

LA SCIENCE ET LA DÉFENSE DES DROITS

Heather McLeod-Kilmurray*
Centre du droit de l'environnement et de la durabilité mondiale
Faculté de droit, Université d'Ottawa

*Heather McLeod-Kilmurray est membre à temps partiel du Tribunal de l'environnement d'Ontario. Les opinions exprimées dans ce document sont uniquement celles de l'auteur et ne représentent pas nécessairement celles du Tribunal de l'environnement.

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

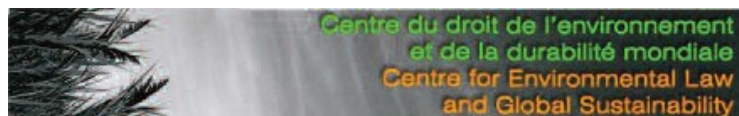
Les 18 et 19 mars 2013
Université d'Ottawa



This project was undertaken with the financial support of:



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



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

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

Droit d'auteur © 2013

Que doit savoir le défenseur de l'environnement au sujet de la science? De quoi a-t-il besoin pour aider les juges à comprendre la science? L'analyse de la relation mutuelle qui existe entre la science et le droit est poussée, et elle évolue constamment.¹ L'objectif de cette communication porte sur un aspect beaucoup plus étroit de ce débat, soit le rôle que joue la science dans la défense des droits relevant des poursuites relatives à l'environnement.

Le premier point évident, qui revêt tout de même de l'importance, est que la majorité des avocats et des juges devant lesquels les défenseurs comparaissent ne sont pas des scientifiques. Par conséquent, il est crucial pour eux de savoir à quel moment la science s'avère nécessaire, à quel type de science il faut recourir, dans quelle mesure il faut y recourir ou encore, s'ils doivent s'efforcer de prouver qu'il y a eu infraction environnementale ou de valider la défense de la diligence raisonnable. Il est important de faire en sorte que les divers objectifs soient clairs et de présenter les normes de preuve en matière de droit ainsi qu'en matière de science. Et enfin, dans le cas d'affaires environnementales, la question de l'incertitude scientifique est pertinente et doit être considérée par les défenseurs..

OBJETS ET NORMES EN MATIÈRE DE POURSUITES RELATIVES À L'ENVIRONNEMENT ET À LA SCIENCE

Dans le cadre d'une affaire judiciaire, décider dans quelles circonstances la science s'avère nécessaire, le type de science auquel on doit recourir et dans quelle mesure il faut y recourir dépend de l'objet du litige en question. Quel est l'objet de la science et quel rôle joue-t-elle dans la loi? L'on soutient parfois que tant la science que le droit sont à la recherche de « la vérité », mais dans l'affaire *Daubert*, la Cour suprême des États-Unis a dénoté certaines des différences entre les deux :

Les conclusions scientifiques font l'objet de révisions perpétuelles. La loi, par contre, doit résoudre les conflits de manière définitive et rapide. Le projet scientifique progresse à raison de considérations vastes et variées au sujet d'une multitude d'hypothèses, car celles qui ne sont pas justes finiront un jour par l'être, ce qui, en soi, est un progrès. Toutefois, les conjectures qui s'avèrent probablement mauvaises ont peu d'utilité lorsque vient le temps de rendre un jugement

¹ Sidney N Lederman, « Judges as Gatekeepers: The Admissibility of Scientific Evidence Based on Novel Theories » dans Joost Blom et Hélène Dumont, éditeurs, *Science, vérité et justice* (Institut canadien d'administration de la justice, Themis, 2000) 218-242, en ligne : <<http://www.ciaj-icaj.ca/fr/component/content/article/286-2000-science-truth-and-justice>>; Juge Ian Binnie, « Science in the Courtroom: The Mouse that Roared » (2007) 56 UNBLJ 307; Susan Haack, « Of Truth, in Science and in Law » (2008) 73:3 Brook L Rév 985-1008, en ligne : <http://www.brooklaw.edu/students/journals/blr/73.3.6_haack.pdf>; John M Eisenberg, « What Does Evidence Mean? Can the Law and Medicine be Reconciled? » (2001) 26:2 J Health Pol 369-381, en ligne : <<http://www.ahrq.gov/clinic/jhpl/eisenbrg.pdf>>; Michelle M Mello et Troyen A Brennan, « Demystifying the Law/Science Disconnect » (2001) 26:2 J Health Pol 429-438, en ligne : <<http://www.ahrq.gov/clinic/jhpl/mello.pdf>>.

rapide, définitif et obligatoire — jugement qui a souvent d'importantes conséquences — au sujet d'une série d'événements particuliers qui ont eu lieu par le passé.²

Bien que les objets de la science et du droit semblent varier, les objets du droit varient d'un domaine juridique à un autre. Ainsi, dans le domaine du droit de la responsabilité délictuelle, l'objet principal consiste en une justice commutative entre les parties et par conséquent, l'épreuve prend la forme de la prépondérance des probabilités. Dans le domaine du droit administratif, l'objet consiste à déterminer si les mesures administratives étaient justes, efficaces et légitimes ce qui fait que par conséquent, la norme est habituellement la raisonnable.³ Et en matière d'affaires criminelles, les objectifs sont encore différents, et ils sont encore plus spécifiques dans le cadre des poursuites relatives à l'environnement. Que faut-il prouver dans ces cas?

Le *Code criminel*⁴ même⁵ peut faire allusion à certains dommages à l'environnement, dans lequel cas la norme de preuve standard et complète du droit criminel hors de tout doute raisonnable s'appliquerait à la preuve du crime et à ses défenses. Souvent, la peine imposée dans le cas d'infractions au *Code* prend la forme de l'emprisonnement, sans compter qu'il existe un stigmate social considérable à l'égard de toute personne accusée d'un crime, même si le verdict détermine qu'elle n'est pas coupable au bout du compte. Par conséquent, les cours ont tendance à être fortement influencées par la nécessité d'éviter les condamnations injustifiées.

Pourtant, la majorité des dommages à l'environnement relève de lois spécifiques sur l'environnement, lois qui créent des interdictions ou des infractions qui se traduisent généralement par des peines prenant la forme de contraventions (bien que rarement, l'emprisonnement soit de mise, surtout dans le cas d'infractions répétées ou de l'omission de se conformer aux ordonnances judiciaires). Jamie Benidickson nous donne plusieurs exemples de telles dispositions, y compris l'article 30 de la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*⁶ et le paragraphe 36(3) *Loi sur les pêches*⁷ du gouvernement fédéral, faisant ainsi remarquer que

dans le contexte de l'environnement, les infractions sont généralement décrites en tant qu'*infractions environnementales* ou qu'*infractions contre le bien-être public*... ce qui peut être sous-divisé en trois autres catégories, soit les infractions *mens rea*, les infractions de responsabilité

² *Daubert c Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc* (USA SC, 1993), en ligne : <<http://www.supremecourtus.gov/opinions/boundvolumes/509bv.pdf>> 509 United States Reports 579 à 596-597.

³ H McLeod-Kilmurray « Placing and Displacing Science: Science and the Gates of Judicial Power in Environmental Cases » (2009) 6 U Ott Law & Tech J 25.

⁴ LRC 1985, chap C-46.

⁵ Par exemple, négligence criminelle, nuisance générale, substances dangereuses (explosives) et substances volatiles malfaisantes — se reporter à « Bringing a Private Prosecution » (East Coast Environmental Law Summary, vol 11, été 2009) à 1, en ligne : <<http://www.ecelaw.ca/view-document/3-summary-series-v3.html>>.

⁶ LRO 1990, chap O-40.

⁷ LRC 1985, chap F-14.

stricte et les infractions de responsabilité absolue... les infractions environnementales tombent essentiellement dans la catégorie de la responsabilité stricte... [traduction libre].⁸

Les objectifs de chacune de ces catégories d'infractions diffèrent de manières importantes. *Mens rea* complète signifie que le fardeau de la preuve relève entièrement du *Code criminel*, et que les peines graves, telles que l'emprisonnement, nécessitent une norme de preuve plus élevée et des intentions plus grandes de la part du défendeur. Les infractions de responsabilité absolue représentent une décision sociale considérablement différente — que la prévention et la sanction de certains types de conduite sont plus importantes que l'équité envers l'accusé.

Les infractions de responsabilité stricte, ce qui est le cas de la plupart des infractions environnementales, constituent ni plus ni moins un terrain d'entente. Ces infractions exigent du procureur qu'il prouve l'*actus reus* en fonction de la norme criminelle hors de tout doute raisonnable, mais ensuite, le fardeau incombe au défendeur puisqu'il doit alors prouver qu'il a fait preuve de diligence raisonnable, en fonction de la norme civile de la prépondérance des probabilités. Tel qu'indiqué dans l'affaire de *Wholesale Travel*,⁹ cela est attribuable au fait que « [l]es lois de nature réglementaire ont pour objectif de protéger le public... contre les effets potentiellement préjudiciables d'activités par ailleurs légales... Le concept de faute en matière d'infractions réglementaires repose sur une norme de diligence raisonnable et, comme tel, ne suppose pas la même réprobation morale que la faute criminelle. » Toujours selon cette affaire, « [a]lors que les infractions criminelles sont habituellement conçues afin de condamner et de punir une conduite antérieure répréhensible en soi, les mesures réglementaires visent généralement à prévenir un préjudice futur par l'application de normes minimales de conduite et de prudence. »¹⁰

Cela fait ressortir plusieurs aspects importants des infractions de responsabilité stricte. Ils visent à protéger le public contre les risques *potentiellement* défavorables, ce qui laisse entendre qu'un plus grand accent est mis sur la prévention des risques dans ces affaires que dans les affaires relevant du droit criminel, ainsi que sur la prévention des dommages futurs au lieu de l'imposition de peines pour les mauvais actes du passé, ce qui diverge énormément de l'objectif des infractions au *Code criminel* et nécessite, par conséquent, une norme de preuve différente. Cela revêt de l'importance lorsque vient le temps de choisir le type de science auquel l'on va recourir, la manière dont elle sera interprétée à la cour et le degré de certitude requis.

⁸ Jamie Benidickson *Environmental Law*, 3^e éd (Irwin, 2009) à 159-160.

⁹ *R c Wholesale Travel*, [1991] 3 RCS 154 à 219 (tel que cité dans Benidickson, *ibid*).

¹⁰ *Ibid*, par 25-26.

INCERTITUDE, NORMES DE PREUVE ET DOMAINES DE SCIENCE

Souvent, les affaires environnementales font non seulement appel à la science, mais sont également caractérisées par l'incertitude scientifique. À l'instar des normes de preuve, l'incertitude prend diverses formes, et les causes diffèrent. Par exemple, il existe des incertitudes scientifiques évitables¹¹ qui découlent d'un manque de recherche, mais il existe aussi des incertitudes même lorsque le plus haut degré d'enquête scientifique a été entrepris parce que l'état actuel de la science ne peut tout simplement pas répondre avec certitude à la question qui cherche à savoir si ce contaminant particulier a causé cet effet particulier sur l'environnement ou sur la santé. Par ailleurs, il existe une différence importante entre la reconnaissance de l'incertitude, où nous pouvons prévoir et articuler, avec une certaine exactitude, le niveau potentiel de risque, à tout le moins, et les situations où nous ne savons pas que nous ne savons pas et pour lesquelles, par conséquent, nous procédons comme si nous avions la certitude lorsqu'en réalité, nous ne l'avons pas.

L'incertitude scientifique est plus susceptible de se manifester dans le cadre de poursuites visant des violations de normes qualitatives plutôt que quantitatives. Considérons, par exemple, le paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*, qui a fait l'objet de nombreuses poursuites relatives à l'environnement, tel qu'indiqué ci-dessous

36(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.

«À l'article 34 de la Loi, substance nocive signifie « toute substance qui, si elle 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 vit[.] » La question cherchant à savoir si une substance est nocive est une question qualitative. Ces types d'infractions sont plus sujets à l'interprétation que les normes quantitatives, qui reposent sur des limites numériques et mesurables à l'égard de substances ou d'émissions. Cependant, les affaires qui soulèvent des incertitudes scientifiques peuvent présenter d'importants risques pour l'environnement ou la santé et par conséquent, il est essentiel d'adopter une méthode efficace pour évaluer l'incertitude scientifique de manière juste et efficace.

Divers outils ont été proposés pour faire face aux différents types et degrés d'incertitude scientifique au niveau de l'interface entre le droit et la science. Charles Weiss a mis au point une échelle subjective d'incertitude scientifique, soit un outil qui permet

¹¹ W Wagner, « Choosing Ignorance in the Manufacture of Toxic Products » (1997) 82 Cornell L Rev 733 à 780-782.

d'améliorer la précision et la rationalité du discours dans les controverses pour lesquelles les généralistes qui ne sont pas formés en sciences de la nature doivent juger les mérites d'arguments opposés de conflits entre les experts scientifiques et ce, afin de rendre plus claires les probabilités des risques.¹² Selon Charles Weiss, cette échelle ressemble à l'échelle quantitative de l'incertitude scientifique utilisée par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat. Cette échelle permet de jeter de la lumière sur la probabilité numérique que les conclusions portant sur la science du changement climatique soient exactes.¹³ Cependant, l'échelle de Weiss est subjective en ce sens qu'elle permet aux experts scientifiques d'exprimer leur degré subjectif d'incertitude au sujet de leur opinion. D'après lui, cette échelle peut aider à éviter le problème selon lequel les questions d'incertitude scientifique deviennent inextricablement entrelacées avec les différences de politique et de philosophie.¹⁴

Charles Weiss essaie de faire en sorte que les avocats et les scientifiques puissent communiquer entre eux en alignant l'incertitude scientifique avec les normes de preuve standards. Par exemple, il fait correspondre le principe du « hors de tout doute raisonnable » au degré de certitude scientifique de « rigoureusement prouvé, selon lequel une ou plusieurs expériences critiques donnent un résultat non ambigu et exclut d'autres explications », puis il donne l'exemple suivant : « le SIDA est causé par le VIH ». La norme civile plus faible de la prépondérance des probabilités s'apparente à l'approche scientifique du « plus vraisemblable que non. Si j'ai à faire un choix, cela semble plus vrai que non vrai », et l'exemple correspondant est « il y a eu de l'eau liquide sur la surface de la planète Mars à un certain moment donné au cours des 100 millions dernières années ».¹⁵

La défense efficace des droits de l'environnement dans le cadre de poursuites permettra d'assurer que l'incertitude rattachée aux témoignages sera prise en compte et clarifiée. Dans le cas d'infractions réglementaires, l'on pourrait soutenir que puisque les objectifs diffèrent quelque peu de ceux des « vrais » crimes et que l'objectif consiste à protéger l'environnement et la santé de l'être humain, de même qu'à prévenir les risques de dommages, l'approche de précaution devrait s'appliquer et l'incertitude devrait être résolue d'une manière qui pénalise la création des risques et prévient les risques.

¹² Charles Weiss « Expressing Scientific Uncertainty » (2003) 2 Law, Probability and Risk 25 à 25.

¹³ Le rapport du GIEC de 2001 stipule ce qui suit : « Les termes suivants ont été utilisés dans le texte du *Rapport de synthèse ... : pratiquement certain* (plus de 99 % de probabilité qu'un résultat soit vrai); *très probable* (90 à 99 % de probabilité); *probable* (66 à 90 % de probabilité); *moyennement probable* (33 à 66 % de probabilité); *peu probable* (10 à 33 % de probabilité); *très peu probable* (1 à 10 % de probabilité); et *extrêmement peu probable* (moins de 1 % de probabilité). Une fourchette d'incertitude explicite (\pm) est une fourchette probable. *Changements climatiques 2001, Rapport de synthèse et résumé à l'intention des décideurs* (Box SPM-1), en ligne : <<https://www.ipcc.ch/pdf/climate-changes-2001/synthesis-spm/synthesis-spm-fr.pdf>>.

¹⁴ Weiss, *supra* note 12 à 26.

¹⁵ *Ibid*, tableau 2.

En plus de l'incertitude, un autre enjeu en matière de science et de défense des droits a trait aux nombreux domaines différents de la science qui font surface dans le cadre des poursuites relatives à l'environnement. Les gens de loi doivent être conscients des différentes démarches de ces domaines de la science, et ils doivent connaître les avantages et les inconvénients de dépendre de ces domaines dans le cadre d'affaires environnementales. Par exemple, dans des situations environnementales, la preuve scientifique peut notamment faire appel à des domaines scientifiques aussi variés que la médecine, l'épidémiologie, la santé publique, la salubrité de l'environnement, l'hydrogéologie, la géologie, le génie de l'environnement, le génie de la chimie de l'environnement, la toxicologie, l'hématologie et l'oncologie.

Par ailleurs, il est important de comprendre que certains de ces domaines de science ont des objectifs, des normes et des échéanciers différents des autres, à l'instar des divers domaines du droit. Par exemple, les épidémiologistes peuvent attendre pendant des générations pour aboutir à des résultats, et ils ont tendance à préférer les erreurs de type I par opposition aux erreurs de type II.¹⁶ Ils attendent d'avoir une certitude quasi complète avant de se former une opinion. Pour leur part, les médecins cliniciens doivent traiter le patient sur-le-champ, en fonction de la preuve dont ils disposent, même si elle est restreinte. Ils se fient davantage à ce qui ressemble plus à la prépondérance des probabilités parce que leur échéancier est court et qu'ils doivent prendre une décision immédiate pour régler un problème d'actualité. Par conséquent, ce domaine de la médecine s'apparente beaucoup plus au rôle et aux réalités auxquels les avocats plaidants et les juges sont confrontés.¹⁷ Cette compréhension peut également permettre d'informer les types de preuve scientifique que les défenseurs peuvent vouloir présenter à la cour dans le cadre d'une affaire environnementale.

TÉMOIGNAGE D'EXPERT, NOUVEAUTÉ DE LA SCIENCE ET ADMISSIBILITÉ

Non seulement les défenseurs doivent choisir le type de preuve scientifique convenable et satisfaire au fardeau de la preuve approprié, mais ils doivent également passer le seuil de l'admissibilité. Cette question a fait l'objet de nombreux débats aux États-Unis depuis la décision rendue en 1993 par la cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Daubert*, une affaire relevant de la responsabilité civile délictuelle au sujet d'un médicament soi-disant défectueux, qui avait trait à la nouveauté de la science et établissait un plus grand rôle de « protecteur du public » pour les juges. La cour avait établi la norme de détermination de

¹⁶ Les erreurs de type I reviennent à dire qu'une substance n'est pas dangereuse mais qu'on apprend plus tard qu'elle l'est. Les erreurs de type II affirment qu'une substance est dangereuse alors qu'en réalité, elle n'est pas dangereuse. – Se reporter au *Reference Manual on Scientific Evidence*, États-Unis, 3^e éd (Federal Judicial Centre, National Research Council: 2011) à 176.

¹⁷ Se reporter à Eisenberg *supra* note 1, tel que résumé dans Mello et Brennan, *supra* note 1 à 430.

l'admissibilité de la preuve scientifique nouvelle au procès¹⁸ en développant un critère en quatre parties qui mettait davantage l'accent sur l'évaluation par les pairs et l'« acceptation générale » par la communauté scientifique que le critère précédent. La cour avait admis que l'accent était mis sur la méthodologie et non pas sur les résultats. Il est intéressant de remarquer que la cour a admis que la science ne présente pas de certitudes et a exigé que le taux d'erreur connu ou potentiel... et l'existence et le maintien de normes contrôlant l'exploitation de la technique soient clarifiés. Dans l'affaire *Daubert*, la cour a reconnu les risques inhérents à cette approche plus stricte de l'admissibilité

Nous reconnaissons que, en pratique, un rôle de contrôleur pour le juge, peu importe la souplesse dont ce rôle est assorti, empêchera inévitablement, à l'occasion, le jury de se familiariser avec les connaissances et les innovations authentiques. Il n'en reste pas moins, cependant, qu'il s'agit là de l'équilibre qui est atteint par les règles de la preuve conçues non pas pour la recherche exhaustive de la compréhension cosmique, mais pour la résolution particularisée des conflits judiciaires [traduction libre].¹⁹

Pour leur part, les cours canadiennes ont tendance à être plus généreuses en matière d'admissibilité. Dans l'affaire pénale *R.c. Mohan*,²⁰ la Cour suprême du Canada a présenté les quatre critères en vue de l'admissibilité d'un témoignage d'expert

- (a) la pertinence;
- (b) la nécessité d'aider le juge des faits;
- (c) l'absence de toute règle d'exclusion; et
- (d) la qualification suffisante de l'expert.²¹

La pertinence signifie que le témoignage doit être logiquement pertinente et qu'il existe une évaluation à savoir « si la preuve est par ailleurs logiquement pertinente, elle peut être écartée si sa valeur probante est surpassée par son effet préjudiciable, si elle exige un temps excessivement long qui est sans commune mesure avec sa valeur ou si elle peut induire en erreur en ce sens que son effet sur le juge des faits, en particulier le jury, est disproportionné par rapport à sa fiabilité », ce qu'ils appellent « le facteur fiabilité-effet ». ²² Un autre élément consiste à se demander si le jury peut être dérouté par « la faillibilité humaine dans l'évaluation du poids à donner à la preuve empreinte de la

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Daubert*, *supra* note 2 à 596-597.

²⁰ [1994] 2 RCS 9. Cette affaire cherchait à déterminer dans quelles circonstances la preuve d'expert est admissible afin de pouvoir montrer que les caractéristiques d'un accusé ne correspondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions dont il est accusé. (par 1)

²¹ *Ibid* au par 17.

²² *Ibid* au par 18.

mystique de la science » en raison de sa complexité et du statut des experts.²³ Puis, la cour a ajouté qu'« une nouvelle théorie ou technique scientifique est soigneusement examinée pour déterminer si elle satisfait à la norme de fiabilité et si elle est essentielle en ce sens que le juge des faits sera incapable de tirer une conclusion satisfaisante sans l'aide de l'expert ».²⁴

Dans le cadre d'une affaire très récente à propos d'un appareil médical, la cour s'est également penchée sur le poids à donner à la preuve en déclarant que le message sous-jacent tiré de *J.-L. J.*, dont il est également question dans le *Goudge Report*, c'est qu'en assignant un poids à des éléments individuels de preuve scientifique, la cour doit porter attention à son objet et à sa méthodologie sous-jacente et être guidée par les méthodes et les principes généralement acceptés et appliqués au sein des communautés scientifiques pertinentes.

Il est important de remarquer qu'au Canada, les affaires les plus importantes en matière d'admissibilité, soit *Mohan*, *Trochym* et *J-LJ*, sont des affaires criminelles. Dans l'affaire *Trochym*, la Cour a mis l'accent sur « la nécessité d'analyser soigneusement la fiabilité et l'effet préjudiciable de la preuve présentée contre un accusé et de préserver l'équité fondamentale du processus pénal »²⁵ contre l'éventualité d'une déclaration de culpabilité erronée, « particulièrement... comme dans le présent pourvoi, la liberté de l'accusé est en jeu ».²⁶ Les cours canadiennes ont tendance à être relativement généreuses sur le plan de l'admissibilité, mais cela dit, les défenseurs doivent tout de même accorder de l'importance à cet obstacle potentiel à la preuve scientifique. Encore une fois, il est important de faire ressortir le fait que dans le contexte des infractions réglementaires environnementales, il existe un argument encore plus grand envers l'adoption d'approches généreuses en matière d'admissibilité.

EXEMPLES

Un bref aperçu de certains exemples de poursuites relatives à l'environnement nous permettra de constater comment surgit la science et les types de science présentés dans le cadre de poursuites relatives à l'environnement.

Plusieurs affaires ont eu trait au paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* et à la question des substances nocives. Dans *R. c. Williams*,²⁷ le ministère des Pêches et des Océans a poursuivi en justice la société minière défenderesse pour avoir déchargé des substances nocives dans le lac Moose, dont de l'arsenic, du cyanure et du cuivre. Cette décharge découlait du débordement de 3 000 gallons d'eau d'exhaure et d'eau de pluie émanant

²³ *Ibid*, par 19.

²⁴ *Ibid*, par 28.

²⁵ 2007 CSC 6, au par 1.

²⁶ Au par 33.

²⁷ 2007 ONCJ 163.

d'un bassin de sédimentation et qui se sont écoulées dans le lac en raison d'une crépine bloquée d'une pompe du bassin de sédimentation. La question consistait à savoir si en vertu de cette loi, « nocive » se rapporte à la nature même de la substance où à ses effets sur l'eau où elle aboutit. Cette question litigieuse a été souvent examinée, notamment dans les affaires *R. c. Kingston*²⁸ et *R. c. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.*,²⁹ pour lesquelles les cours d'appel de l'Ontario et de la Colombie-Britannique ont soutenu que ce qui est défini, c'est la substance qui est ajoutée à l'eau, plutôt que l'eau après l'ajout de la substance. La cour a également convenu de cela dans l'affaire *Williams Operating*.³⁰

En fait, l'affaire *R. c. Kingston* est un exemple prépondérant d'affaire qui a commencé en tant que poursuite privée lorsque Janet Fletcher a intenté des poursuites contre la Ville (après quoi le ministère de l'Environnement de l'Ontario (MEO) a entamé sa propre poursuite). Cette affaire avait trait au relâchement de lixiviat dans un site d'enfouissement municipal. Du point de vue scientifique, M^{me} Fletcher avait fait prélever des échantillons pour elle-même à quatre reprises, et plus tard, le MEO a obtenu ses propres échantillons. Tous ces échantillons et les résultats des tests ont servi de preuve dans le cadre de cette affaire pour laquelle la Ville a été condamnée et pour laquelle la municipalité n'a fourni aucune preuve de diligence raisonnable. Le procès a duré pendant 25 jours et encore une fois, il reposait sur une preuve scientifique considérable concernant des tests de nocivité et de létalité aiguë, entre autres. Le juge d'instance a déclaré qu'il s'agissait d'une affaire épineuse et a mentionné que de nombreux témoins s'étaient avérés nécessaires pour établir la légalité d'une chaîne de possession de preuve pour les échantillons, l'analyse, les dossiers et les pièces à conviction, deux cent vingt-sept en tout.³¹

Bien que l'enjeu principal de toutes ces affaires avait trait, au bout du compte, à l'interprétation législative du paragraphe 36(3), la science a tout de même joué un rôle important. En effet, dans le cadre de l'appel de l'affaire *Kingston*, une des questions qui a été soulevées consistait à déterminer si le juge du procès avait omis des éléments de preuve pertinents. La cour d'appel a confirmé la décision et a déclaré que même si les motifs énoncés par le juge du procès ne sont pas exhaustifs, ses motifs prouvent néanmoins une compréhension complète des enjeux complexes de la preuve scientifique qui lui a été présentée et que par conséquent, la cour a conclu que le jugement ne renvoie pas à un manque de considération de la preuve pertinente.³²

²⁸ (2004), 70 OR (3d) 577 (Ont CA).

²⁹ (1979), 47 CCC (2d) 118 (BCCA).

³⁰ *Williams*, supra note 27 aux par 85 et 87.

³¹ *Supra* note 28 au par 93.

³² *Ibid* au par 95.

Une autre poursuite qui a retenu l'attention du public, soit *R. c. Syncrude Canada Ltd.*,³³ dans laquelle la société défenderesse était accusée de ne pas avoir stocké une substance dangereuse de manière à ce qu'elle n'entre pas en contact avec les animaux, contrairement à l'article 155 de la loi albertaine *Environmental Protection and Enhancement Act*,³⁴ et d'avoir déposé une substance nocive aux oiseaux migrateurs dans une aire fréquentée par les oiseaux migrateurs, contrairement au paragraphe 5.1(1) de la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs* du Canada.³⁵ Plus d'un millier d'oiseaux sont morts après avoir été piégés dans le bitume d'un bassin de résidus. Plusieurs experts ont présenté des éléments de preuve, dont un expert en comportement de conservation et en recherche spécialisée en dissuasion aviaire qui a expliqué à la cour les caractéristiques d'un système minimal et raisonnable de dissuasion des oiseaux. Une grande partie de l'information scientifique qui a été présentée avait pour but de prouver le bien-fondé de la défense de la diligence raisonnable. La cour a dû évaluer les enjeux scientifiques liés à l'exploitation de bassins de résidus et à la composition des substances qui s'y trouvent, la technologie des systèmes de dissuasion des oiseaux, de même que les trajectoires de vol et les habitudes migratoires des oiseaux, entre autres. Tous ces éléments ont été présentés par des témoins-experts de même que par des employés chevronnés des défendeurs. La diversité et la complexité de la science sont remarquables.

Et enfin, une autre poursuite privée réussie et très récente est celle de *Podolsky c. Cadillac Fairview Corp.*,³⁶ au sujet d'infractions qui se sont soldées par la mort d'oiseaux, mais, cette fois, en raison de collisions avec des immeubles de bureaux, en vertu de la *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)* de l'Ontario et de la *Loi sur les espèces en péril* du gouvernement fédéral.³⁷ Le procureur privé, en l'occurrence le groupe de défense des droits environnementaux Ecojustice et non pas un particulier, a réussi à prouver les infractions, mais la défense de la diligence raisonnable a été acceptée. Des éléments de preuve scientifique ont été présentés, dont un témoignage d'expert en ornithologie sur la physique du rayonnement visible ainsi que la sensibilisation de plus en plus grande de la société aux chocs d'oiseaux. Encore une fois, une grande partie de la preuve se rapportait à l'analyse de la diligence raisonnable, mais pourtant, l'opinion de l'expert au sujet de la physique de la lumière a joué un grand rôle pour que la cour accepte le nouvel argument de la poursuite selon lequel la décharge d'un contaminant en

³³ 2010 ABPC 229.

³⁴ RSA 2000, chap E-12.

³⁵ LC 1994, chap 22.

³⁶ 2013 ONCJ 65.

³⁷ « Sous réserve du paragraphe (2), mais malgré toute autre disposition de la présente loi ou des règlements, nul ne doit rejeter un contaminant dans l'environnement naturel ou permettre ou faire en sorte que cela se fasse si le rejet cause ou peut causer une conséquence préjudiciable, contrairement au par 14(1) de la *Loi sur la protection de l'environnement*, LRO 1990, chap E.19 » et « tuer un individu d'une espèce sauvage inscrite comme espèce disparue du pays, en voie de disparition ou menacée, de lui nuire, de le harceler, de le capturer ou de le prendre, contrairement à la *Loi sur les espèces en péril*, art 32(1). » [traduction libre]

vertu de l'article 14 de la *LPE* pourrait comprendre l'émission d'un rayonnement visible.³⁸

CONCLUSION

La science constitue un élément essentiel des poursuites relatives à l'environnement. Les défenseurs et les juges doivent comprendre quel type de preuve scientifique s'avère nécessaire de même que les objets, les méthodologies et les normes de chacun des domaines de la science, puis ils doivent les appliquer de manière appropriée aux normes de preuve judiciaire pertinentes. Ils doivent également être conscients des incertitudes scientifiques des divers types de preuve scientifique et se familiariser avec des outils tels que l'échelle de l'incertitude de Weiss afin de faire en sorte que les défenseurs et les scientifiques puissent communiquer ensemble, même s'ils ne parlent pas le même langage, de manières qui leur permettent de se comprendre, à tout le moins.

³⁸ *Supra* note 36 aux par 15-18, 68-71.