

CONTINUITÉ DE LA PREUVE ET CONSEILS EN MATIÈRE DE MESURES CORRECTIVES POUR LES ENQUÊTEURS : QUELQUES BREFS COMMENTAIRES

John D. Cliffe, c.r. et John S.G. Clark*

Symposium sur l'environnement au tribunal :
les questions de preuve dans les poursuites et les procès en matière d'environnement
6 et 7 mars 2015
Université de Calgary

This project was undertaken with the financial support of:



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



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION

L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

INFLUENCE. LEADERSHIP. PROTECTION.



Canadian Institute of Resources Law
Institut canadien du droit des ressources



UNIVERSITY OF CALGARY
FACULTY OF LAW

*Les auteurs sont avocats, l'un à Cliffe Tobias, Barristers & Solicitors, à Vancouver, en Colombie-Britannique, et l'autre au ministère fédéral de la Justice, groupe du droit des affaires et du droit réglementaire, bureau régional de la Colombie-Britannique, à Vancouver. M. Cliffe traitera de la « Continuité de la preuve », tandis que M. Clark traitera des « Conseils en matière de mesures correctives pour les enquêteurs ». Les opinions exprimées par les auteurs dans le présent document sont uniquement les leurs et ne constituent pas et ne représentent pas celles de Cliffe Tobias, Barristers & Solicitors, du ministère fédéral de la Justice et/ou du gouvernement du Canada.

L'Institut canadien du droit des ressources favorise l'accessibilité, la diffusion et l'échange des renseignements publics. Vous êtes autorisé à copier, à diffuser, à afficher, à télécharger et, par ailleurs, à traiter cet ouvrage librement, moyennant les conditions suivantes :

- (1) Vous devez mentionner la source de cet ouvrage;
- (2) Vous ne pouvez modifier cet ouvrage;
- (3) Vous ne pouvez en faire un usage commercial sans le consentement écrit préalable de l'Institut.

Tous droits réservés © 2015

De tous les éléments auxquels l'enquêteur ou le premier répondant d'un incident environnemental, de même que l'avocat qui conseille ces deux intervenants, doivent porter une attention particulière, la continuité de la preuve et l'atténuation rapide des dommages causés à l'environnement sont très importantes, même si elles ne sont pas reliées.

CONTINUITÉ DE LA PREUVE

Mes commentaires sont formulés dans une perspective d'application de la loi, du point de vue des procureurs.

1. Définition courante de « continuité »

La définition simple et ordinaire du mot « continuité » est [traduction] « connexion ininterrompue; cohésion; union étroite de parties »¹. La « continuité » est également définie comme [traduction] « l'état de ce qui est continu; succession ininterrompue »².

2. La « continuité » en contexte juridique : généralités

La question de la continuité ou ce que l'on qualifie parfois de « continuité de possession » ou ce que certaines juridictions américaines appellent « chaîne de possession » [*chain of custody*] est soulevée lorsqu'une preuve réelle comprenant des éléments de preuve matériels est présentée dans des procédures judiciaires telles qu'un procès.

Le *Watt's Manual of Criminal Evidence* de 2013 définit la preuve réelle comme suit [traduction] :

« ... toute preuve qui transmet une *impression d'expérience directe* pertinente au juge des faits. En d'autres termes, il s'agit d'une preuve qui appelle le juge des faits à se servir de ses propres sens pour faire des observations et tirer des conclusions, plutôt que d'entendre parler de l'objet par un témoin [...] est illimitée dans sa variété. Elle comprend notamment la production d'éléments, d'observations de comportement ou de comparution de témoins, la visite des lieux et les enregistrements audio ou vidéo. Une telle preuve peut être de nature directe ou circonstancielle. »³

La présentation d'une preuve réelle, preuve matérielle comprise (éléments de tout genre), comme pièces au procès requiert un fondement d'admissibilité établi par le témoignage de témoins ou une admission par l'accusé au procès. Un fondement approprié repose sur trois éléments⁴.

¹ Virginia S Thatcher & Alexander MacQueen, *The New Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language* (New York: Avenel Books, 1984) p 185.

² *Webster's Dictionary For Everyday Use* (Florida: PSI Associates, 1988) p 85.

³ *Ibid*, p 82-83.

⁴ Lee Stuesser, *An Advocacy Primer*, 3^e édition (Toronto: Thomson Carswell, 2005) p 228.

Premièrement, la pièce proposée doit être pertinente par rapport aux procédures. En d'autres termes, elle doit avoir force probante dans la preuve d'un fait en litige. Deuxièmement, elle est ce qu'elle prétend être et, par conséquent, est authentique et/ou identifiable. Troisièmement, un témoin ou des témoins doivent confirmer l'authenticité de la pièce proposée ou l'identifier.

La continuité entre en jeu au deuxième élément décrit ci-dessus. À cet égard, il doit être démontré, par exemple, que la pièce proposée est la même qui a été saisie ou reçue au cours de l'enquête; si sa source est pertinente, qu'elle provient de la source en particulier; qu'elle n'a pas été altérée ou que sa composition chimique, le cas échéant, n'a pas été altérée, contaminée ou modifiée de quelque façon que ce soit avant l'analyse judiciaire^{5,6,7,8}. Ainsi, une preuve qui est un témoignage de vive voix doit prouver la continuité, à moins que, comme il a été précisé ci-dessus, l'accusé admette la preuve de continuité.

Il va sans dire que le fardeau de la preuve de continuité revient à la partie qui présente la pièce proposée. Dans le cas d'une pièce présentée par le procureur, il incombe à la Couronne, qui détient le fardeau général de prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable, d'établir la continuité de la pièce proposée.

Ne pas réussir à prouver la continuité peut avoir des conséquences néfastes et draconiennes. La plus grave d'entre toutes serait que la pièce proposée soit jugée inadmissible par la Cour. Cependant, si celle-ci la juge admissible, elle peut statuer que la pièce et toutes autres preuves accessoires telles que les résultats d'analyse de cette pièce a peu de valeur ou ce que l'on appelle « peu de force probante ».

Par exemple, dans le cas de poursuites en matière de drogues, le fait de ne pas réussir à prouver la continuité d'un échantillon de drogue saisie a été commenté comme suit [traduction] :

« Lorsque la continuité de la possession a été brisée et que la preuve donne naissance à une crainte raisonnable de contamination de la pièce, les tribunaux résolvent généralement tout doute sur la question en faveur de l'accusé [...] Néanmoins, de tels doutes doivent être fondés sur des motifs raisonnables et ne pas être le simple produit de l'imagination. »⁹

Cela dit, les tribunaux ont, à l'occasion, assoupli les exigences de stricte preuve de la continuité. Par exemple, dans le cas d'une pièce proposée dont la composition chimique est pertinente, les tribunaux ont conclu que la continuité ne doit être établie que pour la période comprise entre la saisie ou la réception et la fin des analyses.

⁵ Bruce A MacFarlane, *Drug Offences in Canada* (Toronto: Canada Law Book Limited, 1979) p 305.

⁶ *R v Andrade* (1985), 18 CCC (3d) 41 (Ont CA) p 61.

⁷ Stuesser, *supra* note 4, p 228.

⁸ MacFarlane, *supra* note 5, p 305-306.

⁹ *Ibid*, p 306.

Il est reconnu depuis longtemps que, selon les faits du cas (y compris la preuve de différentes mesures de précaution), des lacunes dans la continuité sont admissibles lorsqu'il est hautement improbable qu'une altération, une contamination ou une modification se soit produite¹⁰. Par exemple, une telle lacune n'a pas causé problème lorsque des mesures de précaution ont été prises et que les moyens par lesquels les pièces proposées sont transportées (p. ex. par courrier ou livraison commerciale par autobus, par camion et par avion) sont jugés fiables .

3. La continuité dans le contexte environnemental : généralités

Puisque la plupart des enquêtes environnementales comportent la collecte d'échantillons de polluants ou d'environnement touché tel que des échantillons d'eau, de poisson ou de faune et que les poursuites dans le cadre de ces dossiers nécessitent que ces échantillons et les résultats de leur analyse (composition chimique, essais biologiques pour les poissons, etc.) soient présentés comme preuve, la question de la continuité est pertinente au procès, à moins d'une admission par l'accusé. Bien entendu, comme il a été expliqué ci-dessus, il faut prouver la continuité des autres éléments de preuve matériels recueillis durant l'enquête et que l'on veut présenter au procès.

Un procès pour infraction environnementale ne devrait jamais être perdu en raison d'une impossibilité de prouver la continuité!

Selon mon expérience, la majorité des organismes gouvernementaux de protection de l'environnement ont des procédures internes qui régissent la continuité des preuves recueillies et ces procédures sont si rigoureusement respectées qu'il est fréquent que l'accusé admette la continuité. Cependant, il existe des exceptions qui seront abordées dans la présentation orale.

Étant donné que la collecte d'échantillons tels que ceux décrits ci-dessus forme une partie si importante d'une enquête environnementale, je centrerai mes commentaires concernant la continuité sur cette forme de preuve réelle.

4. Lorsque la continuité entre en jeu dans le contexte environnemental

Dans les organismes gouvernementaux de protection de l'environnement, on se pose couramment la question qui suit : « Allons-nous prendre des échantillons judiciaires ou non judiciaires? ». La réponse indiquera si l'enquêteur doit établir la continuité.

La différence repose sur la question suivante : l'échantillon et ses résultats serviront-ils à faire progresser l'enquête criminelle sur l'incident environnemental et seront-ils par la suite utilisés dans une procédure judiciaire; de là le terme « judiciaire ». Le terme « non

¹⁰ *Ibid*, p 307-308.

judiciaire » désigne ce que l'on appelle parfois « l'échantillonnage de routine » effectué par l'organisme aux fins de la conformité, ce qui n'exige par la même rigueur que pour la preuve de la continuité.

La différence et ce qu'elle implique, notamment la continuité, est proprement décrite dans l'*Interpol Environmental Security Sub-Directorate Pollution Crime Forensic Investigation Manual, 2014*, (le « manuel d'*Interpol* »), [traduction] :

« La distinction entre l'échantillonnage judiciaire et l'échantillonnage de routine réside dans la capacité de prouver devant les tribunaux la chaîne de possession d'un échantillon. Il s'agit de veiller à la sécurité de l'échantillon afin que personne ne puisse falsifier ou altérer l'échantillon et ses résultats. La prévention de la falsification comporte l'apposition d'un sceau sur le contenant de l'échantillon et le verrouillage de l'échantillon dans l'entrepôt, le conteneur d'expédition et/ou le véhicule, de sorte que personne, sauf les manipulateurs de l'échantillon autorisés, ne puisse avoir accès aux échantillons. [...] L'échantillonnage judiciaire requiert environ 30 % d'efforts de plus pour manipuler et documenter soigneusement les échantillons et les preuves. Les laboratoires nécessitent des procédures de sécurité supplémentaires et peuvent facturer jusqu'à 50 % de plus pour le traitement des échantillons judiciaires et la rédaction de rapports judiciaires spéciaux. »¹¹ [italiques ajoutés]

Le moment précis où il faut prendre un échantillon judiciaire peut être déterminé par les politiques et les procédures internes relatives à l'échantillonnage de l'organisme ou par décision ponctuelle du personnel de gestion ou l'enquêteur. Le manuel d'*Interpol* recommande de procéder à un échantillonnage judiciaire dans les circonstances suivantes [traduction] :

« Lorsque vous soupçonnez fortement qu'une infraction s'est produite ou est en train de se produire et que des mesures d'application de la loi ou des pénalités s'appliquent probablement;

Dans les cas de déversement et d'accidents environnementaux;

Lorsque vous n'avez aucun renseignement antérieur sur la conformité;

Lorsqu'il n'y aura probablement pas d'autre occasion de recueillir un échantillon ou que les coûts et les frais de logistique pour la collecte d'un autre échantillon sont trop élevés. »

5. Établir et prouver la continuité des échantillons judiciaires

Il va sans dire que l'enquêteur effectuant l'échantillonnage judiciaire exercera un contrôle, au moins en partie, sur la continuité de ces échantillons. D'autres employés de l'organisme peuvent participer à la manipulation des contenants d'échantillons et, par conséquent, exercer eux aussi un contrôle sur la continuité.

¹¹ *Ibid*, p 105.

Mis à part la procédure d'échantillonnage et la réalisation de l'échantillonnage, la continuité peut comporter des exigences relatives aux contenants appropriés et convenant précisément au type d'échantillon recueilli, notamment un couvercle avec revêtement approprié pour le contenant; la présence d'une étiquette suffisamment détaillée et durable qui soit apposée, marquée ou grattée sur le contenant de l'échantillon afin de permettre à la Cour d'authentifier et d'identifier l'échantillon; un sceau bien apposé sur le contenant de l'échantillon de sorte que le sceau doive être détruit pour ouvrir le contenant, confirmant ainsi si quelqu'un a eu accès au contenant; un entreposage provisoire avant le transport de l'échantillon jusqu'au laboratoire; l'utilisation d'un conteneur d'expédition verrouillable pour le transport; le transport ou les préparatifs du transport vers le laboratoire judiciaire aux fins d'analyse et d'essai; la prise de photos ou l'enregistrement de vidéos sur le processus de continuité; la documentation détaillée dûment remplie, généralement un formulaire de continuité propre à l'organisme, dans laquelle on a consigné toutes les manipulations des contenants d'échantillon (et/ou des conteneurs d'expédition où l'on a entreposé les contenants d'échantillon); une prise de notes détaillées relatives à l'échantillonnage et à la continuité par la suite¹².

De plus, il y a également le processus de continuité suivi au laboratoire judiciaire, qui comprend la réception des contenants d'échantillon ainsi que l'entreposage provisoire avant et après les analyses.

À moins que l'accusé n'admette la preuve de continuité, il incombe aux avocats présentant les échantillons judiciaires et leurs résultats d'analyse de prouver la continuité. Par conséquent, ces avocats doivent connaître et comprendre le processus de continuité suivi par l'enquêteur, d'autres employés de l'organisme et le laboratoire judiciaire afin qu'ils puissent réunir et présenter des preuves de cette continuité de façon organisée et cohérente.

CONSEILS EN MATIÈRE DE MESURES CORRECTIVES POUR LES ENQUÊTEURS

Je me suis découvert un intérêt pour ce thème en travaillant avec John Cliffe sur une série de cours. Nous avons présenté des exposés dans le cadre de plusieurs dizaines d'ateliers d'application de la loi en environnement d'un bout à l'autre du pays. Dès les premiers ateliers, nous avons remarqué qu'il fallait aborder ce thème, car les enquêteurs nous faisaient part d'un éventail de scénarios de la vraie vie tout à fait fascinants sur le sujet.

Mis à part répondre aux questions des enquêteurs, nous avons constaté qu'il y avait plusieurs bonnes raisons d'offrir des conseils juridiques à cet égard, notamment :

- Faire le ménage est toujours une bonne idée. Nous pensions, comme bon nombre de personnes, qu'il est toujours dans l'intérêt de la Couronne, du public et de

¹² *Ibid*, p 106-111.

l'accusé de restaurer, corriger et/ou protéger l'environnement, et ce, le plus rapidement possible.

- La Couronne ne doit pas entraver les procédures. Toute suggestion qu'une enquête a entravé de quelque façon que ce soit les efforts de correction nuirait à la preuve de la Couronne. Il va de même si de plus grands dommages étaient infligés à l'environnement parce qu'une enquête aurait compliqué les travaux de correction de l'accusé.
- L'incertitude en raison de l'enquête. Certains accusés ont affirmé devant la Cour, ou autrement, qu'ils auraient rapidement nettoyé un site ou atténué considérablement les effets des travaux sur l'environnement, mais qu'aucune personne en position d'autorité ne leur a demandé de le faire; qu'en présence d'agents en uniforme sur leur chantier, ils n'ont pas voulu prendre des mesures sans directives précises. On peut facilement imaginer des circonstances dans lesquelles la Couronne aurait l'air (et serait) irraisonnable si elle ne prenait pas immédiatement des mesures pour corriger les dommages.
- Le délai. Bon nombre de types de dommages causés à l'environnement gagnent à être rapidement réparés. Si l'on attend une ordonnance du tribunal avant de s'attaquer aux dommages, les effets environnementaux négatifs risquent d'être plus graves ou durer plus longtemps.
- Tout est dans la détermination de la peine. Tout effort et réussite (ou absence de ceux-ci) de la part de l'accusé sera pris en compte dans la peine ou l'ordonnance imposée à un accusé reconnu coupable. Dans certains cas, la restauration complète et rapide de l'environnement peut être un facteur qui incite la Couronne à ne pas tenter de poursuites.

1. Qu'est-il important pour les enquêteurs et leur avocat de ne pas oublier par rapport aux mesures correctives?

Qui est l'accusé et que fait-il? La première chose qu'un enquêteur devrait vérifier est si l'accusé a déjà entrepris toutes les mesures correctives raisonnables. Bon nombre de grandes entreprises et de fournisseurs de services publics disposent du mandat et des ressources nécessaires pour entreprendre les mesures correctives le plus tôt possible. Les enquêteurs peuvent souvent déterminer rapidement si une entreprise accusée prend toutes ces mesures. Dans l'affirmative, les questions de mesures correctives ne seront pas pertinentes pour les travaux d'enquête.

Quelle est la complexité du problème? Bien souvent, l'élaboration de mesures de protection ou d'assainissement de l'environnement est plus compliquée que ce qu'une personne non spécialisée pourrait croire. Bon nombre de sites et de problèmes environnementaux ne peuvent être résolus dans la pratique et ne feront que s'aggraver avec les interventions

humaines. Fournir à un accusé des conseils qui détériorent davantage le site nuira tant à l'environnement qu'aux éventuelles poursuites.

Dans quelle mesure l'accusé est-il averti? L'infraction en cause est parfois en partie attribuable au manque d'expertise ou d'attention de l'accusé. Les enquêteurs devraient déterminer s'il convient d'exiger que l'accusé, l'entreprise ou l'organisation en cause entreprenne des mesures correctives délicates.

Faut-il recourir à des experts? Si les circonstances dépassent les capacités des enquêteurs ou des responsables de la réglementation, ils peuvent avoir recours à des experts au sein de leur ministère ou connus de leur ministère. D'autre part, les enquêteurs peuvent suggérer ou recommander à l'accusé d'obtenir l'expertise appropriée ou orienter l'accusé vers celle-ci afin qu'elle puisse lui fournir un plan de nettoyage ou un plan correctif.

2. Les enquêteurs et leur avocat doivent indiquer clairement la position de la Couronne.

Il convient de souligner ce qui suit :

- Les enquêteurs ne devraient laisser planer aucun doute sur le fait que leurs actions n'entraveront pas les mesures correctives. S'il y a un problème à cet égard, les enquêteurs doivent obtenir et mettre en sûreté les preuves matérielles les plus importantes et pressantes (p. ex., les échantillons, les photos, la prise de mesures et l'identification des personnes) et reporter les entrevues des témoins à un moment qui ne nuira pas aux mesures correctives.
- Les enquêteurs devraient documenter leurs conseils en matière de mesures correctives. Par exemple, ils peuvent confirmer par courriel les recommandations et les suggestions qu'ils ont faites sur place.
- Fournir tous les conseils de nettoyage. Selon mon expérience, les agents de Pêches et Océans ont pour pratique d'envoyer des lettres contenant des conseils de nettoyage peu de temps après avoir visité un site touché. Ces lettres confirment de façon explicite que les conseils offerts ne constituent pas une promesse d'échapper à des poursuites et que les recommandations et les suggestions de nettoyage ne doivent pas être considérées comme une menace de poursuites. Les lettres peuvent servir à offrir et documenter les meilleurs conseils du responsable de la réglementation sur la façon de corriger la situation.
- Émettre des directives. Diverses lois environnementales permettent aux responsables de la réglementation d'émettre des directives sur les mesures correctives à prendre. Cette pratique offre des avantages tant sur le plan environnemental que juridique.

Lorsqu'un accusé potentiel se conforme à ces directives et atténue ainsi les dommages causés à l'environnement, cette attitude sera à tout le moins prise en considération dans la détermination de la peine et montrera l'accusé sous un meilleur jour dans la poursuite. Dans certains cas, des mesures correctives considérables peuvent inciter la Couronne à ne pas tenter de poursuites.

À l'inverse, si une directive légale n'est pas respectée, la Couronne pourrait augmenter les accusations. Les poursuites pour non-respect d'une telle directive sont généralement plus faciles à prouver devant les tribunaux, car la diligence raisonnable est rarement un problème.

3. Le responsable de la réglementation a-t-il conclu une entente?

Quelles sont les conséquences juridiques si un responsable de la réglementation, un expert du gouvernement ou un enquêteur laisse entendre que les accusations seront abandonnées si tout est nettoyé? À ma connaissance, la Couronne ne s'est pas prononcée sur cette pratique. Toutefois, si de tels commentaires sont faits et qu'un accusé n'entreprend pas les travaux de nettoyage, il serait problématique pour la Couronne de continuer les poursuites puisque l'accusé pourrait soulever le bon argument que ces poursuites constitueraient un abus de procédure pour lequel une suspension d'instance est justifiée.

4. Combien de temps le nettoyage prend-il?

La planification des mesures correctives, les discussions et les travaux peuvent prendre quelques semaines. Les enquêteurs et leur avocat devraient demeurer conscients des délais de prescription prévus par la loi en vertu desquels la Couronne peut porter des accusations. Le responsable de la réglementation peut se retrouver devant une situation ayant dépassé le délai de prescription si les travaux de correction ne sont jamais effectués ou s'ils s'étendent sur une période de temps irraisonnable.

Nous espérons que ces commentaires vous seront utiles.

JDC / JSGC