

LA DÉTERMINATION DE LA PEINE — L'EXPÉRIENCE DE L'AUTRE CÔTÉ DE LA PLANÈTE

Sharon Mascher*

* Professeure, Faculté de droit de l'Université de Calgary.

Symposium sur l'environnement au tribunal (III) :
La détermination des peines et les infractions environnementales

Les 21 et 22 février 2014
Université Dalhousie



This project was undertaken with the financial support of:



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



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

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

Droit d'auteur © 2014

INTRODUCTION

En Australie, il est toujours difficile de déterminer la meilleure façon d'imposer une peine à un contrevenant reconnu coupable d'une infraction environnementale. Formulant des commentaires sur les sanctions criminelles en général, le juge Goldring de la cour de district de la Nouvelle-Galles du Sud (NGS) écrivait que « l'imposition d'une peine constitue la tâche la plus difficile à laquelle fait face tout membre de l'appareil judiciaire au cours du processus de la justice pénale ».¹ Dans ses réflexions sur ce commentaire dans le contexte de la détermination des peines à la suite d'infractions environnementales, l'honorable juge Pepper de la Cour des terres et de l'environnement de la Nouvelle-Galles du Sud signalait que « [e]n fait, le temps que j'ai passé sur le banc [...] ne m'a nullement convaincu du contraire ».²

L'amende constitue la peine traditionnelle imposée à la suite d'infractions environnementales en Australie. Or, cette approche de la détermination de la peine en matière environnementale continue de « susciter diverses critiques parce qu'on impose principalement des amendes, des amendes trop légères pour avoir un pouvoir de dissuasion, qu'on impose des peines qui ne sont pas proportionnelles au délinquant ou à l'infraction et qui ne reflètent pas le caractère moralement répugnant du crime ».³ Comme dans d'autres administrations, beaucoup d'assemblées législatives de l'Australie ont donné suite à ces critiques à la fois en haussant le plafond des sanctions pécuniaires et en élargissant l'éventail des outils d'établissement des peines mis à la disposition des tribunaux.

Cette communication porte sur la créativité dans les ordonnances de détermination de la peine, ainsi que sur la pratique en la matière en Australie, et s'appuie particulièrement sur les méthodes d'établissement des peines en NGS.

LA POURSUITE EN CAS D'INFRACTIONS ENVIRONNEMENTALES

Comme c'est le cas au Canada, les infractions environnementales alléguées ne font pas toutes l'objet d'une poursuite, les organismes de réglementation réservant souvent les poursuites pour les violations les plus graves.⁴ Cette approche se reflète dans les lignes directrices sur les poursuites établies par l'Agence de protection de l'environnement (EPA)

¹ L'hon juge J Goldring, Cour des terres et de l'environnement de la NGS, « Facts and Statistics in the Sentencing Process » (2009) 32 Austl Bar Rev 281 à 282 et 286.

² L'hon juge R Pepper, Cour des terres et de l'environnement de la NGS, « Recent Developments in Sentencing of Environmental Offences » (communication présentée au cours de la Conférence australasienne de planification et des cours et tribunaux environnementaux, communication présentée au cours de la Conférence australasienne de planification et des cours et tribunaux environnementaux, Perth, 28 août au 2 septembre 2012) 1.

³ *Ibid.*

⁴ S Bricknell, *Environmental Crime in Australia*, Research and Public Policy Series 109, Canberra, Institut australien de criminologie, 2010, à xii; *ibid* à 8.

de la NGS, qui précisent que même lorsque les éléments de preuve sont suffisants, « a) ... le dépôt d'accusations est discrétionnaire et b) l'intérêt public est le facteur dominant de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ». ⁵ Les lignes directrices reconnaissent aussi qu'il se peut que la poursuite ne constitue pas toujours la réponse appropriée. C'est pourquoi la loi prévoit tout un éventail d'autres possibilités. ⁶ La poursuite constitue donc un « élément de la stratégie globale suivie par l'EPA pour atteindre ses objectifs [...] comme réponse stratégique lorsqu'il est dans l'intérêt public d'agir ainsi ». ⁷

LA DÉTERMINATION DE LA PEINE À LA SUITE D'INFRACTIONS ENVIRONNEMENTALES

Raisons d'être de la peine

Lorsqu'une infraction environnementale fait l'objet d'une poursuite, le tribunal doit tenir compte de plusieurs raisons qui se chevauchent pour déterminer une peine appropriée : caractère rétributif ou punitif; dénonciation; dissuasion; protection de la communauté; réadaptation du contrevenant et rétablissement et réparation du tort causé. ⁸ Même si tous ces aspects sont pertinents, dans la détermination de la peine en matière environnementale, la fin utilitaire que constitue la dissuasion importe particulièrement. Les lignes directrices sur la poursuite de l'EPA de la NGS le précisent clairement : « [d]ans la criminalisation

⁵ Les *EPA Prosecution Guidelines* énumèrent plusieurs facteurs dont il est possible de tenir compte individuellement ou collectivement pour déterminer s'il est dans l'intérêt public d'intenter une poursuite (Sydney Sud (NGS), Australie : ministère de l'Environnement et de la Conservation (NGS) pour l'EPA, 2004).

⁶ Les niveaux de compétence de toute l'Australie utilisent couramment des outils administratifs comme les engagements exécutoires, les avis de peine ou les régimes de peine au civil au lieu de poursuites au criminel. Pour une discussion sur ces solutions de rechange à la poursuite au criminel, voir : *ibid* à 8-12.

⁷ *EPA Prosecution Guidelines*, *supra* note 5 à [2.2.7].

⁸ Comme l'a affirmé la Cour supérieure de l'Australie dans l'affaire *Veen*, « Les raisons d'être des peines au criminel sont diverses : protection de la société, dissuasion du contrevenant et d'autres personnes qui pourraient être tentées de causer une infraction, caractère rétributif et réformateur. Les raisons d'être se chevauchent, aucune d'entre elles ne peut être prise en considération séparément des autres dans la détermination de ce qui constitue une peine appropriée dans un cas en particulier. Ce sont là des balises à suivre pour déterminer la peine appropriée mais qui pointent parfois dans des directions différentes. » (*Veen v R (No 2)* [1988] HCA 14; (1988) 164 CLR 465 à 476.) En NGS, l'art 3A de la *Crimes (Sentencing Procedure) Act* de 1999 énonce aussi les mêmes fins. Pour une discussion complète de ces raisons d'être de l'établissement de la peine dans le contexte d'une infraction environnementale, voir : l'hon juge Brian J Preston, CJ Land & Environment Court of NSW, « Principles Sentencing for Environmental Offences » (communication présentée au 4^e Colloque international de l'Académie du droit de l'environnement, *Compliance and Enforcement: Toward More Effective Implementation of Environmental Law*, Faculté de droit de l'Université Pace, du 16 au 20 octobre 2006) à 1-12.

des violations des lois environnementales, le Parlement vise principalement à dissuader, même si ce n'est pas le seul but ».⁹

Considérations relatives à la détermination de la peine

Les tribunaux doivent toutefois tenir compte de tout un éventail de facteurs pour en venir à arrêter une peine afin d'assurer que celle-ci reflète à la fois la gravité objective de l'infraction et les circonstances subjectives de l'intimé.¹⁰

En NGS, l'article 241 de la *Protection of the Environment Operations Act 1997* (la « loi POEP ») oblige le tribunal à tenir compte des cinq facteurs suivants lorsqu'il impose une peine :

- l'importance du tort causé ou susceptible d'être causé à l'environnement;
- les mesures pratiques prises pour prévenir, contrôler, réduire ou atténuer le tort;
- la prévisibilité raisonnable du tort causé par le contrevenant;
- la mesure dans laquelle le contrevenant contrôlait les causes à l'origine de l'infraction;
- la question de savoir si, lorsqu'il a commis l'infraction, le contrevenant se conformait aux ordres d'un employeur ou d'un superviseur.

The court may also have regard to other factors including:¹¹

- impartialité;
- principe de la totalité;
- principe de la proportionnalité;
- plaidoyer rapide de culpabilité;
- aucune condamnation antérieure;

⁹ Voir aussi : Preston, *ibid.* à 40.

¹⁰ *Veen v R (No 1)* (1979) 143 CLR 458 à 490; *Veen v R (No 2)* (1988) 164 CLR 465 à 472; *R v Scott* [2005] NSWCAA 152 à [15]. Pour une discussion complète des facteurs dont il faut tenir compte dans l'établissement de la peine, voir : Preston, *ibid* à 12-29.

¹¹ Environmental Defender's Office (New South Wales), "Court Imposed Fines and their Enforcement" (Submission to the NSW Sentencing Council, 8 June 2006) référencement G Bates, *Environmental Law in Australia*, Australia, Butterworths, 2002, à 226-227.

- repentir authentique;
- collaboration avec l'enquête;
- mesures de remise en état prises;
- probabilité de récidive;
- toute entente conclue volontairement entre le défendeur et l'organisme de réglementation pour le bénéfice de l'environnement.

Peines d'emprisonnement et amendes

Applicables à la fois « à la limite supérieure du pouvoir discrétionnaire du juge qui détermine la peine »¹² et comme expression de l'opinion des législateurs sur la « gravité de l'acte criminel »,¹³ les peines maximales possibles en cas d'infraction jouent un rôle important dans la détermination de la gravité objective de l'infraction dans le processus d'établissement de la peine.¹⁴ En Australie, les peines maximales pour infractions environnementales se sont alourdies considérablement au cours des dernières années. Dans la loi POEP, par exemple, les infractions de niveau 1 (infractions intentionnelles) entraînent maintenant une peine maximale de 5 millions de dollars pour une personne morale et d'un million de dollars ou sept ans de prison pour un particulier.¹⁵ Les infractions de responsabilité stricte entraînent une peine maximale d'un million de dollars pour une personne morale et de 250 000 \$ pour un particulier, ainsi que d'autres peines maximales de 120 000 \$ et 60 000 \$ respectivement.¹⁶ À compter de l'an dernier, un contrevenant reconnu coupable d'avoir pollué l'eau ou le sol, d'avoir transporté des déchets ou d'en avoir disposé illégalement (« les infractions liées aux déchets ») au cours des cinq années précédentes sera passible de l'amende maximale pour responsabilité stricte et, dans le cas d'un particulier, de jusqu'à deux ans de prison.¹⁷

En Australie, on explique souvent l'existence des peines maximales de plus en plus lourdes pour infractions environnementales par le fait que l'on souhaite mettre l'accent sur la dissuasion. Lorsque les peines maximales prévues à la loi POEP ont été augmentées en 2005, par exemple, dans le discours en deuxième lecture présentant la loi modificatrice, on a insisté sur la nécessité de maintenir la « valeur dissuasive originale » des peines.¹⁸ Comme

¹² Pepper, *supra* note 2 à 3.

¹³ Preston, *supra* note 8 à 33.

¹⁴ Pepper, *supra* note 2 à 3.

¹⁵ Loi POEP, art 119.

¹⁶ Voir, par exemple, loi POEO, art 123.

¹⁷ Loi POEP, art 144AB. Cet amendement a été présenté par la *Protection of the Environment Operations (Illegal Waste Disposal) Act* 2013.

¹⁸ M Bob Debus, procureur général, ministre de l'Environnement, HANSARD, discours de 2^e lecture, 28 novembre 2005.

l'a déclaré le juge Lloyd de la Cour des terres et de l'environnement de la NGS dans l'affaire *Director-General of the Department of Environment and Climate Change v. Taylor* :¹⁹

... les amendes symboliques ne dissuaderont personne de commettre une infraction environnementale. Il faut maintenir l'intégrité du système de planification qui vise à protéger et préserver les communautés écologiques en péril. Il faut faire passer un avertissement ferme à ceux qui pourraient être tentés d'enfreindre la loi en indiquant que de tels actes auront des conséquences importantes.

Dans l'affaire *Bentley v. BGP Properties*,²⁰ la Cour des terres et de l'environnement de la NGS a aussi souligné qu'il faut que la peine vise non seulement à dissuader le contrevenant, mais qu'elle « serve aussi à la fin que constitue la dissuasion générale ou publique »²¹ dans le cas d'autres personnes qui pourraient autrement être tentées de commettre des infractions semblables. Ce facteur particulièrement important dans le contexte des infractions environnementales.²²

Les tribunaux ont toutefois reconnu aussi que le concept de la proportionnalité conjugué à d'autres facteurs subjectifs liés à la détermination de la peine peut limiter les fins de la dissuasion visée par la détermination des peines.²³ Le juge Bignold a saisi cette idée dans la décision rendue dans l'affaire *Director-General of the Department of Land and Water Conservation v. Robson* en déclarant que « Je suis conscient de [...] la nécessité de la dissuasion générale et de celle d'appliquer la politique sur les peines non pas injustement (ou de façon disproportionnée à la gravité de l'infraction lorsqu'il s'agit de pénaliser le défendeur), mais pour jouer le rôle d'éducation publique qui est celui du droit pénal ». ²⁴

D'autres considérations relatives à la détermination de la peine, comme l'impartialité qui oblige la cour à tenir compte des tendances générales des peines dans des affaires pertinentes sur le plan judiciaire, peut aussi atténuer les peines d'une façon qui a une incidence correspondante sur le message de dissuasion.²⁵

Même si elles constituent peut-être l'élément de dissuasion ultime, les peines de prison imposées pour infractions environnementales sont rares en Australie et généralement

¹⁹ [2007] NSWLEC 530 à [32].

²⁰ *Bentley v BGP Properties* [2006] NSWLEC 34 (6 février 2006) à [139].

²¹ *Bentley, ibid.*

²² *Bentley, ibid.*

²³ R Bartel, « Sentencing for Environmental Offences: An Australian Exploration » (présenté à la conférence sur l'établissement des peines, Collège judiciaire national d'Australie, Collège de droit de l'UNA, février 2008) à 4; et Preston, *supra* note 8.

²⁴ *Director-General of the Department of Land and Water Conservation v MW Robson* [1998] NSWLEC 174 à [20].

²⁵ Voir G Bates, *Environmental Law in Australia*, 7^e éd, Australie, LexisNexis Butterworths, 2010, à [16.83] pour une discussion sur l'application de l'impartialité dans le contexte des peines environnementales.

réservées aux cas les plus flagrants.²⁶ L'amende constitue la peine beaucoup plus courante en Australie.²⁷ Les tendances indiquent peut-être que les amendes imposées pour infractions environnementales en Australie sont à la hausse,²⁸ mais souvent, elles représentent seulement une fraction de l'amende maximale possible.²⁹

Quelle que soit l'amende imposée, les sanctions pécuniaires ne constituent pas toujours le meilleur moyen de dissuasion ou, lorsque c'est justifié, de rétribution.³⁰ On craint plus particulièrement que certains défendeurs, et en particulier les personnes morales, n'aient la capacité financière d'absorber les amendes comme « coût d'activité »³¹ — ce qui fait qu'il est peu probable qu'une amende constitue un élément de dissuasion pour la personne morale à l'origine de l'infraction ou pour une personne morale en général.³² C'est particulièrement le cas lorsqu'une personne morale a des chances de profiter d'une infraction, préoccupation particulière en Australie en ce qui a trait aux infractions relatives au débroussaillage de la végétation indigène et aux « infractions reliées aux déchets » mentionnées ci-dessus.³³ À l'autre extrême, il est aussi peu probable que la cour impose

²⁶ Voir, par exemple : *Environmental Protection Authority v Janna* [2013] NSWLEC 41; *Environmental Protection Authority v Gardner* [1997] NSWLEC 169; *R v Moore* [2003] 1 Qld Reports 205; et *R v Dempsey* [2002] QCA 4.

²⁷ C Abbot, « The Regulatory Enforcement of Pollution Control Laws: The Australian Experience » (2005) 17 J Envtl L 161 à 170.

²⁸ Pepper, *supra* note 2 à 2. Voir aussi David Cole « Creative Sentencing – Using the Sentencing Provisions of the South Australian Environment Protection Act to Greater Community Benefit » (2008) 25 EPLJ 94 à 95. Il est difficile de dégager une tendance statistique parce que les peines individuelles dépendent énormément de facteurs objectifs et subjectifs qui éclairent la décision sur l'établissement de la peine. La Cour des terres et de l'environnement de la NGS a créé une base de données sur les peines afin d'essayer de donner aux juges, aux assemblées législatives et aux membres du public un accès plus facile à de l'information plus nuancée au sujet des peines environnementales (l'hon B Preston, CJ, « A Judge's Perspective on Using Sentencing Databases » (présenté à la Conférence sur le raisonnement judiciaire : art ou science, Université nationale d'Australie, Canberra, les 7 et 8 février 2009)).

²⁹ Bricknell, *supra* note 4 à xii. Bricknell indique que ces amendes faibles peuvent s'expliquer en partie par le rôle que jouent les peines environnementales dans les cours de magistrat car, contrairement aux tribunaux spécialisés en environnement de la NGS et de l'Australie-Méridionale, les cours de magistrat sont rarement saisies d'infractions environnementales et n'ont pas la formation judiciaire nécessaire pour traiter de questions environnementales.

³⁰ Bricknell, *ibid.*

³¹ Pepper, *supra* note 2 à 4-5. Voir aussi, Cole, *supra* note 28 à 96.

³² Pepper, *ibid.* à 6; Cole, *ibid.*; et Commission de réforme du droit d'Australie, *Compliance with the Trade Practices Act 1974*, ALRC Report No 68, Sydney, Commonwealth d'Australie, 1994, au par 10.3. Voir aussi NSW EPA, « Guidelines for seeking environmental court orders » [« Lignes directrices » de la NSW EPA], en ligne : <http://www.epa.nsw.gov.au/legislation/enviro_n_courtorders.htm>. Les lignes directrices précisent que : « On peut certainement soutenir que même l'amende maximale disponible pour une infraction de niveau 2 ne constitue pas vraiment un moyen de dissuasion pour une grande entreprise. »

³³ Le communiqué annonçant l'augmentation des peines et des possibilités de faire preuve de créativité dans la détermination des peines découlant d'infractions liées aux déchets précise que : « Les peines en vigueur ne l'emportent pas sur les profits d'une activité illégale et tant que ce sera le cas, des transporteurs de déchets peu scrupuleux continueront d'exploiter le système ». (Ministre de l'Environnement Robyn Parker,

des amendes importantes à des particuliers qui n'ont pas la capacité de payer,³⁴ auquel cas l'amende symbolique ne constitue là encore pas un réel moyen de dissuasion.

En Australie, donc, la justification du fait que l'on fournit aux tribunaux d'autres possibilités de faire preuve de créativité dans la détermination des peines se trouve en grande partie dans la réponse à la question suivante : Comment la détermination des peines pour infractions environnementales peut-elle « produire un résultat plus acceptable sur le plan social? ». ³⁵ Les possibilités de faire preuve de créativité dans l'établissement des peines permettent aux tribunaux de « traiter des situations où une amende ou une peine de prison est considérée comme inappropriée ou insuffisante ». ³⁶

Possibilités de faire preuve de créativité dans la détermination des peines

Beaucoup d'assemblées législatives de l'Australie ont maintenant ajouté à leurs lois environnementales un éventail de possibilités de faire preuve de créativité dans la détermination des peines, mais les ordonnances qui font preuve de créativité servent surtout dans les États de Victoria et de la Nouvelle-Galles du Sud.³⁷ En Nouvelle-Galles du Sud, en vertu de la loi POEP, la cour peut imposer au défendeur n'importe laquelle ou plusieurs des obligations suivantes :

- faire connaître l'infraction, ses conséquences environnementales et autres et toutes autres ordonnances prises contre lui à une catégorie de personnes en particulier ou en général;³⁸
- effectuer des travaux prescrits d'amélioration ou de remise en état de l'environnement à un endroit public ou pour le bénéfice du public et fournir à l'EPA des garanties financières si celle-ci est partie aux instances;³⁹
- effectuer des audits environnementaux prescrits;⁴⁰
- verser une somme prescrite au Fonds de fiducie environnementale de la Nouvelle-Galles du Sud ou à une organisation précise pour les besoins de travaux prescrits

communiqué, « NSW Government to Crack Down on Illegal Dumping » (29 mai 2013), en ligne : <<http://www.environment.nsw.gov.au/resources/MinMedia/MinMedia13052901.pdf>>.)

³⁴ « Lignes directrices » de la NSW EPA, *supra* note 32.

³⁵ Cole, *supra* note 28 à 96.

³⁶ « Lignes directrices » de la NSW EPA, *supra* note 32.

³⁷ Pepper, *supra* note 2 à 6-7.

³⁸ Loi POEP, al 250(1)a)-b). Voir, par exemple : *Environment Protection Authority v Queanbeyan City Council (No 3)* [2012] NSWLEC 220 (18 septembre 2012).

³⁹ Loi POEP, al 250(1)c). Voir, par exemple : *Environmental Protection Authority v Yolarno Pty Ltd* [2004] NSWLEC 264 à [25].

⁴⁰ Loi POEP, al 250(1)d). Voir, par exemple : *Environmental Protection Authority v Ramsay Food Processing Ltd (No 2)* [2010] NSWLEC 150.

de remise en état ou d'amélioration de l'environnement ou pour des fins environnementales générales;⁴¹

- suivre une formation ou des cours prescrits ou concevoir des cours prescrits à l'intention des employés ou des entrepreneurs;⁴²
- prendre des mesures pour prévenir, corriger et atténuer tout tort causé à l'environnement par l'infraction, réparer tout dommage qui en découle pour l'environnement et prévenir la continuation de l'infraction ou la récidive;⁴³
- indemniser une autorité publique ou toute autre personne des dépenses engagées ou des dommages subis à la suite de l'infraction;⁴⁴
- payer les coûts et les charges associés à l'enquête menée au sujet de l'infraction;⁴⁵
- rembourser l'avantage financier tiré de l'infraction.⁴⁶

La cour a aussi imposé des ordonnances de service communautaire dans les situations appropriées.⁴⁷ Ces ordonnances peuvent être prises en plus ou au lieu de toute peine pécuniaire ou peine de prison qui pourrait autre être imposée et il est possible de prendre une ordonnance ou plus à l'égard du contrevenant.⁴⁸

Lignes directrices de l'EPA de la NGS relatives à la demande d'ordonnance des tribunaux en matière environnementale

Les lignes directrices de l'EPA de la NGS sur la demande d'ordonnance des tribunaux en matière environnementale⁴⁹ divisent ces peines possibles en deux groupes : ordonnances

⁴¹ Loi POEP, al 250(1)e). Voir, par exemple : *Environmental Protection Authority v Caltex Refineries (NSW) Pty Ltd* [2006] NSWLEC 335.

⁴² Loi POEP, al 250(1)f)-g).

⁴³ Loi POEP, art 245. Voir, par exemple : *Environmental Protection Authority v Warringah Golf Club (No 2)* [2003] NSWLEC 140.

⁴⁴ Loi POEP, art 246. Voir, par exemple : *Environmental Protection Authority v Obaid* [2005] NSWLEC 171.

⁴⁵ Loi POEP, art 248(1). Voir, par exemple : *Environmental Protection Authority v Centennial Newstan Pty Ltd* [2010] NSWLEC 211.

⁴⁶ Loi POEP, art 249(1).

⁴⁷ *Sentencing Procedure Act*, (NSW), art 86. La loi prescrit un maximum de 500 heures de service communautaire (par 8(2)). Voir, par exemple : *Environmental Protection Authority v Coggins* [2003] NSWLEC 111.

⁴⁸ Loi POEP, art 244.

⁴⁹ « Lignes directrices » de la NSW EPA, *supra* note 32.

visant à rétablir l'environnement ou à prévenir la récidive, et ordonnances visant à punir ou à dissuader les contrevenants.

Ordonnances visant à rétablir l'environnement ou à prévenir la récidive

Les lignes directrices placent dans le premier groupe les ordonnances de nettoyage, les ordonnances d'indemnisation, les ordonnances relatives aux coûts d'enquête, les ordonnances relatives à la peine liée à l'avantage pécuniaire et les ordonnances environnementale (c'est-à-dire les ordonnances visant à remettre l'environnement en état ou à prévenir tout tort qui pourrait lui être causé). Ces ordonnances visent collectivement à « essayer de remettre l'environnement en état et les contrevenants ou les victimes dans la même position qu'ils étaient avant l'infraction et aussi à assurer que le contrevenant prend des mesures pour éviter toute violation future ».⁵⁰

Conformément aux lignes directrices, on cherchera habituellement à obtenir une ordonnance de nettoyage ou d'indemnisation, sauf si l'EPA détermine que le défendeur n'a pas suffisamment d'argent. Conformément au principe selon lequel un contrevenant ne doit pas profiter d'une infraction, on cherchera aussi généralement à obtenir des ordonnances sur les avantages pécuniaires et sur les coûts d'enquête. Par contre, on cherche à obtenir une ordonnance sur un audit environnemental lorsque le contrevenant « n'a pas les systèmes essentiels de protection de l'environnement » ou que « les systèmes en cause ont des défaillances continues ». Là encore, les lignes directrices précisent clairement que ces ordonnances visent non pas à punir, mais plutôt à garantir que le contrevenant prend des mesures pour se livrer à ses activités d'une manière acceptable sur le plan environnemental.

Ordonnances visant à punir ou à dissuader les contrevenants

Avec les amendes et les peines de prison, les ordonnances de publication et les ordonnances relatives aux services environnementaux sont classées comme des ordonnances visant à punir ou à dissuader les contrevenants.

Les ordonnances de publication doivent servir en grande partie à donner suite aux critiques selon lesquelles il se pourrait que les amendes seules ne suffisent pas comme élément de dissuasion dans le cas des grandes entreprises. C'est pourquoi, selon les lignes directrices, ce type d'ordonnance est réservé principalement aux « entreprises délinquantes », car il est probable que ce sont ces ordonnances qui ont le plus grand pouvoir de dissuasion pour elles ».⁵¹ Pour déterminer si une ordonnance de publication est appropriée, l'EPA doit aussi tenir compte de la culpabilité du défendeur, de son bilan environnemental, ainsi que des torts menacés ou réels causés à l'environnement par l'incident. La collaboration ou la contribution après coup ne sont toutefois pas des facteurs pertinents dont il faut tenir

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

compte pour déterminer le caractère approprié d'une ordonnance de publication. Habituellement, l'ordonnance précise que l'avis doit être publié au moins dans un journal diffusé dans tout l'État et, dans le cas des entreprises publiques, dans le sommaire du rapport annuel de l'entreprise en cause.⁵²

Une ordonnance portant sur le service environnemental permet à la cour d'ordonner l'exécution de travaux en particulier pour la remise en état ou l'amélioration de l'environnement à un endroit public ou pour le bénéfice du public. Le résultat vise peut-être à produire un avantage pour le public, mais les lignes directrices précisent clairement qu'une telle ordonnance vise à punir ou à dissuader. C'est pourquoi on demandera toujours une ordonnance de publication en même temps qu'une ordonnance portant sur le service environnemental afin qu'il soit entendu que les travaux sont exécutés parce que l'infraction a été commise et non, par exemple, parce que le contrevenant « agit simplement en bon citoyen ».⁵³ On demandera une telle ordonnance de la cour seulement lorsqu'il est possible de trouver un projet approprié dans le voisinage où l'infraction a été commise et ensuite seulement si le contrevenant a la capacité, les moyens et la volonté nécessaires pour les exécuter. Seuls les travaux produisant des résultats faciles à quantifier sont jugés appropriés.⁵⁴

La créativité et la détermination de la peine dans la pratique

En 2012-2013, six ordonnances de publication, deux ordonnances portant sur le service environnemental et treize ordonnances d'indemnisation (portant sur les coûts d'enquête) ont été prises dans le contexte de poursuites intentées en vertu de la loi POEP. Certaines de ces ordonnances ont été prises dans le cas d'une seule infraction.

Dans l'affaire *Environment Protection Authority v. Queanbeyan City Council (No. 3)*,⁵⁵ par exemple, après un plaidoyer de culpabilité en vertu du paragraphe 120(1) de la loi POEP qui porte sur la pollution de l'eau, à la suite du rejet d'eaux usées dans la rivière Queanbeyan, le contrevenant a dû verser 80 000 \$ à Murrumbidgee CMA pour financer des travaux d'aménagement paysager de Numeralla East, faire connaître les détails de l'infraction dans *The Sydney Morning Herald*, *The Canberra Times* et *Queanbeyan Age* et payer des coûts d'enquête de 1 189 \$.

LA CRÉATIVITÉ DANS LA DÉTERMINATION DES PEINES : L'AVENIR

L'an dernier, l'EPA de la NGS a étudié d'autres mécanismes de détermination des peines et les pénalités en matière environnementale dans son territoire et d'autres administrations

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.* Voir aussi, Preston, *supra* note 8 à 38.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ [2012] NSWLEC 220.

de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande. Selon son rapport annuel de 2012-2013, l'examen a révélé que même si les mécanismes possibles de détermination des peines se ressemblent, l'administration a aussi utilisé des approches comme la justice réparatrice et les peines au civil.⁵⁶ À la suite de l'examen, on dit que l'EPA a « déterminé tout un éventail de mesures qu'elle peut prendre pour garantir qu'un éventail plus vaste de réponses et de sanctions est disponible dans le cas des infractions environnementales en NGS ».⁵⁷

Comme les ordonnances sur les peines qui font preuve de créativité visent souvent à la fois à dissuader les torts causés à l'environnement et à remettre l'environnement en état là où il a subi des torts, l'attention porte non seulement sur le contrevenant, mais aussi de plus en plus sur la victime du délit environnemental — qu'il s'agisse d'une personne, de la communauté en général, y compris les générations futures, ou de l'environnement même. Cette convergence sur la victime coïncide avec le concept de la justice réparatrice — qui donne au contrevenant et à une victime, qui participent tous deux volontairement, la possibilité de se rencontrer et de décider ensemble comment aborder les enjeux découlant du délit commis. Lorsqu'on amorce ce processus après un plaidoyer de culpabilité mais avant la détermination de la peine, il joue un rôle en orientant le pouvoir discrétionnaire de la cour dans la décision relative à la peine.

En 2007, le juge Preston de la Cour des terres et de l'environnement de la NGS a présenté les concepts de la justice réparatrice comme option dans le processus de détermination de la peine dans l'affaire *Garrett v. Williams*.⁵⁸ Dans cette affaire, le contrevenant a consenti à participer à une conférence sur la justice réparatrice après avoir plaidé coupable d'avoir causé ou permis sciemment la destruction d'objets autochtones contrairement à l'article 90 de la *National Parks and Wildlife Act 1994* (NSW). Depuis cette décision, le juge Preston a continué de formuler des commentaires sur le rôle que la justice réparatrice pourrait jouer en permettant à la communauté en général, aux générations futures et à l'environnement de participer aux processus de remise en état en tant que victimes d'une infraction environnementale.⁵⁹ Comme les générations futures et l'environnement sont représentés par des « victimes de remplacement » pour faire entendre leurs demandes,⁶⁰ beaucoup des outils et des possibilités de faire preuve de créativité dans la détermination de la peine auxquels la cour a déjà accès peuvent servir à produire ces « résultats réparateurs ». Par exemple, un résultat réparateur peut obliger le contrevenant à prendre des mesures pour prévenir, contrôler ou atténuer le tort causé à l'environnement par l'infraction commise —

⁵⁶ NSW Environment Protection Agency, *Annual Report 2012-13* (octobre 2013) à 15 [*Annual Report 2012-13*]. Pour une discussion sur la Nouvelle-Zélande, l'administration qui a intégré de façon proactive la justice réparatrice dans ses processus de détermination des peines en matière environnementale, voir : M Hamilton, « Restorative Justice Intervention in an Environmental Law Context: *Garrett v Williams*, Prosecutions under the *Resource Management Act 1991* (RMA), and Beyond » (2008) 25 EPLJ 263.

⁵⁷ *Annual Report 2012-13*, *ibid.*

⁵⁸ *Garrett v Williams* (2007) 1551 LGERA 92. Voir aussi : Hamilton, *supra* note 56.

⁵⁹ L'hon juge B Preston, « The Use of Restorative Justice for Environmental Crime » (2011) 35 Criminal Law Journal 136.

⁶⁰ Preston, *ibid* à 147-149.

ce qui pourrait être mis en œuvre par la cour qui détermine la peine et établit une ordonnance de réparation ou de prévention du tort d'une manière qui correspond au résultat réparateur.⁶¹ De même, on pourra aussi recourir aux ordonnances d'indemnisation en cas de tort causé à l'environnement, aux ordonnances portant sur les audits environnementaux ou sur le service environnemental.

Sans compter que ces moyens atteignent les buts que constituent la réparation ou la dissuasion, le juge Preston signale que des processus réparateurs peuvent permettre d'aborder les délits environnementaux d'une façon plus holistique, pourraient transformer des relations et des comportements et fournir un moyen de responsabiliser la collectivité en général et l'environnement et de leur donner voix en tant que victimes d'un délit environnemental.⁶² Il reste à voir si les mécanismes de la justice réparatrice seront adoptés de façon plus intégrale dans le processus qui permet de faire preuve de créativité dans la détermination des peines.

⁶¹ Preston, *ibid* à 152-153.

⁶² Preston, *ibid* à 155-158.