excuse³⁸⁷. Cependant, la Cour suprême a reconnu, dans *R. c. Mac-Dougall*, que si l'administration induit en erreur une personne, celle-ci peut plaider en défense l'erreur de droit³⁸⁸.

L'administration n'est pas à l'abri des erreurs. La distribution d'informations erronées est tout à fait vraisemblable lorsque l'administration intervient dans des domaines très variés de l'activité humaine. Cette information peut prendre diverses formes : publications, autorisations, directives, recommandations, information orale, etc. Le caractère raisonnable de l'erreur variera en fonction du degré de diligence exigé de l'accusé. Il est insuffisant de simplement démontrer que l'information était mauvaise, l'accusé doit démontrer qu'il la croyait, pour des motifs raisonnables, adéquate dans les circonstances³⁸⁹. Si l'accusé avait des doutes ou aurait dû en avoir, selon le cas, il échouera dans sa défense.

Les circonstances influenceront sur le caractère raisonnable de l'erreur. Ainsi, des inspections administratives révélant l'absence d'habitat du poisson justifieront la croyance erronée qu'un mince ruisseau, endommagé par des travaux de coupe de bois, puisse contenir un habitat. Il en serait de même si l'entrepreneur s'était enquéri auprès d'un fonctionnaire des Pêches et Océans si le mince ruisseau était un habitat et que celui-ci avait catégoriquement répondu par la négative³⁹⁰. L'accusé pourra soulever l'erreur de l'administration, s'il croyait que les méthodes recommandées ou exigées par l'administration lui permettraient de remplir ses obligations, alors que dans les faits elles se révélèrent inadéquates.

387. *Molis c. La Reine*, précité, note 377.

388. Voir *R. c. MacDougall*, précité, note 369. Voir également *R. WARD, loc. cit.*, note 369 ; *E. SWANSON et E. HUGHES, op. cit.*, note 369.

389. *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48, 383.

390. *R. v. Hughes and Van Straten*, précité, note 380.

Enfin, on ne peut exclure le fait qu'une information, une autorisation, une directive ou une recommandation adéquate ait été mal interprétée par l'accusé. Il s'agit ici de l'erreur de fait ou mixte de fait et de droit. La compréhension erronée de l'accusé doit toutefois être raisonnable. La raisonnabilité variera selon les circonstances de chaque cas et selon le degré de diligence exigé de l'accusé³⁹¹.

Dans *R. v. Macpherson*, l'accusé a réussi à établir sa diligence en démontrant le respect de la directive telle que comprise³⁹². M. Macpherson exploitait une sablière. Un fonctionnaire jugea le bassin de décantation inadéquat et lui dit de cesser ses activités jusqu'à la visite de M. Guinet, technicien minier. Ce dernier rencontra l'accusé qui exécuta ce qu'il croyait être les instructions données³⁹³. En l'absence d'instructions écrites et du témoignage de M. Guinet, le juge Barnett considéra que l'interprétation fautive des faits par l'accusé était raisonnable :

the evidence seems to indicate that Mr. MacPherson may not have precisely understood what Mr. Guinet was suggesting. The evidence, I think, is clear that he thought that he was doing the right thing and that the situation in Mr. MacPherson's eyes had substantially improved³⁹⁴.

La confusion dans les instructions à suivre fut également alléguée dans *R. v. Webster*³⁹⁵. La Cour fut d'avis que la myriade d'interventions de fonctionnaires différents issus de divers services contribuait à rendre les obligations confuses aux yeux de l'accusé. Toutefois, le degré de crédibilité accordé au témoignage de l'accusé fut insuffisant pour que la défense soit reçue³⁹⁶.

La défense d'erreur de fait est plus susceptible d'être recevable en matière de directives et de recommandations parce qu'il s'agit là d'interventions moins formelles qu'en matière d'autorisation où une confirmation écrite est plus probable.

Des défenses d'erreur de fait sur l'existence de l'autorisation eurent peu de succès. Il fut jugé qu'un sous-traitant demandé pour effectuer les fondations d'un mur de soutènement aurait dû s'assurer lui-même que les travaux dans la rivière étaient autorisés :

Accordingly I find that the mistaken fact or belief was not reasonably held by Giese. He did not exercise such effort to ascertain the true facts as would have

391. Dans *R. v. Shelly*, précité, note 197, 71, le témoignage de l'accusé comportait qu'il n'avait reçu aucune instruction des représentants de l'administration.

392. *R. v. Macpherson*, précité, note 48.

393. *Id.*, 330.

394. *Ibid.*

395. *R. v. Webster*, précité, note 209.

396. *Id.*, 181 (N.S. Co. Ct.).

been exercised by a prudent man, bearing in mind the seriousness of the offence and the extent of damage that can result by not doing so³⁹⁷.

Dans une autre affaire, deux riverains invoquèrent qu'ils croyaient pouvoir effectuer des travaux sur une rive après une conversation téléphonique avec un fonctionnaire des Pêches et Océans³⁹⁸. La Cour jugea sévèrement l'administration dans cette affaire, surtout la participation du fonctionnaire qu'elle estima passive et l'information évasive. La défense d'erreur de fait fut rejetée parce que déraisonnable. La Cour considéra les accusés naïfs d'avoir cru qu'une autorisation pouvait s'obtenir si facilement³⁹⁹.

L'excuse fondée sur l'erreur de droit transfère la négligence de l'accusé à l'administration. Si la portée de cette défense soulève des débats controversés, il ne fait toutefois plus de doute qu'elle est recevable lorsque l'erreur a été causée par un avis erroné de l'administration. Les dommages à l'habitat et le dépôt de substances nocives seront également excusés lorsqu'ils résultent d'une erreur raisonnable de fait commise par l'accusé. Le devoir de diligence exigé pour les activités poursuivies influe sur le caractère raisonnable de l'erreur en réduisant d'autant le nombre d'erreurs acceptables.

2.3 La défense de nécessité

La défense de nécessité est un moyen de défense reconnu par la common law. Elle évoque la situation où une personne a le choix entre deux maux qui se présentent et choisit volontairement de commettre l'acte prohibé qui est le moindre mal. Quoique l'acte soit accompli sous le contrôle conscient de l'accusé, il n'est toutefois pas volontaire car l'accusé n'a pas d'autre choix possible⁴⁰⁰. Dans ces circonstances, il ne convient pas de punir celui qui a commis involontairement une infraction.

Nous ne connaissons qu'une seule affaire en matière de pêcheries qui ait donné droit à ce moyen de défense⁴⁰¹. Deux motifs principaux expliquent ce fait. D'abord, dans *Perka c. La Reine*, le juge Dickson a précisé

397. *R. v. Campbell River Lodge*, précité, note 122, 309.

398. *R. v. Wilby and Smithaniuk*, précité, note 158. Voir également : *R. v. MacCabe*, précité, note 167.

399. *Id.*, 376.

400. *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232, 250. Sur ce moyen de défense, voir : *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Droit pénal, Partie générale : responsabilité et moyens de défense*, Document de travail 29, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1982, pp. 106-114.

401. *R. v. Western Forest Industries Ltd.*, précité, note 176.

que ce moyen de défense devait être « strictement contrôlé et scrupuleusement limité aux situations qui répondent à sa raison d'être fondamentale⁴⁰² ». Ensuite, les éléments de preuve propres à soutenir ce moyen de défense doivent entrer dans la catégorie des « cas des plus manifestes ».

Malgré le peu de précédents, l'examen de l'arrêt *Perka c. La Reine*⁴⁰³ de la Cour suprême nous permettra d'évaluer sommairement dans quelles circonstances particulières ce moyen est susceptible d'être invoqué.

Les appelants dans l'affaire *Perka* avaient été embauchés pour livrer par navire un chargement de cannabis en provenance de la Colombie jusqu'à un point de livraison situé dans les eaux internationales près des côtes de l'Alaska. Alors que le navire croisait dans des eaux internationales près des côtes canadiennes, l'équipage a connu une série d'ennuis mécaniques aggravés par le mauvais temps. Par mesure de protection pour l'équipage et le navire, les appelants ont décidé de chercher refuge près des côtes ouest de l'île de Vancouver où ils ont été arrêtés et accusés d'avoir importé du cannabis au Canada et d'en avoir eu la possession en vue d'en faire le trafic. Les accusés ont invoqué la défense de nécessité, soit qu'ils n'avaient pas l'intention d'importer du cannabis au Canada mais simplement de mettre à l'abri l'équipage et le navire. Le jury a acquitté les accusés en vertu de cette défense. La Cour suprême a ordonné la tenue d'un nouveau procès parce que le juge avait omis un élément essentiel dans son exposé au jury⁴⁰⁴.

La Cour a analysé la défense de nécessité et a reconnu son existence en droit canadien. Le juge Dickson, au nom de la majorité, soumet l'application de cette défense à la satisfaction de trois conditions essentielles : 1) le caractère « involontaire » de l'acte sur le plan normatif ; 2) l'existence d'une situation d'urgence ; et 3) la proportionnalité entre le mal évité et celui qui a été causé. Le caractère involontaire de l'acte constitue la raison d'être fondamentale de la défense fondée sur la nécessité⁴⁰⁵. Les deux autres conditions essentielles sont des limites imposées à cette défense afin d'assurer le caractère involontaire des actes prohibés.

Le caractère « involontaire » de l'acte doit donc être compris dans un sens particulier. En effet, la nécessité implique un acte positif de l'accusé, c'est-à-dire qu'il a volontairement choisi de commettre cet acte. Ce choix n'est toutefois pas véritable, car dans des circonstances de nécessité l'accusé n'avait aucun autre choix que de commettre l'acte prohibé. Le juge

402. *Perka c. La Reine*, précité, note 400, 250.

403. *Ibid.*

404. *Id.*, 262.

405. *Id.*, 250.

Dickson considère que dans ces circonstances l'acte est « involontaire » : « Ce caractère involontaire est souvent décrit comme « le caractère involontaire dit moral ou normatif »⁴⁰⁶. »

Le choix involontaire de l'accusé doit être gouverné par une pression irrésistible. De plus, il ne doit exister aucune autre solution raisonnable et légale d'adopter une autre ligne de conduite. S'il existait une autre solution, l'accusé aurait alors agi volontairement.

La seconde condition énoncée dans l'arrêt *Perka* restreint les circonstances, où la nécessité peut être invoquée, aux situations de « danger imminent où on a agi afin d'éviter un péril imminent et immédiat⁴⁰⁷ ». Cette condition fournit également un autre élément pour juger le caractère involontaire de l'acte. Le juge Dickson décrit la situation urgente ainsi :

Au moins, la situation doit être à ce point urgente et le danger à ce point pressant qu'un être humain normal serait instinctivement forcé d'agir et de considérer tout conseil de temporiser comme déraisonnable⁴⁰⁸.

La nécessité commande une impossibilité d'espérer que le choix inévitable n'ait à être fait. Si l'accusé pouvait dans les circonstances éviter de commettre l'acte, la situation ne peut être qualifiée d'urgente⁴⁰⁹.

Enfin, la dernière condition consiste à évaluer si le mal causé est moindre que celui que l'on a cherché à éviter⁴¹⁰. S'il n'est pas le moindre, il n'y a plus de situation de nécessité et le mal doit être supporté. Il s'avère difficile d'évaluer objectivement quel acte représente un plus grand mal. Cette question est d'autant plus ardue à résoudre lorsqu'il s'agit de la préservation de notre milieu.

Nous tenterons maintenant d'évaluer les circonstances susceptibles de donner ouverture à la défense de nécessité en matière de protection des pêcheries. Il doit tout d'abord y avoir un acte positif involontaire, c'est-à-dire un acte conscient posé alors qu'aucun autre acte n'était possible. On peut imaginer une situation où une personne aurait à choisir entre le déversement d'une substance très toxique dans une eau fréquentée par le poisson ou dans un endroit où elle risque de porter atteinte aux biens ou à la vie et à la santé de certaines personnes.

Le choix doit s'effectuer dans un moment d'urgence, c'est-à-dire qu'il est inévitable et qu'aucune autre solution raisonnable n'est envisageable. Il est alors trop tard pour pomper la substance, arrêter les opérations, réparer

406. *Id.*, 249.

407. *Id.*, 259.

408. *Id.*, 251.

409. *Ibid.*

410. *Id.*, 252-253.

la défectuosité, condamner les égouts, fabriquer des murs de rétention, etc. Quel choix doit alors faire l'accusé pour éviter le plus grand mal ? Comment apprécier le mal causé au milieu marin et celui aux personnes ou aux biens ? Ce sont là des questions très difficiles dans l'état actuel du droit de l'environnement. La solution variera selon les circonstances. Si le mal causé aux poissons ou à leur habitat est très grand et celui aux biens beaucoup moindre, le choix de protéger les pêcheries se justifiera. Dans les autres circonstances, la santé et la vie des personnes se présenteront comme le mal à éviter⁴¹¹.

Dans l'affaire *R. v. Western Forest Industries Ltd.*, la défense de nécessité fut invoquée avec succès. La compagnie était accusée d'avoir déposé une substance nocive dans un cours d'eau fréquenté par le poisson⁴¹². Elle souleva que le rejet avait été nécessaire, dans les circonstances, pour assurer la sécurité d'un employé. Le juge Giles, de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique, écrit : « When an irreconcilable conflict of interests develops between man and his environment, then the interest of man of necessity must be deemed to be paramount⁴¹³. » Et il continue ainsi :

there is no reason in the world to believe that that dumping of five cubic yards was an act of petty defiance ; it was in fact, a necessity. The plug had to be replaced and the operator brought back to safety quickly. In a moment of crisis a choice had to be made between the depositing of some deleterious substance on the one hand, and the avoiding of it by risking a man's life on the other⁴¹⁴.

Enfin, quelle est l'influence de la diligence raisonnable dans une situation de nécessité ? Elle est nulle. La preuve que l'accusé menait ses activités d'une manière diligente ne peut justifier l'acte prohibé commis volontairement par celui-ci. De plus, la preuve que l'accusé exerçait d'une manière négligente ses activités n'exclut pas la possibilité d'invoquer la défense de nécessité. Le juge Dickson, dans l'arrêt *Perka*, est catégorique sur ce point :

je ne vois pas l'importance que peut avoir sur cette question du caractère volontaire de la conduite subséquente la légalité ou la moralité de ce que l'accusé faisait au moment où la situation d'urgence est survenue⁴¹⁵.

Le juge Dickson poursuit en précisant que la faute de l'accusé peut influencer sur la détermination du caractère involontaire de l'acte⁴¹⁶. Ainsi, lorsque l'accusé savait ou aurait dû savoir que sa négligence risquait

411. *R. v. Western Forest Industries Ltd.*, précité, note 176, 275.

412. *Ibid.*

413. *Ibid.*

414. *Id.*, 277.

415. *Perka c. La Reine*, précité, note 400, 255.

416. *Id.*, 256.

d'entraîner une situation d'urgence, il ne pourra établir le caractère involontaire du choix effectué⁴¹⁷.

La défense de nécessité est en soi peu fréquente et relève de circonstances très particulières. La hiérarchie des maux est fondamentale à l'appréciation de ce moyen de défense. Quelle est la place de l'eau par rapport au sol et à l'air et par rapport aux biens et aux personnes ? L'analyse détaillée de cette question dépasserait les objectifs de la présente recherche, même si nous la considérons comme fondamentale.

2.4 La défense d'impossibilité

La défense d'impossibilité est une application de l'adage « À l'impossible nul n'est tenu ». Cette défense se caractérise par une violation involontaire de la loi, qu'elle procède soit d'un cas fortuit, soit d'une force majeure.

Dans les affaires ayant trait aux paragraphes 35 (1) et 36 (3) de la loi, ce moyen de défense a connu peu de succès. Les différents éléments de cette défense sont difficiles à prouver à cause du haut degré de diligence exigé de celui qui exerce des activités représentant des risques pour le bien-être public. Ces éléments sont au nombre de deux : l'accusé ne doit pas s'être placé lui-même dans cette situation et l'événement doit être imprévisible.

L'impossibilité excuse l'acte prohibé si l'accusé ne s'est pas lui-même placé dans une situation où il ne peut plus respecter la loi. L'acte doit donc être involontaire. Deux exemples illustrent cet élément. Dans *R. v. Allard Contractors Ltd.*, les bassins de décantation de la compagnie accusée se sont révélés insuffisants pour prévenir la pollution d'un cours d'eau fréquenté par le poisson⁴¹⁸. L'événement s'est produit lorsqu'une importante source naturelle est apparue sur le site et a contribué à remplir les bassins de décantation. Le juge Groberman considéra que la compagnie accusée n'avait contribué d'aucune façon à l'avènement de cette source⁴¹⁹. Par ailleurs, en appel de sa condamnation à la Cour de comté, la compagnie accusée, dans *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*, invoquait que le problème de lessivage de sa propriété, utilisée comme dépotoir à débris de bois, était inévitable⁴²⁰. L'appelante s'était elle-même placée dans une situation impossible à contrôler. La preuve comportait que l'accusée savait que le ministère des Pêches et des Océans recommandait que

417. *R. v. District of North Vancouver*, précité, note 79 ; *R. v. Equity Silver Mines Ltd.*, (1983) 3 F.P.R. 372 (B.C. Prov. Ct.).

418. *R. v. Allard Contractors Ltd.*, précité, note 167.

419. *Id.*, 231.

420. *R. v. Crown Zellerbach Properties Ltd. (No. 1)*, précité, note 50 (B.C. Co. Ct.).

le permis soit refusé parce que le site choisi pour ses activités était inapproprié, car le lessivage du site était inévitable et impossible à contrôler⁴²¹. L'appelante ne pouvait vraisemblablement convaincre la Cour qu'il s'agissait d'une contravention involontaire à la loi car c'est sa propre conduite qui a occasionné la contravention.

Le second élément qui caractérise cette défense est la preuve du caractère imprévisible de l'événement qui constitue la cause de l'infraction. L'événement imprévisible est celui que n'aurait pu prévoir une personne exerçant ses activités d'une manière diligente. Le devoir de diligence est une notion variable qui devient plus exigeante selon la gravité des risques inhérents à l'activité poursuivie.

Ainsi, les interventions normales de la nature ne sont pas imprévisibles⁴²². Dans *R. v. Placer Development Ltd.*, un camp minier situé au Yukon fut fermé précipitamment au début de novembre parce que les conditions climatiques étaient mauvaises⁴²³. Un conduit de plastique qui reliait deux réservoirs de carburant s'est détérioré pendant l'hiver et a laissé s'échapper une grande quantité de carburant. Le juge Stuart, de la Cour territoriale du Yukon, écrit :

Mining in the north requires not only an expert knowledge of mining, but equally important, an expert appreciation of the special problems caused by remote operations in northern environments.

[...]

Winter conditions, although severe in the area, were not unusual in the Winter and Spring of 1980/81. Foreseeable adverse weather conditions require reasonable precautions. Whatever contributing influence can be attributed to nature, this influence could have been avoided by reasonable foresight and preventive steps⁴²⁴.

L'accumulation de neige et de glace⁴²⁵ et le gel tôt en saison⁴²⁶ ne sont pas des éléments imprévisibles dans ce pays. Cependant, le jaillissement d'une source naturelle qui provoque le débordement des bassins de décanation est apparu être une intervention de la nature qu'un accusé diligent ne pouvait prévoir⁴²⁷.

421. *Id.*, 107-108 (B.C. Co. Ct.).

422. Une quantité anormale de pluie fut jugée imprévisible dans *Byron Creek Collieries Ltd. v. Regina*, précité, note 309, 188-189.

423. *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48.

424. *Id.*, 377-378. Voir également *R. v. Canada Tungsten Mining Corp. Ltd.*, précité, note 265.

425. *R. v. Canadian Industries Ltd.*, précité, note 102, 23 (N.B. Prov. Ct.).

426. *R. v. Texaco Canada Ltd.*, précité, note 54, 223.

427. *R. v. Allard Contractors Ltd.*, précité, note 167, 230-232.

L'impossibilité de respecter les obligations imposées par la loi peut résulter de l'intervention d'une personne non autorisée, c'est-à-dire d'un intrus. Ici aussi, l'accusé devra démontrer que l'intervention était imprévisible pour une personne diligente.

Enfin, l'accusé qui exerce ses activités d'une manière négligente, lorsque l'événement imprévisible est survenu, peut-il invoquer la défense d'impossibilité ? Il n'y a pas de lien entre la conduite antérieure de l'accusé et le caractère imprévisible de l'événement. Le seul intérêt que peut susciter la conduite antérieure de l'accusé est celui de déterminer si la conduite a occasionné la situation.

Une question reste encore en suspens en matière de défense d'impossibilité. Cette défense permet-elle d'excuser un acte continu pour lequel une infraction distincte est comptée pour chacun des jours au cours desquels est commise ou se continue l'infraction ? La réponse est négative, car l'accusé ne peut rester inactif. Si la défense d'impossibilité permet d'excuser la contravention à la loi causée par un événement imprévisible, elle n'excuse pas l'inaction pour les jours suivants. L'accusé devra démontrer qu'à la suite de l'incident il a pris toutes les mesures, même temporaires, pour éviter que la violation ne se poursuive les jours suivants⁴²⁸.

D'une manière générale, on peut conclure que les infractions de responsabilité stricte prévues par les paragraphes 35 (1) et 36 (3) de la loi feront rarement l'objet d'un acquittement pour cause d'impossibilité. En effet, le caractère imprévisible de l'événement est établi lorsqu'une personne diligente n'aurait pu le prévoir. Plus les activités sont risquées, plus le contrôle des aléas climatiques et des intrus est étendue. Même en l'absence de précédents, nous croyons qu'en matière d'activités très risquées les phénomènes inhabituels, tels que les tremblements de terre, les ouragans, devraient être envisagés afin d'assurer la sécurité du public.

2.5 Le principe *de minimis non curat lex*

Le principe *de minimis non curat lex* permet à une personne de repousser une déclaration de culpabilité en alléguant le principe voulant que la loi ne s'occupe pas de bagatelles⁴²⁹. En matière de protection et de conservation du poisson et de son habitat, l'accusé invoquera que la destruction, la perturbation ou la détérioration de l'habitat ou la quantité de

428. L.P., par. 41 (1). Voir *R. v. Canadian Forest Products Ltd. (No. 2)*, précité, note 134 ; *R. v. Canadian Cellulose Co. Ltd.*, précité, note 64.

429. Pour une étude de ce principe, voir : J. HÉTU, « *De minimis non curat praetor* : une maxime qui a toute son importance », (1990) 50 *R. du B.* 1065.

substances nocives déposée est si mineure que la *Loi sur les pêches* ne devrait pas s'en occuper.

La jurisprudence consultée est divisée sur l'application de ce principe en matière d'infraction aux paragraphes 35 (1) et 36 (3) de la loi. Le principe a été appliqué dans quelques affaires, alors que certains arrêts ont considéré que la portée du dommage causé à l'environnement ne pouvait être évalué qu'à l'étape du *sentencing*.

Dans *R. v. Western Forest Industries Ltd.*, le juge Giles aurait appliqué le principe à un des deux chefs d'accusation si la preuve n'avait pas établi la diligence de l'accusée⁴³⁰. En vue de se conformer à une directive du gouvernement provincial, la compagnie accusée avait extrait de son réservoir une grande quantité de débris dont 0,3 p. 100 furent lessivés vers un cours d'eau fréquenté par le poisson⁴³¹:

in view of the magnitude and the difficulty of the operations and the trifling amount of debris (.3%) which was dumped over the dam, I would be inclined to find (as I was urged by defence counsel) that the doctrine *de minimis non curat lex* applies⁴³².

Dans quelques affaires, la défense fut rejetée parce que l'étendue du dépôt de substances nocives ou du dommage à l'habitat ne permettait pas son application. Dans *R. v. Richmond Plywood Co. Ltd.*, la compagnie entreposait des déchets industriels sur une partie de sa propriété qui s'est avérée un marais maritime. En première instance, la compagnie fut acquittée vu l'insuffisance de la preuve relativement à la destruction, à la perturbation ou à l'altération de l'habitat et à son caractère nocif⁴³³. La Cour a toutefois précisé que si la preuve avait été suffisante, elle aurait appliqué le principe *de minimis* à l'étendue des dommages causés à l'habitat et à son caractère nocif⁴³⁴. En appel de cet acquittement, le juge MacDonald, de la Cour de comté de la Colombie-Britannique, considéra la preuve de la Couronne suffisante, mais il acquitta l'accusée étant donné qu'elle avait des motifs raisonnables de croire que sa propriété ne contenait aucun habitat marin⁴³⁵. Le juge Macdonald fut d'avis qu'un site d'entreposage de déchets d'une superficie de 25 pieds sur 120 pieds (7,6 mètres sur 36,6 mètres) sur un marais maritime ne permettait pas l'application du principe *de minimis*⁴³⁶. Dans *R. v. McKay and Brown*, la Cour a également refusé

430. *R. v. Western Forest Industries Ltd.*, précité, note 176.

431. *Id.*, 276.

432. *Ibid.* Voir également : *R. v. McIntyre Mines Ltd.*, (1978) 2 F.P.R. 125 (Alta. Prov. Ct.).

433. *R. v. Richmond Plywood Co. Ltd.*, précité, note 155, 128 (B.C. Prov. Ct.).

434. *Ibid.*

435. *R. v. Richmond Plywood Co. Ltd.*, précité, note 155 (B.C. Co. Ct.).

436. *Id.*, 132.

d'appliquer le principe parce que le dommage à l'habitat en cause n'était pas une bagatelle⁴³⁷. Il s'agissait d'une compression du gravier d'une importante frayère causée par la traversée de deux tracteurs.

On constate qu'il y a une certaine place accordée à ce moyen de défense pour excuser une contravention aux paragraphes 35 (1) et 36 (3) de la loi. Comme l'illustrent les arrêts mentionnés plus haut, la preuve qu'un dommage à l'habitat ou qu'un dépôt d'une substance nocive est une bagatelle ne sera possible que dans des circonstances des plus manifestes.

D'autres affaires rejettent l'application du principe *de minimis non curat lex* en matière de violation des paragraphes 35 (1) et 36 (3) de la loi⁴³⁸. Cette négation tient au fait que la loi vise toutes les violations, peu importe leur ampleur : « The destruction of any environment or ecosystem is indeed a gradual process effected by cumulative acts. Each offender must bear equal responsibility for the final result⁴³⁹. »

Selon ce courant jurisprudentiel, la preuve de l'ampleur du dépôt ou du dommage à l'habitat est uniquement pertinente à l'étape du plaidoyer sur la sentence⁴⁴⁰.

Un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique traitant de la question relative à l'ampleur du dépôt vient appuyer cette dernière position. Dans *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, l'appelante prétendait que la seule preuve de la nocivité de la substance pour le poisson, en l'absence de preuve de la nocivité de l'eau, donne des résultats absurdes, tels qu'une cuillère à thé d'huile dans l'océan serait un dépôt prohibé⁴⁴¹. La Cour d'appel commenta ainsi cette prétention :

There are some attractions to that reasoning, but I think that the result would be at least as unsatisfactory.

[...]

Had it been the intention of Parliament to prohibit the deposit of a substance in water so as to render that water deleterious to fish, that would have been easy to express. A different prohibition was decided upon. It is more strict. It seeks to exclude each part of the process of degradation⁴⁴².

437. *R. v. McKay and Brown*, précité, note 173, 307; voir également : *R. v. Wilby and Smithaniuk*, précité, note 158; *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 43, 180.

438. *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48, 369-370; *R. v. Kelsey*, précité, note 158, 290.

439. *R. v. Kelsey*, précité, note 158, 290.

440. *R. v. Placer Development Ltd.*, précité, note 48, 369-370.

441. *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*, précité, note 46, 185.

442. *Ibid.*

Il est de jurisprudence constante que la poursuite n'a pas à démontrer que l'eau est devenue nocive pour le poisson, mais uniquement que la substance déposée est nocive. Ce principe joue en faveur de la non-application de la règle *de minimis*. La loi ne cherche pas seulement à prohiber les dommages ou les dépôts significatifs pour le poisson. Elle s'intéresse à toutes les étapes du processus de dégradation de l'habitat et de l'eau où vivent les poissons.

Il est difficile de tirer des conclusions définitives sur la portée du principe *de minimis non curat lex* en matière de protection et de conservation des habitats marins et des poissons qui y vivent. Toutefois, en tant qu'excuse ce principe devrait recevoir une certaine application. Cette défense ne cherche pas à établir qu'aucun dommage à l'habitat ou qu'aucun dépôt de substance nocive n'a eu lieu, mais à l'excuser car c'est une bagatelle.

Cette défense devrait, selon nous, n'être recevable que dans les circonstances entrant dans la catégorie des cas les plus manifestes. La restriction à ce moyen de défense s'impose vu les difficultés que présente l'évaluation de l'ampleur d'un dommage à l'habitat ou d'un dépôt de substances nocives : il est peu aisé d'en prévoir les conséquences et leurs effets cumulatifs. En cas de doute, les tribunaux devraient opter pour une atténuation de la sentence.

Conclusion

La *Loi sur les pêches*, à l'instar de la plupart des lois destinées à protéger la qualité de l'environnement, n'interdit pas les actes de pollution comme tels, mais vise à empêcher les contraventions au régime administratif de contrôle établi par la loi. Il faut donc se garder de croire que la lutte contre la pollution ne peut se réaliser qu'au moyen de dispositions pénales. Les régimes administratifs de contrôle privilégient plutôt les mesures préventives qui, à la différence du régime pénal, n'interviennent pas postérieurement à l'acte dommageable, mais ont plutôt pour but de l'empêcher ou d'en limiter les conséquences⁴⁴³.

La mise en place d'un régime visant la réglementation de la pollution suppose que l'État détermine les activités soumises au régime, les substances nocives, les concentrations admissibles de polluants, les techniques à utiliser, les analyses à effectuer, etc. La gestion de la qualité du milieu constitue un vaste domaine qui requiert une expertise très élevée de la part de l'État. À l'heure actuelle, les activités humaines polluantes sont gérées d'une manière souvent informelle dans le cadre de négociations ou de

443. K. WEBB, *op. cit.*, note 87.

consultations entre l'État et les pollueurs où le respect des normes propres à assurer le maintien de la qualité du milieu n'est pas toujours atteint.

Il ne fait aucun doute que l'État doit privilégier la mise sur pied de régimes administratifs de contrôle de la pollution. Ceux-ci apparaissent encore insuffisants : ils n'englobent que quelques activités, ils manquent de transparence et de principes directeurs. Le droit de l'environnement semble donc être une discipline variable, souple, voire obscure.

Les poursuites pénales sont des mesures de deuxième ordre, car elles n'ont pour objet que de sanctionner et de renforcer le régime administratif. L'étude des principes juridiques applicables à la responsabilité pénale des pollueurs n'en demeure pas moins utile. En effet, les tribunaux ont élaboré des principes clairs, généraux et objectifs qui s'avèrent essentiels à l'édification du droit de l'environnement. D'une manière générale, les infractions de responsabilité stricte ont permis aux législatures d'imposer un haut degré de diligence à tous ceux qui exercent des activités présentant des risques pour le bien-être public.

Les prohibitions prévues aux paragraphes 35 (1) et 36 (3) de la *Loi sur les pêches* sont apparues suffisantes pour interdire toutes les étapes du processus de dégradation de la qualité du milieu aquatique. Le libellé des dispositions, plusieurs fois modifiées depuis 1868, l'interprétation libérale des tribunaux et l'importante expertise développée en matière de pêcheries par le gouvernement fédéral ont largement contribué à faire de ces dispositions des mesures adéquates pour protéger le milieu marin. Ainsi, le paragraphe 36 (3) comprend les dépôts de substances susceptibles d'être nocives pour le poisson dans un endroit où les substances risquent d'atteindre des eaux poissonneuses. À certains égards, la *Loi sur les pêches* peut servir de modèle aux législateurs qui désirent créer des infractions dont la preuve soit réaliste. De plus, le fait que la protection soit accordée aux pêcheries et non à l'homme facilite la preuve des effets nocifs des substances émises dans l'environnement.

Toutefois, les recours aux dispositions pénales de la *Loi sur les pêches* ne sont pas à l'abri des critiques. On peut s'interroger sur la pertinence de poursuites conflictuelles alors que le régime administratif est basé sur la négociation et la collaboration. Ces processus informels devraient être officialisés et le fait d'y participer devrait, peut-être, dans certains cas, assurer une immunité contre les recours pénaux.

Il existe également une incertitude au sujet de la capacité des tribunaux de gérer des preuves scientifiques très complexes. Dans ces circonstances, les tribunaux devraient être autorisés à s'adjoindre des experts neutres qui pourraient éclairer la Cour et vulgariser le jargon scientifique afin que justice soit rendue.

Enfin, on peut reprocher aux prohibitions de la *Loi sur les pêches* de ne pas être des infractions criminelles et donc de se révéler peu efficaces. En effet, la qualification de criminelle des infractions exprimerait la répulsion ressentie par la société devant les actes de pollution. Si le dépôt de certaines substances peut être perçu comme un véritable crime, la plupart des pollutions ne sont pas interdites mais réglementées. Le dépassement des normes n'est pas considéré par le corps social comme un comportement criminel.

Cependant, nous croyons qu'il faut recourir à la qualification de criminelle avec retenue. La nécessité d'établir l'élément mental pourrait rendre le fardeau de la preuve de la poursuite quasi impossible. Cela aurait pour effet de laisser les contraventions impunies et de faire disparaître la force obligatoire des lois environnementales. Le principe de légalité forcerait également à multiplier les textes et à engendrer l'incertitude autour du degré de précision des faits constituant le crime. Enfin, cela aurait pour effet de criminaliser des actes de pollution de peu d'envergure, tels que l'extraction d'un peu de gravier du lit d'un cours d'eau par un particulier.