

La criminalisation de la pollution environnementale

*Denis W. Boivin**

There's about twelve subjects that everybody has to have, and then you have a few options. But to teach Environmental Law, in my opinion, is a terrible waste of the taxpayer's money, and it's a waste of the guy's life. Environmental Law is about as new as the law of torts. You can learn it all in torts. Now what do you need a course like that for?¹

I. INTRODUCTION

EN 1980, DANS UN RAPPORT PUBLIÉ pour Environnement Canada, Lang et Armour ont fait la remarque que c'est la perception du milieu qui est à la base de la définition des problèmes de l'environnement et, par conséquent, du choix des solutions et des stratégies pour résoudre ces problèmes.² Ceci se voit très bien lorsqu'on regarde le rôle qu'a joué le droit dans le domaine de l'environnement au courant des dernières années. Avant les années soixante-dix, nos connaissances au sujet des effets de la pollution environnementale étaient très embryonnaires. Le droit percevait celle-ci comme étant simplement un problème de nature privé entre celui ou celle qui pollueait et la victime; c'était un délit civil dans le même sens que la négligence ou les voies de fait. Ainsi, la stratégie offerte pour résoudre le problème de la victime était l'action civile pour compensation. Cependant, avec l'accroissement de la prise de conscience concernant la portée et l'ampleur des effets néfastes de la pollution, une conceptualisation de nature publique a rapidement vu le jour au courant des deux dernières décennies. Le droit est venu à percevoir le problème comme non seulement un tort affectant une partie privée, mais aussi comme une menace à la société en générale. Une intervention de la part de l'Etat fut donc la stratégie requise et offerte pour résoudre ce nouveau fléau social qui, pour

* LL.B. (Ottawa) 1991. Cet article est la version originale d'un travail présenté à la professeure Martha Jackman en février 1990 dans le cadre du cours intitulé "Droit de l'environnement," et pour lequel l'auteur a reçu le prix Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall.

¹ M. le juge Willard Estey, cité dans *Obiter Dictae*, le 8 novembre, 1976.

² R. Lang et A. Armour, *Livre-ressource de la planification de l'environnement*, Ottawa, Environnement Canada, 1980 à la p. 9.

plusieurs, représente le problème le plus fondamental auquel doit faire face la société canadienne aujourd'hui.

L'intervention étatique en matière environnementale prend plusieurs formes. Par exemple, la réglementation traditionnelle, sous forme de diverses lois provinciales et fédérales qui interdisent certains gestes associés à la pollution et prévoient des peines en cas d'infraction, est probablement la méthode d'intervention la plus courante.³ L'on retrouve aussi de la législation ayant comme objet l'obtention d'une quantité optimale de pollution,⁴ l'indemnisation des victimes de la pollution,⁵ ou bien l'amélioration de la qualité des décisions relatives à l'environnement.⁶

Il existe aussi de nombreuses propositions pour l'utilisation de stratégies moins traditionnelles que celles énoncées.⁷ L'une de celles-ci préconise l'intervention du droit criminel par le moyen d'une criminalisation de la pollution environnementale. Cette stratégie vise l'établissement d'une norme de nature criminelle qui serait incluse dans le *Code criminel*,⁸ et qui interdirait de façon spécifique certains gestes portant atteinte à l'environnement sous peine de poursuites et de sanctions criminelles, telles que l'amende et l'incarcération, en cas de contravention. Cette nouvelle méthode d'intervention proposée fera l'objet de la présente discussion.

Comme pour toute stratégie de lutte contre la pollution environnementale, la criminalisation fait l'objet d'un important débat concernant ses mérites et ses inconvénients. En effet, quoiqu'un rapport préparé par la Commission de réforme du droit du Canada appuyait fortement

³ Par ex. *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1980, c. 141; *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.C. 1988, c. 22; *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, c. F-14.

⁴ Par ex. *Règlement no. 1 sur les substances appauvrissant la couche d'ozone*, Gazette du Canada, Partie II, le 19 juillet 1989, pp. 3425-3445.

⁵ Par ex. *Loi sur la responsabilité nucléaire*, L.R.C. 1985, c. 29 (1er supp.).

⁶ Par ex. *Loi sur l'évaluation de l'environnement*, L.R.O. 1980, c. 140; *Règlement fédéral sur le traitement et la destruction des BPC au moyen d'unités mobiles*, Gazette du Canada, Partie I, le 5 août 1989, pp. 3576-3586.

⁷ Par ex. les arrêtés d'urgence, la responsabilité de l'entreprise, la criminalisation, les poursuites privée et le modèle contractuel. Il s'agit principalement de mesures proposées pour assurer une meilleure observation de la réglementation.

⁸ *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. [Ci-après *Code* ou *Code criminel*].

cette méthode d'intervention en 1985,⁹ un autre préparé trois années plus tard à l'intention de cette même commission arrivait à une conclusion radicalement opposée.¹⁰ Le but de cet article est principalement de mettre en évidence le débat actuel et de déterminer, suite à la présentation des arguments pour et contre, si la criminalisation de la pollution environnementale est une stratégie adéquate à la résolution du problème de l'environnement. Pour ce faire, nous avons divisé notre discussion en trois parties. Dans la première, nous proposons d'identifier l'intérêt d'une criminalisation en regardant le fondement théorique sur lequel repose cette stratégie. Dans la deuxième partie, nous identifierons les principaux arguments contre une telle stratégie en présentant les obstacles à une criminalisation effective. Pour terminer, dans la conclusion nous ferons un bilan de la situation et nous nous demanderons si oui ou non la criminalisation devrait être poursuivie et adoptée comme méthode d'intervention dans le domaine de l'environnement.

II. L'INTÉRÊT D'UNE CRIMINALISATION DES ACTES DE POLLUTION DE L'ENVIRONNEMENT

DERRIÈRE TOUTE MÉTHODE d'intervention législative, qu'elle soit revendiquée ou déjà en vigueur, se retrouve une théorie plus ou moins sophistiquée destinée à rendre légitime le choix de celle-ci; c'est-à-dire, illustrant pourquoi la méthode en question est, compte tenu des objets poursuivis, raisonnable, appropriée, efficace et efficiente. La criminalisation de la pollution environnementale ne fait pas exception à ceci. Cette première partie sera consacrée à identifier de façon succincte le fondement théorique de cette méthode d'intervention. Pour ce faire, nous analyserons les deux principales prémisses de la criminalisation: 1) le droit criminel peut jouer un rôle dans la lutte contre la pollution et 2) le droit criminel actuel ne remplit pas cette fonction; ainsi que la conclusion offerte par ce mouvement, soit qu'une infraction spécifique intitulée "crime contre l'environnement" devrait être insérée dans le *Code criminel*. Toutefois, afin de donner un contexte à cette analyse, nous commencerons par un bref exposé de la nature du problème environnemental telle que perçu dans une perspective interventionniste.

⁹ Voir Commission de réforme du droit du Canada, *Les crimes contre l'environnement* (Document de travail #44) par E.W. Keyserlingk, Ottawa, C.R.D.C., 1985.

¹⁰ Voir Commission de réforme du droit du Canada, *La lutte contre la pollution au Canada: la réglementation des années quatre-vingt* (Document d'étude) par K. Webb, Ottawa, C.R.D.C., 1988 aux pp. 77-86.

A. La nature plurisignificative du problème environnemental

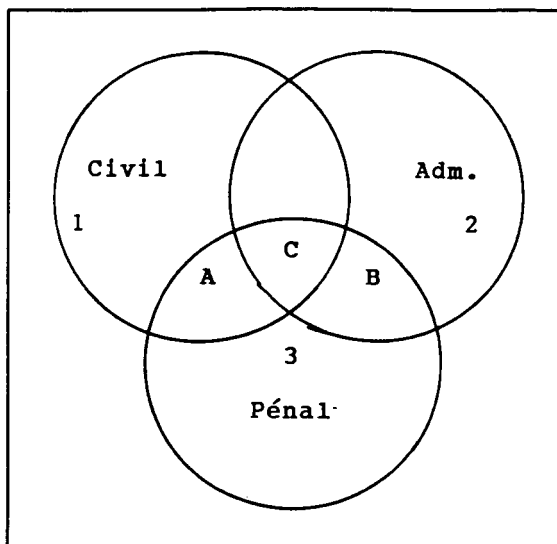
Tel que mentionné auparavant, la pollution de l'environnement constitue, pour plusieurs, un des problèmes les plus fondamentaux auquel doit faire face la société canadienne d'aujourd'hui. D'une façon générale, l'on peut catégoriser les diverses manifestations de ce problème comme représentant de la pollution de l'air, de l'eau ou terrestre. Des exemples concrets sont les dégagements d'oxyde d'azote et de soufre des véhicules automobiles et des industries dans l'atmosphère, le déversement de substances toxiques dans les égouts et les eaux d'une municipalité, ainsi que la présence de déchets dangereux (ex. B.P.C.) sur les terrains publics et privés. Dans une perspective interventionniste, tous ces exemples constituent des "actes de pollution"; c'est-à-dire ce sont des actes posés par une personne physique ou morale ayant ou pouvant avoir un effet néfaste quelconque sur l'environnement. L'on peut affirmer que la pollution environnementale se réalise par une multitude d'actes de pollution variant de nature, de forme et de gravité. Vue de cette façon, il est possible de concevoir qu'il y ait au plan de l'intervention plusieurs méthodes disponibles dont l'intensité de chacune varie en fonction de ces facteurs, notamment en fonction de la gravité de l'acte en question. En effet, telle est la position actuelle du droit de l'environnement; et c'est pour cette raison que nous parlons dans cette section de la "nature plurisignificative du problème environnemental." En peu de mots, les actes de pollution possèdent aux yeux du droit diverses significations et peuvent être sujets à diverses méthodes d'intervention. Comme le dit très bien le professeur Acosta:

[L]eur éventuelle qualification, au plan juridique, peut, du moins en principe, se faire à la lumière des énoncés de plus d'un système normatif, ils sont plurisignificatifs, ces conflits, aux yeux du droit.¹¹

Une telle conceptualisation de la nature du problème est au coeur du fondement théorique de la criminalisation. Afin de bien comprendre cette idée, nous présentons ci-dessous une figure tirée d'un texte du professeur Acosta représentant de façon simplifiée l'interaction entre les trois principaux champs normatifs: soit le droit pénal, le droit civil et le droit administratif.¹²

¹¹ F. Acosta, "A propos des illégalismes privilégiés: réflexions conceptuelles et mise en contexte" (1988) 21:1 Criminologie 7 à la p. 13.

¹² *Ibid.* à la p. 12.



Dans les zones 1, 2 et 3 l'on retrouve ce que Acosta appelle les "illégalismes typiques d'un système normatif."¹³ C'est-à-dire, les actes tombant dans ces zones sont ceux qui ne relèvent que d'un système d'intervention. Par exemple, règle générale, la violation d'un contrat n'est sujette qu'au droit civil (zone 1), l'immigration qu'au droit administratif (zone 2) et la fabrication de fausse monnaie qu'au droit pénal (zone 3). Tandis

que dans les trois autres zones (A, B et C), un même acte peut donner naissance à plus qu'une forme d'intervention. Il est clair qu'en vertu de l'état du droit actuel les actes de pollution se situent dans la zone C. Un déversement de substances toxiques pourrait, par exemple, donner lieu à une intervention civile,¹⁴ administrative,¹⁵ ou bien pénale.¹⁶ Ainsi, un acte de pollution quelconque peut signifier à la fois un délit civil, une transgression de normes administratives ou bien une infraction de type réglementaire. Voilà ce qui constitue, dans une perspective interventionniste, la nature plurisignificative du problème environnemental.

Comme il fut déjà noté, ceci est au cœur du fondement théorique de la criminalisation. En effet, les adeptes de ce mouvement acceptent l'idée qu'une multitude de méthodes d'intervention existe présentement et que ceci est nécessaire. Ils et elles ne veulent pas s'accaparer le monopole de la protection de l'environnement. C'est dans ce sens que Keyserlingk écrit:

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Par ex. une poursuite civile fondée sur la négligence ou bien sur la doctrine de *Rylands c. Fletcher* (1868), 3 L.R. 330 (H.L.).

¹⁵ Par ex. la suspension d'une licence ou d'un permis de déversement.

¹⁶ Par ex. une poursuite sous la *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, c. F-14, art. 34-43.

[T]his recommendation to provide new environmental sections for the Criminal Code is by no means meant to replace or displace other existing and evolving legal and non-legal approaches to achieving compliance and enforcement. . . . Quite the contrary, the new and explicit Code prohibitions of environmental damage, destruction and risk are intended to supplement those other approaches, to add a new (or better improved) legal tool.¹⁷

Au contraire, tout ce que le mouvement de criminalisation prétend c'est que certains actes de pollution possèdent également la "signification" d'un crime (en raison de leur gravité) et qu'une intervention criminelle serait donc justifiable, utile et souhaitable dans la lutte contre la pollution. Il s'agirait simplement d'une autre "arme" dans la panoplie des méthodes existantes qui serait limitée aux actes qui, de par leur nature, forme et gravité, nécessitent une intervention plus intensive ou sévère.

Ayant établi le contexte dans lequel se situe la criminalisation des actes de pollution de l'environnement, il est nécessaire à présent de préciser davantage le fondement théorique de cette méthode d'intervention. Pour ce faire, nous aborderons à présent l'analyse des deux prémisses identifiées au début de cette section.

B. L'objectif poursuivi par une intervention de nature criminelle

Tel que mentionné, la première prémisse de la criminalisation prétend que le droit criminel a un rôle à jouer dans la protection de l'environnement. Afin de saisir ce rôle, il est nécessaire de se référer aux objectifs que poursuit le droit criminel dans notre société. Landreville, dans un rapport préparé pour le Solliciteur général du Canada, a identifié deux principales fonctions attribuables à ce droit; il les intitule "finalités du droit pénal."¹⁸ La première est la fonction "rétributive." Il s'agit simplement de punir et de châtier ceux et celles qui transgressent les normes que la société établies. C'est un simple objectif de punition et de réprobation, une espèce de "vengeance sociale." Weiler explique de cette façon la fonction rétributive:

For the retributivist . . . the purpose of criminal punishment [and criminal law] is to inflict *deserved* suffering for the commission of an *offence*. Only in these circumstances

¹⁷ E.W. Keyserlingk, "Crimes Against the Environment" dans L.E. Duncan, éd., *Environmental Enforcement*, Edmonton, Environmental Law Centre, 1985 à la p. 141.

¹⁸ P. Landreville et J.-P. Brodeur, *Finalités du système de l'administration de la justice pénale et planification des politiques*, Montréal, Ecole de criminologie: Université de Montréal, 1979 aux pp. 17-25.

will it be *just* to punish that person apart from any utility that such punishment would produce . . . the effort is to do "justice" by giving the offender what he "deserves" in reference to his past conduct.¹⁹

La deuxième est la fonction "utilitariste." Ici, le droit criminel se veut avoir un rôle autre que la simple réprobation, un rôle que certains considèrent plus utile dans la société. Landreville identifie trois positions différentes à l'intérieur de la fonction utilitariste.²⁰ Premièrement, il y a celle qui prétend que le droit criminel est un instrument de *changement sociale*; un outil de "social engineering."²¹ C'est dans ce sens que certains disent que "[l]aw, is a vehicle through which a programmed social evolution can be brought about."²² Deuxièmement, d'autres croient que le droit criminel est un instrument de *contrôle social* visant à prévenir ou à empêcher certains types de conduite. C'est justement cette position qu'adopte le Comité Ouimet lorsqu'il affirme:

Le but fondamental de la justice criminelle est de protéger tous les membres de la société y compris le délinquant lui-même, des conséquences d'une conduite hautement nuisible et dangereuse.²³

Et troisièmement, d'autres voient dans le droit criminel une *finalité pédagogique*; c'est-à-dire une finalité qui met l'accent sur la transmission des valeurs sociales fondamentales et sur l'idée de leur protection par la dissuasion générale. C'est cette position qu'adopte la Commission de réforme du droit du Canada:

[L]’objet premier du droit pénal (et seulement du droit pénal) est de mettre en évidence et de protéger les valeurs fondamentales de notre société en fournissant, contre ceux qui menacent ces valeurs ou pourraient le faire autrement, les mesures de réprobation et de dissuasion les plus sévères, les plus énergiques et les plus lourdes de conséquences.²⁴

¹⁹ J.M.P. Weiler, "Why Do We Punish? The Case For Retributive Justice" (1978) 12 U.B.C.L. Rev. 295 aux pp. 310-311.

²⁰ Voir Landreville, *supra*, note 18 à la p. 19.

²¹ *Ibid.*

²² V. Aubert, cité dans Landreville, *ibid.* à la p. 19.

²³ R. Ouimet, président, *Rapport du comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, Ottawa, Information Canada, 1969 à la p. 11.

²⁴ C.R.D.C., *supra*, note 9 à la p. 51.

Parmi ces divers objectifs finalités ou attribuables au droit criminel, les adeptes d'une criminalisation en matière de pollution environnementale adoptent le dernier mentionné; soit "l'utilitarisme pédagogique." En effet, l'idée centrale de ce mouvement est qu'il existe aujourd'hui une valeur que les Canadiens et Canadiennes considèrent comme étant fondamentale et comme méritante d'une intervention de nature criminelle; cette valeur reçoit l'étiquette du "droit à un environnement sûr."²⁶ C'est dans ce sens que Keyserlingk affirme que:

In my view it is now arguable that a new and fundamental value has indeed emerged and is still evolving in our times, one which could be labelled as society's commitment to a safe and clean environment.²⁶

L'on affirme qu'il existe divers signes qui permettent de conclure à l'existence d'une telle valeur. Parmi ceux-ci l'on retrouve les préoccupations et pressions du public, le rôle fiduciaire de l'Etat, la qualité de l'environnement, les déclarations des droits en matière de l'environnement et finalement le passage d'une philosophie anthropocentrique à une philosophie "éocentrique."²⁷ Pour les adeptes de la criminalisation, l'idée est que certains actes de pollution, en raison de leur gravité, représentent une violation grave de cette valeur et qu'une criminalisation permettrait de punir et de dissuader effectivement ces atteintes à l'environnement. Ainsi, ils et elles croient que le droit criminel pourrait être utile dans la lutte contre la pollution en mettant en évidence et en protégeant cette valeur fondamentale qu'est le droit à un environnement sûr et ce, en fournissant la méthode d'intervention la plus sévère qui existe; soit l'utilisation de sanctions criminelles. Tel est le rôle que peut jouer le droit criminel dans la lutte contre la pollution.

C. L'état du droit criminel actuel

La seconde prémisse de la criminalisation prétend que le droit criminel actuel ne remplit pas sa fonction utilitariste mentionnée ci-dessus. Nous ferons à cette étape une courte analyse des dispositions du *Code criminel* actuel qui peuvent avoir une application en matière environnementale. En guise d'introduction, mentionnons que le terme "environnement" ne figure nul part dans le texte actuel du *Code*. Ceci

²⁶ *Ibid.* à la p. 10.

²⁶ Keyserlingk, *supra*, note 17 à la p. 142.

²⁷ Voir C.R.D.C., *supra*, note 9 aux pp. 13-18.

s'explique peut-être par le fait que la plupart des types de dommages et de risques qui menacent actuellement l'environnement n'existaient tout simplement pas et étaient imprévisibles à l'époque où le code actuel fut rédigé. Quel que soit l'explication, il est clair que le *Code* ne vise que les actes portant atteinte à la paix, la sécurité et la propriété des personnes; chose qui limite de façon importante l'utilisation du droit criminel actuel pour la protection de l'environnement.²⁸

Les principales dispositions du *Code* qui sont potentiellement applicables aux actes de pollution sont: la négligence criminelle (art. 219), la nuisance publique (art. 180), le méfait (art. 430), les substances explosives (arts. 79-81) ainsi que les substances volatiles malfaisantes (art. 178). Nous proposons d'énoncer à présent les difficultés intrinsèques à ces articles relativement à leur application à ce genre d'actes. Notons que d'autres articles tel que le fait de troubler la paix (art. 175) ainsi que les infractions contre les animaux (arts. 444-447) ne seront pas étudiés puisque leur potentiel en matière environnementale est considérablement moins élevé que celui des dispositions retenues.²⁹

1. Négligence criminelle (art. 219):

La négligence criminelle consiste à démontrer une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui par une action ou par une omission. L'objet principal de cet article est l'acte qui entraîne un risque direct et injustifiable à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui et non pas celui qui menace le milieu ambiant. Aussi, l'acte en question ne sera un crime que s'il cause la mort (art. 220) ou des lésions corporelles (art. 221). Ainsi, l'acte de pollution entraînant un risque direct et injustifiable vis-à-vis l'environnement, sans toutefois causer de mort ou de blessures, serait à

²⁸ A ce sujet voir Keyserlingk, *supra*, note 17 à la p. 144.

²⁹ Ceci est dû au fait que ces infractions n'ont vraiment aucun lien avec la pollution environnementale. En effet, la première (troubler la paix) ne pourrait être utilisée que contre la pollution par le bruit, chose qui n'est pas le problème majeur auquel nous nous adressons dans ce travail. Tandis que la seconde (infractions contre les animaux) ne protège les animaux qu'en tant qu'objet de droit de propriété. Les infractions contre les animaux entraînant des perturbations sur le plan écologique, ou bien l'extinction d'une espèce faunique sont exclues de la portée de ces articles.

l'abri de cette disposition. Il n'est pas surprenant qu'il n'y a aucun cas rapporté où cet article fut utilisé relativement à la pollution.³⁰

2. *Nuisance publique (art. 180):*

Tel que définie par le *Code*, la nuisance publique est le fait d'accomplir un acte illégal ou d'omettre d'accomplir une obligation légale, et par là mettant en danger la vie, la sécurité, la santé, la propriété ou le confort du public. Quoique cet article semble avoir un potentiel, ses principales applications en matière environnementale datent du siècle dernier.³¹ En effet, comme le dit Dumont:

Les applications récentes de cette infraction ne portent qu'exceptionnellement sur les méfaits de la pollution ou les torts causés à la santé publique.³²

Le problème encore une fois semble être que cet article ne vise pas directement ni explicitement la protection de l'environnement lui-même, sans égard à la personne.

3. *Le méfait (art. 430):*

Selon le *Code*, cette infraction consiste à détruire, détériorer un bien, ou à le rendre dangereux, inutile, inopérant ou inefficace. Ou encore le fait d'empêcher, d'interrompre ou de gêner l'emploi, la jouissance ou l'exploitation légitime d'un bien. Encore une fois, cet article semble avoir du potentiel. Cependant, en regardant de plus près l'on réalise que son objet est limité à l'acte qui porte atteinte à un bien; à la propriété d'autrui. Ainsi, puisque l'air et l'eau n'appartiennent à personne et ne constituent pas des "biens," il semble évident que le méfait a très peu de pertinence en matière environnementale. Comme de fait, cet article n'a jamais été utilisé avec succès dans la poursuite d'actes de pollution.³³

4. *Les substances explosives (art. 79-81):*

Il serait inutile d'énoncer la longue définition de cette infraction (le lecteur ou la lectrice pourra consulter les articles en question)

³⁰ Voir D. Trezise, "Alternative Approaches to Legal Control of Environmental Quality in Canada" (1975) 21 McGill L.J. 404 à la p. 410: "prosecutions for criminal negligence are currently restricted almost exclusively to automobile accident cases."

³¹ Voir H. Dumont, "La protection de l'environnement en droit pénal canadien" (1977) 23 R. de D. McGill 189 à la p. 192.

³² *Ibid.*

³³ Voir Trezise, *supra*, note 30 à la p. 410; Dumont, *supra*, note 31 aux pp. 190-191.

puisqu'elle comprend deux limites très importantes faisant en sorte que son utilité est presque nulle dans le domaine de l'environnement. Premièrement, l'infraction vise les actes causant (ou pouvant causer) la mort, les blessures corporelles et les dommages aux biens mais non pas ceux portant atteinte à l'environnement en soi. Deuxièmement, les termes "substances explosives" ont reçus une interprétation assez étroite. De fait, "[j]usqu'à ce jour, toutes les poursuites intentées en application de ces dispositions concernaient des explosifs proprement dits, surtout de la dynamite."³⁴

5. Les substances volatiles malfaisantes (art. 178):

Selon le *Code criminel*, il est interdit d'avoir en sa possession dans un lieu public une substance volatile malfaisante, ou bien de la déposer, jeter ou lancer dans ou prêt d'un endroit quelconque, si cette substance est susceptible d'alarmer, de gêner ou d'incommoder une personne ou de causer des dommages à des biens. Il faudrait une interprétation très large de cette disposition pour qu'elle s'applique aux actes de pollution. Comme le mentionne la C.R.D.C., l'article est plutôt limité à "réprimer les désordres dans les endroits publics, causés au moyen de bombes puantes, de gaz lacrymogènes et ainsi de suite."³⁵ L'objet est clairement la protection de la paix publique et de la propriété; non pas la qualité de l'environnement. De fait, comme le dit Dumont au sujet des cas rapportés où cet article fut appliqué dans un contexte environnemental, "c'est le néant judiciaire."³⁶

Suite à ce rapide survol, il est possible d'arriver à la conclusion que les dispositions actuelles du *Code criminel*, malgré leur potentiel, sont d'une faible utilité vis-à-vis la grande majorité des actes de pollution. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle arrive Grandbois,³⁷ Dumont,³⁸ Trezise,³⁹ ainsi que la C.R.D.C.⁴⁰ A ce sujet, Dumont affirme ce qui suit:

³⁴ C.R.D.C., *supra*, note 9 à la p. 66.

³⁵ *Ibid.* à la p. 67.

³⁶ Dumont, *supra*, note 31 à la p. 191.

³⁷ Voir M. Grandbois, "Le droit pénal de l'environnement: une garantie d'impunité" (1988) 21:1 *Criminologie* 57 à la p. 61.

³⁸ Voir Dumont, *supra*, note 31 à la p. 190.

³⁹ Voir Trezise, *supra*, note 30 à la p. 410.

⁴⁰ Voir C.R.D.C., *supra*, note 9 aux pp. 75-76. *Contra*, Webb, *supra*, note 10 à la p. 81.

L'étude des dispositions traditionnelles nous conduit aux observations suivantes: peu d'infractions du *Code criminel* canadien protègent l'environnement; si certaines d'entre elles répriment des actes attentatoires au milieu vital, elles sont associées le plus souvent à des troubles de voisinage et n'ont jamais été utilisées qu'à cette fin. D'autre part, certains comportements de nature à dégrader le milieu ambiant ne sont réprimés que dans la mesure où ils mettent en péril l'intégrité physique des individus.⁴¹

Ainsi, pour les adeptes d'une criminalisation de la pollution environnementale, le droit criminel actuel ne remplit pas sa fonction. C'est-à-dire, il ne met pas en évidence et ne protège pas la valeur sociale fondamentale qu'est le droit à un environnement sûr. Par conséquent, ils et elles sont de l'avis qu'une nouvelle infraction devrait être insérée dans le *Code criminel* afin de pouvoir atteindre cet objectif. Voilà donc la conclusion tirée des prémisses présentées jusqu'ici. Celle-ci fera l'objet de la prochaine section.

D. Une infraction nouvelle: le crime contre l'environnement

Faisant face à la situation décrite dans les sections B et C ci-dessus, la Commission de réforme du droit du Canada faisait en 1985 la recommandation suivante dans un rapport préparé à l'intention du Solliciteur général du Canada: une nouvelle infraction devrait être inscrite au *Code criminel* et formulée afin d'interdire de façon explicite tout acte ou omission dommageable ou dangereux pour l'environnement naturel, pourvu que ceux-ci soient gravement dommageables ou dangereux et qu'ils aient été commis de façon intentionnelle ou par insouciance.⁴² En d'autres mots, l'on proposait la criminalisation de la pollution environnementale. C'est la C.R.D.C. qui a été la première à faire une étude approfondie du sujet et à proposer une telle conclusion. Malgré que certains avaient effleuré ce domaine avant 1985,⁴³ c'est réellement par la suite à ce rapport que d'autres ce sont joint au mouvement et que le débat au sujet de la criminalisation s'est cristallisé.⁴⁴ Par conséquent, il est crucial de connaître les principales

⁴¹ Dumont, *supra*, note 31 à la p. 190.

⁴² C.R.D.C., *supra*, note 9 aux pp. 77-80.

⁴³ Par ex. D.D. Mix, "The Misdemeanor Approach To Pollution Control" (1968) 10 Arizona L. Rev. 90; J.S. Morris, "Environmental Problems and the Use of Criminal Sanctions" (1972) 7:2 Land & Water L. Rev. 421; C.G. Morley, "Pollution as a Crime: The Federal Response" (1973) 5:2 Man. L.J. 297.

⁴⁴ Voir à ce sujet Webb, *supra*, note 10; R.I. Mc Murry et S.D. Ramsey, "Environmental Crime: The Use of Criminal Sanctions in Enforcing Environmental Laws" (1987) 18 Land Use and Environment 427; N. Hawke, "Crimes Against the Environment" (1987) 16 Anglo American L. Rev. 90.

recommandations de la C.R.D.C. afin de bien saisir le fondement théorique de l'intervention criminelle en matière environnementale. Nous proposons donc à cette étape d'énoncer de façon succincte les grandes lignes du rapport de 1985.

Afin de justifier l'inclusion dans le *Code* de l'infraction de "crime contre l'environnement," la C.R.D.C. a appliqué aux actes de pollution les cinq critères qu'elle avait énoncés dans un rapport antérieur qui servent à déterminer si une action quelconque devrait être considérée comme un crime véritable.⁴⁵ Ces critères sont 1) la violation d'une valeur fondamentale; 2) la nature gravement dommageable de l'action en question; 3) la présence de l'élément moral requis; 4) la non-restriction d'autres valeurs fondamentales par la mise en application du texte d'incrimination; et 5) l'efficacité de la criminalisation dans la prévention des dangers suscités par l'acte en question. Ce faisant, la Commission arrive aux conclusions suivantes: 1) certains actes de pollution constituent une atteinte grave à une valeur sociale fondamentale (celle énoncée dans la section B ci-dessus); 2) il faut accepter que le fait d'endommager l'environnement est dans certains cas inévitable, avantageux et naturel et qu'il faut donc limiter le nouveau crime aux atteintes les plus graves; 3) l'élément moral requis devrait être l'intention, l'insouciance ou l'imprudence; 4) la mise en application du nouveau crime respecterait les valeurs traditionnelles du droit criminel telles que la présomption d'innocence, l'égalité devant la loi, l'exclusion des peines cruelles et inusitées etc.; 5) l'intervention criminelle serait réservée aux cas les plus graves et ne rentrerait pas en conflit avec les autres modes d'intervention: son efficacité dépendrait de la probabilité des poursuites, de la stigmatisation de la peine et de la sévérité des sentences prononcées. De là, la C.R.D.C. propose une série de seize recommandations dont les principales sont reproduites ci-dessous:⁴⁶

1. Une infraction nouvelle et distincte devrait être ajoutée au *Code criminel*, sous le titre "Crime contre l'environnement."

2. Le rôle et la raison d'être de la nouvelle infraction devraient être la réprobation et la dissuasion à l'égard des conduites qui portent gravement atteinte à une valeur sociale fondamentale, à savoir le droit à un environnement sûr ou le droit à un environnement de qualité raisonnable.

⁴⁵ Voir C.R.D.C., *supra*, note 9 à la p. 3.

⁴⁶ *Ibid.* aux pp. 77-80.

4. La nouvelle infraction devrait être formulée en termes généraux quant aux substances, contaminants, normes d'émission et types d'activités visés, de façon que sa portée actuelle et future ne soit pas restreinte par un excès de détails et de précisions.

5. Devrait être visé expressément par la portée générale des infractions contre l'environnement prévues au *Code* toute conduite gravement dommageable ou dangereuse pour l'environnement et

a) consistant dans un acte matériel direct,

b) survenant au cours de la fabrication, du transport, de l'utilisation, du stockage ou de l'élimination de substances, de déchets ou d'autres contaminants dangereux ou potentiellement dangereux.

6. La portée des infractions contre l'environnement devrait embrasser les conduites suivantes:

a) la pollution de l'environnement

(i) qui endommage gravement et directement la qualité de l'environnement, ou

(ii) qui met gravement et directement en danger la qualité de l'environnement . . .

7. L'élément moral des crimes contre l'environnement devrait être l'intention, l'insouciance ou l'imprudence.

10. Les infractions contre l'environnement prévues au *Code criminel* devraient prohiber non seulement les actions qui causent un dommage ou un danger grave pour l'environnement, mais aussi les omissions dommageables ou dangereuses.

11. Afin d'étendre aux omissions la portée de ces prohibitions du *Code*, il y a lieu d'adopter une disposition spécifique faisant à la personne qui a créé un danger ou est en mesure de le maîtriser l'obligation de prendre de précautions raisonnables pour prévenir ou réduire l'endommagement ou la destruction de l'environnement, ou le danger qui menace celui-ci.

13. Aux fins de la nouvelle infraction, l'"obligation imposée par la loi," dont l'inaccomplissement engagerait la responsabilité pénale, devrait comprendre tant les obligations spécifiques associées aux infractions prévues au *Code* que les obligations prescrites par les législations fédérales et provinciales en matière écologique. La violation flagrante de ces dernières serait une condition nécessaire pour qu'une omission engage la responsabilité pénale.

Ceci complète notre étude des grandes lignes du rapport de la C.R.D.C. Du même coup, nous avons terminé l'analyse du fondement théorique de la criminalisation comme méthode d'intervention en matière environnementale. Nous pouvons à présent passer à la deuxième partie de cet article qui se veut principalement une critique de cette approche.

III. LES OBSTACLES PRINCIPAUX À UNE CRIMINALISATION EFFECTIVE

SANS AUCUN DOUTE, la criminalisation de la pollution environnementale telle que décrite ci-dessus suscite de nombreuses difficultés, tant théoriques que pratiques. En effet, plusieurs croient qu'une telle approche constituerait un recul plutôt qu'une innovation dans la lutte contre la pollution. Par exemple, en 1988 un rapport publié à l'intention de la Commission de réforme du droit du Canada par Webb arrivait à la conclusion suivante:

A première vue, la création d'un crime spécifique touchant la pollution peut sembler intéressante, mais selon toute vraisemblance, elle ne contribuerait pas véritablement à la protection de l'environnement.⁴⁷

Dans le même sens, Acosta considère que la criminalisation des actes de pollution possède un "caractère profondément illusoire" et argumente fortement contre une telle approche.⁴⁸

Dans cette partie, nous proposons d'énoncer les raisons qui font en sorte que l'on puisse arriver à de telles conclusions pessimistes. En d'autres mots, nous allons identifier les principaux obstacles à l'utilisation du droit criminel dans le domaine de l'environnement. Pour ce faire, nous avons regroupé les critiques faites à ce sujet autour de six thèmes; soit les dimensions idéologique, politique, législative, juridique, administrative et pragmatique. Afin de rendre le débat plus intéressant et de développer le sujet davantage, nous proposerons également des contre-arguments aux critiques avancées. En guise d'introduction, mentionnons qu'il y a une distinction importante entre la criminalisation *de jure* et la criminalisation *de facto*; la première étant l'inclusion dans le *Code criminel* d'une nouvelle infraction par le législateur, la seconde étant l'application effective d'une telle infraction par les autorités appropriées (agents de la paix, procureurs et tribunaux). Certains des obstacles présentés ci-dessous se situent plutôt au niveau de la criminalisation *de jure* tandis que d'autres s'adressent à la criminalisation *de facto*. Lorsque jugé approprié, nous préciserons à laquelle de ces deux catégories s'adresse l'obstacle en question.

A. L'argument du "crime véritable"

Plusieurs sont de l'avis que le fait de polluer l'environnement ne constitue pas un crime dans le vrai sens du mot; ce n'est pas comme

⁴⁷ Webb, *supra*, note 10 à la p. 86.

⁴⁸ Acosta, *supra*, note 11 aux pp. 31-34.

le meurtre, le vol, les voies de fait et comme d'autres comportements que l'on qualifie de criminels. En effet, l'on considère la pollution comme étant quelque chose de *malum prohibitum*, c'est-à-dire de mauvais en raison du fait que c'est prohibé (par règlements), et non comme étant *malum in se*, c'est-à-dire comme étant mauvais en soi. Aussi, l'on ne perçoit pas les actes de pollution comme étant moralement blâmables et comme portant atteinte à des valeurs sociales fondamentales de la même façon que les crimes dits traditionnels, mais plutôt comme de simples infractions de type réglementaire. Voyons à ce sujet trois citations illustrant bien la distinction présentée ci-dessus entre les atteintes à l'environnement et les "crimes véritables"; la première est de Kovel, la seconde de Trezise et la troisième de Dumont:

[I]t is only the cumulative effect of thousands of neutral acts that pollutes. Each act is generally morally blameless; we do not feel the same moral necessity to apprehend all polluters as we do all thieves; we only care to stop enough polluters so as to reduce the overall atmospheric pollution to a tolerable level. Thus, morality has nothing to do with choosing which polluters to apprehend.⁴⁹

[P]ollution is largely the result of otherwise legitimate and socially desirable activities carried on by respectable enterprises, and the majority of the public, as well as the courts, simply do not recognize it as criminal behaviour.⁵⁰

Il semble par ailleurs que le problème de la pollution n'a pas encore heurté la conscience sociale au point de traiter les dégradations du milieu vital comme des atteintes graves aux valeurs sociales et morales des Canadiens.⁵¹

Une telle dichotomie semble d'ailleurs avoir été confirmé par la Cour suprême du Canada en 1978 dans l'affaire *La Reine c. Sault Ste.-Marie*.⁵² En effet, la Cour par la plume du juge Dickson a effectuée une nette distinction entre les infractions de types réglementaires (contre le bien-être public) et les infractions criminelles "au plein sens du mot" ou "dans le vrai sens du mot."⁵³ Ce qui est important pour

⁴⁹ A. Kovel, "A Case for Civil Penalties: Air Pollution Control" (1969) 46 J. of Urban Law 153 à la p. 154.

⁵⁰ Trezise, *supra*, note 30 à la p. 410.

⁵¹ Dumont, *supra*, note 31 à la p. 206.

⁵² [1978] 2 R.C.S. 1299. Pour un commentaire de cet arrêt voir M.I. Jeffrey, "Environmental Enforcement and Regulation in the 1980's: *Regina v. Sault Ste. Marie Revisited*" (1984) 10:1 Queen's L.J. 43.

⁵³ *Ibid.* aux pp. 1302 et 1327.

nos fins, c'est que la législation contestée dans cette affaire était de nature environnementale (*The Ontario Water Resources Commission Act*) et que la Cour n'a eu aucune difficulté à catégoriser l'infraction prévue par cette loi comme étant réglementaire.⁵⁴ De façon implicite, la Cour a donc confirmé la nature "non-criminelle" des atteintes à l'environnement.

Ainsi, pour tous les motifs présentés ci-dessus, il y a une forte tendance à ne pas concevoir les actes de pollution comme étant des "crimes véritables." Pour cette raison, plusieurs sont de l'avis qu'une intervention d'une nature criminelle en matière de l'environnement ne serait tout simplement pas légitime.⁵⁵ Ceci constitue donc un obstacle important à une criminalisation *de jure et de facto* effective.

De l'autre côté, toutefois, l'on peut affirmer qu'un tel obstacle ne correspond pas à la réalité des choses et qu'il est d'une importance minime. Il n'y a rien qui empêche qu'un acte passe d'une nature réglementaire à une nature criminelle si les circonstances le justifie. En effet, certains actes de pollution quoiqu'autrefois légitimes, peuvent maintenant être perçus comme menaçant les valeurs fondamentales des Canadiens et Canadiennes et méritant une intervention du droit criminelle. C'est dans ce sens que Iseman affirme:

Ten years ago, when the dire implications of pollution were not as apparent, environmental offenses could be accurately placed in the same *malum prohibitum* category as antitrust and housing code violations. But today pollution can almost be classified as *malum in se*, something wrong in and of itself like robbery, assault or murder.⁵⁶

Aussi, l'on doit se rappeler que la criminalisation ne toucherait que les atteintes les plus graves à l'environnement et à notre avis, rien ne différencie de telles atteintes des crimes dits traditionnels pourvu que tous les éléments requis soient présents. C'est d'ailleurs là une des observations que font Swaigen et Bunt dans un rapport préparé à l'intention de la Commission de réforme du droit du Canada:

⁵⁴ *Ibid.* aux pp. 1326-1329.

⁵⁵ Voir par ex. M. Rankin et P. Finkle, "The Enforcement of Environmental Law: Taking the Environment Seriously" (1983) 17:1 U.B.C. L. Rev. 35 à la p. 49: "If pollution is not regarded as a morally reprehensible "crime" in the public view then the criminal sanction will be inappropriate."

⁵⁶ R.H. Iseman, "The Criminal Responsibility of Corporate Officials for Pollution of the Environment" (1972) 37 Albany L. Rev. 61 à la p. 67.

De façon générale, les actes irréfléchis commis contre l'environnement . . . évoquent la même répugnance ou les mêmes sentiments de réprobation et d'indignation que les juristes associent à la conduite criminelle.⁵⁷

Il y a un juge du Yukon qui a été jusqu'à affirmer ouvertement que "[p]ollution is a crime" dans une décision impliquant le déversement de substances toxiques dans les eaux du Yukon.⁵⁸

L'on peut voir que pour plusieurs, la distinction énoncée ci-dessus entre les actes de pollution et les "crimes véritables" est loin d'être claire et précise; et l'on peut se demander pourquoi il faut exclure ces actes d'une intervention criminelle si une telle distinction n'existe pas. Par conséquent, l'obstacle au plan idéologique, quoiqu'intéressant et servant comme fondement à la réticence de plusieurs vis-à-vis une criminalisation, est très discutable.

B. L'argument du favoritisme politique légitime

C'est bien beau de parler au niveau purement idéologique de la nature criminelle ou non de certains actes de pollution, il reste qu'il y a des obstacles beaucoup plus importants à la criminalisation au plan politique. En effet, pour qu'une nouvelle infraction soit inscrite au *Code criminel*, il doit y avoir de la part du gouvernement fédéral une volonté ferme de mettre en place un tel projet de loi et de l'appuyer jusqu'à ce qu'il ait force de loi. Sans un tel intérêt politique, le discours concernant la criminalisation n'est que rhétorique. Le problème ici c'est que la protection de l'environnement est loin d'être la priorité des gouvernements actuels et ce, malgré la conscience sociale qui se développe sur ce sujet. Par exemple, Webb a déjà noté que le "ministère de l'Environnement est considéré d'ordinaire comme un portefeuille de rang inférieur, moins prestigieux et moins puissant, au sein de l'exécutif."⁵⁹ Il a aussi conclu que "la protection de l'environnement figure souvent à un rang peu élevé" en parlant des priorités du gouvernement.⁶⁰ Une telle situation ne peut s'expliquer qu'en tenant compte de la relation étroite qui existe entre l'État et les principaux responsables des actes de pollution: l'Industrie. Il semble clair que les activités les plus polluantes (celles des industries)

⁵⁷ Commission de réforme du droit du Canada, *La détermination de la peine en droit de l'environnement* (Document d'étude) par j. Swaigen et G. Bunt, Ottawa, C.R.D.C., 1985 à la p. 12.

⁵⁸ *R. c. United Keno Mines* (1980), 10 C.E.L.R. 43 à la p. 46.

⁵⁹ Webb, *supra*, note 10 à la p. 58.

⁶⁰ *Ibid.* à la p. 57.

possèdent un avantage particulier comparativement aux autres activités réglementées par le fait qu'elles sont fortement encouragées par l'État et par la société en générale. En effet, l'on perçoit la production et la sur-production industrielle comme apportant des avantages à la société — amélioration de la qualité de vie — et à l'État — impôts et retombés politiques d'une prospérité économique. Ainsi, le gouvernement aura tendance à être très prudent dans ses relations avec l'Industrie afin de protéger ces avantages; chose qui peut être perçue comme un favoritisme politique légitime. Cette absence de volonté ferme de la part du gouvernement en matière environnementale ainsi que ce favoritisme pour l'industrie, font en sorte qu'une criminalisation *de jure* est très improbable. Notons que cet obstacle politique pourrait également venir compromettre une criminalisation *de facto* si jamais un ajout au *Code criminel* était effectué. En effet, comme le dit Webb:

Si impressionnante que soit la législation, son efficacité dépend de la volonté politique du Cabinet et du ministre chargé de l'environnement, ainsi que de l'affectation concomitante des ressources nécessaires au ministère de l'Environnement.⁶¹

Conséquemment, le même manque de volonté de la part du gouvernement et le favoritisme pour l'industrie pourraient nuire à une application effective du nouveau crime contre l'environnement.

Le contre-argument à ceci n'est pas très compliqué. Quoiqu'il est vrai que l'industrialisation procure des avantages importants à la société et à l'État, il est carrément faux de prétendre que tout développement est bénéfique et qu'il faut produire à tout prix. Il y a des valeurs que l'on ne peut pas compromettre sous le motif du "développement" et c'est à l'État de protéger celles-ci par une intervention efficace. L'on peut soutenir que le droit à un environnement sain et sûr est justement une de ces valeurs et qu'une criminalisation permettrait de protéger celle-ci tout en maintenant de bonnes relations avec l'Industrie; puisque seuls les actes les plus graves seraient sujets au crime.

Quoiqu'il est possible de réfuter de cette façon l'explication donnée pour l'absence de volonté politique (i.e.: que le développement est avantageux), il reste que l'obstacle comme tel (absence de volonté), quel que soit son explication, est très réel et ne pourra être surmonté que par un accroissement de pressions de la part du public pour une criminalisation; une chose très peu probable.

⁶¹ *Ibid.* à la p. 56.

C. L'argument des limites inhérentes à la législation

Même si l'on était prêt à considérer que certains actes de pollution sont de "crimes véritables" et qu'il y aurait une volonté politique de criminaliser, il reste qu'il y a des obstacles importants concernant le texte législatif qu'il faudrait rédiger pour donner effet à cette volonté. Le problème vient du fait qu'il y a en droit criminel un principe général selon lequel les restrictions des libertés doivent être décrites avec suffisance de clarté et de précisions pour que les justiciables savent à quoi s'attendre.⁶² Cependant, en matière d'atteinte à l'environnement l'on peut concevoir qu'il serait très difficile, sinon impossible, de définir les éléments constitutifs du crime d'une telle façon. Comme le dit Mueller:

The problem of defining and delimiting criminal conduct is big enough with respect to common and ordinary crimes, whether directed against the person or against property. It assumes virtually insurmountable difficulties in the sphere of environmental protection.⁶³

La réponse offerte à cette critique par les adeptes de la criminalisation est que l'on doit légiférer en termes généraux.⁶⁴ Ceci aurait l'avantage de ne pas restreindre la portée du crime en question par un excès de détails et de précisions. Toutefois, une telle formulation soulève plusieurs autres questions et critiques. Premièrement, une formulation générale serait peu réaliste, elle donnerait l'impression de faire quelque chose mais n'offrirait aucun guide à ceux et celles qui seraient en charge d'appliquer l'infraction. Ceci pourrait grandement nuire au potentiel de la législation ainsi que limiter sa portée. Deuxièmement, plus le langage de l'infraction est en termes généraux, plus l'on donne un pouvoir discrétionnaire aux fonctionnaires chargés de son application, et qui dit discrétion dit abus. Pareillement, Swan affirme que:

The command, "Thou shalt not pollute," cannot be made into a criminal offence without doing much . . . damage to the legal process. . . . The objection to this is that it gives the power to the government to harass individuals for whatever reason is thought good. This can only lead to a loss of respect for the law.⁶⁵

⁶² Voir *R. c. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129.

⁶³ G.O.W. Mueller, "Offenses Against the Environment and Their Prevention: An International Appraisal" (1979) 444 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 56 à la p. 58.

⁶⁴ Voir *C.R.D.C.*, *supra*, note 9 à la p. 77: recommandation #4.

⁶⁵ J. Swan cité dans Mueller, *supra*, note 63 à la p. 58.

Troisièmement, il serait utile de garder à l'esprit l'avertissement que Schrecker faisait en 1984 dans un rapport préparé à l'intention de la Commission de réforme du droit du Canada où il dit:

Toute réforme législative en matière d'environnement risque d'avoir des effets très limités si elle se borne à des modifications de fond touchant par exemple la *création de nouvelles infractions* ou de nouvelles sanctions.⁶⁶

Ainsi, l'on pourrait critiquer la criminalisation de ne s'attarder qu'à un changement de fond, sans toutefois se concentrer sur la structuration de mécanismes d'élaboration de politiques où il y aurait une plus forte participation publique et où les liens entre le gouvernement et l'Industrie seraient dévoilés et sujets à examen minutieux. Ainsi, même si l'on choisit une formulation large, il existe au plan législatif de nombreux obstacles à une criminalisation *de jure et de facto*.

L'argument contraire est que "oui" il y a des problèmes de définition, mais que ces problèmes existent dans toute législation quel que soit le domaine légiféré. Par exemple, l'on pourrait prétendre que le meurtre, les méfaits et les voies de fait sont des comportements tout aussi complexes que les atteintes graves à l'environnement. Ou plutôt, que les actes de pollution ne sont pas plus compliqués que la plupart des comportements interdits par le *Code criminel* présentement. Ainsi, l'on peut croire que si la volonté politique était présente, qu'il serait possible d'arriver à un compromis et de rédiger une infraction qui, tout en étant assez générale pour ne pas restreindre sa portée, donnerait des indications claires des éléments constitutifs de l'infraction afin de permettre son application effective et de limiter les abus possibles. L'on pourrait même faire tout ceci à l'aide des "mécanismes d'élaboration de politiques" que propose Schrecker.⁶⁷

A notre avis, c'est le contre-argument qui semble le plus convaincant. Nous croyons qu'il serait très possible d'adresser les critiques énoncés ci-dessus si la volonté politique était présente. Néanmoins, les obstacles au plan législatif sont importants et permettent de comprendre pourquoi une criminalisation *de jure et de facto* est considérée par certains comme étant chose impossible ou inutile.

⁶⁶ Commission de réforme du droit du Canada, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement* (Document d'étude) par T.F. Schrecker, Ottawa, C.R.D.C., 1984 à la p. 86 [les italiques sont de nous].

⁶⁷ *Ibid.* aux pp. 86-89.

D. L'argument de la difficulté de mise en application

Même si l'on réussissait à surmonter les critiques identifiées jusqu'ici et que l'on décidait de criminaliser *de jure*, il existe toutefois au plan juridique des obstacles importants qui pourraient venir compromettre une application effective de l'infraction créée. Nous identifierons dans cette section les principaux arguments qui prétendent que même avec un nouveau crime dans le *Code criminel*, la criminalisation *de facto* serait presque impossible. Pour ce, nous avons subdivisé cette section en 4 composantes: 1) l'initiation des poursuites; 2) le régime de responsabilité; 3) les sujets de la responsabilité; et 4) le fardeau et la norme de preuve. Après avoir regardé chacune de ces composantes, nous proposerons quelques arguments contraires ainsi que des solutions possibles.

1. L'initiation des poursuites:

La première étape dans l'application d'une infraction est comme de raison l'initiation de poursuites. En matière environnementale, il est possible de croire que celles-ci seraient très limitées et ce, pour deux raisons. Premièrement, l'on doit comprendre que la décision de poursuivre ou non est une décision de politique-criminelle. En effet, l'application des lois nécessite une volonté politique de la part de l'État. Il est donc possible que le même favoritisme identifié ci-dessus vienne influencer les décisions d'initier ou non des poursuites criminelles. Il s'agit là de ce que Glasbeek appelle le "built-in reluctance to stigmatize as criminal an activity that is regarded as being productive."⁶⁸ Ceci n'est pas que théorie. Comme de fait, Kansky a déjà fait la remarque que "[t]here are explicit policies in several jurisdictions in Canada not to prosecute environmental offences."⁶⁹ Deuxièmement, l'initiation des poursuites serait également difficile pour des raisons d'occultation matérielle. La grande majorité des actes de pollution qui seraient potentiellement assujettis au nouveau crime jouissent d'une visibilité très précaire. En d'autres mots, quoique les résultats de l'infraction seraient assez visibles à tous (dégradations de l'environnement) les actes responsables sont souvent bien protégés par l'Industrie. C'est dans ce sens que Acosta affirme que:

⁶⁸ H.J. Glasbeek et S. Rowland, "Are Injuring and Killing at Work Crimes?" (1979) 17:3 Osgoode Hall L.J. 506 à la p. 578.

⁶⁹ M. Kansky, "Private Prosecutions from the Public's Perspective" dans Duncan éd., *supra*, note 17 à la p. 109.

[L]es événements d'où ils découlent [les actes de pollution] se constituent, invariablement, dans des espaces sociaux relativement bien protégés, ou carrément soustraits, des regards indiscrets.⁷⁰

2. Le régime de responsabilité:

L'argument ici est assez simple: il existe en droit criminel une présomption assez forte dans les cas de "crimes véritables" selon laquelle nul ne doit être tenu responsable de son acte illicite s'il est fait sans *mens rea*.⁷¹ Il s'agirait là même d'un "principe de justice fondamental."⁷² Ainsi, il semble clair que pour déclarer quelqu'un coupable d'un crime contre l'environnement qu'il faudrait prouver une intention coupable; chose qui d'ailleurs avait été proposée par la C.R.D.C.⁷³ Le problème consiste à prouver un tel élément dans le cas d'actes de pollution qui, pour plusieurs, sont dans la plupart des cas commis en l'absence d'une telle intention.⁷⁴ Par conséquent, l'on peut croire que ceci empêcherait dans de nombreux cas une poursuite effective et qu'il serait beaucoup plus efficace d'avoir recours à des infractions de types réglementaires qui, n'étant pas de nature criminelles, ne nécessitent pas la présence de *mens rea* proprement dite.

3. Les sujets de la responsabilité:

La grande majorité des actes de pollution qui sont d'une assez grande gravité pour être assujettis au nouveau crime sont commis par l'Industrie; c'est-à-dire par des compagnies et entreprises nationales et multi-nationales. Une telle affirmation ne peut être sérieusement contestée. Le problème ici au sujet d'une criminalisation *de facto* est que le droit en matière de responsabilité des sociétés commerciales est assez ambigu, compliqué et difficile à appliquer. En effet, puisqu'il s'agit d'une infraction de *mens rea* en l'espèce, il faudrait utiliser la doctrine de l'identification pour pouvoir imposer à une compagnie la responsabilité pour des actes de pollution commis par ses agents.⁷⁵ Pour ce faire, il faut que la personne qui a agi soit l'"alter ego" de la

⁷⁰ Acosta, *supra*, note 11 à la p. 28.

⁷¹ Voir *La Reine c. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299 à la p. 1303.

⁷² Voir *Vaillancourt c. La Reine*, [1987] 2 R.C.S. 636.

⁷³ C.R.D.C., *supra*, note 9 à la p. 79: recommandation #7.

⁷⁴ Voir par ex. R.T. Franson, "Environmental Control and the Criminal Law Model: The Need for a Contract-based Alternative" dans Duncan éd., *supra*, note 17 à la p. 126; Kovel, *supra*, note 49 à la p. 154.

⁷⁵ Voir *Canadian Dredge & Dock Co. Ltd. c. R.* (1985), 19 D.L.R. (4th) 314 (C.S.C.).

compagnie, c'est-à-dire qu'elle doit être au coeur de la compagnie (officiers généraux de la compagnie); chose qui peut être très difficile à démontrer dans des corporations larges. Tandis que si l'on voudrait tenir la personne qui a agi responsable personnellement, il faudrait soulever le voile corporatif, ce qui n'est pas non plus chose facile.⁷⁶ Ainsi l'on peut voir que les sujets de la responsabilité (sociétés commerciales) constituent un autre obstacle au plan juridique à une criminalisation *de facto* effective. Ceci est d'ailleurs l'observation que fait Dumont:

La responsabilité pénale des personnes morales devient ainsi un problème juridique majeur dans des poursuites judiciaires en vertu de lois anti-pollution.⁷⁷

4. *Le fardeau et la norme de preuve:*

En droit criminel c'est la Couronne qui a le fardeau de prouver chacun des éléments constitutifs de l'infraction et ce, hors de tout doute raisonnable. Dans le domaine de l'environnement, l'accomplissement d'une telle tâche peut se voir compliquer par deux facteurs. Premièrement, en raison de l'accès limité qu'a l'État à l'information nécessaire pour poursuivre avec succès les compagnies qui violeraient la nouvelle infraction. En effet, comme nous l'a démontré Schrecker, les industries sont celles qui ont en leur possession l'information nécessaire à une poursuite et il est souvent très difficile d'y avoir accès.⁷⁸ Et deuxièmement, la nature du problème en question, c'est-à-dire la pollution environnementale, nécessite une preuve très complexe et hautement technique. Comme le mentionne Fisher:

The creation of environmental standards is a scientifically — and technologically — based judgment, whether the standards apply generally or individually. The determination of an infringement of such standards is also a scientific and technological matter.⁷⁹

L'on peut croire qu'une telle preuve sera souvent très difficile à faire en raison de nos connaissances embryonnaires en matière de l'environnement et en raison des frais qui devront être dépensés pour recueillir tous les éléments nécessaires. En effet, Swaigen faisait dans

⁷⁶ Pour une discussion des situations où le voile corporatif sera levé voir *Clarkson Co. Ltd. c. Zhelka*, [1967] 2 O.R. 565 (H.C.).

⁷⁷ Dumont, *supra*, note 31 à la p. 201.

⁷⁸ Schrecker, *supra*, note 66 aux pp. 19-22.

⁷⁹ D.E. Fisher, "Environment Protection and the Criminal Law" (1981) 5 *Crim. L.J.* 184 à la p. 186.

le cadre d'une étude de la responsabilité délictuelle en matière de pollution l'observation qu'il est "presque impossible de prouver qu'une action donnée a occasionné un préjudice" et ce, en raison de nos manques de connaissances.⁸⁰ L'on peut facilement concevoir dans un contexte criminel, où la norme de preuve est plus élevée, que cette observation a encore plus de pertinence. Ainsi, en raison de ces problèmes au sujet du fardeau et de la norme de preuve, plusieurs sont de l'avis qu'une criminalisation des actes de pollution causerait plus de problèmes qu'elle apporterait de solutions.

Faisant face à ces problèmes au plan juridique l'on pourrait adopter une attitude très pessimiste vis-à-vis la criminalisation. Cependant, il faut réaliser qu'il existe de nombreuses solutions possibles ainsi que certains contre-arguments. En effet, concernant l'initiation des poursuites, il serait possible de mettre en place et d'encourager des poursuites privées de la façon recommandée par la Commission de réforme du droit du Canada.⁸¹ A ce sujet, des programmes de subvention pourraient être adoptés. Aussi, nous pourrions créer des départements spéciaux chargés de poursuites en matière environnementale un peu comme le "Environmental Protection Agency" (E.P.A.) qui existe présentement aux États-Unis,⁸² ainsi que des "polices de pollution" pour détecter les cas de violation et encourager les dénonciations. Concernant le régime de responsabilité, nous devons affirmer qu'il n'y a rien de vraiment mystique à la preuve d'une "intention coupable" en matière environnementale. En effet, comme le mentionne Starr, directeur et procureur pour le "Environmental Crimes Unit" du département de justice des États-Unis:

Our experience has shown that the conduct of the typical defendant in our cases is no different and no less serious than the conduct of one who has been convicted of the more traditional felonies. . . . *The acts are generally willful, deliberate, rational, premeditated and committed with some forethought over a long period of time.* . . . Individuals who commit environmental crime — particularly those involving hazardous wastes — commonly demonstrate a complete disrespect for the law and disregard for the safety of others.⁸³

⁸⁰ J.Z. Swaigen, *L'indemnisation des victimes de la pollution au Canada*, Ottawa, Conseil économique du Canada, Ministère des Approvisionnements et services Canada, 1981 à la p. 32.

⁸¹ Voir Commission de réforme du droit du Canada, *Les poursuites privées*, Ottawa, C.R.D.C., 1986.

⁸² Pour un travail portant sur le E.P.A. voir Mc Murry et Ramsey, *supra*, note 44.

⁸³ J.W. Starr, "Countering Environmental Crimes" (1986) 13 *Environmental Affairs* 379 à la p. 382 [les italiques sont de nous].

Ainsi l'on peut croire que la preuve de l'intention coupable, surtout sous la forme d'une insouciance (connaissance d'un danger ou risque et la persistance dans la conduite qui engendre le risque que le résultat prohibé se produise) ne serait pas vraiment plus difficile que c'est le cas présentement pour tous crimes dits traditionnels. Concernant les sujets de la responsabilité, l'on pourrait développer des mécanismes juridiques afin de pouvoir placer une responsabilité personnelle sur les auteurs des actes de pollution au lieu de toujours tenir la compagnie responsable. Ceci pourrait se faire comme le suggère Iseman par l'imposition d'un "affirmative duty to exercise reasonable care in the discovery, control and prevention of pollution offenses."⁸⁴ Pour ce qui en ait de la responsabilité des compagnies, l'on pourrait codifier la doctrine de l'identification afin d'élargir sa portée et de limiter les défenses possibles. Et finalement, concernant le fardeau et la norme de preuve, de nombreuses solutions existent pour faciliter la tâche de prouver une violation du nouveau crime. Par exemple, l'on pourrait effectuer des renversements de fardeau concernant certains éléments à prouver,⁸⁵ obliger l'accusé (si c'est une personne morale) à fournir les renseignements exigés,⁸⁶ créer des présomptions légales et de fait, encourager la prise de connaissance d'office par le tribunal ainsi que de créer de groupes spéciaux chargés de recueillir la preuve à la suite d'une prétendue violation.

Par conséquent, malgré le fait que les obstacles au plan juridique sont réels et importants, il semble exister — du moins en théorie — des solutions pour les surmonter. Néanmoins, ces critiques démontrent encore une fois pourquoi l'idée d'une criminalisation des actes de pollution soulève tant d'opposition et peut paraître irréaliste.

E. L'argument de la suffisance et de la perturbation des régimes existants

La réalité de la réglementation actuelle en matière environnementale se fonde non pas sur un modèle d'application de la loi (modèle "police") mais plutôt sur un modèle de coopération et de négociation. Il s'agit là, comme le dit Thompson, de "l'essence même du processus de régle-

⁸⁴ Iseman, *supra*, note 56 à la p. 94.

⁸⁵ Cependant, une telle méthode pourrait violer l'article 11d) (présomption d'innocence) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

⁸⁶ Cependant, une telle méthode pourrait violer l'article 11c) (non-contrainabilité) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

mentation au Canada.⁸⁷ Comme de fait, l'État négocie avec l'Industrie afin d'établir les normes qui devront être respectées, afin de faire respecter celles-ci et afin de savoir s'il y a eu violation. Ce n'est qu'en dernier lieu — et très rarement — que l'on aura recours aux textes d'infractions des lois afin de poursuivre une industrie pour une violation. Dans un tel contexte, plusieurs sont de l'avis qu'une criminalisation aurait de nombreux effets néfastes. Premièrement, l'idée derrière une norme criminelle c'est qu'elle doit être appliquée vigoureusement sans négociation ni compromis. Ceci pourrait faire de la négociation qui existe présentement une chose mauvaise et mal vue. Comme le dit Franson:

The choice of a criminal law model for environmental law makes negotiation and compromise seem wrong, but it is necessary. The result is to force this important aspect of regulatory conduct underground. The price we pay is that we lose control over the process.⁸⁸

Deuxièmement, la criminalisation créerait une situation adversative entre l'État et l'Industrie qui risquerait de compromettre l'esprit de coopération qui existe présentement et de nuire aux ententes possibles. Troisièmement, selon Webb:

[L]a création d'un nouveau crime réprimant les atteintes à l'environnement risquerait de jeter la confusion dans les pratiques actuelles, au moment même où une certaine cohérence semble vouloir s'installer.⁸⁹

Quatrièmement, l'on peut affirmer que la criminalisation détournerait l'attention du vrai problème; c'est-à-dire la mise en oeuvre de la réglementation déjà en place aujourd'hui. En d'autres mots, certains sont de l'avis que le régime de réglementation actuel a le potentiel de pouvoir répondre à tous nos demandes en matière de protection de l'environnement si les problèmes, tels que ceux identifiés par Schrecker,⁹⁰ étaient adressés et qu'une criminalisation empêcherait ce potentiel de se réaliser.⁹¹ Et finalement, certains partagent l'opinion que la réglementation actuelle est tout à fait suffisante et que l'on n'a qu'à l'appliquer de façon plus cohérente si l'on désire intervenir

⁸⁷ Thompson cité dans Schrecker, *supra*, note 66 à la p. 9.

⁸⁸ Franson, *supra*, note 74 à la p. 127.

⁸⁹ Webb, *supra*, note 10 à la p. 80.

⁹⁰ Voir Schrecker, *supra*, note 66.

⁹¹ Voir Webb, *supra*, note 10 à la p. 78.

davantage.⁹² Pour ces raisons, l'on peut croire que le régime administratif déjà en place est suffisant et risquerait d'être perturbé si l'on décidait d'utiliser le droit criminel. Ceci constitue donc un obstacle important à une criminalisation *de jure et de facto*.

L'argument contraire est assez simple. Premièrement, quoique l'on admette que le régime actuel est fondé sur la négociation, ceci ne veut pas nécessairement dire que c'est une bonne chose. En effet, l'on peut croire que la réglementation actuelle place l'Industrie dans une position favorisée vis-à-vis l'État et que les négociations sont très biaisées laissant ainsi la protection de l'environnement à l'arrière-plan. Ainsi, une relation adversative serait peut-être ce qui est nécessaire afin de montrer aux industries que leurs actes de pollution ne sont plus perçus comme étant mineurs mais comme étant des atteintes graves aux valeurs de la société canadienne. Et deuxièmement, il ne faut pas oublier les commentaires fait au début de cet article: la criminalisation ne veut pas venir remplacer les régimes existants ni leur nuire; elle veut simplement s'ajouter à ceux-ci afin de donner une "arme" supplémentaire à l'État. Ainsi, même si l'on aime le régime actuel fondé sur la négociation, une nouvelle infraction contenue dans le *Code criminel* ne viendrait pas perturber la plupart des cas où il y a présentement des rapports de coopération et de négociation. Tout ce que cela pourrait faire, c'est de rééquilibrer le pouvoir de négociation entre les deux parties; chose qui ne peut être qu'utile pour l'environnement.

Par conséquent, l'on peut voir qu'il est assez facile de répondre aux critiques énoncées ci-dessus. Toutefois, il reste que les obstacles au plan administratif expliquent eux-aussi pourquoi une criminalisation de la pollution environnementale est très mal perçue.

F. L'argument de l'inefficacité des sanctions criminelles

Le dernier argument contre une criminalisation prétend que même si l'on crée une nouvelle infraction (*de jure*) et qu'elle est appliquée de façon effective (*de facto*), les sanctions qui seraient imposées ne permettraient pas d'atteindre l'objectif désiré. Comme nous avons vu ci-dessus, l'objectif poursuivi par la criminalisation serait de mettre en évidence et de protéger le droit des Canadiens et Canadiennes à un environnement sûr et ce, par la *dissuasion* de ceux et celles qui violeraient cette valeur fondamentale. Cependant, plusieurs sont de l'avis qu'en raison de la nature des principaux contrevenants à ce crime (compagnies), les sanctions traditionnelles (amende et incarcération) ne sont pas des mesures de dissuasion efficaces. Par exemple,

⁹² *Ibid.*

Wilson argumente que les compagnies peuvent facilement externaliser toutes amendes à la société en générale,⁹³ et que l'incarcération est inutile car il est souvent très difficile de trouver la personne responsable des actes de pollution.⁹⁴ Comme le mentionne le résumé de son article, il conclut que:

Les sanctions traditionnelles sont inadéquates et créent des problèmes, particulièrement au niveau théorique, quand elles sont appliquées à des personnes morales telles les corporations. . . . L'auteur préconise la décriminalisation car les sanctions civiles seraient à la fois plus flexibles et plus efficaces.⁹⁵

De plus, Mueller affirme que la croyance voulant que les sanctions criminelles peuvent atteindre leur objectif constitue un "naive trust in the power of criminal law to preserve the environment."⁹⁶ Il conclut avec cet avertissement:

It is all too easy to conclude that simple criminalization of a given activity solves the underlying problem. Human experience is quite to the contrary.⁹⁷

L'on peut répondre à cette critique de deux façons. Premièrement, l'obstacle de l'inefficacité des sanctions met trop d'emphase sur le simple aspect dissuasif de la criminalisation. En réalité, il faut se rappeler que l'inclusion d'une infraction dans le *Code criminel* a également un rôle éducatif à jouer; c'est-à-dire celui de mettre en évidence les valeurs fondamentales de la société canadienne. Ainsi, l'on peut croire que même si la dissuasion n'est pas toujours atteinte, le simple fait de criminaliser la pollution environnementale remplit une fonction éducative. Et deuxièmement, le droit criminel n'est pas limité à utiliser l'amende et l'incarcération comme sanction. En effet, il serait possible de développer de nombreuses autres types de sanctions qui seraient plus efficaces dans la dissuasion des pollueurs. Par exemple, l'on pourrait mettre en place un système de casier judiciaire pour les personnes morales, comme il y a présentement pour les personnes physiques. L'on pourrait soumettre toute subvention

⁹³ J.D. Wilson, "Re-thinking Penalties for Corporate Environmental Offenders: A View of the Law Reform Commission of Canada's *Sentencing in Environmental Cases*" (1986) 31 McGill L.J. 313 aux pp. 320-321.

⁹⁴ *Ibid.* à la p. 325.

⁹⁵ *Ibid.* à la p. 313.

⁹⁶ Mueller, *supra*, note 63 à la p. 61.

⁹⁷ *Ibid.*

gouvernementale, ou même l'enregistrement sous les lois corporatives, à un casier "blanc" et refuser de tels avantages aux pollueurs récidivistes. D'autres sanctions innovatrices comme le désinvestissement, la suspension de permis et la probation peuvent également être mises de l'avant.⁹⁸

A notre avis, l'obstacle pragmatique peut être adressé et surmonté si la volonté de le faire était présente. Pour l'instant toutefois, l'argument de l'inefficacité des sanctions criminelles demeure un autre fondement de la réticence que plusieurs ressentent vis-à-vis la criminalisation de la pollution environnementale.

IV. CONCLUSION

AU MOINS TROIS OBSERVATIONS ressortent du débat présenté dans cet article. Premièrement, l'intérêt d'une criminalisation des actes de pollution se retrouve dans le fait que celle-ci aurait principalement une fonction pédagogique qui n'est pas présentement remplie par le droit criminel actuel; soit la mise en évidence et la protection du droit aux Canadiens et Canadiennes à un environnement sûr et de qualité et ce, par la réprobation et la dissuasion des pollueurs. Selon les adeptes d'une telle stratégie, cet objectif serait atteint par l'inclusion dans le *Code criminel* d'une nouvelle infraction traitant spécifiquement des atteintes à l'environnement et serait efficace comme mesure de lutte contre la pollution. Deuxièmement, il existe de nombreux obstacles faisant en sorte qu'une criminalisation (*de jure* et *de facto*) dans le domaine de l'environnement est une approche hautement critiquée et pouvant paraître à la fois impossible et inutile comme stratégie de solution du problème environnemental. Parmi ces obstacles l'on retrouve, entre autres, le fait que la pollution n'est pas perçue comme étant un crime véritable, l'absence de volonté politique de criminaliser, les difficultés de définition du comportement prohibé, les difficultés de mise en application, la perturbation et la suffisance des régimes existants ainsi que l'inefficacité des sanctions criminelles comme mesures de dissuasion. Troisièmement, il semble y avoir des solutions possibles permettant de surmonter les obstacles présentés. En effet, sans rentrer dans les détails nous avons vu qu'il existe de nombreux contre-arguments aux critiques énoncées et que les obstacles identifiés, quoique servant de fondement à la réticence de plusieurs au sujet de la criminalisation, ne sont peut-être pas aussi importants au plan pratique qu'ils le sont au plan théorique.

⁹⁸ Voir Wilson, *supra*, note 93 aux pp. 325-330.

Devant un tel débat, quelles conclusions pouvons-nous tirer? Est-ce que la criminalisation de la pollution environnementale est une stratégie adéquate pour la résolution du problème de l'environnement? Deux observations nous viennent à l'esprit. Premièrement, il est absolument nécessaire d'adresser sérieusement les obstacles que nous avons identifiés avant l'adoption d'une telle stratégie. L'omission de faire cela ferait en sorte que la criminalisation, si mise en place, serait une réponse purement symbolique au problème de l'environnement. Deuxièmement, quoiqu'il semble possible de surmonter ces obstacles à l'aide de solutions telles que celles que nous avons proposées, il se peut très fortement que les coûts (en temps, effort et argent) de leur mise en place soient de beaucoup trop élevés comparativement aux avantages que l'on pourrait tirer de la criminalisation. Une étude détaillée sur ce sujet serait nécessaire avant l'adoption d'une telle stratégie. Pour l'instant toutefois, terminons avec l'opinion suivante: quoique la perception du problème de l'environnement fait présentement appel à une intervention étatique, la criminalisation comme méthode d'intervention soulève, à notre avis, trop de questions et d'incertitudes pour être qualifiée, à ce stade, de stratégie adéquate pour la résolution de ce problème.