

**RECUEILLIR DES PREUVES ESSENTIELLES  
DESTINÉES AUX ENQUÊTES ET AUX POURSUITES  
EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT :  
APPROCHES JURIDIQUES STRATÉGIQUES  
ET ENJEUX CONNEXES**

Jack D. Coop\*

Symposium sur l'environnement au tribunal :  
Les inspections environnementales et les mesures d'application, sur place et au tribunal

Les 21 et 22 février 2016  
Université d'Ottawa

This project was undertaken with the financial support of:  
Environment and Climate Change Canada

Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :  
Environnement et Changement climatique Canada



ONTARIO  
BAR ASSOCIATION  
A Branch of the  
Canadian Bar Association



Canadian Institute of Resources Law  
Institut canadien du droit des ressources



UNIVERSITY OF CALGARY  
FACULTY OF LAW



uOttawa

\* Associé chez Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Toronto

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 à utiliser 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 © 2016

## **I. INTRODUCTION**

Les enquêtes et les poursuites environnementales peuvent décourager le plus aguerri des praticiens en droit environnemental. Une même affaire peut renfermer une grande variété des situations de fait, d'infractions, de preuves d'expert et de règles de droit qui s'accompagne de défis. À chaque étape du processus, la gestion, la vérification, la collecte, l'évaluation et la présentation efficaces de la preuve sont essentielles à une issue favorable. Cet article offre un aperçu des « pratiques exemplaires » recommandées au praticien pour bon nombre de ces activités liées à la preuve.

À la partie II, nous commençons par dresser le cadre juridique des infractions environnementales, puis nous traitons des questions de preuve liées à l'approche échelonnée de l'application de la loi qu'on retrouve dans la plupart des systèmes veillant au bien-être public. À la partie III, nous nous penchons sur les principaux éléments de preuve dont le client a besoin pour « mettre un frein aux poursuites judiciaires avant qu'elles ne commencent », autrement dit, ce que les clients peuvent faire pour éviter, dès le départ, de commettre des infractions environnementales en faisant preuve de diligence raisonnable. À la partie IV, nous verrons en détail les approches juridiques stratégiques à adopter pour traiter des nombreuses questions de preuve soulevées par une enquête environnementale. À la partie V, nous délaissions le stade de l'enquête pour passer à la phase précédant l'instruction et celle du procès, qui suivent le dépôt des accusations. Nous examinons alors les questions stratégiques juridiques soulevées, toujours dans une optique liée à la preuve, au moment de l'enquête préliminaire du procureur de la Couronne ou bien en préparation en vue du procès.

Nous espérons qu'au moment où vous atteindrez la conclusion de cet article, à la partie VI, nous aurons suscité en vous une réflexion, vous poserez davantage de questions et vous vous sentirez mieux préparés pour votre prochain dossier.

## **II. INFRACTIONS ENVIRONNEMENTALES : QUELLES SONT LES IMPLICATIONS EN MATIÈRE DE PREUVE?**

### **A. L'échelle de l'application de la loi et ses implications en matière de preuve**

Tous les organismes de réglementation environnementaux adoptent une approche échelonnée ou par étapes pour faire appliquer la loi.<sup>1</sup> Nous allons maintenant la décrire concrètement.

---

<sup>1</sup> Se reporter, par exemple, à la politique du ministère de l'Environnement et de l'Action en matière de changement climatique de l'Ontario, *Politique de conformité : utilisation des outils de dépollution et d'application de la réglementation* (mai 2007, en anglais seulement), en ligne : <<https://dr6j45jk9xcmk.cloudfront.net/documents/1099/60-applying-abatement-and-enforcement-tools-fr.pdf>>.

**Première étape : la réduction volontaire.** Les organismes de réglementation commenceront presque toujours par tenter d'obtenir la conformité par la « réduction volontaire ». L'instance de réglementation (des agents de réduction, des inspecteurs) tente, par des « suggestions », de persuader les entreprises de bien vouloir se conformer aux interdictions prévues par la loi, aux limites réglementaires et aux exigences en matière d'approbation. Cette approche a le mérite d'éviter des coûts à la fois à l'assujetti et à l'organisme responsable de l'application du règlement.

**Deuxième étape : les approbations.** À la deuxième étape, la législation exige parfois que les assujettis obtiennent des approbations ou des permis pour un large éventail d'activités (des émissions atmosphériques, un rejet dans les eaux, le traitement de déchets). Ces approbations et ces permis comportent souvent des conditions et des modalités détaillées liant leur destinataire.

**Troisième étape : les ordonnances administratives.** En tant que troisième étape, les décideurs discrétionnaires (des directeurs ou le ministre) peuvent exercer les larges pouvoirs que leur confère la loi et émettre des ordonnances pour obliger un assujetti à se conformer. Habituellement, ces ordonnances peuvent faire l'objet d'un appel devant un tribunal spécialisé ou une cour de justice. Si aucun appel n'est interjeté, les ordonnances demeurent exécutoires et imposent une responsabilité absolue.

**Quatrième étape : les sanctions environnementales.** À la quatrième étape, les décideurs discrétionnaires peuvent imposer des « sanctions environnementales » ou des « sanctions administratives pécuniaires » aux parties qui ne se conforment pas à la loi. Ces sanctions imposent des amendes de responsabilité absolue pour des infractions aux lois environnementales. À leur appel, le fardeau de preuve est souvent renversé (et l'appelant doit prouver qu'aucune infraction n'a été commise).

**Cinquième étape : une enquête et une poursuite quasi criminelles.** Comme cinquième et dernière étape, là où la réduction volontaire, les approbations, les ordonnances et les sanctions environnementales n'ont pas suscité le comportement requis chez l'assujetti, l'organisme de réglementation peut recourir à une enquête accompagnée d'une poursuite. L'enquête vise avant tout à recueillir des preuves pour avoir suffisamment de motifs raisonnables et probables pour déposer des accusations et créer un « dossier de la Couronne » que le procureur de la Couronne pourrait utiliser afin de démontrer hors de tout doute raisonnable la véracité de ces accusations. Ces infractions sont généralement dites de « responsabilité stricte », pour lesquelles la Couronne n'a qu'à prouver l'*actus reus* d'une infraction hors de tout doute raisonnable, c'est-à-dire qu'on a enfreint une interdiction prévue dans la loi (p. ex., causer un « effet nuisible »), une limite réglementaire, une ordonnance ou une approbation. Dans une telle poursuite, l'accusé peut nier l'infraction en démontrant la « diligence raisonnable », c'est-à-dire la non-négligence, selon la prépondérance des probabilités. Si l'accusé est reconnu coupable, le tribunal peut lui imposer des sanctions considérables, comme des amendes de plusieurs millions de dollars, une peine d'emprisonnement ou la restitution des profits.

Dans le présent article, nous nous concentrerons sur les stratégies privilégiées entourant la collecte de preuve lorsque le client en est à cette cinquième et dernière étape, autrement dit, celle de l'enquête et des poursuites. Il faut cependant garder en tête qu'une bonne stratégie juridique requiert une approche cohérente à tous les stades de la réglementation (de la première à la cinquième étape, inclusivement).

Le fait de se trouver à la cinquième étape signifie que le client se trouve déjà dans une situation où l'organisme de réglementation a conclu que les quatre premières étapes étaient inadéquates en raison de la gravité ou de la persistance du manquement de la part du client. L'organisme de réglementation perçoit le client comme un contrevenant dangereux qui ne se conformera qu'à la suite de mesures drastiques.

Il sera ensuite ardu de persuader le ministre de revenir aux quatre premières étapes. Vous pourriez néanmoins y arriver :

- en démontrant et en documentant le système de gestion environnementale (SGE) et la diligence raisonnable de votre client;
- en établissant, preuves à l'appui, la bonne foi de votre client auprès du Ministère;
- en répondant soigneusement et diligemment aux inspections et aux enquêtes, en fournissant la preuve exigée tout en contrôlant sa circulation;
- en démontrant, preuves à l'appui, que votre client a remédié au problème de façon à ce qu'il ne se reproduise plus.

Il importe de mentionner que les gestes ci-dessus peuvent également être posés à titre proactif – avant toute poursuite, et ainsi éviter *a)* un manquement, *b)* une enquête et *c)* une poursuite.

## **B. Les lois sur le bien-être public et leurs implications en matière de preuve**

Voici comment la Cour suprême du Canada a défini la défense de diligence raisonnable dans l'affaire *Sault Ste. Marie* :

La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de fait inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocents, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question.<sup>2</sup>

Pour nos besoins, cette définition signifie que :

1. la Couronne tient pour acquis qu'un accusé a fait preuve de négligence (et non de diligence raisonnable) et qu'il n'a pas pris toutes les mesures raisonnables, c.-à-d. que le dossier de la Couronne contient des preuves à cet effet;
2. l'enquêteur cherchera des preuves de la négligence de l'accusé afin de les inclure dans le dossier de la Couronne;

---

<sup>2</sup> *R c Sault Ste Marie* (1978), 40 CCC (2d) 353; (CSC) à 373-374.

3. vous devez évaluer de façon indépendante s'il existe des preuves qui démontrent, selon la prépondérance des probabilités, que l'accusé a fait montre de diligence raisonnable et non de négligence; en appliquant le critère de *Sault Ste. Marie*, avec la longue liste d'affaires dans lesquelles le critère de base de la défense a été esquissé,<sup>3</sup> vous devez établir si votre client a pris toutes les mesures raisonnables pour éviter l'*actus reus* en question;
4. un accusé doit démontrer qu'il a mis en œuvre des systèmes qui prouvent qu'il se montrera désormais raisonnablement diligent.

### III. UNE STRATÉGIE JURIDIQUE POUR METTRE FIN À LA POURSUITE AVANT QU'ELLE NE COMMENCE

#### A. Une étape des plus importante – un client doit adopter une conduite de diligence raisonnable et en faire la preuve.

La meilleure stratégie pour éviter une enquête et une poursuite consiste à aider votre client à devenir raisonnablement diligent et ainsi éviter de commettre une infraction. Je le fais souvent en fournissant à mes clients la liste de facteurs ci-dessous, que le tribunal prendra en considération pour évaluer la diligence raisonnable. Ces facteurs sont tirés de la décision dans l'affaire *Commander Business* :<sup>4</sup>

1. [TRADUCTION] la nature et la gravité de l'effet nuisible;
2. le caractère prévisible de l'effet, y compris les sensibilités anormales;
3. les solutions de rechange possibles;
4. la conformité aux lois ou à la réglementation;
5. les normes de l'industrie;
6. la nature du voisinage;
7. les efforts déployés pour résoudre le problème;
8. la durée de l'événement et la rapidité de la réaction;
9. les questions échappant au contrôle de l'accusé, y compris les limitations technologiques;
10. le niveau d'habileté attendu de l'accusé;
11. les éléments de complication dans l'affaire;
12. les systèmes préventifs;
13. les considérations économiques;
14. les actions des fonctionnaires.

---

<sup>3</sup> Se reporter, par exemple, aux affaires *R c Wholesale Travel Group Inc* (1991), 67 CCC (3d) 193 (CSC); *Lévis (Ville) c Tétreault*, [2006] 1 RCS 420; *R c Commander Business Furniture Inc* (1992), 9 CELR (NS) 185 (C Ont (Div prov)), conf par 22 WCB (2d) 526 (Div gén); et *R c Courtaulds Fibres Canada* (1992), 9 CELR (NS) 304 (C Ont (Div prov)), pour ne nommer que celles-là.

<sup>4</sup> *Commander Business Furniture*, *ibid*, au para 87.

La difficulté réside dans le fait qu'il existe littéralement des centaines de jugements qui traitent de la façon d'interpréter et d'appliquer ces facteurs. Le fait de s'entretenir de ces facteurs avec un client ne lui procurera tout au plus qu'une idée générale de ce qu'il doit faire.

## B. La diligence raisonnable par un système de gestion environnementale

Le conseil le plus constructif que l'on peut donner à un client est probablement celui de concentrer la discussion sur le douzième facteur : les systèmes préventifs. Le client se concentre ainsi sur la question de savoir s'il peut prévenir tous les futurs cas de non-conformité, c.-à-d. les infractions, en créant un SGE adéquat, qui serait vigoureusement et pleinement mis en œuvre. Selon mon expérience, c'est avec ce conseil que les clients en obtiennent le plus pour leur argent, puisque la jurisprudence indique clairement que l'essentiel derrière la diligence raisonnable réside dans la preuve qu'un système existe afin d'éviter la commission d'infractions.

Par exemple, dans l'affaire *Bata*,<sup>5</sup> le tribunal a fait observer qu'un accusé qui désire établir la diligence raisonnable doit

[TRADUCTION] [...] établir qu'il a pris toutes les mesures raisonnables afin d'établir un **système adéquat** visant à prévenir la commission d'une infraction en prenant des mesures raisonnables pour s'assurer du bon fonctionnement de ce système.

Selon *Bata*, un SGE adéquat doit comprendre :

- [TRADUCTION] une politique d'entreprise raisonnable et réaliste;
- une mobilisation adéquate de ressources;
- aucune omission dans l'identification des répercussions environnementales sur lesquelles l'organisation a le contrôle;
- des exigences juridiques à jour.

N'hésitez donc pas à demander à votre client s'il est en mesure de démontrer qu'il a mis en place un SGE qui répond à ces exigences de base.

Dans le même ordre d'idées, le tribunal a fait remarquer ce qui suit dans *Courtaulds Fibres* :<sup>6</sup>

[TRADUCTION] [L]es mesures raisonnables et la diligence raisonnable ne signifient pas des efforts surhumains. Ils désignent une norme de sensibilisation élevée ainsi que des gestes décisifs, prompts et continus. Le fait d'exiger davantage rapprocherait, selon moi, une infraction de responsabilité stricte dangereusement près d'une infraction de responsabilité absolue.

Le tribunal, dans l'affaire *Synchrude*,<sup>7</sup> l'a exprimé en ces termes :

---

<sup>5</sup> *R c Bata Industries Ltd* (1992), 7 CELR (NS) 245 (C Ont (Div prov)).

<sup>6</sup> *Courtaulds Fibres Canada*, *supra* note 3.

[TRADUCTION] [p]our s'acquitter du fardeau de la preuve, Syncrude n'a pas à montrer qu'elle a pris toutes les mesures possibles ou imaginables pour éviter d'engager sa responsabilité. Elle n'avait pas à atteindre une norme de perfection ou ni à démontrer des efforts surhumains. C'est l'existence d'un « système adéquat » et de « mesures raisonnables pour s'assurer du bon fonctionnement du système » qu'il faut prouver.

De façon plus générale, les éléments clés de la diligence raisonnable exigeront la preuve convaincante :

- qu'un système adéquat a été mis en œuvre comme il se doit;
- que les normes raisonnables de l'industrie ont été respectées;
- qu'il n'y avait aucune autre issue possible;
- que les infractions n'étaient pas raisonnablement prévisibles;
- que les activités en question ont été menées par des employés compétents dans le cadre de leur emploi.

Occasionnellement, les clients demanderont si la mise en œuvre de la norme ISO 14001 est la solution. La norme ISO 14001 est souvent vue comme la crème des SGE. Toutefois, dans l'affaire *Zelstoff*,<sup>8</sup> le prévenu a été déclaré coupable d'avoir déversé des effluents dans le fleuve Columbia, même s'il avait instauré des procédures ISO afin de prévenir cette situation. Pourquoi? Parce que le prévenu n'avait pas suivi ces procédures ISO. Cela met en évidence que peu importe à quel point le SGE d'un client est sophistiqué, il ne peut être pris à la légère; autrement dit, un SGE doit être diligemment suivi pour qu'on puisse s'en servir dans une défense.

Pour conclure, le seul fait de s'être doté d'un SGE n'équivaut pas à de la diligence raisonnable. Pour démontrer la diligence raisonnable, le client doit mettre en œuvre le SGE avec vigueur. Cela inclut de s'assurer de respecter et de documenter le SGE, de donner une formation sur une base régulière, d'effectuer des vérifications ponctuelles, de maintenir des livres et d'agir promptement afin de rectifier les défauts.

Il ne faut pas oublier non plus qu'un SGE est une arme à deux tranchants. Le fait de documenter un SGE peut aussi fournir à l'organisme de réglementation des éléments prouvant la non-conformité, une baisse de la performance environnementale et le bien-fondé des plaintes ou des réclamations de tiers.

### **C. La diligence raisonnable des administrateurs et des dirigeants**

Lorsque des accusations sont déposées contre des sociétés, il est devenu très fréquent au cours des dernières années de voir des accusations similaires être portées contre les administrateurs et les dirigeants de ces sociétés. Dans le passé, elles reposaient sur les dispositions de complicité. Elles concernaient aussi les sociétés fermées, et selon cette

---

<sup>7</sup> *R c Syncrude Canada Ltd*, 2010 ABPC 229, au para 99.

<sup>8</sup> *R c Zellstoff Celgar Limited Partnership*, 2012 BCPC 38.



définition, les actions de la société étaient également celles de la personne exerçant un contrôle sur la société.

Plus récemment, même les administrateurs et les dirigeants de grandes sociétés ouvertes ont fait l'objet d'accusations. Cela peut avoir trait au fait que les dispositions relatives à la responsabilité des administrateurs et des dirigeants sont devenues plutôt omniprésentes dans l'ensemble de la législation environnementale,

par exemple, dans la Loi canadienne sur la protection de l'environnement de 1999 :

En cas de perpétration d'une infraction à la présente loi par une personne morale, ceux de ses dirigeants, administrateurs ou mandataires qui l'ont ordonnée ou autorisée, ou qui y ont consenti ou participé, sont considérés comme des coauteurs de l'infraction et encourent la peine prévue pour une personne physique, que la personne morale ait été ou non poursuivie ou déclarée coupable.<sup>9</sup>

De même, au titre de la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec, les administrateurs et les dirigeants d'une société sont présumés avoir commis l'infraction d'une société, à moins qu'ils n'établissent qu'ils ont fait preuve de diligence raisonnable en prenant toutes les précautions nécessaires pour en prévenir la perpétration.<sup>10</sup>

Au titre de la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario* et de la *Loi sur la protection de l'environnement*, les administrateurs et les dirigeants ont le devoir de prendre toutes les mesures raisonnables afin d'empêcher une société de rejeter un contaminant.<sup>11</sup> Il existe aussi un fardeau de preuve inversé qui donne aux administrateurs et aux dirigeants l'obligation de démontrer qu'ils ont respecté ce devoir.<sup>12</sup> De plus, les administrateurs et les dirigeants peuvent être trouvés coupables d'une infraction, que la société soit ou non poursuivie ou reconnue coupable.<sup>13</sup>

En général, les administrateurs et les dirigeants peuvent éviter d'être poursuivis uniquement en établissant que chacun d'eux, à titre personnel, a fait preuve de diligence raisonnable. Cela signifie qu'ils doivent être capables de répondre par un « oui » à chacune des questions ci-dessous (tirées du jugement dans l'affaire *Bata*<sup>14</sup>).

- [TRADUCTION] Le conseil d'administration a-t-il établi un « système » de prévention de la pollution (un SGE) pour la société?

---

<sup>9</sup> *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (1999), LC 1999, c 33 [LCPE].

<sup>10</sup> *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c Q-2, art 115.40.

<sup>11</sup> *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*, LRO 1990, c O.40, par 116(1) [LREO]; *Loi sur la protection de l'environnement*, LRO 1990, c E.19, art 194 [LPE].

<sup>12</sup> LREO, par 116(2.1) et LPE, par 194(2.1).

<sup>13</sup> LREO, par 116(3) et LPE, par 194(3).

<sup>14</sup> *Supra* note 5.

- Ce SGE assure-t-il une supervision appropriée, une inspection, l'amélioration des méthodes d'affaires, la conformité aux normes de l'industrie et le respect des lois environnementales?
- Les administrateurs ont-ils exhorté les personnes qui relèvent d'eux à mettre en œuvre le SGE?
- Les administrateurs se sont-ils assurés que les dirigeants rendent compte périodiquement au conseil d'administration du fonctionnement du système et ont-ils donné la directive aux dirigeants de signaler tout manquement substantiel au conseil d'administration en temps opportun?
- Les administrateurs ont-ils passé en revue les rapports de conformité environnementale fournis par les dirigeants ou les consultants? Ont-ils accordé une fiabilité raisonnable à ces rapports?
- Les administrateurs ont-ils fourni des preuves selon lesquelles les dirigeants remédient rapidement aux problèmes environnementaux qui leur sont signalés par les organismes gouvernementaux ou par d'autres parties, y compris les actionnaires?
- Les administrateurs sont-ils conscients des normes de leur secteur de l'industrie et de celles d'autres secteurs qui sont confrontés avec des polluants et des risques similaires pour l'environnement?
- Les administrateurs ont-ils immédiatement et personnellement réagi après avoir remarqué une défaillance du système?

Le plus important, pour l'avocat d'un administrateur ou d'un dirigeant accusé, c'est de demander à son client les preuves dont il dispose à l'appui de chacune des réponses affirmatives, pour convaincre un enquêteur, un avocat de la Couronne ou le tribunal.

#### **IV. STRATÉGIE JURIDIQUE POUR RÉAGIR EFFICACEMENT À UNE ENQUÊTE – COMMENT GÉRER LA PREUVE?**

##### **A. Qu'est-ce qu'une enquête?**

Les poursuites naissent par une enquête menée par un enquêteur du Ministère (Direction des enquêtes et de l'application de la loi). Le client doit comprendre que le rôle d'un enquêteur ne consiste pas à aider le client à atténuer son manquement. La présence d'un enquêteur signifie que le client en est déjà à la « cinquième étape ». L'enquêteur a donc pour principal dessein d'amasser des preuves en vue de déposer des accusations et de poursuivre.<sup>15</sup>

L'enquêteur cherche des preuves comme des déclarations de témoins, des documents que le client a en sa possession, des échantillons concrets recueillis, les observations personnelles de l'enquêteur ainsi que les photographies qu'il a prises. Cette preuve est

---

<sup>15</sup> *R c Jarvis* (2002), 169 CCC (3d) 1 (CSC) et *R c Ling* (2002), 169 CCC (3d) 46 (CSC).

déposée dans un « dossier de la poursuite » qui est remis au poursuivant du Ministère (l'avocat de la Couronne), et c'est ce sur quoi la Couronne fera reposer ses accusations. Si le client ne fournit pas la preuve « volontairement », l'enquêteur ne peut se rabattre sur des pouvoirs d'inspections conférés par la loi; il doit obtenir et exécuter un mandat de perquisition afin de forcer la divulgation de la preuve.<sup>16</sup>

La principale difficulté à laquelle la plupart des clients sont confrontés est que les « inspections » en vue d'atténuer le manquement (qui peuvent correctement reposer sur les pouvoirs d'inspection découlant de la loi) sont occasionnellement susceptibles de se transformer en enquêtes qui mènent au dépôt d'accusations quasi criminelles. Cela se produit lorsque, pendant une inspection, l'inspecteur obtient des preuves qui lui donnent des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise. L'inspecteur commence alors à recueillir des preuves en vue de la poursuite, et devient *de facto* un agent d'enquête quasi criminel.<sup>17</sup> Cela signifie concrètement que les clients ne peuvent pas baisser leur garde, même si le fonctionnaire arrive initialement sur les lieux à titre « d'inspecteur ».

## **B. Quels sont les pouvoirs d'un enquêteur?**

Le fait que l'enquêteur peut accéder à tous les renseignements incriminants recueillis par un inspecteur et qu'il peut en faire usage avant même le commencement d'une enquête quasi criminelle vient compliquer les choses.<sup>18</sup> Cette situation rappelle que les clients devraient savoir qu'ils ne peuvent baisser leur garde seulement parce qu'ils sont en situation d'« inspection ».

Lorsqu'une enquête est en cours, l'inspection peut continuer en parallèle, mais l'inspecteur ne peut plus partager les fruits de son inspection avec le « côté enquête ».

De plus, en contexte d'enquête, les droits de l'accusé au titre des articles 7 (liberté) et 8 (vie privée) de la *Charte* sont engagés. En conséquence, l'enquêteur ne peut forcer la divulgation de la preuve par l'intermédiaire des pouvoirs « d'inspection » que la loi confère à un inspecteur, même en exigeant de l'information ou des documents auprès de tiers.<sup>19</sup> Pour ce faire, l'enquêteur a besoin soit d'un consentement, soit d'un mandat de perquisition.

Ainsi, un enquêteur ne peut utiliser les pouvoirs d'inspection suivants durant une enquête :

- pénétrer dans des locaux;

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid* au para 94.

<sup>18</sup> *R c Jarvis, supra* note 15.

<sup>19</sup> *Ibid.*

- procéder à des travaux d'excavation (avec l'obligation de remettre les biens dans leur état précédent);
- forcer la mise en marche de machinerie;
- examiner, enregistrer ou copier des documents ou des données, sous toute forme et par quelque méthode que ce soit;
- photographier et filmer les conditions d'exploitation;
- retirer des documents ou des données des lieux;
- se renseigner auprès de toute personne, oralement ou par écrit (ce qui comprend les entrevues).<sup>20</sup>

Toutefois, un mandat de perquisition lui permet néanmoins de poser bon nombre de ces gestes.

De plus, un enquêteur peut détenir le pouvoir de saisir (sans mandat ou ordonnance) tout élément laissé à sa vue s'il croit raisonnablement qu'il s'agit d'une preuve d'infraction.<sup>21</sup> Il faut prévenir les clients de ne pas laisser à la vue des documents délicats ou incriminants.

Un inspecteur et un enquêteur peuvent tous deux détenir le pouvoir d'émettre une ordonnance d'interdiction d'entrer afin d'empêcher la destruction d'une preuve d'infraction ou de rejet causant un effet nuisible.<sup>22</sup> Il faut prévenir les clients afin qu'ils prennent des mesures de préservation de la preuve, de telle sorte qu'une telle ordonnance ne soit pas nécessaire.

### C. Questions pour l'enquêteur

Alors, quand un représentant de l'organisme de réglementation frappe à la porte sans mandat de perquisition, la première tâche du client consiste à déterminer si ce représentant vient à lui en qualité d'inspecteur investi par la loi de pouvoirs d'inspection, ou en qualité d'enquêteur. Un bon point de départ consiste à poser les questions ci-dessous à cet agent :

- a) Cette personne a-t-elle des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise?

---

<sup>20</sup> Se reporter, par exemple, à l'art 156 de la LPE.

<sup>21</sup> Bien qu'au para 307 de son jugement dans l'affaire *Safety Kleen Canada Inc c Canada* (1991), 7 CRR (2d) 299 (C Ont (Div prov)), le tribunal a énoncé qu'il n'existe pas de principe des « objets bien en vue » pour des infractions de ressort provincial lorsqu'une perquisition est menée en vertu d'un mandat, cette décision peut être mise en doute par l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R c Maccooh*, [1993] 2 RCS 802. Se reporter également à *R c Busat* (2006), 274 Sask R 1 (QB). Les lois peuvent accorder expressément à un inspecteur le pouvoir de saisir un élément de preuve bien en vue; se reporter à l'art 160 de la LPE.

<sup>22</sup> Se reporter, par exemple, à l'art 156.4 de la LPE et au par 57(6) de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* de l'Ontario, LRO 1990, c O.1 [LSST].

- b) Procède-t-elle à une enquête ou à une inspection?
- c) Le client a-t-il l'obligation de répondre aux questions et de fournir des preuves, ou sa collaboration est-elle sollicitée sur une base volontaire?

Le représentant donnera probablement l'une des trois réponses possibles :

- cette personne pourrait admettre qu'elle détient des motifs raisonnables et probables, qu'elle mène une enquête, qu'elle n'exerce aucun pouvoir découlant de la loi et qu'elle dépend entièrement de la collaboration volontaire;
- elle pourrait dire qu'elle n'a aucun motif raisonnable et probable (ou qu'elle n'en est pas certaine à ce moment), qu'elle procède à une inspection, qu'elle agit en vertu de pouvoirs d'inspection qui lui sont conférés par la loi et qu'il faut obligatoirement s'y conformer.

Si la première réponse est donnée, le client peut demander davantage de temps à l'enquêteur afin d'obtenir un avis juridique avant de décider de collaborer ou non au processus. S'il s'agit en revanche de la deuxième réponse, le client a généralement le devoir légal de répondre aux questions et de ne pas faire entrave à l'inspection.<sup>23</sup>

#### **D. Qu'est-ce qu'une entrave?**

Généralement, une entrave faite à un agent provincial (p. ex., un inspecteur ou un agent de réduction de la pollution) dans l'exercice de ses fonctions constitue une infraction à la loi.<sup>24</sup>

La LPE de l'Ontario prévoit notamment que nul ne peut :

- « gêner ou entraver » l'agent dans l'exercice de ses fonctions;
- fournir « des renseignements faux ou trompeurs dans une déclaration, un document ou des données »;
- « refuser de fournir » à un agent provincial les renseignements requis pour l'application de la loi ou de ses règlements.<sup>25</sup>

Le mot « entrave » signifie de rendre plus difficile pour l'agent provincial d'exercer ses fonctions prévues à la loi.<sup>26</sup> L'entrave n'a pas besoin d'être une action concrète : il peut simplement s'agir d'omettre de faire quelque chose que l'agent a demandé.<sup>27</sup> Les clients doivent savoir qu'ils sont tenus de coopérer et de fournir les renseignements raisonnablement requis par un inspecteur, et non un enquêteur sans mandat.

---

<sup>23</sup> Se reporter, par exemple, à l'art 184 de la LPE.

<sup>24</sup> LPE, art 184 et LSST, par 62(1).

<sup>25</sup> LPE, *ibid.*

<sup>26</sup> *R c Tortolano* (1975), 28 CCC (3d) 562; *R c Yussuf*, 2014 ONCJ 143 et *R c Clare* (2014), 115 WCB (2d) 383 (CJ Ont), confirmé par 2015 ONCJ 341 (CJ Ont).

<sup>27</sup> *R c O'Hara* (1993), 10 CELR (NS) 112 (C prov N-É).

Plus précisément, en ce qui concerne les demandes d'entrevue, les clients doivent savoir que ne constitue pas une entrave le fait de :

- refuser de donner une entrevue sur une base volontaire au cours d'une enquête;
- demander qu'un avocat assiste à l'entrevue (l'inspecteur peut toutefois exclure l'avocat de la société pendant l'entrevue d'un employé);
- demander à ce qu'une personne désignée par la direction (p. ex., un coordonnateur en matière d'accident) assiste à l'entrevue.

De plus, la plupart des lois environnementales prévoient qu'un agent ne peut exclure l'avocat de la personne interviewée. Les individus ont droit à ce que leur propre avocat assiste à leur entrevue pendant une inspection.<sup>28</sup>

Les clients doivent également savoir qu'il ne peut y avoir d'entretien confidentiel ou « à titre officieux » avec un inspecteur ou un enquêteur. Aucun renseignement ne peut être fourni sous toutes réserves.

Quant aux demandes de renseignements ou de documents faites avec ou sans mandat, ne constitue pas une entrave le fait de :

- fournir uniquement les documents requis;
- ne répondre qu'aux questions posées.

## **E. Comment traiter les renseignements confidentiels**

Ce n'est pas de l'entrave non plus de protéger les renseignements privilégiés et confidentiels. Les clients doivent savoir que les documents « privilégiés et confidentiels » sont présumés inclure :

- ceux qui portent la mention « privilégié et confidentiel »;
- les communications entre une société et ses avocats en vue d'obtenir des conseils juridiques ou concernant un litige éventuel ou en instance. Il importe de noter que les avocats comprennent les conseillers juridiques internes et externes de l'entreprise;
- les rapports de consultants rédigés à l'intention de vos avocats à votre demande.

Si l'inspecteur exige que le client produise des communications privilégiées et confidentielles, celui-ci doit savoir qu'il devrait :

- les lui remettre dans une enveloppe scellée portant la mention « Privilégié et confidentiel »;
- conserver les originaux ou au moins des copies de documents fournis;

---

<sup>28</sup> Par 156(4) de la LPE.

- être au courant qu'un tribunal décidera ensuite (sur requête) si l'organisme de réglementation peut les examiner.<sup>29</sup>

## **F. Comment traiter un mandat de perquisition ou une ordonnance d'inspection**

En Ontario, un mandat de perquisition pour enquête et saisie doit être obtenu d'un juge de paix au titre de l'article 158 de la *Loi sur les infractions provinciales*. Pour obtenir un tel mandat, l'enquêteur doit avoir des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise. De plus, un mandat de perquisition peut être utilisé uniquement à l'emplacement expressément autorisé, il expire 15 jours après sa date de délivrance et il doit être exécuté entre 6 h et 21 h. Avant de contester un mandat en lien avec l'un ou l'autre de ces critères, les clients feraient bien de solliciter des conseils juridiques.

En vertu de l'article 163.1 de la LPE, un enquêteur peut obtenir une ordonnance d'un juge de paix autorisant le recours à un dispositif de surveillance ou autre, si l'enquêteur a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise.

Toutefois, un enquêteur n'a pas besoin de mandat de perquisition ou d'ordonnance d'inspection dans des cas d'urgence, c'est-à-dire lorsqu'il est peu pratique d'obtenir un mandat de perquisition. Pour effectuer ce genre de perquisition et de saisie, la loi prévoit un critère : l'enquêteur doit avoir des motifs raisonnables et probables que l'un de deux types d'infraction est commis :

- le rejet d'un contaminant causant un effet nuisible ou
- une infraction liée à des déchets dangereux ou à des déchets industriels liquides transportés.<sup>30</sup>

En exécutant le mandat ou l'ordonnance, l'agent peut « avoir recours à la force raisonnablement nécessaire<sup>31</sup> » et peut demander l'assistance de la police.<sup>32</sup>

## **G. Éviter de perturber l'exécution d'un mandat de perquisition**

Les enquêteurs sont souvent heureux de recevoir des documents sur une base volontaire, ce qui leur évite la perte de temps et les coûts liés à l'obtention et à l'exécution d'un mandat de perquisition. Les clients devraient travailler avec leur avocat en droit de l'environnement afin de :

- communiquer avec l'enquêteur;
- énumérer précisément les documents dans une liste;

---

<sup>29</sup> *Loi sur les infractions provinciales*, LRO 1990, c P.33, art 160.

<sup>30</sup> Art 161 de la LPE.

<sup>31</sup> Art 163 de la LPE.

<sup>32</sup> Art 166 de la LPE.

- fournir uniquement les documents énumérés;
- éviter de fournir des documents inutilement incriminants.

Au bout du compte, vos clients pourraient arriver à éviter le dérangement associé à l'exécution d'un mandat de perquisition, y compris la saisie en gros de tous les fichiers, la saisie de renseignements confidentiels et la saisie d'ordinateurs dont le client a besoin afin de poursuivre ses activités.

## H. La valeur d'un protocole d'enquête et d'une liste de vérification

Les clients peuvent s'éviter d'interrompre leurs activités, de s'incriminer eux-mêmes et de perdre des preuves importantes en adoptant et en mettant en œuvre sans tarder une « liste de vérification » et un « protocole » d'enquête. S'ils sont obtenus de votre avocat et mis en œuvre *bien avant toute inspection ou enquête*, un tel protocole ou une telle liste de vérification peuvent être d'un précieux secours sur la façon dont les employés et la direction devraient réagir à une enquête.

Un protocole et une liste de vérification typiques comprennent normalement :

- ce que les employés de la réception ou de la sécurité devraient faire à l'arrivée d'un enquêteur;
- l'identité de la personne chargée de coordonner la réaction de la société (escorter l'enquêteur sur les lieux, répondre aux questions, obtenir des documents);
- les renseignements qui devraient être obtenus de l'enquêteur, par exemple : son nom, son matricule, la raison de sa visite (vérification de routine ou motifs raisonnables et probables), la personne que l'enquêteur désire rencontrer, le fait que l'enquêteur soit porteur ou non d'un mandat de perquisition (en obtenir une copie, le cas échéant) ainsi que les renseignements justificatifs.

Le protocole et la liste de vérification devraient également préciser le rôle de la direction avant, durant et après la visite, y compris des conseils entourant :

- la façon et le moment de faire intervenir l'avocat de la société;
- la façon d'évaluer le mandat de perquisition et d'établir s'il y a conformité;
- la façon d'observer et de guider les recherches de l'enquêteur sans l'entraver;
- la façon de constituer un dossier documentaire complet de la perquisition (les admissions de l'enquêteur, des notes, des copies d'échantillons et des photographies) en vue de l'utiliser dans votre défense;<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Il est vital de faire recueillir les preuves par échantillon par des consultants compétents, qui prennent des « échantillons judiciaires » sous scellé. Ce procédé sert à démontrer au procès l'existence d'une chaîne intacte de possession et de continuité, établissant que les résultats d'analyse de laboratoire remis au titre des dispositions légales pertinentes sont bel et bien liés à la matière recueillie dans l'échantillon. Se reporter, par exemple, à *R c Metalore Resources Ltd*, 2012 ONCJ 518 (C Ont) et *R c Unitec Disposals Inc* (1994), 14 CELR (NS) 78 (C Ont (Div prov)), pour ne nommer que quelques affaires.



- la façon de maîtriser la divulgation de documents et désamorcer une perquisition potentiellement perturbatrice en remettant volontairement des documents à l'organisme de réglementation.

En ce qui concerne les entrevues, le protocole et la liste de vérification préciseront :

- la façon de remettre à plus tard des entrevues potentiellement incriminantes jusqu'à ce que les employés soient adéquatement représentés par un conseiller juridique indépendant et qu'ils aient choisi en toute connaissance de cause d'être questionnés;
- la façon dont les employés et les membres de la direction devraient répondre aux questions;
- la façon de traiter et de protéger les documents divulgués;
- la façon de mener une entrevue de départ avec l'enquêteur;
- ce à quoi vous devriez et ne devriez pas vous engager envers l'enquêteur.

## **I. Les entrevues d'employés**

Les entrevues d'employés peuvent faire en sorte de gravement engager la responsabilité d'une société, de ses administrateurs et de ses dirigeants, surtout si l'employé n'est pas préparé et n'est pas accompagné par un avocat. Il est possible qu'un tribunal voie les déclarations d'employés comme des admissions par la société, et ces déclarations peuvent être admises en preuve même si les employés ne sont pas appelés à témoigner au procès.<sup>34</sup>

Il existe en outre un risque réel qu'un employé effrayé soit plus enclin à jeter le blâme sur la direction ou sur des collègues. Ce n'est pas que souhaiterait la société.

Il est possible que la peur de l'employé soit fondée si on le suspecte d'avoir commis une infraction et s'il pourrait également être accusé à titre personnel. Même si l'employé n'est pas un suspect, il ou elle peut le devenir à l'issue de l'entrevue.

En conséquence, un employé a le droit de garder le silence, et l'enquêteur devrait l'en informer. Malheureusement, il arrive que les enquêteurs ne donnent pas d'emblée cet avertissement; cette responsabilité pourrait tomber sur vos épaules ou sur celles de la société qui est votre cliente.

Puisque toutes les entrevues au cours d'une enquête doivent être menées sur une base volontaire, les employés devraient avoir le droit, d'une part, de consulter un avocat avant d'accepter de subir une entrevue et, d'autre part, que leur propre avocat y assiste.

---

<sup>34</sup> *R c Syncrude Canada Ltd*, [12 avril 2010] AJ No 421 (C prov de l'Alberta).

Si un employé ne fait pas partie de la direction de la société, je recommande souvent que la société facilite (c'est-à-dire qu'elle défraie) les services d'un avocat indépendant à l'intention de l'employé. Cette démarche évite plusieurs des problèmes évoqués ci-dessus en atténuant les craintes des employés, en faisant en sorte que l'employé reçoit des conseils juridiques indépendants et en empêchant les employés de se porter automatiquement volontaires pour donner des entrevues. Elle permet également d'éviter le problème du conflit d'intérêts qui peut survenir lorsqu'un avocat d'entreprise représente à la fois l'entreprise et son employé et que cet employé témoigne ultimement contre la société.<sup>35</sup>

Cet avocat juridique indépendant peut agir pour tous les employés, s'ils conviennent d'un mandat conjoint. Il peut également communiquer étroitement avec l'avocat de la société, puis suivre les conseils de ce dernier, s'il partage son avis. Il fournira cependant des conseils aux employés en toute confidentialité.

Dans les cas où un employé fait partie de la direction de la société et que leurs intérêts respectifs vont dans le même sens, l'avocat de la société peut habituellement représenter à la fois la société et l'employé, et assister à l'entrevue de l'employé au nom de la société.

## **V. STRATÉGIE JURIDIQUE POUR RÉAGIR EFFICACEMENT À UNE POURSUITE – COMMENT GÉRER LA PREUVE?**

Si vous êtes retenu après le dépôt des accusations, une défense efficace dans une poursuite environnementale intégrera généralement un certain nombre de « pratiques exemplaires » entourant la collecte et la divulgation de la preuve. Ces pratiques exemplaires ont pour objet non seulement d'arriver à la résolution favorable de la question (le retrait d'une partie ou de la totalité des accusations, un plaidoyer ou une amende convenue), mais aussi d'assurer une représentation efficace au procès.

Voici quelques-unes de ces « pratiques exemplaires ».

### **A. Les témoins**

Si une enquête est en cours après le dépôt des accusations, continuez de contrôler le nombre de témoins mis à la disposition de l'enquêteur, et préparez-les. N'assistez pas personnellement aux interrogatoires des témoins par la Couronne si vous prévoyez agir comme procureur au procès. Ne mettez jamais vos employés à la disposition de

---

<sup>35</sup> Souvenez-vous, il est généralement à déconseiller que l'avocat de la société représente les employés au cours d'une entrevue d'enquête. Si l'employé est appelé plus tard à témoigner pour la Couronne contre la société, vous pourriez être inhabile à agir pour l'entreprise, c'est-à-dire à travailler contre votre ancien client. Se reporter à *R c Laidlaw Environmental Services (Sarnia) Ltd* (1996), 19 CELR (NS) 42, conf par 23 CELR (NS) 1.

l'enquêteur pendant les heures de travail de l'entreprise ou à titre de représentant de l'entreprise. N'organisez pas les entrevues d'employés. Précisez toujours que l'employé en entrevue ne parle pas au nom de la société.<sup>36</sup>

## **B. Les employés**

Comme on l'a vu plus haut, assurez-vous que les employés sont d'accord et qu'ils se sentent protégés par le fait d'être représentés par un avocat indépendant.<sup>37</sup> Faites le tour de la situation avec eux et leur conseiller juridique, en leur expliquant qu'ils ont le droit de refuser d'être questionnés lorsque l'enquêteur n'a aucun pouvoir légal de les y forcer. Questionnez vous-mêmes les employés en présence de leur avocat.

## **C. La communication par la Couronne**

Exigez toujours que la Couronne communique l'ensemble de son dossier. N'incluez pas seulement une demande générale, mais demandez particulièrement les éléments contenant les points faibles du dossier de la Couronne ainsi que la preuve qui, selon vous, pourrait disculper votre client. La communication par la Couronne est non seulement essentielle à la bonne préparation d'un dossier et requise sur le plan constitutionnel,<sup>38</sup> mais elle peut également forcer le procureur de la Couronne à examiner des éléments de preuve qu'il ou elle n'a peut-être pas remarqués durant la vérification des accusations, ce qui peut mener au retrait de certaines accusations ou à un plaidoyer favorable.

## **D. Les délais de prescription**

Il est parfois possible de faire tomber toutes les accusations avec une défense de prescription. Si l'une ou l'autre des accusations porte sur une infraction dont la date se situe hors du délai de prescription fixé à la Couronne pour le dépôt d'accusations,<sup>39</sup> exigez la communication de la documentation que vous savez ou croyez être entre les mains de la Couronne et qui pourrait prouver que le Ministère était au courant de l'infraction depuis si longtemps qu'elle est maintenant prescrite.

---

<sup>36</sup> Pour un exemple classique d'un avocat de la défense qui contrevient à la plupart de ces pratiques exemplaires, reportez-vous à : *R c Syncrude Canada Ltd*, 2010 ABPC (CanLII).

<sup>37</sup> *Supra* note 35.

<sup>38</sup> L'article 7 de la *Charte* confère à un accusé le droit constitutionnel à une défense pleine et entière. Se reporter à *R c Stinchcombe*, [1991] 3 RCS 326, 1991 CanLII 45 (CSC).

<sup>39</sup> Le délai de prescription prévu à la plupart des lois environnementales de l'Ontario est de deux ans à compter de la date de l'infraction ou à compter du moment où elle vient à la connaissance des agents provinciaux, selon la plus tardive de ces dates. Se reporter aux articles 195 de la LPE et 94 de la LREO.

## **E. La communication par le client**

Comme avocat de la défense, vous devez recevoir tous les documents pertinents de votre propre client et les analyser soigneusement afin de préparer préliminairement la base juridique du procès. Il est impossible d'établir si votre client peut invoquer la défense de diligence raisonnable sans entreprendre cette importante étape.

## **F. La communication incomplète par le client**

Si, dans la documentation que votre client vous a communiquée, il manque de toute évidence des éléments de preuve cruciaux qu'il devait avoir en sa possession (ce qui est fréquent), vous devez lui demander de vous les trouver. Vous ne voulez pas être pris de court par une preuve inattendue pendant les discussions avec la Couronne, ou encore pendant l'interrogatoire du client, en plein tribunal.

## **G. Les codéfendeurs**

Dans la plupart des poursuites, vous voudrez vous concerter avec les codéfendeurs et leur avocat. Invoquez le privilège d'intérêt commun. Convenez de ne pas donner d'entrevues ou de fournir à l'enquêteur ou à la Couronne des preuves supplémentaires dans lesquelles les codéfendeurs se blâment les uns les autres. Entendez-vous sur les failles dans le dossier de la Couronne. Convenez d'une stratégie de front commun contre la Couronne.

## **H. Accord d'immunité avec la Couronne**

Parfois, il ne sera pas sensé de se concerter avec les coaccusés. Il existe des cas où votre client a réellement été victime d'un comportement illégal d'un coaccusé, en dépit d'avoir pris toutes les précautions raisonnables pour éviter de commettre une infraction. En pareil cas, ce qui est rare, il faut le reconnaître, il pourrait être préférable de conclure un accord d'immunité avec l'avocat de la Couronne. Dans un tel accord, votre client s'engage à fournir de la preuve à la Couronne en échange d'une immunité partielle ou totale contre les poursuites.<sup>40</sup>

## **I. L'analyse du dossier de la Couronne**

Une étape cruciale de la défense contre des accusations environnementales consiste à revoir la preuve communiquée par la Couronne afin d'établir :

- a) si la Couronne peut prouver l'*actus reus* hors de tout doute raisonnable (et s'il existe un risque raisonnable de condamnation);

---

<sup>40</sup> Se reporter, par exemple, en ligne : <<http://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/sfpg-fpsd/sfp-fps/tpd/p3/ch03.html>>.

- b) si votre client peut établir une défense de diligence raisonnable selon la prépondérance des probabilités;
- c) si la Couronne a été induite en erreur par des codéfendeurs, ce à quoi il faut remédier;
- d) s'il manque à la Couronne une preuve qui se trouve en possession de votre client et qui pourrait le disculper ou bien pousser la Couronne à laisser tomber une accusation ou à réduire le montant d'une amende réclamée.

## **J. L'obtention de nouvelles preuves au besoin**

Lorsque des éléments de preuve cruciaux manquent à votre client et à la Couronne, un bon avocat de la défense se demandera s'il est important d'aller trouver ou de générer de nouveaux éléments de preuve :

- a) en donnant au client la tâche de faire des recherches et de recueillir de la nouvelle preuve documentaire;
- b) en cherchant et en questionnant directement vous-même de nouveaux témoins;
- c) en retenant des experts au procès afin d'obtenir une nouvelle preuve sous forme d'opinion et ainsi mettre à l'épreuve ou contester la preuve d'expert de la Couronne.

## **K. Éduquer le client sur la diligence raisonnable**

Nous avons déjà abordé les éléments de la diligence raisonnable dans cet article. Selon mon expérience, et selon le niveau de connaissance de votre client, il est souvent nécessaire, avant même de pouvoir recueillir de nouvelles preuves aux étapes E, F et G ci-dessus, d'éduquer votre client sur ce qu'est la « diligence raisonnable ». Si cette étape de sensibilisation importante n'a pas lieu, plusieurs clients ne pourront pas déterminer s'ils possèdent une telle preuve, ils ne pourront pas vous la fournir et ils ne sauront pas qu'ils ont besoin de prendre des mesures concrètes afin de générer une nouvelle preuve sur le sujet.

## **L. La diligence « après le fait »**

S'il s'avère que votre client n'a aucune preuve soutenable de diligence raisonnable (parce que, par exemple, il a omis de prendre des mesures raisonnables afin d'éviter de commettre l'infraction, alors qu'il aurait pu le faire), il est extrêmement important, pour défendre efficacement un client dans un dossier, d'établir si votre client a remédié au problème en recourant à ces mesures raisonnables. Votre question clé pour le client sera : « Quelles mesures avez-vous prises depuis l'infraction pour empêcher que des infractions similaires se reproduisent? »

Si les mesures prises ne sont pas adéquates, vous devriez conseiller à votre client d'agir immédiatement. Il se peut que vous deviez fournir à votre client des ressources d'expert à cette fin. Si votre client n'a pas obtenu de rapport de conformité environnementale depuis un certain temps, accompagné de mesures recommandées pour remédier au manquement (portant sur l'ensemble des mesures, qu'elles soient immédiates ou qu'elles touchent les systèmes, les manuels de politiques, les procédures, la surveillance, les rapports, la formation ou la gestion), c'est le moment de le faire. Je recommande souvent au client de commander un rapport par l'entremise de son conseiller juridique, afin de faire protéger ce rapport par le secret professionnel de l'avocat jusqu'au moment de décider de le divulguer à la Couronne.

Lorsque le client croit qu'une infraction particulière pourrait mettre au jour des problèmes systémiques de plus grande envergure, je vais souvent lui recommander de commander plus d'un rapport : un premier, destiné à la Couronne, qui traite uniquement de l'infraction en question, puis un second, souvent d'une portée plus étendue, sur l'ensemble des manquements à l'échelle des installations du client, qui demeure confidentiel et à l'abri des yeux de la Couronne. Le client se servira de ce dernier type de rapport pour remédier à certains problèmes à l'interne sans les porter à la connaissance de la Couronne.

Dans le cas de rapports de conformité qui se prêtent à une communication à la Couronne, quoiqu'une telle preuve survienne « après le fait » et, par conséquent, ne serve pas une défense de diligence raisonnable, il sera vital de convaincre la Couronne qu'il n'est pas nécessaire d'imposer une amende élevée comme moyen de dissuasion.<sup>41</sup>

## **M. Perspective raisonnable de condamnation**

Effectuez votre propre analyse à savoir si, à la lumière de toute la preuve dont vous disposez, il existe une possibilité raisonnable de condamnation. Pour ce faire, il faut compléter votre analyse du dossier de la Couronne, comme au point I. Ce qu'il faut ici est une évaluation honnête et franche des enjeux cruciaux, dont vous pouvez faire part au client et sur quoi il pourra s'appuyer pour vous donner des directives et organiser des conférences de règlement avec la Couronne (ou une préparation au procès). Laissez de côté les défenses irréalistes et improuvables qui ne feront qu'encombrer votre dossier, ajouter des coûts pour votre client, agacer la Couronne et rendre le tribunal perplexe.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> L'arrêt phare en détermination de la peine en Ontario est *R c Cotton Felts Ltd* (1982), 2 CCC (3d) 287 (CA de l'Ont), qui a établi que l'objectif premier d'une peine était de « dissuader ». Il existe bien sûr plusieurs autres facteurs qu'un tribunal se doit de prendre en considération : se reporter, p ex, à l'art 188.1 de la LPE pour la liste.

<sup>42</sup> Se reporter, p ex, à *R c Syncrude Canada Ltd*, 2010 ABPC 229 (CanLII). Ce procès, sur la mort de nombreux canards dans un bassin de sables bitumineux en Alberta, a fait les manchettes. Dans cette affaire, le défendeur a présenté une multitude de défenses, invoquant non seulement la diligence raisonnable, mais

## N. La communication avec la Couronne

Entretenez des voies de communication avec l'avocat de la Couronne. Rencontrez l'avocat de la Couronne. Découvrez le plaidoyer et la peine que la Couronne souhaite obtenir, et pourquoi. Fournissez des preuves et des arguments supplémentaires à l'avocat de la Couronne au soutien du point de vue de votre client concernant le plaidoyer et la peine. Pour ce faire, vous devez exercer votre jugement afin d'établir s'il est plus efficace et dans l'intérêt de votre client de communiquer des preuves et des arguments supplémentaires en jouant franc jeu, ou bien de « conserver vos munitions » en vue du procès.<sup>43</sup>

## O. Le règlement

La plupart des poursuites environnementales se soldent par un règlement, et ce, pour un certain nombre de raisons. Premièrement, c'est parce que le taux de condamnation est élevé. Généralement, les accusations sont déposées seulement après que le dossier de la Couronne ait été soumis au filtrage des accusations par l'avocat de la Couronne, ce qui veut dire le passer soigneusement en revue afin d'en venir à la conclusion qu'il existe une « perspective raisonnable de condamnation » et qu'il est dans l'« intérêt public » de lancer la poursuite.<sup>44</sup>

En deuxième lieu, il est souvent plus coûteux de se défendre que de conclure un règlement. Les clients sont d'abord et avant tout des entreprises et, avec votre aide, ils évalueront soigneusement laquelle des options, entre un procès et une amende réduite, est la plus intelligente sur le plan économique. En plus du coût immédiat d'un règlement, le client devra songer à ce que lui coûtera le fait de consentir à une amende, ce qui lui ferait

---

aussi l'impossibilité de se conformer, la catastrophe naturelle, l'usage excessif du processus d'approbation, l'erreur imputable à l'autorité compétente et le caractère *de minimis* de l'infraction. Le tribunal a rejeté les six moyens de défense, et a rendu un verdict de culpabilité.

<sup>43</sup> En litige civil, chaque partie a l'obligation de communiquer à la partie adverse toute la preuve documentaire pertinente « sous son autorité, en sa possession et sous sa garde », ainsi que l'obligation d'en divulguer oralement la totalité au cours des interrogatoires préalables. Par contre, dans une poursuite quasi criminelle, cette obligation incombe seulement à la Couronne. Un accusé n'a aucune obligation de communication; il est libre de « conserver ses munitions » pour plus tard et de surprendre les témoins de la Couronne au procès avec des preuves non communiquées auparavant. En pratique, toutefois, la tactique de « conserver ses munitions » signifie généralement une chose : la certitude que cette question ira au procès. Cette pratique ne sert donc généralement pas l'intérêt de votre client. Si votre client a des preuves convaincantes de sa diligence raisonnable, remettez-les à la Couronne. La plupart des avocats de la Couronne seront raisonnables et (avec l'avis de l'enquêteur) s'efforceront d'évaluer ces preuves objectivement et de faire ce qui est juste et équitable. Donnez à la Couronne la chance d'exercer sa discrétion de poursuivant en faveur de votre client.

<sup>44</sup> Se reporter, par exemple, à la province de l'Ontario, ministère du Procureur général, *Manuel des politiques de la Couronne* (21 mars 2005), Filtrage des accusations, en ligne : <<https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/crim/cpm/2005/ChargeScreening.pdf>>.

courir le risque d'une hausse de l'amende minimum pour une deuxième infraction ou une infraction subséquente.

En troisième lieu, la Couronne déposera à l'occasion des accusations en double,<sup>45</sup> ou plus fréquemment, elle déposera de multiples chefs de la même accusation pour différentes périodes pendant lesquelles l'infraction a été commise.<sup>46</sup> Les avocats de la Couronne peuvent affirmer agir ainsi par excès de prudence, mais on ne peut ignorer que ces pratiques ont tendance à renforcer la position de la Couronne lors des discussions de règlement. De cette façon, il se peut que la Couronne accepte de retirer certaines accusations si un prévenu plaide coupable à un nombre limité d'« accusations représentatives ». La Couronne pourrait également montrer une certaine souplesse quant au montant de l'amende, particulièrement si l'avocat de la défense peut établir une défense soutenable de diligence raisonnable ou de diligence raisonnable « après le fait ».

L'avocat doit soigneusement documenter par écrit toute entente conclue avec la Couronne. La documentation peut inclure un ou plusieurs des éléments suivants, selon le cas : a) le procès-verbal de règlement, b) les échanges de lettres ou de courriels, c) un exposé conjoint des faits, d) les observations conjointes sur la peine, e) l'accord d'immunité contre une poursuite. Venez-en à un accord sur le plus grand nombre possible d'éléments; vous soumettrez vos observations au tribunal quant au reste.

## **P. Le procès**

Lorsqu'il n'est pas possible d'arriver à un règlement, vous devez vous préparer pour le procès. Chaque étape de préparation à un procès comporte son lot de questions et de considérations quant à la preuve.

Par exemple, il est fréquent de préparer un dossier de procès contenant tous les documents juridiques pertinents, dont la dénonciation, les ordonnances judiciaires, les notes juridiques et la jurisprudence. Le dossier de procès doit aussi comprendre la preuve de la Couronne qui a été communiquée à l'accusé, notamment le dossier de la Couronne qui a mené au dépôt des accusations. La preuve de la Couronne comprendra l'ensemble des documents d'enquête, les notes de police, les déclarations de témoins, les rapports d'expert, les éléments matériels de preuve, les documents officiels (p. ex., les

---

<sup>45</sup> Par exemple, la Couronne peut déposer des accusations de pollution au titre des art 14 de la LPE et 30 de la LREO, ou pour avoir omis d'aviser le Ministère d'un rejet ou d'un déversement au titre des art 13 et 92 de la LPE. Ces accusations supplémentaires pourraient ne pas résister à une requête en retrait fondée sur la règle des condamnations multiples énoncée dans l'arrêt *R c Kienapple*, [1975] 1 RCS 729, mais elles peuvent tout de même servir de munitions à la Couronne dans le cadre de négociations.

<sup>46</sup> Par exemple, en accusant un prévenu d'exploiter un système de transport de déchets sans l'approbation nécessaire, la Couronne l'inculpera souvent de multiples chefs de la même accusation pour chaque groupe de jours d'une année donnée pendant laquelle le système illégal aurait été exploité.



approbations, les recherches de dossiers) et la correspondance gouvernementale pertinente.

L'avocat de la défense doit aussi préparer, soit dans le cadre du dossier du procès ou comme « livre de procès » distinct, le produit de son travail en vue du procès. Un livre de procès typique comprend une liste des « choses à faire » par l'avocat de la défense, une déclaration d'ouverture, les éléments de chaque infraction accompagnés de la « base juridique du dossier » de l'avocat de la défense en lien avec chaque élément, une liste des pièces, des notes pour toute requête, des notes sur des preuves clés que la défense entend présenter, une déclaration de conclusion, et ainsi de suite.

Il est également vital pour la préparation du procès que l'avocat de la défense se prépare pour toute requête qui, selon lui ou elle, pourrait probablement être déposée par l'une ou l'autre des parties pendant le procès, que ce soit au début ou après. Cela comprend typiquement les requêtes :

- en ordonnance en vue d'obtenir une meilleure ou une plus grande communication de la preuve par la Couronne;
- en radiation de dénonciation pour motif de retard (« Askov »);
- en renvoi devant un autre tribunal;
- en rejet de dénonciation pour motif d'invalidité ou d'irrégularité;
- en retrait d'accusations doubles ou multiples;
- en modification des accusations;
- en ordonnance de jonction des accusations;
- en ordonnance de séparation de coaccusés;
- en exclusion de témoins;
- en exclusion de preuve;
- en remise;
- en imposition de verdict;
- en ordonnance d'avortement du procès.

Vous devrez appuyer la plupart de ces requêtes<sup>47</sup> par des affidavits ou des témoignages de vive voix que vous aurez préparés bien avant de présenter la requête.

Finalement, une bonne préparation à un procès passe assurément par la préparation de vos propres témoins. Dans le cas de témoins factuels ordinaires, il importera avant tout de rafraîchir la mémoire du témoin quant aux faits pertinents. Habituellement, on prépare une déclaration du témoin ou un « témoignage anticipé » avec l'aide du témoin, afin de s'assurer d'une compréhension claire et commune du témoignage voulu. L'avocat devrait

---

<sup>47</sup> Évidemment, ce ne sont pas toutes les requêtes qui nécessitent des preuves de l'accusé; par exemple, une requête en imposition de verdict repose entièrement sur la preuve soumise par la Couronne dans son dossier.

parler avec les témoins, revoir les faits de l'affaire et leur faire lire leur déclaration antérieure avant qu'ils ne témoignent.

Dans le cas de témoins experts, on obtient normalement un rapport d'expert du témoin pour la même raison. L'avocat de la défense peut fournir une orientation appropriée dans l'élaboration d'un tel rapport, conformément à l'orientation judiciaire sur l'acceptation.<sup>48</sup>

## **VI. CONCLUSION**

Dans cet article, nous avons tenté de faire le tour des stratégies juridiques efficaces aux fins de la gestion, du contrôle, de la collecte, de l'évaluation et de la présentation de la preuve à chaque étape d'une poursuite environnementale – l'enquête, le processus préliminaire et le procès. Nous espérons que notre étude a permis au lecteur de réaliser concrètement en quoi il est crucial d'élaborer avec soin une stratégie en matière de preuve pour les besoins de telles affaires. Nous espérons également qu'il incitera le lecteur à réexaminer ses propres « pratiques exemplaires », puis à chercher de façon plus approfondie dans la jurisprudence et la procédure riches qui sont associées au litige réglementaire en général, particulièrement dans la sphère de la défense contre les poursuites environnementales. Idéalement, vous poserez beaucoup de nouvelles questions, et vous vous sentirez encore mieux préparé pour votre prochain dossier.

---

<sup>48</sup> *Moore c Getahun*, 2015 ONCA 55 (CanLII); se reporter également à *White Burgess Langille Inman c Abbott and Haliburton Co*, [2015] 2 RCS 182.