



# **Les mesures volontaires visant l'observation de la législation sur l'environnement**

**Un examen et une analyse des initiatives nord-américaines**



**Rapport établi pour la Commission  
de coopération environnementale  
dans le cadre de son Programme  
de coopération en matière de droit  
et d'application des lois**

**Mars 1998**



# **Les mesures volontaires visant l'observation de la législation sur l'environnement**

**Un examen et une analyse des initiatives nord-américaines**

La présente publication a été préparée pour le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (CCE) et ne reflète pas nécessairement les vues des gouvernements du Canada, du Mexique ou des États-Unis.

Cette publication peut être reproduite en tout ou en partie sous n'importe quelle forme, sans le consentement préalable du Secrétariat de la CCE, mais à condition que ce soit à des fins éducatives ou non lucratives et que la source soit mentionnée. La CCE apprécierait recevoir un exemplaire de toute publication ou de tout écrit inspiré du présent document.

Publié par la section des communications et de la sensibilisation du public du Secrétariat de la CCE.

**Pour de plus amples renseignements sur le présent rapport ou sur d'autres publications de la CCE, s'adresser à :**

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE  
393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200  
Montréal (Québec) Canada H2Y 1N9  
Tél. : (514) 350-4300 • Téléc. : (514) 350-4314

**h t t p : / / w w w . c e c . o r g**

ISBN 2-922305-21-X

© Commission de coopération environnementale, 1997

Dépôt légal-Bibliothèque nationale du Québec, 1997

Dépôt légal-Bibliothèque nationale du Canada, 1997

*Disponible en español – Available in English*

Papier :	50% recyclé, dont 30% de postconsommation, sans vernis ni chlore atomique
Encre :	À base d'huile végétale, sans chlore ni métaux lourds
Solution de mouillage :	Sans alcool isopropylique, moins de 1% de matière volatile
Solvant :	À faible teneur en matière volatile
Conception graphique :	Studio DB
Imprimé au Canada	

## **Profil**

En Amérique du Nord, nous partageons des ressources naturelles vitales : l'air, les océans et les rivières, les montagnes et les forêts qui, ensemble, constituent la base d'un riche réseau d'écosystèmes qui assurent notre subsistance et notre bien-être. Mais si elles doivent continuer d'être une source de vie et de prospérité, ces ressources ont besoin d'être protégées. La protection de l'environnement en Amérique du Nord est une responsabilité que partagent le Canada, le Mexique et les États-Unis.

La Commission de coopération environnementale (CCE) est une organisation internationale dont les membres sont le Canada, le Mexique et les États-Unis. La Commission a été créée en vertu de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE) afin de s'occuper de questions d'environnement à l'échelle de l'Amérique du Nord, d'aider à prévenir tout différend relatif au commerce ou à l'environnement et de promouvoir l'application efficace de la législation sur l'environnement. L'ANACDE complète les dispositions de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) qui ont trait à l'environnement.

La CCE s'acquitte de son mandat grâce aux efforts conjugués de ses trois principaux organes : le Conseil, le Secrétariat et le Comité consultatif public mixte (CCPM). Le Conseil, qui est l'organe de direction, est constitué de représentants des plus hautes autorités environnementales de chacun des pays. Le Secrétariat est chargé de mettre en œuvre le programme de travail annuel et d'assurer un soutien administratif, technique et fonctionnel au Conseil. Le Comité consultatif, qui compte quinze membres, soit cinq de chaque pays, est chargé pour sa part de formuler des avis au Conseil sur toute question qui entre dans le champ d'application de l'Accord.

## **Mission**

La CCE encourage la coopération et la participation du public afin de favoriser la conservation, la protection et l'amélioration de l'environnement en Amérique du Nord pour le bien-être des générations actuelles et futures, dans le contexte des liens économiques, commerciaux et sociaux de plus en plus nombreux qui unissent le Canada, le Mexique et les États-Unis.

# **Les mesures volontaires visant l'observation de la législation sur l'environnement**

Un examen et une analyse des initiatives nord-américaines

■ Remerciements	vii
■ Avant-propos	ix
■ <b>Le Canada</b>	1
■ <b>Le Mexique</b>	109
■ <b>Les États-Unis</b>	151

## Remerciements

La Commission de coopération environnementale (CCE) tient à exprimer sa reconnaissance aux nombreuses personnes qui ont consacré temps et savoir-faire à l'élaboration de ce projet et aux études sur les mesures d'observation volontaire au Canada, aux États-Unis et au Mexique. Même si le projet a été mis sur pied par le Secrétariat de la CCE, le mérite revient également aux nombreuses personnes qui nous ont communiqué des données et des idées et qui nous ont apporté leur aide pour la révision. Nous tenons à rendre hommage tout particulièrement aux experts qui ont préparé les trois rapports :

- rapport sur le Canada : Dianne Saxe et John Moffet, de Resource Futures International; Darlene Pearson a contribué à la révision de la section sur les normes ISO 14000;
- rapport sur le Mexique : Juan Francisco Torres Landa R. et Wilehaldo Cruz Bressant; José Antonio Ortega, de Corporación Radian, S.A. de C.V., a révisé le rapport, particulièrement la section consacrée aux normes ISO 14000;
- rapport sur les États-Unis : Keith Welks et Carmen Korleski.

Nous sommes en outre reconnaissants aux nombreux fonctionnaires qui ont aidé le Secrétariat à sélectionner les mécanismes pour fins d'étude, qui ont accepté de prendre part à des entrevues ou qui ont examiné les ébauches des rapports. Le Groupe de travail nord-américain sur la coopération en matière d'application et d'observation de la législation environnementale a apporté sa généreuse contribution en s'assurant que les trois études reflètent adéquatement le droit, les politiques et les pratiques actuels en matière d'environnement. Nous souhaitons également témoigner notre gratitude aux fonctionnaires et autres personnes qui nous ont fourni de l'information ou qui ont exprimé leur avis quant aux nouveaux programmes. Il convient de souligner que les informations et les opinions incluses dans le présent rapport ne reflètent pas nécessairement celles qui auraient été retenues ou exprimées par les gouvernements du Canada, du Mexique ou des États-Unis, ou par la CCE.

Nous espérons que ce rapport alimentera le dialogue permanent amorcé en Amérique du Nord au sujet des démarches volontaires visant l'observation de la législation sur l'environnement et qu'il mènera à la création de programmes efficaces d'application et d'observation. Depuis le démarrage de ce projet sur les mécanismes d'observation volontaire, d'autres initiatives ont été lancées sous l'égide de la CCE, y compris le Dialogue sur la législation environnementale en Amérique du Nord (1996) et les consultations publiques régionales organisées par le Comité consultatif public mixte de la CCE. Les personnes intéressées à se procurer un compte rendu du Dialogue et des consultations publiques régionales peuvent consulter le site Web de la CCE, à l'adresse <<http://www.cec.org>>.

Linda F. Duncan

Chef, Coopération dans les domaines de l'application de la législation  
et du droit de l'environnement  
Commission de coopération environnementale

## Avant-propos

### Historique du projet de la CCE sur l'observation volontaire

Le Secrétariat de la CCE a commandé les trois études qui suivent en 1995 pour répondre à l'intérêt grandissant que le public, les entités réglementées et les organismes gouvernementaux des trois pays d'Amérique du Nord ont manifesté face à la prolifération de démarches « volontaires » visant à assurer le respect de la législation sur l'environnement. Les recherches menées par le Secrétariat ont montré que les mécanismes d'observation volontaire englobaient une gamme étendue d'initiatives de nature publique et privée. Ceux conçus par le secteur privé visaient en général à améliorer la performance environnementale des entreprises, à réduire les coûts de la lutte contre la pollution ou à assurer la compétitivité des entreprises. Les programmes mis sur pied par les organismes gouvernementaux trouvaient en règle générale leur fondement dans une loi ou des politiques et servaient de complément aux mesures traditionnelles d'application de la loi. Dans certains cas, les programmes offraient des incitatifs aux entreprises qui appliquaient des normes plus rigoureuses que celles contenues dans la réglementation, alors que d'autres programmes devaient se substituer au contrôle exercé par les autorités.

### L'objet du rapport

Au moment de déterminer ce sur quoi devait porter le rapport, le Secrétariat de la CCE a conclu qu'il convenait de se concentrer sur les engagements et les obligations découlant de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE). L'Accord crée en effet l'obligation pour les Parties d'assurer, par la mise en œuvre de mesures gouvernementales appropriées, l'application efficace de leurs lois sur l'environnement afin de parvenir à des niveaux élevés de protection de l'environnement et d'observation des lois et règlements. En ce qui a trait à l'application des lois, l'Accord établit également un cadre prévoyant, outre le recours aux méthodes traditionnelles, « l'obtention d'engagements volontaires et d'accords d'observation » et « la promotion des vérifications environnementales ». Le rapport se penche donc sur l'expérience des organismes de réglementation des trois pays nord-américains en matière de mise en œuvre des initiatives volontaires, dans le cadre de leurs stratégies d'application et d'observation de la législation. Les objectifs du rapport sont les suivants :

- mieux faire connaître au public l'emploi des démarches volontaires visant le respect des lois sur l'environnement,
- aider les Parties à trouver des mécanismes plus efficaces pour assurer l'application des lois sur l'environnement et en améliorer l'observation.

### La méthode retenue

Le Secrétariat a confié la préparation des études à une équipe d'avocats et d'experts nord-américains ayant des connaissances approfondies dans le domaine de l'application de la législation sur l'environnement. Le premier défi auquel l'équipe d'experts a dû faire face était de définir l'expression « observation volontaire ». Il était manifeste que « l'observation volontaire » comprenait de nombreuses démarches ou mesures allant des codes de pratique conçus et appliqués par l'industrie parallèlement au cadre réglementaire — à une gamme étendue de méthodes de rechange mises en œuvre par les autorités pour assurer l'observation de la loi. L'équipe d'experts a ensuite établi les catégories des diverses démarches employées.

La première catégorie touche la privatisation des attributions en matière d'application de la législation (p. ex., la surveillance ou les inspections) par la délégation, à l'industrie, à la collectivité ou à des tiers, des tâches accomplies par les autorités. La seconde catégorie comprend les normes de substitution ou autres mécanismes permettant aux entreprises de se soustraire à certaines dispositions contraignantes. Dans ce régime, une entreprise est exonérée de certaines obligations inscrites dans la loi si elle prend l'engagement exécutoire de remplir les mêmes objectifs environnementaux par d'autres méthodes. Dans la troisième catégorie de mécanismes « volontaires », on trouve les mesures qu'une entreprise réglementée adopte de son propre gré et qui sont susceptibles de l'aider à se conformer aux obligations prévues par la loi (comme les vérifications environnementales et la norme ISO 14001). Les experts sont convenus de placer dans la quatrième catégorie les mesures que les entreprises ou les particuliers prennent pour améliorer leur performance environnementale, mais dont l'objectif premier n'est pas nécessairement d'assurer le respect des normes énoncées dans les lois sur l'environnement.

Comme le rapport avait pour objet d'évaluer l'expérience dans l'utilisation des « démarches volontaires » visant une meilleure observation des lois sur l'environnement, il porte uniquement sur ces catégories de mécanismes volontaires. En conséquence, les mécanismes retenus devaient offrir une manière plus efficace d'assurer l'observation, des niveaux d'observation plus élevés que ceux prévus par la loi ou, dans certains cas, d'autres façons de mesurer le degré de conformité des entreprises. La plus grande partie de l'information contenue dans ce rapport provient d'entrevues effectuées avec les fonctionnaires responsables de la mise en œuvre des mécanismes volontaires, ou de documents ou rapports sur ces instruments. Les auteurs se sont efforcés de décrire précisément l'objectif et le but des mécanismes volontaires et d'offrir le point de vue des organismes ayant participé aux entrevues.

### Les critères employés

Pour évaluer les mécanismes volontaires retenus pour l'une ou l'autre des trois études, les consultants ont établi des critères qui reflètent le cadre d'application de l'ANACDE et les principes qui y sont énoncés. Voici les critères employés :

1. Fondement juridique : la loi prévoit-elle le recours à un mécanisme donné et, le cas échéant, des politiques et des procédures ont-elles été arrêtées pour régir son utilisation?
2. Efficacité du mécanisme pour favoriser des niveaux plus élevés d'observation : quel effet le mécanisme a-t-il eu sur les niveaux d'observation de la réglementation?
3. Rapport du mécanisme en question avec d'autres programmes, politiques et mesures visant l'application et l'observation de la loi, et les effets qu'il a sur ceux-ci : à qui ont été confiés les pouvoirs ou la responsabilité de concevoir le mécanisme en question et de le mettre en pratique? Cela se fait-il sous la direction d'un organisme de réglementation? Les responsables ont-ils examiné la possibilité qu'il y ait incompatibilité avec d'autres mécanismes d'application et d'observation? Le cas échéant, qu'ont-ils fait pour résoudre ce problème? La question de l'erreur imputable à l'autorité compétente a-t-elle été soulevée? Y a-t-il un risque que les agents soient pris au piège? Le mécanisme en question augmente-t-il la probabilité que les autorités fassent preuve de négligence?
4. Incidence sur la norme de prudence : quelle incidence le mécanisme a-t-il sur la norme de prudence (la diligence raisonnable) dont doit faire preuve une entreprise réglementée, ou sur la capacité du gouvernement de remplir son obligation d'assurer l'application des lois ou, de façon plus générale, de protéger l'environnement et la santé publique? Le mécanisme a-t-il une conséquence sur les erreurs de fait ou de droit?



5. Conséquences pour les tiers : la transparence est-elle assurée lors de la mise en œuvre du mécanisme en question? Des dispositions prévoient-elles un droit d'appel ou l'obligation de rendre des comptes quant à l'emploi du mécanisme? Une procédure a-t-elle été mise sur pied pour évaluer les effets sur l'observation de la loi et pour en faire état? Les recours en *common law* sont-ils touchés?
6. Responsabilité : l'introduction du mécanisme d'observation volontaire entraîne-t-elle un transfert de la responsabilité en matière d'application et d'observation de la loi?
7. Questions d'équité : le type de mécanisme ou sa mise en œuvre sont-ils de nature à créer des inégalités entre certains secteurs, entre les personnes physiques ou morales soumises à la réglementation, voire entre différents territoires ou États? Si c'est le cas, qu'a-t-on fait pour résoudre ce problème? Cela veut-il dire que les règles ne seront pas les mêmes pour tous? Et qu'en est-il des resquilleurs?

Les consultants se sont efforcés de prendre en compte la pertinence de ces critères dans le cadre précis des lois et politiques au sein duquel chaque mécanisme a évolué. Sauf indication contraire, l'évaluation des mécanismes reflète l'opinion des consultants de l'équipe. Les différences de style ou d'approche dans l'application des critères sont dues à la démarche analytique particulière utilisée par les experts chargés des différents volets des études. Enfin, même si tout a été fait pour présenter des données précises et récentes, certains renseignements sont peut-être dépassés en raison du temps qui s'est écoulé depuis le début du projet.

# Le Canada

	<b>Le Canada</b>	
<b>1</b>	<b>Introduction</b>	7
<b>2</b>	<b>Les champs de compétence et les mandats relatifs à l'environnement</b>	10
	2.1 La législation fédérale sur l'environnement	10
	2.2 La législation provinciale sur l'environnement	10
<b>3</b>	<b>Qu'est-ce que l'« observation volontaire »?</b>	12
	3.1 Qu'entend-on par « volontaire »?	12
	3.2 Qu'entend-on par « observation »?	12
	3.3 Qu'entend-on par « diligence raisonnable »?	13
<b>4</b>	<b>Les plans et les accords d'observation</b>	15
	4.1 Les propositions du gouvernement fédéral	15
	4.2 La Yukon Environment Act	17
	4.3 L'Ontario	18
	4.3.1 Les lignes directrices relatives à l'observation	18
	4.3.2 Les autorisations de programme	19
	4.4 Le Québec	22
	4.5 Le Nouveau-Brunswick	23
	4.6 Le Manitoba	24
	4.7 Les politiques en vigueur dans les autres provinces	26
	4.8 Les pouvoirs conférés par la loi	26
	4.9 Les contrats et les contreparties	27
	4.9.1 Que peut offrir l'organisme de réglementation?	27
	4.9.2 Que peut offrir l'entreprise?	28
	4.10 L'efficacité des plans et accords d'observation	30
	4.11 Les liens avec d'autres mécanismes d'application	35
	4.11.1 L'erreur imputable aux autorités compétentes	35
	4.11.2 Les poursuites abusives	37
	4.11.3 La négligence dans l'application des règlements	40
	4.12 Les conséquences pour les tierces parties	41
	4.13 La reddition de comptes	42
	4.14 L'équité	45
	4.15 Conclusion	45
<b>5</b>	<b>La délégation des pouvoirs réglementaires : le projet de loi C-62 du gouvernement fédéral sur l'efficacité de la réglementation</b>	47
	5.1 Introduction	47
	5.2 Le fondement légal	48
	5.3 Les conséquences sur l'observation de la loi	50
	5.4 Les rapports avec d'autres activités des pouvoirs publics	50
	5.5 Les répercussions sur la norme de prudence prévue dans la réglementation	51
	5.6 La reddition de comptes	51
	5.7 L'équité	52
	5.8 Conclusion	53

<b>6</b>	<b>Les accords relatifs à la responsabilité des créanciers</b>	<b>54</b>
	6.1 Introduction	54
	6.2 Le fondement légal	57
	6.3 L'efficacité du mécanisme	57
	6.4 L'équité	58
	6.5 Les liens avec d'autres mécanismes d'application de la loi	58
	6.6 La reddition de comptes	58
	6.7 Conclusion	59
<b>7</b>	<b>Les politiques sur les privilèges accordés dans le cadre des évaluations environnementales</b>	<b>60</b>
	7.1 Introduction	60
	7.2 Le droit des privilèges	60
	7.3 Les politiques fédérales et ontariennes	61
	7.3.1 La Politique d'application de la LCPE	61
	7.3.2 La politique ontarienne d'accès aux évaluations environnementales	61
	7.3.3 Le fondement légal	62
	7.3.4 Les effets sur l'observation de la loi	63
	7.3.5 Les liens avec d'autres mécanismes visant l'application et l'observation des lois	65
	7.3.6 L'incidence sur la norme de prudence	67
	7.3.7 Les répercussions sur les droits des tierces parties	67
	7.3.8 La reddition de comptes	67
	7.3.9 L'équité	68
	7.4 L'article 70 de l'Environment Act de la Nouvelle-Écosse	68
	7.4.1 Introduction	68
	7.4.2 L'incidence sur l'observation de la loi	68
	7.4.3 Les effets sur les droits des tierces parties	70
	7.4.4 L'équité	70
	7.4.5 La réaction du public	70
	7.5 Conclusion	70
<b>8</b>	<b>La série de normes ISO 14000</b>	<b>73</b>
	8.1 Que sont les normes ISO 14000?	73
	8.2 Les systèmes de gestion et la diligence raisonnable	74
	8.3 Le fondement légal	77
	8.4 L'efficacité	78
	8.5 Les liens avec d'autres mécanismes d'application et d'observation de la loi	78
	8.5.1 La série de normes ISO 14000 va-t-elle se substituer à la réglementation?	80
	8.5.2 Les entreprises certifiées ISO 14001 jouiront-elles d'une amnistie?	80
	8.5.3 La série de normes ISO 14000 intéresse-t-elle seulement les grandes entreprises?	81
	8.5.4 L'utilisation des normes ISO 14000 empêche-t-elle la surveillance publique de l'exercice de la diligence raisonnable?	81
	8.6 Les procédures abusives et la négligence dans l'application des règlements	83
	8.7 L'incidence sur la norme de prudence	84
	8.8 Les répercussions sur les droits des tierces parties	84
	8.9 La reddition de comptes et la transparence	84
	8.10 L'équité	85
	8.11 Conclusion	86

<b>Les protocoles d'entente en matière d'environnement</b>	88
9.1 Introduction	88
9.2 Le fondement légal	89
9.3 L'incidence sur l'observation de la loi	89
9.4 L'incidence sur la norme de prudence	90
9.5 Les liens avec d'autres mécanismes d'application et d'observation	91
9.6 Les liens avec le processus continu d'élaboration des politiques	93
9.7 La reddition de comptes et la transparence	95
9.7.1 L'examen judiciaire : un compromis entre la souplesse et la certitude	96
9.7.2 La nécessité de fixer des objectifs clairs	97
9.7.3 Les dispositions visant la publication de rapports	97
9.7.4 La nécessité d'élaborer des indicateurs pour mesurer l'incidence des protocoles d'entente	98
9.8 Conclusion	98
<b>Ouvrages à consulter</b>	100
<b>Jurisprudence citée</b>	105
<b>Annexe : Liste des personnes ayant participé aux entrevues</b>	107

# 1 Introduction

Ce ne sont pas le nombre de déclarations de culpabilité obtenues dans un an ni la valeur monétaire des amendes qui permettent de bien mesurer le succès de la législation environnementale. [...] La législation environnementale doit viser au moins à préserver et même à améliorer la qualité actuelle de l'environnement. [...] Le résultat souhaité est l'observation des lois par le contrevenant, dans un délai raisonnable et sans autre intervention<sup>1</sup>.

Les pouvoirs publics doivent de nos jours obtenir plus de résultats en engageant moins de ressources. Aussi cherchent-ils le moyen de susciter un degré plus élevé d'« observation » des règlements en réduisant le recours aux mesures d'application de la loi financées à même les fonds publics. La présente étude se veut une analyse et une critique de la manière dont les pouvoirs publics du Canada emploient des mécanismes d'observation volontaire pour assurer le respect de la législation sur l'environnement.

La section 2 constitue un survol du cadre de la législation canadienne sur l'environnement. La section 3 présente la notion d'« observation volontaire » dans le contexte canadien. Les six sections suivantes passent en revue des mécanismes qui sont actuellement à l'étude ou déjà mis en œuvre par les responsables environnementaux du pays. L'étude de ces mécanismes n'est pas exhaustive; elle illustre plutôt les six démarches suivantes, qui reflètent ce qui se fait un peu partout au pays :

- les politiques d'observation de la loi permettant le recours à des plans et à des accords d'observation (section 4);
- le pouvoir conféré par la loi d'accorder des dérogations à l'application de la réglementation (section 5);
- les accords sur l'exonération de la responsabilité des créanciers (section 6);
- les politiques conférant des avantages en cas de vérification (section 7);
- la certification des entreprises aux normes ISO 14000 (section 8);
- les protocoles d'entente sur la prévention de la pollution (section 9).

Ces démarches soulèvent les mêmes enjeux importants et posent des questions corollaires. Dans les sections 4 et 5, on présente un examen des pratiques et des dispositions spécialement créées pour inciter les parties réglementées à élaborer des plans d'assurance de la conformité. La section 6 porte sur une initiative récente du gouvernement fédéral qui avait pour objet de permettre à des parties assujetties à de nombreux règlements de négocier d'autres types d'ententes

Les sections 7 et 8 touchent à des questions étroitement liées. L'examen des politiques relatives aux autovérifications environnementales (section 7) souligne les liens qui existent entre ces politiques et les plans et accords d'observation décrits précédemment. La section 8 traite ensuite du lien existant entre l'autovérification et des démarches plus générales visant à promouvoir certains systèmes de gestion de l'environnement, notamment la série de normes ISO 14000.

Enfin, la section 9 analyse certaines initiatives récentes des deux paliers de gouvernement pour la promotion de protocoles d'entente sur la prévention de la pollution. Même si le principe des protocoles d'entente est différent des autres mesures décrites, il n'en soulève pas moins des questions semblables. Par exemple, on peut citer le rapport entre les mesures d'application volontaire et les

---

<sup>1</sup> Gouvernement du Nouveau-Brunswick, 1994.

obligations actuelles ainsi que le besoin d'assurer la transparence et la reddition de comptes lorsque les pouvoirs publics soutiennent des mécanismes qui sortent du cadre réglementaire.

L'intérêt grandissant constaté dans les trois pays signataires de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) relativement aux mécanismes d'observation volontaire résulte d'une combinaison de facteurs importants que les responsables de la réglementation ne peuvent ignorer. En cette époque de compressions et de réductions de tout genre, les facteurs économiques revêtent une importance particulière. Or, on pense que, en général, les mesures d'observation volontaire vont entraîner des économies, car elles permettront :

- de réduire les dépenses des organismes chargés de l'application de la réglementation<sup>2</sup>;
- de réduire les coûts supportés par la communauté réglementée, l'accent étant mis sur la souplesse et la suppression des dépenses improductives;
- de canaliser vers la mise en œuvre de mesures de protection de l'environnement les sommes servant à payer les frais judiciaires;
- de désengorger les tribunaux (c.-à-d., les cours de justice et les tribunaux administratifs).

Cependant, d'autres facteurs influent sur la création et la promotion de mesures d'observation volontaire au Canada.

- Les problèmes environnementaux ne sont plus essentiellement locaux et attribuables à un seul grand pollueur : ils sont aujourd'hui plus diffus et proviennent de nombreuses sources. Cela a eu pour effet d'augmenter le nombre de règlements sur l'environnement et leur portée. En outre, un nombre plus élevé de parties y sont aujourd'hui assujetties. Autrefois, lorsque les « contrevenants » formaient un petit cercle d'entreprises mal intentionnées, il était facile de mettre plutôt l'accent sur des poursuites et des sanctions. Mais, lorsque les contrevenants sont légion, le travail de coercition est décuplé et les avantages d'une telle action diminuent pour la société<sup>3</sup>.
- Contrairement à il y a 20 ans, la plupart des secteurs réglementés reconnaissent aujourd'hui les normes environnementales comme étant normatives. Plusieurs contrevenants sont d'avis qu'il est important de protéger l'environnement; la plupart se conformeraient à la réglementation si on leur disait quoi faire. En conséquence, les autorités n'auront peut-être pas à intenter de poursuites contre eux ou à leur imposer des sanctions. En revanche, si l'on punit des parties bien intentionnées, on risque de susciter des réactions très négatives.
- Les pouvoirs publics sont de plus en plus conscients que la méthode contraignante a des limites. Les autorités disposent de ressources limitées; le contrôle qu'elles exercent sur d'autres facteurs d'ordre économique est lui aussi restreint; enfin, elles ont une connaissance imparfaite du comportement de ces facteurs. Au lieu d'être un « père » omniscient et tout puissant, l'État n'est qu'une force parmi tant d'autres<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Au cas par cas, il est possible que les mesures volontaires entraînent moins de frais que des poursuites ou des audiences administratives. Mais il n'est pas sûr que les autorités pourront réaliser des économies. Cette question mérite d'être étudiée plus en profondeur.

<sup>3</sup> Il est ici évidemment question du problème des ressources.

<sup>4</sup> Voir Teubner, 1983, et Bregman et Jacobson, 1994.

- L'accent était autrefois placé sur les résultats au point de rejet; aujourd'hui on s'intéresse davantage à la prévention de la pollution. Il s'agit d'une démarche souple, proactive et étroitement intégrée à la gestion courante d'une entreprise. L'un des éléments essentiels de la prévention de la pollution, c'est que l'entreprise assimile la responsabilité de ses résultats environnementaux. En favorisant l'adoption de mesures volontaires, les autorités peuvent inciter les entreprises à intérioriser cette responsabilité. Si, en revanche, on met trop l'accent sur la contrainte gouvernementale, on risque de saper cette capacité d'intérioriser la responsabilité.
- Les initiatives qui favorisent les mécanismes d'application volontaire pourraient tirer profit de puissants leviers économiques pour mettre en valeur la performance environnementale. Parmi ces leviers, on compte les avantages aux plans des relations publiques et commerciales conférés par une bonne réputation environnementale — surtout le titre de chef de file environnemental — et les avantages financiers inhérents à la prévention efficace de la pollution<sup>5</sup>.

En réaction à ces forces, nombre de gouvernements tentent d'intégrer les mécanismes d'observation volontaire dans leur stratégie globale d'application de la réglementation. Autrement dit, les pouvoirs publics veulent créer dans certains secteurs un contexte dans lequel les entreprises ou les contrevenants choisiront de se conformer parce que c'est dans leur intérêt de le faire. Pour employer une analogie plus écologique, les autorités délaisseront leur rôle de policier pour jouer plutôt celui de jardinier<sup>6</sup>.

Mais si les pouvoirs publics ne prennent pas les mesures nécessaires pour changer leur façon de réglementer, ces avantages ne pourront jamais se concrétiser. Les risques sont cependant importants, notamment une diminution possible de l'efficacité, de la transparence et de la reddition de comptes. La présente étude décrit certains des changements qu'il faudra apporter et des risques susceptibles de survenir.

<sup>5</sup> Le secteur privé pourrait être stimulé par d'éventuelles économies suscitées par la réduction des dépenses relatives aux intrants et à l'élimination des résidus, par le souci de préserver une bonne image de marque, par le leadership individuel, par l'action des employés ainsi que par les pressions exercées par les consommateurs, les investisseurs, les assureurs et les créanciers (Roy, 1992; Schmidheiny, 1992; Grabosky, 1994). Certains économistes sont d'avis que les entreprises ne pourront plus gagner sur tous les tableaux étant donné que les inefficacités les plus évidentes sur le plan de l'environnement ont déjà été éliminées (Whalley et Whitehead, 1994). Les pouvoirs publics peuvent également promouvoir de plusieurs façons l'adoption d'un comportement rationnel en matière d'environnement. Les règlements peuvent servir à assurer la conformité aux objectifs fondamentaux dans ce domaine. En effet, un sondage effectué récemment auprès de grandes sociétés canadiennes est venu confirmer que l'observation de la réglementation est le premier facteur qui influe sur leur comportement en matière d'environnement (KPMG, 1994). Mais comme on pouvait s'y attendre, l'influence relative des différents facteurs semble varier dans la pratique d'un secteur à l'autre. L'expérience du programme ARET («Accélération de la réduction et de l'élimination des toxiques») indique que certaines entreprises peuvent changer considérablement de comportement après avoir fait l'objet de poursuites et après avoir été tenues de diffuser de l'information. Dans certains cas, des instruments de nature économique peuvent inciter à l'amélioration continue. Les subventions ainsi que la recherche et le développement sont de nature à favoriser la mise au point et la diffusion de techniques avantageuses. Les programmes de sensibilisation et d'information peuvent servir à promouvoir des valeurs et une meilleure connaissance des possibilités. Les programmes de certification peuvent faire en sorte que les consommateurs soient adéquatement informés sur les produits écologiques. Des normes relatives à la préparation des rapports peuvent promouvoir la reddition de comptes. Enfin, la surveillance scientifique peut servir à assurer un suivi des conditions environnementales et alimenter le processus d'élaboration des politiques.

<sup>6</sup> Le rôle premier des autorités est de transformer la communauté des affaires pour qu'elle cesse d'être un écosystème primitif de « mauvaises herbes » contre lesquelles il faut lutter et qu'elle devienne une « forêt » diversifiée, stable et autonome (Hawkins, 1994).



## 2 Les champs de compétence et les mandats relatifs à l'environnement

Au Canada, les deux paliers de gouvernement exercent des pouvoirs législatifs et réglementaires en matière d'environnement et assurent également un important leadership dans l'intégration de l'environnement à l'économie. La Constitution du Canada ne fait pas explicitement référence à l'« environnement », mais dans la pratique, chaque palier de gouvernement exerce des pouvoirs importants dans la gestion du milieu.

Les responsabilités de chaque palier sont fondées sur le partage des pouvoirs dans ce domaine. Les responsabilités du gouvernement fédéral découlent de l'exercice d'un certain nombre de pouvoirs, plus particulièrement dans le domaine des pêches, du commerce et des échanges internationaux et interprovinciaux, du droit pénal et, finalement, d'une disposition constitutionnelle visant le maintien de la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Les principales responsabilités des provinces dans ce domaine découlent notamment des pouvoirs qu'elles exercent sur la gestion des ressources, sur les droits civils et les droits de propriété ainsi que sur les entreprises et les ouvrages locaux. L'agriculture, pour sa part, est un domaine où les deux paliers de gouvernement exercent des compétences de façon simultanée.

### 2.1 La législation fédérale sur l'environnement

Le gouvernement fédéral est responsable de l'application d'une vaste gamme de lois. Certaines visent spécifiquement la protection de l'environnement, tandis que d'autres régissent des activités précises, mais contiennent des dispositions concernant la protection du milieu<sup>7</sup>. Certains textes législatifs, comme la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (LCPE), visent à prévenir les multiples formes de pollution, notamment celle de l'air, de l'eau et des sols, et réglementent le cycle complet des produits, depuis leur importation ou leur fabrication jusqu'à leur élimination définitive. D'autres textes protègent des ressources naturelles précises; c'est le cas de la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*, de la *Loi sur les parcs nationaux*, de la *Loi sur les espèces sauvages du Canada*, de la *Loi de 1994 sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs*, de la *Loi sur les pêches* et de la *Loi sur la production et la rationalisation de l'exploitation du pétrole et du gaz*. Des textes législatifs comme la *Loi sur les ressources en eau du Canada* sont des instruments de planification des écosystèmes. Certaines lois réglementent des produits et des activités présentant des risques, comme la fabrication de pesticides, les systèmes d'irradiation, le changement climatique, l'installation de dispositifs antipollution sur les véhicules à moteur, la production d'énergie atomique et le transport de matières dangereuses. Enfin, plusieurs autres lois réglementent les transports en général ou certains modes de transport comme le chemin de fer, le transport maritime ou le transport aérien.

### 2.2 La législation provinciale sur l'environnement

En raison des pouvoirs constitutionnels qui leur sont conférés sur les droits de propriété et les droits civils, les provinces exercent des compétences au plan local dans la plupart des questions environnementales. Ainsi, les entreprises qui souhaitent adopter des mesures d'observation volontaire devront surtout se plier aux lois provinciales sur l'environnement.

---

<sup>7</sup> La CCE a dressé une liste exhaustive des lois canadiennes relatives à l'environnement. On peut y avoir accès sur le site Internet de la Commission, au <<http://www.ccc.org>>.

Toutes les provinces ont promulgué au moins une loi relative à l'environnement. Ces lois comprennent une série de dispositions, notamment :

- l'interdiction générale de polluer, habituellement formulée en des termes comme : « il est interdit de causer ou de permettre le déversement dans le milieu naturel d'un polluant causant des effets nocifs<sup>8</sup> »;
- des dispositions prévoyant que les activités susceptibles d'entraîner un effet préjudiciable sur l'environnement doivent faire l'objet d'un permis;
- des dispositions visant des ordonnances administratives en vertu desquelles les responsables environnementaux peuvent exiger que les particuliers et les entreprises protègent l'environnement ou assurent sa remise en état;
- des dispositions relatives à la tenue d'une évaluation environnementale avant le démarrage d'un projet d'envergure.

L'Ontario a été la première province à mettre sur pied, en 1985, un programme dynamique d'application de la législation sur l'environnement. Depuis, la plupart des autres provinces ont accru leurs activités dans ce domaine et elles ont remporté des succès appréciables. Chaque année, des centaines de poursuites sont intentées au Canada pour faire appliquer les lois sur l'environnement. Ces mesures, ainsi que d'autres dispositions comme l'exposition des banques à la responsabilité environnementale de leurs débiteurs, ont obligé les entreprises à porter davantage d'intérêt aux questions environnementales. Mais les organismes de réglementation sont aujourd'hui aux prises avec de sévères compressions des ressources qui les obligent parfois à réduire sensiblement leurs programmes d'application et à explorer d'autres méthodes pour assurer l'observation de la réglementation.

---

<sup>8</sup> Les autorités veillent généralement à l'application de ces interdictions en intentant des poursuites.

## 3 Qu'est-ce que l'« observation volontaire »?

### 3.1 Qu'entend-on par « volontaire »?

Les auteurs de la présente étude, tout comme la plupart des personnes interrogées, ont eu beaucoup de mal à définir l'expression « observation volontaire ». Cette expression est en effet contradictoire. Qui plus est, elle ne signifie pas la même chose pour tout le monde. L'« observation » fait intrinsèquement référence au respect d'une norme promulguée par voie législative. En conséquence, elle est toujours « exigée par la loi ». Si l'on retient ce sens-là, comment l'observation peut-elle être « volontaire »?

Mais l'expression « observation volontaire » prend son sens quand on la considère sous l'angle des ressources que les pouvoirs publics doivent consacrer aux mesures destinées à assurer le respect de la réglementation<sup>9</sup>. L'observation ne peut être volontaire si l'État exerce un pouvoir de contrainte contre un pollueur, par exemple, lorsque les autorités rendent une ordonnance de réglementation ou intentent des poursuites. Mais on peut considérer que l'observation est volontaire si elle ne résulte pas de l'application individualisée de ce pouvoir de contrainte. Au Canada, c'est dans ce sens que l'on utilise généralement l'expression « observation volontaire ». Les lignes directrices sur l'observation de la loi élaborées par la plupart des ministères de l'Environnement du pays autorisent les organismes de réglementation à utiliser des « mesures d'observation volontaire » pour résoudre des problèmes de non-conformité. On entend par là toute action qui vise à corriger la situation et à améliorer la conformité de l'entreprise, sans qu'il soit nécessaire d'user de la contrainte.

Une autre façon d'envisager l'« observation volontaire », c'est de se poser la question suivante : Que doivent faire les pouvoirs publics pour que les entreprises décident de se conformer « volontairement »? Autrement dit, quelles mesures les pouvoirs publics doivent-ils adopter pour que les entreprises décident d'observer la réglementation parce qu'il est dans leur intérêt de le faire<sup>10</sup>?

### 3.2 Qu'entend-on par « observation »?

L'absence de consensus sur le sens du terme « observation » ne contribue certes pas à éclaircir le débat sur la question. Pour le grand public, voire pour certains organismes de réglementation, l'« observation » est souvent comprise comme le fait de respecter une limite de vitesse ou une disposition du *Code criminel*. On fait donc deux suppositions :

- chacun sait s'il « observe » ou non une règle;
- quiconque veut « observer » une règle est parfaitement capable de le faire.

Malheureusement, on ne saurait se fonder sur l'une ou l'autre de ces suppositions en ce qui concerne la législation sur l'environnement, telle qu'elle a évolué au Canada. Ces suppositions sont justes si l'on parle de manquements à des exigences relativement simples, comme l'obligation de demander un permis avant d'installer un certain type d'équipement ou le fait de limiter les quantités de polluants rejetés dans l'environnement si des techniques sûres et efficaces le permettent.

---

<sup>9</sup> Cette question est aujourd'hui d'une importance cruciale pour la plupart des gouvernements du pays qui sont aux prises avec des dettes publiques énormes et qui doivent réduire considérablement leurs dépenses.

<sup>10</sup> Ces facteurs sont différents des mesures strictement « volontaires », c'est-à-dire qui n'ont pas de lien avec la question de la conformité. Ces dernières n'entrent pas dans le cadre de la présente étude car, par définition, elles ne font pas partie des obligations des gouvernements signataires de l'ALÉNA de veiller à l'application efficace de leurs lois sur l'environnement.

Cette simplicité est toutefois plus souvent l'exception que la règle. Presque tous les manquements à la réglementation sur l'environnement sont des infractions de responsabilité stricte contre le bien-être public. Autrement dit, l'intention (*mens rea*) ne constitue pas un élément du délit<sup>11</sup>. Le ministère public peut démontrer qu'une entreprise a enfreint la loi en faisant simplement la preuve qu'un polluant (ce qui comprend un bruit ou une odeur) a été libéré dans le milieu et a eu des effets nocifs.

L'analyse des poursuites intentées au Canada révèle que, très souvent, la « non-conformité » n'était pas intentionnelle et qu'elle était imprévue. Le manquement s'est produit en raison d'un événement non intentionnel et imprévu : un déversement, une fuite, un débordement, le bris d'une pompe ou d'autres défaillances. Si l'on avait demandé à ces entreprises avant l'infraction si elles considéraient se conformer à la législation, la plupart auraient répondu par l'affirmative. Aucune entreprise, aucun service gouvernemental ne peut être absolument sûr d'observer pleinement la réglementation, si l'on entend par là qu'aucun produit nocif ne sera libéré dans l'environnement par suite d'un accident, d'une erreur humaine ou d'une défaillance technique.

Pour un contrevenant, le principal moyen de défense consiste à démontrer qu'il a fait preuve de « diligence raisonnable », c'est-à-dire qu'il a pris les précautions raisonnables pour prévenir l'infraction<sup>12</sup>. Une entreprise qui a fait preuve de diligence raisonnable aura moins d'accidents et causera moins de dommages à l'environnement. Peut-être sera-t-elle aussi plus efficace et plus concurrentielle. Même si elle pollue, elle n'aura pas commis d'« infraction ». En conséquence, il faudra considérer qu'elle « observe » la loi. Les notions d'« observation » et de « diligence raisonnable » sont donc assez similaires, même si elles ne sont pas de parfaits équivalents<sup>13</sup>.

### 3.3 Qu'entend-on par « diligence raisonnable »?

Chose surprenante, le sens de l'expression « diligence raisonnable » est difficile à cerner. D'une certaine manière, plus le temps passe, plus il devient difficile de définir cette expression. Peut-on jamais avoir la certitude qu'on a fait preuve de diligence raisonnable? Et quel degré de diligence raisonnable faut-il exercer?

Au début de la réglementation environnementale au Canada, la diligence raisonnable était question de bon sens : ce n'était pas faire preuve de bon sens que d'entreposer des substances corrosives dans des barils enclins à la corrosion par les acides jusqu'à ce que leur fond soit désagrégé, de rejeter des eaux résiduelles non traitées dans une rivière ou, encore, de manipuler des substances

<sup>11</sup> Certains spécialistes soutiennent que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne permet pas l'incarcération d'une personne si l'intention n'est pas un élément de la culpabilité. D'après eux, il est inconstitutionnel d'avoir recours à l'emprisonnement pour punir une infraction de responsabilité stricte (voir Brudner, 1990). Si cet argument était bien fondé, toutes les peines prévues par les lois de l'Ontario et par certains textes fédéraux seraient inconstitutionnelles. Il n'est pas surprenant que les tribunaux ne se soient pas montrés réceptifs à l'égard de cet argument.

<sup>12</sup> *R. c. Sault Ste. Marie* (1978), 40 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 353 (C.S.C.).

<sup>13</sup> Dans les vérifications environnementales et autres mesures internes d'« observation », le degré de diligence raisonnable est bien souvent tout ce qui peut être mesuré. Cependant, les deux principes n'ont pas la même portée. En effet, des entreprises qui font preuve de diligence raisonnable peuvent se trouver en situation de non-conformité, surtout celles qui exploitent de vieilles installations. La diligence raisonnable peut ne pas suffire à assurer l'observation si la technologie pour éviter les déversements n'existe pas ou si elle n'est pas au point. Par exemple, conformément à une ordonnance de réglementation, INCO doit éviter que les retombées de dioxyde de soufre excèdent les concentrations spécifiées. Lorsque les conditions atmosphériques sont normales et que l'usine tourne normalement, cela ne pose aucun problème. Cependant, dans des conditions atmosphériques particulières, les émissions retombent directement sur la ville et dépassent les normes de qualité de l'air. Lorsque cela se produit, INCO n'a d'autre choix que de réduire sa production ou de fermer temporairement. Ainsi, l'un des principaux moyens employés par INCO pour lutter contre la pollution, c'est son service météorologique. Or, même si le personnel est bien formé et que l'entreprise emploie du matériel de pointe, la météorologie est une science inexacte et le temps peut parfois changer soudainement.

inflammables en fumant. Pour les entreprises dont les activités sont relativement peu complexes, les choses ont gardé cette simplicité. Mais il est plus difficile de définir la diligence raisonnable dans le cas d'une grande entreprise dont les activités sont plus complexes. Dans ces entreprises, la « diligence raisonnable » et les mesures nécessaires pour se conformer à la réglementation sur l'environnement, la santé et la sécurité du personnel, la sécurité des produits, l'impôt, les investissements, etc., sont un casse-tête permanent. Un nombre infini de facteurs peuvent jouer contre l'entreprise, qui n'a que des ressources limitées pour gérer ces variables. Une seule certitude existe, à savoir que les circonstances propres à chaque cas jouent un rôle important. Dans chaque cas, la prudence nécessaire est fonction de la gravité des dommages éventuels, des solutions de rechange disponibles, de la probabilité que des dommages soient causés, des compétences requises et de la mesure dans laquelle le contrevenant peut maîtriser les éléments de l'infraction<sup>14</sup>.

Ainsi, pour la majorité des entreprises bien intentionnées et désireuses de se conformer, mais forcées de surveiller leurs dépenses, l'engagement à faire preuve de diligence raisonnable se résume à cette question : « Quel degré de diligence raisonnable sera considéré suffisant<sup>15</sup>? » Pour promouvoir l'observation volontaire de la loi, il faut donc définir la notion de diligence raisonnable.

---

<sup>14</sup> *R. c. Placer Developments Ltd.* (1983), 13 C.E.L.R. 42 (Cour terr. Yuk.); *R. c. Gonder* (1981), 62 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 326.

<sup>15</sup> Il est difficile de répondre à cette question puisque les agents d'exécution et les juges, dont la plupart n'ont jamais géré une entreprise, prennent une certaine distance pour évaluer la diligence raisonnable.

## 4 Les plans et les accords d'observation

Un plan d'observation désigne la proposition qu'une entreprise réglementée présente à un organisme de réglementation où elle décrit les mesures qu'elle entend prendre pour résoudre un problème de non-conformité. Un accord d'observation est un plan que l'organisme de réglementation a entériné et qui est cristallisé dans un contrat exécutoire<sup>16</sup>. Lorsque les responsables environnementaux parlent de « mesures d'observation volontaire », c'est surtout à ce type de mécanisme qu'ils font allusion. La présente section porte sur la place qu'occupent les plans ou les accords d'observation dans les lois et politiques canadiennes sur l'environnement.

### 4.1 Les propositions du gouvernement fédéral

La Politique d'application de la LCPE ne fait pas spécifiquement référence à l'« observation volontaire ». Elle autorise les agents d'exécution à exercer un pouvoir discrétionnaire limité dans le choix de mesures autres que des poursuites pour réagir à une infraction. Au lieu d'inviter le contrevenant à présenter une proposition pour le retour à la conformité, les inspecteurs fédéraux doivent se limiter à lui signifier un avertissement écrit<sup>17</sup>. Les agents d'exécution peuvent donner un avertissement lorsque le degré de préjudice ou le préjudice probable à l'environnement, à la vie ou à la santé leur semble « minime ». Les agents d'exécution doivent tenir compte du type d'infraction et se demander si un avertissement sera efficace pour amener un contrevenant à se conformer. Les facteurs à évaluer comprennent notamment le dossier de conformité du contrevenant et sa volonté de collaborer avec les autorités, les mesures correctives ou d'exécution déjà prises à son égard et, finalement, le besoin d'assurer l'uniformité dans l'application des sanctions.

En décembre 1995, le gouvernement fédéral a annoncé son intention de modifier la LCPE pour y inscrire les ententes négociées, conformément à sa nouvelle approche intégrée en matière d'observation et d'application<sup>18</sup> :

Le terme « règlement négocié » a trait à une entente entre le responsable de la réglementation et la partie réglementée. Le but de ces règlements est d'accroître le degré de conformité et de réduire le recours aux poursuites judiciaires ou aux injonctions. Le règlement est conclu après qu'on a jugé que la partie réglementée a enfreint la Loi, en l'occurrence, la LCPE ou les règlements adoptés aux termes de celle-ci. Plutôt que d'intenter des poursuites judiciaires ou de prendre une autre mesure d'application de la Loi, le responsable de la réglementation négocie avec la partie réglementée pour déterminer les mesures que cette dernière doit prendre pour éviter toute récidive. On part du principe que la partie réglementée prendra les mesures nécessaires pour remédier à la situation. Il importe de noter que la conformité à la Loi n'est pas négociable : la partie réglementée doit se conformer. Ce qui est négociable, ce sont les mesures qu'elle prendra pour retourner à un état de conformité à la Loi et pour éviter toute récidive.

Les règlements négociés fournissent au responsable de la réglementation et à la partie réglementée la possibilité de s'entendre sur des choses comme l'engagement de la partie réglementée à adopter de meilleurs mécanismes de surveillance, à améliorer les mesures de prévention et de réduction de la pollution, ou à modifier ses procédés de fabrication, afin de réduire les risques de commettre

<sup>16</sup> Le caractère contraignant et contractuel de ces ententes soulève des interrogations à savoir si ces documents sont vraiment le résultat d'un choix « volontaire ». Voilà qui relance le problème des termes contradictoires dont il a été question précédemment.

<sup>17</sup> La question de savoir si les avertissements sont une mesure d'application ou s'il s'agit plutôt d'une forme d'« observation volontaire » alimente également le débat. Une étape décisive a été franchie quant à la reconnaissance du processus lorsque les avertissements écrits de non-conformité sont devenus une étape officielle de l'intervention en cas d'infraction. Ces avertissements indiquent clairement que d'autres mesures seront prises si la situation n'est pas corrigée. Ainsi, la réaction aux avertissements n'est pas entièrement « volontaire », puisqu'elle est stimulée par la menace d'une action contraignante de l'État. Toutefois, ce mécanisme entre dans la présente étude, car il constitue une mesure qui peut inciter à l'observation sans faire intervenir la contrainte.

<sup>18</sup> Gouvernement du Canada, 1995b (ch. 5).

d'autres infractions. Les règlements négociés peuvent en outre préciser le genre de mesures correctrices que la partie réglementée prendra pour réparer les dommages à l'environnement qui découlent de la perpétration de l'infraction, ou encore les mesures de dédommagement qu'elle offre. Ces règlements peuvent être assortis d'un échéancier d'exécution des mesures, de l'obligation de transmettre des rapports d'étape au responsable de la réglementation, ainsi que d'une liste des conséquences précises qui en résulteraient si la partie réglementée ne respectait pas les conditions du règlement. Les règlements négociés constituent une option parmi d'autres. Aux termes de la LCPE renouvelée, ces règlements constitueraient un mécanisme parmi toute une gamme d'options et seraient utilisés de concert avec un régime de sanctions administratives pécuniaires en vue de remplacer l'amende administrative ou de s'ajouter à celle-ci.

À l'instar des sanctions administratives pécuniaires, les règlements négociés sous diverses formes, incluant les promesses de conformité volontaire (PCV), les plans de conformité, les ordonnances sur consentement et les accords consensuels, ne constituent pas un concept nouveau dans la législation nord-américaine. Ainsi, les PCV sont utilisées en Colombie-Britannique, à Terre-Neuve et au Québec, relativement aux pratiques commerciales. Des plans de conformité sont en place aux termes de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* de l'Ontario. On prévoit également des accords consensuels dans les lois fédérales suivantes : la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et la *Loi sur la concurrence*, ainsi que dans les lois de l'Ontario suivantes : la *Loi sur les pratiques de commerce* et la *Loi sur les pratiques de commerce discriminatoires*. [L']*Agricultural Service Board Act*, de l'Alberta, prévoit des « négociations ». L'Agence américaine de protection de l'environnement (EPA) utilise les accords consensuels et les ordonnances sur consentement.

Les règlements négociés en vertu de la LCPE pourraient inclure ce qui suit :

[...] l'aveu par la partie réglementée qu'une infraction a été commise; un plan exposant la façon dont la partie réglementée tentera d'éviter toute récidive; la reconnaissance que le non-respect, par la partie réglementée, des conditions du règlement négocié constitue en soi une infraction; la reconnaissance que, si la partie réglementée ne respecte pas les conditions du règlement négocié, le responsable de la réglementation prendra immédiatement d'autres mesures officielles; un accord selon lequel le règlement négocié est du domaine public; un accord selon lequel la partie réglementée transmettra des rapports d'étape périodiques au responsable de la réglementation, lesquels seront du domaine public, afin de montrer ce qu'elle fait pour respecter les conditions du règlement négocié; un accord selon lequel les parties peuvent négocier de nouveau le règlement si les circonstances changent.

Le gouvernement fédéral a également annoncé son intention de modifier la LCPE pour y inscrire le principe corollaire de « plans de prévention de la pollution<sup>19</sup> ».

[...]

La partie « Prévention de la pollution » de la LCPE renouvelée viserait à modifier l'orientation des activités de protection de l'environnement : ainsi, plutôt que de gérer les polluants ou d'assainir après coup, il s'agirait d'empêcher ou de réduire au minimum la production de polluants. Nous voulons nous éloigner des mesures de lutte contre la pollution et de traitement des déchets en tant que mécanismes privilégiés de protection de l'environnement. Les Canadiens seraient incités à adopter « des mesures préventives en matière d'environnement », lesquelles favorisent l'efficacité environnementale et économique grâce à la réduction des déchets et à des mesures visant à éviter la création de polluants dès les premiers stades d'une activité. Cette approche orienterait les changements touchant les activités existantes et influencerait la prise de décisions dès les étapes de conception et de planification des nouvelles activités.

[...]

6.3 Le gouvernement propose en outre de modifier la LCPE pour que le ministre puisse exiger la préparation et la mise en œuvre de plans de prévention de la pollution en cas d'infraction à un règlement de la LCPE ou en cas de verdict de responsabilité dans le cadre du régime administratif d'amendes qu'on propose également d'incorporer dans la LCPE.

[...]

<sup>19</sup> Gouvernement du Canada, 1995b (ch. 6).

6.4 La partie «Prévention de la pollution » de la nouvelle LCPE habiliterait le ministre à formuler un plan modèle de prévention de la pollution sous la forme d'une directive, qui pourrait renfermer les éléments suivants :

- un énoncé de la direction faisant état de la volonté de préparer et de mettre en œuvre un plan de prévention de la pollution;
- un énoncé précis des buts environnementaux et des objectifs du plan, ainsi qu'un calendrier visant l'atteinte de ces buts et objectifs;
- l'analyse quantitative détaillée de toutes les activités, dont l'achat, le traitement, la fabrication, la production, la distribution, le traitement, l'élimination ou le rejet de la substance pour laquelle le plan est exigé;
- la détermination suivie d'une étude de faisabilité, et le classement des moyens d'empêcher ou de réduire au minimum la production, l'utilisation ou le rejet de la substance dans toutes les activités susmentionnées;
- la sélection des moyens permettant d'atteindre les buts environnementaux du plan et la préparation d'un calendrier de mise en œuvre des moyens retenus;
- la mise en œuvre des moyens retenus;
- la mesure, le suivi et l'évaluation du succès des moyens;
- la communication des progrès réalisés vers les buts environnementaux.

[...]

6.5 Il est proposé qu'une personne tenue de préparer un plan de prévention de la pollution selon les indications ci-dessus présente au ministre, dans un délai établi, une déclaration officielle selon laquelle un plan a été préparé conformément à la directive et à l'avis paru dans la *Gazette du Canada*. La LCPE serait révisée pour que la non-présentation d'une déclaration ou la présentation d'une fausse déclaration soit une infraction.

## 4.2 La Yukon Environment Act

La *Yukon Environment Act*<sup>20</sup> (Loi sur l'environnement du Yukon) est le premier texte législatif canadien qui fasse expressément référence à l'observation volontaire. L'article 158 stipule notamment ce qui suit :

1. Un agent chargé de la protection de l'environnement est autorisé à émettre un avis de non-conformité à une personne lorsqu'il a des motifs de croire que cette personne, le projet ou l'activité sur lesquels elle exerce une autorité ne respecte pas les dispositions de la présente loi ou ses règlements, un permis, une ordonnance ou une directive.
2. L'avis émis en application du paragraphe 1 devra énoncer : a) la nature de l'infraction; b) une demande de conformité volontaire de la part de la partie réglementée; c) les étapes que cette dernière devra franchir pour se conformer; d) la date à laquelle la partie réglementée devra être en état de conformité.

Cette démarche ressemble davantage à un « avertissement », car le contrevenant ne participe d'aucune façon à la définition des mesures d'« observation volontaire ». Elle ressemble aussi à un plan d'observation volontaire du fait qu'elle permet de préciser les mesures que doit adopter le contrevenant pour se conformer et aussi parce que l'accent est mis sur l'aspect « volontaire » des mesures. L'article ne fait pas référence à l'amnistie; l'intention est de causer la « honte » des contrevenants par la publication de leurs noms :

<sup>20</sup> Lois du Yukon, 1991, ch. 5.



3. Le ministre peut créer un registre public des avis de non-conformité et, le cas échéant, ordonner qu'un exemplaire de chaque avis de non-conformité en instance de traitement soit inscrit au registre.
4. Le registre créé aux termes du paragraphe 3 sera mis gratuitement à la disposition du public pour consultation à un bureau du gouvernement du Yukon désigné par le ministre; le public pourra le consulter pendant les heures régulières d'ouverture.
5. Lorsqu'un agent chargé de la protection de l'environnement est persuadé qu'une personne ayant reçu un avis de non-conformité aux termes du paragraphe 1 a pris les mesures visées dans l'avis, il pourra annuler l'avis de non-conformité; le ministre donnera alors l'ordre de retirer du registre public la copie de l'avis.
6. Le ministre peut donner l'ordre que le registre soit publié en tout ou en partie.

L'*Enforcement and Compliance Policy for the Environment Act*<sup>21</sup> (Politique d'application de la Loi sur l'environnement) du Yukon fait mention de plans d'observation volontaire dans son énoncé des mesures d'application que ses agents mettent en œuvre (cela peut aller de l'avertissement écrit aux poursuites). Lorsqu'ils fixent leur choix sur une mesure, les agents doivent tenir compte des facteurs suivants :

- la nature de l'infraction,
- le dossier de conformité du contrevenant,
- l'efficacité de la mesure pour réaliser l'objectif de conformité,
- l'uniformité des mesures d'application.

### 4.3 L'Ontario

#### 4.3.1 Les lignes directrices relatives à l'observation

Les lignes directrices du ministère de l'Environnement et de l'Énergie de l'Ontario (MEEO) prévoient que les plans d'observation occuperont une place importante dans le pouvoir discrétionnaire qu'exercent les agents de première ligne lorsqu'ils appliquent la loi :

[Elles] décrivent la démarche du ministère et offrent une orientation aux agents sur la façon d'assurer l'observation de la législation et de la réglementation à l'échelle de la province. [...] [Elles] précisent comment le ministère aura recours à des mesures de lutte contre la pollution et d'application de la réglementation pour faire observer la loi et [...] énoncent les principes qui régissent l'application de la loi par le ministère [...].

Devant une infraction, l'agent doit décider s'il prend des mesures pour forcer le respect de la loi (des poursuites ou une ordonnance de réglementation). Dans certains cas, les lignes directrices autorisent les agents à inciter l'entreprise à se conformer volontairement, sans avoir recours à la contrainte. En premier lieu, les agents doivent évaluer et classer la situation de non-conformité. Le ministère est tenu de prendre immédiatement des mesures dans les cas suivants :

1. un déversement ou d'autres situations d'urgence,
2. un danger imminent pour la vie, la santé ou les biens,
3. une situation devant être soumise à une enquête plus poussée pour que l'agent soit en mesure de se prononcer sur un danger imminent pour la vie, la santé ou les biens.

---

<sup>21</sup> Gouvernement du Yukon, 1993.

Lorsqu'il n'y a pas urgence ni danger imminent pour la vie, la santé et les biens, l'agent doit déterminer s'il faut employer des mesures obligatoires ou des mesures d'observation volontaire. Plusieurs critères l'aident à évaluer les situations où il *ne doit pas* recourir à des mesures d'observation volontaire. S'il décide quand même d'employer de telles mesures, il doit justifier son choix en portant une note au dossier du ministère.

Les critères relatifs à ces situations entrent dans deux catégories et sont fonction :

1. de la gravité des effets du manquement<sup>22</sup>,
2. de l'attitude du contrevenant.

Le deuxième critère est énoncé de plusieurs façons, mais il est toujours question de faire la distinction entre le contrevenant aux bonnes intentions (soit celui qui essaie en règle générale de se conformer à la réglementation) et le contrevenant mal intentionné qui tente de s'en tirer à bon compte. Pour faire cette distinction, l'agent d'exécution tiendra compte des éléments suivants :

1. le dossier de conformité du contrevenant, y compris le nombre de fois où il a commis la même infraction et les autres problèmes de non-conformité;
2. la cause de cette infraction particulière (intention, négligence, accident);
3. l'intérêt que le contrevenant manifeste envers l'observation volontaire et l'engagement qu'il est prêt à prendre;
4. les résultats de démarches semblables dans le passé;
5. la conformité générale des activités du contrevenant aux conditions contenues dans les permis délivrés par le ministère [une personne qui a l'habitude de se conformer aux conditions sera une meilleure candidate à la mise en œuvre de mesures d'observation volontaire que celle qui ne respecte pas les exigences].

Si l'agent est d'avis que des mesures d'observation volontaire seraient appropriées en l'espèce, il explique au contrevenant la nature du manquement et lui demande d'élaborer un plan pour remédier à la situation. La demande de l'agent doit être formulée ou confirmée par écrit. Le contrevenant est tenu de répondre par écrit dans un délai de 30 jours. Si le plan d'observation volontaire est reçu dans les délais, l'agent consulte les critères énoncés dans les lignes directrices et détermine si le plan est satisfaisant (il juge notamment si l'entreprise se conformera). S'il trouve le plan acceptable, il exerce un suivi pour s'assurer que le résultat est atteint. L'entreprise peut se voir accorder une prolongation pour mettre en œuvre les moyens requis, mais elle doit invoquer de bons motifs et présenter la demande par écrit. L'organisme de réglementation doit prendre des mesures pour forcer le respect des exigences applicables si les progrès sont insuffisants pendant plus de six mois. Il doit aussi intervenir après la signification de deux avertissements écrits.

#### 4.3.2 Les autorisations de programme

Les accords d'observation sont des versions officialisées de plans d'observation que l'organisme de réglementation a entérinés ou acceptés officiellement. Ils constituent un contrat en vertu duquel l'organisme accorde à l'entreprise une amnistie limitée si elle met en œuvre les mesures d'observation volontaire convenues.

<sup>22</sup> Il s'agit là d'un critère raisonnable et approprié. En effet, plus les risques pour les personnes et l'environnement sont élevés, plus il importe de faire cesser immédiatement la situation de non-conformité.

Au Canada, au moins deux lois sur l'environnement prévoient que les autorités peuvent conclure ce type d'accord avec des pollueurs. Voici les caractéristiques principales de ces accords :

- l'agent d'exécution ne doit pas nécessairement avoir la preuve que l'entreprise est en infraction;
- la proposition de l'entreprise ne doit pas nécessairement se limiter à atteindre l'objectif de conformité;
- l'entreprise est à l'abri des poursuites pour les questions figurant dans l'accord, tant et aussi longtemps qu'elle en respecte les conditions.

La *Loi sur la protection de l'environnement*<sup>23</sup> de l'Ontario adoptée en 1971 renfermait la première disposition du genre. En effet, l'article 10 de la loi énonce ce qui suit :

10 – (1) Une personne responsable d'une source de pollution peut présenter au directeur un programme visant à empêcher ou à contrôler et à diminuer le rejet d'un contaminant provenant de cette source dans l'environnement naturel. (2) Si le programme visé au paragraphe (1) est présenté au directeur, celui-ci peut, avec le consentement du ministre, le transmettre au Conseil de l'environnement pour qu'il en prenne connaissance et donne son avis<sup>24</sup>. (3) Le directeur peut accorder une autorisation de programme, adressée à la personne qui a présenté le programme.

11. – (1) Dans une autorisation de programme, le directeur : a) indique le nom du destinataire de l'autorisation; b) indique le lieu et la nature de la source de contamination; c) mentionne les détails du programme; d) autorise le programme.

La partie qui observe toutes les conditions de l'autorisation est protégée des poursuites en regard des questions visées par le programme.

Les autorisations de programmes ont été conçues pour inciter les entreprises à améliorer progressivement leur conformité à la loi et aux règlements. À l'origine, elles visaient plus particulièrement les entreprises qui prenaient l'initiative en manifestant une volonté de réduire leurs émissions polluantes. Les ordonnances de réglementation étaient réservées aux entreprises récalcitrantes. Comme une surveillance accrue de la conformité des entreprises est coûteuse et exige beaucoup de temps, les entreprises mettant en œuvre des programmes d'amélioration ont pu profiter d'un avantage majeur : l'amnistie. L'amnistie visait aussi les entreprises qui se conformaient à des ordonnances de réglementation.

Dans les premières années d'application de la *Loi sur la protection de l'environnement*, on a constaté un nombre relativement élevé d'autorisations de programmes et peu d'ordonnances exécutoires. Dans les années 1970, le ministère approuvait entre 5 et 10 programmes chaque année. C'était l'époque où il pouvait tout aussi bien menacer les grands pollueurs qu'utiliser la manière douce ou entamer directement des négociations avec eux. Même si, à l'époque, le nombre de poursuites et le montant des amendes n'étaient pas très élevés, l'amnistie était un puissant outil de négociation ainsi qu'un avantage de taille. Conjugué à la pression de l'opinion publique et à quelques grands procès, ce mécanisme a eu pour effet d'amener de grands pollueurs à réduire considérablement leurs émissions, du moins les plus visibles<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> L.R.O. 1990, c.E.19.

<sup>24</sup> Il ne s'agit pas ici du Conseil de l'environnement du Canada, un organisme créé par le Conseil canadien des normes aux fins de la mise en œuvre des normes ISO14000. Le conseil de l'environnement dont il est question dans la loi de l'Ontario devait être constitué d'un groupe d'experts. C'était l'équivalent de la consultation publique des années 1970. De fait, les membres du conseil n'ont jamais été nommés.

<sup>25</sup> Voir, par exemple, l'affaire de la société *Abitibi Paper Co. c. R.* dont il est question plus loin dans la sous-section 4.11.2.

Les autorisations de programmes sont tombées en désuétude au cours de la deuxième décennie d'application de la loi. Comme il n'était pas nécessaire de démontrer que l'entreprise enfreignait la loi, le fait de ne pas mettre en œuvre un programme approuvé n'était pas une infraction passible de sanctions<sup>26</sup>. Au pire, l'entreprise qui faisait défaut se voyait retirer l'amnistie acquise en vertu du programme; elle pouvait alors faire l'objet de poursuites. Cependant, le MEEQ n'était pas toujours en mesure de réunir la preuve nécessaire. Dans la pratique, les entreprises ont souvent fait défaut de respecter les dates convenues. Il est parfois arrivé que les techniques prescrites n'ont pas apporté de solution adéquate au problème. Les agents d'exécution étaient régulièrement accusés de manquer de rigueur envers les pollueurs. Certaines entreprises se voyaient accorder une autorisation après l'autre, mais réalisaient peu de progrès et ne faisaient jamais l'objet de sanctions. Jusqu'au jour où le ministère a commencé à avoir recours aux poursuites<sup>27</sup>.

En 1985, un nouveau gouvernement arrive au pouvoir avec le mandat moral de « mettre l'environnement en tête des priorités ». On passe de la négociation à l'application pure et dure de la loi. Les effectifs du service chargé de l'application de la loi sont multipliés par cinq, avant de doubler encore par la suite. Les poursuites et les amendes suivent la même progression. Depuis, le MEEQ a cessé d'avoir recours aux autorisations de programmes même si elles sont toujours inscrites dans la loi.

Deux raisons expliquent cette décision. Les agents chargés de l'application avaient l'impression que les autorisations de programmes donnaient moins de résultats que les ordonnances de réglementation. Il leur fallait utiliser beaucoup de ressources pour négocier l'autorisation d'un programme avec l'entreprise et obtenir ensuite l'aval du ministère, tant à l'échelon de la direction qu'à celui du contentieux<sup>28</sup>. L'importance des ressources consacrées à ce processus est sensiblement la même que celles affectées à la délivrance d'une ordonnance de réglementation (sauf si l'entreprise en appelle devant la Commission d'appel de l'environnement). En outre, les ordonnances de réglementation pouvaient mieux répondre aux attentes du public qui souhaitait que des mesures concrètes soient appliquées à l'endroit des pollueurs, tout manquement à l'ordonnance étant une infraction pouvant facilement donner lieu à des poursuites.

Pour sa part, la communauté réglementée ne savait pas comment s'adresser au ministère pour négocier une autorisation de programme car, pour ce faire, une entreprise devait révéler qu'elle était en infraction. Depuis 1985, tout employé du ministère qui prend connaissance d'un manquement à la réglementation doit le signaler à la Direction des enquêtes et de l'application de la loi. La Direction a fait preuve de beaucoup de zèle dans le traitement des infractions qui lui ont été signalées. La communauté réglementée a l'impression que le ministère n'a pas su distinguer entre les entreprises bien intentionnées, qui n'avaient pas besoin de sanctions pour se soucier de l'environnement,

<sup>26</sup> La non-observation d'une ordonnance ou des conditions d'un certificat d'autorisation constitue une infraction [paragraphe 186(2)], mais pas l'inexécution d'un programme approuvé. Ce manquement a pour unique conséquence que l'entreprise perd l'amnistie conférée par le paragraphe 186(4).

<sup>27</sup> *R. c. Union Carbide Canada Ltd.* (1974), 20 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 374, 6 O.R. (2<sup>e</sup>) 50 (Co. Ct) : la cour a statué qu'une autorisation de programme ou une ordonnance de réglementation n'offre une amnistie qu'à l'égard des équipements ou procédés qu'elle vise particulièrement. *R. c. Toronto Refiners and Smelters Ltd.* (6 octobre 1987), (Ont. C.A.) [non publié] : la cour a déclaré que l'observation d'un programme approuvé ou d'une ordonnance de réglementation offre une protection contre des poursuites seulement en ce qui a trait aux actes ou aux omissions survenus pendant la période couverte par l'ordonnance. *Re Canada Metal Co. Ltd. and The Queen* (1974), 20 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 552, 5 O.R. (2<sup>e</sup>) 787 (H.C.J.), confirmée 24 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 374, 8 O.R. (2<sup>e</sup>) 773 (C.A.) : l'exécution d'une ordonnance avant que des poursuites ne soient intentées, mais après la date limite prescrite dans l'ordonnance, ne constitue pas une observation complète et ne donne pas droit à l'amnistie. *R. c. Johns-Manville Canada Inc.* (1979), 9 C.E.L.R. 137 (Ont. Ct. (Prov.Div.)) : la cour a déclaré que le contrevenant a le fardeau de prouver qu'il s'est pleinement conformé à toutes les conditions de l'ordonnance de réglementation en se fondant sur la prépondérance des probabilités.

<sup>28</sup> Cette pression sur les ressources est aujourd'hui accentuée par l'obligation figurant dans la *Charte des droits environnementaux* de soumettre l'autorisation à la consultation publique.

et les contrevenants qui agissaient délibérément. Les deux catégories faisaient l'objet de poursuites, sans distinction aucune<sup>29</sup>.

Les autorités ont étudié la possibilité d'employer un système d'autorisation préalable, à l'instar du mécanisme mis en place par le ministère du Revenu. En vertu de ce système, une entreprise peut faire part aux autorités de son problème et négocier une solution en gardant l'anonymat à tout moment. Dans le système fiscal, l'entreprise peut se fonder en droit sur le règlement négocié lorsqu'elle a divulgué tous les renseignements pertinents aux agents du Revenu. À l'époque, le directeur des services juridiques du MEEO avait rejeté cette proposition avec mépris en affirmant que cela reviendrait à conclure un marché avec « Jack l'Éventreur ». Les entreprises n'avaient donc aucun moyen sûr pour ouvrir des négociations en vue d'obtenir une autorisation de programme. Par ailleurs, les agents étaient peu disposés à répondre favorablement à ces démarches.

La réglementation gagnant en maturité, les ressources publiques faisant l'objet de constructions et les emplois disparaissant, les responsables environnementaux de l'Ontario se sont penchés à nouveau sur les autorisations de programmes. Le premier signe de ce nouveau virage est apparu dans le document intitulé *Policy and Guideline on Access to Environmental Evaluations*, publié en novembre 1995. On y lit notamment ce qui suit :

Le ministère de l'Environnement et de l'Énergie de l'Ontario encourage les parties réglementées qui souhaitent conclure des accords d'application volontaire avec les autorités pour lutter contre la pollution à diffuser volontairement les renseignements en leur possession. Les accords peuvent offrir l'amnistie aux parties qui s'engagent à résoudre leurs problèmes environnementaux. Ce type d'accord est prévu par les politiques du ministère sous la forme d'une « autorisation de programme ».

En vertu du système d'autorisation de programme, la personne responsable d'une source de contamination peut présenter au directeur régional du ministère de l'Environnement et de l'Énergie un programme visant à prévenir, à réduire ou à enrayer le rejet de toute substance polluante dans l'environnement. Le ministère peut ensuite approuver le programme et accorder un certain délai à l'entreprise pour qu'elle mette en œuvre les mesures de son plan environnemental.

Les programmes d'application volontaire occupent une place importante dans le document de travail sur la réforme de la réglementation que le gouvernement ontarien a publié en juillet 1996 sous le titre de *Responsive Environmental Regulation*.

#### 4.4 Le Québec

Le Québec semble avoir suivi une orientation analogue dans sa *Loi sur la qualité de l'environnement*. Le paragraphe 116.2 de cette loi a subi des modifications intéressantes. En 1978, il se lisait comme suit :

**116.2 Poursuite prohibée.** Aucune poursuite ne peut être intentée pour une infraction à l'article 20 relativement à l'émission, au dépôt, au dégagement ou au rejet de tout contaminant susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens, contre le responsable d'une source de contamination, dans le cas où celui-ci a soumis un programme d'assainissement qui a été approuvé [par le sous-ministre et s'est rigoureusement conformé aux exigences et à l'échéancier de mise en œuvre de ce programme].

**116.3 Programme d'assainissement, publication d'avis.** Le responsable de la source de contamination qui sollicite l'autorisation d'un programme d'assainissement visé à l'article 116.2 doit faire

---

<sup>29</sup> Il est même arrivé qu'une entreprise fasse venir à grands frais des agents du ministère pour assister à la mise en service d'un système antipollution de plusieurs millions de dollars canadiens. Lorsque les agents du ministère sont arrivés, ils ont découvert que le système avait une défaillance et ont intenté des poursuites contre cette société.

publier, à deux reprises, un avis dans un quotidien distribué dans la région où se trouve la source de contamination.

[...]

**Transmission d'une demande d'approbation.** Le ministre transmet également la demande d'approbation au secrétaire-trésorier ou greffier de la municipalité sur le territoire de laquelle se trouve la source de contamination. Celui-ci doit mettre ce dossier à la disposition du public pendant quinze jours.

**116.4 Représentations au ministre.** Toute personne, groupe ou municipalité peut soumettre des représentations au ministre jusqu'à l'échéance du délai de quinze jours visé à l'article 116.3 et du délai de quinze jours suivant la publication du deuxième avis publié en vertu de l'article 116.3, lesquels délais peuvent être simultanés en tout ou en partie.

**Approbation.** Le ministre ne peut délivrer son approbation avant la fin de ces délais.

Cette disposition a été modifiée comme suit en 1993 :

**116.2 Poursuite prohibée.** Le responsable d'une source de contamination qui ne provient pas de l'exploitation d'un établissement industriel visé à l'article 31.10 peut soumettre au ministre un programme d'assainissement pour approbation.

La version de 1978 était très proche des « autorisations de programmes » de l'Ontario, car le gouvernement offrait l'amnistie en échange d'un plan d'observation approuvé. Toutefois, contrairement à ce que prévoyait la loi ontarienne, le Québec exigeait que des accords de ce type soient publiés pour que l'on puisse recueillir, avant leur autorisation, les observations de la population. Mais les modifications apportées à la loi en 1993 éliminent l'amnistie<sup>30</sup>.

Il y a une suite logique entre les plans d'observation volontaire et les accords d'observation. Une grande partie de l'analyse des plans d'observation présentée plus haut s'applique également aux accords d'observation négociés.

#### 4.5 Le Nouveau-Brunswick

La politique du Nouveau-Brunswick est plus ouverte à l'observation volontaire et moins axée sur les poursuites. L'essence de la philosophie de cette politique, déjà citée au début de la présente étude, est répétée ici :

Ce ne sont pas le nombre de déclarations de culpabilité obtenues dans un an ni la valeur monétaire des amendes qui permettent de bien mesurer le succès de la législation environnementale. [...] La législation environnementale doit viser au moins à préserver et même à améliorer la qualité actuelle de l'environnement. [...] Le résultat souhaité est l'observation des lois par les contrevenants, dans un délai raisonnable et sans autre intervention<sup>31</sup>.

Ainsi, le Nouveau-Brunswick a créé une hiérarchie explicite des moyens à utiliser pour assurer l'application de la loi; dans cette hiérarchie, les avertissements et les « programmes d'observation » sont situés avant les enquêtes et les poursuites.

Si l'inspecteur constate que le présumé contrevenant n'a pas pris toutes les mesures raisonnables pour prévenir les dommages à l'environnement, il peut entamer une ou plusieurs des mesures suivantes pour faire respecter la loi : avis, délai d'observation, décrets ministériels et injonctions. Normalement, on aurait recours à chacune de ces mesures progressivement.

<sup>30</sup> Curieusement, le titre du paragraphe 116.2 demeure inchangé, alors que cette disposition n'offre plus d'amnistie.

<sup>31</sup> Gouvernement du Nouveau-Brunswick, 1994.

Les agents d'exécution émettent des avis en cas d'infractions seulement s'ils estiment que « les dommages réels ou possibles à l'environnement, à la vie humaine ou à la santé » sont minimes. Les avis stipulent des dates butoirs pour que l'entreprise revienne à la conformité :

Si le présumé contrevenant ne peut pas observer immédiatement les lois, un programme d'observation précisant les mesures à prendre pour faire observer les lois sera rédigé. Ce délai établit une date à laquelle les lois doivent être respectées. Si la personne ne se conforme pas, le ministère prendra d'autres mesures.

Dans les deux cas, les agents effectueront un suivi pour vérifier la conformité.

Les inspections de suivi ont pour but de vérifier si les mesures déjà approuvées sont un élément essentiel du processus. Lorsqu'il est démontré que les conditions sont observées, le processus d'exécution devient une fonction de surveillance routinière.

La politique ne garantit pas que les mesures d'« observation volontaire » mettront l'entreprise à l'abri des poursuites.

Comme il a déjà été énoncé, même si l'infraction a cessé, on peut encore entamer des poursuites devant les tribunaux contre la personne responsable des infractions à la législation sur l'environnement.

Mais cette garantie est implicitement offerte aux entreprises qui auront déployé des efforts raisonnables pour se conformer :

Les agents d'exécution appliqueront les critères suivants afin de déterminer la ligne de conduite à suivre pour intervenir dans le cas des infractions soupçonnées.

**Capacité d'atteindre les résultats souhaités.** Le résultat souhaité est l'observation des lois par le contrevenant, dans un délai raisonnable et sans autre intervention. Les facteurs dont les agents d'exécution tiennent compte sont les antécédents du contrevenant quant à son respect des lois, à sa volonté de collaborer avec les inspecteurs, et une preuve évidente de l'adoption de mesures pour observer les lois.

**Exécution équitable et constante.** Devant une infraction à la législation environnementale, les inspecteurs tenteront, avant de décider comment procéder pour faire observer les lois, de faire preuve d'équité en étudiant les circonstances et en déterminant comment les situations semblables ont été abordées.

[...]

Le ministère entamera des poursuites lorsqu'une loi de l'environnement a été violée dans les circonstances suivantes : [...] il existe [...] des risques importants pour la santé humaine ou l'environnement; le présumé contrevenant ne prend pas toutes les mesures raisonnables [pour se conformer]; une infraction est répétée, les avis ne sont pas observés [...]; l'infraction est de nature intentionnelle [...] [ou suppose un degré élevé de négligence]; le présumé contrevenant [...] cache de l'information concernant une infraction [...].

### 4.6 Le Manitoba

Dans son document intitulé *Enforcement Policy and Procedures*, le Manitoba adopte une démarche semblable à celle du Nouveau-Brunswick en ce qui a trait à la législation sur l'environnement<sup>32</sup>. Les « avertissements » et les « accords négociés d'observation » sont les premiers moyens de faire appliquer la loi dont disposent les agents. La politique énonce clairement qu'ils constituent une solution de rechange aux poursuites.

<sup>32</sup> Cette partie de la politique a fait l'objet d'une révision le 2 mars 1995.

**Avertissements / Accords d'observation négociés.** Les avertissements écrits renferment les renseignements suivants :

1. l'article de la loi, le règlement, la condition de la licence ou du permis qui a été enfreint;
2. une date limite pour que l'entreprise se conforme à l'avertissement, s'il y a lieu;
3. une déclaration obligatoire précisant que le défaut de remédier à la situation peut entraîner des poursuites.

Si les agents décident de ne pas intenter de poursuites au terme des négociations, les accords devront respecter les conditions suivantes :

1. les ordonnances, les accords, les directives et les permis devront être versés au registre public.  
[...]

Le ministère se retirera des négociations et intentera des poursuites lorsque le contrevenant présumé affiche un comportement de non-conformité, notamment lorsque :

1. le contrevenant présumé ne répond pas dans un délai raisonnable aux demandes du ministère ou à ses lettres;
2. le contrevenant présumé adopte une position déraisonnable ou inflexible au cours des négociations avec le ministère;
3. le contrevenant présumé n'offre aucun motif valable pour justifier son absence aux réunions ou aux séances de négociation prévues;
4. de l'avis du ministère, le contrevenant présumé retarde les négociations alors qu'il poursuit une activité qui pourrait constituer une infraction.

La politique établit une distinction peu commune entre les entreprises qu'il « faut » poursuivre pour les amener à changer d'attitude et celles qui font déjà tout ce qu'elles peuvent pour se conformer.

Voici les facteurs qui peuvent entraîner l'émission d'un avertissement et l'obligation d'ouvrir des négociations :

1. les installations sont vétustes et il serait difficile ou impossible d'adopter des mesures de redressement;
2. les techniques de lutte contre la pollution sont limitées;
3. le redressement immédiat du problème serait financièrement impossible;
4. le problème est dû à un accident et ne pouvait être prévu;
5. le dossier du contrevenant indique qu'il s'est conformé aux lois;
6. le contrevenant a fait des démarches raisonnables pour aviser le ministère et pour atténuer les effets de l'infraction;
7. l'infraction est sans gravité et semble avoir été commise par inadvertance;
8. l'infraction ne met pas en danger la santé publique ou ne causera pas de dommages irréversibles et à long terme à l'environnement.

Cependant, une certaine ambiguïté subsiste quant au rapport entre l'observation volontaire et les poursuites. En apparence contradiction avec le reste de la politique, il est énoncé dans un paragraphe que « [...] le ministère a toujours la possibilité d'intenter des poursuites ultérieures et il n'y aura aucun engagement selon lequel des poursuites ne seront pas intentées par la suite ».



### 4.7 Les politiques en vigueur dans les autres provinces

En matière de ressources environnementales, l'Île-du-Prince-Édouard applique une politique et des procédures ressemblant beaucoup à celles du Manitoba. D'autres provinces, comme la Colombie-Britannique et l'Alberta, n'ont pas de dispositions visant les plans d'observation volontaire. Leurs politiques permettent simplement aux agents d'exécution d'émettre des avertissements écrits à certains contrevenants en partant du principe que les entreprises bien intentionnées agiront en conséquence et apporteront des correctifs. La politique de l'Alberta va plus loin et énonce ce qui suit :

Les vérifications entreprises sur une base volontaire ne peuvent se substituer à l'observation de la loi. Une entreprise ne peut former une défense ou invoquer une limite à sa responsabilité de se conformer aux normes législatives en se basant sur le simple fait qu'elle a effectué une vérification environnementale [...]. Le ministère ne modifiera pas sa décision de prendre des mesures d'application en échange d'une vérification environnementale [...]<sup>33</sup>.

### 4.8 Les pouvoirs conférés par la loi

Au Yukon et en Nouvelle-Écosse, les lois autorisent les organismes de réglementation à exercer des pouvoirs spécifiques en matière de plans d'observation volontaire. Les autorités de l'Ontario exercent des pouvoirs semblables en ce qui a trait aux accords d'observation. Le gouvernement fédéral, quant à lui, a proposé d'inscrire de tels pouvoirs dans la LCPE.

Dans les autres provinces, les lois ne confèrent pas de pouvoirs précis aux autorités environnementales pour la mise en œuvre de plans d'observation volontaire et d'accords d'observation. Il en va de même pour les lignes directrices qui permettent le recours à ces mécanismes. Au plan strictement légal, les lignes directrices sur l'observation ne sont que des documents internes servant à orienter les fonctionnaires dans l'exercice de leur énorme pouvoir discrétionnaire d'imposer des mécanismes obligatoires pour faire respecter la législation<sup>34</sup>. Les lignes directrices ne peuvent être contestées devant un tribunal. Autrement dit, une personne en désaccord avec le processus décisionnel ayant donné lieu à des poursuites contre elle ne peut invoquer ce motif pour intenter à son tour une action contre l'organisme de réglementation. Cependant, les lignes directrices sont rendues publiques dans le but précis d'inciter les contrevenants éventuels à s'y plier. On peut donc concevoir que des poursuites qui enfreignent ouvertement les lignes directrices puissent constituer un recours abusif. Pour obtenir un allègement de sa peine, un contrevenant pourrait également invoquer en défense le fait que l'organisme de réglementation a enfreint les lignes directrices.

Il est intéressant de remarquer que les lignes directrices relatives à l'observation ne traitent pas explicitement du lien existant entre la société contrevenante et ses administrateurs, cadres et employés. Cette omission est quelque peu surprenante si l'on songe à quel point la question de la responsabilité des administrateurs et des cadres a retenu l'attention depuis cinq ans. Comme il est mentionné plus haut, les lignes directrices de l'Ontario visent par tous les moyens à éviter que les mesures d'observation volontaire soient un obstacle à des poursuites contre le contrevenant principal, raison pour laquelle elles ne posent aucun obstacle à des poursuites contre des particuliers liés à ce contrevenant. Mais dans la pratique, il est peu probable que les agents d'exécution poursuivent un particulier lié à une société s'ils estiment que le statut de conformité est satisfaisant dans son ensemble. La seule exception à cette règle viserait un employé dévoyé qui n'est plus à l'emploi de la société et qui aurait personnellement joué un rôle important dans la commission de l'infraction.

<sup>33</sup> Programme d'application de l'*Environmental Protection and Enhancement Act* (Loi sur la protection et l'amélioration de l'environnement), Service de la protection de l'environnement de l'Alberta, 2 septembre 1994.

<sup>34</sup> Des lois comme la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario confèrent aux agents d'exécution le pouvoir d'émettre des ordonnances et de poursuivre les entreprises qui sortent du cadre légal.

## 4.9 Les contrats et les contreparties

Un accord d'observation est un contrat et, comme dans tout contrat, chaque partie doit offrir une valeur en contrepartie de ce qu'offre l'autre partie. Sans contrepartie, le contrat n'est pas exécutoire. La question de savoir ce que chaque partie est en mesure d'offrir met en relief l'un des principaux problèmes des accords d'observation.

### 4.9.1 *Que peut offrir l'organisme de réglementation?*

Les organismes de réglementation ont tout au plus deux valeurs à offrir : ils peuvent fournir aux entreprises des éclaircissements sur les exigences de la réglementation ou s'abstenir de prendre des mesures d'application contre elles. Les éclaircissements apportés aux normes pourraient être une forme de contrepartie s'ils précisent le niveau de diligence raisonnable dont devra faire preuve l'entreprise. Les entreprises ont souvent du mal à déterminer le niveau de diligence raisonnable qu'elles doivent exercer; par conséquent, elles ne savent pas quelles mesures il leur faut prendre pour se conformer à la réglementation. On peut sans doute soutenir que le fait d'éclaircir et de délimiter les exigences quant à la diligence raisonnable pourrait constituer une contrepartie ayant une valeur au plan juridique, mais cela n'est pas prouvé.

Cependant, les fonctionnaires canadiens chargés d'appliquer la réglementation sur l'environnement ont décidé de ne pas tracer de limites à cette exigence. Partout au pays, les ministères de l'Environnement se donnent beaucoup de mal pour préciser que les exigences contenues dans les accords, les approbations et les ordonnances constituent un minimum et que les entreprises sont de plus tenues de prendre toutes les autres mesures exigées par la loi. Ainsi, les précisions ne sont offertes qu'à titre d'exemple et non comme un mode d'emploi des mesures que doit prendre une entreprise. Pour ces motifs, il est peu probable qu'elles puissent constituer une valeur en contrepartie sur le plan juridique.

Ainsi, la seule forme de contrepartie que les organismes de réglementation peuvent offrir est de s'abstenir de prendre des mesures contre une entreprise. La section 5, qui porte sur le projet de loi C-62 (sur l'efficacité de la réglementation), examine les accords prévoyant qu'en cas d'inobservation des exigences de fond de la loi, les autorités peuvent renoncer à poursuivre une entreprise. L'abstention peut également viser :

- une sanction à l'égard d'une situation de non-conformité qui a déjà eu lieu,
- une sanction à l'égard d'une situation de non-conformité qui pourrait se produire pendant un « délai de grâce » accordé ultérieurement.

Dans le premier cas, les autorités s'abstiennent souvent de façon non officielle. Le recours aux avertissements et aux plans d'observation au lieu de poursuites est examiné à la sous-section 4.8 de la présente étude. Mais, s'il y a des poursuites, une partie importante de la négociation sur le plaidoyer portera sur les mesures d'observation volontaire adoptées par le contrevenant après la commission de l'infraction<sup>35</sup>. Par exemple, dans une affaire récente portant sur des infractions en matière d'élimination illégale de déchets pendant un long laps de temps, le ministère public réclamait des amendes totalisant plus de 125 000 \$CAN, en plus d'une période d'incarcération. Les parties ont négocié un plaidoyer de culpabilité en vertu duquel le contrevenant acceptait de décontaminer

<sup>35</sup> Le fait que l'entreprise se soit conformée à la réglementation une fois les accusations portées est également un important facteur dont on tiendra compte lorsque viendra le temps de déterminer la sanction à imposer. Mais dans ce cas-ci, c'est le tribunal, et non le ministère, qui évalue ce facteur.

le site d'enfouissement illégal. En contrepartie, il ne devait plus répondre qu'à trois accusations et payer une amende de 10 000 \$CAN.

L'*Environment Act* (Loi sur l'environnement) de la Nouvelle-Écosse prévoit officiellement l'amnistie pour l'inobservation passée. L'article 70 de la loi précise notamment ce qui suit :

70. 1) Toute personne responsable qui fournit volontairement au ministère des renseignements détaillés provenant d'une vérification environnementale ou d'une évaluation environnementale d'un lieu et qui font état d'une situation de non-conformité aux exigences de la présente loi ne sera pas poursuivie pour cette inobservation, pourvu qu'elle respecte : a) les conditions d'une entente négociée entre le ministère et cette personne; ou b) une ordonnance rendue en application de la Partie XIII de la loi dont l'objet est de résoudre la situation de non-conformité de cette personne.

2) Le paragraphe 1 ne s'applique pas si le ministère prend connaissance, par ses propres moyens, de la situation de non-conformité avant que la personne responsable ne l'en avise.

La sous-section 7.4 de la présente étude donne plus de détails sur cette loi.

Les accords d'observation dont il a été question ci-dessus reposent sur la troisième option : les autorités s'abstiennent d'imposer des sanctions ou de poursuivre pendant un délai de grâce qu'elles accorderont à l'entreprise. En contrepartie, cette dernière s'engage à adopter, pendant ce délai de grâce, des mesures pour améliorer sa conformité.

#### 4.9.2 Que peut offrir l'entreprise?

L'entreprise peut prendre l'engagement d'adopter une série de mesures pour améliorer sa performance environnementale. Dans la pratique, il s'agit des démarches qu'elle doit effectuer pour être en conformité avec la réglementation. Peut-on dire que c'est là une contrepartie à ce qu'offrent les autorités? D'aucuns affirment que, puisque la loi exige déjà la conformité, l'entreprise ne propose rien de plus en s'engageant à respecter la réglementation; elle n'offre donc aucune contrepartie à ce que les autorités mettent sur la table<sup>36</sup>. L'opinion contraire soutient que, lorsqu'une partie a déjà des obligations d'ordre légal et qu'elle s'engage à prendre d'autres mesures concrètes pour respecter les exigences, cela peut être considéré comme une contrepartie. Même si l'entreprise ne subit aucune conséquence sur le plan juridique en raison de cet engagement (dans le sens qu'elle ne contracte aucune obligation supplémentaire), l'organisme de réglementation peut y trouver un avantage de fait si l'engagement ainsi pris rend la conformité plus probable<sup>37</sup>.

On peut établir un parallèle avec le droit des contrats :

Il est très difficile de dire si une personne qui fait ce qu'elle était tenue de faire en vertu d'un contrat, ou qui promet de faire ce qu'elle était tenue de faire, est en train d'offrir une contrepartie en réponse à une promesse qui lui été faite<sup>38</sup>.

Le professeur Waddams décrit ainsi le problème :

« B » est déjà tenu de livrer des biens à « A ». « A » promet de payer 1 000 \$CAN à « B » à la livraison. En théorie, « A » est en train de promettre de payer 1 000 \$CAN pour quelque chose qu'il pourrait obtenir gratuitement. Mais en pratique, « A » peut avoir de bonnes raisons de vouloir rendre plus probable l'exécution de l'obligation de « B »<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Cette opinion est en général partagée par ceux qui soutiennent que les autorités devraient assurer l'observation des lois par des menaces et des punitions, et non par des mesures incitatives. Les groupes environnementaux sont souvent de cet avis.

<sup>37</sup> Lord Denning est l'une des personnes qui a défendu cette position. Voir *Ward c. Byham*, [1956] 1 W.L. R. 496, et *Williams c. Williams*, [1957] 1 W.L. R. 148.

<sup>38</sup> Treitel, 1993.

<sup>39</sup> Waddams, 1993.

« A » préfère peut-être payer 1 000 \$CAN de plus et s'assurer ainsi d'obtenir des biens dont il a un besoin urgent, sans devoir engager des frais (substantiellement plus élevés) pour poursuivre « B »<sup>40</sup>. De même, un organisme de réglementation réalise une économie de ressources s'il peut faire en sorte que les entreprises se conforment au moyen d'un accord d'observation, au lieu de devoir intenter des poursuites. Cependant, des juges et des auteurs réputés ont manifesté leur inquiétude face au risque d'inciter « B » à reporter l'exécution de ses obligations dans l'espoir d'obtenir quelque autre avantage. Les juristes spécialisés dans le droit des contrats parlent ici d'une question d'« ordre public », tandis que les criminalistes parlent plutôt de « dissuasion générale ».

Les tribunaux sont très divisés sur cette question.

En ce qui concerne une obligation préexistante qui découle d'un contrat avec un tiers, les tribunaux anglais et canadiens ont en général statué que l'engagement de « A » est exécutoire. [...] À l'inverse, les tribunaux américains ont affirmé qu'il serait contraire à l'ordre public que « B » exige de l'argent de « A » pour faire quelque chose qu'il était déjà tenu de faire en vertu du contrat conclu. Il est à craindre que « B » ne soit tenté de menacer de rompre le contrat qui le lie à un tiers dans le but de toucher une plus grande somme d'argent de « A ». [...] Lorsque ces obligations préexistantes sont créées par une loi ou un accord conclu avec « A », les tribunaux anglais et canadiens ont en général refusé de rendre cette obligation exécutoire, sauf si « B » s'engage à faire quelque chose de plus que ce qu'il était déjà tenu de faire. [...] Il n'y a pas à douter que les tribunaux ont été influencés par la crainte de voir « B » exercer des pressions indues pour toucher une rémunération plus élevée pour l'exécution de ce qu'il était déjà tenu de faire<sup>41</sup>.

Cette inquiétude plane également sur les accords d'observation. Pourquoi les autorités devraient-elles prendre un engagement exécutoire d'accorder l'amnistie à des entreprises si elles s'engagent à leur tour à faire ce qu'elles étaient déjà tenues de faire (et que les sociétés respectueuses des lois font sans qu'on leur promette d'amnistie)? Ne serait-ce pas là une façon d'encourager et de récompenser un comportement déplacé, à savoir la non-conformité?

Cette inquiétude comporte par ailleurs une autre dimension. Dans certaines circonstances, on a dit qu'un acte peut constituer une contrepartie même s'il y avait une obligation publique d'accomplir cet acte<sup>42</sup>. Cependant,

[...] une personne qui s'abstient d'adopter une ligne de conduite constituant un délit criminel n'est pas en train d'offrir une contrepartie. Permettre l'exécution de ce type de promesse reviendrait à inciter à l'extorsion. Et c'est ce fondement de l'ordre public, et non l'absence de contrepartie, qui compte dans la plupart des décisions qui ont contribué à élaborer cette règle.

Un accord d'observation constitue-t-il un accord par lequel on s'engage à faire un acte positif (que la loi peut par ailleurs exiger), ou est-ce un accord en vertu duquel on s'abstient d'adopter une ligne de conduite criminelle (autrement dit, un genre d'extorsion)? Un accord d'observation par lequel une entreprise s'est seulement engagée « à ne plus recommencer » peut être rien de plus qu'un « accord de s'abstenir d'adopter une ligne de conduite criminelle ». Un tel accord ne serait pas exécutoire sous le régime de la *common law*; il ne pourrait justifier que les agents d'exécution promettent à l'entreprise l'amnistie.

Ces deux problèmes pourraient être réglés si l'on suivait l'exemple des tribunaux de droit contractuel. En général, ils vont résoudre ce type de litige en se demandant si « B » a offert quelque chose de plus en contrepartie dans le nouveau contrat. Par exemple, des constructeurs de navires

<sup>40</sup> Voir, par exemple, *Gilbert Steel, Ltd. c. University Construction Ltd.* (1973), 36 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 496 conf. par 67 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 606 (C.A.).

<sup>41</sup> Waddams, 1993.

<sup>42</sup> Waddams, 1993; Treitel, 1993.

avaient le droit de toucher une somme supérieure à celle qui avait été convenue dans le contrat si la devise dans laquelle le contrat avait été négocié subissait une dévaluation. Le tribunal saisi de l'affaire avait statué que les constructeurs avaient offert une contrepartie à l'augmentation du prix des vaisseaux en augmentant la garantie de bonne exécution<sup>43</sup>.

Les agents chargés de l'application des lois sur l'environnement pourraient éviter plusieurs types de problèmes en insistant auprès de l'entreprise désireuse de conclure un accord d'observation pour qu'elle offre autre chose en contrepartie que la simple promesse de se conformer à la loi. Un accord détaillé portant sur des mesures précises, quoique non exigées par la loi, et visant à améliorer la conformité de l'entreprise offre davantage que la simple promesse de s'abstenir d'avoir un comportement criminel. Ce type d'entente pourrait être considéré comme un contrat obligatoire sous le régime de la *common law*. On évite ainsi le problème juridique de la contrepartie. De même, chaque fois qu'une entreprise demande un délai supplémentaire, elle devrait offrir une plus grande contrepartie.

Dans un accord d'observation, la contrepartie idéale serait une sorte de garantie financière qui serait confisquée si l'entreprise ne respectait pas les modalités de l'accord. Cette garantie pourrait inciter fortement presque toutes les entreprises à remplir leurs obligations, tout en éliminant les abus qui ont jeté le discrédit sur les autorisations de programme. Elle pourrait aussi permettre d'éviter le problème que soulève l'octroi d'avantages aux contrevenants, pratique qui pourrait inciter à la délinquance. Cette forme de garantie servirait également à démontrer la légitimité des accords au public. À tout le moins, les autorités devraient exiger un gage financier dans tous les cas, même s'il est symbolique. On pourrait penser à d'autres types de contrepartie, comme la tenue de dossiers plus complets, le dépôt de rapports périodiques, une meilleure information publique, des dons aux organismes locaux ou l'exécution de services communautaires.

#### 4.10 L'efficacité des plans et accords d'observation

Il n'y a pas de données empiriques sur les effets qu'ont les plans d'observation volontaire ou les accords d'observation sur le degré de conformité. Une évaluation qualitative indique que, s'ils sont utilisés avec prudence, les plans d'observation peuvent avoir une incidence importante sur les coûts nécessaires pour assurer la conformité à la loi.

À Environnement Canada, on souligne que les mesures volontaires peuvent avoir une efficacité optimale lorsqu'elles sont proposées aux entreprises qui n'observent pas la réglementation, mais qui « font preuve de bonnes intentions » (c'est-à-dire celles qui préféreraient se conformer). Ces entreprises représentent une proportion très élevée de certaines communautés réglementées, mais pas de toutes les communautés. Les mesures volontaires auraient une efficacité optimale dans les entreprises ou les secteurs où les manquements se produisent par inadvertance. Les entreprises les moins susceptibles de donner des résultats probants sont celles qui enfreignent délibérément la réglementation. Par exemple, les auteurs du *Rapport sur l'observation et l'application des règlements* se sont penchés sur des infractions à six règlements<sup>44</sup>. Les formes d'observation et l'utilité des mesures d'observation volontaire variaient considérablement dans ces six catégories.

Les usines de pâtes et papiers et les entreprises qui rejetaient des déchets en mer avaient atteint des niveaux élevés de conformité. La plupart des infractions aux règlements relatifs aux BPC et aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone se sont produites parce que les contrevenants ne

<sup>43</sup> *The Atlantic Baron* [1979] Q.B. 705.

<sup>44</sup> Environnement Canada, 1996.

connaissaient pas les règlements. Un avertissement et une nouvelle chance de se conformer ont généralement suffi à les ramener dans la légalité. Au contraire, les entreprises qui exportaient illégalement des déchets dangereux ne pouvaient pas invoquer un manque de sensibilisation au problème. De ce fait, elles ne feraient pas de bonnes candidates pour la mise en œuvre de mesures d'observation volontaire. Cette activité, où l'on commet délibérément des infractions qui rapportent gros, fait aujourd'hui partie des priorités pour les agents chargés de l'application de la loi.

Lorsqu'une situation de non-conformité est décelée chez des entreprises manifestant de bonnes intentions et que les autorités leur donnent l'occasion de se conformer (ou les menacent de poursuite), la plupart d'entre elles vont saisir cette chance sans qu'il faille les poursuivre. Il ne sera pas nécessaire de poursuivre ces entreprises pour les dissuader de commettre des infractions. Dans le cas de ces contrevenants, les plans d'observation volontaire peuvent permettre d'atteindre un degré acceptable de conformité; pour l'organisme de réglementation, cela signifie des coûts moins élevés que s'il fallait intenter une poursuite dans chaque cas<sup>45</sup>.

Afin d'inciter constamment les entreprises réglementées à améliorer leur degré de conformité et pour faire en sorte que les mesures incitatives coûtent le moins cher possible aux organismes de réglementation, les lignes directrices sur l'observation doivent tenir compte des coûts et des avantages avant qu'un manquement ne soit décelé dans une entreprise et après<sup>46</sup>. Le principe équivalent dans le domaine de l'application de la loi est l'équilibre entre la dissuasion générale et la dissuasion spécifique.

Par contre, lorsqu'un agent provincial propose par erreur des mesures d'observation volontaire à une entreprise qui commet délibérément des infractions, l'observation et les poursuites sont retardées, et ce, sans qu'aucun avantage en découle. Un contrevenant qui commet délibérément des infractions peut demander un délai supplémentaire pour se conformer, alors qu'en réalité il ne cherche qu'à gagner du temps pour faire plus d'argent ou pour transférer ses actifs à l'extérieur de la province ou du territoire en question. Les lignes directrices de l'Ontario sur l'observation de la loi tentent d'éviter ce résultat indésirable en établissant plusieurs critères définissant le recours à des mesures d'observation volontaire. La plupart de ces critères ont pour objet d'identifier ces contrevenants. Mais aucun système n'est parfait : le fait que les autorités puissent employer des mesures d'observation volontaire permettra parfois à certains contrevenants de s'en tirer à bon compte, même si leur comportement n'aurait pas dû être toléré. Lorsqu'un agent d'exécution commet une erreur de jugement et propose des mesures d'observation volontaire à ce type de contrevenant, cela peut équivaloir à de la négligence de la part des fonctionnaires dans l'application de la réglementation<sup>47</sup>.

Ce qui est plus important encore — quoique plus difficile à évaluer —, ce sont les effets des mesures d'observation volontaire sur la « dissuasion générale », c'est-à-dire ce qui incite les contrevenants à se conformer avant que les autorités ne relèvent les manquements. Si elles ne sont pas

<sup>45</sup> L'objectif de conformité peut être atteint plus lentement que sous la pression de mesures obligatoires d'observation. En effet, rien ne vaut une poursuite pour attirer l'attention des dirigeants. Cependant, lorsque les autorités proposent des plans d'observation volontaire dans les seuls cas où la vie, la santé et la propriété ne courent pas de danger, un retard à atteindre l'objectif de conformité n'aura peut-être pas des coûts sociaux importants. Autrement dit, les coûts sociaux d'un retard possible en matière de conformité dans ce cas précis seront souvent compensés par l'avantage pour la société de ne pas avoir à intenter des poursuites. Voir Bardach et Kagan, 1982.

<sup>46</sup> Pour être efficace, il est primordial que la gamme complète de facteurs pouvant influencer sur les mesures incitatives soit adéquatement coordonnée, notamment les politiques fiscales et les autres mécanismes économiques. Voir, par exemple, Cassils, 1991. Il convient de préciser que les politiques fiscales et les autres mécanismes économiques dépassent le cadre de la présente étude.

<sup>47</sup> L'article 143 de l'*Environment Act* de la Nouvelle-Écosse (Gouvernement de la Nouvelle-Écosse, 1995) protège expressément une vaste catégorie de fonctionnaires et agents provinciaux de toute action civile en dommages-intérêts qui résulterait d'une action ou d'une omission pendant une inspection.

bien étudiées, ces mesures, par le seul fait qu'elles sont offertes, risquent de réduire la volonté des entreprises réglementées à se conformer volontairement. Un contrevenant qui connaît l'existence de telles mesures pourrait être tenté de se conformer dans une moindre mesure ou de retarder l'atteinte de la conformité, sachant qu'il aura l'occasion d'améliorer « volontairement » sa conformité (sans subir de sanction) si les agents détectent des infractions. Autrement dit, si les plans et accords d'« observation volontaire » permettent à un contrevenant d'avoir un degré moins élevé de conformité ou de retarder l'atteinte de la conformité avant que les autorités ne relèvent les infractions, *et si cela n'entraîne pas de pertes ou autres conséquences fâcheuses pour lui*, ces mécanismes inciteront les entreprises à ne pas se conformer jusqu'à ce que les autorités les prennent en flagrant délit. À l'inverse, la possibilité de mettre en œuvre des plans d'observation volontaire lorsque les agents détectent une situation de non-conformité peut fortement inciter une entreprise à se conformer avant que des infractions soient décelées, *si l'entreprise attache une grande valeur à cette possibilité* (si elle jouit d'une certaine amnistie, p. ex.) *et si elle a mérité la possibilité d'y recourir en ayant déjà déployé des efforts pour améliorer son degré de conformité.*

Quelle est la meilleure façon de permettre aux éventuels contrevenants de « mériter » le droit de conclure des plans et des accords d'observation volontaire avec les autorités? Les responsables environnementaux veulent encourager et récompenser les entreprises qui gèrent adéquatement leurs risques environnementaux. Les entreprises qui sont hautement susceptibles de causer des dommages environnementaux, comme celles qui figurent dans l'Inventaire national des rejets de polluants ou celles qui manipulent des substances inscrites sur la Liste des substances d'intérêt prioritaire, devraient mériter ce privilège moyennant l'emploi de systèmes très évolués de gestion de l'environnement, comme la série de normes ISO 14000. Dans le cas des entreprises qui présentent un risque moins élevé, les autorités devraient exiger l'application de mesures moins rigoureuses (comme une évaluation effectuée par un tiers au moins aux trois ans, la mise en œuvre des recommandations, avec documents à l'appui, et une formation appropriée du personnel). Mais ces entreprises ne devraient pas être exonérées des mesures d'application. Si leurs systèmes de gestion ne leur permettent pas d'atteindre l'objectif de conformité après plusieurs reprises, les autorités devraient les déchoir de l'amnistie et les poursuivre.

À ce jour, les autorités environnementales du pays n'ont pas encore élaboré de normes aussi élevées pour les plans ou les accords d'observation volontaire. Cela est dû en partie au fait qu'elles n'ont pas réussi à faire en sorte que les contrevenants éventuels attachent assez de valeur à l'observation volontaire. Aussi, les organismes de réglementation du Canada ont été très réticents devant la perspective d'offrir l'amnistie aux entreprises qui mettent en œuvre des mesures d'observation volontaire. Par exemple, un agent de l'Ontario qui prend connaissance d'un programme d'observation volontaire est autorisé à reconnaître, dans les limites nécessaires, qu'un programme volontaire de lutte contre la pollution semble approprié pour corriger le problème. Cependant, les effectifs ne doivent pas donner la moindre garantie, écrite ou verbale, que les mesures d'application volontaire auront une incidence sur la décision du ministère de poursuivre l'entreprise en raison d'infractions actuelles ou antérieures.

Cette disposition, qui semble aller à l'encontre du but recherché, reflète la tension qui existe depuis longtemps entre les services du MEEO chargés de la lutte contre la pollution et ceux responsables de l'application de la loi. Les effectifs chargés de lutter contre la pollution sont d'avis que, lorsque l'application de la loi est rigoureuse, la promesse d'amnistie peut être un puissant atout dans les négociations en matière d'observation volontaire. Le fait de s'éviter des poursuites peut représenter une valeur économique importante pour un contrevenant, car il peut s'attendre à éviter non seulement une amende (sans compter la taxe de 20 % perçue sur cette amende dans une province), mais aussi une saignée dans les ressources de l'entreprise pour assumer les frais de défense.

Dans bien des cas, les frais juridiques dépassent le prix des amendes possibles. Ces frais comprennent les honoraires des avocats et des témoins experts, sans compter le temps, l'attention et l'énergie que les dirigeants de l'entreprise doivent consacrer aux poursuites. De plus, il peut y avoir des coûts directs et indirects, qui découlent de la mauvaise publicité, notamment une perte de fidélité de certains clients et la démoralisation des effectifs. Les petites entreprises risquent de sentir ces conséquences négatives plus lourdement, car elles manquent souvent des ressources nécessaires pour faire face à des poursuites et se conformer à la fois<sup>48</sup>.

Les agents d'exécution de la loi ont tendance à voir les choses différemment. Ils estiment avoir les mains liées par une promesse d'amnistie lorsque les mesures volontaires de lutte contre la pollution sont insuffisantes. Quoi qu'il en soit, ils pensent que l'objectif de l'observation volontaire sera plus probablement atteint si les contrevenants sentent peser sur eux la menace de sanctions. D'après eux, plus les contrevenants réels et éventuels craignent les agents d'exécution et les sanctions qu'ils peuvent leur imposer, moins il y a de chances qu'ils commettent des infractions.

Les agents de lutte contre la pollution sont d'avis qu'un contrevenant faisant preuve de logique économique proposera probablement un plan d'observation volontaire et le mettra rapidement en œuvre si cela lui procure un avantage important. Si l'entreprise risque d'être poursuivie quel que soit le moment où elle se conforme à nouveau, elle est peu récompensée pour les dépenses engagées pour revenir promptement à la légalité<sup>49</sup>. Au contraire, si l'entreprise peut s'éviter des dépenses de 50 000 \$CAN en frais judiciaires et en amendes, elle sera davantage motivée à investir une somme équivalente dans des mesures « volontaires » de lutte contre la pollution.

Toutefois, il importe également de conserver toute la rigueur des mécanismes d'application de la loi. Si l'entreprise ne fait pas l'objet de poursuites, qu'elle se conforme ou non, rien ne l'incite à engager les dépenses nécessaires pour observer la loi. Une promesse d'amnistie a peu de valeur si le contrevenant ne craint pas vraiment d'être poursuivi pour l'infraction qu'il a commise<sup>50</sup>. Donc, l'absence d'un programme convaincant de conformité obligatoire réduit les programmes d'observation volontaire à un simple appel au civisme. Bon nombre de sondages ont démontré que le public et l'industrie de l'environnement étaient sceptiques quant à l'efficacité de ces appels<sup>51</sup>. Le sondage réalisé en 1994 par KPMG auprès des responsables de la gestion de l'environnement a confirmé que les programmes volontaires mis en œuvre par les autorités comptent parmi les mécanismes les *moins* efficaces pour inciter les entreprises à s'attaquer aux problèmes environnementaux<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Dans une affaire récente, une société de gestion de déchets était toujours en situation de non-conformité étant donné qu'elle déchargeait des déchets solides à l'extérieur de son entrepôt. Le certificat d'autorisation exigeait que le déchargement se fasse à l'intérieur du bâtiment, même si tout le monde voyait bien que les déchets n'auraient pu être déchargés en toute sécurité tant le plafond de l'immeuble était bas. Ainsi, l'entreprise ne pouvait revenir à une situation de conformité qu'en construisant un nouveau bâtiment, au coût d'environ 50 000 \$CAN. C'était aussi le montant prévu des frais d'avocat et de l'amende. L'entreprise pouvait emprunter 50 000 \$CAN, mais pas 100 000 \$CAN. Elle voulait se conformer, mais craignait de dépenser 50 000 \$CAN pour construire un nouveau bâtiment si elle ne pouvait se défendre contre la menace de poursuites. La situation de non-conformité s'est donc perpétuée.

<sup>49</sup> Il est fort probable que le tribunal impose une amende moins élevée à un contrevenant qui a corrigé la situation qu'à celui qui est toujours en infraction. Mais comme le contrevenant peut obtenir le même résultat en se conformant peu de temps avant le procès, l'incitation à corriger plus rapidement la situation est très faible.

<sup>50</sup> Par exemple, en 1994 le gouvernement fédéral n'a intenté que huit poursuites dans tout le pays sous le régime de la LCPE.

<sup>51</sup> Gallon, 1995; Environics Research Group, 1995.

<sup>52</sup> KPMG, 1994. Le sondage présente en première page la liste des facteurs qui incitent les entreprises à se pencher sur les problèmes environnementaux. L'obligation de se conformer vient en première position (95% des répondants), alors que l'existence de programmes gouvernementaux d'application volontaire vient en dernière position (16% des répondants). On peut en conclure que les programmes gouvernementaux d'application strictement volontaire n'ayant pas de lien avec l'obligation de se conformer arrivent au bas de la liste des facteurs qui motivent les entreprises. Le sondage ne fait pas directement état des effets des programmes d'application volontaire sur la conformité.



Les organismes de réglementation obtiennent plus de conformité des entreprises pour chaque dollar affecté à l'application de la loi lorsqu'ils attachent des conséquences connues et prévisibles au dossier d'un contrevenant éventuel. Autrement dit, le fait de se servir des infractions antérieures pour déterminer la fréquence probable des inspections futures (et évaluer la pertinence d'une poursuite) incite fortement l'entreprise à se conformer avant qu'un manquement ne soit décelé<sup>53</sup>. À titre d'exemple, un plan d'observation volontaire est de nature à constituer une réaction adéquate à une première infraction, pourvu que les infractions subséquentes commises au cours d'une certaine période provoquent une réaction ferme et prévisible se traduisant par un contrôle réglementaire plus rigoureux et plus fréquent. Voici ce qui pourrait être affirmé en employant un langage courant :

Si vous ne faites pas ce que je vous dis de faire, je vais devoir adopter une ligne de conduite qu'aucun de nous ne souhaite vraiment : exercer un plus grand contrôle sur vos activités, pendant plus longtemps, de sorte que vous viviez un « enfer » réglementaire, ce qui va me coûter une somme considérable. Par contre, si vous adoptez une attitude raisonnable, je vous permettrai à l'occasion de vous détendre [...]. Par « attitude raisonnable », on entend implicitement que vous n'allez jamais échouer deux vérifications de suite<sup>54</sup>.

Les sociétés d'assurance automobile ont recours à une structure sensiblement semblable. Si l'assuré a un premier accident mineur, l'assureur lui enverra tout simplement un avertissement. Mais si le conducteur a un deuxième accrochage, ou un premier accident grave, ses primes d'assurance sont majorées pendant cinq ans. S'il est impliqué dans d'autres accidents, ses primes augmenteront davantage. Un conducteur qui a eu cinq accidents au cours des cinq années précédant une nouvelle assurance devra payer des primes astronomiques. Cette structure des primes sert son propos, car elle offre aux conducteurs une incitation financière à être prudents<sup>55</sup>. Il serait souhaitable d'encourager ainsi les entreprises afin qu'elles s'efforcent de se conformer, même si elles ont échoué une première fois. De cette façon, les contrevenants sauraient qu'ils peuvent « se racheter » et revenir sur le chemin de l'observation volontaire par une amélioration constante de leur degré de conformité.

Une méthode convaincante de surveillance publique du rendement environnemental des entreprises serait un autre élément clé d'un programme efficace d'observation volontaire. L'absence d'un mécanisme de vérification empreint de crédibilité est la principale faiblesse des programmes actuels d'observation volontaire<sup>56</sup>. Cette faiblesse suffit comme telle à justifier le scepticisme très répandu dans le public face à ce type de programmes.

Les plans d'observation volontaire n'offrent aucune aide aux agents fréquemment confrontés au difficile problème (mais malheureusement très fréquent) d'un contrevenant qui souhaite se conformer mais qui n'a pas les moyens ou les compétences nécessaires pour y parvenir. Ces cas constituent souvent les problèmes les plus aigus pour les agents de première ligne. Aucun mécanisme unique ne permet de régler ce type de problème précis. Même des poursuites faisant appel à toute la rigueur de la loi n'ont pas réussi à ramener ces contrevenants à la conformité, surtout une fois que leurs ressources économiques sont épuisées.

---

<sup>53</sup> Russell, 1990; Scholtz, 1984.

<sup>54</sup> Russell, 1990.

<sup>55</sup> Le conducteur prudent est récompensé à la fois par des primes raisonnables et par une politique qui consiste à ne pas tenir compte d'un premier accident. Les conducteurs apprécient fort cette politique. Il est à remarquer que ce système serait bien moins efficace si, après un premier accident, la prime de l'assuré atteignait le maximum. Même si un conducteur prudent était fortement incité à éviter un premier accident, un mauvais conducteur qui a déjà été impliqué dans un accident n'aurait plus aucune incitation à être prudent, étant donné que le système le traite déjà avec toute la rigueur permise.

<sup>56</sup> Leiss, 1996.

#### 4.11 Les liens avec d'autres mécanismes d'application

Les accords de conformité limitent intentionnellement le pouvoir discrétionnaire des agents d'exécution. La restriction de ce pouvoir est déterminée par la portée de l'accord. Autrement dit, si l'accord porte sur des odeurs en provenance d'un réservoir et si l'entreprise s'engage à installer des épurateurs selon un échéancier établi, elle aura l'amnistie en regard des odeurs provenant du réservoir pendant la période de grâce convenue. Cependant, il n'y aurait aucune limitation aux mesures régulières d'application visant d'autres manquements, comme l'omission de produire un manifeste adéquat pour les déchets.

En règle générale, les lignes directrices sur l'observation sont publiées<sup>57</sup>. Elles sont gérées par les agents de première ligne qui s'en servent pour déterminer comment réagir aux nombreux problèmes auxquels ils sont confrontés tous les jours. Si les agents ont un doute quant au sens des lignes directrices ou à leur application, ils demandent des directives à leurs supérieurs immédiats (ce qui peut aller jusqu'au sous-ministre) ou au service du contentieux. Le contentieux est responsable en dernière instance d'interpréter les lignes directrices et de prendre des mesures pour faire appliquer la loi.

Des problèmes surgissent lorsqu'une entreprise en infraction considère qu'elle n'a pas été traitée conformément à la politique en vigueur. La question a été soulevée devant les tribunaux, mais les juges n'ont pas tranché. Dans l'affaire *R. c. General Chemical Canada Ltd.*<sup>58</sup>, les accusations portaient sur deux déversements d'ammoniaque survenus en raison d'une défaillance des équipements de l'entreprise. L'accusé a allégué que c'était une poursuite abusive, car le MEEO n'avait pas épuisé toutes les possibilités de « réduction volontaire » avant d'intenter des poursuites. En fin de compte, l'entreprise a plaidé coupable à certains chefs et le tribunal n'a pas eu à entendre la requête. Le tribunal a imposé une amende de 80 000 \$CAN à l'entreprise.

Un autre type de problème se pose lorsqu'un contrevenant croit être à l'abri de poursuites parce qu'il a mis en œuvre des mesures d'observation volontaire. Ainsi, dans l'affaire *R. c. General Chemical Canada Ltd.*, le défendeur — une entreprise qui, par ailleurs, se conformait pleinement à la stratégie pour réduire les déversements — a allégué avoir été induit en erreur par les autorités et que les poursuites étaient abusives. De plus, l'entreprise a dit avoir fait preuve de la diligence nécessaire, car elle avait suivi toutes les instructions formulées par les agents d'exécution. Ce type de problème est approfondi dans les deux sous-sections suivantes.

##### 4.11.1 L'erreur imputable aux autorités compétentes

Les responsables de l'application de la loi ont eu de nombreux problèmes lorsque la défense invoquait une erreur imputable aux autorités compétentes et des poursuites abusives. Selon une évaluation officieuse, dans au moins une affaire sur cinq, il y aurait eu mauvaise communication entre le défendeur et l'organisme de réglementation. Les défendeurs affirment souvent que « quelqu'un au ministère » leur aurait dit qu'ils prenaient les mesures appropriées. Les tribunaux et le ministère public se montrent très sceptiques devant de telles affirmations, surtout si elles ne sont pas étayées par des écrits.

Les tribunaux canadiens ont élaboré des règles très strictes pour former une défense fondée sur l'erreur imputable aux autorités compétentes. Le défendeur doit pouvoir démontrer les éléments suivants :

<sup>57</sup> La plupart du temps, les autorités mettent les lignes directrices à la disposition du public en format imprimé; parfois, elles sont diffusées sur Internet.

<sup>58</sup> *R. c. General Chemical Canada Ltd.* (18 juillet 1985), (Ont. Ct. (Prov. Div.)) [non publié].

- il a considéré sa situation juridique;
- il a demandé conseil à un agent des autorités;
- l'agent en question était chargé de l'application de la loi visée;
- l'accusé a divulgué tous les faits matériels à l'agent;
- l'agent lui a donné des conseils erronés;
- les conseils semblaient raisonnables;
- il était raisonnable, eu égard aux circonstances (notamment l'expertise et les connaissances relatives des parties), que le défendeur se fonde sur les conseils de l'agent;
- le défendeur s'est effectivement fondé sur les conseils de l'agent, en toute innocence et en toute bonne foi;
- cela a donné lieu à la commission de l'infraction<sup>59</sup>.

Si, par exemple, un agent de lutte contre la pollution chargé d'émettre et de faire appliquer des autorisations en vertu d'une loi sur la protection de l'eau disait à une entreprise qu'elle a l'autorisation d'entreprendre les travaux de construction d'un nouveau système de traitement des eaux usées dont il est lui-même saisi de la demande d'autorisation, l'entreprise pourrait jouir d'une amnistie pour avoir commencé la construction sans autorisation<sup>60</sup>.

L'erreur imputable aux autorités compétentes ne résulte pas simplement d'un laxisme des autorités dans l'application de la réglementation ou même d'un consentement tacite et qui perdure face à un comportement illicite. L'erreur imputable aux autorités compétentes ne peut être invoquée si le défendeur n'a pas demandé conseil à l'agent<sup>61</sup>, même si les inspecteurs pouvaient avoir été au courant des activités de l'accusé et ne pas y avoir fait d'objection.

Dans l'affaire *R. c. Richardson*<sup>62</sup>, le défendeur négociait des valeurs mobilières, croyant avoir le statut de prospecteur et l'autorisation de poursuivre ses activités. De fait, comme il ne faisait pas de prospection, il avait perdu le statut de prospecteur. La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario était au courant de ses activités; l'avocat de Richardson avait communiqué avec la commission et les enquêteurs de cet organe avaient rendu visite au défendeur. Ils l'avaient aidé à formuler différemment le certificat qu'il voulait vendre aux prospecteurs travaillant pour le compte d'autrui. Les inspecteurs n'ont jamais avisé Richardson du fait qu'il n'avait pas le statut de prospecteur, mais rien ne prouvait qu'il leur avait posé la question. Le tribunal a déclaré Richardson coupable de l'infraction.

---

<sup>59</sup> *R. c. Cancoil Thermal Corp.* (1986), 27 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 295, 11 C.C.E.L. 219 (Ont. C.A.); nouveau procès : *R. c. Cancoil Thermal Corp.* (1988), 4 W.C.B. (2<sup>e</sup>) 384 (Ont. Ct. (Prov. Div.)); Kastner, 1985–1986; Barton, 1979–1980; *R. c. Johnson* (1987), 78 N.B.R. (2<sup>e</sup>) 19 (Q.B.); *R. c. Imperial Oil Ltd.* (16 septembre 1990), (Ont. C.A.) [non publié]; *R. c. Robertson* (1984), 43 C.R. (3e) (Ont. Ct. (Prov. Ct.)); *R. c. Gordon* (1984), 58 N.B.R. (2e) 319 (Q.B.); *R. c. Squires* (1986), 6 L.W. 638 (Ont. Ct. (Prov. Div.)).

<sup>60</sup> *R. c. Morningstar*, [1988] 2 C.N.L.R. 140 (Ont. Dist. Ct.), et *R. c. Flemming* (1980), 43 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 249 (Co. Ct.). Les responsables des organismes de réglementation ont du mal à empêcher qu'un agent n'ouvre la voie, par inadvertance, à ce moyen de défense. Les responsables de l'Ontario ont déployé des efforts considérables pour former les effectifs afin qu'ils donnent des conseils pertinents et pour mettre en garde les agents des échelons inférieurs de ne pas donner ce type de conseils. L'un des effets secondaires de cette politique est de réduire la capacité des agents de donner des conseils utiles, même aux entreprises bien intentionnées mais mal informées, celles-là mêmes qui pourraient bénéficier le plus de ces conseils.

<sup>61</sup> *R. c. Walker* (1989), 91 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 173 (Co. Ct.); *R. c. Gant* (28 juillet 1988), (B.C. Co. Ct.) [non publié], [1988] B.C.J. No. 1777, *contra R. c. Johnson* (1987), 78 N.B.R. (2<sup>e</sup>) 19 (Q.B.)

<sup>62</sup> *R. c. Richardson* (1982), 68 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 447, 39 O.R. (2<sup>e</sup>) 438n (C.A.), permission d'en appeler à la Cour suprême refusée, 48 N.R. 228.

Il arrive parfois qu'un employé du gouvernement, qui ne répond pas aux critères énoncés ci-dessus, suggère une ligne de conduite qui se révèle erronée. C'est à ses risques et périls qu'une entreprise accepte ces suggestions, surtout lorsqu'elle dispose d'informations contraires. À titre d'exemple, dans l'affaire *R. c. Marbar Holdings Limited*<sup>63</sup>, une entreprise de construction voulait drainer un site d'excavation. Un inspecteur des services environnementaux avait avisé l'entreprise que le liquide provenant du site était toxique pour les poissons et qu'il ne devait pas être rejeté dans le cours d'eau. Qui plus est, la municipalité n'a pas permis à l'entreprise d'utiliser l'égout sanitaire. Or, un employé de la municipalité aurait suggéré à l'entreprise d'utiliser le collecteur pluvial. Sans poser d'autres questions, l'entreprise a pompé le liquide du site et l'a déversé sur la route, d'où il a gagné le collecteur pluvial pour aboutir dans le cours d'eau. Le tribunal a condamné l'entreprise pour pollution du cours d'eau.

Dans l'affaire *Ministre de l'Environnement c. Vautier*<sup>64</sup>, le prévenu déchargeait des débris de bois dans un ruisseau, suivant la recommandation que lui avait faite la Commission d'expropriation pendant des procédures antérieures. Mais depuis, des inspecteurs du ministère de l'Environnement avaient prévenu plusieurs fois l'accusé que cela constituait une infraction. Le prévenu a été reconnu coupable de l'infraction.

La défense fondée sur l'erreur imputable aux autorités compétentes est apparentée à la défense invoquant la provocation ou le piège tendu par un agent de l'autorité. L'accusé est en droit d'être acquitté, car il serait injuste de le condamner. En effet, il n'aurait peut-être pas commis l'infraction si le représentant de l'autorité chargé d'appliquer la loi n'avait fait preuve de négligence ou de mauvaise foi.

Les lignes directrices sur l'observation visent à réduire au minimum les allégations d'erreur imputable aux autorités, en exigeant que les communications entre le ministère et une entreprise au sujet de mécanismes d'observation volontaire soient faites ou confirmées par écrit. Les lignes directrices prévoient également que seul un cadre supérieur du ministère est habilité à accorder l'amnistie, et ce, uniquement par écrit. Ces mesures devraient être efficaces même s'il y a encore des allégations d'erreur imputable aux autorités compétentes.

#### 4.11.2 Les poursuites abusives

Les poursuites abusives constituent un moyen de défense proche de celui de l'erreur imputable aux autorités compétentes : un défendeur est en droit d'être acquitté en raison de la négligence ou de la mauvaise foi dont a fait preuve l'agent chargé de l'application de la loi. Mais la procédure est différente dans les deux cas : le recours abusif est invoqué comme objection préliminaire à la poursuite et aboutit à une suspension de l'instance, tandis que l'erreur imputable aux autorités compétentes est généralement soulevée comme argument en défense et mène à l'acquiescement<sup>65</sup>. Les deux moyens de défense sont également différents quant à leur principe même. Comme il a été indiqué, l'erreur imputable aux autorités compétentes est devenue une catégorie d'erreur de droit relativement bien définie. Par contre, la poursuite abusive est un principe vague, une catégorie résiduelle du pouvoir discrétionnaire des tribunaux de refuser d'entendre une affaire qui va à l'encontre des principes mêmes de justice qu'ils sont censés défendre<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> *R. c. Marbar Holdings Limited* (1983), 4 F.P.R. 109 (B.C. Co. Ct.).

<sup>64</sup> *Ministre de l'Environnement c. Vautier* (1982), 12 C.E.L.R. 96 (C.S. Qué.).

<sup>65</sup> Autrement dit, la cause n'est pas entendue sur le fond et il n'y a pas de décision quant à la culpabilité ou à l'innocence du défendeur.

<sup>66</sup> *R. c. Young* (1984), 13 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 1; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *Keyowski c. the Queen* (1988), 40 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 481.

Le tribunal peut ordonner l'arrêt des poursuites dans des « cas exceptionnels », notamment lorsqu'une poursuite est jugée abusive parce qu'elle « cause un préjudice à l'accusé ou constitue une forme de harcèlement ou encore une épreuve excessive pour l'accusé<sup>67</sup> ». Un tribunal peut également décider de suspendre l'instance si le seul fait d'intenter des poursuites enfreint un engagement pris à l'endroit du contrevenant en échange d'une contrepartie de valeur et que le prévenu s'est fondé sur cet engagement<sup>68</sup>.

Prenons comme exemple l'affaire *Abitibi Paper Co. c. R.*<sup>69</sup> Après de laborieuses négociations avec le bureau local du MEEO, une usine de papier aux prises avec un grave problème de pollution de l'eau s'est portée volontaire pour mettre en œuvre un programme de réduction de la pollution. Pour gagner du temps, l'ingénieur du ministère a décidé qu'il n'était pas nécessaire de rendre la démarche officielle au moyen d'une « autorisation de programme<sup>70</sup> ». Il a cependant avisé la société que, si elle ne parvenait pas à exécuter le programme comme prévu, le ministère émettrait une ordonnance de réglementation et intenterait des poursuites pour veiller à son application. Quelques mois plus tard, l'ingénieur a informé la direction de la société que le programme avait été exécuté de manière satisfaisante.

Le MEEO a ensuite porté des accusations de pollution de l'eau contre la société. La Cour d'appel de l'Ontario a statué en dernière instance que l'action judiciaire était « vexatoire et injuste, qu'elle constituait un abus d'autorité » et, par conséquent, un emploi abusif des procédures judiciaires. La plupart des décisions de la cour portaient sur un point de droit<sup>71</sup>. La cour n'a pas précisé pourquoi cette poursuite particulière était abusive, sauf lorsqu'elle a brièvement fait mention de « l'attitude de l'État dans cette affaire, qui a enfreint l'engagement pris par un de ses agents supérieurs ». La cour a notamment déclaré ce qui suit :

[L']appelant, en tant que personne raisonnable, aurait conclu, après une lecture honnête de la correspondance du ministère, qu'il ne serait pas poursuivi s'il achevait la mise en œuvre du programme avant la fin du délai de grâce fixée au 31 décembre 1976.

Autrement dit, le tribunal n'a pas ordonné l'arrêt des poursuites pour le simple motif que la société déployait déjà des efforts et assurait une lutte efficace contre la pollution, mais bien parce que ces efforts avaient été achetés par une promesse implicite que l'entreprise ne serait pas poursuivie si elle prenait les mesures convenues dans le délai prévu. Dans un autre contexte, une telle attitude de la part d'un agent de l'autorité équivaldrait à un bris de contrat. On pourrait même qualifier cette attitude de malhonnête. Or, pour se démarquer de ce comportement, les tribunaux font cesser les poursuites.

Il est important de souligner que la doctrine des poursuites abusives ne permet pas aux tribunaux de surveiller l'exercice adéquat du pouvoir discrétionnaire des autorités d'intenter des poursuites, ni même de le modifier. Dans bien des cas, les poursuites seraient inutiles; elles sont malavisées, injustes et contraires aux objectifs de la réglementation. Malgré cela, les tribunaux n'interviennent pas.

---

<sup>67</sup> Voir *Re Ball and The Queen* (1978), 44 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 532 (Ont. C.A.); *R. c. Jarman* (1972), 10 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 426 (Ont. C.A.); *R. c. Navro Inc.* (1988), 5 W.C.B. (2<sup>e</sup>) 440 (Ont. H.C.J.).

<sup>68</sup> Il s'agit là d'une erreur un peu particulière quant aux faits, notamment parce que le contrevenant avait la conviction raisonnable de ne pas faire l'objet de poursuites.

<sup>69</sup> *Abitibi Paper Co. c. R.* (1979), 24 O.R. (2<sup>e</sup>) 742 (Ont. C.A.).

<sup>70</sup> Une autorisation officielle aurait conféré à l'usine une amnistie expresse.

<sup>71</sup> Il s'agissait de savoir notamment si le tribunal était investi du pouvoir de mettre un terme à des poursuites vexatoires et injustes.

Par exemple, le fait que le ministère public porte plusieurs accusations ou dépose de multiples plaintes pour un même incident ne constitue pas un emploi abusif des procédures<sup>72</sup>. Lorsque les agents décident de porter des accusations après avoir toléré des activités polluantes, cela ne constitue pas une poursuite abusive, même si l'action est intentée sans préavis. Le laxisme des autorités ne confère pas à un pollueur le droit de continuer à polluer<sup>73</sup>.

Le fossé immense qui sépare les poursuites abusives et l'utilisation malhabile du pouvoir discrétionnaire de poursuivre a été mis en lumière de façon saisissante dans une affaire de violation de droits d'auteur, *R. c. Miles of Music Ltd.*<sup>74</sup>. Dans cette affaire, le prévenu avait « toutes les raisons de s'estimer victime d'une injustice », mais la Cour d'appel a renversé la décision du juge de première instance de suspendre les poursuites. L'accusé était un animateur qui était en affaires depuis 13 ans à son propre compte. De nombreuses sociétés exerçaient le même type d'activités; aucune n'avait fait l'objet de poursuites. Le prévenu tenta à plusieurs reprises de savoir si ses activités enfreignaient les lois sur le droit d'auteur et, si c'était le cas, s'il pouvait obtenir une licence. On lui a fait savoir qu'il n'y avait pas de licences, mais on ne lui a pas donné d'autres précisions.

Plusieurs mois plus tard, faisant suite à la plainte d'un franchisé désabusé et de la société qui avait refusé d'accorder une licence, la police a obtenu un mandat et a effectué une perquisition chez l'accusé. Les policiers ont saisi les disques et tout l'équipement du prévenu, beaucoup plus qu'il n'en fallait pour réunir des éléments de preuve suffisants. Le prévenu n'était plus en mesure de poursuivre ses activités, ce qui a eu des conséquences économiques désastreuses pour lui. Puis, il a dû répondre à des accusations d'avoir enfreint les lois sur le droit d'auteur. Le tribunal l'a trouvé coupable et l'a condamné.

Dans l'affaire *R. c. Northwood Pulp Timber Ltd.*<sup>75</sup>, le tribunal a rejeté des poursuites intentées par les autorités de la Colombie-Britannique contre le prévenu pour le motif qu'elles étaient abusives. Au cours de la planification d'un projet d'expansion, les autorités auraient dit à l'entreprise qu'elle pouvait continuer à rejeter dans la rivière des boues contenant des sulfates d'aluminium. Une fois que le projet d'expansion a été réalisé, les agents du ministère ont sommé l'entreprise de cesser les déversements. Aucune autre usine de la province n'était visée par cette même exigence et aucune technologie n'était connue pour éliminer la substance polluante. La norme élaborée par le ministère exigeait presque que le liquide rejeté soit de fait plus propre que l'eau de la rivière. Les agents ont accordé à la société un délai d'un an pour trouver une solution, sous peine d'être poursuivie. Puis, la société s'est engagée volontairement dans un projet pilote visant à réduire la quantité de boues déversées dans les cours d'eau. Même si le projet pilote a donné de bons résultats, le ministère a considéré que ce n'était pas suffisant pour régler le problème et a poursuivi la société.

Le tribunal a affirmé que c'était là une poursuite « injuste et abusive ». Les agents avaient « choisi » l'accusé pour trouver une solution à un problème fort complexe dans un court laps de temps. La société avait fait diligence en toute bonne foi pour trouver une solution et elle avait investi dans le projet pilote. Les autorités étaient au courant de ces efforts. La cour a considéré que même

<sup>72</sup> *Imperial Oil Ltd. c. The Queen* (19 février 1987), (Ont. H.C.J.) [non publié], (1990) 5 C.E.L.R. (NS) 81, (1990) 75 O.R. (2<sup>e</sup>) 28.

<sup>73</sup> *R. c. Wells Foundry Ltd.* (1980), 9 C.E.L.R. 141 (Ont. Ct. (Prov. Div.)); *R. c. Zalev Brothers Ltd.*, [1989] O.J. 1658 (Dist. Ct.).

<sup>74</sup> *R. c. Miles of Music Ltd.*, [1989] O.J. No. 391 (C.A.).

<sup>75</sup> *R. c. Northwood Pulp Timber Ltd.* (22 juin 1992), (B.C. Prov. Ct.); appel (10 novembre 1995), (B.C.S.C.). Le jugement en première instance a été rendu le 22 juin 1992. L'appel entendu le 10 novembre 1995 a confirmé l'acquittement, mais sur la base de la diligence raisonnable. La question des poursuites abusives n'a pas été soulevée.

si le prévenu n'avait pas réussi à réduire les concentrations de substances en suspension dans le délai accordé par les agents, le comportement du ministère était offensant.

Dans l'affaire *R. c. Zalev Brothers Ltd.*<sup>76</sup>, le tribunal en est venu à une conclusion opposée. L'usine des frères Zalev avait un problème de bruit. La direction a décidé de participer à la phase expérimentale du projet d'un comité de citoyens sur l'environnement, pensant qu'ainsi elle ne serait pas poursuivie. Lorsque les agents ont intenté des poursuites, la direction a été incapable de démontrer que le MEEO s'était engagé à ne pas la poursuivre. L'affaire a donc été entendue par le tribunal.

### 4.11.3 La négligence dans l'application des règlements

Un organisme de réglementation ne peut être tenu responsable de négligence dans l'application des règlements lorsqu'il adopte une directive visant l'observation de la loi. C'est une fonction qui relève de l'établissement des politiques et sur laquelle les tribunaux n'exercent aucun pouvoir. Cependant, les tribunaux exercent leur compétence sur les fonctions administratives telles que la mise en œuvre des politiques. En conséquence, la mise en œuvre erronée d'une directive peut donner lieu à des poursuites pour négligence dans l'application des règlements. Les poursuites dans ce domaine n'ont cessé d'augmenter depuis une dizaine d'années en raison notamment des décisions rendues dans des causes comme *Anns c. Merton London Borough Council* et *Just c. The Queen in right of British Columbia*<sup>77</sup>.

Une décision récente illustre bien les risques auxquels sont exposés les agents dans l'exécution des tâches les plus courantes. Dans *Gauvin c. Ontario (Ministère de l'Environnement)*<sup>78</sup>, le propriétaire d'une maison a fait installer une fosse septique. La politique du ministère exige que l'entrepreneur certifie avoir installé des matières filtrantes en quantité suffisante pour absorber les résidus. Il doit également présenter les lettres de transport comme preuve de l'achat et de la livraison des matières filtrantes. Une fois ces conditions réunies, les agents délivrent les permis requis. Dans le présent cas, le permis a été délivré, même si l'entrepreneur n'avait pas déposé le certificat exigé et même si les lettres de transport qu'il a présentées n'indiquaient pas à quel endroit les matières filtrantes avaient été livrées.

Dans les faits, la fosse ne contenait pas assez de matière filtrante et des eaux d'égout brutes se sont écoulées. Les propriétaires ont dû creuser et refaire le fond de la fosse septique, à un coût de 15 000 \$CAN. Ils ont poursuivi à la fois l'entrepreneur et le ministère de l'Environnement et ont eu gain de cause dans les deux actions. Le ministère n'avait pas assuré une mise en œuvre adéquate de sa politique. Cette politique avait été adoptée pour aider les usagers, comme les demandeurs, mais dans leur cas la conséquence directe de l'application de la politique a été une perte.

La même chose peut se produire dans le cas des directives visant l'observation de la loi. Plusieurs formes de non-conformité en matière d'environnement peuvent entraîner des pertes financières pour des plaignants éventuels : des bruits non maîtrisés peuvent avoir des effets préjudiciables sur la santé des résidents d'un secteur et même sur le commerce; des eaux résiduelles polluées peuvent causer des préjudices à des usagers en aval; les émissions de poussière sont susceptibles de provoquer l'asthme; les déchets éliminés de façon inadéquate peuvent contaminer les sols, etc. Pour éviter d'être tenus responsables de négligence dans l'application de la loi, les agents et les organismes

<sup>76</sup> *R. c. Zalev Brothers Ltd.*, [1989] O.J. 1658 (Dist. Ct.).

<sup>77</sup> *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] C.A. 728; *Just c. The Queen in right of British Columbia* (1990), 64 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 689 (C.S.C.).

<sup>78</sup> *Gauvin c. Ontario (Ministère de l'Environnement)* (29 août 1995), (Ont. Ct. (Gen. Div.)) [non publié].

doivent adopter des mesures raisonnables pour faire appliquer les lois de manière appropriée, surtout les lois qui protègent des tiers contre des dommages<sup>79</sup>.

Les plans d'observation volontaire posent deux types de risques pour les responsables environnementaux :

1. Les tribunaux peuvent considérer que les mesures d'observation volontaire constituent un moyen de redressement insuffisant comme tel. Si le tribunal en vient à cette conclusion, le seul fait d'avoir eu recours à des telles mesures engage la responsabilité de l'organisme de réglementation. Mais ce n'est probablement pas un risque grave, d'une part parce que les directives ne peuvent être contestées devant les tribunaux et, d'autre part, parce qu'il y a plusieurs bonnes raisons de vouloir intégrer des plans d'observation volontaire dans des directives d'ensemble visant la conformité à la loi.
2. Le deuxième risque est plus grave : les tribunaux peuvent en effet conclure que les organismes de réglementation ont commis des erreurs dans l'application des directives. Ces erreurs peuvent se produire lorsque l'agent de première ligne :
  - n'a pas accordé assez d'importance aux plaintes des citoyens ou ignorait que des plaintes avaient été déposées auprès d'un représentant d'un autre ministère ou service;
  - a mal évalué le risque que pouvait faire courir la situation de non-conformité;
  - a mal évalué l'utilité d'une mesure d'observation volontaire proposée;
  - n'a pas accordé assez de priorité ou de ressources à l'application de mesures obligatoires quand un programme d'application volontaire traîne ou est sur le point d'échouer.

Si ce risque ne peut être géré de façon adéquate, les agents et les organismes vont être très réticents à l'idée d'employer des mesures d'observation volontaire. Ils ne pourront ainsi réaliser le plein potentiel qu'elles offrent. Pour contrer ce risque, les organismes pourraient offrir une meilleure formation aux agents provinciaux, échanger davantage d'informations entre eux sur l'expérience acquise dans des affaires particulières, veiller à faire état des motifs des décisions, mettre sur pied un système de suivi informatisé pour faire en sorte que les résultats soient évalués et les manquements sanctionnés et, finalement, déployer des efforts pour reconnaître les victimes de la pollution (c.-à-d. les personnes qui risquent de présenter des réclamations) et communiquer avec elles.

Ces instruments ont comme point commun qu'ils visent un engagement envers une gestion de qualité de chacune des fonctions réglementaires du ministère. On pourrait les comparer à la tâche visant à réduire les défaillances dans une société de services. Comme le tribunal l'a signalé dans *Gauvin c. Ontario (Ministère de l'Environnement)*, le risque de négligence dans l'application des règlements n'est pas seulement lié à la mise en œuvre appropriée des mesures d'observation volontaire.

#### 4.12 Les conséquences pour les tierces parties

Les directives actuelles en matière d'observation ne font pas grand cas des intérêts des tiers. Cependant, lorsque le niveau de conformité assuré par un « plan d'observation volontaire » est insuffisant et que des conséquences préjudiciables en résultent pour des tierces parties, les autorités courent un

<sup>79</sup> La Nouvelle-Écosse a adopté des dispositions législatives pour protéger ses fonctionnaires contre la plupart des réclamations basées sur la négligence dans l'application des règlements. Il convient de souligner que l'obligation et le soin exigés pour ne pas être exposé à des réclamations de ce type ressemblent beaucoup à l'obligation que l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement fait au Canada de veiller à l'« application efficace » de sa législation sur l'environnement.



plus grand risque d'être poursuivies pour négligence dans l'application des règlements parce qu'elles ont omis de consulter ces tiers. Certaines directives cherchent à éviter ce problème en interdisant l'emploi de mesures volontaires lorsqu'il y a un risque pour la vie, la santé ou les biens (autrement dit, lorsqu'il y a un risque que des particuliers formulent une demande). Si les autorités estiment que personne ne subira de conséquences matérielles préjudiciables lorsque le retour à la conformité est reporté, le besoin d'engager une consultation publique devient moins pressant.

Les directives ontariennes en matière de conformité incitent les entreprises à faire état des progrès réalisés. Cela impose aux autorités l'obligation d'effectuer un suivi pour s'assurer que l'objectif de conformité est atteint. Toutefois, il ne s'agit pas d'un processus de consultation publique. Au Yukon, la non-conformité tombe dans le domaine public, car les avis de non-conformité sont inscrits dans un registre et y demeurent jusqu'à ce que le problème soit réglé.

Les tierces parties ne peuvent faire appel d'une décision d'utiliser des mesures d'observation volontaire. Les plans d'observation volontaire n'ont aucune conséquence expresse sur le droit que la *common law* reconnaît aux particuliers d'obtenir réparation en cas de nuisance ou de négligence.

Les accords d'observation n'ont pas d'effet direct sur les droits reconnus aux tierces parties d'intenter des poursuites en cas de nuisance. Ils peuvent avoir une incidence indirecte sur les poursuites pour négligence, car l'entreprise pourrait utiliser l'accord d'observation pour démontrer qu'elle a fait preuve d'un degré de prudence approprié. Elle pourrait ainsi démontrer qu'elle n'a pas été négligente puisqu'elle a respecté les conditions de l'accord.

Les groupes écologiques se disent inquiets qu'une utilisation accrue des plans et accords d'observation conclus au terme d'une négociation bilatérale vienne affaiblir la participation du public dans le processus décisionnel en matière d'environnement, participation pour laquelle ces groupes se sont âprement battus pendant 20 ans. Certains responsables environnementaux et des représentants de l'industrie ne partagent guère cette inquiétude et soulignent que les décisions portant sur l'application de la loi ont toujours été prises de façon bilatérale. Cette question entraîne la division étant donné que les mesures d'observation volontaire estompent la démarcation entre l'application de la loi (où le public n'a pas eu de rôle à jouer) et la réglementation/conformité (où il s'est taillé un rôle).

Autre conséquence pour les tierces parties : les plans et accords d'observation sont susceptibles de prolonger la période au cours de laquelle les tiers sont exposés à des effets préjudiciables causés par l'entreprise. Ces effets peuvent se produire en toute légalité pendant le délai de grâce accordé à l'entreprise, comme ils peuvent être illicites si cette dernière ne réussit pas à se conformer à l'accord, entraînant ainsi du retard dans l'adoption de mesures d'application. Les autorités ne devraient pas conclure des accords d'observation qui risquent d'exposer des tiers à des conséquences préjudiciables continues sans avoir préalablement consulté les citoyens. Ces accords devraient par ailleurs comprendre une garantie financière pour inciter l'entreprise à se conformer avant l'expiration du délai de grâce.

### 4.13 La reddition de comptes

La reddition de comptes devient une question clé lorsque les compétences qui étaient exercées par les pouvoirs publics sont déléguées au secteur privé ou exercées conjointement avec celui-ci.

L'évolution du gouvernement se traduit aussi par une participation plus grande d'autres parties à la conception et à l'exécution des programmes fédéraux. Les exemples ne manquent pas : les programmes conjoints fédéraux-provinciaux, la sous-traitance, l'exécution de programmes par des organisations non gouvernementales, la délégation de programmes à des groupes clients. Dans le budget de février 1995, le gouvernement a annoncé un certain nombre de mesures visant à augmenter la participation d'autres parties à l'exécution des programmes fédéraux.

Les programmes conjoints peuvent offrir de nombreux avantages. L'interaction de différentes parties, chacune avec des forces et des perspectives différentes, peut améliorer considérablement le service aux clients et faire économiser de l'argent. Elle apporte également des défis supplémentaires. [...] lorsque le gouvernement participe à des arrangements conjoints, il doit prendre toutes les mesures raisonnables pour garantir que les résultats escomptés seront atteints. Rendre des comptes, ce n'est pas seulement reconnaître les problèmes après coup, c'est également aider à les éviter. Il est particulièrement important de s'entendre dès le départ sur les rôles et les responsabilités des parties et sur les résultats à obtenir<sup>80</sup>.

L'un des enjeux porte bien entendu sur la reddition de comptes au sein du gouvernement. Les agents de première ligne chargés de la lutte contre la pollution ont la responsabilité, à long terme, de traiter avec la communauté réglementée. Néanmoins, la compétence en matière d'« application officielle de la loi » (plus particulièrement au moyen de poursuites) est souvent transférée au service des enquêtes et de l'exécution de la loi, qui est formé d'anciens agents de police. En cas de non-conformité, les agents de lutte contre la pollution de l'Ontario sont tenus d'aviser par écrit le service des enquêtes. Les agents peuvent recommander au service des enquêtes de ne pas prendre de mesures obligatoires d'application de la loi, surtout s'ils tentent de négocier des mesures d'observation volontaire avec l'entreprise. Mais ce sont les enquêteurs et les services juridiques et non les agents de lutte contre la pollution qui, en dernière instance, prennent la décision de poursuivre une entreprise.

Les mesures d'observation volontaire relèvent du personnel chargé de la lutte contre la pollution. Ainsi, la mise en œuvre de ces mesures est de nature à retarder ou empêcher le transfert du dossier d'un contrevenant au service chargé de l'application de la loi. À l'interne, la transparence et la reddition de comptes sont assurées par le fait que les agents de première ligne doivent justifier les motifs qu'ils invoquent à chaque étape du processus de mise en œuvre de mesures d'observation volontaire.

Pour le public, les enjeux sont plus complexes. Les plans et accords d'observation volontaire tombent dans une zone grise située entre la réglementation et l'application de la loi. Alors qu'on reconnaît aujourd'hui au public un rôle de premier plan dans l'élaboration des normes environnementales et dans le processus visant la délivrance de permis importants<sup>81</sup>, on ne l'a pas invité à participer à la prise de décisions relatives à l'application de la loi<sup>82</sup>. Les autorités n'engagent pas une consultation publique avant de poursuivre une entreprise. Au contraire, la décision de poursuivre est gardée dans le plus grand secret, jusqu'à ce que la procédure ait été signifiée au contrevenant. Et même là, il n'y a pas de modalités prévoyant la communication systématique au public de toutes les mesures d'application prises par les autorités. Le ministère public a le loisir d'émettre un communiqué, mais aucun avis n'est signifié au grand public<sup>83</sup>.

Selon les directives actuelles, les plans d'observation font partie des décisions d'application de la loi, c'est-à-dire qu'ils constituent une prérogative royale. Les autorités n'engagent de consultation publique que si elles ont recours à un instrument prévu par la loi (à part des poursuites), que ce soit un mécanisme obligatoire ou d'application volontaire (p. ex., une ordonnance ou une autorisation de programme)<sup>84</sup>.

<sup>80</sup> Vérificateur général du Canada, 1995.

<sup>81</sup> Dans certaines provinces et certains territoires, ces droits sont favorisés par l'adoption de chartes des droits environnementaux.

<sup>82</sup> Même les ministères de l'Environnement n'ont pas le dernier mot sur cette question étant donné qu'il s'agit d'une prérogative du procureur général de chaque province ou territoire. Les avocats du ministère public relèvent évidemment du procureur général.

<sup>83</sup> Cet avis pourrait notamment être publié dans le registre que doit contenir la *Charte des droits environnementaux* de l'Ontario.

<sup>84</sup> Voir la sous-section 4.3.2.

Des associations écologiques soutiennent que, lorsque le ministère donne son assentiment à un plan d'observation volontaire, cela équivaut à approuver un programme. En conséquence, le plan devrait faire l'objet d'une consultation publique. À l'heure actuelle, la loi ne prévoit pas cette exigence<sup>85</sup>. La consultation publique ne fait pas souvent l'affaire de l'entreprise concernée : elle peut retarder le processus décisionnel et risque de causer la divulgation de secrets commerciaux. De plus, les agents et l'organisme de réglementation se montrent souvent plus intransigeants envers l'entreprise lorsque les négociations ont lieu dans le cadre d'une consultation publique. Enfin, la consultation publique crée des coûts additionnels pour les organismes de réglementation.

Malgré cela, la participation du public sera peut-être essentielle dans les accords officiels d'observation, du moins dans le cas des activités qui auront des effets considérables sur l'environnement. Le public a de moins en moins l'impression que les accords conclus « à huis clos » entre les pouvoirs publics et les entreprises sont justes, honorables et conçus dans son intérêt. La crédibilité et la légitimité des ententes négociées sont donc fonction de l'existence d'un certain degré de transparence et une certaine obligation de rendre des comptes :

[...] les cadres de protection de l'environnement élaborés de façon concertée [...] reposent sur une intense collaboration entre les pouvoirs publics et l'industrie, mais ils ne jouiront d'une certaine crédibilité que si cette concertation est, grâce à des règles de communication des résultats et à des possibilités de participation, soumise à un examen détaillé par divers groupes d'intervenants<sup>86</sup>.

Le processus politique et les dispositions contenues dans des lois récentes prévoient une certaine obligation de rendre compte au public en matière de plans et de programmes d'observation<sup>87</sup>.

Les lois adoptées en Ontario illustrent bien l'évolution des droits et des attentes des citoyens en matière de participation publique. Les articles relatifs aux autorisations de programmes ont été adoptés en 1971, à une époque où le public reconnaissait aveuglément que le gouvernement veillait au bien commun. Ces dispositions ne contenaient donc pas de modalités de « consultation publique » : le public participait parce que les pouvoirs publics le faisaient. La *Charte des droits environnementaux* adoptée en Ontario en 1993 reflète un point de vue très différent sur le rôle que le gouvernement devrait jouer et sur l'entité autorisée à parler au nom du « public ». La Charte contient de nombreuses dispositions visant la participation du public lorsque les autorités exercent une gamme étendue de pouvoirs en vertu de la loi, y compris l'emploi d'« instruments » susceptibles d'avoir des effets importants sur l'environnement.

Le Règlement 681/94 de l'Ontario stipule que les ordonnances de réglementation et les autorisations de programme sont des instruments appartenant à la « classe 2 ». Cela signifie qu'avant de mettre ces mécanismes en œuvre, les autorités doivent publier un avis à cette fin dans le registre environnemental et le diffuser par des moyens adéquats dans le but d'informer les personnes risquant d'être touchées. L'organisme de réglementation ne peut approuver l'emploi de cet instrument avant que le public ait eu l'occasion de faire des observations et que celles-ci aient été étudiées.

---

<sup>85</sup> Certains groupes environnementaux soutiennent que, lorsque le ministère donne son accord relativement à un plan d'observation volontaire, la situation est la même que dans le cas d'une autorisation de programme et que, par conséquent, il devrait y avoir consultation publique. Selon la législation ontarienne actuelle, une telle exigence n'existe pas. D'après la description qu'on en donne, un plan d'observation volontaire n'est pas un « instrument » au sens de la définition contenue dans la *Charte des droits environnementaux*; son autorisation n'exige donc pas une consultation publique.

<sup>86</sup> Leiss, 1995.

<sup>87</sup> En Ontario, les mesures volontaires de lutte contre la pollution ne sont pas inscrites dans le registre créé en vertu de la *Charte des droits environnementaux* puisqu'elles ne sont pas considérées comme des « instruments » au sens de la Charte. Cependant, deux personnes ou plus peuvent saisir le ministre pour qu'il enquête sur des allégations de non-conformité. Si des mesures volontaires ont été mises en œuvre, on peut supposer que le ministre devra dévoiler leur existence dans sa réponse. L'article 155 de l'*Environment Act* de la Nouvelle-Écosse contient des dispositions similaires.

En Ontario et au Québec, le processus actuellement utilisé pour conclure des accords d'observation est plus transparent que d'autres mécanismes d'application de la loi, car le public est consulté ou du moins avisé. En Ontario, la *Charte des droits environnementaux* a fait en sorte que la participation n'est plus limitée au « Conseil de l'environnement » (qui n'a jamais été constitué) et qu'elle est maintenant l'affaire du grand public. Comme on l'a souligné auparavant, il est essentiel d'entreprendre d'autres consultations lorsque des tierces parties sont directement touchées par une situation où la pollution perdure.

#### 4.14 L'équité

La mise en œuvre de plans et d'accords d'observation peut donner lieu à un manque d'équité. Cela est particulièrement le cas lorsqu'un contrevenant évoque l'existence d'un plan d'observation pour ne pas être puni, tandis qu'un autre fait l'objet de poursuites pour une infraction en tous points semblable. Ce type de problème surgit presque inévitablement lorsque des agents de première ligne peuvent exercer leur pouvoir discrétionnaire en fonction des circonstances. Certaines directives règlent ce problème en exigeant que les agents justifient leur choix de mesures d'application volontaire dans des cas où, à première vue, il aurait fallu prendre des mesures obligatoires.

Selon les régions du pays, les responsables environnementaux peuvent donner une interprétation différente aux critères applicables, à l'importance qu'il faut accorder aux effets subis à distance du site et à la tolérance dont on fera preuve à l'égard des entreprises qui ne se conforment pas. Ainsi, les autorités peuvent poursuivre une entreprise dans une région alors qu'elles offrent la possibilité de conclure un accord d'observation à une entreprise située dans une autre région, les circonstances étant analogues par ailleurs. Or, les grandes entreprises, sachant que les autorités de certaines régions n'ont pas recours aux accords, peuvent s'installer dans une autre région où de telles négociations sont possibles. Cette situation amène aussi un risque plus important que les décisions des organismes de réglementation ne soient pas uniformes d'un bout à l'autre du pays. Une façon de régler ce problème serait de favoriser la communication entre les responsables pour qu'ils échangent des informations sur la façon et le moment d'employer ces mécanismes. Dans une même province ou un même territoire, on peut minimiser le risque de manque d'équité en élaborant des politiques qui énoncent des critères clairs. Un moyen de promouvoir l'uniformité serait d'amener les responsables à échanger davantage sur des études de cas. Enfin, l'examen continu des accords par les avocats ministériels pourrait contribuer à une plus grande clarté et permettre d'avoir une certaine approche commune pour l'utilisation de ces mécanismes.

#### 4.15 Conclusion

Les plans et accords d'observation volontaire peuvent constituer une méthode utile et rentable pour améliorer la conformité. Les directives en matière d'observation au Canada proposent plusieurs éléments valables :

1. Les plans et accords d'observation sont expressément intégrés dans une politique d'ensemble visant l'observation de la loi.
2. Les critères relatifs à leur utilisation sont indiqués par écrit; ils tiennent compte des conséquences de la non-conformité sur l'environnement ainsi que du comportement et du dossier du contrevenant.
3. Les responsables doivent faire état par écrit des raisons qui justifient leur choix d'offrir des mesures volontaires, surtout s'il y a un fondement pour l'emploi de mesures obligatoires.

4. Les autorités surveillent de près la mise en œuvre des mesures volontaires.
5. Les agents doivent avoir recours à des mesures obligatoires lorsque les mesures d'application volontaire ne produisent pas de résultats acceptables dans un délai raisonnable.

Cependant, on pourrait viser une plus grande efficacité en observant les règles suivantes :

1. Les plans d'observation volontaire pourraient avoir une plus grande valeur (notamment s'ils renferment une certaine forme de renonciation à des poursuites). Ils pourraient aussi être plus coûteux : par exemple, l'entreprise pourrait bénéficier de ces mécanismes si elle a adopté, dans le passé, des mesures pour se conformer et pour déceler les manquements avant que les autorités ne les découvrent; ces mesures doivent démontrer que l'entreprise s'est engagée à se conformer et qu'elle a réussi, jusqu'à un certain point, à observer la loi pendant une période donnée. Les plans d'observation volontaire ne devraient jamais être offerts à un pollueur qui ment ou qui pollue délibérément.
2. Les autorités devraient sanctionner la récidive d'une manière prévisible et progressive, les infractions étant punies toujours plus sévèrement.
3. Les autorités ne devraient approuver les programmes des entreprises qui ont des effets préjudiciables importants sur l'environnement qu'avec grande réserve et seulement après avoir tenu des consultations publiques.
4. L'entreprise devrait offrir une contrepartie au moment de la conclusion de l'accord ou lorsque des prolongations ou modifications y sont apportées. En règle générale, la contrepartie devrait inclure une garantie financière qui sera confisquée si l'entreprise ne se conforme pas à l'accord.
5. Les agents de réglementation devraient insister pour qu'il y ait des résultats mesurables dans un délai raisonnable. Ils devraient réagir avec fermeté si cela ne se produisait pas (p. ex., en confisquant la garantie déposée par l'entreprise).
6. Les responsables devraient mettre en place un mécanisme, comme une approbation préalable, qui permettrait à une entreprise d'entamer des négociations préliminaires sans donner des preuves pouvant servir contre elle dans une poursuite<sup>88</sup>.
7. Les plans et les accords (y compris les ordonnances de réglementation) devraient se concentrer sur la performance environnementale et non sur les méthodes ou les techniques employées pour parvenir à ces résultats.

---

<sup>88</sup> Cet objectif peut également être atteint grâce à des dispositions des politiques sur l'observation et l'application de la réglementation stipulant clairement que les poursuites seront surtout dirigées contre les entreprises irresponsables. Il faudrait en outre des dispositions claires pour atténuer les sanctions imposées aux contrevenants réhabilités de manière à les récompenser de leur comportement actuel, sans toutefois passer l'éponge sur les infractions antérieures.

## 5 La délégation des pouvoirs réglementaires : le projet de loi C-62 du gouvernement fédéral sur l'efficacité de la réglementation

### 5.1 Introduction

Outre la recherche de solutions de rechange à la réglementation, on a constaté ces dernières années un intérêt accru à l'égard de manières différentes d'assurer la conformité aux exigences contenues dans les règlements. Cet intérêt semble suscité par une volonté d'alléger le fardeau administratif des pouvoirs publics et parce qu'on pense que le manque de souplesse des règlements crée des coûts superflus pour les parties réglementées. La présente section analyse la réaction du gouvernement fédéral face à ces préoccupations et traite notamment du projet de loi C-62 ou *Loi sur l'efficacité de la réglementation*. Même si le gouvernement a décidé de ne pas donner suite au projet de loi après la première lecture, on peut tirer d'importantes leçons de sa teneur et des réactions qu'il a suscitées.

Le projet de loi C-62 faisait partie d'une initiative plus vaste de réforme du régime réglementaire fédéral. En 1993, le Comité permanent des finances a publié un rapport spécial dans lequel il recommandait de réformer le système de réglementation de sorte que l'on s'attarde davantage à l'atteinte des objectifs des règlements qu'aux exigences d'ordre technique. En 1995, le gouvernement faisait remarquer que le système de réglementation fédéral était trop complexe et trop coûteux et que plusieurs règlements fédéraux étaient désuets ou faisaient double emploi et, en outre, qu'ils se concentraient davantage sur les exigences techniques que sur les objectifs en tant que tels<sup>89</sup>. Le gouvernement a ensuite présenté un programme en onze points, dont une révision des règlements de tous les ministères, le projet de *Loi sur la réglementation*, ayant pour objet de « moderniser » le processus d'établissement des règlements, ainsi que le projet de loi C-62.

Cette dernière loi devait permettre aux parties réglementées de négocier avec les autorités des « plans d'observation » qui précisaient la façon d'atteindre les objectifs de la réglementation et qui se substituaient aux obligations réglementaires visées. La loi aurait habilité les ministres et le président du Conseil du Trésor à demander l'approbation du Cabinet pour préciser certains règlements devant être placés sous ce nouveau régime. Une fois que les règlements auraient été désignés, le ministre responsable aurait établi des procédures et des critères visant l'approbation des plans d'observation. Il les aurait ensuite publiés dans la *Gazette du Canada* (l'organe officiel de diffusion des décisions du gouvernement, comme les règlements et les décrets). Les parties assujetties à un règlement désigné auraient été autorisées à déposer une proposition de plan d'observation au ministre intéressé.

Le projet de loi prévoyait que les plans d'observation seraient approuvés seulement en ce qui a trait aux modalités d'ordre technique. Les plans devaient par ailleurs être conformes aux « principes du développement durable » et à la « protection de la santé et de la sécurité ». Les parties souhaitant bénéficier de plans d'observation auraient été obligées de démontrer que les normes proposées seraient « aussi efficaces » que le règlement pour atteindre l'objectif réglementaire. Par ailleurs, la loi aurait habilité le gouvernement à exiger que les promoteurs assument les coûts des analyses nécessaires. Le texte du projet de loi énonçait également plusieurs exigences en matière de procédures, notamment l'obligation d'engager des consultations, de publier les plans proposés dans la *Gazette du Canada* et d'assurer la tenue d'un examen *a posteriori* par un comité permanent de la Chambre des communes pour vérifier la conformité aux objectifs de la réglementation. Enfin, le gouvernement aurait été tenu de surveiller les plans d'observation et de suspendre l'approbation ou d'y mettre fin immédiatement en cas d'infraction, d'inobservance d'une condition du plan ou, encore, si la santé ou la sécurité des personnes ou de l'environnement est menacée. Le gouvernement aurait

<sup>89</sup> Gouvernement du Canada, 1995c.

également pu mettre fin au plan après avoir signifié à l'autre partie un avis raisonnable ou selon les modalités prévues dans le plan.

Le gouvernement a justifié sa démarche entourant le projet de loi en affirmant que, s'il y a des moyens plus économiques de réaliser les objectifs de la réglementation, le processus de réglementation devrait permettre l'utilisation de ces moyens. En présentant le projet de loi, le gouvernement a affirmé que « les techniques modernes de gestion démontrent qu'il est impossible d'obtenir la compétitivité et la qualité requises en stipulant, dans les moindres détails, les tâches que doivent accomplir les ouvriers. Ce qui compte, c'est le résultat de leurs efforts ». De la même manière que les ouvriers trouvent souvent de meilleures façons d'atteindre leurs objectifs de production, « les responsables de la réglementation et les entreprises savent qu'ils peuvent souvent respecter les objectifs de la réglementation tout aussi bien, sinon mieux, en s'y prenant autrement que ce qui est prévu dans les règlements<sup>90</sup> ». Le projet de loi était justement conçu pour permettre une réaction rapide et sur mesure dans ce type de situations, car « modifier les règlements en raison de circonstances spéciales est un processus complexe et coûteux qui demande beaucoup de temps ».

### 5.2 Le fondement légal

La plupart des critiques soulevées par le projet de loi se concentraient sur ses conséquences, mais certains détracteurs ont même affirmé que le texte posait des problèmes d'ordre constitutionnel et légal. Dans un document préparé peu après la présentation du projet de loi, le Secrétariat du Comité mixte permanent d'examen de la réglementation (constitué de députés et de sénateurs) a affirmé qu'il serait inconstitutionnel, pour plusieurs raisons, de conférer le pouvoir discrétionnaire d'annuler les exigences contenues dans les règlements<sup>91</sup>. Les auteurs soutiennent que le projet de loi aurait fait renaître le pouvoir d'accorder des dérogations que la *Déclaration des droits*, adoptée en Angleterre en 1689, avait déclaré illégal. Selon eux, il aurait également enfreint les conventions de la « primauté du droit », de l'équité et de l'égalité ainsi que de la responsabilité des pouvoirs publics.

L'argument soutenant que le projet de loi C-62 aurait enfreint la *Déclaration des droits de 1689* semble plutôt mince. L'article XII de la déclaration prévoit notamment qu'« il ne sera permis aucune dérogation à une loi ou à une partie d'une loi, sauf lorsque la loi est déclarée nulle et sans effet, et *seulement si la dérogation est prévue dans le texte même de la loi* » (mis en relief par les auteurs). En se livrant à un examen de l'état du droit sur cette question, la Cour d'appel du Manitoba a déclaré ce qui suit :

Le statut de ces pouvoirs à l'heure actuelle a été clairement décrit dans 7 Hals (3d) 230, par. 486 : « La Couronne ne peut suspendre une loi ou l'application d'une loi sans le consentement du Parlement; elle ne peut pas non plus déroger aux lois ou à l'exécution des lois; les dérogations prises nonobstant une loi ou une partie d'une loi sont nulles et sans effet, sauf lorsqu'elles sont permises par la loi. »

Étant donné qu'en vertu du projet de loi C-62, c'est le Parlement qui aurait conféré le pouvoir de déroger à l'application d'un règlement particulier et qu'il aurait eu le pouvoir de réviser ce règlement et de l'abroger, le problème soulevé par le Comité mixte est discutable.

Par ailleurs, le pouvoir juridique du gouvernement d'autoriser des agents subordonnés à accorder des dispenses et des dérogations est plus difficile à cerner. Au Canada, une loi autorise en général le gouverneur en conseil (ou le lieutenant-gouverneur en conseil dans le cas des provinces) à promulguer des règlements dans certains domaines précis. La loi stipule clairement qu'à moins

---

<sup>90</sup> Gouvernement du Canada, 1995c.

<sup>91</sup> Secrétariat du Comité mixte permanent d'examen de la réglementation, 1995.

d'autorisation législative, le gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir de permettre à un tiers (p. ex., un fonctionnaire) d'accorder des dispenses ou des dérogations sur une base individuelle. Mais il est plus difficile de déterminer si le gouverneur en conseil, en vertu de ses pouvoirs de promulguer des règlements, est également habilité à accorder des dispenses et des dérogations sans autorisation expresse à cet égard<sup>92</sup>.

Les détracteurs sont par ailleurs inquiets que le Parlement ait le pouvoir d'autoriser des ententes négociées dont l'effet serait de créer une responsabilité criminelle pour l'employé d'une entreprise qui a négocié un accord d'observation : « des citoyens pourraient être condamnés à une amende ou à l'emprisonnement, non pas parce qu'ils ont enfreint une loi, mais parce qu'ils n'ont pas respecté les modalités d'une entente privée conclue entre les autorités réglementaires désignées et leur employeur<sup>93</sup> ». Les opposants au projet de loi ont soutenu que cet aspect du projet aurait enfreint la *Charte canadienne des droits et libertés* qui énonce que le Canada « est fondé sur des principes qui reconnaissent [...] la primauté du droit ».

Encore une fois, il est difficile d'évaluer les répercussions du principe de la « primauté du droit » sur le projet de loi C-62. La « primauté du droit » signifie notamment que tous sont égaux devant la loi et que tous ont les mêmes obligations. Pour la Cour suprême du Canada, cette dimension de la « primauté du droit » exige que les autorités chargées de l'application de la loi et les tribunaux de droit commun du pays appliquent la loi de façon équitable<sup>94</sup>. Mais il est difficile de dire si la loi aurait été contraire à ce principe puisqu'on peut soutenir qu'elle aurait offert aux entreprises ou à d'autres parties des chances égales de proposer des plans d'observation. Le Secrétariat du Comité mixte permanent d'examen de la réglementation a affirmé que cette égalité des chances était illusoire, car en pratique seules les grandes entreprises auraient pu s'offrir les avantages d'un accord d'observation personnalisé. Il ne fait pas de doute que cette considération de principe est valide, mais il n'est pas aussi évident de savoir si cette observation constitue un obstacle légal au projet de loi, surtout compte tenu du fait que les auteurs du rapport reconnaissent par ailleurs que des lois fédérales contiennent déjà de nombreuses exemptions.

L'une des critiques les plus sévères envers la loi veut que, dans bien des cas, il aurait été inutile d'accorder des dérogations. En effet, plusieurs lois fédérales prévoient déjà des exemptions à l'application de la loi et des plans d'observation particuliers, notamment la *Loi sur le transport des marchandises dangereuses* (art. 31), la *Loi sur les opérations pétrolières au Canada* [par. 16(1)], la *Loi sur l'aéronautique* (art. 5.9), la *Loi sur la sécurité ferroviaire* (art. 22), la *Loi sur les grains du Canada* (art. 116) ainsi que la LCPE qui, comme il en a déjà été question dans la section 3, prévoit l'élaboration de plans d'observation sur mesure. Dans d'autres cas, il aurait peut-être été plus expéditif de réviser des lois précises au lieu d'élaborer une loi omnibus pour autoriser les dérogations.

---

<sup>92</sup> Bon nombre d'ouvrages et d'arrêts en matière constitutionnelle soutiennent que le pouvoir discrétionnaire conféré à un délégué d'accorder des exemptions individuelles à une loi doit être prévu explicitement ou implicitement par le Parlement (voir, à titre d'exemple, les sources citées dans Secrétariat du Comité mixte permanent d'examen de la réglementation, 1993 et 1995). Cependant, certains commentaires contenus dans une décision de la Cour d'appel fédérale laissent entendre qu'un agent exerçant le pouvoir de prendre des décrets-lois est habilité à accorder des exemptions à l'égard du décret-loi qu'il prend, sauf si le Parlement ne lui permet pas d'exercer ce pouvoir : *Carrier-Sekani Tribal Council c. Canada (Ministre de l'Environnement)*; *Save the Bulkley Society c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 93 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 198.

<sup>93</sup> Secrétariat du Comité mixte permanent d'examen de la réglementation, 1995.

<sup>94</sup> *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, 1366.



### 5.3 Les conséquences sur l'observation de la loi

Les promoteurs du projet de loi faisaient la supposition suivante : les parties intéressées à négocier un accord d'observation seraient plus susceptibles de s'acquitter des obligations qu'elles avaient négociées que celles contenues dans les règlements, ce qui aurait permis aux autorités de « réaffecter les maigres ressources dont elles disposent au règlement des cas problématiques<sup>95</sup> ». Les promoteurs soutenaient que les entreprises sont réticentes à se conformer à des règlements foncièrement mal conçus et que les coûts élevés pour atteindre la conformité se traduisent par la non-observation des lois, des pertes d'emplois en raison de l'automatisation et l'incapacité de créer de nouveaux emplois au pays. Par contre, affirmaient-ils, une entreprise se conformerait davantage à un plan d'observation adapté à sa situation particulière, surtout si l'on tenait compte du fait qu'elle se serait prêtée à un examen public au moment de proposer un tel plan. Les opposants au projet de loi ont pour leur part rétorqué que la loi aurait un effet négligeable sur le degré d'observation, car trop peu d'entreprises pourraient satisfaire aux exigences procédurales entourant la négociation d'un plan.

D'autres inquiétudes plus marquées ont été soulevées, notamment en ce qui a trait aux répercussions symboliques de la loi sur la conformité. L'observation des règles relève, du moins en partie, de normes sociales<sup>96</sup>. Quel serait le message de cette loi quant à l'importance de respecter les règlements? La prémisse apparente de cette loi pourrait laisser entendre que l'observation de la loi est de nature à entraîner des coûts superflus. En offrant aux entreprises l'occasion de suivre des préceptes moins onéreux, la loi ne serait-elle pas en train d'insinuer que l'observation peut être problématique et qu'il faut s'en garder là où c'est possible (soit en négociant des accords d'observation, soit par d'autres moyens)? Plus important encore : quel type de message cette loi serait-elle en train de transmettre quant au niveau de risque acceptable en société? Cela suppose-t-il que les parties réglementées devraient contester les mesures de protection contre les risques auxquels elles sont assujetties pour le simple motif que la conformité peut être un fardeau coûteux?

### 5.4 Les rapports avec d'autres activités des pouvoirs publics

Une critique souvent entendue au sujet de l'initiative veut que la loi aurait alourdi le fardeau administratif du gouvernement, au lieu de l'alléger. Les parties auraient eu à démontrer que le plan d'observation proposé aurait été conforme, voire supérieur aux objectifs réglementaires. Le projet prévoyait également que les autorités pouvaient exiger que les entreprises proposant un plan d'observation assument les coûts des analyses requises. Malgré cela, l'exigence relative à l'examen des plans par le ministère responsable (ou une autre autorité réglementaire désignée) et un comité parlementaire et celle visant la publication des plans dans la *Gazette du Canada*, la consultation et le suivi des plans approuvés auraient inévitablement imposé une nouvelle charge administrative au gouvernement.

Compte tenu des restrictions budgétaires importantes, les ministres auraient-ils utilisé des ressources destinées à l'élaboration des règlements ainsi qu'aux activités d'application et d'observation de la loi pour effectuer plutôt l'examen des plans proposés? Ou, encore, ne seraient-ils pas plus susceptibles de refuser tout bonnement d'approuver des plans d'observation, ôtant ainsi son sens même à la loi?

---

<sup>95</sup> Gouvernement du Canada, 1995c.

<sup>96</sup> Voir, par exemple, Roy, 1992.

Les représentants du gouvernement ont répondu à ces critiques par trois affirmations :

- la gestion d'un certain nombre de plans élaborés sur mesure n'aurait pas été plus complexe que l'application d'un règlement uniforme à des situations différentes;
- les entreprises souhaitant convaincre les autorités d'approuver un plan d'observation se seraient peut-être vues dans l'obligation de mettre au point d'autres méthodes plus efficaces pour vérifier leur conformité;
- étant donné que le fait de proposer un plan d'observation aurait placé le promoteur sous le feu des projecteurs, seules les entreprises ayant un bon dossier de conformité auraient été susceptibles de faire une demande d'approbation; les agents d'exécution auraient pu avoir confiance en ces entreprises et concentrer leurs efforts sur d'autres parties moins sûres.

### 5.5 Les répercussions sur la norme de prudence prévue dans la réglementation

L'une des préoccupations essentielles soulevées par le projet de loi était que la loi aurait contribué à miner l'efficacité des normes. En effet, les promoteurs des plans d'observation auraient eu à démontrer que les normes proposées auraient permis d'atteindre ou même de dépasser les objectifs de la réglementation. Le gouvernement s'était engagé à élaborer des critères visant à restreindre l'application de cette loi à des règlements qui « prescrivent des normes techniques en matière de produits, de procédés ou de technologies, ou des normes de nature administrative ou qui touchent à la procédure ». Mais il n'avait pas encore élaboré ces critères au moment de présenter le projet de loi. Les détracteurs ont mis en doute qu'il soit possible d'élaborer de tels critères. Mais, plus important encore, ils ont affirmé qu'on ne pouvait supposer que les normes relatives à des caractéristiques « techniques » n'étaient pas au cœur même de l'objectif des règlements, car ce sont souvent ces normes qui donnent « une substance et du mordant aux règlements; elles imposent aux parties des exigences précises [...] et, comme elles sont concrètes, il est en principe aisé de les faire appliquer<sup>97</sup> ».

Ces critiques ont du poids. Si le gouvernement avait limité l'application de cette loi à des dispositions réglementaires n'ayant pas de conséquences sur l'objectif de la réglementation, la portée de la loi aurait été trop limitée pour qu'elle soit de quelque utilité. Si la loi n'avait visé que des questions de moindre importance — comme l'exigence de communiquer des rapports sur papier et non sur support électronique —, peu de parties réglementées auraient été disposées à encourir les frais nécessaires pour obtenir l'approbation de plans d'observation. Mais si la portée de la loi avait été plus vaste, il y aurait alors eu un risque qu'elle devienne un instrument de déréglementation.

### 5.6 La reddition de comptes

Quelles que soient les répercussions de la loi sur les normes de rendement, les opposants ont affirmé qu'elle aurait engendré un processus décisionnel fragmenté et incohérent. Cela aurait sapé le degré de transparence et de responsabilité assuré par le système réglementaire actuel. Ils ont également soutenu qu'il y aurait eu un risque accru que de puissants intérêts commerciaux ne s'emparent du programme gouvernemental « en invitant les entreprises, les groupes de pression et les amis politiques à rencontrer les ministres en privé pour négocier des ententes de déréglementation destinées à maximiser les profits » et en habilitant les ministres « à satisfaire les préférences des entreprises, sans la surveillance et l'obligation de rendre des comptes que fournit un processus réglementaire public<sup>98</sup> ».

<sup>97</sup> Bennett, 1995.

<sup>98</sup> Association canadienne du droit de l'environnement, 1994.

Il ne fait pas de doute qu'en subdivisant les normes réglementaires de base en des accords élaborés sur mesure, il aurait été plus difficile pour le gouvernement d'assurer l'uniformité ou pour les tierces parties de surveiller le processus décisionnel. Toutefois, dans la réalité, les agents d'exécution de la loi exercent régulièrement un pouvoir discrétionnaire. En effet, les défenseurs de la loi ont affirmé que le régime proposé dans la loi aurait été préférable puisque le pouvoir discrétionnaire exercé quant aux plans d'observation aurait fait l'objet d'une surveillance minimale — en raison de l'exigence d'engager des consultations et de publier les plans proposés et définitifs —, tandis que le pouvoir discrétionnaire en matière d'application est exercé presque entièrement à huis clos.

Les opposants à la loi ont rejeté ces affirmations en mettant en relief la différence entre l'élaboration des normes et leur interprétation. Depuis un certain nombre d'années, les règlements relatifs à l'environnement, à la santé et à la sécurité ont été élaborés partout au pays d'après les résultats de vastes consultations. Les écologistes et d'autres associations de défense des droits des particuliers soutiennent qu'ils se sont durement et longuement battus pour la mise sur pied du système actuel, qui assure un taux élevé de participation dans le processus d'établissement des règlements. Ils craignent que des initiatives comme le projet de loi C-62 ne viennent saper la participation du public et amoindrir sa capacité de comprendre les règles élaborées à l'égard de certaines parties dans des circonstances particulières.

Le projet de loi C-62 a également soulevé une inquiétude, à savoir comment on peut s'attendre à ce qu'un citoyen sache quelle norme une partie réglementée est tenue d'observer : la norme énoncée dans un règlement ou celle convenue dans un plan d'observation élaboré sur mesure? Aux termes de la loi, le gouvernement aurait été tenu de publier les plans d'observation proposés et approuvés dans la *Gazette du Canada*, suivant en cela le même processus de publication que dans le cas des règlements. Les opposants à la loi ont soutenu que le processus d'élaboration des règlements est plus transparent dans son ensemble, car il permet aux parties intéressées de se familiariser avec le règlement avant sa publication dans l'organe officiel. Ils affirment de plus que le régime réglementaire offre plus de certitude alors que sous le régime de la loi proposée, un citoyen devrait se renseigner pour savoir si un règlement s'applique toujours à une entreprise de son quartier.

Le gouvernement a réagi aux premières inquiétudes quant à l'absence de responsabilité et de transparence lui étant reprochée en exigeant que des comités parlementaires examinent chaque plan d'observation proposé. Les opposants ont rejeté cette modification pour deux raisons : premièrement, ils ont fait valoir que la surveillance par de tels comités conférerait trop de responsabilités à des députés d'arrière-ban, évitant ainsi que le Cabinet n'engage sa responsabilité comme le veut le système parlementaire. Les détracteurs ont également affirmé que l'examen des plans proposés aurait exigé des compétences techniques que les membres des comités n'ont pas. Comme c'est le cas pour les agents chargés de l'application, cet examen des plans d'observation aurait drainé les ressources des comités; ces derniers auraient ainsi approuvé les plans sans discuter ou auraient consacré des ressources ou leur attention à autre chose que leur fonction première, qui est d'élaborer des politiques et de les examiner.

### 5.7 L'équité

Plusieurs observateurs se sont dit préoccupés du fait que seules de grandes entreprises se seraient placées sous le régime de cette loi, compte tenu des frais importants qu'il aurait fallu engager pour faire approuver un plan d'observation. Cette situation est de nature à susciter une inquiétude parce que toutes les entreprises ne seraient pas sur un pied d'égalité. Un tel enjeu est difficile à soupeser. Qu'est-ce qui devrait être équitable dans ce régime? L'État devrait-il s'inquiéter du fait qu'une entreprise tire un avantage économique en satisfaisant aux objectifs de la réglementation à moindre coût?

Est-ce que cela n'est pas compatible avec la philosophie fondamentale du marché voulant que l'on récompense l'innovation?

## 5.8 Conclusion

La réaction au projet de loi C-62 met en évidence les nombreuses difficultés d'ordre légal et administratif qu'il faudra résoudre avant d'être en mesure de déléguer l'autorité de concevoir et d'appliquer des normes réglementaires au secteur privé.

Les réactions à cette initiative indiquent également qu'il est primordial de maintenir la confiance du public dans le processus d'établissement des politiques gouvernementales. La question de la confiance se pose parce que des réformes de ce type peuvent modifier, de bien des façons, l'équilibre entre le public, le gouvernement et les entités réglementées. Si l'équilibre était rompu, le public verrait sans doute la diminution de ses possibilités de participer à la prise de décisions. Il perdrait également la possibilité de surveiller la mise en œuvre de ses décisions. Par exemple, comment le public peut-il savoir si les objectifs de la réglementation sont atteints? Ou si les parties assujetties à la réglementation observent les normes législatives? Plus important encore, comment les citoyens vont-ils faire pour connaître ces normes étant donné qu'elles risquent de changer au fur et à mesure que des ententes particulières seront conclues? Tout nouvel effort pour promouvoir des réformes de ce type devra tenir compte de ces questions, tant à un niveau symbolique qu'en ce qui a trait aux aspects légaux et au fond.

# 6 Les accords relatifs à la responsabilité des créanciers

## 6.1 Introduction

Les accords relatifs à la responsabilité des créanciers offrent un contraste intéressant avec le projet de loi C-62 sur l'efficacité de la réglementation. À l'instar de ce dernier, ce type d'accord constituait à l'origine une solution de rechange individualisée à la réglementation habituelle et prenait la forme d'un contrat. Mais dans la pratique, la négociation de ces accords au cas par cas a été si laborieuse et problématique que les responsables environnementaux et les entreprises réglementées ont décidé de revenir à une démarche traditionnelle et quasi réglementaire.

La principale différence entre le projet de loi C-62 et les accords relatifs à la responsabilité des créanciers réside dans le fait que l'on envisageait, avec cette loi, conférer aux organismes de réglementation le pouvoir légal d'accorder aux entreprises des exemptions à l'application des règlements en échange d'un comportement souhaitable. Les accords relatifs à la responsabilité des créanciers avaient exactement le même effet, mais n'étaient pas fondés sur la loi. Sous le régime de la *Loi sur l'efficacité de la réglementation*, les parties auraient pu négocier sans limites la substitution des normes contenues dans les règlements. Dans les accords sur la responsabilité des créanciers, ce qui était négocié, c'est plutôt l'étendue de la responsabilité que les autorités pouvaient imputer à une partie non responsable d'un problème de pollution existant.

Dans la présente étude, l'expression « accords relatifs à la responsabilité des créanciers » désigne les accords négociés entre les organismes de réglementation et une partie qui est disposée, à certaines conditions, à prendre possession d'un bien-fonds contaminé par des tiers. La plupart de ces ententes ont été négociées avec des créanciers (en général des créanciers hypothécaires). Les créanciers qui envisagent de reprendre possession d'un terrain contaminé exigent de conclure de tels accords, car ils seraient autrement exposés à un risque de responsabilité illimité en regard de la contamination. Par exemple, la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario permet au MEEO d'engager la responsabilité illimitée de quiconque « est propriétaire d'un terrain, l'occupe, le gère ou en est responsable », que la contamination de ce terrain se soit produite par sa faute ou non. Les créanciers ne veulent pas courir ce risque lorsqu'il y a une possibilité que le terrain soit très contaminé.

Dans la foulée d'une décision historique rendue par un tribunal de l'Alberta obligeant le titulaire d'une créance garantie à décontaminer un terrain, les créanciers de partout au pays ont commencé à refuser de prendre possession de lieux contaminés. Cela aurait pu avoir pour effet que de nombreux lieux, dont certains présentaient de graves dangers, auraient été laissés à l'abandon, même lorsque le créancier y détenait des actifs de valeur.

Les responsables environnementaux se sont rapidement rendus compte qu'ils pourraient obtenir de meilleurs résultats environnementaux en incitant les banques — qui font généralement preuve d'une très grande responsabilité à l'endroit de l'environnement — à prendre possession de ces lieux contaminés. Elles pourraient prendre possession des terrains, réaliser les éléments d'actif s'y trouvant et utiliser une partie des fonds pour évaluer et résoudre les problèmes environnementaux urgents créés par le débiteur. Cependant, les banques se sont montrées inflexibles : elles ne voulaient pas prendre possession des terrains si leur responsabilité était engagée. De fait, quand les agents ont laissé entendre qu'ils considéraient que toute mesure prise à l'égard du terrain équivalait à un acte de possession, les banques ont même craint de commander des vérifications environnementales des biens-fonds susceptibles d'être contaminés. Ce n'était pas le résultat que les responsables environnementaux souhaitaient obtenir. Ils ont rapidement reconnu qu'il était dans l'intérêt des deux parties

de permettre aux créanciers d'évaluer ce qu'il en coûterait, sur le plan environnemental, de prendre possession d'un lieu contaminé.

C'est ainsi qu'on a commencé à négocier des accords relatifs à la responsabilité des créanciers lorsqu'une banque envisageait de prendre possession d'un lieu contaminé. À l'origine, on considérait que chaque lieu était différent et des conditions particulières étaient négociées au cas par cas. Toutefois, un processus en deux étapes a rapidement vu le jour : 1) dans un premier temps, les parties concluaient un accord limité permettant au créancier de commander une étude environnementale sans engager sa responsabilité, pourvu qu'il transmette les résultats de l'étude à l'organisme de réglementation; 2) un accord complémentaire était ensuite conclu pour permettre à l'institution financière de prendre possession du lieu en assumant une responsabilité limitée aux seuls coûts d'assainissement du lieu. La somme destinée à l'assainissement venait après les honoraires du syndicat des faillites et était limitée à une portion des fonds recouverts par la vente de l'actif du débiteur. En échange, la banque acceptait d'avancer des fonds propres pour financer des mesures urgentes (comme l'enlèvement de déchets dangereux) et de porter toute information environnementale en sa possession à la connaissance du MEEO.

Pour le ministère et les banques, le système présentait des avantages appréciables. Les créanciers y gagnaient, car ils pouvaient réaliser des bénéfices sur leurs garanties sans être tenus responsables de la contamination causée par des tiers. Le ministère y trouvait son compte, car une partie compétente, solvable et disposée à collaborer entreprenait l'étude du lieu et réglait les problèmes les plus urgents, sans que cela porte préjudice à la faculté du ministère d'exercer des recours contre le responsable de la pollution.

La négociation des premiers accords a été longue et laborieuse : il a fallu leur consacrer plusieurs semaines et de nombreuses réunions. Mais la demande était forte, car il y avait une récession et on ne comptait plus les faillites. Les créanciers se disaient exaspérés par les délais et par le fait que les agents hésitaient à conclure des accords clairs ayant force exécutoire pour les parties. Les responsables environnementaux, pour leur part, se disaient accablés par la charge de travail supplémentaire que la négociation de ces accords leur imposait à un moment où leurs ressources étaient de plus en plus comprimées.

Il y avait aussi d'autres problèmes, comme la difficulté d'assurer l'uniformité des accords et l'équité d'un lieu à l'autre et d'une région à l'autre. Après tout, personne ne savait très bien ce que les responsables environnementaux étaient en droit d'exiger ou même ce qu'ils cédaient exactement en contrepartie. Lorsque les avocats se sont mis de la partie, l'uniformité des accords s'en est trouvée améliorée, mais au prix de délais encore plus longs. Le rôle qu'il fallait accorder au débiteur et au public posait également problème. En règle générale, ils ne participaient pas à la négociation des accords et n'y étaient pas mentionnés, ce qui était inacceptable pour bien des personnes.

Les responsables environnementaux ont fini par élaborer un modèle d'accord qui a été rendu public par des voies officieuses et à l'occasion d'exposés aux juristes. Un an plus tard, ils ont publié le premier volet d'un accord type dans le registre environnemental dans le but de recueillir les observations du public. Après avoir reçu les observations, les responsables ont publié un modèle officiel<sup>99</sup>. Aujourd'hui, les responsables de la réglementation n'acceptent guère de conclure des accords sur mesure.

<sup>99</sup> Le *Standard Agreement between Lenders and MOEE to Clarify Liability* (Accord type conclu entre les créanciers et le MEEO en matière de responsabilités) (PASE0018) peut être consulté sur le site Internet du MEEO, à l'adresse <[http://www.ene.gov.on.ca/samples/search/Ebrquery\\_reg.htm](http://www.ene.gov.on.ca/samples/search/Ebrquery_reg.htm)>.

L'accord type de l'Ontario comprend les éléments suivants :

1. L'accord limite la responsabilité du créancier à la contamination déjà présente; cependant, le créancier est responsable de toute négligence ou infraction pouvant survenir après la prise de possession du terrain.
2. Le ministère ne peut garantir au créancier qu'il ne fera pas l'objet de réclamations par des tierces parties.
3. Le créancier doit aviser le ministère ainsi que les acheteurs ou locataires éventuels de tout problème d'ordre environnemental dont il a connaissance.
4. Le créancier doit transmettre au ministère tout renseignement en sa possession ou dont il a connaissance et qui pourrait être utile dans les poursuites contre les responsables de la contamination.
5. Le créancier doit contribuer à résoudre les problèmes environnementaux du lieu, notamment par les moyens suivants :
  - réaliser des études environnementales;
  - assurer la sécurité des lieux;
  - procéder à un certain assainissement du site;
  - assurer l'élimination adéquate des déchets;
  - régler les nouveaux problèmes qu'il découvre.

L'accord prévoit en général le montant maximal de cette contribution.

6. Le créancier peut se voir accorder le droit de se retirer du bien-fonds sans engager davantage sa responsabilité, s'il donne un avis raisonnable au ministère (généralement 21 jours) et s'il a terminé le travail convenu.
7. L'accord peut stipuler à combien s'élève la responsabilité du créancier. Le montant peut varier : il peut atteindre le total de la valeur nette recouvrée par la réalisation des éléments d'actif, une partie de cette somme, une somme fixée à l'avance ou un pourcentage de la valeur nette recouvrée des différents éléments d'actif (p. ex., 100 % de la valeur du terrain et 50 % de l'inventaire).
8. Le ministère se réserve en général le droit de mettre fin à l'accord après avoir signifié un avis lorsque le syndic reste en possession du bien-fonds pendant une longue période (p. ex., deux ans), surtout si le syndic compte exploiter une entreprise déjà constituée.
9. Lorsque l'accord est intégré à une ordonnance du tribunal (en général, le tribunal des faillites), l'ordonnance doit permettre aux agents du ministère et à d'autres autorités de pénétrer sur le site en cas d'urgence.
10. Les dispositions particulières de l'ordonnance du tribunal (stipulant notamment que le syndic n'est plus réputé être en possession du site) doivent se limiter expressément à protéger le syndic des mesures du ministère visant l'application de la loi; on devrait également reconnaître que le ministère peut demander que l'ordonnance soit modifiée s'il a des motifs raisonnables (p. ex., lorsque le syndic fait preuve de négligence ou enfreint la loi).

11. Si le créancier ne détient pas un droit réel de premier rang sur la propriété, l'ordonnance du tribunal peut autoriser le ministère à émettre des ordonnances correctives pour permettre au syndic de mieux s'acquitter de sa tâche. Les dépenses environnementales du syndic auraient ainsi préséance sur d'autres créances.
12. Le ministère n'assurera pas indéfiniment le caractère confidentiel des accords, mais il peut négocier cet aspect avec un créancier pour lui permettre de demander qu'un syndic soit nommé.
13. Chaque cas est traité séparément; d'autres exigences peuvent s'appliquer.

Ce mécanisme illustre le principe d'observation *volontaire* : l'organisme de réglementation obtient des banques qu'elles investissent des fonds — alors qu'elles n'y sont pas tenues — pour améliorer l'environnement d'un lieu contaminé. Le mécanisme illustre aussi l'*observation* volontaire en ce sens que les investissements ont été réalisés pour régler d'importants problèmes causés par le non-respect de la loi de la part des propriétaires antérieurs.

## 6.2 Le fondement légal

La loi ne confère pas de pouvoirs aux autorités pour négocier des accords relatifs à la responsabilité des créanciers. La *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario exige uniquement que tout accord soit conclu par le ministre et approuvé par le lieutenant gouverneur en conseil (le Cabinet). Aucune de ces deux conditions n'est remplie dans le cas des accords relatifs à la responsabilité des créanciers<sup>100</sup>. Les banques se fondent sur les accords, même si les autorités ne sont pas habilitées à les conclure, car si le ministère essaie d'engager leur responsabilité, elles peuvent former une défense pour poursuite abusive.

Les effectifs chargés de la lutte contre la pollution dans chaque région ont la tâche de négocier les accords de ce type; ils sont soutenus par les services juridiques. Les accords sont ainsi considérés comme une prolongation naturelle du travail de lutte contre la pollution.

## 6.3 L'efficacité du mécanisme

Les responsables de l'application de la réglementation sur l'environnement sont d'avis que les accords relatifs à la responsabilité des créanciers ont eu un effet bénéfique en permettant d'assainir des lieux contaminés. Ils estiment aussi que, grâce à ces accords, certains lieux n'ont pas été abandonnés. Les syndics et les directeurs d'institutions financières s'entendent pour dire que les accords ont eu un effet positif en donnant priorité aux problèmes environnementaux lorsqu'un prêteur prend possession d'un terrain contaminé. Les syndics assument plusieurs tâches en matière d'aliénation des éléments d'actifs d'un débiteur insolvable. Ils agissent parfois aussi à titre de représentant fiduciaire. L'un des devoirs du fiduciaire ou du syndic est de maximiser la valeur des éléments d'actifs du créancier qui l'a nommé. Cet aspect de leur travail ne les incite guère à engager des frais pour résoudre des problèmes environnementaux. Lorsqu'un accord relatif à la responsabilité du créancier est conclu et, bien souvent, approuvé par un tribunal, le fiduciaire ou le syndic se voit confier des tâches claires qu'il exécute au mieux de ses capacités.

Cependant, on ne dispose pas de données relatives au nombre d'accords conclus ou au nombre de lieux visés. On n'a pas non plus d'information sur les améliorations environnementales obtenues grâce à ces accords. Il n'existe pas de procédure officielle pour évaluer les améliorations et en faire état, même si les créanciers acceptent de fournir au MEEO tous les renseignements en leur possession.

<sup>100</sup> Voir l'article 4 de la loi.



### 6.4 L'équité

Étant donné que des accords relatifs à la responsabilité des créanciers ont été conclus dans six régions différentes, leurs caractéristiques varient d'une région à l'autre et d'un lieu à l'autre. Ce manque d'uniformité a soulevé des questions d'équité qui embarrassent le MEEQ, les banques, les débiteurs et les autres parties concernées. En adoptant une position plus rigide dans la négociation des accords, le ministère a réussi à appliquer une plus grande uniformité, mais cela s'est fait au détriment de la souplesse du mécanisme. En réaction aux différences constatées entre les divers accords, les autorités ont invité un groupe de parties intéressées à élaborer des principes de base pour ces accords. Le projet d'accord a abouti à la rédaction d'un accord type qui a été porté au registre environnemental, en avril 1995, pour que l'on puisse recueillir les observations du public. Les responsables environnementaux et les créanciers sont d'avis qu'un accord type réduira les délais, le manque d'uniformité et les coûts très élevés qu'entraîne la négociation de ces accords au cas par cas.

Cependant, les accords relatifs à la responsabilité des créanciers n'auront probablement pas d'effet direct sur le sondage de tribunaux (démarche visant à obtenir une décision favorable) lorsque de nouvelles entreprises seront constituées. Il est en effet rare qu'une entreprise soit constituée dans l'optique qu'elle fera faillite. Toutefois, les banques s'intéressent tout particulièrement à l'équité et aux conditions de ces accords lorsqu'elles évaluent la possibilité de consentir de nouveaux prêts à des entreprises qui exercent des activités risquées du point de vue de l'environnement. Les banques canadiennes font souvent remarquer que les banques américaines n'engagent pas leur responsabilité sous le régime du *Superfund* lorsqu'elles reprennent possession d'un bien-fonds contaminé dans le but de protéger leurs sûretés. À cet égard, les banques et entreprises du Canada sont en position désavantageuse par rapport à celles des États-Unis. Cette question ne pourrait être dissociée de l'approche d'ensemble adoptée dans chaque pays en matière de responsabilité du vendeur; les accords ne constituent donc qu'une facette de ce problème.

### 6.5 Les liens avec d'autres mécanismes d'application de la loi

Les accords relatifs à la responsabilité des créanciers ont été conçus pour limiter les autres pouvoirs d'application de la loi exercés par le MEEQ. Les accords ont pu voir le jour parce que le ministère a offert en contrepartie la promesse de s'abstenir d'engager la responsabilité des banques.

Le fait que les accords reposent sur le pouvoir discrétionnaire des agents en matière d'application de la réglementation ouvre la possibilité que les banques, une partie intéressée par le lieu visé ou des tierces parties subissant les effets préjudiciables du lieu contaminé intentent des poursuites pour abus de procédure ou pour négligence dans l'application de la réglementation. Le risque n'est pas plus grand que dans d'autres domaines où les fonctionnaires exercent un pouvoir discrétionnaire. Parmi les précautions prises pour faire en sorte de limiter ce risque, on compte l'obligation prévoyant que tous les accords doivent être conclus par écrit, qu'ils doivent être révisés par les services juridiques du ministère et signés par un cadre supérieur.

### 6.6 La reddition de comptes

Le public est rarement invité à participer à la négociation de ces accords. Aucun mécanisme ne prévoit la participation du public et les deux parties intéressées au premier chef sont peu disposées à la permettre. De même, les tierces parties n'ont pas accès aux accords pendant la négociation et ont du mal à y avoir accès par la suite.

Les associations de défense des droits du public se disent mécontentes du fait que les accords sont pour ainsi dire conclus à huis clos. La seule fois où elles ont pu participer, c'était au moment de la publication de l'accord type dans le registre environnemental. Par ailleurs, comme les accords

correspondent de plus en plus à un modèle que le public connaît, la participation du public dans la négociation des accords élaborés sur mesure perd de son importance.

Le processus de prise de décision n'est pas « transparent ». Les tierces parties ne disposent pas d'un droit d'appel des décisions prises, pas même le débiteur. Ce dernier a probablement le droit de poursuivre la banque pour le motif que l'accord équivaut à une « dissipation du patrimoine » et donc à une violation de l'obligation du créancier envers le débiteur, mais il y a peu de chances que la décision soit favorable au débiteur.

Les accords relatifs à la responsabilité des créanciers transfèrent en général le fardeau des travaux de décontamination immédiate sur les épaules du créancier en cause. La responsabilité ultime de la décontamination repose toujours sur le pollueur qui est à l'origine du problème, mais souvent ce dernier n'a plus d'avoirs.

## 6.7 Conclusion

Les accords relatifs à la responsabilité des créanciers ont comblé une lacune dans la législation canadienne sur l'environnement, lacune qui avait des effets néfastes graves sur la gestion des terrains contaminés. Les accords ont donné lieu, jusqu'à certain point, à une certitude quant à la responsabilité des créanciers à l'égard de terrains contaminés et ont incité les banques à investir dans des améliorations environnementales sur ces sites. Cependant, les coûts extrêmement élevés des ressources qu'exige la négociation des accords au cas par cas, l'absence de transparence et de reddition de comptes ainsi que le manque d'équité résultant d'une application peu uniforme ont poussé les responsables environnementaux et les entreprises à délaissier les accords individuels pour adopter un modèle d'accord plus « réglementaire » qui est soumis à la consultation publique.

# 7 Les politiques sur les privilèges accordés dans le cadre des évaluations environnementales

## 7.1 Introduction

Depuis quelques années, les entreprises ont eu de plus en plus recours à l'autovérification pour se conformer à la législation sur l'environnement. Elles s'en servent également pour rassurer les créanciers et les actionnaires au sujet des questions de responsabilité en matière d'environnement. Mais l'autovérification peut aussi être une importante source d'information pour les agents d'exécution de la loi. En conséquence, les autorités ont cherché à savoir quelles politiques, le cas échéant, pourraient à la fois inciter les entreprises à effectuer des vérifications de leur propre chef et à se conformer aux résultats de ces vérifications et permettre aux agents de prendre connaissance de ces résultats pour assurer l'application de la loi.

La présente section donne un résumé des politiques à l'intention des agents d'exécution en matière d'autovérification environnementale. Elle examine plus particulièrement trois politiques et textes législatifs du palier fédéral ou provincial : la Politique d'application de la LCPE, la politique ontarienne d'accès aux évaluations environnementales et les dispositions de la dernière version de l'*Environment Act* de la Nouvelle-Écosse relatives à la divulgation volontaire des manquements décelés au cours des vérifications et évaluations environnementales. Plusieurs questions étudiées dans cette section renvoient à la matière analysée dans les sections 4 (plans et les accords d'observation) et 6 (accords relatifs à la responsabilité des créanciers). Compte tenu du fait que l'autovérification est un volet important des systèmes de gestion de l'environnement, sont également traités ici les enjeux soulevés par l'élaboration de normes de gestion de l'environnement, comme les normes ISO 14000 dont il est question plus en détail dans la section suivante.

## 7.2 Le droit des privilèges

Les politiques qui stipulent jusqu'à quel point les résultats des autovérifications environnementales serviront les fins de l'application de la loi soulèvent une question de droit, à savoir : les résultats des vérifications ne devraient-ils pas jouir du « privilège relatif à la preuve », c'est-à-dire être considérés comme une propriété privée à laquelle les autorités n'ont pas accès? Au Canada, la *common law* confère de très rares privilèges en matière de preuve. La règle principale dans ce domaine vise les communications entre un avocat et son client. Les tribunaux du pays ont toujours donné une définition très étroite à ce privilège. Les vérifications environnementales servent plusieurs objectifs : planification, diligence raisonnable, détermination des causes d'un accident et des mesures correctives et modifications du système de maîtrise des risques pour éviter la répétition d'un accident. En conséquence, « le contenu d'un rapport de vérification environnementale ne jouira généralement pas [du privilège avocat-client], puisque le but de la vérification, selon sa définition courante, n'est pas d'assister l'avocat dans la préparation d'une cause<sup>101</sup> ».

Les tribunaux canadiens ont tout au plus reconnu qu'un client a le droit de passer par un intermédiaire pour présenter les faits à son avocat, sans perdre pour autant le bénéfice du privilège des communications avec son avocat. Jusqu'à ce jour, ce raisonnement n'a été appliqué qu'aux comptables<sup>102</sup>. Certains commentateurs maintiennent toutefois que le privilège devrait également s'appliquer aux vérificateurs professionnels expressément engagés par un avocat ou par son client pour fournir des renseignements permettant à l'avocat de rédiger un avis juridique.

<sup>101</sup> Edwards, 1990.

<sup>102</sup> Ces affaires ont été ultérieures à la décision *Susan Hosiery c. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 27.

Devant les risques personnels accrus auxquels ils sont exposés, les dirigeants et administrateurs d'une entreprise sont obligés d'obtenir un avis juridique en matière de respect de la législation sur l'environnement. Les avocats qui exercent dans ce domaine savent pertinemment que, dans la grande majorité des cas, ils ne pourront pas donner un avis juridique sans faire exécuter d'abord une vérification environnementale. Leurs clients qui veulent obtenir un avis juridique sont ainsi placés dans une situation impossible : ils doivent choisir entre la divulgation de renseignements qui pourraient être incriminants sans la moindre garantie que ces renseignements seront confidentiels ou couverts par le privilège, ou l'éventualité d'être tenus criminellement responsables parce qu'ils ont omis de demander un avis juridique<sup>103</sup>.

Même si Cotton et Mansell (1991) affirment que « la règle du privilège des communications entre client et avocat a été élaborée précisément pour éviter ce dilemme », les tribunaux canadiens ont fait preuve de circonspection devant la perspective d'étendre ce privilège aux vérifications environnementales.

### 7.3 Les politiques fédérales et ontariennes

#### 7.3.1 La Politique d'application de la LCPE

En 1988, Environnement Canada a publié la Politique d'application de la LCPE (réimprimée en 1992). Ce document, l'une des premières politiques officielles d'application de la loi au pays, contenait la première déclaration relative à l'utilisation des vérifications environnementales pour fins d'application de la loi. On y définit les vérifications (appelées « analyses d'impact sur l'environnement » dans le texte) comme étant « des examens internes réalisés par les sociétés et les organismes gouvernementaux pour déterminer s'ils se conforment aux exigences de la loi ainsi qu'à leurs normes et à leurs politiques propres ». Selon la politique, « Environnement Canada considère que les analyses d'impact sur l'environnement représentent un outil de gestion très utile et efficace [...] et qu'il entend donc promouvoir leur utilisation [...] ». En conséquence, « les inspections et les enquêtes menées dans le cadre de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* s'effectueront de manière à n'entraver ni le déroulement, ni la qualité des analyses d'impact ». En particulier, la politique limite l'accès aux rapports de vérification : « Toute demande pour consulter les rapports d'analyse de l'impact sur l'environnement se fera en vertu d'un mandat de perquisition. La seule exception à cette règle concerne les situations d'urgence, lorsque le délai nécessaire pour obtenir un mandat de perquisition entraînerait probablement une menace pour l'environnement ou la vie humaine, ou encore, la perte ou la destruction de preuves. »

#### 7.3.2 La politique ontarienne d'accès aux évaluations environnementales

Le MEEO a publié sa politique d'accès aux évaluations environnementales, intitulée *Policy and guideline on access to environmental evaluations*, à la fin du mois de novembre 1995. Les responsables environnementaux ont élaboré la politique en réaction aux pressions exercées par l'industrie. Celle-ci voulait en effet que des critères régissent l'exercice du vaste pouvoir discrétionnaire en matière de collecte d'information que la *Loi sur la protection de l'environnement* conférait aux agents d'exécution. La politique a reçu son élan lorsque le secteur agricole, le gouvernement et une université locale ont lancé un projet visant la création d'un processus d'auto-évaluation agricole. Au début des années 1990, le ministère a convenu d'accorder l'amnistie aux agriculteurs qui participaient à un projet pilote d'auto-évaluation. Après cette phase préliminaire, le secteur agricole a indiqué au ministère que les agriculteurs n'étaient pas disposés à évaluer leurs installations de manière plus approfondie s'ils ne recevaient pas l'assurance qu'ils jouiraient d'une amnistie, quel que soit le résultat des évaluations. Devant ces inquiétudes, le ministère a constitué un groupe de travail réunissant les parties

<sup>103</sup> Cotton et Mansell, 1991.

prenantes. Ce groupe a remis son rapport à la fin de 1994. Après une autre année de négociations, le ministère a publié une politique définitive.

La politique est un compromis entre la situation qui régnait auparavant, où les agents avaient accès aux résultats des vérifications, et une règle créant un privilège absolu. On peut lire ce qui suit à la première page de la politique :

En offrant plus de certitude, la présente politique incitera les entreprises et les particuliers qui se soucient de l'environnement à élaborer et utiliser des évaluations environnementales. La politique permettra également au ministère de l'Environnement et de l'Énergie de l'Ontario de s'acquitter de ses responsabilités, qui consistent notamment à prendre des mesures pour protéger le milieu naturel en cas d'urgence ou de menace environnementale.

La politique de l'Ontario énonce plus loin que « le ministère respectera le caractère confidentiel du résultat des évaluations effectuées sur l'initiative de l'entreprise et n'exigera pas automatiquement de consulter les résultats des évaluations environnementales ». La politique décrit ensuite les circonstances exceptionnelles où les agents du ministère peuvent exiger de consulter les résultats de l'évaluation environnementale et définit les étapes que les agents doivent suivre. La procédure est la même pour les inspections et les enquêtes. Les agents d'exécution doivent d'abord demander à l'entreprise de leur laisser consulter ces pièces. Si la direction de l'entreprise refuse, ils doivent obtenir l'autorisation du directeur régional des enquêtes et du contentieux pour demander à un tribunal une ordonnance d'inspection en vertu de la loi ou un mandat de perquisition. Dans le cas d'une inspection, l'inspecteur doit persuader le directeur des enquêtes et le service du contentieux qu'il a des motifs raisonnables de croire que les résultats de l'évaluation serviront à résoudre le problème environnemental, que l'information ne pourrait être raisonnablement obtenue d'une autre manière et que l'information est nécessaire pour faire appliquer la loi. Dans le cas d'une enquête, les responsables doivent de plus être persuadés qu'une infraction a été commise, que les résultats de l'évaluation seront en lien avec l'infraction et nécessaires à l'enquête et que l'information ne peut être raisonnablement obtenue d'une autre source. À l'instar de la Politique d'application de la LCPE, la politique de l'Ontario prévoit une dérogation à l'obligation de se munir d'une ordonnance d'inspection ou d'un mandat de perquisition lorsque le délai requis pour les obtenir peut résulter en un danger imminent pour la santé et la sécurité des personnes, en un risque grave pour l'environnement ou, encore, en la perte ou destruction d'éléments de preuve pertinents.

La politique ontarienne incite également les entreprises à déposer les résultats de leurs évaluations environnementales auprès du ministère en même temps qu'un plan d'autorisation de programme (c.-à-d. un plan pour résoudre les problèmes décelés lors de l'évaluation). Si l'entreprise respecte les conditions stipulées dans l'autorisation de programme, elle « jouira d'une amnistie à l'égard des questions visées par le programme ». Cette partie de la politique reprend essentiellement les dispositions régissant les autorisations de programmes examinées à la section 3 de la présente étude. Enfin, la politique stipule que les autorités n'utiliseront pas les résultats des évaluations environnementales contre l'entreprise (même si aucun programme n'a fait l'objet d'une autorisation), pourvu que cette dernière fasse preuve de « bonne foi en prenant des mesures environnementales ».

### **7.3.3 Le fondement légal**

Les politiques décrites ci-dessus relativement à l'accès aux résultats des vérifications environnementales sont des politiques opérationnelles et ne peuvent être contestées comme telles devant les tribunaux. Cependant, elles ont été élaborées en consultation avec le public et publiées dans le but d'offrir une orientation à la communauté réglementée. En conséquence, une demande d'accès aux résultats d'une vérification pourrait être interprétée comme une procédure abusive (voir la sous-section 4.11.2 ci-dessus) si elle enfreint ces politiques.

### 7.3.4 Les effets sur l'observation de la loi

Le principal argument en faveur de la protection des résultats des vérifications part du principe que ces dernières sont un excellent moyen d'inciter les entreprises à adopter un comportement responsable sur le plan environnemental; c'est pourquoi les politiques gouvernementales devraient promouvoir leur utilisation. Les commentateurs sont d'accord pour dire que « du point de vue de l'industrie, les vérifications sont une excellente affaire<sup>104</sup> ». Un rapport publié en 1986 faisait remarquer « qu'en décelant les causes de la non-conformité, les vérifications environnementales permettent à la longue à une entreprise de gérer positivement la lutte contre la pollution, au lieu de réagir constamment à des crises<sup>105</sup> ». Le fait d'effectuer régulièrement un examen approfondi et ouvert permettra à l'entreprise d'être davantage sensibilisée et évitera ainsi de commettre des infractions. Pour l'entreprise, les vérifications peuvent aussi être un moyen efficace d'améliorer son système de gestion de l'environnement. Si le suivi est adéquat, elle peut même utiliser les résultats des vérifications pour démontrer qu'elle a fait preuve de diligence raisonnable si elle est poursuivie au civil ou au criminel.

Outre les avantages immédiats qu'elles offrent en matière de respect de la loi, les auto-vérifications deviennent un élément de plus en plus important pour la gestion financière des entreprises. Des vérifications régulières peuvent améliorer les rapports qu'une entreprise entretient avec les organismes gouvernementaux et améliorer son image de marque aux yeux du public. Cette pratique peut contribuer à attirer des consommateurs soucieux de l'environnement et à répondre aux exigences de certains clients et fournisseurs qui considèrent la performance environnementale d'une entreprise avant de décider de faire affaire avec elle plutôt qu'une autre. Les entreprises qui effectuent des vérifications sont également mieux placées pour rassurer d'éventuels investisseurs, actionnaires ou créanciers. L'expérience indique par ailleurs que la connaissance résultant des vérifications peut contribuer à « accélérer les négociations entourant la vente d'un élément d'actif, faciliter l'achat d'une police d'assurance contre la pollution, faciliter les négociations avec les banques au sujet d'un emprunt et offrir des renseignements d'une importance cruciale pour la planification de l'expansion de l'entreprise<sup>106</sup> ». Enfin, comme l'indiquent clairement les politiques officielles de l'EPA des États-Unis et d'Environnement Canada, si l'autodiscipline des entreprises est susceptible de favoriser l'observation, le recours à la vérification sur une base régulière peut réduire les dépenses gouvernementales consacrées à l'application de la loi.

Les partisans d'une règle protégeant les renseignements obtenus dans le cadre d'une vérification soutiennent par conséquent qu'une politique prévoyant la divulgation de ces renseignements peut dissuader les entreprises d'avoir recours à cette méthode. Les entreprises pourraient être dissuadées en raison des préjudices que la vérification peut leur faire subir si les résultats sont rendus publics. Les résultats peuvent causer un préjudice à l'entreprise s'ils révèlent aux autorités des manquements à l'observation de la loi ou, encore, si un voisin apprend qu'il y a eu négligence de la part de l'entreprise. Un concurrent pourrait également tirer parti de la divulgation de ce type de renseignements.

Les défenseurs de la politique de privilèges affirment que la crainte de la divulgation de l'information fera obstacle à l'utilisation efficace des vérifications. Si les vérifications jouissent du même privilège que les communications entre client et avocat, certaines entreprises pourraient limiter l'accès à cette information à quelques cadres supérieurs et à leurs avocats; cela ferait obstacle à une

<sup>104</sup> Darnell, 1993.

<sup>105</sup> US EPA, 1986.

<sup>106</sup> Ronald, 1994.

divulgarion franche et complète au sein même de l'entreprise et réduirait l'efficacité de la vérification<sup>107</sup>. De même, d'aucuns soutiennent que la crainte de la divulgation pourrait empêcher l'entreprise de faire un suivi complet des lacunes décelées durant la vérification.

Les opposants aux politiques offrant des privilèges avancent deux arguments principaux. Premièrement, ils soutiennent que les avantages sociétaux découlant d'une politique générale de divulgation l'emportent sur les coûts privés qu'elle peut entraîner. Deuxièmement, ce qui est peut-être plus fondamental encore, ils affirment que les avantages de la vérification pour les sociétés prises individuellement sont suffisamment importants pour l'emporter sur les coûts éventuels de la divulgation. En conséquence, soutiennent-ils, il n'est pas nécessaire de créer une politique pour assurer le recours aux vérifications. Voici un résumé de ces arguments.

Les détracteurs de ces politiques soutiennent que les privilèges relatifs à la preuve constituent une exception au principe général voulant que toute la preuve pertinente soit soumise au tribunal pour lui permettre de juger adéquatement l'affaire dont il est saisi. On n'accorde pas de tels privilèges à la légère en raison justement de l'importance de ce principe. Certains commentateurs soutiennent même que ce principe a peut-être plus de poids en matière de politique environnementale, un domaine caractérisé ces dernières années par une tendance à une divulgation plus poussée. De même, une politique limitant l'accès aux résultats des vérifications environnementales serait contraire à la tendance actuelle dans le domaine du droit civil et du droit criminel, où l'on accorde davantage de privilèges aux faits divulgués lors d'interrogatoires et d'enquêtes préalables.

Les opposants soutiennent en outre que les privilèges feraient obstacle à l'application légitime de la loi.

Faute de preuve, certaines affaires qui auraient déclenché des mesures d'application de la loi risquent d'être abandonnées. Des criminels peuvent ainsi passer inaperçus, l'effet de dissuasion d'une loi pourrait être amoindri et ceux qui n'observent pas la loi pourraient jouir d'un avantage concurrentiel par rapport à ceux qui la respectent<sup>108</sup>.

Certains soutiennent aussi que ce problème risque d'être aggravé par l'absence d'une définition de la vérification environnementale acceptée de tous. Une politique de privilèges au sens large risque de protéger des renseignements que les organismes d'application de la loi ont jusque-là utilisés. Ceux qui critiquent les privilèges affirment également que l'application de la loi pourrait coûter plus cher, car les accusés chercheront à retarder les mesures d'application par des litiges juridiques sur la question des privilèges.

Mais l'argument principal à l'encontre de la protection des rapports des vérifications veut qu'une politique de privilèges ne donnera pas les résultats escomptés. Les opposants soutiennent que les entreprises responsables effectueront des vérifications malgré la menace de divulgation. Ces entreprises sauront reconnaître que les avantages des vérifications surpassent le tort éventuel pouvant être causé par la divulgation des résultats. Aussi, les tierces parties vont continuer à exiger des vérifications : compagnies d'assurances, banques, acheteurs éventuels, sociétés intéressées à fusionner, bailleurs de fonds publics, etc. En outre, les entreprises peuvent prendre des mesures pour s'assurer que les résultats demeurent confidentiels lorsqu'il n'y a pas de poursuites, comme c'est le cas des vérifications comptables. Au contraire, les détracteurs soutiennent qu'une politique de privilèges ne suffira pas à inciter les entreprises irresponsables à changer d'attitude<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Moore, 1995.

<sup>108</sup> Johnston, 1995.

<sup>109</sup> Edwards, 1990; Association canadienne du droit de l'environnement, 1995.

On ne dispose pas de données empiriques sur les mesures incitatives et dissuasives en matière d'utilisation des vérifications environnementales. Des données non scientifiques indiquent que plusieurs entreprises canadiennes affichent une certaine prudence face aux vérifications en raison de leur crainte de la divulgation des résultats. Par ailleurs, certains avocats leur conseillent de veiller à préserver le caractère confidentiel de ces renseignements<sup>110</sup>. En conséquence, certaines entreprises n'effectuent pas des vérifications aussi régulièrement qu'il serait souhaitable de le faire, tandis que d'autres sociétés ne diffusent pas suffisamment les résultats pour qu'ils soient efficaces. Malgré cela, des données récentes indiquent que l'autovérification est en voie de devenir une pratique de plus en plus répandue. Le sondage effectué récemment par KPMG sur la gestion de l'environnement au Canada indique que 78 % des 361 entreprises interrogées ont recours à la vérification environnementale<sup>111</sup>.

De plus, rien n'indique que, si les entreprises n'effectuent pas de vérification, c'est par crainte de la divulgation des résultats. L'enquête de KPMG montre que la raison principale pour laquelle les entreprises n'ont pas mis en place un système complet de gestion de l'environnement (ce qui comprend des vérifications régulières), c'est le coût de telles initiatives<sup>112</sup>.

### 7.3.5 Les liens avec d'autres mécanismes visant l'application et l'observation des lois

#### 7.3.5.1 Les répercussions sur les activités d'application de la loi

Les fonctionnaires fédéraux affirment que la politique de protection des résultats des vérifications contenue dans la LCPE n'a pas nui aux mesures d'application de la loi. Ils font remarquer que, puisque les enquêteurs peuvent obtenir des preuves suffisantes d'une autre source que les vérifications, ils n'ont pas encore eu à exiger de consulter les résultats d'une vérification lors d'une enquête menée en application de la LCPE. Mais une fois qu'une entreprise fait l'objet de poursuites, les avocats du ministère public demandent invariablement d'avoir accès aux vérifications effectuées par l'entreprise. Les agents ont remarqué que, si une entreprise a effectué une vérification dans le cadre d'un système permanent de gestion de l'environnement, elle tient absolument à déposer les résultats une fois les poursuites intentées afin de démontrer qu'elle a fait preuve de diligence raisonnable. Mais si l'entreprise invoque le privilège avocat-client, les procureurs du ministère peuvent raisonnablement en déduire que les résultats confirment une connaissance antérieure de l'infraction ou, encore, que l'entreprise a déposé les résultats dans le seul but de contrer les mesures d'application. Dans les deux cas, les résultats ne prouveraient pas l'existence d'une pratique normalisée de gestion et ne pourraient par conséquent servir à former une défense de diligence raisonnable.

Certains observateurs, qu'ils soient issus d'organismes gouvernementaux ou non, s'inquiètent au contraire que la théorie sous-tendant la politique de l'Ontario ait pour effet de saper les activités permanentes d'application de la loi. D'après eux, la politique a une portée trop vaste : elle va bien

---

<sup>110</sup> Voir, par exemple, Thompson, 1993.

<sup>111</sup> KPMG, 1994.

<sup>112</sup> Aux États-Unis, les observateurs des deux côtés s'entendent pour reconnaître que les inquiétudes des entreprises ont été suscitées par l'augmentation vertigineuse des poursuites criminelles à la fin des années 1980. Ces inquiétudes ont été exacerbées par l'assouplissement simultané de la norme de *mens rea* (intention criminelle) dans les délits environnementaux. Au Canada, au contraire, la plupart des infractions environnementales sont considérées comme des infractions de responsabilité stricte où, depuis la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Sault Ste. Marie*, le poursuivant n'a qu'à démontrer l'*actus reus* (l'acte défendu par la loi, sans tenir compte de l'intention de commettre cet acte). L'accusé a donc le fardeau d'établir qu'il a fait preuve de diligence raisonnable. Ainsi, la préoccupation des entreprises américaines quant à la possibilité que soient utilisés les renseignements divulgués dans le cadre de la vérification environnementale comme preuve pour démontrer l'intention de commettre un délit ne semble pas être aussi forte au Canada. En conséquence, cette inquiétude ne devrait pas dissuader les entreprises d'avoir recours aux vérifications environnementales.



au-delà de la notion traditionnelle de la vérification destinée à évaluer le respect de la loi et s'applique à des renseignements que les enquêteurs auraient naturellement exigés auparavant sans devoir présenter un mandat. La politique s'applique à des « évaluations », qui sont définies comme suit : « des évaluations internes, officielles et structurées, ou des évaluations effectuées sur l'initiative de l'entreprise pour mesurer les effets réels ou éventuels sur l'environnement. [...] Les évaluations peuvent être effectuées pour diverses raisons, notamment pour évaluer les risques, vérifier l'observation de la loi, préparer des transactions, répondre à des intérêts financiers ou d'affaires et mettre en place un système de gestion ». La seule limite importante à la portée de la politique réside dans le fait qu'elle ne s'applique pas à « des rapports préparés spécifiquement à la suite d'un accident qui a déjà eu lieu » ou aux renseignements exigés par la loi (p. ex., en vertu d'une disposition d'une loi ou d'un règlement visant l'obligation de produire des rapports).

L'étendue de cette définition peut s'expliquer de deux façons, l'une ayant plus précisément trait aux circonstances propres à l'Ontario, l'autre étant commune au débat sur les privilèges en général. La première explication tient au fait qu'en Ontario, la politique devait protéger non seulement les résultats des vérifications environnementales mais aussi les auto-évaluations dans le secteur agricole, qui sont à l'origine de la politique. La deuxième explication, d'ordre général, porte sur l'absence d'une définition uniforme de la vérification environnementale. En dépit des travaux de l'Organisation internationale de normalisation, de l'Association canadienne de normalisation et d'autres organismes de normalisation qui se sont penchés sur la vérification environnementale, il n'existe pas encore d'équivalent, sur le plan de l'environnement, des pratiques comptables qui jouissent d'une grande reconnaissance.

Les opposants formulent également d'autres critiques à l'endroit de la politique : ils craignent que l'obligation de se munir d'un mandat de perquisition draine les ressources destinées à l'application en raison du temps qu'il faudra pour préparer les demandes; ils prévoient que l'existence d'une politique officielle donnera lieu à des résistances aux activités d'application de la loi; enfin, ils estiment que le critère de « bonne foi » ne suffira pas à protéger vraiment une entreprise contre des poursuites en raison des renseignements divulgués en vertu de la politique. Les critiques affirment que cela inverse le critère traditionnel en matière d'infractions de responsabilité stricte. La politique énonce que les critères utilisés pour démontrer la « bonne foi » sont les suivants :

- l'entreprise effectue une évaluation environnementale;
- elle prend rapidement des mesures pour corriger les problèmes environnementaux ou les prévenir;
- elle accepte de collaborer pleinement et sans délai avec les autorités pour régler les manquements décelés au cours de l'évaluation.

D'après un observateur, ces facteurs servent à former une défense de diligence raisonnable; il s'agit donc de « points sur lesquels un tribunal se prononce pour déterminer la culpabilité d'un prévenu et la peine appropriée<sup>113</sup> ».

La jurisprudence récente jette un certain doute sur le fondement de l'argument avancé par l'Association canadienne du droit de l'environnement. Dans l'affaire *Re Safety Kleen Canada Inc.*<sup>114</sup>, le juge Salhany de la Division générale de la Cour de l'Ontario a statué que, à son avis, le juge saisi d'une demande de mandat de perquisition n'a pas à décider si le prévenu a fait preuve de diligence

<sup>113</sup> Association canadienne du droit de l'environnement, 1995.

<sup>114</sup> *Re Safety Kleen Canada Inc.*, [1991] O.J. No. 1055.

raisonnable. De même, dans *R. c. Domtar Inc.*<sup>115</sup>, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a statué qu'il fallait s'en tenir à une interprétation stricte du paragraphe 487(1) du *Code criminel* (la disposition régissant les mandats de perquisition), car il autorise l'État à faire irruption dans la sphère des droits de propriété et des droits à la vie privée des particuliers. La cour a déclaré ce qui suit :

Pour être en mesure d'établir s'il y a eu diligence raisonnable, il pourrait être nécessaire de faire une enquête poussée dans les affaires d'une société pendant plusieurs années. [...] Si la loi veut permettre à l'État de faire irruption dans les droits à la vie privée et les droits de propriété en regard d'une défense éventuelle de diligence raisonnable, elle devrait clairement indiquer que c'est là un motif pour l'obtention d'un mandat de perquisition. Or, le paragraphe 487(1) ne dit rien de cela.

### 7.3.5.2 La négligence dans l'application de la réglementation

Pendant l'élaboration de la politique ontarienne, des participants ont soutenu que cette dernière risquait d'inciter une partie à invoquer la négligence dans l'application de la réglementation compte tenu du fait que la politique restreint la faculté du gouvernement d'assurer l'application de ses propres lois. Cependant, il est peu probable que l'on puisse invoquer un tel argument. Même s'il y a peu de jurisprudence au Canada en matière de négligence dans l'application de la loi, certaines décisions judiciaires laissent entendre qu'il n'y aurait pas de négligence de cette nature dans le cas d'une politique qui limite les pouvoirs conférés par une loi s'il y a des motifs raisonnables de supposer qu'elle favorisera les objectifs visés par la loi.

### 7.3.6 L'incidence sur la norme de prudence

Il est peu probable que la politique de l'Ontario ou la Politique d'application de la LCPE ait une incidence importante sur la norme de prudence. La jurisprudence canadienne a déjà fermement établi le principe que la prudence nécessaire exige la tenue de vérifications régulières<sup>116</sup>.

### 7.3.7 Les répercussions sur les droits des tierces parties

La politique de l'Ontario interdit aux tierces parties d'utiliser les renseignements découlant d'une auto-évaluation pour intenter des poursuites privées. Les détracteurs soutiennent que cette limitation va à l'encontre de l'article 174 de la *Loi sur la protection de l'environnement* et de l'article 105 de la *Charte des droits environnementaux*, qui protègent les dénonciateurs.

### 7.3.8 La reddition de comptes

Tant la politique fédérale que la politique ontarienne assurent une certaine obligation de rendre des comptes en ce qui a trait à la décision d'exiger de consulter les résultats d'une vérification. Les deux politiques posent l'exigence d'un mandat de perquisition pour l'obtention de ces renseignements. De plus, la politique de l'Ontario stipule que des cadres supérieurs doivent être convaincus que certains critères ont été respectés. Mais la situation inverse n'est toutefois pas visée : aucune des deux politiques n'exige la tenue d'un registre faisant état de la décision de ne pas demander les résultats d'une vérification environnementale.

<sup>115</sup> *R. c. Domtar Inc.* (11 octobre 1995), 28 W.C.B. (2<sup>e</sup>) 483. Voir également *Canadian Oxy Chemicals c. Canada* (1996), 138 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 104, confirmé 145 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 427 (B.C.C.A.).

<sup>116</sup> Voir, par exemple, *R. c. Crown Zellerbach Properties Ltd.* (1988), 49 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 161, 40 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 289 (C.S.C.); *R. c. Placer Developments Ltd.* (1983), 13 C.E.L.R. 42 (Cour terr. Yuk.); *R. c. Bata Industries Ltd.* (1992), 7 C.E.L.R. (N.S.) 245.

### 7.3.9 L'équité

Les provinces et les territoires n'ont pas tous édicté une politique de privilèges comme celles analysées ici. Le manque d'uniformité peut faire naître des inquiétudes semblables à celles exprimées aux États-Unis, où les commentateurs déplorent les disparités des lois offrant des privilèges. Ils font en effet remarquer que des sociétés exploitant des installations dans plusieurs États peuvent effectuer une vérification là où il y a une politique de privilèges et se rendre compte par la suite que les résultats sont utilisés comme preuve incriminante dans un autre État<sup>117</sup>. Le Canada ne s'est pas encore attaqué à ce problème, mais il pourrait bien être obligé de le faire bientôt.

## 7.4 L'article 70 de l'Environment Act de la Nouvelle-Écosse

### 7.4.1 Introduction

Promulguée en 1995, l'*Environment Act* de la Nouvelle-Écosse précise les conditions en vertu desquelles une entreprise peut bénéficier d'une amnistie lorsqu'elle fait volontairement état des renseignements obtenus dans le cadre d'une vérification environnementale ou d'une évaluation visant à déterminer les causes de la non-conformité. À l'instar de la politique d'autorisation de programme de l'Ontario, le paragraphe 70(1) de la loi de la Nouvelle-Écosse offre l'amnistie si une personne qui divulgue volontairement des renseignements observe les conditions d'un accord négocié avec le ministre de l'Environnement ou d'une ordonnance rendue en application de la Partie XIII de la loi (ordonnances ministérielles de réglementation, ordres de suspension, ordonnances pour la gestion des déchets et ordonnances relatives aux mesures d'urgence). Le paragraphe 70(2) stipule que l'amnistie ne sera pas offerte si le ministère « prend connaissance, de façon indépendante, d'une situation de non-conformité avant de recevoir les renseignements de cette personne ».

Au lieu de suivre l'exemple des politiques du gouvernement fédéral et du gouvernement de l'Ontario, où l'accent est placé sur les mesures incitant à effectuer des vérifications, les dispositions de la loi de la Nouvelle-Écosse mettent plutôt l'accent sur des mesures incitant à dévoiler l'information. Selon les fonctionnaires du ministère de l'Environnement de la Nouvelle-Écosse, l'article 70 reflète la philosophie de cette province, où l'on cherche à délaissier la méthode contraignante pour promouvoir l'application et l'observation volontaires des lois et règlements. Cette disposition découle également de la volonté du législateur de répondre aux inquiétudes des syndic et des représentants des créanciers dans les affaires concernant des lieux contaminés. Il semblerait que des parties ont exprimé la crainte que des mesures permettant de pénétrer dans un lieu pour évaluer les dommages pouvaient engager la responsabilité illimitée de celui qui prenait possession du lieu. Les syndic et représentants des créanciers refusaient d'effectuer des évaluations même élémentaires du lieu pour mesurer l'étendue de la contamination et évaluer les coûts d'assainissement requis. Ainsi, le gouvernement était confronté à un nombre toujours plus élevé de lieux laissés à l'abandon.

### 7.4.2 L'incidence sur l'observation de la loi

L'objectif de cette disposition est d'offrir des mesures incitatives aux entreprises pour qu'elles cernent elles-mêmes leurs manquements et proposent aux autorités un plan pour remédier à la situation. L'effet de la politique sera probablement fonction de trois facteurs : a) la mesure dans laquelle la politique réduira l'incertitude au sein de la collectivité réglementée; b) le coût probable, pour l'entreprise, de la négociation d'un accord (autrement dit, la rigueur des exigences que les autorités imposeront en échange de l'amnistie); c) la probabilité que l'entreprise soit identifiée et poursuivie et les coûts en cause.

---

<sup>117</sup> Voir, par exemple, Porter, 1995.

*a) La réduction de l'incertitude*

L'entreprise perçoit l'incertitude comme un coût, car elle nuit à sa capacité de planifier et d'engager des ressources. Ainsi, plus une politique ou une loi offre de certitude, plus elle sera avantageuse pour les entreprises et, par conséquent, plus ces dernières sont susceptibles de la mettre en œuvre. Dans ce sens, il est dommage que le libellé de cette disposition de la Nouvelle-Écosse soulève tant de questions. Par exemple, le paragraphe 70(1) ne donne aucune indication sur les exigences que les autorités imposeront en contrepartie de l'amnistie. De plus, on ne sait pas exactement à quel moment l'amnistie cessera d'avoir effet sous le régime du paragraphe 70(2). En réponse aux questions qui leur ont été posées, deux représentants du ministère ont déclaré que l'objectif est de faire en sorte que la disposition s'applique aux inspections indépendantes effectuées par les agents du ministère, et non aux dénonciations. Ils ont dit être conscients que cela peut inciter une entreprise qui prend connaissance du rapport d'un dénonciateur à demander la tenue d'une vérification dans le seul but de réclamer l'amnistie. Cependant, compte tenu du libellé très général du texte, on peut présumer que les autorités pourraient refuser d'accorder l'amnistie à une entreprise dans des cas semblables.

L'*Association for Professional Environmental Auditing in Nova Scotia* (APEA, Association pour les vérifications environnementales professionnelles) a exprimé certaines préoccupations quant au lien entre les articles 75 et 122 (cette dernière disposition de la loi autorise les inspecteurs à saisir l'information découverte pendant l'inspection). L'APEA a posé la question suivante : « Une personne qui fournit de l'information à un inspecteur sera-t-elle protégée contre des poursuites si l'inspecteur saisit l'information en application de l'article 122? La personne sera-t-elle réputée avoir fourni volontairement les résultats de la vérification conformément à l'article 75<sup>118</sup>? » Enfin, la preuve recueillie par le ministère du seul fait que la personne lui a volontairement fourni cette information sera-t-elle utilisée contre cette même personne?

*b) Le coût probable des accords négociés*

La théorie économique indique que si le coût probable d'un accord conclu en vertu du paragraphe 70(1) est peu élevé, les entreprises seront peut-être tentées de ne pas observer la loi et de négocier ensuite un accord qui leur assure l'amnistie. Mais si le coût probable est élevé, elles seront moins enclines à se porter volontaires pour conclure un accord.

*c) La probabilité que des poursuites soient intentées et les coûts de celles-ci pour l'entreprise*

Encore une fois, selon la théorie économique, plus il est probable que l'entreprise fasse l'objet de poursuites et de lourdes sanctions, plus elle sera incitée à se porter volontaire et à demander l'amnistie en vertu de la loi. L'incitation sera d'autant plus grande si la responsabilité personnelle des dirigeants et des cadres supérieurs est engagée et s'ils risquent eux aussi d'être poursuivis<sup>119</sup>.

Cette analyse porte à croire que, si cette disposition de la loi de la Nouvelle-Écosse doit avoir un effet positif, les autorités devront sans doute continuer à avoir recours à un programme rigoureux d'application de la loi. Si les exigences sont trop élevées et que le risque de poursuites est faible, les entreprises ne vont pas se prévaloir de cette disposition. Ainsi, si les mesures d'application de la loi deviennent moins sévères ou moins fréquentes, les autorités devront diminuer la rigueur des exigences imposées en application du paragraphe 70(1). En conséquence, le gouvernement de la Nouvelle-Écosse pourrait renforcer l'effet de cette disposition :

<sup>118</sup> Association for Professional Environmental Auditing in Nova Scotia, 1994.

<sup>119</sup> Saxe, 1990.

- s'il offre une orientation sur le type d'exigences qui seront imposées en vertu du paragraphe 70(1);
- s'il s'assure que les exigences sont rigoureuses, mais moins lourdes que les coûts probables d'une poursuite;
- s'il fait en sorte que la probabilité de poursuite demeure élevée.

### 7.4.3 Les effets sur les droits des tierces parties

La loi de la Nouvelle-Écosse ne précise pas si l'information mise à la disposition des autorités est censée être confidentielle. L'APEA soutient que cette information ne devrait pas être communiquée, par exemple, au propriétaire d'un terrain avoisinant pour lui permettre d'intenter une poursuite privée contre un pollueur. Étant donné que la version définitive de la loi n'apporte pas d'éclaircissements sur ce point, on peut supposer que les droits des tiers seront régis par la *Freedom of Information and Privacy Act* (Loi provinciale sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée).

### 7.4.4 L'équité

L'emploi du terme « vérification » pose les mêmes problèmes que ceux dont il a été question ci-dessus, à savoir qu'il n'y a pas de définition uniforme de ce que l'on entend par l'expression « vérification environnementale » et qu'il n'y a pas assez de vérificateurs agréés. La loi de la Nouvelle-Écosse n'offre pas de définition de cette expression. Elle ne précise pas non plus quelles conditions seraient acceptables en vertu d'un « accord » conclu sous le régime de l'alinéa 70(1)a). Il semble donc que les agents du ministère exerceront d'énormes pouvoirs discrétionnaires dans l'application de cette disposition visant les exemptions. Il y a donc un risque que le traitement ne soit pas équitable s'il y a des transactions privées. Des parties pourraient aussi tenter des poursuites pour négligence dans l'application de la réglementation au motif que les normes ou les obligations ont été assouplies par la conclusion d'accords d'observation élaborés sur mesure.

### 7.4.5 La réaction du public

La réaction du public à la loi a surtout été positive, même si plusieurs représentants du secteur industriel ont recommandé d'abroger la disposition dans son ensemble. Dans son intervention lors du débat tenu en 1994 sur la loi, l'Institut canadien des produits pétroliers a affirmé que les vérifications sont des outils de gestion interne que les entreprises emploient volontairement. Toute référence à des « vérifications » dans la loi serait « un obstacle à l'acceptation et à l'utilisation de plus en plus répandue des vérifications comme outil de gestion en raison du risque perçu en matière de divulgation de renseignements confidentiels et concurrentiels et, aussi, du risque d'auto-incrimination<sup>120</sup> ».

## 7.5 Conclusion

Le débat au sujet des privilèges protégeant les résultats des vérifications environnementales demeure polarisé au Canada. Le monde des affaires reconnaît de plus en plus que les autovérifications environnementales constituent une pratique saine permettant aux entreprises de mieux observer la loi et de réduire leurs coûts. Les partisans d'une politique de privilèges soutiennent que, si les gouvernements veulent faire en sorte que les entreprises continuent à effectuer des vérifications et à utiliser les résultats le plus efficacement possible, ils devraient s'efforcer de rassurer le monde des affaires en précisant qu'ils n'utiliseront pas les résultats pour faire appliquer la loi. Par ailleurs, plusieurs écologistes affirment que les agents d'exécution de la loi doivent trop souvent travailler avec des

---

<sup>120</sup> Institut canadien des produits pétroliers, 1994.

informations insuffisantes et qu'ils devraient donc pouvoir se servir de tous les renseignements qu'ils sont en mesure d'obtenir. Ils soutiennent également que les entreprises sensées n'ont pas besoin de mesures incitatives pour effectuer des vérifications et qu'une politique créant des privilèges protégerait seulement celles qui ont quelque chose à cacher. Quelqu'un a même présenté un point de vue extrême voulant que les vérifications soient obligatoires.

L'effet global sur l'application et l'observation de la loi qu'auront les politiques de privilèges mises en place par l'Ontario et par le gouvernement fédéral sera probablement minime. Des fonctionnaires fédéraux affirment que la politique n'a eu presque aucune incidence sur leur capacité d'appliquer efficacement la LCPE. Voilà qui n'est pas surprenant si l'on tient compte de la relative spécificité des règlements de la LCPE. La politique de l'Ontario, au contraire, pourrait nuire à certaines mesures visant l'application de la loi. Sa portée fait en sorte que les agents ne disposeront plus des renseignements auxquels ils avaient accès auparavant. De plus, les exigences de procédure visant la communication de ces informations sont susceptibles de puiser dans les ressources destinées à l'application de la loi. Il est pertinemment établi que la menace de mesures d'application de la loi est un élément clé qui influe sur la décision d'observer la loi (même si ce n'est pas l'unique facteur). On peut par conséquent raisonnablement supposer que la politique de l'Ontario entraînera une réduction des mesures directes d'application de la loi et résultera en une chute du degré de conformité chez les entreprises qui observent la loi principalement par crainte de ces mesures. Mais rien n'indique vraiment que cet effet sera important.

Il est à remarquer que cette réduction pourrait être compensée par le fait que les entreprises responsables effectueront davantage de vérifications. Les politiques de l'Ontario et du gouvernement fédéral reposent sur l'hypothèse que, si les autovérifications sont favorisées, les entreprises vont probablement effectuer des vérifications et prendre des mesures pour corriger les infractions; par conséquent, cela devrait résulter en un meilleur taux d'observation de la loi et en une attitude plus saine envers l'environnement en général. Cependant, cette incidence risque également d'être minime. Les entreprises responsables ont plusieurs raisons qui les incitent à effectuer des vérifications, car c'est une composante clé de la diligence raisonnable. Elles évitent ainsi les manquements et, enfin, elles considèrent que la vérification constitue une pratique saine en affaires. Ces politiques auront peut-être des effets accessoires. Elles feront peut-être en sorte que les entreprises agissent pour corriger la non-conformité, au lieu d'occulter les résultats des vérifications chez leurs avocats. Pour résumer, tout comme les effets négatifs éventuels, les effets positifs de ces politiques sont susceptibles d'être minimes.

Au lieu de mettre l'accent sur l'effet direct qu'auront ces politiques sur le degré de conformité, il faudrait évaluer leur effet symbolique en ce qui a trait à la volonté des pouvoirs publics de promouvoir l'autoréglementation (autrement dit, comment parvenir aux mêmes résultats en employant des solutions de rechange). Les gouvernements cherchent d'autres moyens d'influer sur les activités du secteur privé. Toutefois, en contrepartie de cette responsabilité accrue que l'on demandera aux entreprises dans le domaine de l'environnement, les pouvoirs publics auront peut-être à assurer le maintien d'un régime réglementaire stable et sûr, qui pourrait être inspiré des critères clairs contenus dans la politique de l'Ontario quant à l'application de la loi.

Contrairement aux politiques de l'Ontario et du gouvernement fédéral, l'initiative de la Nouvelle-Écosse serait une approche novatrice aux vérifications environnementales, car elle est à mi-chemin entre la non-communication des renseignements et leur divulgation complète. Même si elle va à l'encontre du principe fondamental voulant que les autorités considèrent toutes les vérifications comme étant des activités internes et confidentielles effectuées volontairement, presque personne n'est d'avis que cette politique va réduire l'emploi de l'autovérification en Nouvelle-Écosse. En effet, d'aucuns

sont très satisfaits des certitudes offertes par cette disposition, surtout les syndic et les représentants des créanciers.

Par contre, l'absence d'une orientation claire quant à l'application qu'il convient de donner à cette loi a soulevé un certain nombre de préoccupations et pourrait affaiblir la valeur des mesures incitatives offertes. Le gouvernement pourrait répondre à ces préoccupations par les moyens suivants :

- offrir des orientations quant au type d'exigences qui seront imposées sous le régime du paragraphe 70(1);
- s'assurer que ces exigences soient rigoureuses, mais moins onéreuses que les coûts prévus d'une poursuite;
- mettre à exécution la menace de poursuite dans les cas d'infractions.

## 8 La série de normes ISO 14000

### 8.1 Que sont les normes ISO 14000?

La série ISO 14000 est un ensemble de normes et de lignes directrices internationales que les entreprises adoptent volontairement pour gérer les aspects de leurs activités qui touchent à l'environnement<sup>121</sup>. Cette série a été élaborée par l'Organisation internationale de normalisation<sup>122</sup> (ISO) dans la foulée de diverses démarches entreprises au plan international par l'industrie, des gouvernements et des organisations non gouvernementales (ONG) pour dégager les éléments susceptibles de constituer un système de gestion durable de l'environnement<sup>123</sup>. Compte tenu du succès de la série de normes ISO 9000 visant la gestion de la qualité, et compte tenu également de l'importance accordée pendant le Sommet de Rio au comportement des entreprises en matière d'environnement, l'ISO s'est donné la tâche gigantesque de négocier une norme internationale pour les systèmes de gestion de l'environnement. Le Canada a joué un rôle de premier plan lors de ces négociations<sup>124</sup>.

La série de normes ISO 14000 vise de nombreuses questions qui comprennent non seulement les systèmes de gestion de l'environnement, mais aussi la vérification du fonctionnement de ces systèmes, l'évaluation de la performance environnementale, l'éco-étiquetage et l'évaluation du cycle de vie des produits et des substances. À l'heure actuelle, la série ISO 14000 comprend un document principal de « spécifications » et plusieurs fascicules d'explication qui offrent des « orientations ». Le document principal, ISO 14001<sup>125</sup>, expose les « spécifications » obligatoires d'un système de gestion de l'environnement. Les spécifications « contiennent uniquement les exigences pouvant être vérifiées de façon objective à des fins de certification ou d'enregistrement [...]»<sup>126</sup> « Quiconque adhère aux normes ISO 14000 doit accepter ces spécifications et les observer. Les normes exigent que les entreprises mettent sur pied un cadre cohérent qui servira à fixer les objectifs environnementaux et à les évaluer, à créer des postes de responsabilité pour poursuivre ces objectifs et à mesurer les progrès accomplis dans la réalisation de ces objectifs. Les entreprises doivent également se doter d'une structure de gestion appropriée, donner une formation pertinente à leurs employés et, finalement, mettre sur pied un système pour corriger les problèmes à mesure qu'ils surviennent. Les vérifications internes effectuées sur une base régulière sont une composante essentielle de ce processus.

Outre le document ISO 14001, la série comprendra plusieurs fascicules d'orientation. Le document ISO 14004, par exemple, présente les principes généraux, les systèmes et les techniques de soutien nécessaires pour concevoir et mettre en œuvre un système de gestion de l'environnement. Le document ISO 14010 énonce quant à lui les principes généraux qui sous-tendent tous les types de vérifications environnementales. Le fascicule 14011 fournit des orientations pour la vérification

<sup>121</sup> Cette série ressemble jusqu'à un certain point à la série ISO9000 visant la production de biens et services de haute qualité.

<sup>122</sup> L'ISO est une fédération mondiale créée en 1946 pour favoriser l'établissement et l'utilisation de normes internationales. Elle est constituée par des organismes membres représentant 110 pays. Le Conseil canadien des normes, un organisme fédéral, est le représentant canadien à l'ISO; il a la tâche de négocier l'adhésion du Canada aux accords internationaux de normalisation et de veiller à la mise en œuvre de ces accords.

<sup>123</sup> Ces démarches comprennent notamment : 1) le système BS7750 mis au point par le *British Standards Institution* (Institut de normalisation britannique) et adopté en Angleterre, en Finlande, aux Pays-Bas et en Suède; 2) le Plan relatif à la gestion et la vérification environnementales publié en 1993 par l'Union européenne; 3) la *Charte des entreprises pour le développement durable* élaborée par le Conseil des entreprises pour le développement durable et la Chambre de commerce internationale.

<sup>124</sup> Les travaux ayant abouti à l'élaboration des normes ISO14000 ont été entrepris par le Comité technique 207. Le Canada préside actuellement le comité et est l'hôte de son secrétariat. Ce dernier est administré par l'Association canadienne de normalisation au nom du Conseil canadien des normes.

<sup>125</sup> Organisation internationale de normalisation, 1996.

<sup>126</sup> Organisation internationale de normalisation, 1996.



des systèmes de gestion dont les entreprises certifiées ISO 14000 se seront dotés. Elles peuvent ainsi s'assurer que le système de gestion lui-même est bien structuré et qu'il fonctionne adéquatement. Finalement, le fascicule ISO 14012 expose les compétences minimales des vérificateurs chargés d'effectuer ce type de vérifications.

Le document ISO 14001 présente une hiérarchie des types de vérifications auxquels auront recours les entreprises désireuses de respecter les normes. Les entreprises auront le choix entre la « déclaration volontaire » (cette procédure est moins onéreuse, mais elle jouit aussi d'une moins grande crédibilité) ou la « certification » (qui sera accordée au terme d'une vérification minutieuse exécutée par un vérificateur indépendant). Les entreprises qui veulent être certifiées en font la demande au registraire agréé par le Conseil canadien des normes. Le registraire désigne ensuite un vérificateur indépendant agréé pour qu'il vérifie que le système de gestion de l'environnement de l'entreprise est conforme aux critères énoncés dans les documents de la série ISO 14000. L'entreprise doit se conformer pleinement aux exigences du document de spécifications et respecter en général les exigences contenues dans les fascicules d'orientation pertinents à sa situation.

Pour comprendre ce que le processus peut apporter à l'observation de la réglementation sur l'environnement, il faut bien saisir la portée du document ISO 14001. Premièrement, les normes contenues dans ISO 14001 visent des systèmes et ne présentent pas des objectifs de rendement environnemental, comme ce serait le cas d'une norme précise sur les émissions<sup>127</sup>. On considère qu'il revient aux gouvernements fédéral et provinciaux d'établir des normes de rendement environnemental dans leurs lois et règlements. Deuxièmement, la norme ISO 14001 ne mesure pas l'observation de la réglementation. C'est pour cela que les normes ISO peuvent compléter les règlements, mais non les remplacer. Elles présentent plutôt des procédés de gestion qui aident les entreprises à comprendre, évaluer, mesurer et gérer l'incidence de leurs différentes activités sur l'environnement. Le principe sous-jacent ici est que la bonne gestion contribuera à réduire les répercussions négatives sur l'environnement.

### 8.2 Les systèmes de gestion et la diligence raisonnable

L'observation volontaire méthodique repose sur l'exercice de la diligence raisonnable. Dans la pratique, la communauté réglementée, les organismes de réglementation et les tribunaux ont eu du mal à déterminer le degré suffisant de diligence. Compte tenu de la grande diversité des problèmes de pollution et du besoin d'encourager l'innovation et la prévention, il est impossible d'établir un modèle de diligence raisonnable qui présente une série exhaustive de solutions concrètes.

Une autre façon d'envisager la question de la diligence raisonnable pour répondre à différentes situations est de mettre en place un système de gestion méticuleux pour mieux réagir aux problèmes. Cela est corroboré par le fait que de nombreux accidents ayant un effet sur la santé et la sécurité sont attribuables à des stratégies ou à des systèmes de gestion insuffisants ou inadéquats. L'étude de Braithwaite (1985) sur la sécurité dans les mines de charbon démontre que les mêmes défauts organisationnels sont présents dans la plupart des accidents ayant causé la mort d'au moins cinq mineurs, à savoir : la planification pour réagir aux accidents était insuffisante, voire carrément inexistante; il y avait généralement négligence en matière de sécurité; la communication interne était médiocre; le personnel n'était pas assez bien formé; les attributions n'étaient pas bien définies<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Le débat a fait rage sur la question de savoir s'il fallait inclure des normes de rendement dans ISO14000, comme c'est le cas pour certaines autres normes (en Europe notamment). Mais cette optique n'a pas reçu le soutien de la majorité des pays membres lors d'une réunion tenue à Oslo en 1995.

<sup>128</sup> Braithwaite, 1985.

Ces défauts des systèmes de gestion ressortent également dans plusieurs affaires judiciaires en matière d'environnement. À titre d'exemple, dans l'affaire *R. c. Imperial Oil Ltd.*<sup>129</sup>, 15 000 litres d'essence se sont déversés pendant le pompage d'un wagon-citerne. À peu près la moitié de cette quantité d'essence s'est infiltrée dans les égouts, provoquant des explosions dans sept maisons et d'autres effets nocifs. L'accident ne se serait pas produit si le préposé au pompage de l'essence avait reçu une formation appropriée et s'il y avait eu une meilleure communication interne. En outre, le tribunal a conclu qu'il y avait eu un laisser-aller général en ce qui concerne les questions environnementales, notamment une absence totale de plan pour parer aux accidents : il n'y avait pas de réservoir ou de bassin de retenue autour du quai, les employés ne connaissaient pas l'emplacement exact des bouches d'égout et ils n'avaient rien pour les obstruer une fois que le déversement s'est produit.

Dans la fameuse décision *R. c. Bata Industries Ltd.*<sup>130</sup>, qui a incité les conseils d'administration de partout au Canada à prendre conscience des exigences environnementales, le juge Ormston a exposé une série de critères pour déterminer si les administrateurs ont fait preuve de diligence raisonnable :

- Le conseil d'administration a-t-il mis sur pied un «système» de prévention de la pollution comme indiqué dans la décision *R. c. Sault Ste. Marie*<sup>131</sup>? Autrement dit : y avait-il une surveillance ou des inspections? Les méthodes utilisées par l'entreprise ont-elles été améliorées?
- Les administrateurs ont-ils fait en sorte que les membres de la direction reçoivent l'instruction de mettre sur pied un système qui, d'après les exigences et pratiques de l'industrie, aurait été approprié pour assurer l'observation des lois sur l'environnement [...] ? Ont-ils exigé que les dirigeants rendent régulièrement compte au conseil d'administration du fonctionnement du système? Ont-ils fait en sorte que les dirigeants reçoivent des instructions de faire rapidement état au conseil d'administration de toute situation de non-conformité?
- Les administrateurs ont la responsabilité d'examiner les rapports des membres de la direction concernant l'observation de la loi, mais ils sont fondés d'accorder une confiance raisonnable aux rapports préparés par les dirigeants, des consultants, des avocats et d'autres parties au courant de la situation.
- Les administrateurs devraient pouvoir fournir la preuve que les membres de la direction de l'entreprise ont fait preuve de diligence et ont pris des mesures pour remédier à un problème environnemental soulevé par un organisme gouvernemental ou toute autre partie intéressée, y compris les actionnaires.
- Les administrateurs devraient être au courant des normes en vigueur dans l'industrie, ou dans d'autres secteurs, en matière de polluants semblables ou des risques environnementaux de même nature.
- Les administrateurs devraient réagir immédiatement et à titre personnel lorsqu'ils s'aperçoivent que le système ne fonctionne pas adéquatement.

Ces exigences viennent étoffer le critère élaboré antérieurement et qui peut se résumer ainsi : *Les administrateurs ont-ils fait preuve de prudence? Ont-ils été méthodiques et vigilants?* On entend notamment par là :

- la mise en place d'une structure permettant d'être attentif aux questions environnementales, dont l'établissement de bons réseaux de communication interne;
- la définition claire des attributions environnementales et leur intégration aux tâches principales de chaque cadre de la hiérarchie de l'entreprise;

<sup>129</sup> *R. c. Imperial Oil Ltd.* (16 septembre 1990), (Ont. C.A.) [non publié].

<sup>130</sup> *R. c. Bata Industries Ltd.* (1992), 7 C.E.L.R. (N.S.) 245.

<sup>131</sup> *R. c. Sault Ste. Marie* (1978), 40 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 353 (C.S.C.).

- l'examen et la planification systématiques d'une façon de prendre en considération les risques que les activités de l'entreprise font peser sur l'environnement, en se penchant notamment sur l'emploi des équipements appropriés.

Une entreprise qui suit cette approche sera en mesure de tenir compte systématiquement de chaque aspect traditionnel du principe de diligence raisonnable, à savoir :

- l'engagement des dirigeants sur le plan de l'environnement, y compris par la rédaction de politiques environnementales;
- la surveillance exercée sur une base régulière par la haute direction<sup>132</sup>;
- un programme régulier d'inspections ou d'évaluations environnementales systématiques<sup>133</sup>;
- un programme systématique de gestion des risques et des dangers décelés;
- la conception et l'entretien adéquats des équipements;
- l'attribution claire des responsabilités en matière environnementale;
- la formation appropriée du personnel;
- un plan de mesures d'urgence en cas d'accidents environnementaux;
- un système interne de communication des rapports pour faire en sorte que les renseignements relatifs aux risques et dangers environnementaux ainsi qu'aux pratiques dangereuses soient rapidement portés à l'attention de la haute direction et des autres gestionnaires hiérarchiques qui ont besoin de ces renseignements;
- un système de suivi, de surveillance et d'intervention<sup>134</sup>.

La norme ISO 14001 étoffe les exigences de diligence raisonnable exposées dans la décision *R. c. Bata Industries Ltd.* Outre les exigences relatives à la conception et à la mise en œuvre d'un système de gestion de l'environnement, la communication périodique à la haute direction de rapports sur le rendement du système, la vérification du système et sa révision par la haute direction, elle prévoit également que l'entreprise doit :

- élaborer une politique environnementale détaillée et la rendre publique;
- dégager tous les aspects de ses activités qui touchent à l'environnement et qu'elle est en mesure de maîtriser;
- se fixer des objectifs précis et se doter d'un plan pour les réaliser;

---

<sup>132</sup> *R. c. Southdown Builders Ltd.* (1981), 57 C.P.R. (2<sup>e</sup>) 56 (Ont.).

<sup>133</sup> *R. c. Crown Zellerbach Properties Ltd.* (1988), 49 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 161, 40 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 289 (C.S.C.); *R. c. Placer Development Ltd.* (1983), 13 C.E.L.R. 42 (Cour terr. Yuk.).

<sup>134</sup> Prenons, par exemple, l'affaire *R. c. Toronto Electric Commissioners* (13 février 1991), (Ont. Ct. (Gen. Div.)) [non publié]. Les employés de deux services ont effectué une inspection des mêmes transformateurs. Au cours d'une inspection régulière, les employés du service chargé de tester les transformateurs ont découvert des fuites dans certaines unités. L'idée que ces transformateurs pouvaient contenir des BPC ne les a jamais effleurés. Les fuites n'auraient pas eu de conséquences graves si les transformateurs n'avaient pas contenu de polluants. Les employés du service chargé de déceler la contamination par les BPC ont repéré un certain nombre de transformateurs contenant cet agent de pollution, mais ils ne savaient pas que les unités n'étaient pas étanches. Résultat : aucun des deux services n'a réagi promptement et des BPC se sont écoulés pendant des mois dans les égouts. Voilà qui, de l'avis du tribunal, démontre le manque de diligence raisonnable de la part du défendeur. Si les employés d'un service avaient été au courant de ce que leurs collègues de l'autre service savaient, ou si la haute direction avait été mise au courant de l'ensemble des faits, les BPC n'auraient pas trouvé leur chemin jusque dans le lac.

- affecter des ressources suffisantes à la mise en œuvre de ce plan;
- offrir une formation adéquate à toute personne qui exerce au sein de l'entreprise une activité susceptible d'avoir une incidence considérable sur l'environnement;
- améliorer les communications à l'interne comme à l'externe;
- conserver des dossiers détaillés qui peuvent être facilement localisés;
- être prête à parer aux situations d'urgence;
- assurer un suivi et surveiller les activités qui ont une incidence importante sur l'environnement.

Un système de gestion de l'environnement est une méthode structurée pour exercer la diligence raisonnable requise. Les promoteurs d'ISO 14001 espèrent que ces normes seront adoptées universellement. On pourrait ainsi clarifier et simplifier la tâche de mesurer le degré de diligence raisonnable. Il est à remarquer que la cour a conclu, dans *R. c. Courtaulds Fibres Canada*<sup>135</sup>, que la mise en œuvre progressive d'un système de gestion de l'environnement constituait une preuve de diligence raisonnable, même si l'entreprise a été responsable de plusieurs autres déversements par la suite.

Il est trop tôt pour dire si la série de normes ISO 14000 deviendra le principal modèle mondial de gestion adéquate de l'environnement. Les grandes sociétés multinationales, notamment celles qui exportent beaucoup, ne manqueront pas de constater les importants avantages commerciaux que la série ISO 14000 peut leur procurer. Leur respect des normes sera ainsi « volontaire » : il ne sera pas le résultat d'une forme de coercition exercée par les pouvoirs publics. Ce sera plutôt le marché qui les aura incités à y souscrire.

### 8.3 Le fondement légal

C'est l'ISO qui est investie du pouvoir d'élaborer les normes ISO 14000. Dans ce sens, les normes ne font pas officiellement partie de la législation canadienne et ne peuvent donc faire l'objet d'une contestation devant les tribunaux du pays. Cependant, il n'est pas nécessaire que le législateur canadien promulgue une loi visant le recours à une norme internationale pour mesurer la diligence raisonnable (même s'il décidait d'agir ainsi). Le principe de diligence raisonnable appliqué au Canada permet l'incorporation d'autres normes à titre de référence.

Les tribunaux ont traditionnellement examiné d'autres normes pour mesurer le degré de diligence raisonnable ou la norme de prudence. Par exemple, on examine souvent la coutume ou la pratique établie dans une profession pour mesurer la diligence raisonnable<sup>136</sup>. Lorsque des normes minimales de comportement adéquat dans une profession ou un secteur sont ainsi dégagées, elles deviennent une partie essentielle de la diligence raisonnable<sup>137</sup>. Les rapports et les normes élaborées par les groupes de travail de l'industrie et les instituts de recherche constituent généralement une source de telles normes. À titre d'exemple, dans la décision *Imperial Oil* (citée ci-dessus, à la sous-section 8.2), le tribunal a fait référence au rapport 80-3 sur la prévention des déversements de pétrole de l'Association pétrolière pour la conservation de l'environnement canadien. Cela lui a permis de

<sup>135</sup> *R. c. Courtaulds Fibres Canada* (19 juin 1992), (Ont. Ct. (Prov. Div.)) [non publié]; 9 C.E.L.R. (N.S.) 304.

<sup>136</sup> *R. c. Consumer's Distributing Co. Ltd.* (1980), 57 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 317, 54 C.P.R. (2<sup>e</sup>) 50 (Ont. C.A.); *Morris*, 1942; *Linden*, 1988; *Keeton*, 1992; *Monkman c. Singh* (1989), 62 Man. R. (2<sup>e</sup>) 277 (Q.B.); *Koerber c. Kitchener Waterloo Hospital* (1987), 62 O.R. (2<sup>e</sup>) 613 (Ont. H.C.J.).

<sup>137</sup> *R. c. Dupont* (23 janvier 1986), (Ont. Dist. Ct.) [non publié]; *R. c. Hodgson* (1985), 4 F.P.R. 251 (N. S. Prov. Ct.); *Fleming*, 1987; *Dugdale et Stanton*, 1989.

conclure que l'entreprise n'a pas exercé de diligence raisonnable. Le rapport indique qu'il faut construire un bassin de retenue aux installations de transfert et décrit la méthode de construction. Les installations de l'Imperial Oil n'étaient pas dotées d'un tel bassin.

### 8.4 L'efficacité

La série de normes ISO 14000 a été introduite depuis trop peu de temps pour que l'on dispose de données empiriques quant à son effet sur l'observation de la loi. Cependant, l'étude de plusieurs décisions judiciaires en matière d'environnement révèle que de nombreuses infractions ne se seraient pas produites si les défendeurs avaient mis en place un système efficace de gestion de l'environnement<sup>138</sup>. Dans l'affaire *R. c. Texaco*<sup>139</sup>, les responsables ont omis pendant cinq mois de réparer une fuite dans une digue, puis un important déversement s'est produit. Dans l'affaire *R. c. Toronto Electric Commissioners*<sup>140</sup>, mentionnée plus haut, des BPC se sont échappés pendant des mois d'un certain nombre de transformateurs. Le service qui avait détecté les fuites ignorait que le transformateur contenait des BPC et le service qui savait qu'il contenait des BPC ignorait l'existence des fuites. Dans l'affaire *R. c. Transcontinental Printing*<sup>141</sup>, le directeur de l'atelier, qui venait de prendre ses fonctions, n'a pas tenu les registres visés par le certificat d'approbation parce qu'on ne l'avait jamais mis au courant des conditions stipulées dans le certificat. Un système de gestion de l'environnement du type ISO 14001 réussirait probablement à éliminer ces erreurs et accidents involontaires dans des entreprises qui ont les ressources nécessaires pour les éviter.

On peut également mesurer l'efficacité des systèmes de gestion de l'environnement en examinant la performance environnementale accrue qu'affichent les grandes sociétés ayant déjà mis ces systèmes en place. Depuis une vingtaine d'années, des sociétés comme Dofasco et Ontario Hydro ont réalisé d'importants investissements dans la lutte contre la pollution, la prévention et la gestion de l'environnement. Dans plusieurs cas, elles ont pu réduire leurs émissions de 90 %. Les données indiquent également que de moins en moins d'entreprises dotées d'un système complexe de gestion de l'environnement figurent parmi les coupables d'infractions à la législation sur l'environnement. La plupart des parties condamnées aujourd'hui sont des petites et moyennes entreprises (PME) qui n'ont pas l'information ou les ressources nécessaires pour mettre en place un tel système.

### 8.5 Les liens avec d'autres mécanismes d'application et d'observation de la loi

La norme ISO 14001 peut être un complément à d'autres mécanismes employés par les organismes de réglementation pour assurer l'observation de la loi, mais elle ne saurait leur faire concurrence.

En premier lieu, ISO 14001 a une existence indépendante des autres mécanismes d'observation de la loi; les entreprises peuvent s'en servir comme outil pour améliorer leur degré de conformité à la réglementation. Puisque les exigences ISO ont fait l'objet de négociations à l'échelle internationale et compte tenu du fait qu'elles ne sont pas imposées par les pouvoirs publics, les entreprises sont susceptibles de les trouver plus justes et plus objectives et, par conséquent, plus acceptables.

En deuxième lieu, la norme ISO 14001 est plus précise et plus exigeante que toute autre mesure avancée jusqu'ici par les tribunaux canadiens. Elle offre aux entreprises une indication beaucoup plus claire de ce que l'on attend d'elles. Ceux qui appuient la norme ISO 14001 sont d'avis qu'elle va grandement contribuer à favoriser l'observation volontaire. Même lorsque la norme ne fixe pas des objectifs précis en matière de rendement environnemental, elle exige que l'entreprise fixe ses

<sup>138</sup> Voir le résumé de ces décisions dans Saxe, 1995.

<sup>139</sup> *R. c. Texaco* (23 novembre 1987), (Ont. Prov. Off. Ct.) [non publié].

<sup>140</sup> *R. c. Toronto Electric Commissioners* (13 février 1991), (Ont. Ct. (Gen. Div.)) [non publié].

<sup>141</sup> *R. c. Transcontinental Printing* (31 mars 1993), (Ont. Prov. Off. Ct.) [non publié].

propres objectifs, mesure les progrès réalisés pour les atteindre, consigne ces progrès par écrit et en fasse part à la haute direction.

Cette méthode ressemble au processus exposé dans les règlements de l'Ontario visant la réduction des volumes de déchets. Le Règlement 102/94 crée l'obligation pour les grandes entreprises de secteurs précis de vérifier la quantité de déchets qu'elles produisent, de se fixer des objectifs de réduction des volumes de déchets, de tracer des plans pour atteindre ces objectifs, de vérifier les progrès réalisés et d'afficher ensuite ces résultats pour que les employés en prennent connaissance. Les autorités n'interviennent pas pour fixer les objectifs ou vérifier les progrès réalisés; il n'y a pas encore eu de poursuites sous le régime de ce règlement. Il n'en reste pas moins que ce règlement a eu un effet considérable sur les entreprises responsables et qui ont les ressources suffisantes pour établir de telles exigences.

Un règlement de ce type permet de tirer parti des pratiques de saine gestion des entreprises, plutôt que d'imposer une norme de l'extérieur. Il est très difficile de gérer ce qui n'a pas été mesuré. De fait, la plupart des entreprises n'avaient pas idée de la quantité de déchets polluants qu'elles produisaient et des coûts que cela pouvait représenter. À partir du moment où elles ont été obligées de mesurer ces quantités, la fierté et l'occasion de réduire les coûts ont incité la direction de ces entreprises à fixer des objectifs élevés de réduction des volumes de déchets. Une fois qu'un objectif est fixé et que des responsabilités et des dates butoirs sont établies, il faut exercer les talents de gestion que les entreprises connaissent bien. L'exigence de publier des rapports sur les progrès réalisés crée périodiquement une pression pour que les choses avancent, surtout lorsque les employés se sentent motivés par la question.

En troisième lieu, la norme ISO 14001 est de nature à permettre aux organismes de réglementation, qui sont confrontés à des réductions de financement, de faire meilleur usage de leurs ressources. Les coûts d'élaboration et de mise en œuvre des systèmes de gestion de l'environnement conformes à la norme ISO 14001 sont assumés par les entreprises, tout comme les frais de vérification de la conformité à la norme. Dans certaines provinces, les autorités examinent la possibilité d'offrir certains avantages aux entreprises qui participent à des programmes d'observation volontaire. Ces avantages pourraient comprendre notamment la réduction du nombre d'inspections, l'allègement du fardeau administratif, l'assouplissement de l'exigence de produire des rapports, la mise en place d'un processus accéléré pour la délivrance de permis et la réduction des peines après condamnation. Toutes ces mesures peuvent aussi permettre d'économiser les ressources gouvernementales.

Des responsables environnementaux ont reconnu, dans d'autres domaines, la valeur des normes ISO en tant que mécanisme permettant de réaliser des économies. En ce qui a trait à la gestion de la qualité, par exemple, le Sous-comité de la réglementation et de la compétitivité a recommandé expressément dans son rapport une réduction du nombre d'inspections et de la surveillance gouvernementale chez les entreprises certifiées ISO 9000<sup>142</sup>. Le gouvernement fédéral a réagi positivement en indiquant qu'il demanderait à tous les ministères d'étudier la façon de mettre en œuvre cette recommandation<sup>143</sup>. Cependant, même si les gouvernements ont participé à l'élaboration de la série de normes ISO 14000, leurs représentants ne faisaient généralement pas partie des services d'application de la loi. En outre, les gouvernements n'ont pas encore fait connaître officiellement leur position sur les répercussions que cette norme peut avoir sur les programmes d'application de la loi.

<sup>142</sup> Gouvernement du Canada, 1992b.

<sup>143</sup> Gouvernement du Canada, 1993.

Même si la vérification des systèmes de gestion de l'environnement répondant à la norme ISO 14001 n'entraîne pas de coûts pour les gouvernements, les autorités ne sont pas pour autant relevées de leur obligation de vérifier le respect des lois. Comme il est indiqué plus haut, le fait qu'un système de gestion de l'environnement ait été mis sur pied ne garantit nullement qu'il y a observation de la réglementation. Les vérifications régulières que l'entreprise doit effectuer pour se conformer à la norme ISO 14001 sont réalisées à l'interne; il s'agit de vérifications de la « conformité au système » et l'entreprise n'est pas tenue de divulguer les résultats au public ou aux autorités environnementales. Si le gouvernement obligeait les entreprises à divulguer les résultats de ces vérifications, ce mécanisme perdrait son caractère volontaire et les autorités ne disposeraient pas nécessairement de l'information qu'il leur faut sur l'observation de la réglementation. Pour l'instant donc, les activités officielles d'application de la loi demeurent pratiquement inchangées. La question de savoir si la certification ISO 14001 entraînerait la diminution des inspections dans une entreprise demeure sans réponse.

Pour les raisons énoncées ci-dessus, le respect de la norme ISO 14001 pourrait davantage mener à une meilleure observation de la réglementation et à moins de dommages environnementaux que l'exhortation des organismes de réglementation et des tribunaux à faire preuve de « diligence raisonnable ». Mais il est trop tôt pour dire si l'engagement des entreprises certifiées de respecter la réglementation sera suffisant pour garantir que les systèmes de gestion de l'environnement soient conçus pour favoriser et améliorer l'observation de la loi.

Dans les sous-sections suivantes, plusieurs questions sont étudiées relativement à l'emploi de la norme ISO 14001 pour mesurer la diligence raisonnable.

### **8.5.1 La série de normes ISO14000 va-t-elle se substituer à la réglementation?**

La série de normes ISO 14000 ne peut pas remplacer la réglementation et il ne faudrait pas l'interpréter dans ce sens. Il s'agit d'un système destiné à gérer les activités d'une entreprise qui touchent à l'environnement. La norme 14001 énonce expressément qu'elle ne fixe pas « de critères précis en matière de rendement environnemental ». Les normes de rendement environnemental fixées par la réglementation établissent le cadre dans lequel doit fonctionner un système de gestion de l'environnement et il faut tenir compte de ce cadre. Lorsque des normes réglementaires existent, le système ISO 14000 peut aider les entreprises à mesurer, vérifier et gérer le respect de ces normes. Comme il est mentionné plus haut, la certification ISO 14001 ne garantit pas l'observation de la réglementation, mais constitue plutôt un engagement à observer la législation et la réglementation pertinentes en matière d'environnement<sup>144</sup>.

En outre, ISO 14000 est une série de normes d'application volontaire. Toutes les entreprises ne décideront pas de se doter d'un système de gestion de l'environnement conforme à la norme 14001. La réglementation et la menace réelle de prendre des mesures afin d'assurer l'application de la loi continuent d'être nécessaires, non seulement pour régir le comportement des entreprises qui ne voudront pas faire l'investissement considérable qu'exigent les normes ISO 14000, mais aussi pour établir un niveau de rendement permettant de mesurer l'efficacité des systèmes de gestion de l'environnement.

### **8.5.2 Les entreprises certifiées ISO14001 jouiront-elles d'une amnistie?**

La certification ISO 14001 est analogue à la délivrance d'une licence ou d'un permis. Il ne suffit pas de se voir délivrer un permis, encore faut-il pouvoir respecter les conditions qui y sont énon-

---

<sup>144</sup> ISO14001, alinéa 4.2(c).

cées. Même si la certification ISO 14001 peut constituer en général une preuve *prima facie* de diligence raisonnable dans la gestion des risques environnementaux, ce n'est pas une garantie que l'entreprise observe la réglementation. Si l'entreprise commet une infraction, les autorités devront utiliser des informations complémentaires pour déterminer si elle s'est conformée à la norme ISO 14001 dans les circonstances précises ou, encore, si le système de gestion de l'environnement a été bien conçu dès le départ. Autrement dit, l'entreprise devra quand même démontrer qu'elle a adopté des procédures adéquates pour éviter l'infraction. Elle devra également démontrer qu'elle a pris des mesures pour corriger une situation antérieure de non-conformité. Les pollueurs qui récidivent, même ceux qui se sont dotés d'un système de gestion de l'environnement conforme à la norme ISO 14001, seront probablement poursuivis, car ils ne pourront pas démontrer qu'ils ont fait preuve de diligence raisonnable. De nombreuses entreprises se disent inquiètes que la norme ISO 14001 n'augmente le risque de poursuites, car les exigences sont plus précises et plus faciles à mesurer que celles énoncées par la diligence raisonnable.

### **8.5.3 La série de normes ISO14000 intéresse-t-elle seulement les grandes entreprises?**

Les entreprises présentes sur les marchés mondiaux seront les premières à sentir le besoin d'appliquer les normes ISO 14000. La plupart de ces entreprises sont de grandes multinationales. La mise en œuvre de ces normes exige un important effort de gestion et l'établissement de nombreux documents; les entreprises doivent aussi assumer des coûts importants, surtout celles qui seront évaluées par un vérificateur indépendant. L'expérience des entreprises qui se sont inscrites au programme de gestion de la qualité ISO 9000 démontre que le processus d'enregistrement est extrêmement onéreux. Même si l'on peut mettre en doute le fait que ces coûts soient justifiés pour une PME, les promoteurs des normes ISO 14000 s'attendent à ce que des PME en bonne santé financière puissent également l'appliquer. La plupart des petites entreprises feront probablement une « déclaration volontaire » au lieu d'assumer les coûts élevés reliés à la certification. Les organismes de réglementation environnementale devront décider quel poids ils accordent à ces déclarations volontaires.

On dit que la norme ISO 14001 peut s'appliquer à n'importe quel type d'organisation. Cependant, aucune aide n'est prévue pour les plus petites entreprises qui ont des ressources limitées. Dans l'Union européenne, au contraire, le Système de gestion et de vérification environnementale prévoit une assistance spéciale aux PME en matière d'information, de formation et de soutien technique. Le processus de vérification est par ailleurs plus simple et n'exige pas l'établissement d'autant de rapports.

### **8.5.4 L'utilisation des normes ISO14000 empêche-t-elle la surveillance publique de l'exercice de la diligence raisonnable?**

En faisant preuve de trop d'égards envers des normes élaborées par l'entreprise privée, n'est-on pas en train de demander au loup de garder la bergerie? D'aucuns craignent que les normes ISO 14000 ne soient autre chose qu'un écran de fumée dont les beaux principes amèneraient les autorités et les citoyens à penser que les mesures obligatoires ne sont plus nécessaires. C'est là une préoccupation légitime. Cependant, les tribunaux et les organismes de réglementation (et, par leur entremise, le public) ont en dernière instance le pouvoir de déterminer dans quelles circonstances la norme ISO 14001 sera un point de référence valable.

#### *La surveillance exercée par les organismes de réglementation*

Les autorités emploient déjà des systèmes de gestion de la qualité totale pour réduire les coûts d'inspection et augmenter le degré d'observation de la loi. Pêches et Océans Canada, par exemple, a réagi aux pressions pour assurer l'application de la loi dans les usines de transformation du poisson en exigeant que ces usines mettent sur pied des systèmes de gestion de la qualité du type ISO avant



d'être autorisées à vendre leurs produits à l'extérieur des provinces où elles sont installées<sup>145</sup>. D'autres ministères ont proposé des programmes semblables<sup>146</sup>.

À l'heure actuelle, les tribunaux décident au cas par cas s'il y a eu diligence raisonnable. Ce processus demande aux organismes de réglementation et aux entreprises un grand investissement; il crée par ailleurs un degré élevé d'incertitude<sup>147</sup>. Afin d'éviter l'incertitude, certains règlements et directives intègrent des normes privées comme point de référence<sup>148</sup>. Cela ne peut se faire que si les organismes de réglementation sont persuadés que la norme privée est appropriée. Ce principe est semblable aux accords d'équivalence prévus par la LCPE. Ces accords permettent aux responsables environnementaux du gouvernement fédéral de s'acquitter de leur obligation de faire appliquer des normes nationales tout en évitant des chevauchements avec les normes provinciales. Ainsi, les autorités fédérales peuvent renoncer à appliquer leurs règlements dans les provinces qui ont un programme dont les exigences sont équivalentes. Toutes les normes élaborées par des organismes privés ne sauraient satisfaire aux critères d'équivalence, mais les organismes de réglementation peuvent être d'avis que les normes internationales ISO 14000 remplissent les conditions. De plus, il n'est pas inhabituel que l'on fasse appel à des tierces parties pour déterminer si une personne respecte des normes. C'est là une caractéristique commune de plusieurs lois qui confèrent une certaine latitude à la communauté réglementée en matière d'autoréglementation<sup>149</sup>.

L'une des avenues pouvant être utilisées pour permettre au public d'exercer une certaine surveillance dans ce domaine serait d'engager des consultations au sujet de toute modification des politiques d'application où les normes ISO 14000 tiendraient lieu de critère de diligence raisonnable. Dans certaines provinces, notamment en Ontario, des lois ou des politiques exigent d'engager des consultations.

### *La surveillance exercée par les tribunaux*

La décision *R. c. Prospec Chemicals Ltd.*<sup>150</sup>, rendue en Alberta en janvier 1996, offre un exemple de l'utilisation par les tribunaux de la norme ISO 14001. Prospec, une entreprise membre de l'Association canadienne des fabricants de produits chimiques (ACFPC), a participé au programme d'application volontaire Gestion responsable, dont on a tellement vanté les mérites. Malgré cela, l'entreprise a eu de nombreux problèmes d'émissions de bisulfure de carbone, un produit chimique toxique et odorant. En condamnant l'entreprise la première fois, le tribunal a rendu une ordonnance l'obligeant à prendre des mesures précises pour remédier à la situation. Prospec a obéi à l'ordonnance, mais n'a pas réussi à résoudre le problème. Lors de la deuxième condamnation, l'entreprise et le substitut du procureur général ont demandé que le tribunal rende une ordonnance obligeant Prospec à obtenir la certification ISO 14001 avant juin 1998. Le juge a fait droit à la demande et a rendu une ordonnance dans ce sens.

Voilà qui illustre bien comment la norme ISO 14001 peut se révéler un précieux complément au processus réglementaire. Pour se conformer à la norme ISO 14001, Prospec devra mettre à jour son système de gestion de l'environnement pour le porter à un niveau de précision et de complexité que les autorités et les tribunaux n'auraient pu décrire faute de connaissances techniques. L'entreprise

---

<sup>145</sup> Gouvernement du Canada, 1992a.

<sup>146</sup> Gouvernement du Canada, 1994.

<sup>147</sup> Les entreprises sont plus disposées à respecter une norme établie à l'avance. L'existence d'une telle norme simplifierait aussi la tâche des autorités, même si elle limite leur souplesse.

<sup>148</sup> Voir, par exemple, le *Gasoline Handling Code* de l'Ontario (Règlement 521/93).

<sup>149</sup> Voir, par exemple, Mackenzie, 1994.

<sup>150</sup> *R. c. Prospec Chemicals Ltd.* (1996), 19 C.E.L.R. (N.S.) 178 (Alb. Ct.).

est mieux placée pour déterminer quels sont les effets de ses activités sur l'environnement et pour concevoir un système de gestion de l'environnement en conséquence.

L'ordonnance du tribunal conférait à la norme ISO une valeur réglementaire qu'elle n'aurait pas eue en d'autres circonstances. Prospec n'a plus le choix : elle doit obtenir la certification ISO 14001 avant la date imposée par le tribunal, sinon elle se verra confisquer la garantie de 40 000 \$ CAN qu'elle a dû déposer. Comme l'ordonnance du tribunal est un document public, l'obligation faite à Prospec est connue de la population et n'importe qui pourra vérifier si l'entreprise a respecté l'ordonnance.

Cette affaire démontre également que les organismes de réglementation peuvent tirer parti des avantages offerts par la norme ISO 14001 sans pour autant renoncer à exercer leurs pouvoirs ou leur autorité en matière de gestion de l'environnement. Dans l'affaire Prospec, le tribunal et les autorités ont utilisé ce pouvoir pour parvenir à un résultat qu'ils n'auraient pu atteindre par d'autres moyens. Le ministère public et le juge ont sans doute eu à déterminer si le système de gestion de l'environnement ISO 14001 amènerait Prospec à observer la réglementation. Puis ils se sont servis de la description du processus de certification ISO 14001 comme méthode raisonnable pour déterminer si Prospec serait en mesure de respecter l'ordonnance. Même s'il revient maintenant à des vérificateurs experts des normes ISO 14000 de déterminer si Prospec observe les exigences du système de gestion de l'environnement, c'est le juge qui a choisi les normes et les a imposées à l'entreprise.

L'accès du public à l'information relative au respect de la réglementation constitue un élément important de la surveillance de l'exercice de la diligence raisonnable. L'une des critiques à l'endroit de la norme ISO 14001 a trait au fait que l'entreprise n'est pas tenue de divulguer les résultats de ses vérifications aux fonctionnaires ou au public. Cet aspect du problème est examiné dans la sous-section 8.9 ci-après.

## 8.6 Les procédures abusives et la négligence dans l'application des règlements

D'aucuns ont laissé entendre que l'emploi de la série de normes ISO 14000 pour mesurer le degré de diligence raisonnable ou comme élément d'une ligne directrice globale en matière d'observation de la loi ne ferait pas appel à l'intervention ou au pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires. Si c'est le cas, il y a peu de chances que des tiers plaident l'erreur imputable à l'autorité compétente, la négligence dans l'application des règlements ou même l'inaction des organismes de réglementation en raison de leurs liens trop étroits avec les entreprises.

Cependant, il faudra être prudent pour éviter les malentendus quant à la portée de la politique (ce qui est d'ailleurs vrai de toute politique gouvernementale). Les autorités devront peut-être adopter une politique pour signifier clairement à l'industrie que la certification ISO 14001 ne satisfait pas nécessairement aux exigences contenues dans la loi. Il y aurait intérêt à s'assurer que tous les organismes de réglementation canadiens adoptent une position commune envers la série ISO 14000 dans les politiques et les mesures qu'ils adoptent. Si, par exemple, un organisme encourage l'adoption de la norme ISO 14001 en faisant valoir que la certification satisfait aux obligations contenues dans les lois sur l'environnement, cela crée un risque de confusion et de problèmes éventuels. Dans un tel cas, une entreprise pourrait même invoquer l'erreur imputable aux autorités compétentes. En outre, étant donné que les vérifications effectuées conformément à la norme ISO 14001 mesurent l'efficacité des systèmes de gestion de l'environnement et non le respect des règlements, les organismes de réglementation ne peuvent avoir exclusivement recours à ce type de vérification pour veiller à l'application de la loi.

### 8.7 L'incidence sur la norme de prudence

Comme il est indiqué précédemment, le cadre ISO 14000 exigerait que les entreprises réglementées exercent une norme de prudence au moins aussi élevée que la norme de « prudence raisonnable » de la *common law*. Une entreprise qui s'est dotée d'un système de gestion de l'environnement ISO 14001, qu'il soit certifié ou qu'il résulte d'une déclaration volontaire, aura déployé beaucoup d'efforts pour préparer le terrain afin de faire valoir qu'elle a exercé la norme de prudence requise. La norme ISO 14001 étant un système de gestion, elle ne peut être employée pour déterminer globalement la norme de prudence dont devront faire preuve toutes les entreprises, dans toutes les situations. Les autorités ou les tribunaux devront encore faire référence à la pratique et à l'usage en vigueur dans l'industrie.

L'une des lacunes évidentes du cadre est que la mise en place d'un système de gestion de l'environnement conforme à la norme ISO 14001 ne garantit pas le respect de la loi. De plus, les vérifications internes prévues par la norme ISO 14001 visent uniquement à évaluer le système de gestion en tant que tel, et non l'observation des règlements. L'entreprise sera peut-être tenue de démontrer aux organismes de réglementation ou aux tribunaux qu'elle a entrepris des démarches de bonne foi pour se doter d'autres systèmes, en plus de ceux visés par la norme ISO 14001, pour respecter la réglementation.

### 8.8 Les répercussions sur les droits des tierces parties

La mise en place de systèmes de gestion de l'environnement conformes à la série ISO 14000 n'empêcherait pas des tierces parties d'intenter des poursuites sous le régime de la *common law* pour nuisance ou négligence. Cependant, si par l'observation stricte des normes ISO 14000 l'entreprise peut démontrer la présence de tous les éléments de la diligence raisonnable, elle pourrait avoir un moyen de défense contre des poursuites civiles pour négligence. La norme ISO 14001 n'a aucun effet direct sur la responsabilité des tierces parties, comme les fonctionnaires, les dirigeants d'entreprise ou les employés. Il est cependant moins probable que les personnes à l'emploi d'entreprises souscrivant à la norme ISO 14001 commettent des infractions. Il est en effet plus probable que ces personnes feront preuve de diligence raisonnable par initiative personnelle. À titre d'exemple, les dirigeants de ces sociétés auront sans doute mis sur pied le système de prévention de la pollution que le juge Ormston exigeait dans la décision *R. c. Bata Industries Ltd.*

### 8.9 La reddition de comptes et la transparence

En théorie, le processus d'élaboration de la série de normes ISO 14000 a été conçu de façon à tenir compte des observations de toutes les parties intéressées et pour faire en sorte que les entreprises ne monopolisent pas le processus décisionnel. Le comité technique 207 et ses sous-comités ont recours au vote, tant à l'échelle nationale qu'internationale, pour préserver un équilibre entre les entreprises, les gouvernements, le secteur des services, les professionnels et les ONG (comme les groupes environnementaux).

Le Conseil de l'environnement du Canada, un comité consultatif créé par l'Association canadienne de normalisation pour diriger l'élaboration des normes ISO 14000, comprend dans sa liste de membres des représentants de groupes environnementaux, d'organismes gouvernementaux, d'industries d'exploitation des ressources, de fabricants et d'industries des services environnementaux. Même si le processus devait accueillir toutes les parties prenantes, la balance a plutôt penché en faveur de l'industrie, plus particulièrement les grandes entreprises qui ont le temps et les ressources nécessaires pour préparer des réunions aux quatre coins du monde et y assister. Ainsi, les groupes de défense de l'intérêt public et les représentants gouvernementaux n'ont pu formuler leurs

observations que lorsque l'orientation de la politique était déjà largement tracée. Les normes qui en résultent ne répondent pas totalement aux attentes de certaines parties en ce qui a trait à l'obligation de diffuser l'information ou aux normes de rendement environnemental. Néanmoins, elles vont tout de même exiger des efforts considérables de la part de bien des entreprises.

L'une des nombreuses critiques dirigées contre la norme ISO 14001 porte sur le fait qu'elle ne met pas suffisamment en évidence l'obligation de rendre des comptes au public. L'un des volets de cette norme prévoit un processus interne régulier qui a pour but de fixer des objectifs de rendement environnemental et de mesurer les progrès accomplis pour les réaliser. Cependant, la norme ISO 14001 ne prévoit aucune obligation pour les entreprises de rendre ces résultats publics<sup>151</sup>. Même si l'on s'attend à ce que bon nombre d'entreprises diffusent cette information — que ce soit pour des raisons de mise en marché de leurs produits, pour remplir les obligations de diffusion toujours plus grandes imposées par les commissions des valeurs mobilières ou par les créanciers, ou pour s'afficher en tant qu'entreprises soucieuses de l'environnement —, certains sont d'avis que l'absence d'une obligation de publier les résultats des vérifications offre aux entreprises certifiées ISO 14001 l'occasion de taire des renseignements relatifs à leur non-conformité.

La question de savoir comment les vérifications menées conformément aux normes ISO 14000 seront intégrées à la pratique courante en matière de vérification pose également problème. Dans certaines provinces, les autorités ont adopté une politique de divulgation de l'information ainsi que des règles visant les vérifications; il s'agit d'un compromis entre la promotion des vérifications volontaires et l'utilisation de l'information provenant de ces vérifications pour tenter des poursuites en application de lignes directrices très rigoureuses. Mais il est difficile de savoir si l'emploi des normes ISO 14000 risque de compromettre le recours aux politiques et règles régissant la divulgation des résultats des vérifications.

## 8.10 L'équité

Il peut être équitable d'employer la série de normes ISO 14000 pour mesurer le degré de diligence raisonnable des entreprises qui ont décidé de souscrire volontairement au programme. Ces normes sont conçues pour être appliquées de manière équitable à tous les types d'entreprises, quelle que soit la région où elles sont installées. On a dit que ces normes garantiront des règles du jeu uniformes pour tous les partenaires commerciaux. Mais les règles ne pourront être les mêmes pour tous que si toutes les entreprises ont une chance égale de se doter du système.

Il pourrait y avoir un manque d'équité si les autorités de certaines provinces ou territoires déclarent que les normes ISO 14000 constituent un point de référence pour mesurer le degré de diligence raisonnable, alors que d'autres se refusent à faire ce pas. Compte tenu des inquiétudes et de l'incertitude qui règnent dans le milieu des affaires et chez les créanciers en matière de risques environnementaux, le manque d'uniformité pourrait donner lieu à une surenchère judiciaire. On pourrait éviter cela si les provinces et les territoires conviennent, notamment par l'entremise du Conseil canadien des ministres de l'Environnement, d'accorder un traitement uniforme à la certification ISO 14000.

La question des coûts de certification au programme ISO 14000 pose également le problème de l'équité. On sait que les normes ISO 14000 exigent beaucoup de ressources et font appel à des systèmes complexes ainsi qu'à de solides compétences dans le domaine de la gestion. Les entreprises doivent aussi être extrêmement motivées. Or, pour de nombreuses entreprises, plus particulièrement

<sup>151</sup> Le système de gestion et de vérification environnementales adoptés par l'Union européenne prévoit au contraire l'obligation de rendre l'information publique.

les PME, cela risque de constituer un fardeau excessif. Le fait d'exiger que toutes les entreprises réglementées s'enregistrent au programme ISO 14000 serait injuste, en plus d'aller à l'encontre du but recherché. En créant cette obligation, on risque de dénaturer le caractère volontaire de ces normes et d'imposer inutilement des exigences aux entreprises qui présentent peu de risques environnementaux. Si, par exemple, les organismes de réglementation exigent que les entreprises soient certifiées ISO 14000 pour bénéficier des avantages des programmes de substitution des normes réglementaires (surveillance réduite, procédures simplifiées de délivrance des permis, etc.), cela ne risque-t-il pas de créer un désavantage pour les petites entreprises qui ne peuvent assumer les coûts de la certification ISO, mais qui pourraient néanmoins démontrer qu'elles observent la réglementation? De plus, il est difficile de savoir si les entreprises certifiées, dont les résultats des vérifications internes ne sont pas rendus publics, ne bénéficient pas, de fait, d'un privilège que n'ont pas les autres entreprises.

Par ailleurs, d'aucuns considèrent qu'il est juste de récompenser les entreprises qui souscrivent au programme ISO 14000, pourvu qu'elles soient en mesure de démontrer que les procédures et pratiques ISO ont été pleinement appliquées à tout moment<sup>152</sup>. On a dit que si les entreprises certifiées font davantage d'efforts pour limiter les risques environnementaux, les organismes de réglementation feraient preuve, en échange, d'une certaine tolérance devant des erreurs commises par inadvertance. Les entreprises ne seraient pas exemptées de l'obligation de remédier aux déversements (toutes les entreprises sont tenues de le faire, qu'elles aient fait preuve de diligence raisonnable ou non), mais elles seraient protégées contre des poursuites pour des erreurs survenues par inadvertance. On peut soutenir que cette position est appropriée car, en souscrivant aux normes ISO 14000, les entreprises démontrent un engagement réel à respecter la réglementation environnementale. Le fait de punir les entreprises qui ont pris cet engagement risque de réduire le degré d'observation au lieu de contribuer à le faire croître<sup>153</sup>.

### 8.11 Conclusion

Pour les organismes de réglementation, la série de normes ISO 14000 offrirait la possibilité d'élever la norme de prudence de la communauté réglementée, plus particulièrement chez les grandes entreprises. Si l'on accepte la norme ISO 14001 comme modèle d'un degré élevé de diligence raisonnable, les entreprises qui y souscrivent seront récompensées, car elles sauront plus précisément ce qu'on attend d'elles, commettront moins d'infractions et bénéficieront d'un certain degré de tolérance en cas de manquements involontaires. Voilà qui pourrait constituer un avantage important pour les entreprises réglementées qui comptent parmi les plus complexes et les plus soucieuses de l'environnement. De plus, le degré d'observation de ces entreprises s'en trouverait probablement amélioré dans son ensemble, les ressources utilisées pour assurer l'application de la loi restant les mêmes ou diminuant.

La reconnaissance des normes ISO 14000 comme un modèle de diligence raisonnable pourrait permettre aux agents d'exécution de concentrer leurs ressources pour lutter contre les contrevenants récalcitrants. Les agents d'exécution n'auraient pas à effectuer autant de visites d'inspection chez les entreprises qui paient déjà des vérificateurs indépendants pour examiner et évaluer leur fonctionnement. Les organismes de réglementation n'auraient pas à affecter autant de ressources à l'évaluation de la diligence raisonnable de ces entreprises une fois élaboré un modèle externe détaillé (plus particulièrement en raison du fait que les entreprises certifiées doivent consigner par écrit, avec méthode, le rendement de leur système de gestion de l'environnement). Mais les décideurs et les organismes

---

<sup>152</sup> Puisque la norme ISO14001 exige des mesures concrètes pour remédier aux déversements et aux autres manquements, la répétition des mêmes infractions serait la preuve que l'entreprise ne parvient pas à se conformer à la norme ISO14001 ou que son système de gestion de l'environnement est mal conçu.

<sup>153</sup> Voir Saxe, 1990.

de réglementation doivent encore déterminer comment faire le meilleur emploi d'une « norme » pour mesurer les résultats du système lorsqu'il devient nécessaire de mesurer le respect de la réglementation. Il est à tout le moins évident que, lorsqu'une entreprise met en place un système de gestion de l'environnement conforme à la norme ISO 14001, elle fait un pas dans la bonne direction pour déceler et gérer les effets de ses activités sur l'environnement.

# 9 Les protocoles d'entente en matière d'environnement

## 9.1 Introduction

Au cours des dernières années, les gouvernements provinciaux ont fait l'expérience des protocoles d'entente pour améliorer certains aspects environnementaux, notamment la prévention de la pollution. Le gouvernement de l'Ontario a lancé une vaste gamme d'initiatives de ce type, y compris des ententes officielles avec des entreprises particulières, des municipalités, des industries et des organismes prestigieux, comme l'ACFPC, la *Motor Vehicle Manufacturers Association* (MVMA, Association des fabricants de véhicules à moteur), l'Association des fabricants de pièces d'automobile du Canada et l'*Ontario Fabricare Association*. Dans certains cas, l'élaboration des protocoles d'entente a été rapide, mais le plus souvent leur négociation a duré jusqu'à deux ans.

La plupart des protocoles d'entente signés par l'Ontario sont établis sur le même modèle, y compris ceux qui ont été signés conjointement avec le gouvernement fédéral. Ils énoncent de manière explicite que le fait de souscrire à l'entente ne modifie en rien les obligations contenues dans la réglementation. Et même si ces instruments ne créent pas de nouvelles obligations pour les parties, on peut supposer que la négociation et la signature d'une entente créent une certaine obligation de collaborer de bonne foi pour assurer le succès de l'initiative. Les protocoles d'entente stipulent tous que l'observation de la réglementation est une condition préalable à l'adhésion à l'entente et qu'ils visent des normes complémentaires à l'observation (ayant trait, la plupart du temps, à la prévention de la pollution). En outre, de nombreux protocoles d'entente prévoient la création d'un comité directeur composé de représentants du gouvernement et de l'industrie pour établir un programme d'échange d'information dans le secteur concerné.

Dans bien des cas, une liste de substances figure dans le protocole d'entente ou est dressée par le comité directeur. Des documents présentent également une méthode pour l'élaboration et la mise en œuvre de programmes de prévention de la pollution dans ce secteur, établissent des procédures relatives à la production de rapports et créent l'infrastructure nécessaire pour appuyer l'initiative. La plupart du temps, les entreprises d'un secteur donné ont le choix de participer à titre individuel. Si elles décident de participer au programme, elles effectuent des études de leurs installations, de leurs procédés et de leurs produits. Elles dressent l'inventaire des substances qu'elles utilisent et proposent des projets pour réduire l'utilisation de ces substances ou leurs émissions. Même si tous les protocoles d'entente mettent l'accent sur le partage de l'information, le type de rapports qui seront diffusés et la nature de la participation des tierces parties peuvent varier considérablement. À l'opposé de ce qui se fait aux États-Unis, les entreprises signataires de protocoles d'entente ne s'engagent pas à effectuer des changements, pas plus que les autorités ne s'engagent à assouplir l'application de la réglementation en vigueur.

Le gouvernement de la Saskatchewan a décidé de mettre l'accent sur des accords bilatéraux avec certaines industries. Il a déjà signé un accord dans ce sens, deux autres sont en négociation et il étudie plusieurs autres projets. Tout comme ceux de l'Ontario, les protocoles de la Saskatchewan mettent l'accent sur l'échange d'information et ne visent pas à lier les parties. Cependant, contrairement à ce qui se passe en Ontario, les programmes négociés aux termes des accords conclus en Saskatchewan portent sur les obligations énoncées dans les règlements et adoptent par conséquent une approche d'ensemble à l'égard des activités de l'entreprise participante.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique a créé un projet pilote pour introduire les protocoles d'entente dans le cadre d'une réforme d'ensemble de ses politiques sur l'environnement. Cette réforme pourrait comprendre un recours accru aux normes de rendement dans le but de réduire le besoin de délivrer des permis au cas par cas. En juillet 1995, le gouvernement provincial et l'ACFPC

ont signé conjointement un protocole d'entente cadre avec quatre entreprises désignées dans d'autres secteurs. Par cet accord, les signataires s'engagent à participer à l'élaboration d'ententes et de projets précis sous la surveillance de comités consultatifs publics et de comités de direction à représentation ample. En plus de favoriser la prévention de la pollution chez les entreprises participantes, ce projet a pour but d'aider le gouvernement à trouver les mécanismes pour promouvoir plus efficacement la prévention de la pollution.

Même si les motivations qui poussent les entreprises à signer un protocole d'entente peuvent être différentes d'une province à l'autre et selon le type d'entente, on dénote tout de même des éléments communs. Tant les autorités que les entreprises voient dans cet instrument un moyen d'établir des rapports où la confrontation cède la place à une ouverture réciproque. Tous pensent que le partage d'information est sans doute l'un des avantages les plus importants de ces ententes. Plusieurs fonctionnaires sont d'avis que les protocoles d'entente sont peut-être le moyen le plus efficace d'inciter les entreprises à adopter des méthodes de prévention de la pollution. En effet, d'aucuns ont affirmé que les pouvoirs publics ne pourront promouvoir les changements culturels nécessaires pour appuyer la prévention de la pollution que s'ils ont recours à un processus fondé sur la confiance, comme celui qui découle d'un protocole d'entente. Par ailleurs, certains industriels sont aussi motivés par des raisons morales, du moins en partie. D'autres sentent qu'il peut être avantageux de créer un climat de changement permettant sinon d'éviter une évolution contraire de la réglementation, du moins de la contenir. La présente section analyse les répercussions éventuelles de ces nouvelles activités qui touchent aux obligations créées par la réglementation en vigueur.

## 9.2 Le fondement légal

Dans leur grande majorité, les accords élaborés jusqu'à maintenant ne précisent pas d'obligations particulières qui lient les parties. Des provinces comme la Colombie-Britannique étudient la possibilité d'avoir recours aux protocoles d'entente pour remplacer les conditions actuelles de délivrance de permis. De même, le gouvernement fédéral étudie l'adoption d'accords négociés (des « pactes verts ») pour régir les substances « toxiques » aux termes de la LCPE. Il faudra créer un fondement législatif pour ces prolongements des protocoles d'entente actuels en effectuant, dans certains cas, des modifications à la législation en vigueur. À cet égard, il convient de souligner que le gouvernement fédéral a envisagé une telle démarche dans la réponse qu'il a fait parvenir en 1995 au Comité permanent de l'environnement et du développement durable.

## 9.3 L'incidence sur l'observation de la loi

Le comportement environnemental est fonction de plusieurs facteurs, dont seuls quelques-uns seront influencés directement par un instrument en particulier. En conséquence, l'incidence éventuelle d'un protocole d'entente sur l'observation de la réglementation (et sur la qualité de l'environnement en général) sera fonction de la politique en vertu de laquelle il sera introduit et du contexte social dans lequel il sera situé.

Un protocole peut amener les entreprises à se conformer davantage aux règlements en vigueur. Il peut par exemple aider à mieux les sensibiliser aux obligations réglementaires existantes. Comme la condition préalable pour signer un protocole est que l'entreprise observe déjà la loi, les autorités auront tenu, dans la plupart des cas et comme démarche préliminaire, des ateliers et des séances d'information sur les obligations contenues dans la réglementation. De toute façon, les partisans de ces instruments sont d'avis que, puisque les entreprises sont incitées à signer des protocoles d'entente pour des questions d'ordre moral, d'image de marque ou de réputation, elles ont tendance à être particulièrement conscientes de l'exigence de se conformer.



Malheureusement, ces mesures incitatives positives peuvent parfois être contrebalancés en partie par une hausse de la non-conformité des entreprises qui n'adhéreront pas au protocole d'entente. Les promoteurs de cette démarche aiment répéter que, si les protocoles d'entente finissent par s'imposer, l'efficacité au plan environnemental et la prévention de la pollution deviendront des éléments clés de la compétitivité. Idéalement, les entreprises non participantes seront obligées de s'améliorer ou de fermer leur portes. Cependant, il est toujours possible que les entreprises qui n'apportent pas ces améliorations sentent le besoin pressant de réduire leurs coûts en n'observant pas les règlements. Il est donc important que les autorités continuent de faire appliquer les règlements en vigueur si l'on veut que ces initiatives réussissent. Les entreprises qui participent à des protocoles d'entente sont d'ailleurs tout à fait de cet avis.

Il y a aussi toute la question des resquilleurs, de ceux qui profitent des avantages du système sans offrir de contrepartie : jusqu'à quel point les entreprises qui ne signent pas d'accord ne vont-elles pas profiter de la bonne foi engendrée par les autres participants? Ne pourront-elles pas tirer parti de la situation, soit grâce à l'image de marque améliorée de leur secteur, soit par un assouplissement des mesures d'application de la loi qui découlerait de l'impression que le secteur tout entier prévient la pollution? La gravité du problème est très différente d'un secteur à un autre. Dans celui des constructeurs de véhicules automobiles, le nombre d'entreprises est si réduit que l'auto-réglementation devrait suffire à dissuader les resquilleurs. Quant à la fabrication de pièces d'automobile, avec ses fournisseurs disséminés dans tout le secteur, il est très difficile de garder un secret dans un tel milieu. L'ACFPC a tenté de régler le problème des resquilleurs en publiant un code de conduite intitulé Gestion responsable, dont le but est de favoriser l'adoption d'un comportement respectueux de l'environnement. Mais pour certains, les resquilleurs posent un problème particulier qu'il faudra peut-être résoudre en légiférant. Un sondage récent effectué dans le cadre du Protocole national sur l'emballage (un programme d'application volontaire qui a pour objet de réduire de 50 % la quantité de déchets mis en décharge d'ici l'an 2000) démontre que si les grandes entreprises participaient activement au programme, ce n'était pas le cas des petites entreprises. En conséquence, les principaux participants exigent une législation qui établisse des règles du jeu équitables pour tous<sup>154</sup>.

Enfin, il se peut aussi que les signataires d'un protocole d'entente décident que certaines dispositions de la réglementation font obstacle à l'approche intégrale en matière de gestion de l'environnement préconisée par la plupart des accords de ce type<sup>155</sup>. Cela risque de produire une réaction négative à l'encontre de certaines dispositions et de créer un courant pour les réformer, voire en suspendre l'application.

### 9.4 L'incidence sur la norme de prudence

S'ils sont bien implantés, les protocoles d'entente pourraient contribuer à élever la norme de prudence à l'égard des obligations *qui existent déjà*<sup>156</sup>. L'appui que les autorités accordent à ce type de démarche comprend généralement un volet de sensibilisation aux obligations énoncées dans les règlements. Ainsi,

---

<sup>154</sup> Labatt, 1995.

<sup>155</sup> Voir le débat sur les obstacles législatifs dans Groupe de travail législatif sur la prévention de la pollution, 1993, et dans Gouvernement du Canada, 1995a.

<sup>156</sup> Comme il a déjà été souligné, la plupart des normes canadiennes de santé publique — y compris les règlements sur l'environnement — établissent des infractions de responsabilité stricte. Une fois que le ministère public a démontré l'*actus reus*, le défendeur doit démontrer qu'il a fait preuve de prudence raisonnable et qu'il n'a pas été négligent. Dans *R. c. Sault Ste. Marie* (1978), 40 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 353 (C.S.C.), le précédent dans ce domaine, la Cour suprême du Canada a statué que la prudence raisonnable comprend deux volets : l'accusé a exercé une « diligence raisonnable » — c'est-à-dire qu'il doit avoir pris toutes les précautions raisonnables à sa portée pour éviter de commettre l'infraction — ou il a commis l'acte illicite ou l'omission en raison d'une erreur raisonnable de fait.

les protocoles d'entente devraient réduire la possibilité qu'une partie allègue en défense une erreur de fait<sup>157</sup>. Des protocoles d'entente convenablement appliqués pourraient faire en sorte d'élever la norme de preuve lorsqu'une partie invoque la diligence raisonnable en défense. Les tribunaux canadiens ont clairement indiqué que la diligence raisonnable repose sur l'emploi d'un système de gestion qui comprend des vérifications régulières, des responsabilités clairement définies, la formation et la surveillance des employés, des systèmes d'information et des voies de communication efficaces<sup>158</sup>. La jurisprudence permet de penser que des protocoles d'entente bien implantés pourraient modifier le degré de diligence raisonnable exigé dans un secteur industriel donné. On part de l'hypothèse que les protocoles contribueront à diffuser des pratiques et des connaissances plus approfondies en matière de prévention de la pollution et d'efficacité des procédés, favorisant ainsi un changement d'attitude dans tout le secteur en cause. Il serait donc raisonnable de penser qu'à un certain stade, des éléments caractéristiques de ces pratiques — comme la prévention de la pollution — seront adoptés par un grand nombre d'entreprises d'un même secteur. Ces éléments auront ainsi le statut de « pratique en vigueur » dans le secteur et deviendront une composante de la diligence raisonnable.

Le même raisonnement amène à penser que des protocoles bien implantés pourraient avoir une incidence sur la norme de prudence dont les entreprises devront faire preuve envers des tierces parties. Les poursuites civiles pour négligence et nuisance sont fondées sur des critères relatifs au comportement raisonnable. Si l'effet des protocoles d'entente est d'élever la norme de prudence dont doit faire preuve une entreprise, ils pourraient avoir une influence indirecte sur la norme de prudence dont cette entreprise devra faire preuve envers ses voisins.

Outre ces répercussions indirectes, les protocoles d'entente pourraient également influencer directement sur la norme de prudence que le gouvernement fédéral fixe pour certaines activités ou installations relevant de sa compétence. À l'heure actuelle, plusieurs activités menées sur les terres domaniales ou dans les installations fédérales ou, encore, exécutées par des agents fédéraux ne sont pas assujetties aux lois provinciales. Il y a donc parfois un « vide réglementaire » dans certains domaines environnementaux relevant de la compétence des provinces, comme l'élimination des déchets solides, lorsque le palier fédéral n'a pas promulgué des règlements en parallèle. Le gouvernement fédéral étudie actuellement diverses options pour combler ce vide. Outre les normes contenues dans la législation provinciale, dans les lignes directrices fédérales-provinciales et dans les documents de l'Association canadienne de normalisation et de l'ISO, le gouvernement canadien songe à faire référence aux normes sectorielles établies dans les protocoles d'entente.

## 9.5 Les liens avec d'autres mécanismes d'application et d'observation

La mise en œuvre des protocoles d'entente déjà en vigueur a exigé que le gouvernement engage des ressources. Cet investissement pourra diminuer dans le temps, à mesure que les autorités apprennent à mieux appliquer ces instruments. Personne au Canada n'a encore comparé ce type d'investissement avec ce qu'il en coûte pour financer la réglementation. D'autres questions importantes se posent également en ce qui a trait à la coordination des protocoles d'entente et des programmes d'application de la réglementation.

Des chercheurs et des avocats gouvernementaux responsables de l'application de la loi ont exprimé leur inquiétude devant la possibilité que le soutien officiel aux mesures de rechange n'augmente la probabilité qu'une branche d'un service ferme les yeux sur des cas de non-conformité.

<sup>157</sup> Voir à la sous-section 4.11.1 la définition de l'erreur de fait (ou de l'erreur imputable aux autorités).

<sup>158</sup> Voir à la sous-section 3.3 l'analyse de la jurisprudence se rapportant à la diligence raisonnable dans le domaine de l'environnement.

Cette situation pourrait permettre à une partie de former une défense de « procédures abusives » ou « d'erreur imputable aux autorités compétentes<sup>159</sup> ». Même si certains représentants de l'industrie ont affirmé que c'était là un problème hypothétique — puisque l'observation de la loi est une condition préalable à l'adhésion à un protocole d'entente —, les responsables reconnaissent que le problème se pose bel et bien : les fonctionnaires qui favorisent ce type d'instrument ferment les yeux devant des infractions ou, au lieu d'en faire état, cherchent à négocier d'autres méthodes pour ramener l'entreprise dans le cadre légal au lieu de lui imposer des sanctions.

De nombreux intervenants sont d'avis que ce problème ne fait que refléter la tension qui a toujours existé entre la promotion de l'observation et l'application de la loi<sup>160</sup>. La plupart des organismes de réglementation du Canada ont essayé de réduire cette tension en séparant les deux activités au niveau fonctionnel. Plusieurs fonctionnaires sont également d'avis que cette séparation fonctionnelle permettra de résoudre du même coup la tension présente dans les protocoles d'entente entre la promotion et l'application.

Mais il n'est pas du tout évident que l'on pourra régler ce problème aussi facilement. Jusqu'à un certain point, la séparation des fonctions risque de fait d'aggraver le problème. Même si ce sont deux fonctions distinctes, l'application de la loi et la promotion de l'observation visent un même but : le respect de la réglementation. La plupart du temps, les activités promues par les protocoles d'entente ne comprennent pas explicitement l'obligation d'observer les règlements. Ce qui fait dire à un haut fonctionnaire du gouvernement fédéral que les autorités doivent planifier les démarches visant à promouvoir l'observation et à appliquer la loi « dans le cadre d'une réaction intégrée à un problème décelé<sup>161</sup> ». Cette approche peut entraîner d'importantes conséquences sur les modèles traditionnels d'application,

[...] car les mesures visant l'application et les poursuites seront entreprises de manière sélective dans le cadre d'une stratégie qui vise à susciter l'observation volontaire et un désir de créer des partenariats de collaboration avec le public. *Cela revient à dire que l'on se servirait de filtres stratégiques pour sélectionner les cas*<sup>162</sup> [mis en relief par les auteurs].

Il n'y a pas de solution facile à ce problème. Le manque de coordination et d'uniformité chez les agents de différents services risque de nuire à l'application de la loi en permettant aux entreprises d'invoquer des procédures abusives et l'erreur imputable aux autorités compétentes. Par ailleurs, si les fonctionnaires responsables des protocoles d'entente et leurs collègues chargés de l'application de la loi ont des liens trop étroits, la confiance entre les entreprises et les autorités, nécessaire à la réussite des protocoles d'entente, risque d'être sapée. Étant donné que cette démarche est encore au stade embryonnaire au Canada, les gouvernements ne se sont pas encore attaqués à ce problème de front. Les fonctionnaires du palier fédéral espèrent que la séparation des fonctions de promotion de l'observation et d'application de la loi suffira à le désamorcer. En Ontario, les fonctionnaires reconnaissent qu'il faut faire preuve d'une vigilance soutenue, mais ils n'ont pas pris de mesures concrètes pour améliorer la coordination. En Colombie-Britannique, les autorités ont demandé plusieurs avis juridiques et envisagent de créer des institutions et d'élaborer des politiques pour éviter ce type de problèmes.

---

<sup>159</sup> Les tribunaux canadiens de juridiction civile et criminelle ont la compétence inhérente de suspendre l'instance si les procédures sont injustes, abusives ou vexatoires. Au criminel, voir *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128. et *R. c. Mack*. Au civil, voir *Abitibi Paper Co. c. R.* (1979), 24 O.R. (2) 742 (Ont. C.A.).

<sup>160</sup> Hawkins (1984) fait l'exposé classique de cette tension.

<sup>161</sup> Egar, 1996.

<sup>162</sup> Egar, 1996.

Certains partisans des protocoles d'entente soutiennent que le problème de la coordination ne trouvera probablement pas de solution dans le cadre réglementaire actuel. Ils affirment que la prévention de la pollution constitue le principe le plus puissant à la portée des décideurs pour promouvoir un développement qui soit durable sur le plan environnemental. Mais ils affirment du même souffle que les stratégies de prévention de la pollution exigeront un changement culturel fondamental qui doit être fondé sur la confiance. Ils font valoir que l'application rigoureuse de la réglementation fait obstacle à l'instauration d'un climat de confiance entre les fonctionnaires désireux de promouvoir la prévention de la pollution et leurs « clients » au sein de l'industrie. Une promotion efficace de la prévention de la pollution, soutiennent-ils encore, devrait à tout le moins les inciter à fermer les yeux sur certaines infractions et à s'attacher plutôt à aider un client à changer d'attitude. Ce qui est encore plus important, c'est qu'ils doutent que, dans le cadre réglementaire actuel, on soit en mesure de promouvoir le changement de culture systémique nécessaire pour que la prévention de la pollution devienne une réalité.

Ce sont là certaines des tensions qui poussent presque tous les organismes environnementaux du pays à étudier les liens entre l'établissement des règlements et les mesures d'application volontaire. Des problèmes ayant trait à la réglementation actuelle ne manqueront pas d'être révélés à mesure que l'on acquiert davantage d'expérience dans l'application du type d'approche systématique de la performance environnementale préconisé par les protocoles d'entente. Si cette démarche aboutit à une réforme et à une amélioration du cadre actuel, une telle tension sera bénéfique. Mais entre temps, il est important de faire en sorte qu'aucune partie n'omette de respecter les obligations définies par les règlements en place s'il n'y a pas un fondement légal pour le faire.

## 9.6 Les liens avec le processus continu d'élaboration des politiques

La majeure partie des réserves exprimées par les groupes de défense de l'intérêt public quant aux protocoles d'entente ont pour cible le rôle des pouvoirs publics et le soutien qu'ils offrent aux mesures volontaires. Ces groupes sont particulièrement inquiets du fait que, si les autorités sanctionnent des démarches comme les protocoles d'entente, cela risque d'avoir des conséquences négatives sur l'élaboration des politiques, autant en ce qui a trait au processus qu'aux résultats. Les préoccupations relatives au processus découlent de la manière dont ces instruments sont généralement négociés. La plupart des protocoles d'entente ont été conçus comme des accords privés entre l'industrie et le gouvernement, sans participation de tierces parties. Les détracteurs redoutent que le milieu des affaires n'en vienne à monopoliser les négociations car, en fin de compte, ce sont souvent les entreprises qui détiennent l'information nécessaire à la prise de décisions. D'autres pensent en outre que si les gouvernements appuient ces démarches, cela risque d'exercer une pression sur les fonctionnaires pour les amener à conclure des ententes sans en peser le bien-fondé<sup>163</sup>.

D'aucuns lancent un avertissement : les négociations en privé peuvent restreindre la capacité du public d'exercer une surveillance des décisions de principe. Cette préoccupation est au cœur des critiques que les groupes de défense des droits du public formulent à l'encontre du soutien que les gouvernements offrent aux démarches volontaires dans l'ensemble. Ces groupes ont déployé des efforts considérables pour faire en sorte que le processus d'élaboration des règlements soit plus ouvert, et ce, à tous les paliers de gouvernement. Mais ils craignent qu'un processus visant exclusivement des négociations bilatérales n'exclue la consultation. Ainsi, l'obligation de rendre des comptes serait grandement limitée.

<sup>163</sup> Voir, par exemple, Latin, 1985.

Pour répondre à ces inquiétudes, les parties signataires de protocoles d'entente ont cherché à améliorer l'accès du public au processus de négociation des protocoles. Dans certains cas (p. ex., le protocole d'entente de Fabricare en Ontario ou les différents accords conclus avec l'ACFPC), le public a la possibilité de faire partie de comités directeurs. Il y a aussi des organismes, comme l'ACFPC, qui favorisent la constitution de comités consultatifs communautaires pour résoudre des questions particulières à un endroit. D'autres protocoles encore prévoient le financement d'ateliers tenus régulièrement pour que les parties concernées puissent examiner l'état d'avancement du protocole d'entente (p. ex., les ententes avec la MVMA). Avec le temps, on a prévu dans plusieurs protocoles que des résultats détaillés feraient l'objet d'une plus grande diffusion (les protocoles conclus entre l'Ontario et la MVMA ou, encore, les premières ententes signées en Saskatchewan). Enfin, le gouvernement de la Colombie-Britannique cherche à assurer une représentation du public dans les comités de direction mis sur pied pour surveiller l'élaboration et l'application des accords bilatéraux qui seront négociés aux termes de l'accord cadre.

Nombreux sont les représentants de l'industrie à soutenir que les protocoles d'entente sont des accords bilatéraux officieux qui portent principalement sur l'échange d'informations techniques et qu'ils ne se prêtent pas à la participation de tierces parties. Ils soulignent également qu'il est difficile d'inciter leurs membres à venir discuter de la prévention de la pollution, car il s'agit là d'une nouvelle façon d'envisager les affaires. En outre, il faut persuader les entreprises sceptiques qu'elles ont intérêt à prévenir la pollution, ce qui peut les obliger à reconnaître que leurs anciennes méthodes de gestion n'étaient peut-être pas adéquates. Pour de nombreuses entreprises, l'échange d'information prévu dans la plupart des protocoles d'entente représente également un changement important. Les promoteurs de ces nouveaux instruments soutiennent que, devant de tels défis, la présence de groupes de défense critiques risque de dissuader les entreprises de participer, surtout si l'objectif de ces groupes n'est pas d'aider à l'implantation des protocoles d'entente, mais de s'y opposer par principe.

La question de la participation du public à l'élaboration des protocoles d'entente touche ainsi au cœur même d'enjeux importants soulevés par ces instruments. Les protocoles d'entente sont-ils des accords informels conclus en privé ou plutôt une nouvelle forme de politique gouvernementale? Plusieurs soutiennent la deuxième thèse, affirmant que l'appui gouvernemental aux accords volontaires bilatéraux peut avoir des conséquences graves pour la politique environnementale de demain. Certains affirment que les protocoles d'entente peuvent aller à l'encontre d'un débat public transparent au sujet de politiques particulières. Dans une critique de quatre protocoles d'entente élaborés par le gouvernement fédéral, le gouvernement de l'Ontario et le secteur industriel, l'Institut canadien du droit et de la politique de l'environnement a notamment fait remarquer que la plupart de ces instruments adoptent une définition de « prévention de la pollution » qui est contraire à celle que préconisent la plupart des organisations non gouvernementales de l'environnement (ONGE), du fait qu'ils incitent au réemploi et au recyclage<sup>164</sup>. Tout en reconnaissant que les protocoles d'entente constituent des accords privés qui ne lient pas les parties, l'Institut est d'avis que l'on risque de créer des attentes chez les parties quant à la définition qu'il conviendrait de donner à cette expression. En effet, soutient cet organisme, les protocoles d'entente ont peut-être évacué un débat très important sur une question qui n'a pas encore été réglée officiellement.

Les détracteurs soulignent également que les protocoles d'entente ne font que de l'« écrémage » car ils sont, pour les gouvernements et l'industrie, une manière facile de faire état de progrès sur des questions relativement simples à régler, tout en évitant des problèmes plus épineux. Les ONGE et les syndicats ont critiqué certains protocoles d'entente signés par l'Ontario parce qu'ils ne visent

---

<sup>164</sup> Clark, 1995.

qu'un nombre limité de substances très en vue. Ces accords passent sous silence certaines substances désignées comme préoccupantes par la Commission mixte internationale ou qui sont considérées toxiques aux termes de la LCPE.

On craint donc que ces instruments ne fassent obstacle à l'adoption de règlements futurs en créant un système parallèle où l'industrie accepterait d'aller au-delà du *statu quo*, mais en échange les autorités accepteraient tacitement de ne pas réglementer. D'autres détracteurs affirment de surcroît que le cadre des protocoles d'entente fera obstacle à l'élaboration des politiques et des règlements parce que ces instruments favorisent certaines techniques particulières. Il va de soi que la décision d'investir a une conséquence directe sur la capacité d'une entreprise d'avoir recours rapidement à de nouvelles techniques ou à de nouveaux procédés. Les opposants soutiennent que les protocoles d'entente risquent d'inciter les entreprises à investir dans certains types de procédé ou d'équipement antipollution. Même si la décision est libre et même si elle ne reçoit ni l'aval ni la réprobation des autorités, le fait que des représentants gouvernementaux fassent partie des comités directeurs est susceptible d'empêcher les pouvoirs publics de tracer une politique exigeant des investissements dans un autre domaine.

En bref, les opposants se posent des questions sur les coûts d'option reliés à la participation des pouvoirs publics dans des démarches volontaires avec l'industrie. Ce sont là des inquiétudes sérieuses qui devraient être examinées attentivement. Alors que certains protocoles portent sur des problèmes graves, d'autres semblent ne faire que de l'« écrémage ». Par exemple, les listes de substances visées dans ces instruments ne comprennent même pas les substances désignées comme toxiques dans la LCPE.

Mais toutes ces critiques ne sonnent peut-être pas le glas de ce type de démarche. Les promoteurs des protocoles d'entente affirment en effet que, si l'on tire parti des réussites, il sera plus facile de susciter le changement culturel nécessaire pour que la prévention de la pollution passe au premier plan : il faut mettre les bons résultats de l'avant en prenant peu de risques au début, et l'acceptation suivra progressivement. Les partisans de ces démarches font remarquer que le problème qui consiste à favoriser certaines techniques plutôt que d'autres se résorbe de lui-même à mesure que les cycles d'investissement sont moins longs en réaction aux rapides changements technologiques sur le marché mondial. Enfin, les promoteurs des protocoles d'entente soutiennent qu'il est bénéfique de ne pas avoir à réglementer dans certains domaines et d'utiliser plutôt des protocoles d'entente : les organismes de réglementation peuvent ainsi consacrer davantage d'attention aux entreprises réfractaires.

Toute démarche visant l'élaboration d'une politique entraîne des coûts d'option : il est peu probable qu'une politique puisse être optimale compte tenu des nombreuses questions devant être réglées et des contraintes avec lesquelles il faut composer. Les questions primordiales qu'il faut se poser sont les suivantes : a) Comment comparer les coûts d'option reliés à un protocole d'entente avec toute autre solution de rechange réalisable? b) Comment réduire ces coûts au minimum? Ces questions n'ont pas encore fait l'objet d'une analyse systématique au Canada.

## 9.7 La reddition de comptes et la transparence

Quelles que soient les solutions proposées aux problèmes décrits précédemment, l'appui apporté à ces démarches par les pouvoirs publics devrait à tout le moins être assorti de mesures visant à assurer une reddition de comptes expresse. Le Sous-comité de la réglementation et de la compétitivité<sup>165</sup> a recommandé que le soutien des initiatives fondées sur le pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires appelle

<sup>165</sup> Gouvernement du Canada, 1992b.

une plus grande participation des parties intéressées dans la définition des objectifs et des moyens de les réaliser. Dans sa réponse à ce rapport, le gouvernement fédéral a fait écho à cette conclusion en recommandant que, lorsque le pouvoir discrétionnaire des agents de l'État est étendu, il faut également accroître leur obligation de rendre des comptes<sup>166</sup>. Les sous-sections qui suivent traitent de la façon dont les protocoles d'entente intègrent à divers degrés quatre mécanismes importants de reddition de comptes : l'examen judiciaire, des objectifs clairs, la production de rapports et l'établissement d'indicateurs de réussite convenus.

### 9.7.1 L'examen judiciaire : un compromis entre la souplesse et la certitude

Dans son étude de plusieurs protocoles d'entente non contraignants conclus entre les paliers provincial et fédéral et l'industrie, Clark présente cette conclusion :

D'une part, le caractère facultatif de ces accords semble offrir une certaine souplesse et une liberté relative dans les limites de l'accord. D'autre part, ce caractère facultatif donne lieu à un degré élevé d'incertitude quant aux engagements réels et perçus des signataires de l'instrument<sup>167</sup>.

La manière de susciter un compromis dans ces accords aura des conséquences importantes. Elle est plus particulièrement susceptible d'avoir une incidence sur les droits des tierces parties en ce qui a trait aux opérations ou aux mesures mises en œuvre aux termes de l'accord. Si un accord négocié avec les pouvoirs publics crée une obligation qui lie les parties, on peut alors supposer que les parties et les tiers ont le droit de soumettre l'affaire à un examen judiciaire. Cependant, la plupart des protocoles d'entente conclus au Canada n'ont pas créé d'obligations exécutoires. Il est donc plus difficile de savoir si les tierces parties ont des recours pour s'assurer que les objectifs de l'accord sont effectivement atteints.

L'expérience menée au Japon en matière d'« orientation administrative » présente ici un certain intérêt<sup>168</sup>. Elle démontre que, dans ce pays, l'orientation administrative a créé des « quasi-droits ». Lorsque la loi ou la *common law* ne crée pas des droits en matière de niveaux spécifiques de qualité de l'environnement, le fait que les autorités locales obligent les pollueurs à négocier crée pour les résidents concernés quelque chose qui ressemble à des droits : « [...] même si ce ne sont pas des droits ayant force exécutoire, ils confèrent aux citoyens, dans des limites raisonnables, un droit privé de négocier sur des aspects comme un degré suffisant d'éclairage ou de ventilation<sup>169</sup> ». Mais comme ce processus ne crée pas d'obligations spécifiques, les droits de saisir les tribunaux sont très limités :

Faute d'obligations fixées par la loi, les tribunaux examinent la responsabilité de l'administration et jugent ses actes en se fondant davantage sur le consensus existant au sein de la société que sur la procédure formelle. Ils tentent ainsi de préserver la souplesse, un élément clé de l'orientation administrative. Les tribunaux peuvent également invoquer la doctrine de l'usage abusif d'un droit, en vertu de laquelle les droits doivent être exercés dans des limites jugées raisonnables eu égard au consensus en vigueur dans la société<sup>170</sup>.

Compte tenu du recours limité à l'examen judiciaire, l'efficacité du modèle d'orientation administrative utilisé au Japon sera en grande mesure fonction de la pression exercée par la collectivité

---

<sup>166</sup> Gouvernement du Canada, 1993.

<sup>167</sup> Clark, 1995.

<sup>168</sup> Young (1984) explique le fonctionnement de l'orientation administrative : « Une administration locale avise une entreprise industrielle (un pollueur potentiel) qu'elle s'attend à des résultats, comme un accord entre l'entreprise et les résidents de la zone en ce qui concerne les émissions, son comportement, etc. L'avis n'a pas un caractère coercitif officiel sur le plan juridique. Néanmoins, l'administration peut avoir recours à des mesures corollaires d'application de la loi (en refusant la délivrance d'un permis de construction, p. ex.) si le pollueur refuse de collaborer. »

<sup>169</sup> Leane, 1991.

<sup>170</sup> Leane, 1991.

pour que les décisions soient respectées. Bien entendu, la pression sociétale est considérable au Japon. Étant donné qu'il n'existe pas, au Canada, un niveau équivalent de respect pour le consensus social, faut-il faire en sorte que les protocoles d'entente comportent davantage de mécanismes officiels de reddition de comptes?

### 9.7.2 La nécessité de fixer des objectifs clairs

L'articulation des objectifs aura une incidence sur la capacité du public (et des pouvoirs publics) de mesurer les progrès réalisés et d'exiger que les parties signataires d'un protocole d'entente soient tenues de rendre des comptes. À l'heure actuelle, les protocoles d'entente conclus au Canada contiennent rarement des objectifs environnementaux quantifiables. Au lieu de fixer des objectifs précis quant à une réduction des émissions ou de l'emploi de certaines substances, la plupart de ces instruments sont de nature générale et prévoient une sensibilisation accrue, la création d'infrastructures de soutien, l'élaboration de processus acceptables pour la production de rapports, la vérification et la consultation. En conséquence, l'évaluation de l'atteinte des objectifs a forcément été « très subjective », comme il ressort d'une étude sur les quatre principaux protocoles d'entente signés par les gouvernements fédéral et ontarien et l'industrie<sup>171</sup>. On constate au contraire que le programme Accélération de la réduction et de l'élimination des toxiques (ARET) du gouvernement fédéral, le projet 33/50 des États-Unis et plusieurs accords européens contiennent des objectifs très précis et facilement quantifiables.

On ne cesse de souligner aujourd'hui, dans les écrits sur la réforme de la réglementation et la « redéfinition du rôle de l'État », qu'une plus grande souplesse doit être accompagnée d'une articulation claire des objectifs et des résultats attendus<sup>172</sup>. Le Commissaire à l'environnement de l'Union européenne a récemment déclaré que l'organisme appuierait les accords d'application volontaire à la condition que soient énoncés clairement les objectifs de ces accords, leur programme d'exécution et la responsabilité des parties. Dans la mesure du possible, il faudrait que ces éléments soient également quantifiables<sup>173</sup>. Ces conditions devraient faire partie de toutes les démarches futures qui jouiront de l'aval des pouvoirs publics.

### 9.7.3 Les dispositions visant la publication de rapports

Il est généralement convenu que la publication de rapports est un facteur clé qui stimule l'efficacité des démarches volontaires et qui réduit le nombre de resquilleurs<sup>174</sup>. Certains protocoles d'entente de la première vague prévoyaient une obligation limitée de publier des rapports, même si les parties reconnaissaient l'importance de ce mécanisme en matière de reddition de comptes. Une étude récente indique que cette limitation était peut-être due à des craintes quant au caractère confidentiel de

<sup>171</sup> Energy Pathways Inc. et William A. Neff, Inc., 1995.

<sup>172</sup> Voir Osborne et Gaebler, 1992.

<sup>173</sup> Environment Watch, 1995.

<sup>174</sup> Les auteurs d'une étude récente sur le programme 33/50 aux États-Unis en sont venus à la conclusion que la publication de rapports a une importance cruciale, car elle a une incidence sur l'image que projette une entreprise participante. La question de l'image de marque est souvent ce qui décide une entreprise de se lancer dans ces mesures d'application volontaire, selon Arora et Cassin (1994a, 1994b). Ces auteurs concluent que les programmes d'application volontaire sont davantage susceptibles d'accroître l'autoréglementation lorsque le public peut faire un suivi des progrès réalisés grâce aux rapports. L'entreprise engage sa responsabilité en matière de pollution et les autorités récompensent ses efforts pour réduire ses émissions en-deçà des seuils prévus par la loi (Arora et Cassin, 1994a, 1994b). Dans la Charte dont il a été question plus tôt, le Commissaire à l'environnement de l'Union européenne a reconnu que la transparence et un suivi rigoureux des résultats seront des facteurs fondamentaux de ces accords (Environment Watch, 1995). La diffusion de l'information au sein du public est également un élément clé du très fructueux programme ARET, qui vise la réduction des émissions dans plusieurs secteurs.



certaines informations et au risque que la responsabilité des entreprises soit engagée<sup>175</sup>. Il semblerait cependant que cette situation est en train de changer. Dans les entrevues réalisées dans le cadre de la présente étude, des fonctionnaires de l'Ontario ont fait remarquer que les exigences relatives à la diffusion de l'information devenaient plus strictes chaque fois que l'on renouvelait un protocole d'entente. En outre, certains secteurs, comme ceux des produits chimiques et de l'automobile, se sont engagés à diffuser davantage d'informations.

### **9.7.4 La nécessité d'élaborer des indicateurs pour mesurer l'incidence des protocoles d'entente**

Le manque d'indicateurs établis par accord entre les parties pour mesurer les progrès réalisés dans la prévention de la pollution a des effets négatifs sur les protocoles d'entente. Si la prévention de la pollution exige des entreprises qu'elles opèrent un changement fondamental de leur culture, on peut supposer qu'il faudra de 10 à 15 ans avant que cette transformation se fasse sentir dans l'ensemble de l'économie. De fait, ce changement peut prendre beaucoup de temps à l'intérieur même d'une entreprise. La difficulté de mesurer ce changement culturel fera obstacle à toute tentative de la société de surveiller les nouvelles démarches et d'en mesurer les progrès. De même, les fonctionnaires ne seront pas en mesure de faire état des « résultats » en raison de cette difficulté. En conséquence, ils ont moins de chances d'être récompensés de leurs efforts que s'il s'agissait de programmes réglementaires traditionnels. Par ailleurs, les entreprises ne verront peut-être pas l'avantage de la prévention de la pollution en l'absence d'indicateurs clairs; en outre, elles ne disposeraient pas d'un instrument qui leur permettrait de mesurer leurs propres progrès<sup>176</sup>. C'est là une question qui intéresse sans doute toutes les parties et à laquelle il faudra consacrer beaucoup d'efforts dans un proche avenir.

## **9.8 Conclusion**

Les gouvernements fédéral et provinciaux veulent recourir de plus en plus à de nouveaux mécanismes — comme les protocoles d'entente — pour promouvoir une performance environnementale accrue. Ces mécanismes reposent sur le principe que, si l'on crée une tribune où les autorités peuvent échanger de l'information avec les entreprises, et ces dernières entre elles-mêmes, les entreprises pourraient réaliser des progrès considérables sans contrainte.

Ces initiatives peuvent améliorer la performance environnementale au-delà des seuils établis dans les règlements et augmenter le degré d'observation de la réglementation déjà en vigueur. En créant une nouvelle norme de comportement fondée sur la prévention de la pollution, ces mécanismes peuvent également élever le degré de diligence dont devront faire preuve les entreprises tentées d'invoquer, en défense, la diligence raisonnable ou un comportement raisonnable.

Le soutien que les pouvoirs publics accordent aux protocoles d'entente soulève d'importants enjeux en ce qui concerne la coordination. D'aucuns se disent inquiets que l'aval officiel de ces mécanismes n'incite les fonctionnaires à passer outre à des infractions mineures pour ne pas nuire au climat de confiance instauré avec l'industrie pour le motif que cette confiance doit être préservée si l'on veut inciter les entreprises à relever les défis de l'accord. Mais cette situation permettrait à une entreprise d'invoquer l'erreur imputable aux autorités compétentes ou les procédures abusives si elle est poursuivie par la suite pour la même infraction. Des personnes interviewées dans le cadre de cette étude ont confié que la solution à ce problème résidait dans l'établissement d'une communication et d'une collaboration sans faille entre les fonctionnaires. D'autres estiment au

---

<sup>175</sup> Energy Pathways Inc. et William A. Neff, Inc., 1995.

<sup>176</sup> Le niveau de réduction des émissions est un type d'indicateur clair qui pourrait facilement être intégré à la diffusion d'information; cet indicateur est au centre de plusieurs initiatives qui ont remporté un vif succès, notamment le programme ARET et le Plan directeur national pour la réduction des émissions élaboré l'ACFPC.

contraire que le cadre réglementaire actuel est fondamentalement incompatible avec des démarches volontaires visant à susciter une évolution des mentalités.

Ces démarches soulèvent également des questions fondamentales en ce qui a trait au soutien que l'État accorde aux mesures d'observation volontaire. Ces questions sont encore au centre du débat au Canada. Même si les intervenants conviennent que les pouvoirs publics devraient *favoriser* le recours aux mesures volontaires, les opposants affirment que les pouvoirs publics ne devraient pas participer officiellement à leur élaboration et à leur gestion. La préoccupation tourne autour du fait que, même si les protocoles d'entente ne lient pas les parties, l'approbation officielle de ces accords serait de nature à empêcher l'élaboration future de politiques. En effet, on créerait des attentes en laissant supposer qu'il n'y aura pas de nouveaux règlements tant et aussi longtemps que les entreprises s'attachent de bonne foi à la réalisation des objectifs du protocole d'entente. De plus, il y a un risque que seuls soient utilisés des procédés et des techniques de second ordre.

Si le principe voulant que la promotion de la prévention de la pollution doit reposer sur un climat de confiance est exact, ces préoccupations ne trouveront pas facilement réponse. Les intéressés pourraient sans doute dissiper ces inquiétudes dans plusieurs protocoles d'entente en mettant davantage l'accent sur la responsabilité des parties concernées. Les instruments conclus à l'avenir devraient à tout le moins comprendre des objectifs quantifiables, un programme de mise en œuvre et des responsabilités bien définies. Le rôle des tierces parties dans la négociation et la surveillance de l'application de ces accords est certes plus délicat, mais il faut tout de même en tenir compte. Toutefois, ces changements n'apaiseront en rien les soupçons voulant que ces démarches vont faire obstacle à la réglementation. Ils ne régleront pas non plus le problème de l'incompatibilité entre les mesures d'application et les mécanismes volontaires. Ces questions ne peuvent pas être réglées ici, mais il faut quand même s'y attaquer directement. Si l'on ne se penche pas sur ces problèmes, ils risquent de saper les avantages éventuels des démarches actuelles ou futures.

## Ouvrages à consulter

- Agreement to extend the memorandum of understanding on the Canadian Automotive Manufacturing Pollution Prevention Project between the Federal Department of Environment and the Ontario Ministry of Environment and Energy and The Motor Vehicle Manufacturers' Association and the participating member companies.* Document signé par Sheila Copps, ministre fédérale de l'Environnement, par Bud Wirdman, ministre de l'Environnement et de l'Énergie de l'Ontario et par les directeurs exécutifs de Chrysler Canada, GM Canada, Ford Canada et la Motor Vehicle Manufacturers Association, le 28 septembre 1994.
- Alberta Liberal Opposition Caucus. 1994. «Issue information bill brief: re environmental protection endangered by new legislation, Bills 41, 57.» *Alberta Liberal Caucus News* (31 octobre).
- Alberta Liberal Opposition Caucus. 1994. «Issue information bill brief: re Bill 57 'Delegated Administration Act.' » *Alberta Liberal Caucus News* (2 novembre).
- Alberta Liberal Opposition Caucus. 1994. « Klein government wants to get out of the business of government. » *Alberta Liberal Caucus News* (2 novembre).
- Alberta Liberal Opposition Caucus. 1994. « This could happen: impact of Bill 57. » *Alberta Liberal Caucus News* (2 novembre).
- Alberta Liberal Opposition Caucus. 1994. « Alberta's environment. » *Alberta Liberal Caucus News* (2 novembre).
- Alberta Liberal Opposition Caucus. 1995. « The burial of Bill 57. » *Alberta Report*. 1995. 27 (février) : 14.
- Arora, S., et T.N. Cassin. 1994a. «An experiment in voluntary environmental regulation: participation in EPA's 33/50 Program. » *Resources for the future discussion paper* 94-10, Washington, avril.
- Arora, S., et T.N. Cassin. 1994b. « A voluntary approach to environmental regulation: The 33/50 Program. » *Resources* (été) : 6.
- Assemblée législative de l'Alberta. 1994. *Bill 57: Delegated Administration Act*. Deuxième session, 23<sup>e</sup> législature, 43 Elizabeth II. Edmonton (Alberta).
- Association canadienne des industries de l'environnement. 1995. *Public statement on Bill C-62: The Regulatory Efficiency Act*. Ottawa (Ontario).
- Association canadienne du droit de l'environnement. 1994. Lettre adressée au premier ministre au sujet du projet de loi C-62, *Loi sur l'efficacité de la réglementation* (14 décembre).
- Association canadienne du droit de l'environnement. 1995. Commentaires relatifs à l'ébauche de politique et de ligne directrice sur l'accès aux résultats des évaluations environnementales du ministère de l'Environnement et de l'Énergie, soumis au ministère en question. Mars.
- Association for Professional Environmental Auditing in Nova Scotia. 1994. *Letter to Round Table Sub-Committee on Environment and Economy*. 15 février.
- Baird, D., R. Gertner et R. Picker. 1994. *Game theory and the law*. Harvard University Press, Cambridge.
- Bardach, E., et R. Kagan. 1982. *Going by the book: the problem of regulatory unreasonableness*. Temple University Press, Philadelphie.
- Barton, B.J., et collab. 1984. *A contract model to pollution control*. Westwater Research Centre, Université de la Colombie-Britannique, Vancouver (Colombie-Britannique).
- Barton, P. 1979-1980. «Officially induced error as a criminal defense: a preliminary look.» *Criminal Law Quarterly*, 22 : 314.
- Bennett, D. 1995. Présentation (du Congrès du travail du Canada) sur le projet de loi C-62, *Loi sur l'efficacité de la réglementation*. Ottawa (Ontario).

- Berger, S. 1992. « After *Bata*: the impact on regulators, directors and officers. » *C.E.L.R.* (N.-É.) 7 : 309.
- Braithwaite, J. 1985. *To punish or persuade: enforcement of coal mine safety*. State University of New York Press, Albany.
- Braithwaite, J., et B. Fisse. 1987. « Self-regulation and the control of corporate crime. » Dans : Shearing, C., et P.C. Stenning (réd.). *Private policing*. Vol. 23, Sage Criminal Justice System Annuals, ch. 9. Sage Publications, Newbury Park, Californie.
- Bregman, E., et A. Jacobson. 1994. « Environmental performance review: self regulation in environmental law. » *Cardozo Law Review*, 16 : 465.
- Budner, A. 1990. « Imprisonment and strict liability. » *University of Toronto Law Journal*, 40 : 738.
- Cassils, J.A. 1991. *Exploring incentives: an introduction to incentives and economic instruments for sustainable development*. Table ronde nationale sur l'environnement et l'économie, Ottawa (Ontario).
- Centre de prévention de la pollution dans les Grands Lacs. 1995. « Automotive manufacturers report pollution prevention progress. » *At the Source* (automne).
- Clark, K.L. 1995. *The use of voluntary pollution prevention agreements in Canada: an analysis and commentary*. Institut canadien du droit et de la politique de l'environnement, Ottawa (Ontario).
- Cotton, R., et R. Mansell. 1991. « Commentary. » *Journal of Environmental Law and Practice*, 2 (1) : 117.
- Darnell, R. 1993. « Environmental criminal enforcement and corporate environmental auditing: time for a compromise? » *American Criminal Law Review*, 31 : 123.
- Deturbide, M.E. 1994. « Corporate protector or environmental safeguard? The emerging role of the environmental audit. » *Journal of Environmental Law and Practice*, 5 (1) : 1.
- Dugdale, A.M., et K.M. Stanton. 1989. *Professional negligence*. Butterworths, Londres.
- Edwards, P. 1990. « Confidentiality in environmental auditing. » *Journal of Environmental Law and Practice*, 1 (1) : 1.
- Edwards, P. 1992. « Environmental audits and privilege: the courts make their debut. » *Journal of Environmental Law and Practice*, 3 (2) : 204.
- Egar, D. 1996. Lettre à John Moffet (2 février).
- Energy Pathways Inc. et William A. Neff, Inc. 1995. *Review of voluntary environmental protection memoranda of understanding: final report*. Ottawa (Ontario).
- Environics Research Group. 1995. *Survey on environmental issues*. Automne.
- Environnement Canada. 1995. *Report on non-regulatory and regulatory initiatives in environmental protection*. Division de l'analyse économique, Direction de l'évaluation de la réponse, Environnement Canada, Ottawa. Avril.
- Environnement Canada. 1996. *Rapport sur l'observation et l'application des règlements*. Vol. 1. Ottawa (Ontario).
- Environnement Watch. 1995. *European commission indicates conditions for increasing role of voluntary agreements*. Cutter Information Corp., Londres.
- Fleming, J.G. 1989. « Probabilistic causation in tort law. » *Canadian Bar Review*, 68 (4) : 1.
- Gallon, G. 1995. « Voluntary programs and regulation. » *ACHMM* (août) : 32.
- Glachant, M. 1994. *Voluntary agreements in environmental policy*. Direction générale de l'environnement de l'OCDE. Bruxelles, Belgique.

- Gouvernement de l'Alberta. 1994a. «Delegated administrative organizations: a 'third option.' » *A discussion paper on a new way of delivering programs and services*. Imprimeur de la Reine pour l'Alberta, Edmonton (Alberta).
- Gouvernement de l'Alberta. 1994b. *Backgrounder on Bill 57: the Delegated Administration Act*. (27 octobre).
- Gouvernement de l'Alberta. 1994c. *Government Organization Act, chapter G-8.5*.
- Gouvernement de la Nouvelle-Écosse. 1995. *Environment Act. Ch. 1, Acts of 1995*.
- Gouvernement du Canada. 1988 (réimprimé en 1992). *Loi canadienne sur la protection de l'environnement – Politique d'application*. N° de cat. : En. 40-356/1988F. Approvisionnement et Services Canada, Ottawa.
- Gouvernement du Canada. 1992a. *Fisheries inspection regulations*. SOR/92-75. Pêches et Océans Canada. *Gazette du Canada*, Partie II, 126 : 514.
- Gouvernement du Canada. 1992b. *Rapport du Sous-comité de la réglementation et de la compétitivité*. Sous-comité de la réglementation et de la compétitivité, Comité permanent des finances, Chambre des communes, Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa (Ontario).
- Gouvernement du Canada. 1993. *Responsive regulation in Canada*. Justice Canada, Secrétariat du Conseil du Trésor, Ottawa (Ontario).
- Gouvernement du Canada. 1994. *Federal Regulatory Plan*. Affaires réglementaires, Secrétariat du Conseil du Trésor, Ottawa (Ontario).
- Gouvernement du Canada. 1995a. *Notre santé en dépend! Vers la prévention de la pollution, l'examen de la LCPE*. Comité permanent de l'environnement et du développement durable. Bibliothèque du Parlement, Ottawa (Ontario).
- Gouvernement du Canada. 1995b. *L'examen de la LCPE : Réponse du gouvernement – Mesures législatives sur la protection de l'environnement conçues pour l'avenir. Une LCPE renouvelée. Une proposition*. N° de cat. : En. 21-141/1995F. Approvisionnement et Services Canada, Ottawa (Ontario).
- Gouvernement du Canada. 1995c. *The Federal Regulatory Reform Agenda*. Conseil du Trésor du Canada, Ottawa (Ontario).
- Gouvernement du Nouveau-Brunswick. 1994. *Politique d'observation et d'exécution*.
- Gouvernement du Yukon. 1993. *Enforcement and Compliance Policy for the Environment Act*. (Document rendu public en 1997.) Whitehorse (Yukon).
- Grabosky, P.N. 1994. « Green markets: environmental regulation by the private sector. » *Law & Policy*, 16 (4) : 419.
- Groupe de travail législatif sur la prévention de la pollution. 1993. *Rapport final*. Environnement Canada, Ottawa.
- Hawkins, P. 1994. *The ecology of commerce*.
- Hawkins, K. 1984. *Environment and enforcement: regulation and the social definition of pollution*. Clarendon Press, Oxford.
- Institut canadien des produits pétroliers. 1994. Communication sur la loi sur l'environnement de la Nouvelle-Écosse (document de travail) présentée à la Table ronde sur l'environnement et l'économie de la Nouvelle-Écosse (16 février). Institut canadien des produits pétroliers, division de l'Atlantique.
- Johnston, C.N. 1995. « An essay on environmental audit privileges: the right problem, the wrong solution. » *Environmental Law*, 25 : 285, 335.
- Kastner, N. 1985–1986. «Mistake of law and the defense of officially induced error. » *Criminal Law Quarterly*, 28 : 308.
- Keeton, W.P. 1992. *Prosser and Keeton on the law of tort*. West Publishing Co., St. Paul.

- KPMG. 1994. *Canadian environmental management survey*. Toronto.
- Kwasniak, A. 1995. « The Alberta Government Organization Act. » *Environment Network News* (janvier/février) : 24.
- Labatt, S. 1995. *Corporate response toward environmental issues*. Institut pour l'étude de l'environnement, Université de Toronto, Toronto.
- Latin, H. 1985. « Ideal versus real regulatory efficiency: implementation of uniform standards and "fine-tuning" regulatory reforms. » *Stanford Law Review*, 37 : 1267.
- Leane, G., 1991. « Environmental contracts—a lesson in democracy from the Japanese. » Pacific Rim Series 361, *University of British Columbia Law Review*.
- Leiss, W. 1995. *Governance and the environment*. Communication présentée à un symposium intitulé *Policy Frameworks for a Knowledge Economy*, Kingston, Ontario.
- Leiss, W. 1996. *Lessons learned from ARET: A qualitative survey of perceptions of stakeholders*. Étude préparée par l'Environmental Policy Unit, School of Policy Studies, Université Queen's, Kingston (Ontario).
- Linden, A. 1988. *Canadian tort law*. 5<sup>e</sup> éd. Butterworths, Toronto.
- Mackenzie, I. 1994. *Self regulation and third-party certification*. Document préparé pour l'Agence canadienne d'évaluation environnementale. Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa (Ontario).
- Memorandum of understanding (MOU) between the federal Department of Environment and the Ontario Ministry of the Environment and the Motor Vehicle Manufacturers' Association (Canada) and the participating member companies.*
- Memorandum of understanding (MOU) on the Automotive Parts Manufacturing Pollution Prevention Project between the federal Department of Environment and the Ontario Ministry of Environment and Energy and the Automotive Parts Manufacturers' Association.*
- Memorandum of understanding (MOU) on the Green Clean Project between the federal Department of the Environment and the Ontario Ministry of Environment and Energy and the Dry Cleaners and Launderers Institute and the Korean Dry Cleaners Association.*
- Ministère de l'Environnement et de l'Énergie de l'Ontario. 1995. *Policy and guideline on access to environmental evaluations*. Toronto (Ontario).
- Moore, J.R. 1995. « A response to the case against an environmental audit privilege. » *National Environmental Enforcement Journal*, déc. 1994–jan. 1995.
- Morris, C. 1942. « Custom and negligence. » *Columbia Law Review*, 42 : 1147.
- Organisation internationale de normalisation. 1996. *Système de management environnemental – Spécification et lignes directrices pour son utilisation*. Genève, Suisse.
- Osborne, D., et T. Gaebler. 1992. *Reinventing Government*. Addison Wesley, Boston.
- Porter, A. 1995. « Patchwork of state privilege laws illuminates need for federal policy. » *BNA State Environment Daily* (23 juin) : 18.
- Ronald, D. 1994. « The case against an environmental audit privilege. » *National Environmental Enforcement Journal*, 9 (8) : 3.
- Roy, M. 1992. « Pollution prevention, organizational culture, and social learning. » *Environmental Law*, 22 (1) : 189.
- Russell, C. 1990. « Game models for structuring monitoring and enforcement systems. » *Natural Resources Modelling*, 4 (printemps) : 143.
- Saxe, D. 1990. *Environmental offenses: corporate responsibility and executive liability*. Canada Law Book Inc., Aurora, Ontario.

- Saxe, D. 1995. *Ontario Environmental Protection Act, annotated*. Éd. révisée. Canada Law Book Inc., Aurora (Ontario).
- Schmidheiny, S. 1992. *Changing course*. MIT Press. Londres.
- Scholtz, J. 1984. «Co-operation, deterrence, and the ecology of regulatory enforcement.» *Law and Society Review*, 18 : 179.
- Secrétariat du Comité mixte permanent d'examen de la réglementation. 1993. *Minutes of proceedings and evidence of the Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations*. N° 28-A. (3 juin). Ottawa (Ontario).
- Secrétariat du Comité mixte permanent d'examen de la réglementation. 1995. *Report on Bill C-62, The Regulatory Efficiency Act*. Ottawa (Ontario).
- Serres, C. 1994. «De-inventing democracy?» *Alberta Report*. (21 novembre): 12. Edmonton (Alberta).
- Smart, B. (réd.). 1994. *Beyond compliance: a new industry view of the environment*. Earthscan, Londres.
- Teubner, G. 1983. «Substantive and reflexive elements in modern law.» *Law and Society*, 17 : 239.
- The British Columbia Pollution Prevention Demonstration Project, Memorandum of Understanding*. 1995.
- Thompson, G. 1993. «The impact of environmental law on the lending industry in Canada.» Dans : Thompson et collab. (réd.). *Environmental Law and Business in Canada*.
- Treitel, G.H. 1993. *The law of contract*. Sweet and Maxwell, Londres.
- US EPA. 1986. *Environmental Auditing Policy Statement*. 51 Fed. Reg. 25,004; 25,008.
- Vérificateur général du Canada. 1995. «Matters of special importance.» Dans : *Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons (Annual Report)*. Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa (Ontario).
- Waddams, G.H. 1993. *The law of contracts*. 3<sup>e</sup> éd. Canada Law Books, Toronto.
- Whalley, N., et B. Whitehead. 1994. «It's not easy being green.» *Harvard Business Review* (mai-juin) : 46.
- Young, M.K. 1984. «Judicial review of administrative guidance: governmentally encouraged dispute resolution in Japan.» *Columbia Law Review*, 84 : 923.

## Jurisprudence citée

- Abitibi Paper Co. c. R.* (1979), 24 O.R. (2<sup>e</sup>) 742 (Ont. C.A.).
- Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] C.A. 728.
- Canadian Oxy Chemicals c. Canada* (1996), 138 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 104, confirmé 145 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 427 (B.C.C.A.).
- Carrier-Sekani Tribal Council c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 93 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 198.
- Gauvin c. Ontario (Ministère de l'Environnement)* (29 août 1995), (Ont. Ct. (Gen. Div.)) [non publié].
- Gilbert Steel, Ltd. c. University Construction Ltd.* (1973), 36 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 496 conf. par 67 DLR (3<sup>e</sup>) 606 (C.A.).
- Imperial Oil Ltd. c. The Queen* (19 février 1987), (Ont. H.C.J.) [non publié], (1990) 5 C.E.L.R. (NS) 81, (1990) 75 O.R. (2<sup>e</sup>) 28.
- Just c. The Queen in right of British Columbia* (1990), 64 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 689 (C.S.C.).
- Keyowski c. The Queen* (1988), 40 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 481.
- Koerber c. Kitchener Waterloo Hospital* (1987), 62 O.R. (2<sup>e</sup>) 613 (Ont. H.C.J.).
- Ministre de l'Environnement c. Vautier* (1982), 12 C.E.L.R. 96 (C.S. Qué.).
- Monkman c. Singh* (1989), 62 Man. R. (2<sup>e</sup>) 277 (Q.B.).
- Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, 1366.
- R. c. Bata Industries Ltd.* (1992), 7 C.E.L.R. (N.S.) 245.
- R. c. Cancoil Thermal Corp.* (1986), 27 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 295, 11 C.C.E.L. 219 (Ont. C.A.); nouveau procès : *R. c. Cancoil Thermal Corp.* (1988), 4 W.C.B. (2<sup>e</sup>) 384 (Ont. Ct. (Prov. Div.)).
- R. c. Consumer's Distributing Co. Ltd.* (1980), 57 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 317, 54 C.P.R. (2<sup>e</sup>) 50 (Ont. C.A.).
- R. c. Courtaulds Fibres Canada* (19 juin 1992), (Ont. Ct. (Prov. Div.)) [non publié]; 9 C.E.L.R. (N.S.) 304.
- R. c. Crown Zellerbach Properties Ltd.* (1988), 49 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 161, 40 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 289 (C.S.C.).
- R. c. Domtar Inc.* (11 octobre 1995), 28 W.C.B. (2<sup>e</sup>) 483.
- R. c. Dupont* (23 janvier 1986), (Ont. Dist. Ct.) [non publié].
- R. c. Flemming* (1980), 43 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 249 (Co. Ct.).
- R. c. Gant* (28 juillet 1988), (B.C. Co. Ct.) [non publié], [1988] B.C.J. No. 1777.
- R. c. General Chemical Canada Ltd.* (18 juillet 1985), (Ont. Ct. (Prov. Div.)) [non publié].
- R. c. Gonder* (1981), 62 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 326.
- R. c. Gordon* (1984), 58 N.B.R. (2<sup>e</sup>) 319 (Q.B.).
- R. c. Hodgson* (1985), 4 F.P.R. 251 (N. S. Prov. Ct.).
- R. c. Imperial Oil Ltd.* (16 septembre 1990), (Ont. C.A.) [non publié].
- R. c. Jarman* (1972), 10 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 426 (Ont. C.A.).
- R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128.
- R. c. Johns-Manville Canada Inc.* (1979), 9 C.E.L.R. 137 (Ont. Ct. (Prov. Div.)).
- R. c. Johnson* (1987), 78 N.B.R. (2<sup>e</sup>) 19 (Q.B.).



- R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903.
- R. c. Marbar Holdings Limited* (1983), 4 F.P.R. 109 (B.C. Co. Ct.).
- R. c. Miles of Music Ltd.*, [1989] O.J. No. 391 (C.A.).
- R. c. Morningstar*, [1988] 2 C.N.L.R. 140 (Ont. Dist. Ct.).
- R. c. Navro Inc.* (1988), 5 W.C.B. (2<sup>e</sup>) 440 (Ont. H.C.J.).
- R. c. Northwood Pulp Timber Ltd.* (22 juin 1992), (B.C. Prov. Ct.); appel (10 novembre 1995), (B.C.S.C.).
- R. c. Placer Developments Ltd.* (1983), 13 C.E.L.R. 42 (Cour terr. Yuk.).
- R. c. Prospec Chemicals Ltd.* (1996), 19 C.E.L.R. (N.S.) 178 (Alb. Ct.).
- R. c. Richardson* (1982), 68 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 447, 39 O.R. (2<sup>e</sup>) 438n (C.A), permission d'en appeler à la Cour suprême refusée, 48 N.R. 228.
- R. c. Robertson* (1984), 43 C.R. (3<sup>e</sup>) (Ont. Ct. (Prov. Ct.)).
- R. c. Sault Ste. Marie* (1978), 40 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 353 (C.S.C.).
- R. c. Southdown Builders Ltd.* (1981), 57 C.P.R. (2<sup>e</sup>) 56 (Ont.).
- R. c. Squires* (1986), 6 L.W. 638 (Ont. Ct. (Prov. Div.)).
- R. c. Texaco* (23 novembre 1987), (Ont. Prov. Off. Ct.) [non publié].
- R. c. Toronto Electric Commissioners* (13 février 1991), (Ont. Ct. (Gen. Div.)) [non publié].
- R. c. Toronto Refiners and Smelters Ltd.* (6 octobre 1987), (Ont. C.A.) [non publié].
- R. c. Transcontinental Printing* (31 mars 1993), (Ont. Prov. Off. Ct.) [non publié].
- R. c. Union Carbide Canada Ltd.* (1974), 20 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 374, 6 O.R. (2<sup>e</sup>) 50 (Co. Ct.).
- R. c. Walker* (1989), 91 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 173 (Co. Ct.).
- R. c. Wells Foundry Ltd.* (1980), 9 C.E.L.R. 141 (Ont. Ct. (Prov. Div.)).
- R. c. Young* (1984), 13 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 1.
- R. c. Zalev Brothers Ltd.*, [1989] O.J. 1658 (Dist. Ct.).
- Re Ball and The Queen* (1978), 44 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 532 (Ont. C.A.).
- Re Canada Metal Co. Ltd. and The Queen* (1974), 20 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 552, 5 O.R. (2<sup>e</sup>) 787 (H.C.J.), confirmée 24 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 374, 8 O.R. (2<sup>e</sup>) 773 (C.A.).
- Re Safety Kleen Canada Inc.*, [1991] O.J. No. 1055.
- Save the Bulkley Society c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 93 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 198.
- Susan Hosiery c. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 27.
- The Atlantic Baron*, [1979] Q.B. 705.
- Ward c. Byham*, [1956] 1 W.L. R. 496.
- Williams c. Williams*, [1957] 1 W.L. R. 148.

## Annexe : Liste des personnes ayant participé aux entrevues

### Ministères fédéraux

#### Conseil du Trésor du Canada

Ian Farris, Bureau du ministre  
Francis Savage, Réglementation

#### Environnement Canada

David Couture, Application de la loi  
Brad Cumming, Région de l'Ontario  
Denis Durrant, Bureau national de la prévention de la pollution  
Dave Egar, Programmes nationaux  
Paul Gavrel, Services juridiques  
Beverley Hobby, Services juridiques, région du Pacifique et du Yukon  
Dale Kimmett, Bureau de l'application de la loi  
Ned Lynch, Bureau de la gestion de l'environnement  
James Riordan, Bureau national de la prévention de la pollution  
Tony Stone, Programme ARET

#### Industrie Canada

John Dauvergne, Réglementation

### Ministères provinciaux

#### Ministère de l'Environnement de l'Alberta

Jillian Flett, Services juridiques

#### Ministère de l'Environnement de la Nouvelle-Écosse

Marshall Burgess, Services juridiques  
Tim Smith, Direction des politiques

#### Ministère de l'Environnement, des Terres et des Parcs de la Colombie-Britannique

Brad Wylanko, Prévention de la pollution et gestion des pesticides

#### Ministère de l'Environnement et de l'Énergie de l'Ontario

Tom Coape Arnold, Direction des politiques  
George Arras, Direction des politiques  
Stan Berger, Services juridiques  
Fred Granek, Direction de la prévention de la pollution  
Lee Hoffman, Direction des politiques  
Jack Johnson, Services juridiques  
Dave Kerr, Enquêtes  
Brian LeClair, Direction de la prévention de la pollution  
Helle Tosine, Direction des politiques  
Antoinette Wells, Direction des politiques

#### Ministère de l'Environnement et de la Gestion des ressources de la Saskatchewan

Rob Baird, Politiques et participation publique  
Ron Barsi, Politiques et participation publique

## **Organismes privés**

### **Association canadienne de vérification environnementale**

Ed Arnold (vice-président, Arthur D. Little)

### **Association canadienne des fabricants de produits chimiques**

Gordon Lloyd

### **Association canadienne des industries de l'environnement**

Elizabeth Atkinson  
Gary Gallon

### **Association canadienne du droit de l'environnement**

Paul Muldoon  
Ramani Nadarajah  
Michelle Swenarchuk

### **Association des banquiers canadiens**

Doug Bissett, Risques environnementaux

### **Association des fabricants de pièces d'automobiles du Canada**

Mark Cotter, Environnement

### **Association des manufacturiers canadiens**

Jason Myers

### **Association for Professional Environmental Auditing in Nova Scotia**

John Underwood (Nova Scotia Power)

### **BC Hydro**

Peter Ficzyz, Sécurité et environnement

### **Congrès du travail du Canada**

David Bennett, Santé et sécurité au travail et environnement

### **Institut canadien du droit et de la politique de l'environnement**

Mark Winfield, Politiques

### **Motor Vehicle Manufacturers Association**

Mark Nantais  
Yasmin Tarmohamed, Politiques

### **Ontario Fabricare Association**

Vic Vandermolen

### **Pembina Institute for Appropriate Development**

Stephanie Cairns  
Rob MacIntosh

# Le Mexique

# Le Mexique

<b>1</b>	<b>Introduction</b>	113
<b>2</b>	<b>Le cadre législatif</b>	114
	2.1 Le cadre constitutionnel	114
	2.1.1 L'exercice simultané des pouvoirs	114
	2.2 La législation ordinaire	116
	2.2.1 La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente	116
	2.2.2 La Ley de Planeación	117
	2.2.3 Le Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000	118
<b>3</b>	<b>Les mesures d'observation volontaire dans la pratique environnementale mexicaine</b>	121
	3.1 Les politiques et instruments	121
	3.2 Les vérifications environnementales	121
	3.2.1 Description et objectif	121
	3.2.2 Les parties concernées	121
	3.2.3 Le cadre législatif et les pouvoirs prévus par la loi	123
	3.2.4 Les fondements du processus de vérification	126
	3.2.5 Le mandat inhérent au processus de vérification	129
	3.2.6 L'exécution du processus de vérification	129
	3.2.7 Le suivi de la vérification	131
	3.2.8 Le financement des vérifications environnementales	132
	3.2.9 L'efficacité des vérifications environnementales	133
	3.2.10 Les incidences des vérifications environnementales sur la norme de prudence	134
	3.2.11 Les effets sur les tiers et le caractère équitable des vérifications environnementales	134
	3.2.12 La responsabilité en matière de mise en œuvre des vérifications environnementales	138
	3.2.13 Les rapports entre la vérification environnementale et d'autres mécanismes d'observation	139
	3.3 La série de normes ISO 14000 en tant que mesure d'observation volontaire	139
	3.3.1 Description de la série de normes ISO 14000	139
	3.3.2 Le fondement législatif	140
	3.3.3 L'efficacité de la série ISO 14000	141
	3.3.4 Les normes ISO et les autres mécanismes d'observation volontaire : liens et effets	141
	3.3.5 Les incidences de la série ISO 14000 sur la norme de prudence	142
	3.3.6 Les effets de la série ISO 14000 sur les tiers et sur les questions d'équité	143
	3.3.7 La responsabilité en matière de mise en œuvre de la série ISO 14000	143
	3.4 Le sceau FIDE et les économies d'énergie électrique	144
	3.4.1 Description du sceau FIDE	144
	3.4.2 Le fondement législatif	144
	3.4.3 L'efficacité du sceau FIDE	145
	3.4.4 Les incidences du sceau FIDE sur la norme de prudence, sur les tiers et sur les questions d'équité	145
	3.4.5 Le sceau FIDE et les autres mécanismes d'observation : liens et effets	146
	<b>Ouvrages cités</b>	147
	<b>Décisions</b>	148
	<b>Annexe : Liste des personnes et organismes ayant participé aux entrevues</b>	149

# 1 Introduction

Les autorités mexicaines veulent maintenant assurer la protection de l'environnement et des écosystèmes grâce à une série de mesures qui n'ont rien à voir avec les inspections, la surveillance et le recours à des sanctions que tous connaissent. Ces nouvelles mesures, désignées par l'expression générique « mesures d'observation volontaire », ne sont pas le résultat de l'action coercitive des autorités. Au contraire, elles bénéficient plutôt de la faveur et du soutien de ces dernières. Qui plus est, ces mesures sont adoptées sur l'initiative de parties privées et se fondent sur les convictions de celles-ci<sup>1</sup>.

Les mesures d'observation volontaire ont gagné en popularité dans les trois pays signataires de l'Accord de libre échange nord-américain (ALÉNA), à tel point que l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE) en fait mention :

Afin de parvenir à des niveaux élevés de protection environnementale et d'observation de ses lois et réglementations environnementales, chacune des Parties assurera l'application efficace de ses lois et réglementations environnementales par la mise en oeuvre, sous réserve de l'article 37, de mesures gouvernementales appropriées telles que : [...] c) l'obtention d'engagements volontaires et d'accords d'observation. [...]

Aux États-Unis et au Canada, les mesures d'observation volontaire sont nombreuses et elles sont en place depuis longtemps. Au Mexique, par contre, l'expérience avec ce type de mesures est beaucoup plus limitée. Ainsi, exception faite de la vérification environnementale, où d'importants progrès ont été réalisés, les mesures d'observation volontaire en sont encore à la phase pilote, à la fois du point de vue technique, pratique et législatif.

La présente étude fait brièvement état des initiatives prises par les autorités environnementales mexicaines en matière de mesures et de programmes d'observation volontaire et, aussi, de l'expérience acquise dans ce domaine. La section 2 traite du cadre législatif fondamental régissant la mise en œuvre et l'emploi des mesures volontaires dans le droit mexicain de l'environnement. La section 3 passe ensuite en revue la question de l'élaboration, de la mise en œuvre et de l'efficacité des mesures employées jusqu'à aujourd'hui et en souligne les réussites. Les mesures qui pourraient être adoptées dans l'avenir sont également évoquées, tout comme les limites législatives et de fait de ces mécanismes.

---

<sup>1</sup> Le qualificatif « volontaire » souligne qu'il s'agit de mesures de rechange (par opposition aux mesures traditionnelles comme l'inspection, la surveillance et l'imposition de sanctions) appliquées de manière spontanée par les parties privées.

## 2 Le cadre législatif

### 2.1 Le cadre constitutionnel

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Constitution des États-Unis du Mexique) comporte deux parties ayant trait aux questions environnementales, soit l'article 27 et l'article 73, paragraphe XXIX-G<sup>2</sup>, qui établissent le cadre législatif en vigueur dans le pays en matière d'environnement. Les articles 4, 25, 26, 115, 122 et 124 sont également d'intérêt, car même s'ils ne portent pas explicitement sur des questions environnementales, ils concernent les droits publics et privés. Cependant, aucune disposition constitutionnelle ne vise ou ne réglemente comme telle les mécanismes d'observation volontaire par la création d'obligations législatives pour les parties privées. Au lieu de cela, les instruments d'autoréglementation sont considérés comme des mécanismes de nature non exécutoire s'insérant dans la catégorie des accords de travail entre le gouvernement et des parties privées. En droit mexicain, les accords de travail sont des instruments, mis sur pied sur une base volontaire entre les autorités et la société ou le secteur privé, qui visent la mise en œuvre des mesures nécessaires au respect des politiques nationales. Le paragraphe 26.3 de la Constitution prévoit le recours aux accords de travail. Cette disposition énonce ce qui suit :

La loi [...] établira [...] les fondements sur lesquels l'exécutif fédéral doit fixer, au moyen d'accords de travail, la coordination avec les gouvernements des États de la Fédération et *arrêter avec les parties privées les mesures nécessaires pour remplir les objectifs de ces accords* [mis en relief par les auteurs].

#### 2.1.1 L'exercice simultané des pouvoirs

La Fédération mexicaine comporte trois paliers de gouvernement : les autorités municipales, les gouvernements des États et le gouvernement fédéral. Ce dernier exerce les pouvoirs qui lui sont expressément ou implicitement conférés par la Constitution. L'article 73 énonce ces pouvoirs comme étant principalement des attributions du Congrès. L'article 124 expose les pouvoirs conférés exclusivement aux gouvernements des États (hors du champ de compétence de la Fédération) ainsi que ceux que ne peuvent exercer les États, tandis que l'article 115 définit la sphère de compétence exclusive des municipalités. Outre les attributions exclusives de chaque palier de gouvernement, certains points peuvent être pris en charge par le gouvernement fédéral ou les autorités des États, chacun agissant de façon indépendante. Ainsi, au Mexique, certains volets de l'environnement relèvent simultanément des trois paliers de gouvernement.

Selon le libellé originel de la Constitution fédérale de 1917, la plupart des pouvoirs relatifs à l'environnement, aux ressources naturelles et aux activités susceptibles d'avoir des effets sur l'environnement étaient conférés à la Fédération. La situation a changé en 1987 par l'ajout du paragraphe XXIX à l'article 73, lequel attribue au Congrès de l'Union :

[...] le pouvoir de proclamer des lois établissant l'exercice simultané de pouvoirs entre le gouvernement fédéral, les gouvernements des États et les municipalités, dans leurs sphères de compétence respectives, en matière de protection de l'environnement et de préservation et de rétablissement de l'*équilibre écologique* [...] [mis en relief par les auteurs].

<sup>2</sup> Ces préceptes constitutionnels ont subi des modifications et reçu des ajouts par le biais du décret publié dans le *Diario Oficial de la Federación* (DOF, Journal officiel de la Fédération), le 10 août 1987.

Comme conséquence de cette modification, certains pouvoirs relatifs aux questions environnementales et écologiques sont attribués aux États, ce qui donne lieu à un exercice simultané de pouvoirs législatifs entre les États et la Fédération<sup>3</sup>.

L'exercice simultané de pouvoirs en matière d'environnement se produit également avec les municipalités. L'article 155, paragraphe II, de la Constitution, précise que :

Les conseils municipaux ont le pouvoir de promulguer [...] des arrêtés de police et de bon gouvernement, ainsi que des règlements, des avis et des normes administratives générales sur le territoire de leur municipalité respective<sup>4</sup>.

Par ailleurs, le paragraphe V de l'article 115 prévoit que :

Les municipalités auront le pouvoir de participer à la création et à l'administration de leurs réserves de terres; elles pourront exercer une surveillance sur l'utilisation des terres [...] et participer à la création et à l'administration de réserves écologiques. À cette fin, et conformément aux objectifs énoncés au troisième paragraphe de l'article 27 de la présente Constitution, les municipalités édicteront les arrêtés et règlements administratifs nécessaires.

Il ressort de ces articles qu'il existe une simultanéité de pouvoirs en matière d'environnement et d'écologie entre les trois paliers de l'administration publique, à savoir le gouvernement fédéral, les gouvernements des États et les autorités municipales. Or, l'exercice simultané de pouvoirs par les différents paliers de l'administration publique ne signifie pas pour autant qu'il y a chevauchement des champs de compétence de leurs divers organismes. On constate plutôt que, pour ce qui est de l'environnement et de l'écologie, des compétences sont expressément attribuées aux autorités environnementales de chaque palier.

Dans les faits, cependant, les autorités fédérales ont pris la direction des politiques et de la réglementation environnementales, tandis que les États et les municipalités sont dans une phase d'organisation et d'expansion. Il est à espérer que, dans un proche avenir, ces paliers de gouvernement pourront commencer à mettre en place de nouveaux mécanismes de protection de l'environnement, notamment des mesures d'observation volontaire.

Néanmoins, il ne fait aucun doute qu'il faut inciter les États et les municipalités à prendre l'initiative de concevoir et de mettre en place des mesures d'observation volontaire. Si les États et les municipalités emploient ces mécanismes, cela aura pour effet non seulement de susciter une plus grande acceptation des mesures d'observation volontaire, mais aussi d'en répandre l'utilisation (voir la note 23 plus loin).

<sup>3</sup> Ce principe fait néanmoins l'objet d'importantes exceptions dans les domaines relevant de la compétence exclusive de la Fédération. C'est notamment le cas de tout ce qui touche aux déchets dangereux, à l'industrie minière, aux travaux publics de compétence fédérale et à d'autres points indiqués à l'article 5 de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (LGEEPA, Loi générale sur l'équilibre écologique et la protection de l'environnement).

<sup>4</sup> Le paragraphe III de l'article 115 énonce également les services publics qui sont du ressort de la municipalité. Il s'agit notamment de l'aqueduc, du traitement des eaux usées, de l'entretien, de la voirie, de l'irrigation des parcs et jardins publics et de tout autre service établi par le conseil municipal, en fonction de l'étendue du territoire de la municipalité et de sa capacité administrative et financière.



## 2.2 La législation ordinaire

### 2.2.1 La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

La *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (LGEEPA, Loi générale sur l'équilibre écologique et la protection de l'environnement), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mars 1988, régleme-  
ment les principes constitutionnels touchant aux questions environnementales. Dans son libellé  
d'origine, la loi n'envisageait pas le recours aux mesures d'observation volontaire. De tels mécanismes  
ont été ajoutés à la loi à l'occasion de sa modification par le Congrès de l'Union, en novembre 1996.

[...] les initiatives volontaires et concertées des entreprises et des fabricants visant à améliorer leur  
performance environnementale *pour dépasser les niveaux prévus par la loi* sont un instrument des  
plus efficaces pour la gestion de l'environnement. En favorisant l'autoréglementation et la certifi-  
cation volontaire, les autorités peuvent élargir considérablement l'étendue de la protection de  
l'environnement au moyen de programmes et de normes d'application volontaire qui suscitent des  
changements technologiques [mis en relief par les auteurs]<sup>5</sup>.

Dans sa nouvelle version, voici comment la LGEEPA définit les instruments d'auto-  
réglementation :

Article 38. Les fabricants, les entreprises ou les sociétés commerciales peuvent élaborer volonta-  
irement des modes d'autoréglementation afin d'améliorer leur performance environnementale, pourvu  
qu'ils respectent la législation et la réglementation sur l'environnement. Qui plus est, les parties  
concernées s'engagent ainsi à respecter des niveaux plus élevés de protection de l'environnement,  
voire à les surpasser, et à réaliser des objectifs et des gains importants en matière de protection de  
l'environnement.

Le Secrétariat favorisera les initiatives suivantes :

- I. La mise au point de procédés de fabrication adaptés et respectueux de l'environnement et  
de systèmes de protection et de remise en état de l'environnement, convenus avec les  
associations industrielles, les chambres de commerce et les représentants des autres secteurs  
d'activités, les regroupements de fabricants, les organismes représentant une zone ou une  
région géographique donnée, les instituts de recherche scientifique et technologique et  
d'autres organismes intéressés.
- II. Le respect de normes ou de spécifications techniques volontaires qui ont trait à  
l'environnement et qui sont plus rigoureuses que les *Normas Oficiales Mexicanas* [normes  
officielles mexicaines] ou qui touchent à des aspects qui ne sont pas visés par ces normes.  
Ces normes et spécifications techniques seront convenues avec les parties privées ou avec  
les associations ou organismes qui les représentent. À cette fin, le Secrétariat peut  
promouvoir l'application de normes mexicaines conformément à la *Ley Federal sobre  
Metrología y Normalización* [LFMN, Loi fédérale sur la métrologie et la normalisation].
- III. La création de systèmes de certification des procédés et des produits visant à promouvoir des  
modèles de consommation susceptibles de contribuer à préserver, améliorer et remettre en état  
l'environnement, conformément aux dispositions pertinentes de la LFMN.
- IV. Toute autre démarche pouvant inciter les entreprises à atteindre des objectifs  
environnementaux qui dépassent les objectifs fixés par les lois et règlements en vigueur.

Comme l'indique cet article, les instruments d'autoréglementation utilisés au Mexique mettent  
l'accent sur des mesures visant l'*amélioration de l'environnement* (mise au point de procédés de  
fabrication adaptés et respectueux de l'environnement, de même que de systèmes de protection et  
de remise en état du milieu) et sur des *mécanismes d'observation volontaire* (respect de normes et

<sup>5</sup> Projet de décret du 15 octobre 1996, qui modifie, abroge et complète plusieurs dispositions de la LGEEPA.

de spécifications techniques liées à l'environnement et adoptées volontairement, et mise en place de procédures de certification des procédés de fabrication et des produits).

Il importe cependant de souligner trois points. Premièrement, même si le libellé de l'article 38 est explicite, celui-ci ne fixe pas de limites. Autrement dit, les instruments d'autoréglementation dans le domaine de l'environnement ne se limitent pas à ceux dont il est question dans la LGEEPA. Le paragraphe IV prévoit en effet l'adoption de « toute autre démarche pouvant inciter les entreprises à atteindre des objectifs environnementaux qui dépassent les objectifs fixés par les lois et règlements en vigueur », par exemple, la délégation de pouvoirs ou les normes de substitution. Compte tenu de la courte expérience des autorités et des parties privées dans ce domaine, il est encore trop tôt pour que tous reconnaissent le besoin et la pertinence de mettre en œuvre de nouvelles mesures d'observation volontaire. Toutefois, la tendance actuelle indique clairement une consolidation de ce type de mesures dans un cadre intégré de mécanismes d'autoréglementation.

Deuxièmement, l'article 38 traite de l'autoréglementation d'une façon générale, sans donner de détails. Le législateur veut ainsi dire que ces mécanismes seront réglementés au moyen de décisions administratives, comme les règlements édictés par l'exécutif fédéral, ou qu'ils feront partie des normes officielles mexicaines. Étant donné que le libellé des modifications apportées à la LGEEPA ne fait qu'énoncer les principes généraux régissant la mise en œuvre des mécanismes volontaires, de nombreuses questions sur l'étendue, les procédures, les exigences, l'application et l'exécution de ces mécanismes doivent encore être résolues par l'adoption de règlements spécifiques sous le régime de la LGEEPA ou d'une autre loi. Les autorités doivent cependant prendre soin de ne pas trop limiter leur utilisation ou de ne pas diminuer la souplesse des vérifications environnementales, car l'efficacité de ces mécanismes pourrait en souffrir.

Troisièmement, la loi fait mention de façon particulière de la nature de la démarche volontaire en définissant ou en reconnaissant seulement les mécanismes d'autoréglementation qui dépassent les normes contenues dans les lois.

## 2.2.2 La Ley de Planeación<sup>6</sup>

La *Ley de Planeación* (Loi sur la planification) crée le cadre réglementaire de l'article 26 de la Constitution. Cette loi fixe les normes et les principes fondamentaux qui orientent l'élaboration du *Plan Nacional de Desarrollo* (Plan de développement national) et qui régissent les activités de l'administration publique fédérale. De plus, elle établit le fondement des démarches entreprises par des parties privées pour contribuer à l'atteinte des objectifs et au respect des priorités du Plan et de ses programmes. La Loi comprend un chapitre consacré aux « accords de travail et aux mesures d'incitation », qui réglemente les instruments et les mécanismes devant être convenus avec les parties privées pour assurer le respect des politiques gouvernementales<sup>7</sup>. Ainsi, l'article 37 prévoit que « l'exécutif fédéral — que ce soit directement ou par l'entremise de ses secrétariats — et les organismes fédéraux peuvent conclure des accords de travail avec les représentants de groupes sociaux ou avec d'autres parties intéressées pour assurer la mise en œuvre des mesures visées dans le Plan de développement national et les programmes qui s'y rattachent ». Les caractéristiques des accords de travail sont définies dans les articles suivants :

<sup>6</sup> Publiée dans le DOF le 5 janvier 1983.

<sup>7</sup> Chapitre VI, articles 37 à 41.

Article 38. Les mesures concertées décrites à l'article précédent feront l'objet d'un contrat ou d'un accord de travail<sup>8</sup> qui liera les parties concernées. Ces contrats et accords devront énoncer les conséquences et les sanctions auxquelles s'exposent les parties en cas de non-conformité afin de protéger l'intérêt général et d'assurer le respect des obligations y figurant dans le délai prescrit.

Article 39. Les contrats ou les accords conclus en vertu du présent chapitre sont du domaine du droit public. Les litiges relatifs à leur interprétation et à leur exécution seront entendus par une cour de juridiction fédérale.

La nature exécutoire de ces accords est un facteur important. Certes, la décision d'entreprendre une vérification environnementale est une prérogative de la partie privée, mais une fois que le contrat est conclu avec les autorités, la partie intéressée devient tenue par la loi d'effectuer la vérification convenue et de prendre les mesures prescrites dans les programmes de prévention et de remise en état. L'accord est conclu avec le consentement des parties concernées et il crée une situation de droit subjective.

Comme il est énoncé explicitement à l'article 39, l'accord en vertu duquel une vérification environnementale est entreprise sera considéré comme relevant du domaine du droit public. Par cette disposition, la loi protège l'intérêt général, qui ne saurait être laissé entre les mains de parties privées. Cette disposition permet aux autorités de prendre des mesures depuis une position privilégiée, sans devoir renoncer à leurs prérogatives ou aux pouvoirs qui leur ont été conférés à titre d'organisme public. L'étude de plusieurs accords de travail et accords d'observation en matière d'environnement indique sans l'ombre d'un doute que, même si les autorités environnementales favorisent la conclusion de telles ententes avec des parties privées, l'obligation de ces dernières de se conformer à la réglementation sur l'environnement n'est nullement amoindrie ou limitée. De fait, aux termes de la loi, les accords prévoient qu'en cas de non-exécution des mesures convenues dans le délai prescrit, les autorités imposeront des sanctions sous le régime de la LGEEPA.

En cas de non-respect des dispositions de l'accord de travail, les parties privées s'exposent aux sanctions prévues par la LGEEPA. Le *Procuraduría Federal de Protección al Ambiente* (Profepa, Bureau fédéral de protection de l'environnement) est autorisé à imposer ces sanctions pour assurer l'exécution des accords convenus. Les accords ne fixent pas de sanctions supplémentaires autres que celles contenues dans la LGEEPA et ils ne remplacent ni n'annulent les obligations contenues dans la législation sur l'environnement.

### 2.2.3 Le Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000<sup>9</sup>

Le système national de planification démocratique, défini à l'article 26 de la Constitution et dans la *Ley de Planeación*, prévoit que les objectifs, les politiques, les stratégies et les priorités du gouvernement en matière d'environnement doivent être énoncés dans le Plan de développement national et les programmes visant les différents secteurs. Le *Plan Nacional de Desarrollo* (Plan de développement national) est l'instrument qui régit les politiques et les mesures gouvernementales. C'est le document qui énonce les objectifs nationaux, les stratégies et les priorités en ce qui concerne le

---

<sup>8</sup> La définition des accords et des contrats est donnée aux articles 1792 et 1793 du Code civil : « Un accord commun (*convenio*) intervient quand deux ou plusieurs personnes acceptent de créer, de transférer ou de modifier une obligation ou d'y mettre un terme. » « Les accords qui créent ou qui transfèrent des droits et des obligations sont désignés comme des contrats. » Il en ressort donc clairement que les accords sont de nature générique, alors que les contrats créent ou transfèrent expressément des droits et des obligations. À partir de cette définition juridique, l'instrument législatif approprié pour les vérifications environnementales est le « contrat », car il crée des obligations exécutoires pour l'entreprise faisant l'objet de la vérification.

<sup>9</sup> Publié dans le DOF le 31 mai 1995.

développement économique. Il s'agit également de l'instrument qui régit le contenu des différents programmes établis pour chaque secteur.

Le Plan prévoit que :

[...] la politique relative à l'environnement et à l'exploitation des ressources devra être plus qu'un simple outil de réglementation et devra être également un instrument [1] de promotion et d'incitation à investir dans l'infrastructure environnementale, [2] de création de nouveaux marchés et [3] de financement du développement durable [...] [Ces objectifs seront atteints] grâce à un système de mesures incitatives qui encouragera les producteurs et les consommateurs à s'intéresser aux questions touchant à la protection de l'environnement et au développement durable<sup>10</sup>.

Cette affirmation s'inspire des principes de l'autoréglementation, qui préconise le recours aux mesures incitatives et à la récompense plutôt que l'emploi de méthodes contraignantes. Ces deux approches ne s'excluent pas l'une l'autre; de fait, elles sont complémentaires. Les lignes directrices exposées dans le Plan de développement national ont été intégrées dans le programme du *Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca* (Semarnap, Secrétariat à l'Environnement, aux Ressources naturelles et aux Pêches) visant l'application de la politique environnementale sous l'actuelle administration, notamment dans son Programme environnemental intitulé *Programa de Medio Ambiente 1995–2000*<sup>11</sup>.

Dans son effort d'actualisation des lois et des politiques environnementales, le Semarnap entend poursuivre son action dans plusieurs domaines, y compris celui de l'autoréglementation, comme l'indique le Programme environnemental :

Il n'est pas toujours efficace, voire possible, d'imposer des restrictions techniques aux activités ou aux procédés de fabrication. Il est souvent plus opportun, tant pour les autorités que pour le secteur privé, de mettre au point, d'un commun accord, des systèmes d'autoréglementation susceptibles de poursuivre plusieurs objectifs, notamment :

- surpasser les obligations énoncées dans la législation ou combler les lacunes de la réglementation;
- promouvoir des principes de qualité totale en matière d'environnement dans les procédés de fabrication;
- favoriser à la fois la responsabilisation et l'initiative du secteur privé, dans le respect des objectifs environnementaux nationaux;
- réaliser, de manière économique, d'autres objectifs ayant trait à la protection de l'environnement;
- décentraliser les tâches relatives à la gestion de l'environnement;
- améliorer l'image de marque des entreprises ou des secteurs industriels qui prennent un virage environnemental.

Les mécanismes d'autoréglementation exigeront la création d'instruments pour sceller officiellement les accords conclus entre les secteurs public et privé de même que la mise en place de procédures de vérification et la création de voies de communication. *L'autoréglementation comporte trois volets principaux : les vérifications environnementales, les normes adoptées volontairement et les procédures de certification* [mis en relief par les auteurs]<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Chapitre 5, section 8, « Une politique environnementale pour une croissance durable », p. 165–166.

<sup>11</sup> Ce programme a été publié dans le DOF le 3 avril 1996, de même que par le Semarnap le 13 mars 1996, sous le titre *Programa de Medio Ambiente 1995–2000*. Tous les numéros de page mentionnés dans le présent document renvoient à cette dernière publication.

<sup>12</sup> Semarnap, 1996, p. 118.

Après avoir défini les priorités des politiques et les stratégies, le Programme environnemental fait état des projets et des mesures dont l'élaboration est considérée comme prioritaire :

- la promotion de normes d'application volontaire,
- la mise sur pied d'un système de vérification environnementale visant particulièrement les industries exportatrices,
- la mise au point de procédures de certification environnementale<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 121.

## 3 Les mesures d'observation volontaire dans la pratique environnementale mexicaine

### 3.1 Les politiques et instruments

Au moment de son adoption, la LGEEPA ne comptait pas, parmi ses instruments de politique environnementale, de mécanismes pour la mise en œuvre et l'utilisation des mesures d'observation volontaire. Des mécanismes d'autoréglementation et de vérification environnementale ont été ajoutés à la loi par voie de modification en 1996. Ces mécanismes ont principalement pour objet de prévenir les dommages écologiques, de même que de promouvoir et d'assurer le respect des lois sur l'environnement. Les vérifications environnementales représentent le mécanisme le plus important pour la concrétisation des caractéristiques intrinsèques des mécanismes d'application volontaire que les autorités mexicaines ont mis en place.

Trois mécanismes clés sont examinés dans les pages qui suivent : les vérifications environnementales, la série de normes ISO 14000 et le sceau FIDE relatif aux économies d'énergie électrique.

### 3.2 Les vérifications environnementales

#### 3.2.1 Description et objectif

Les autorités mexicaines ont implanté les vérifications environnementales pour réduire le nombre d'accidents industriels, promouvoir la lutte contre la pollution atmosphérique et prévenir la contamination des eaux et des sols causée par les activités commerciales et industrielles. Pour ce faire, elles voulaient recourir à un instrument différent des méthodes traditionnelles (surveillance, contraintes et sanctions).

Au Mexique, les vérifications environnementales visent avant tout à relever, évaluer et surveiller les procédés industriels susceptibles de poser un risque pour l'environnement ou de polluer le milieu. La vérification permet une analyse systématique et exhaustive des pratiques et des procédés utilisés par les entreprises qui produisent des biens et des services. Le but de l'exercice est de vérifier le degré d'observation des règlements et des pratiques en matière d'environnement et, par conséquent, d'évaluer les risques éventuels pour ensuite appliquer les mesures préventives et correctives appropriées. Les vérificateurs évaluent également les procédures administratives des entreprises, leurs activités de production et leurs pratiques commerciales pour déterminer si elles sont acceptables et conformes aux obligations prescrites par la loi, aux lignes directrices des organismes, aux normes, aux codes de sécurité et aux bonnes pratiques applicables.

La vérification environnementale est une procédure d'application volontaire mise en œuvre par des entreprises privées et des sociétés d'État, mais dont l'exécution fait l'objet d'une surveillance par les agents du Profepa, qui déterminent si les règles relatives à la prévention de la dégradation du milieu sont respectées. La vérification environnementale requiert une évaluation et un examen exhaustifs des procédés, des installations et des activités.

#### 3.2.2 Les parties concernées

Le Semarnap est l'autorité administrative chargée d'exécuter les vérifications environnementales. Ce secrétariat, qui relève de l'exécutif fédéral, a été créé par une modification de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* (LOAPF, Loi organique sur l'administration publique fédérale) au moyen d'un décret publié le 28 décembre 1994 dans le *Diario Oficial de la Federación* (Journal officiel de la Fédération).

L'article 32 *bis* de la LOAPF précise les responsabilités du Semarnap : « hormis le cas où des fonctions seraient expressément conférées à un autre secrétariat, le Semarnap sera responsable de tracer et d'appliquer la politique nationale relative aux ressources naturelles, aux questions écologiques, à la remise en état de l'environnement, à l'eau, à la réglementation environnementale de la planification urbaine et à la promotion des activités de pêche [...] »<sup>14</sup>.

Selon les statuts du Semarnap<sup>15</sup>, sa structure organisationnelle comprend notamment deux organismes décentralisés<sup>16</sup> qui relèvent directement de son autorité : l'*Instituto Nacional de Ecología* (INE, Institut national d'écologie) et le Profepa. L'INE élabore, gère et évalue les politiques nationales relatives à l'écologie et à la protection de l'environnement. Pour sa part, le Profepa veille à l'application de la réglementation sur la prévention et la réduction de la pollution et détermine les mécanismes, les recours et les procédures administratives nécessaires à l'exécution de son mandat<sup>17</sup>.

L'article 62 des statuts du Semarnap stipule que le Profepa a le pouvoir suivant :

VIII. exécuter des vérifications et des évaluations environnementales [1] de procédés et systèmes d'exploitation, d'entreposage, de transport, de production, de transformation et de commercialisation; [2] de l'utilisation et de l'élimination de déchets et de composés chimiques; [3] des activités qui, par leur nature même, constituent une menace pour l'environnement.

Comme les statuts du Semarnap confient également des tâches précises à des directions administratives, il convient d'examiner les pouvoirs conférés aux autorités relevant du Profepa en matière de promotion, de coordination et d'organisation des vérifications environnementales. L'article 66 des statuts du Semarnap précise que la *Dirección General de Planeación y Coordinación* (Direction générale de la planification et de la coordination) peut :

III. promouvoir, favoriser et organiser, avec des parties privées, des groupes et des associations industrielles, l'exécution de vérifications environnementales [...];

V. concevoir des mécanismes pour évaluer les compétences techniques des professionnels et des sociétés qui exécutent les vérifications et les évaluations environnementales;

VI. élaborer, avec le concours des directions concernées du Secrétariat, des programmes de formation technique dans le domaine des vérifications et des évaluations environnementales;

VII. favoriser la collaboration et les échanges, à l'échelle nationale et internationale, en vue de stimuler le développement technique sur le plan des vérifications et des évaluations environnementales.

La *Dirección General de Operaciones* (Direction générale des opérations), créée aux termes de l'article 67 des statuts du Semarnap, peut :

---

<sup>14</sup> Alinéa II.

<sup>15</sup> Les statuts du Semarnap ont été publiés dans le DOF le 8 juillet 1996.

<sup>16</sup> L'article 17 de la LOAPF prévoit que, « en vue de traiter plus efficacement les questions administratives de leur ressort, les secrétariats d'État (*Secretarías de Estado*) peuvent faire intervenir des organismes administratifs décentralisés qui relèvent directement de leur autorité. Ces organismes décentralisés seront investis de pouvoirs de décision précis sur ces questions administratives, pouvoirs qu'ils pourront exercer dans le territoire sur lequel ils ont juridiction, conformément aux dispositions de la loi ».

<sup>17</sup> Les articles 54 à 61 précisent la structure administrative et le mandat de l'INE, alors que les articles 62 à 82 font état du mandat et de la structure du Profepa.

I. coordonner ou exécuter, par ses propres moyens ou par le truchement de tiers, et conformément aux dispositions de la loi régissant le secret dans ces matières, des vérifications et des évaluations environnementales d'entités du secteur public ou privé pour vérifier : 1) leurs systèmes et procédés d'exploitation, d'entreposage, de transport, de production, de transformation et de commercialisation; 2) l'utilisation et l'élimination des déchets et des composés chimiques; 3) les activités dont la nature même constitue une menace pour la santé publique, les biens ou l'environnement; 4) les mesures que les entreprises prennent pour prévenir les urgences environnementales ou pour y réagir;

[...]

IV. élaborer, conformément aux lignes directrices de la *Dirección General Jurídica* (Direction générale des affaires juridiques) les accords de travail visant l'exécution des mesures prescrites à l'issue des vérifications ou des évaluations et établir les délais appropriés;

V. coordonner ou exécuter, par ses propres moyens ou par le truchement de tiers, les vérifications et les évaluations environnementales nécessaires pour prévenir les urgences environnementales susceptibles de résulter des activités qui présentent un risque environnemental;

VI. assurer le suivi des mesures contenues dans les accords de travail conclus à l'issue des vérifications et des évaluations pour faire en sorte que les mesures préventives et correctives prescrites convenues soient exécutées.

Selon l'article 76 des statuts, la *Dirección General Jurídica* a notamment le mandat suivant :

X. offrir un soutien aux directions administratives concernées du Profepa dans l'exécution des vérifications et des évaluations environnementales;

XI. présenter des recommandations au directeur du Profepa sur les lignes directrices internes qui devraient être observées au moment de l'exécution des vérifications et des évaluations environnementales ainsi que sur les décisions de l'organisme et l'imposition des sanctions applicables.

Les antennes du Profepa dans les États (*delegaciones estatales*) sont pour leur part habilitées, en vertu des statuts du Semarnap, à exécuter des vérifications et des évaluations environnementales<sup>18</sup>.

### 3.2.3 Le cadre législatif et les pouvoirs prévus par la loi

Comme il est indiqué plus haut, les récentes modifications à la LGEEPA créent le fondement législatif de certains mécanismes d'application volontaire ou d'autoréglementation, notamment les vérifications environnementales. La *Ley de Planeación* énonce également des règles de base pour l'élaboration et l'exécution des vérifications environnementales.

#### *La LGEEPA*

La promulgation de la LGEEPA, en 1988, a marqué une étape décisive dans l'implantation de la législation sur l'environnement au Mexique, car elle a permis la réalisation d'importants progrès dans le domaine de la gestion de l'environnement. Après avoir examiné l'expérience acquise pendant huit ans, le législateur a décidé de réformer la LGEEPA afin d'y inclure plusieurs innovations sur le plan législatif, dont un cadre pour la mise en œuvre des vérifications environnementales.

Les articles 38 *bis*, 38 *bis* 1 et 38 *bis* 2 réglementent les principaux aspects des vérifications, comme leur objet et leur portée, les règles à suivre pour leur exécution, l'accréditation ou la certi-

<sup>18</sup> Voir la note 15 plus haut; article 82, paragraphe VII.



fication d'experts environnementaux en mesure d'effectuer les vérifications avec professionnalisme et la mise sur pied de centres régionaux d'assistance que les petites et moyennes entreprises peuvent consulter. Les dispositions pertinentes énoncent ce qui suit :

Article 38 bis. Les dirigeants d'une entreprise peuvent, au moyen d'une vérification environnementale, entreprendre sur une base volontaire une vérification méthodique des procédés qu'ils utilisent pour déterminer leur potentiel de pollution et les risques qu'ils comportent; ils peuvent également vérifier le degré de conformité de leur entreprise à la réglementation sur l'environnement, aux normes internationales et aux bonnes pratiques applicables afin de concevoir les mesures préventives et correctives nécessaires pour assurer la protection de l'environnement.

Le Secrétariat doit créer un programme visant à promouvoir les vérifications environnementales et devra être en mesure d'en vérifier l'exécution. À cette fin, il devra :

- I. élaborer les lignes directrices établissant la marche à suivre pour l'exécution des vérifications environnementales;
- II. concevoir un système d'accréditation et de certification des experts et des vérificateurs environnementaux qui fasse état des procédures et des exigences que devront respecter les parties intéressées par l'accréditation, pourvu que les dispositions de la LFMN soient respectées; à cette fin, le Secrétariat établira un comité technique formé de représentants des instituts de recherche, des ordres professionnels, des associations et des organisations représentant l'industrie;
- III. créer des programmes de formation pour les inspections et les vérifications environnementales;
- IV. établir un système de récompenses et de mesures incitatives qui permettra de distinguer les industries qui se conforment aux engagements découlant des vérifications environnementales;
- V. favoriser la mise sur pied de centres de soutien régionaux pour la petite et moyenne entreprise en vue de faciliter la tenue de vérifications dans ces secteurs;
- VI. donner expressément son accord à l'exécution de vérifications environnementales, ou en organiser l'exécution, avec des personnes physiques ou morales du secteur privé ou public.

Article 38 bis 1. Le Secrétariat devra mettre à la disposition de toute personne qui subit ou risque de subir un préjudice direct les mesures préventives et correctives arrêtées au terme des vérifications environnementales ainsi que le diagnostic sur lequel ces mesures sont fondées. Dans tous les cas, les agents du Secrétariat observeront les dispositions relatives au secret des renseignements de nature industrielle et commerciale.

Article 38 bis 2. Les États et le District fédéral peuvent créer des régimes d'autoréglementation et de vérification environnementale sur leurs territoires respectifs.

Le libellé de la loi appelle ici un certain nombre d'observations. Premièrement, la participation de l'industrie à une vérification environnementale est volontaire. En effet, l'article 38 *bis* ne crée aucune obligation pour les parties privées de se soumettre à une vérification; en conséquence, les autorités ne peuvent les obliger à en effectuer une. Une entreprise n'est tenue de se conformer aux résultats de la vérification environnementale que lorsqu'elle a signé un accord d'observation volontaire de la réglementation environnementale.

Deuxièmement, les autorités environnementales du Mexique exercent des pouvoirs précis qui leur permettent de conclure des accords de travail avec des parties privées relativement à l'exécution d'une vérification environnementale. Jusqu'à ce que les modifications à la LGEEPA soient adoptées, en 1996, les autorités procédaient à des vérifications environnementales sans se fonder sur des dispositions promulguées par le Congrès de l'Union : elles se basaient uniquement sur des règlements

administratifs<sup>19</sup>. Les modifications offrent une base législative plus solide au gouvernement pour inciter les entreprises à exécuter des vérifications environnementales, pour organiser des vérifications et pour offrir aux parties privées des garanties législatives quant à la portée des procédures. Ces nouvelles dispositions jettent les bases du processus de vérification, mais elles doivent être complétées par un règlement distinct afin que l'objectif de la loi soit atteint. De même, ce règlement doit définir la procédure régulière que doit respecter le Profepa pour se conformer strictement à la loi.

Troisièmement, les tierces parties intéressées sont autorisées à consulter l'information découlant des vérifications environnementales. Elles peuvent ainsi prendre connaissance du type de mesures préventives ou correctives recommandées et du diagnostic qui les sous-tend. Par « tierces parties », on entend toute personne qui a subi ou qui risque de subir un préjudice en raison des activités de la partie faisant l'objet d'une vérification. Le tiers ne doit pas participer à l'accord de travail relatif à la vérification environnementale. Le statut de tiers ayant subi un préjudice ne sera conféré qu'aux personnes ayant un intérêt authentique et fondé et qui ont subi ou risquent de subir des dommages du fait qu'une partie privée faisant l'objet d'une vérification n'observe pas les obligations environnementales qui lui incombent<sup>20</sup>.

Quatrièmement, le secret industriel et commercial est préservé, conformément à la *Ley de Propiedad Industrial* (Loi sur la propriété industrielle)<sup>21</sup>. En vertu de l'article 86 *bis* de cette loi, « si, dans le cours de procédures judiciaires ou administratives, une partie est tenue de dévoiler un secret industriel, les autorités saisies de l'affaire devront prendre les mesures nécessaires pour en empêcher la divulgation à des tiers qui n'ont aucun lien avec le litige. Aucune partie intéressée ne pourra, en aucun cas, révéler les secrets industriels visés au paragraphe précédent ou en faire usage ».

Cinquièmement, les trois paliers de gouvernement du Mexique — le gouvernement fédéral, les États et les municipalités — exercent simultanément des pouvoirs en matière de vérification environnementale<sup>22</sup>. Le partage des compétences a pour objet de permettre une meilleure application des programmes de vérification et de créer des liens plus étroits entre les organismes de réglementation et les entités réglementées. L'objectif recherché est de faire en sorte que les États et les municipalités exercent un plus grand rôle de chef de file dans la conception et la mise en œuvre des mesures d'observation volontaire, dans le cadre de la politique nationale sur l'environnement. Le fait que les États et les municipalités mettent en œuvre des mesures d'observation volontaire aura pour effet non seulement de susciter une meilleure acceptation de ces mécanismes, mais aussi d'en répandre l'usage<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Voir l'article 38, paragraphe IX, des statuts du *Secretaría de Desarrollo Social* (Secrétariat au Développement social), publiés dans le DOF le 4 juillet 1992. Voir également l'article 62, paragraphe VII, des statuts du Semarnap, publiés le 8 juillet 1996 dans le DOF.

<sup>20</sup> Voir les décisions de la Cour suprême, intitulées « Tiers lésés » et « Qualité pour agir des tiers lésés ».

<sup>21</sup> Cette loi a été publiée dans le DOF le 27 juin 1991 et modifiée par décret le 26 décembre 1997. L'article 82 énonce que « tout renseignement de type industriel et commercial, tenu secret par des personnes physiques ou morales, qui leur procure un avantage concurrentiel ou économique sur des tiers en ce qui a trait à des activités productives ou qui leur permet de conserver cet avantage, est réputé être un secret industriel si les mesures et les systèmes nécessaires ont été mis en place pour en préserver le caractère confidentiel et pour en limiter la divulgation ».

<sup>22</sup> Il convient de souligner que la LGEEPA est une loi « générale » et non une loi « fédérale ». Cela revient à dire qu'elle prévoit le partage de compétences sur les questions environnementales. À cette fin, la LGEEPA établit la compétence commune (*conurrencia*) du gouvernement fédéral, des États et des municipalités, dans leurs champs respectifs d'attributions, « en matière de protection de l'environnement et de préservation et remise en état de l'équilibre écologique [...] » (article 73, paragraphe XXIX, de la Constitution du Mexique).

<sup>23</sup> Il convient de souligner que des parties privées et des ONG ont exprimé des préoccupations devant la perspective que les États et les municipalités soient chargés d'appliquer les lois et les règlements sur l'environnement. Les parties privées craignent que les États et les municipalités ne se montrent beaucoup trop strictes dans leur application des lois et règlements; les ONG, quant à elles, sont d'avis que les autorités des États et des municipalités peuvent être moins strictes que le gouvernement fédéral dans ce domaine.

La politique adoptée par le *Subprocuraduría de Auditoría* (Sous-bureau des évaluations) a incité les secteurs privé et public à se mettre en rapport avec le Profepa pour organiser des vérifications environnementales. L'accord qui intervient entre les autorités et la partie devant faire l'objet d'une vérification est officialisé au moyen de deux instruments légaux : 1) l'accord de travail, en vertu duquel la vérification est amorcée et la partie intéressée s'engage à se conformer à ses résultats; 2) l'accord d'observation volontaire de la réglementation environnementale, souscrit à l'issue de la vérification et en vertu duquel les autorités prescrivent les mesures correctives et préventives appropriées que la partie privée devra mettre en œuvre ainsi que les délais pour leur application. Le délai accordé à une entreprise pour appliquer ces mesures est fixé en fonction de facteurs comme les irrégularités dans l'observation des lois, les situations comportant des risques et l'investissement que l'entreprise doit réaliser pour remédier à la situation. Si une entreprise ayant fait l'objet d'une vérification ne parvient pas à respecter l'engagement stipulé dans l'accord d'observation, le Profepa peut lui accorder un délai, pourvu qu'elle puisse démontrer de façon convaincante (i) qu'elle n'a pu commencer à remplir ses obligations en raison de circonstances indépendantes de sa volonté ou (ii) qu'il y a eu des retards dans la mise en œuvre des mesures correctives ou préventives pour des raisons du même ordre<sup>24</sup>.

Il convient également de noter que les vérifications environnementales ne sont pas exécutées par des fonctionnaires, mais bien par des consultants privés. Le Profepa désigne également des surveillants dont la tâche est de s'assurer que les consultants respectent leur mandat. Étant donné que la désignation des consultants et des surveillants revêt une importance cruciale pour la réussite de la vérification, il est primordial que le processus de désignation soit transparent. Avant les modifications apportées à la LGEEPA, en 1996, le Profepa tenait une liste d'experts compétents habilités à exécuter des vérifications. Cependant, cette liste n'avait aucune valeur légale puisque le Profepa pouvait inviter des consultants ne figurant pas sur la liste à exécuter des vérifications s'il était d'avis qu'ils avaient l'expérience et les compétences requises pour respecter le mandat. Cette situation a changé et la loi prévoit maintenant que le Profepa doit mettre sur pied :

[...] un système d'accréditation et de certification des experts et vérificateurs environnementaux et arrêter les procédures et exigences auxquelles devront satisfaire les personnes intéressées à être inscrites. À cette fin, le Profepa doit constituer un comité technique composé de représentants des instituts de recherche, des ordres professionnels, des associations et des organisations industrielles<sup>25</sup>.

### 3.2.4 Les fondements du processus de vérification

Au Mexique, une vérification environnementale est une évaluation systématique des procédures administratives, des procédés de fabrication et des pratiques commerciales d'une entreprise; elle a pour objet de déterminer s'ils sont appropriés et conformes aux obligations énoncées dans la loi, aux lignes directrices officielles ainsi qu'aux normes et aux autres dispositions applicables en matière de protection de l'environnement. Ainsi, au moment de la vérification environnementale, les experts se livrent à une analyse détaillée de tous les procédés de l'entreprise, de ses installations et de ses activités.

<sup>24</sup> La législation mexicaine prévoit des situations où une partie est dans l'impossibilité de remplir les obligations qu'elle a contractées en vertu d'un accord ou d'un contrat. La Loi prévoit ainsi des exceptions lorsqu'il s'agit de cas fortuits ou de cas de force majeure. Le cas fortuit est « un événement naturel et inévitable, qu'il soit ou non prévisible, qui empêche totalement le respect d'une obligation [...] ». Pour ce qui est des cas de " force majeure ", il s'agit d'actes commis par des personnes, qu'ils soient prévisibles ou non, mais en tout cas inévitables, qui empêchent absolument le respect d'une obligation » (p. ex., une grève dont l'employeur ne serait pas l'instigateur). Voir Rojina Villegas, livre V<sup>e</sup>, vol. 2, p. 357–389.

<sup>25</sup> Article 38 *bis*, alinéa II. Le Profepa a conclu des protocoles d'entente avec plusieurs institutions professionnelles, comme l'ordre des ingénieurs en électromécanique, la corporation nationale des ingénieurs chimistes et l'ordre des ingénieurs en environnement, dans le but de créer des comités consultatifs mixtes chargés d'établir des lignes directrices et de s'assurer de l'aide dans la sélection d'éventuels vérificateurs qui pourront faire partie du système de désignation et de certification.

La vérification environnementale porte sur les éléments suivants :

- la sécurité au travail,
- l'eau,
- l'air,
- le bruit,
- les déchets solides,
- les déchets dangereux,
- la contamination des sols<sup>26</sup>.

Le processus de vérification touche à des questions ayant trait aux éléments suivants :

- la conception,
- la construction,
- l'exploitation et l'entretien,
- les matériaux,
- les installations,
- les pratiques,
- les procédures,
- le personnel.

Le programme de vérification est fondé sur l'hypothèse que les parties privées qui y auront recours auront la possibilité de remédier aux lacunes décelées dans leurs procédés et installations, tout en évitant les sanctions qui pourraient leur être imposées au moment d'une inspection officielle. De plus, les vérifications environnementales prévoient une analyse intégrée des lacunes environnementales pouvant exister dans une entreprise alors que les inspections, en raison de leur portée limitée, ne permettent pas aux autorités d'évaluer globalement les problèmes environnementaux d'une entreprise, notamment les aspects qui n'ont pas encore été réglementés. C'est la raison pour laquelle les autorités ont été amenées à reconnaître que les vérifications environnementales sont un instrument précieux qui permet aux entreprises de se conformer volontairement aux normes et règlements publiés par les trois paliers de gouvernement.

---

<sup>26</sup> Les vérifications environnementales portent également sur la santé et la sécurité des personnes. Du point de vue législatif, ces questions relèvent du *Secretaría de Trabajo y Previsión Social* (Secrétariat au Travail et au Bien-être social). Il est à noter que les autorités environnementales n'ont pas le pouvoir d'appliquer les lois et règlements dans le domaine du travail. Ce point est important car, ainsi, le Profepa ne peut faire appliquer ces lois et règlements, même si les vérificateurs constatent qu'une entreprise ne se conforme pas aux dispositions en question. Une importante décision de la Cour suprême a affirmé que, « conformément à l'article 16 de la Constitution, les autorités doivent faire pleinement état de leurs compétences avant de prendre des mesures susceptibles de causer des inconvénients. Et, sauf si la compétence des autorités est prévue par la loi, l'acceptation volontaire par une partie privée ne peut valider l'incompétence, puisque les fonctionnaires peuvent renoncer à exercer leur responsabilité pour être certains que les mesures qu'ils prennent sont autorisées par la loi. » Voir la décision de la Cour suprême, intitulée « Compétence. L'adoption volontaire par une partie privée des mesures prescrites par les autorités ne peut, en principe, valider l'absence de compétence ».

Les vérifications environnementales visent les objectifs suivants :

- évaluer le mode de gestion environnementale de l'entreprise faisant l'objet de la vérification;
- évaluer son degré de conformité aux lois et règlements sur l'environnement;
- évaluer son degré de conformité à ses propres politiques et aux politiques et lignes directrices en vigueur dans son secteur d'activité;
- évaluer les pratiques et les procédures relatives à la gestion et à l'entretien des installations;
- tracer un plan d'action pour remédier aux lacunes observées au cours de la vérification.

Ces objectifs constituent simplement des lignes directrices pour l'exécution des vérifications environnementales. Il faudra toujours que des ajustements ou des changements d'optique soient apportés selon le type d'entreprise évaluée. Au moment de définir les bases de la vérification, les agents du Profepa, les responsables de l'entreprise et les consultants doivent établir conjointement les paramètres précis qu'il leur faudra suivre.

L'un des principaux objectifs du Profepa est d'effectuer des vérifications environnementales dans les entreprises qui présentent un risque élevé pour la population ou l'environnement. Sont vérifiés en détail et globalement les procédés, les installations et les activités d'une entreprise et sont également examinés tous ses aspects, qu'ils soient réglementés ou non. Autrement dit, lorsque les autorités et une partie privée conviennent de procéder à une vérification, ces derniers s'engagent à remédier aux faiblesses, à réparer ou construire des installations ou à prendre toute autre mesure jugée nécessaire à l'issue de la vérification, qu'ils soient tenus ou non de le faire en vertu la loi. Le but ultime est de protéger des vies et l'environnement et de faire en sorte que l'entreprise ne pollue pas.

Même si les agents du Profepa peuvent prendre contact à tout moment avec une entreprise pour qu'elle se soumette à une vérification, les entreprises qui présentent un risque élevé, qui sont situées dans une zone écologique fragile ou qui constituent une menace importante pour l'environnement sont de parfaites candidates. À l'heure actuelle, les autorités cherchent à consacrer, le plus efficacement possible, temps et argent aux industries qui présentent un risque plus élevé pour l'environnement. À cette fin, le Programme environnemental prévoit ce qui suit :

La stratégie qui sous-tend le processus de vérification a pour objet de susciter la participation volontaire des entreprises à la prévention de la pollution et à la lutte contre celle-ci. Cette stratégie, qui vise au départ les plus grandes entreprises industrielles présentant un niveau de risque élevé et les institutions du secteur public, sera étendue à l'ensemble des entreprises et plus particulièrement à celles qui se livrent à des activités commerciales dans les zones de libre-échange et à celles dont la production est destinée en tout ou en partie aux marchés d'exportation.

L'objectif de la stratégie est de confirmer la vérification environnementale en tant qu'instrument de prévention de la pollution industrielle et de lutte contre celle-ci par l'établissement d'accords avec les entreprises afin que l'ensemble de la structure de production soit mise à contribution<sup>27</sup>.

Même si le processus peut être mis en marche par une « invitation » du Profepa demandant à une partie privée de se soumettre à une vérification environnementale, la vérification comme telle est considérée comme un acte volontaire, puisque le Profepa ne peut obliger une entreprise à procéder

---

<sup>27</sup> Semarnap, 1996, p. 119.

à une évaluation de ce type. Toutefois, même si la vérification est dite volontaire, le fait de ne pas accepter « l'invitation » augmentera la probabilité qu'une entreprise récalcitrante fasse l'objet d'inspections et d'une surveillance de la part des agents du Profepa.

Lorsqu'une entreprise accepte d'effectuer une vérification environnementale — en réponse à « l'invitation » ou de son propre chef —, les obligations ci-après sont inscrites à l'accord :

- observer le mandat fixé par le Profepa pour l'exécution de vérifications environnementales et se soumettre à la surveillance de l'organisme;
- adopter les mesures nécessaires et entreprendre les études, les projets, les tâches et les programmes visant l'établissement, l'adaptation et/ou la mise sur pied du plan d'action environnemental (voir la sous-section 3.2.7 ci-après) établi en fonction de l'évaluation;
- exercer un contrôle sur ses activités au moyen du plan d'action environnemental afin de réduire au minimum la pollution et les risques inhérents aux procédés de production;
- exécuter son plan d'action environnemental.

### **3.2.5 Le mandat inhérent au processus de vérification**

Le *Subprocuradoría de Auditoría* (Sous-bureau des évaluations) du Profepa a publié un document décrivant le mandat connexe à l'exécution de vérifications environnementales ». Ce mandat précise les attentes du Profepa en matière de vérification environnementale, les tâches à accomplir pendant les vérifications, la marche à suivre et, notamment :

- les fondements légaux,
- les normes relatives à l'exécution des vérifications environnementales,
- les exigences relatives à la surveillance des vérifications environnementales,
- les normes pour la communication des données dans le cadre d'une vérification environnementale,
- les conditions relatives aux accords d'observation de la réglementation sur l'environnement<sup>28</sup>.

Le mandat fixe la procédure que doit utiliser l'expert chargé d'exécuter la vérification. Il vise également à normaliser les critères employés pour évaluer les industries, en permettant bien entendu une certaine latitude pour adapter la vérification à une gamme étendue d'activités économiques, de régions géographiques et de conditions sociales. C'est ce qui explique la portée générale des procédures en question. Les aspects particuliers à évaluer sont adaptés au type d'entreprise, à l'emplacement et à d'autres caractéristiques distinctes de la partie concernée.

### **3.2.6 L'exécution du processus de vérification**

La vérification environnementale comporte trois étapes : 1) la planification (ou étude préalable); 2) l'évaluation *in situ* (ou vérification); 3) la conclusion<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Article 32 *bis*, paragraphe I, de la LGEEPA.

<sup>29</sup> Carmona Lara, 1995, p. 88–96.

### *La planification (ou étude préalable)*<sup>30</sup>

Au cours de cette étape, on prépare un programme d'activités détaillé décrivant le type de tests et d'analyses à exécuter. La planification et les décisions sur l'exécution de la vérification environnementale sont arrêtées pendant cette étape. C'est également à cette étape que l'on recueille l'information pertinente sur l'entreprise visée, plus particulièrement sur les procédés qu'elle emploie, les produits qu'elle fabrique et les matières premières qu'elle utilise.

### *L'évaluation in situ (ou vérification)*<sup>31</sup>

L'étape de la vérification comme telle est la plus importante de tout le processus. C'est en effet à cette étape que le consultant effectue les études qui lui permettront de poser un diagnostic environnemental et d'arrêter les mesures correctives. Le consultant environnemental exécute les tâches — échantillonnage, surveillance et analyse — prévues par le programme auquel la partie privée a donné son accord. Les agents du Profepa participent à cette phase et exercent une surveillance constante. Le consultant est d'ailleurs en contact permanent avec le Profepa et il s'engage à transmettre régulièrement des rapports sur l'avancement du dossier, les résultats des tests de laboratoire, les analyses des échantillons et les évaluations faites sur place afin de garantir le caractère équitable de la vérification. Les agents du Profepa accompagnent les consultants pendant leurs visites des installations.

Pendant la vérification, une série d'étapes secondaires est exécutée. Il s'agit notamment :

- de la collecte de données de base,
- de l'analyse du procédé de production,
- de l'analyse des matières premières,
- de l'analyse des coûts de gestion des déchets et des émissions.

La procédure d'évaluation des installations industrielles requiert le tenue d'études à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise. Les études menées dans les installations industrielles englobent l'examen des dossiers et des registres techniques. Au cours de cette étape, on favorise un échange profitable d'informations entre les trois parties afin qu'elles aient une meilleure compréhension de l'origine du problème et des lacunes décelées. Le travail exécuté à l'extérieur de l'entreprise consiste principalement à recueillir et à analyser des données sur le milieu, les conditions socio-économiques et les dispositions applicables des lois sur l'environnement. L'analyse du milieu et des conditions socio-économiques a pour objet d'évaluer l'incidence de l'entreprise sur l'environnement. L'examen de la législation environnementale vise à cerner les dispositions, les règlements et les normes applicables à l'entreprise. Quant à l'analyse de la dimension législative, elle se concentre sur les instruments concernant l'environnement, mais elle peut également toucher d'autres domaines comme les questions relatives à la santé et à la sécurité en milieu de travail.

Il est à noter que pendant la vérification, le Profepa mise sur la communication à l'interne pour éviter la tenue d'inspections même si, d'un point de vue technique, la législation en vigueur n'empêche nullement le Profepa, ou toute autre autorité, d'effectuer des inspections. De fait, dans les accords de travail comme dans les accords d'observation de la législation environnementale, le Profepa conserve expressément ses pouvoirs d'inspection et de surveillance.

---

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 89.

Lorsqu'une vérification a lieu, le *Subprocuraduría de Auditoría* avise les services d'inspection des entreprises. La partie privée visée doit informer directement les autres organismes officiels. Un plan a été mis sur pied pour renforcer la coordination pendant l'exécution des vérifications entre les divers paliers de gouvernement, non seulement pour faire en sorte que les autres organismes soient au courant de la vérification, mais aussi pour leur permettre de comprendre le rôle et l'apport de ce mécanisme. Dans la pratique, les organismes étatiques et municipaux s'abstiennent de faire des inspections dans les entreprises qui les ont avisés de la tenue d'une vérification environnementale.

*La conclusion de la vérification*<sup>32</sup>

C'est à cette étape qu'un rapport définitif est rédigé à partir des renseignements recueillis. Le rapport comprend les conclusions de l'évaluation de chacun des procédés employés. Le rapport définitif comprend en outre un compte rendu des résultats de la vérification, notamment :

- un résumé,
- un rapport de vérification,
- des annexes techniques et des photographies.

Le rapport doit satisfaire à des normes minimales pour que les résultats de la vérification puissent être inscrits dans l'accord d'observation volontaire de la réglementation sur l'environnement qui sera souscrit par le Profepa et la partie privée. La signature de l'accord d'observation volontaire marque la fin de la procédure normale d'évaluation environnementale et établit les bases des mesures que la partie privée devra prendre dans un délai déterminé afin de corriger les anomalies et/ou les lacunes décelées pendant la vérification.

**3.2.7 Le suivi de la vérification**

Étant donné que la vérification aboutit à l'élaboration d'un plan d'action approprié pour la mise en œuvre des mesures établies dans la foulée de la vérification, le Profepa se réserve expressément le droit d'effectuer des inspections et de prendre des mesures de surveillance pour vérifier que les obligations prévues à l'accord d'observation volontaire sont rigoureusement respectées<sup>33</sup>. Si une partie privée omet d'adopter les mesures nécessaires, si les délais convenus ne sont pas respectés ou si des anomalies sont décelées pendant une inspection, les autorités environnementales peuvent imposer les sanctions prévues par la LGEEPA, l'instrument coercitif sur lequel elles peuvent s'appuyer pour obliger la partie privée à se conformer. D'après l'information transmise par les agents du Profepa, ces inspections sont généralement effectuées tous les trois mois, indépendamment du fait que la partie privée ait déposé un rapport sur les mesures prises pour satisfaire aux obligations prévues à l'accord.

Si une inspection ou une visite de surveillance démontre que la partie privée n'a pas respecté les modalités de l'accord d'observation en matière d'environnement, le Profepa peut également imposer des sanctions administratives. En vertu de cet accord, la partie peut se voir accorder une prolongation pour se conformer aux lois et règlements environnementaux dans les cas où la situation ne pose pas de risque. En dernière analyse, cette pratique n'entre pas en contradiction avec les dispositions de la loi visant l'observation.

Ainsi, le volet le plus important du programme de vérification environnementale a trait aux mesures convenues entre le Profepa et la partie privée pour corriger les lacunes décelées pendant

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 95.



l'évaluation. Le programme et le calendrier des mesures à prendre, annexés à l'accord d'observation volontaire, reflètent clairement la marche à suivre. En règle générale, ces « plans d'action » fixent le calendrier pour l'exécution et l'achèvement de chaque mesure corrective (graphiques à l'appui) et précisent les responsabilités et les coûts afférents. Le Profepa se charge de surveiller ces données variables.

Il convient de souligner que l'un des principaux attraits de la vérification environnementale réside dans le fait qu'elle offre une analyse d'ensemble de l'entreprise, analyse qui ne pourrait être obtenue par les visites d'inspection régulières effectuées par le Profepa, car leur portée est toujours limitée par l'ordonnance d'inspection délivrée à cette fin.

### **3.2.8 Le financement des vérifications environnementales**

#### *Le Profepa*

En décembre 1992, le Profepa a lancé son programme national de vérification environnementale auprès de 58 installations industrielles réparties dans 10 États de la Fédération : Baja California, Chihuahua, Coahuila, le District fédéral, l'État de México, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nuevo León et Tamaulipas. Pour permettre le démarrage du programme, le Profepa a fait la promotion des vérifications environnementales en offrant un soutien financier aux entreprises qui effectueraient les premières vérifications au pays. L'objectif était de sensibiliser le milieu des affaires aux avantages offerts par les vérifications environnementales en présentant un échantillonnage représentatif d'entreprises ayant recours à cette pratique. Le gouvernement a injecté près de 5 millions de pesos pour l'exécution des premières vérifications environnementales (en 1992) dans la région industrielle de Coatzacoalcos–Minatitlán. Ces vérifications ont été menées dans 19 entreprises industrielles classées à haut risque en raison du mode de manipulation et des quantités de substances dangereuses qu'elles emploient dans leurs procédés industriels. En décembre 1992, les autorités environnementales ont alloué un montant initial de 17 millions de pesos pour le lancement du programme national de vérification environnementale. À la fin 1993, les pouvoirs publics avaient injecté un montant total de 200 millions de pesos dans ce programme<sup>34</sup>. Pour 1996, le Profepa a alloué un budget d'environ 20 millions de pesos au programme<sup>35</sup>.

#### *La Nafin*

En 1995, la *Nacional Financiera* (Nafin, Institution financière du gouvernement fédéral) a créé un fonds spécial pour l'octroi de prêts destinés aux programmes de mise en œuvre de mesures correctives en matière d'environnement. Les prêts sont consentis sous forme de marges de crédit à taux préférentiel. Cependant, selon des informations communiquées par des fonctionnaires de la Nafin, les fonds destinés au financement de ce type de projets n'ont pas été entièrement déboursés au cours de l'un des exercices financiers qui ont suivi le lancement du programme. De l'avis des responsables, une diffusion inadéquate de l'information au sujet du programme expliquerait ce fait.

Outre des prêts ordinaires, la Nafin consent également un financement direct pour les projets environnementaux grâce à son association avec le Fonds environnemental nord-américain et le Programme d'investissement en partenariat de la Communauté européenne. Ce dernier programme a été mis sur pied pour financer des projets environnementaux que de petites et moyennes entreprises

<sup>34</sup> Profepa, rapport présenté par le procureur en chef au Conseil consultatif du Profepa, juillet 1992 à novembre 1994, p. 23.

<sup>35</sup> Indication fournie par M. Antonio Azuela de la Cueva, procureur fédéral pour la protection de l'environnement, lors de la séance de clôture du séminaire Mexique–Canada–États-Unis sur la série ISO 14000, « Vérification environnementale », organisé par le Profepa, à Mexico, le 23 août 1996.

mexicaines exécutent de concert avec des sociétés européennes. Selon des informations communiquées par la Nafin, il finance 50 % des coûts d'exploitation des conversions, 20 % des dépenses en capital et 50 % des dépenses de formation et de développement. Le montant maximum alloué par projet est de 1,36 million de dollars américains.

#### *La Banobras*

La *Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos* (Banobras, Banque nationale pour les travaux publics et les services publics) a créé un fonds d'investissement pour les infrastructures grâce à un apport initial du gouvernement fédéral de 250 millions de pesos. Il est cependant à prévoir que les responsables du fonds opteront pour une structure à capital mixte où les sommes proviendraient du gouvernement fédéral, du secteur privé et/ou d'institutions financières internationales.

Le fonds s'efforcera d'offrir un financement pour de nouveaux projets dans les domaines suivants : routes, installations portuaires et aéroportuaires, aqueducs, réseaux d'égout et travaux sanitaires, équipements et infrastructures pour les transports urbains et, finalement, élimination et recyclage des déchets. Pour que l'on puisse déterminer la faisabilité d'un projet d'après sa rentabilité et le risque qu'il comporte, la Banobras a publié les règles de gestion du fonds. La priorité sera accordée aux projets qui visent les buts suivants :

- promouvoir la réalisation d'activités qui auront des retombées appréciables pour la société;
- mettre au point ou améliorer les technologies déjà utilisées dans un secteur industriel donné, procéder au transfert des technologies ou permettre des innovations dans ce domaine;
- renforcer le développement régional;
- collaborer à la diversification, au renforcement ou à la modernisation de la capacité de production nationale;
- intégrer des procédés de production.

Les investissements du gouvernement fédéral dans ces domaines auront non seulement pour effet de contribuer à protéger l'environnement, mais ils permettront également de réduire les frais liés à la mise en œuvre des mesures prescrites dans les évaluations environnementales et d'accroître les fonds destinés à cette fin.

### **3.2.9 L'efficacité des vérifications environnementales**

Selon les données communiquées par le Profepa, 759 vérifications ont été effectuées entre le début de 1992 et le mois de juin 1997. De ce nombre, 669 ont été terminées tandis que 90 étaient toujours en cours. Pendant la même période, les autorités ont signé 676 plans d'action, dont 328 étaient toujours en cours, 110 ont été réalisés et 238 en étaient au stade de l'accord<sup>36</sup>. Le programme de vérification s'est principalement concentré sur des activités industrielles considérées comme hautement prioritaires, tant en raison des risques qu'elles comportent que par la place qu'elles occupent dans les exportations nationales. Les grandes institutions publiques, comme Pemex (Pétroles mexicains), la *Comisión Federal de Electricidad* (Commission fédérale de l'électricité) et les *Ferrocarriles Nacionales de México* (Chemins de fer nationaux) ont participé au programme. Il en a été de même des grandes entreprises du secteur privé, comme Cemex (Ciments mexicains), Peñoles, *Altos Hornos de México*

<sup>36</sup> Voir le site Web du Profepa : <<http://profepa.semarnap.gob.mx>>.

(Hauts-fourneaux du Mexique), Nestlé, Ford, General Motors du Mexique, Nissan du Mexique et d'autres entreprises œuvrant dans la chimie, le textile, l'agroalimentaire et les industries du cuir, pour n'en nommer que quelques-unes. Les autorités ont effectué un nombre moins élevé de vérifications environnementales du côté du secteur public en 1995, principalement en raison de la crise économique. Toutefois, dans l'ensemble, le nombre de vérifications effectuées dans le secteur public et auprès de sociétés privées a augmenté année après année, selon les chiffres communiqués par le Profepa : 19 vérifications en 1992, 66 en 1993, 161 en 1994, 179 en 1995 et 274 en 1996.

Cependant, même si le nombre de vérifications a augmenté, il n'y a pas nécessairement de corrélation directe avec le nombre d'inspections effectuées<sup>37</sup>. Les inspections se concentrent maintenant sur des secteurs qui ne sont pas visés par le programme de vérification. Il ne fait aucun doute que la vérification environnementale offre des avantages, car c'est la partie privée qui décide de supporter les coûts de la vérification, permettant ainsi au Profepa d'allouer des ressources destinées initialement à l'application de la loi aux inspections prioritaires.

Le Profepa a souligné que l'une des plus grandes réalisations résultant de la mise en œuvre du programme de vérification environnementale a été de faire en sorte que, pour chaque peso alloué aux vérifications, le secteur industriel a investi en moyenne 13 pesos pour remédier aux problèmes décelés.

### **3.2.10 Les incidences des vérifications environnementales sur la norme de prudence**

Puisque les vérifications environnementales sont à la fois souples et organisées de concert avec l'industrie, leurs effets bénéfiques sur le degré de prudence face à l'environnement sont rehaussés. De fait, la vérification environnementale aide l'industrie à s'attaquer aux causes des dommages environnementaux, alors que les sanctions imposées par le Profepa n'aboutissent pas nécessairement à une amélioration de la norme de prudence face à l'environnement.

De même, comme les vérifications ne sont pas limitées aux domaines visés comme tels par les règlements et les normes, leur pratique et exécution mèneront à une amélioration progressive de l'ensemble de la performance environnementale des industries et favoriseront l'adoption de politiques axées sur l'environnement. Si l'on tient compte de l'expérience acquise et des résultats obtenus dans le cadre des vérifications environnementales, le Mexique est peut-être sur le point de reconnaître le besoin et la pertinence d'adopter des normes et des règlements d'un type nouveau.

### **3.2.11 Les effets sur les tiers et le caractère équitable des vérifications environnementales**

Les accords de travail et les accords d'observation volontaire conclus à la suite de vérifications environnementales n'ont pas d'effets sur les tiers, surtout lorsqu'il s'agit de personnes morales. Les accords conclus par les personnes morales ne lient qu'elles, sauf s'il y a violation des lois pénales (voir ci-après).

En vertu du droit civil, les personnes morales sont en effet responsables des dommages causés par leurs représentants légaux dans l'exécution de leurs fonctions. Lorsqu'un préjudice est causé dans ces circonstances, la personne morale est tenue d'offrir réparation pour les dommages causés<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Les statistiques du Profepa démontrent que, entre août 1992 et juillet 1996, les agents ont effectué 54 085 inspections. Ils ont ordonné la fermeture partielle de 2 000 installations industrielles et la fermeture totale de 424 autres entreprises. Pendant cette même période, les agents ont décelé 37958 irrégularités.

<sup>38</sup> Article 1918 du *Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal* (Code civil pour le District fédéral en matière de droit commun et pour l'ensemble de la République en matière de compétence fédérale).

Lorsque les activités d'une personne morale causent des lésions corporelles à un tiers ou des dommages à ses biens, ce dernier peut tenter des poursuites civiles en dommages-intérêts exemplaires<sup>39</sup>.

En droit pénal, le *Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para Toda la República en Materia de Fuero Federal* (Code pénal pour le District fédéral en matière de droit commun et pour l'ensemble de la République en matière de compétence fédérale) énonce un principe général selon lequel seuls les particuliers peuvent être accusés d'un crime. L'article 11 du Code pénal indique ce qui suit.

Lorsqu'un membre ou un représentant d'une personne morale, d'une société, d'une société de personnes ou d'une entreprise, de quelque nature qu'elle soit, exception faite des institutions gouvernementales, commet un crime en utilisant les moyens fournis par cette entité, de telle sorte que le crime est commis au nom ou au bénéfice de cette personne morale, le juge peut, dans les circonstances prévues par la loi, donner l'ordre de suspendre ou de dissoudre l'organisation s'il est d'avis que cette mesure est nécessaire pour assurer la protection du public.

Le libellé de la loi énonce clairement que c'est le membre ou le représentant de la personne morale qui commet le crime et non la personne morale elle-même. Néanmoins, les dispositions régissant la participation à un délit sont susceptibles de s'appliquer dans certaines situations et, par conséquent, le tribunal peut donner l'ordre de suspendre ou de dissoudre l'organisation visée. Comme a déclaré la cour :

[...] il serait inacceptable que les particuliers agissant au nom de personnes morales ne soient pas tenus responsables car, si cet argument était reçu, les crimes que pourraient commettre des personnes détenant des fonctions à divers échelons d'une organisation resteraient impunis au motif que les sanctions devraient être imposées contre la personne morale elle-même, ce qui est absurde d'un point de vue logique et juridique étant donné que cette personne morale n'a pas de volonté propre et qu'elle ne commet des actes que par l'entremise de personnes. C'est pour cela que les administrateurs, les gestionnaires, les cadres et autres représentants d'une personne morale sont personnellement responsables des crimes qu'ils commettent en leur nom propre ou au nom de la personne morale qu'ils représentent<sup>40</sup>.

Cette décision confirme clairement que l'omission de se conformer à un accord de travail ou à un accord d'observation volontaire entraînera la responsabilité personnelle des représentants et administrateurs d'une personne morale en cas d'infraction pénale. La personne morale elle-même verra sa responsabilité civile engagée si elle ne remplit pas ses obligations et elle sera tenue d'offrir réparation pour tout préjudice causé à une partie privée ou à ses biens en raison de sa négligence.

#### *La législation antitrust*

L'un des mécanismes volontaires inscrit dans la LGEEPA est la création de systèmes de certification de procédés et de produits ayant pour objet de favoriser l'adoption de modes de consommation qui ne nuisent pas à l'environnement ou qui contribuent à sa protection, à sa mise en valeur ou à sa remise en état. Cependant, les autorités doivent se montrer très prudentes lorsque vient le temps de mettre sur pied de tels systèmes afin de ne pas favoriser les pratiques monopolistiques.

<sup>39</sup> Voir la décision de la Cour suprême, intitulée «Réparation des dommages causés par des personnes morales ». Le fait qu'une personne morale soit condamnée à verser des dommages-intérêts punitifs n'entraîne pas sa responsabilité criminelle. En effet, pour établir sa responsabilité civile, il n'est besoin que de démontrer le préjudice causé aux biens du demandeur par les actes d'un tiers et d'établir également que les personnes morales ne sont pas exonérées de la responsabilité civile aux termes de la loi.

<sup>40</sup> Voir la décision de la Cour suprême, intitulée «Responsabilité pénale des représentants des personnes morales ».

Au Mexique, la *Ley Federal de Competencia Económica* (Loi fédérale sur la concurrence) a pour objectif de protéger la concurrence et la libre entreprise en empêchant la constitution de monopoles et le recours à des pratiques monopolistiques et en supprimant toutes autres restrictions au fonctionnement efficace des marchés de biens et de services<sup>41</sup>. Aux termes de la loi, « tout acte qui entrave ou empêche la concurrence et la libre entreprise dans la production, la transformation, la distribution et la commercialisation de biens et services » est défini, au même titre que d'autres comportements du même genre, comme constituant une pratique monopolistique<sup>42</sup>.

Les systèmes de certification peuvent avoir des effets préjudiciables si des groupements économiques s'en emparent pour empêcher d'autres fournisseurs de biens et services de pénétrer un marché pour le motif qu'ils ne disposeraient pas des ressources financières, techniques et humaines nécessaires pour satisfaire les besoins du marché en question. C'est la raison pour laquelle les autorités doivent être très précises en définissant le fondement législatif des systèmes de certification et leur fonctionnement pour ne pas créer d'avantages exclusifs et injustes en faveur d'un fournisseur ou d'un groupe de fournisseurs de biens et services.

Aussi l'intervention de l'État dans la réglementation des systèmes de certification joue-t-elle un rôle essentiel pour prévenir les pratiques monopolistiques. La Cour suprême a donné des orientations en ce sens en affirmant que « la présomption de monopole ne peut viser des activités exécutées sous la surveillance des autorités en raison de leur intervention ou avec la participation de l'État, quelle que soit leur forme, si cette intervention a pour objet de limiter les activités privées et d'y attacher des conditions ». En outre, pour que cette réglementation « soit valide sur le plan constitutionnel, elle doit être de nature générale, être en vigueur et s'appliquer à toutes les activités de même type et non seulement à des cas isolés, sinon cela se traduirait par des préférences exclusives et des avantages préjudiciables<sup>43</sup> ».

### *Les critères applicables*

En ce qui concerne les critères visant à assurer l'équité entre les entreprises soumises à un programme de vérification, le Programme environnemental du Semarnap énonce ce qui suit :

La réglementation entraîne un coût social élevé pour le secteur privé tout comme pour l'administration publique. En conséquence, il faut déployer de grands efforts pour faire en sorte que les mesures de réglementation produisent le plus d'avantages possible pour la société. À cette fin, il est impératif [...] que les instruments de réglementation comportent des critères de rentabilité qui soient conformes, d'une part, aux percées technologiques actuelles ou futures et, d'autre part, à des niveaux élevés de qualité environnementale des procédés de production dans le cadre d'un véritable rajustement micro-économique<sup>44</sup>.

Le coût élevé de la vérification environnementale soulève de grandes préoccupations. En effet, même si des efforts ont été consentis pour obtenir du financement pour les petites et moyennes entreprises afin qu'elles puissent avoir recours aux programmes de vérification environnementale, la vaste majorité de celles-ci ne peuvent quand même pas y adhérer. La mise en place de centres régionaux permettra de réduire le coût de la vérification pour les petites et moyennes entreprises, de sorte qu'elles pourront profiter du programme.

---

<sup>41</sup> Cette loi a été publiée le 24 décembre 1992 dans le DOF. Le *Secretaría de Comercio y Fomento Industrial* (Secrétariat au Commerce et à la Promotion de l'industrie) est responsable de son application, par le truchement de la *Comisión Federal de Competencia* (Commission fédérale sur la concurrence).

<sup>42</sup> Article 10, paragraphe VII.

<sup>43</sup> Voir la décision de la Cour suprême, intitulée « Monopoles ».

<sup>44</sup> Semarnap, 1996, p. 113.

Quoi qu'il en soit, la vérification environnementale se veut un complément aux méthodes traditionnelles d'inspection et de surveillance. L'iniquité économique possible (même si les coûts sont en proportion plus élevés pour les grandes entreprises) n'empêchera pas un dirigeant d'entreprise de se mettre en rapport avec le Profepa. Cela est particulièrement vrai dans le cas des entreprises qui, compte tenu de leurs activités ou de leur situation géographique, font l'objet d'une surveillance attentive de la part des autorités ou de la collectivité environnante.

Les autorités sont à examiner la possibilité de mettre sur pied un système « d'autovérification » qui ne présenterait pas la rigidité, les coûts élevés et les restrictions en matière de fonctionnement et de logistique que les vérifications environnementales imposent aux parties privées. Ce système d'autovérification permettrait aux entreprises qui participent au programme décrit ci-dessous d'évaluer leurs installations et, avec l'aide d'un consultant, de déposer des rapports pertinents auprès du Profepa. Il ne s'agit pas ici de dire que les vérifications environnementales seront fonction des restrictions du Profepa sur le plan du fonctionnement et de la logistique, mais plutôt de permettre à tous les types d'entreprises d'effectuer les vérifications et de communiquer les résultats aux autorités, avec l'assistance de consultants certifiés. Ce programme est encore à la phase de l'analyse, mais tout semble indiquer qu'il sera adopté dans un proche avenir.

Sur cette question, la politique du Semarnap relative au Programme environnemental prévoit ce qui suit :

En outre, un système d'autovérification comprenant une procédure de communication des résultats des vérifications sera mis en place. Elle visera le dépôt, auprès des autorités compétentes et par l'entremise d'un consultant certifié, d'une déclaration sur l'état des installations et des procédures de l'entreprise en matière de protection de l'environnement.

En vertu de ce programme, les entreprises participantes feront l'objet d'une surveillance, conformément aux dispositions de la loi, et feront aussi l'objet d'évaluations au hasard qui permettront de confirmer la véracité des rapports communiqués.

Pour faire contrepoids à l'imposition de sanctions, les autorités élaboreront un programme de mesures incitatives et de récompenses dans le but de promouvoir l'observation des lois, règlements, normes et programmes sur l'environnement, et ce, en toute équité<sup>45</sup>.

Considérant que le coût des vérifications environnementales peut se révéler prohibitif pour la grande majorité des entreprises mexicaines — et plus particulièrement pour les petites et micros entreprises —, le Profepa et la *Cámara Nacional de la Industria de la Transformación* (Canacindra, Chambre nationale des industries de transformation) examinent plusieurs options pour rendre les vérifications environnementales accessibles sur le plan financier, sans pour autant sacrifier les objectifs de protection de l'environnement.

#### *La préservation du caractère confidentiel des vérifications*

L'un des résultats des modifications apportées en 1996 à la LGEEPA a été de mettre à la disposition du public l'information relative aux vérifications environnementales. L'article 38 *bis* 1 énonce que le Profepa « mettra à la disposition de toute personne qui subit ou risque de subir un préjudice direct les mesures préventives et correctives arrêtées au terme des vérifications environnementales ainsi que le diagnostic sur lequel ces mesures sont fondées ». Le caractère confidentiel des renseignements industriels ou commerciaux est protégé sous le régime de la *Ley de Propiedad Industrial* (Loi sur la propriété industrielle).

<sup>45</sup> Ibid, p. 119.

Ces dispositions confirment que les préjudices environnementaux ont une incidence néfaste sur la société et qu'il est donc souhaitable de mettre les résultats des vérifications environnementales à la disposition du public. Avant la réforme, l'information découlant des vérifications ne pouvait être rendue publique qu'avec le consentement formel des entreprises concernées, car c'étaient elles qui communiquaient volontairement ces informations aux autorités. Ce nouveau pas en avant revêt une importance considérable, car la diffusion de l'information incitera la société à se montrer plus vigilante quant au respect des mesures découlant du processus de vérification.

### **3.2.12 La responsabilité en matière de mise en œuvre des vérifications environnementales**

Au cours de la mise en œuvre et de l'exécution des vérifications environnementales, plusieurs personnes chargées d'accomplir des tâches importantes assument des responsabilités quant aux obligations législatives inhérentes aux accords signés avec le Profepa. En conséquence, toute entreprise faisant l'objet d'une vérification doit permettre aux experts chargés d'exécuter la vérification de pénétrer dans ses installations. Elle est également tenue de mettre à leur disposition l'information nécessaire pour qu'ils puissent comprendre ses procédés de production et évaluer son degré de conformité aux lois, règlements, règles et normes sur l'environnement. À ce chapitre, le vérificateur ou le consultant doit compiler et examiner l'information portant sur les procédés de production et leur lien avec des éléments comme le sol, l'air et l'eau. De plus, il doit également examiner les installations anti-pollution, les mesures de réduction des risques et les plans d'urgence. En outre, l'expert doit prélever des échantillons et effectuer des analyses afin de vérifier la véracité des renseignements communiqués par l'entreprise. Enfin, le surveillant désigné par le Profepa joue un rôle important, car c'est lui qui doit s'assurer que le vérificateur respecte le mandat inhérent au processus de vérification environnementale.

Aux termes du Code pénal, les professionnels qui exécutent des vérifications environnementales peuvent être tenus criminellement responsables des activités menées dans l'exercice de leur profession : la responsabilité des professionnels ou des personnes autorisées par la loi à fournir des services techniques et qui, dans l'exercice de leur profession font preuve de négligence, d'incompétence, d'imprudence ou de tout autre manquement soulevant la responsabilité criminelle, pourrait être engagée si un crime était commis de manière délibérée ou par négligence<sup>46</sup>.

Comme il est expliqué plus haut, la vérification environnementale fera souvent suite à une « invitation » du Profepa. En fonction des résultats de la vérification, l'entreprise et le Profepa signeront un accord d'observation volontaire en vertu duquel l'entreprise s'engagera à mettre en œuvre des mesures correctives dans un délai donné. Si l'entreprise ne respecte pas ses engagements, le Profepa pourra lui imposer les sanctions prévues par la loi.

L'entreprise a la responsabilité, à titre de personne morale, d'observer les accords auxquels elle souscrit. Autrement dit, la responsabilité incombe à l'entreprise et non à ses administrateurs, dirigeants ou représentants. Comme il a été souligné auparavant, les droits et obligations qu'une personne morale contracte aux termes d'un contrat ou d'un accord sont du seul ressort de cette personne morale et non de ses membres ou représentants. Par ailleurs, les membres de l'entreprise seront tenus responsables dans le seul cas où une infraction pénale est commise puisque, en vertu du droit pénal mexicain, la responsabilité incombe uniquement aux particuliers.

---

<sup>46</sup> Voir la décision de la Cour suprême, intitulée « Responsabilité technique des professionnels sur le plan pénal ». Voir aussi l'article 228 du Code pénal.

Tout comme les autorités continuent d'être responsables de l'application des lois et règlements sur l'environnement, les parties privées ne sont pas exonérées de se conformer aux obligations de la loi. De fait, la vérification environnementale ne modifie en rien l'obligation législative voulant que les parties privées soient tenues de satisfaire aux obligations environnementales qui leur incombent et que les autorités s'assurent qu'il en est ainsi en employant leurs pouvoirs d'imposer des sanctions aux contrevenants pour les obliger à prendre des mesures correctives.

### **3.2.13 Les rapports entre la vérification environnementale et d'autres mécanismes d'observation**

La vérification environnementale n'empêche nullement une entreprise d'adopter volontairement d'autres types de mesures. Au contraire, elle facilite sans doute une telle adoption. La norme ISO 14001, par exemple, peut contribuer à élever le niveau de souci et de prudence envers l'environnement (et c'est précisément le principal point examiné pendant une vérification environnementale), même si cette norme ne peut garantir le respect de la réglementation. Les sections suivantes présentent d'autres types de mesures volontaires et d'incitatifs.

De l'avis du Profepa, les critères environnementaux obligatoires en vigueur au Mexique surpassent les lignes directrices énoncées dans des instruments comme la norme ISO 14001. Il importe également de souligner que, lorsqu'aucun instrument environnemental approprié ne permet de régler une situation particulière, le Profepa se fonde généralement sur les critères techniques élaborés par le secteur industriel (comme cela a été le cas dernièrement pour Pemex) ou encore sur des principes de réglementation environnementale reconnus à l'échelle internationale [comme les principes élaborés par Environnement Canada, l'*Environmental Protection Agency* (EPA, Agence de protection de l'environnement) des États-Unis et par l'Union Européenne].

## **3.3 La série de normes ISO 14000 en tant que mesure d'observation volontaire**

### **3.3.1 Description de la série de normes ISO 14000**

Les normes ISO 14000 sont une série de normes internationales que l'Organisation internationale de normalisation élabore à l'heure actuelle. Ces normes définiront des paramètres uniformes, une capacité de réaction et des mécanismes de contrôle gestionnel qui serviront de point de référence à l'échelle internationale pour évaluer le degré de conformité et l'efficacité environnementale d'une entreprise industrielle. Une entreprise qui aura satisfait à ces normes pourra obtenir la certification ISO 14001 attestant de ses progrès technologiques et de son respect des objectifs de protection de l'environnement.

La certification ISO 14001 a un double avantage : a) l'entreprise certifiée aura un atout supplémentaire en ce qui a trait à la commercialisation de ses produits et services grâce au prestige que lui confère cette certification; b) l'exploitation et la performance de l'entreprise seront bonifiées en raison des technologies et des mesures d'amélioration exigées par les organes de certification ISO. Il est à espérer aussi que cette amélioration de la production incitera d'autres entreprises à demander à leur tour la certification.

En se fondant sur le taux d'acceptation de la série de normes ISO 9000 (systèmes d'assurance de la qualité), plusieurs spécialistes prédisent déjà que la norme ISO 14001 pourrait bientôt avoir une portée mondiale et que les entreprises non certifiées seront désavantagées dans leurs activités commerciales, plus particulièrement en matière de commerce extérieur<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Selon des données communiquées par l'*Instituto Mexicano de la Calidad* (Institut mexicain de la qualité), il n'y aurait que 1000 entreprises mexicaines qui sont certifiées ISO 9000.



### 3.3.2 Le fondement législatif

Le Mexique compte deux types de normes : les *Normas Oficiales Mexicanas* (normes officielles mexicaines) et les *Normas Mexicanas* (normes mexicaines). Même si les deux systèmes comportent des dispositions ou des mesures qui touchent à l'environnement, la différence entre ceux-ci réside dans le fait que les premières sont obligatoires, tandis que les secondes ne constituent que des lignes directrices ou de référence<sup>48</sup>.

La norme ISO 14001 a été traduite en espagnol par des groupes d'étude pluridisciplinaires sous la coordination de l'*Instituto Mexicano para la Normalización y Certificación, A.C.* (Institut mexicain de normalisation et de certification). L'objectif est d'intégrer cette norme aux normes mexicaines et de les inscrire dans le droit mexicain uniquement à titre de normes volontaires et de paramètre de référence.

Ces derniers temps, de nombreux séminaires et réunions ont été organisés (principalement par des associations industrielles) pour évaluer la portée, les objectifs et l'application de la norme ISO 14001 au Mexique. Le Profepa et d'autres organismes environnementaux mexicains se sont également penchés attentivement sur cette question. Si le secteur privé a exprimé un certain intérêt pour l'intégration de la norme ISO 14001 aux normes mexicaines, il importe de souligner que les autorités environnementales considèrent qu'il est trop tôt pour agir. Elles ont de plus clairement affirmé que l'adoption de la norme ISO 14001 ne saurait constituer une garantie de respect des dispositions législatives mexicaines<sup>49</sup>. Le gouvernement mexicain reconnaît néanmoins les éventuels avantages qu'offrirait des systèmes de gestion de l'environnement améliorés comme ceux proposés dans la norme ISO 14001. Le Profepa est d'avis que le processus de vérification environnementale du Mexique intègre déjà les principes contenus dans la norme ISO 14001, voire qu'il les surpasse.

D'autres initiatives lancées par les autorités environnementales visent à faciliter l'implantation rapide du processus de certification ISO 14001. Ainsi, le Programme environnemental énonce ce qui suit :

[La réduction de la production de déchets] facilitera la certification future de l'industrie aux termes de la série de normes ISO 14000, certification qui sera bientôt considérée comme essentielle pour l'exportation de produits fabriqués par des industries susceptibles d'être polluantes<sup>50</sup>.

Dans l'examen de la place occupée par les normes d'application volontaire, le programme précise ceci :

Il est extrêmement important de promouvoir l'emploi de ces mesures et d'inciter un nombre croissant d'entreprises à les appliquer, car elles sont plus rentables que les règlements appliqués de manière unilatérale par les autorités. Deux principales raisons poussent les entreprises du secteur privé à adopter ces mesures. D'une part, à moyen terme, il est plus avantageux de prévenir la pollution que de lutter contre elle ou même que de se soustraire à la réglementation, car les procédés doivent être plus efficaces et donc moins coûteux. Il y a, d'autre part, une pression accrue à l'échelle internationale pour que les entreprises adoptent ce type de mesures. Qui plus est, ces pressions tendent à se transformer en exigence pour la pénétration de nombreux marchés de consommation intermédiaire et finale. *Les autorités environnementales appuieront les initiatives ayant trait aux normes d'application volontaire qui sont susceptibles de présenter un avantage pour l'environnement* [mis en relief par les auteurs]<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> D'après la définition contenue dans la LFMN publiée dans le DOF, le 1<sup>er</sup> juillet 1992. La loi a subi une modification en vertu d'un décret publié le 24 décembre 1996 et d'un autre décret publié le 20 mai 1997.

<sup>49</sup> Le Profepa a exprimé sa position officielle dans la résolution n° 97-05 du Conseil de la CCE, « Coopération future en matière de systèmes de gestion de l'environnement et d'observation de la loi ».

<sup>50</sup> Semarnap, 1996, p. 122.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 118-119.

Selon les données les plus récentes, des entreprises mexicaines ont déjà commencé à offrir des services de certification pour la norme ISO 14001. Voici ce que le Programme environnemental prévoit à ce sujet :

La certification des produits et la publication des normes d'application volontaires ISO 14000 ne manqueront pas de susciter une cohésion verticale des industries. La certification des produits et de la gestion de l'environnement, qui est implicite dans ces mécanismes, aboutira à la création de réseaux de fournisseurs qui seront en mesure de garantir le respect des normes environnementales. Cela favorisera sans aucun doute une plus grande intégration des activités de production et la création de nouveaux marchés. Cette intégration à venir souligne cependant la nécessité d'élaborer des systèmes de certification simplifiés pour les petites et moyennes entreprises afin d'éviter la création de barrières commerciales artificielles<sup>52</sup>.

Au Mexique, des firmes de vérificateurs privés certifient à l'heure actuelle des entreprises en se fondant sur le projet de norme ISO 14001, norme qui n'est pas encore reconnue officiellement<sup>53</sup>. L'« autorisation » que les consultants délivrent actuellement aux entreprises ayant fait l'objet d'une vérification serait remplacée par la « certification » appropriée une fois que la norme ISO 14001 sera officiellement publiée, si toutefois elle est publiée.

### 3.3.3 L'efficacité de la série ISO 14000

Bien que la série ISO 14000 soit encore en voie d'élaboration, l'expérience tirée de l'application de la série ISO 9000 porte à croire que l'application de nouvelles normes aura une incidence positive sur l'économie. Les promoteurs des normes ISO 14000 se fondent sur le succès des normes ISO 9000 pour affirmer que le fait d'appliquer un principe semblable à la gestion de l'environnement sera avantageux et aura très certainement le même succès en matière de protection de l'environnement que les normes ISO 9000 ont eu pour ce qui est de la gestion des entreprises. Cependant, il importe de souligner que, même s'il y a des similitudes entre les deux systèmes, les normes ISO 9000 ont comblé un vide dans le domaine de la gestion de la qualité, alors que la norme ISO 14001 ne pourrait faire davantage qu'appuyer les normes contenues dans la législation sur la protection de l'environnement.

L'obtention d'un appui international pour inciter les entreprises à appliquer un système efficace de gestion qui les aiderait à s'acquitter de leurs obligations en matière de protection de l'environnement peut sembler très lointaine, mais le succès remporté jusqu'à maintenant par la série de normes ISO 9000 indique que cet objectif peut être atteint.

### 3.3.4 Les normes ISO et les autres mécanismes d'observation volontaire : liens et effets

Les normes de la série ISO 14000 peuvent être orientées vers les entreprises en tant que complément aux programmes gouvernementaux de protection de l'environnement. Même si elles ne semblent pas poser d'obstacles au recours à d'autres mécanismes d'observation et bien que leur mise en œuvre soit susceptible d'avoir une incidence positive sur les pratiques environnementales des entreprises, les opinions divergent quant aux effets des normes ISO 14000. De l'avis de l'*Instituto Mexicano para la Normalización y Certificación, A.C.*, les procédures d'exploitation et d'administration inscrites dans la série de normes ISO 14000 pour favoriser la protection de l'environnement viennent compléter les normes contenues dans la législation mexicaine actuelle sur l'environnement. Le Profepa exprime cependant certaines réserves en ce qui concerne la norme ISO 14001. De l'avis de cet organisme, les normes, conçues par le monde des affaires, sont susceptibles d'avoir des retombées positives

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>53</sup> Entrevue avec Carlos Soto Rivera, U.L. de México, S.A. de C.V. (une filiale de Underwriters Laboratories).

sur l'environnement, mais ne constituent pas une garantie de protection de l'environnement et ne remplacent certainement pas la réglementation nationale.

Les normes de la série ISO 14000 visent à prévenir la pollution. Au lieu de tendre à se substituer aux règlements sur l'environnement, elles incitent à l'adoption de nouvelles méthodes et favorisent un respect plus rigoureux et plus efficace de la réglementation. Selon l'hypothèse de travail, les activités industrielles et commerciales auront des effets directs ou indirects sur l'environnement si l'on ne prend pas les mesures nécessaires pour éviter ou réduire les conséquences néfastes. Les observateurs sont loin de s'entendre sur la question de savoir si les normes ISO 14000 vont se substituer à la réglementation en vigueur. Cependant, il est important de rappeler que le système ISO est fondé sur des normes de base établies par la réglementation gouvernementale.

Il semble également y avoir une certaine confusion quant à l'étendue précise de l'application de ces « normes » d'application volontaire. Les normes de la série ISO 14000 ne vont pas remplacer les exigences prévues dans les normes officielles mexicaines (cela ne serait pas réalisable au plan législatif) et les autres dispositions de la LGEEPA. Ces normes ne seraient pas valides sur le plan législatif si elles n'étaient pas intégrées dans le système législatif mexicain en tant que normes et si elles n'étaient pas publiées conformément aux dispositions de la LFMN. Toutefois, en tant que normes mexicaines et à titre de référence internationale, les normes ISO 14000 pourraient être des instruments d'une grande utilité pour sensibiliser les entreprises à l'environnement et promouvoir des pratiques industrielles dont le résultat serait une protection plus évidente de l'environnement.

À ce chapitre, le Programme environnemental prévoit ceci :

La mise en œuvre de mesures d'application volontaire nécessite la signature d'accords entre les entreprises et les autorités environnementales. Ces accords visent un respect plus rigoureux des obligations environnementales que ce qui est prévu dans les normes officielles et permettent parfois de combler les lacunes de la réglementation.

Il est impératif d'œuvrer de concert avec le secteur privé pour élaborer des accords relatifs à des mesures volontaires dans certaines industries qui posent plus particulièrement problème. En parallèle, les autorités doivent stimuler, avec la participation du secteur privé, l'adoption d'une nouvelle génération de mesures d'application volontaires définies par l'Organisation internationale de normalisation (ISO), mesures qui intègrent la gestion de l'environnement dans les normes de qualité totale des entreprises. Ces mesures, qui prennent de plus en plus d'ampleur à l'échelle internationale, favorisent un comportement au plan administratif et technologique axé sur la prévention de la pollution, la réduction du volume de déchets et le remplacement de certains intrants de production<sup>54</sup>.

### **3.3.5 Les incidences de la série ISO 14000 sur la norme de prudence**

Le fait d'appliquer la série de normes ISO 14000 relatives à la protection et à la gestion de l'environnement d'une façon parallèle et complémentaire à la réglementation pourrait avoir comme effet bénéfique une hausse du niveau de protection de l'environnement dans son ensemble. Ces normes ne comprennent pas d'obligations concernant la santé en milieu de travail et la gestion de la sécurité. Cependant, cela ne devrait pas empêcher les entreprises d'élaborer ces aspects et de les intégrer à leurs systèmes de gestion. Le processus de certification et d'enregistrement ne s'applique qu'aux aspects relatifs à la gestion de l'environnement.

La réglementation de l'environnement ne sera pas modifiée par l'introduction de la série ISO 14000 dans les normes mexicaines. Les entreprises désireuses d'obtenir la certification ISO 14001 devront nécessairement réussir des épreuves et démontrer qu'elles ont un système d'organisation, de

---

<sup>54</sup> Semarnap, 1996, p. 118.

surveillance et de réaction efficace pour prévenir tous les types d'urgences environnementales ou être en mesure d'y répondre.

### **3.3.6 Les effets de la série ISO 14000 sur les tiers et sur les questions d'équité**

Les normes de la série ISO 14000 ont été conçues pour permettre aux tiers de jouer un rôle important dans la gestion de ces normes. De fait, leur succès même est fondé sur l'importance que leur accordent les tierces parties. Même si ces normes sont d'application volontaire, elles ont été conçues pour offrir un avantage compétitif aux entreprises qui les mettent en œuvre. D'après l'expérience acquise avec les normes ISO 9000, il est fort probable qu'à mesure que les normes ISO 14000 gagneront en popularité, les entreprises vont exiger que les sociétés avec qui elles font affaire satisfont aux critères des normes ISO 14000 et qu'elles obtiennent la certification. Ainsi, en décidant de faire affaire avec des entreprises certifiées ISO 14000, les tiers vont contribuer à assurer la protection de l'environnement.

Ces normes offrent des lignes directrices pour la mise sur pied d'un système de gestion de l'environnement et l'application de ses principes en corrélation avec d'autres systèmes de gestion. En théorie, les lignes directrices pourraient s'appliquer à toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, leur type d'activité, leur historique ou leur niveau de développement, puisqu'elles portent sur la mise sur pied et/ou l'amélioration d'un système de gestion de l'environnement. Et comme les coûts de mise en œuvre de la norme ISO 14001 sont directement fonction de la taille de l'entreprise désireuse d'être certifiée, il semblerait à première vue que les principes d'équité ne soient pas enfreints.

Néanmoins, l'expérience mexicaine avec les normes de la série ISO 9000 démontre que les coûts de certification sont généralement très élevés et que seules quelques grandes entreprises peuvent se lancer dans le processus de certification. Pour faire en sorte que le système ISO soit plus « démocratique » et pour permettre aux petites et moyennes entreprises de s'en prévaloir, il est essentiel d'offrir du financement à ces dernières. De plus, la grande majorité des petites entreprises risque de pas pouvoir en bénéficier en raison d'un manque patent d'information sur l'évolution de l'économie mondiale, un obstacle auquel ne font pas face les entreprises plus importantes.

### **3.3.7 La responsabilité en matière de mise en œuvre de la série ISO 14000**

Comme il est indiqué plus haut, la mise en œuvre des normes de la série ISO 14000 résulte d'une décision volontaire et unilatérale d'une entreprise. Des organes privés prennent la décision quant à la certification d'une entreprise en se fondant sur les normes ISO. Si une entreprise respecte les normes, les consultants lui délivreront un certificat indiquant que les lignes directrices de la norme ISO 14001 ont été respectées. Les organes de certification effectuent par la suite des inspections régulières dans l'entreprise pour vérifier qu'elle continue à observer les normes. La responsabilité de la mise en œuvre et de l'observation de la norme ISO 14001 repose donc sur l'entreprise certifiée; l'organe de certification se limite à vérifier la constance du respect de la norme par la suite.

Pour assurer une application efficace de la norme ISO 14001 et des normes mexicaines, les entreprises doivent désigner des personnes compétentes qui auront la tâche de mettre en œuvre le système de gestion de l'environnement. Les entreprises doivent également allouer les ressources appropriées pour la mise sur pied du système. Les responsables de l'exploitation doivent s'engager à élaborer un système de gestion de l'environnement et en être personnellement responsables.

De l'avis du Profepa, la norme ISO 14001 ne limite en rien l'obligation de l'industrie de se conformer aux dispositions législatives. Elle ne limite pas non plus les pouvoirs du gouvernement d'appliquer la loi dans le cas des entreprises certifiées ISO 14000. Le procureur fédéral pour la protection de l'environnement, Antonio Azuela de la Cueva, a déclaré :

Sans vouloir minimiser l'importance d'un système comme ISO 14000 et ce qu'il peut représenter pour les entreprises, il faut souligner que, pour le gouvernement mexicain, le fait qu'une entreprise ait réussi les épreuves et obtenu la certification ISO 14000 ne veut pas dire qu'elle observe la législation sur l'environnement<sup>55</sup>.

### 3.4 Le sceau FIDE et les économies d'énergie électrique

#### 3.4.1 Description du sceau FIDE

Dans son effort pour soutenir les objectifs fixés par la *Comisión Federal de Electricidad* (Commission fédérale de l'électricité), la *Comisión Nacional para el Ahorro de Energía* (Commission nationale pour les économies d'énergie), avec le concours des fournisseurs du secteur de l'électricité, des conseils patronaux et du *Sindicato de Trabajadores Electricistas de la República de México* (Syndicat des électriciens de la République du Mexique), a créé le *Fideicomiso de Apoyo al Programa de Ahorro de Energía del Sector Eléctrico* (Fonds d'appui au programme d'économies d'énergie dans le secteur de l'électricité), un organisme privé qui coordonne et assure la participation des divers secteurs concernés. Les différentes tâches des responsables du Fonds comprennent celle de conférer le « sceau FIDE ». Ce sceau est offert aux fournisseurs de biens et services souhaitant assurer les consommateurs que l'équipement électrique et les appareils électroménagers qu'ils achètent affichent un haut rendement énergétique.

Les trois premiers certificats conférant le droit d'utiliser le sceau FIDE ont été délivrés aux entreprises suivantes :

- Phillips Mexicana
- Osram de México
- General Electric

Le *Programa de Desarrollo y Reestructuración del Sector de la Energía 1995–2000* (Programme de développement et de restructuration du secteur de l'énergie pour 1995–2000) présente le sceau FIDE comme étant un instrument clé qui permet de réaliser des économies et d'utiliser efficacement l'énergie « [...] afin de favoriser l'adoption, par les consommateurs et le secteur privé, des programmes d'économie d'énergie dans les transports, les procédés de fabrication, les édifices, la production de biens et l'offre de services<sup>56</sup> ».

#### 3.4.2 Le fondement législatif

La demande de certification FIDE est une mesure volontaire prise par des parties privées. Aucune disposition ou règlement ne les oblige à obtenir cette certification. Le sceau FIDE est une mesure de concertation entre les pouvoirs publics et les fabricants de biens ou les fournisseurs de services.

<sup>55</sup> Notes prises lors de la séance de clôture de la réunion Mexique–Canada–États-Unis sur la série de normes ISO 14000 (« Vérification environnementale »), organisée par le Profepa, à Mexico, le 23 août 1996.

<sup>56</sup> *Programa de Desarrollo y Reestructuración del Sector de la Energía 1995–2000*, Secretaría de Energía (Secrétariat à l'Énergie), Mexico, 1996, p. 64.

Les responsables du programme de développement et de restructuration précité reconnaissent que « le cadre juridique actuel régissant l'efficacité énergétique ne couvre pas tous les domaines et qu'il est en outre éparpillé au sein de plusieurs lois et règlements. À cet égard, l'élaboration d'un projet de loi sur l'efficacité énergétique constitue une priorité clé<sup>57</sup> ». Si ce projet de loi est rédigé, il doit comprendre des définitions et des règlements qui permettront la mise en œuvre d'un programme de promotion de l'économie d'énergie et de l'efficacité énergétique, au même titre que les dispositions relatives aux mesures d'autoréglementation introduites par les modifications apportées récemment à la LGEEPA.

L'adoption, par les fabricants, du sceau FIDE en tant que mécanisme d'observation volontaire s'explique davantage par des raisons économiques que par des raisons purement législatives. En effet, ceux-ci voient, avec ce sceau, des avantages à produire des appareils à haut rendement énergétique, même s'ils n'y sont pas tenus. Une réduction de la consommation d'énergie réduit la pollution atmosphérique tout en conférant un avantage concurrentiel aux entreprises dans un marché où les consommateurs préfèrent acheter des écoproduits. Ainsi, même si l'objectif du sceau FIDE est de réduire les conséquences néfastes sur l'environnement au-delà de ce qu'exigent les normes officielles mexicaines, ce mécanisme s'est transformé en une nouvelle façon de promouvoir le mérite industriel.

### **3.4.3 L'efficacité du sceau FIDE**

Le sceau FIDE est conféré à l'issue d'un processus d'évaluation et de certification qui garantit la consommation énergétique optimale des produits visés. Le sceau incite les consommateurs à acheter et à utiliser des biens qui permettent des économies d'énergie. Le sceau FIDE a été mis en place expressément pour identifier de tels produits. On peut dire du sceau FIDE qu'il est fondé sur la même philosophie que les normes ISO 14000.

### **3.4.4 Les incidences du sceau FIDE sur la norme de prudence, sur les tiers et sur les questions d'équité**

Le sceau FIDE a deux principaux objectifs. Il contribue, d'une part, à augmenter la productivité et la compétitivité des producteurs d'énergie électrique et des consommateurs et s'inscrit, d'autre part, dans les efforts déployés dans le monde entier pour réduire la consommation d'hydrocarbures pour la production d'électricité. Il contribue en même temps à réduire les conséquences environnementales de la combustion de combustibles fossiles et limite également la place qu'ils occupent dans la production d'énergie. De fait, la promotion de l'économie d'énergie est un élément clé de toute stratégie de développement durable où l'énergie, l'environnement et l'économie jouent les principaux rôles.

Le sceau FIDE est un exemple de processus de certification des procédés de fabrication et des produits écologiques. Par la certification, on reconnaît que les procédés et les produits respectent certaines exigences, ce qui leur vaut d'être qualifiés d'« écologiques ». En ce qui concerne ces innovations, le chapitre 6 du Programme environnemental énonce que :

[...] la certification des produits est une autre initiative d'autoréglementation suscitée par les besoins du marché international et, de plus en plus, par ceux du marché national. Par ce mécanisme, on cherche à établir une différence entre les produits afin de souligner les mérites de ceux qui sont fabriqués à l'aide de techniques plus écologiques ou qui ont de moins graves conséquences sur l'environnement.

<sup>57</sup> *Ibid.*

Il convient encore une fois de souligner que, pour permettre au plus grand nombre d'entreprises de se prévaloir de ce sceau, il est impératif de prévoir des sources de financement attrayantes et faciles d'accès. Sinon, il risque de devenir un luxe inabordable pour la grande majorité des entreprises n'ayant pas les ressources financières nécessaires.

### **3.4.5 Le sceau FIDE et les autres mécanismes d'observation : liens et effets**

Comme on vient de le voir, le sceau FIDE ne pose aucun obstacle à la mise en œuvre d'autres types d'instruments d'observation, compte tenu de son application volontaire et de la souplesse qu'il offre. Bien au contraire, cet outil peut être utilisé avec d'autres méthodes pour atteindre un degré accru de protection de l'environnement, l'objectif ultime de toutes les mesures d'observation volontaire. En outre, non seulement le sceau FIDE ne crée aucun obstacle au respect des règlements sur l'environnement, mais il favorise l'observation de ces règles, créant ainsi une symbiose stimulée par l'efficacité économique. Cette précieuse combinaison est de nature à donner une analyse coûts–rendements des plus concluantes, le principal facteur dont tiennent compte les entrepreneurs avant d'adopter une mesure d'observation volontaire.

## Ouvrages cités

- Carmona Lara, María del Carmen. 1995. « Aspectos Jurídicos de la Auditoría Ambiental en México. »  
Dans : Pemex. *Ambiente y Energía: Los Retos del Futuro*. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Petróleos Mexicanos, México.
- Rojina Villegas, Rafael. 1985. *Derecho Civil Mexicano*. Livre V<sup>e</sup>, Editorial Porrúa, México.
- Semarnap (Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca). 1996. *Programa de Medio Ambiente 1995–2000*. México.



## Décisions

- « Compétence. L'adoption volontaire par une partie privée des mesures prescrites par les autorités ne peut, en principe, valider l'absence de compétence ». *Semanario Judicial de la Federación*, 8<sup>e</sup> recueil, vol. I, page 174. Deuxième Cour collégiale [de la Cour suprême] en matière administrative pour les affaires provenant de la Première Cour de circuit, recours spécial (*amparo directo*) 612/88. Fabricaciones, Ingeniería y Montajes, S.A. de C.V., 21 juin 1988, décision unanime. Juge qui a délivré l'opinion du tribunal : María Antonieta Azuela de Ramírez; greffier : Francisco de Jesús Arreola Chávez.
- « Monopoles ». *Semanario Judicial de la Federación*, 5<sup>e</sup> recueil, vol. XLIX, p. 1233, recours administratif en révision, 4467/35, L.H. Eichelberger, président, 22 août 1936, décision à la majorité.
- « Qualité pour agir des tiers lésés ». *Semanario Judicial de la Federación*, vol. XCV/3, p. 34, recours spécial (*amparo*) en révision, 4485/64, S.A. Puente Reynosa, 3 mai 1965.
- « Réparation des dommages causés par des personnes morales ». *Semanario Judicial de la Federación*, 5<sup>e</sup> recueil, vol. XXVII, page 3941, Romero Flores Andrés, président, 12 août 1943, verdict unanime.
- « Responsabilité pénale des représentants des personnes morales ». *Semanario Judicial de la Federación*, 7<sup>e</sup> recueil, vol. CLXXV-CLXXX/2, p. 114.
- « Responsabilité technique des professionnels sur le plan pénal ». *Semanario Judicial de la Federación*, 5<sup>e</sup> recueil, vol. XLVII, page 3432, recours pénal (*amparo penal*) en révision 6449/35, Miguel de la Torre, président, 28 février 1936, décision unanime. Voir l'article 228 du Code pénal.
- « Tiers lésés ». *Semanario Judicial de la Federación*, 5<sup>e</sup> recueil, vol. IV, p. 691, recours spécial (*queja en amparo administrativo*), Cía. Financiera de Petróleo de Tuxpam, 27 mars 1919, décision unanime.

## Annexe : Liste des personnes et organismes ayant participé aux entrevues

1. Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa)
2. Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (Semarnap),  
Unidad de análisis económico
3. Jesús Covarrubias  
Instituto Mexicano para la Normalización y Certificación, A.C.
4. Mercedes Irueste Alejandre  
Instituto Mexicano para la Normalización y Certificación, A.C.
5. Raúl Tornel Cruz  
Directeur de la production, Cia. Hulera Tornel, S.A. de C.V.
6. Gerardo Santoyo  
Expert en environnement, Sécurité et hygiène industrielle, IBM de México,  
S.A. de C.V.
7. Armando Sánchez Pérez  
Directeur des services juridiques, Ford de México, S.A. de C.V.
8. José Antonio Ortega Rivero  
Corporación Radián, S.A. de C.V.
9. Carlos Soto Rivera  
Underwriters Laboratory de México, S.A. de C.V.
10. Santiago Lobeira Treviño  
Unidad de análisis económico, Semarnap

# Les États-Unis

# Les États-Unis

<b>1</b>	<b>Introduction</b>	155
	1.1 Un survol de la réglementation environnementale aux États-Unis	155
	1.2 La typologie de base des mesures	159
	1.3 La structure du rapport	161
<b>2</b>	<b>Les initiatives du gouvernement fédéral</b>	162
	2.1 Le projet de leadership environnemental	162
	2.2 Un examen de quelques applications du PLE	165
	2.2.1 Ciba-Geigy	165
	2.2.2 Duke Power	168
	2.2.3 La base aérienne McClellan	174
	2.3 La série de normes ISO 14000	175
<b>3</b>	<b>Les initiatives des États</b>	179
	3.1 Introduction	179
	3.2 L'Illinois	179
	3.2.1 Le programme Clean Break	179
	3.3 L'Arizona	185
	3.3.1 L'assistance technique	186
	3.3.2 Les consultants itinérants	189
	3.4 Le Minnesota	191
	3.4.1 Le programme pilote d'amélioration de l'environnement et la politique de protection offerte dans le cadre des vérifications	192
	3.4.2 La formation environnementale et le programme Eco-sense	198
	3.4.3 Le Projet XL	200
<b>4</b>	<b>Conclusion</b>	204
	<b>Annexe : Liste des personnes ayant participé aux entrevues</b>	205

# 1 Introduction

## 1.1 Un survol de la réglementation environnementale aux États-Unis

Il n'y a pas si longtemps, seul un observateur perspicace aurait pu affirmer que les autorités environnementales américaines étaient en train de passer de l'application traditionnelle de la loi à l'« observation volontaire ». Depuis, le panorama s'est tellement transformé et avec une telle rapidité que cette affirmation tient de la banalité. Cependant, les raisons de ce changement de paradigme et ses répercussions possibles n'ont pas fait l'objet d'une étude approfondie. Le présent rapport vise à combler ce vide en présentant plusieurs mécanismes d'observation volontaire conçus pour améliorer le respect des exigences dans le domaine de l'environnement. Aux États-Unis, ces mécanismes sont soit à l'étude, soit déjà utilisés tant au palier fédéral qu'à l'échelon étatique. Les premières expériences d'élaboration et de mise en œuvre de mesures novatrices sont examinées ici dans l'espoir de susciter une analyse constructive des enjeux entourant ces initiatives<sup>1</sup>.

Aux États-Unis, l'application des lois et règlements sur la protection de l'environnement et de la santé publique relève des rapports complexes et souvent déroutants que le gouvernement fédéral entretient avec les 50 États. L'examen complet de la structure juridique et des attributions de chaque palier de gouvernement dépassant le cadre de cette étude, les pages qui suivent présentent un survol de ce sujet en guise d'introduction<sup>2</sup>.

En vertu des pouvoirs que lui confère la Constitution de réglementer le commerce inter-États et les activités pouvant avoir des conséquences sur les échanges, le Congrès des États-Unis a promulgué, au cours des dernières décennies, une série de programmes législatifs d'envergure susceptibles d'influer sur plusieurs aspects de l'environnement. Les principales lois dans ce domaine sont la *Clean Air Act* (CAA, Loi sur l'air salubre, qui réglemente les émissions dans l'atmosphère), la *Clean Water Act* (Loi sur la qualité de l'eau, qui vise les déversements dans l'eau), la *Resource Conservation and Recovery Act* (Loi sur la conservation et la récupération des ressources, qui a trait à l'élimination en surface ou souterraine des déchets solides ou dangereux), la *Comprehensive Environmental Response, Cleanup and Liability Act* (CERCLA, Loi d'ensemble sur l'intervention, l'assainissement et la responsabilité en matière d'environnement, qui concerne la remise en état des lieux contaminés par des déchets dangereux), la *Safe Drinking Water Act* (Loi sur l'eau potable, qui régit l'approvisionnement en eau potable) et la *Surface Mining Control and Reclamation Act* (Loi sur l'exploitation minière à ciel ouvert et la remise en état des lieux, qui concerne l'extraction minière).

Ces lois énoncent les normes nationales de performance jugées nécessaires pour protéger l'environnement contre les effets néfastes d'activités réglementées ou autorisent l'*Environmental Protection Agency* (EPA, Agence de protection de l'environnement) à établir ces normes par le biais de mesures administratives. La description des normes contenues dans ces lois varie souvent pour ce qui est du degré de précision et de détail. Les lois créent par ailleurs un cadre d'application plus ou moins complexe et étendu auquel l'EPA a recours pour contraindre les récalcitrants à se conformer

<sup>1</sup> Le débat sur ces mesures est trop souvent monopolisé par des questions de sens. Pour certains, ces initiatives ne sont qu'une *extension* de la définition de l'application de la loi plutôt que des mesures programmées pour améliorer la conformité à l'aide d'instruments qui ne relèvent pas de l'application traditionnelle de la loi. Ce point de vue fait en sorte qu'il faut avoir recours à des expressions comme « application dure » et « application souple ».

Le présent rapport ne se fonde pas sur une telle extension de la définition de l'application de la loi. Les mesures d'application renvoient ici à l'utilisation de la contrainte pour modifier un comportement. Les initiatives qui favorisent l'observation volontaire sans recours à la contrainte ne font pas partie des mesures d'application aux fins de ce rapport. La sous-section 1.2 offre une description détaillée de la typologie utilisée.

<sup>2</sup> Cette partie de l'étude reprend l'information contenue dans *The Law of Environmental Protection*, de Sheldon Novick, publié par l'*Environmental Law Institute* (Institut du droit de l'environnement).

aux normes de performance environnementale. Ainsi, les lois fournissent à l'EPA tant les normes applicables au pays que les instruments nécessaires pour assurer leur respect.

Devant cette structure, on serait tenté de conclure que le Congrès voulait faire de l'EPA le principal organisme de réglementation du pays en matière d'environnement. Mais rien ne serait plus faux. De fait, le Congrès a voulu créer ce que l'on a tantôt appelé un partenariat, tantôt un système de fédéralisme coopératif ou encore un rapport de surveillance, où le gouvernement fédéral et les États définissent ensemble des normes et veillent à leur application. Cette attribution des pouvoirs, déjà peu évidente en soi, se complique davantage par le fait qu'un État peut assumer des fonctions distinctes dans différents programmes relatifs à l'environnement.

Pour leur part, les États ont créé leurs propres programmes environnementaux. Même si ces derniers s'inspirent des programmes fédéraux correspondants (et ont une portée assez étendue, parfois, pour que l'État en cause reçoive l'« agrément » fédéral pour l'application d'un programme national), ils ne sont pas créés par la législation fédérale. Les États appliquent leurs propres programmes sans l'intervention du gouvernement fédéral<sup>3</sup>. Ces programmes reposent sur les pouvoirs de police de chaque État, pouvoirs grâce auxquels des mesures de nature législative ou exécutive peuvent être prises pour protéger la santé, la sécurité et le bien-être des citoyens de l'État.

Dans le domaine de l'environnement donc, les États exercent de nombreuses activités réglementaires en vertu de leurs propres lois (ou de la *common law*). Ces activités comprennent aussi bien l'élaboration de normes que leur application<sup>4</sup>. Dans l'ensemble, les effectifs et les moyens que les 50 États destinent à l'exécution de ces programmes sont de loin supérieurs aux moyens à la disposition de l'EPA. Les organismes étatiques de réglementation prennent aussi plus de décisions que le gouvernement fédéral et ces décisions touchent davantage de personnes et d'établissements. Dans les États dont les programmes ont été agréés, les organismes peuvent aussi assumer des fonctions d'application stipulées dans les lois fédérales. Mais ils le font sous l'autorité des lois de l'État, une fois que l'EPA a établi que les pouvoirs exercés localement sont conformes aux pouvoirs fédéraux. Même lorsqu'un État décide de ne pas faire approuver un programme, ou lorsque l'EPA lui refuse l'agrément, il continue à exécuter des programmes en vertu de ses lois. Dans de pareils cas, l'EPA exécute alors un programme fédéral en parallèle dans l'État en question.

À mesure que ce cadre réglementaire a pris de l'ampleur aux paliers tant fédéral qu'étatique et qu'il a englobé un nombre toujours plus grand d'entreprises et de cibles, le rôle des autorités a été transformé : elles ont délaissé la méthode autoritaire qui se limitait à imposer des sanctions, pour s'engager dans une voie où les mesures d'application ne constituent plus qu'une possibilité entre

---

<sup>3</sup> L'EPA se réserve généralement le pouvoir d'exercer une surveillance sur la mise en œuvre d'un programme fédéral par les autorités d'un État. Ce rôle de surveillance suppose que l'EPA peut prendre des mesures directes visant l'application de la loi lorsqu'elle est d'avis que l'État a omis d'appliquer efficacement les lois et règlements.

<sup>4</sup> En règle générale, la législation fédérale sur l'environnement n'empiète pas sur l'activité législative des États. Les lois fédérales autorisent les États à instaurer des programmes *au moins aussi rigoureux* que les programmes fédéraux correspondants. Ainsi, les États peuvent généralement mettre en œuvre des programmes dont les normes vont au-delà des exigences des programmes fédéraux dans le même domaine ou instaurer des programmes dans des domaines que le gouvernement fédéral ne réglemente pas. Par exemple, plusieurs États s'étaient dotés de règlements sur l'élimination des déchets urbains bien avant que l'EPA n'édicté des normes nationales. D'autres États ont pris des mesures pour protéger les eaux souterraines et maîtriser les odeurs désagréables. De plus, certains programmes fédéraux destinés à être mis en œuvre par les États exigent que ces derniers formulent des normes de rendement précises qui concrétisent les normes théoriques nationales. La *Clean Water Act*, par exemple, exige que les États chargés d'appliquer des programmes agréés établissent des critères applicables à des tronçons de cours d'eau afin de se conformer à la norme fédérale relative aux eaux «convenant à la baignade et à la pêche».

tant d'autres pour obtenir le respect de la réglementation<sup>5</sup>. On avance généralement deux explications à ce changement, l'une touchant l'aspect structurel de la question et l'autre l'aspect normatif.

L'explication structurelle repose sur l'expansion fulgurante du champ d'application de la réglementation depuis une dizaine d'années. Par exemple, la loi *Superfund* (loi fédérale connexe à la CERCLA) et les modifications apportées en 1990 à la CAA, de même que les lois des États visant leur application, ont eu pour conséquence de créer des obligations pour un nombre sans précédent d'entités de plus en plus petites<sup>6</sup>. Ainsi, la CAA a créé des obligations pour des centaines de milliers de propriétaires de voitures, de navetteurs — et leur employeur — et pour des milliers de petites entreprises dont les émissions dépassent aujourd'hui des niveaux ramenés toujours plus bas. Des milliers de collectivités et des millions de citoyens sont astreints au recyclage dans le but de réduire la quantité de déchets mis en décharge. Des exigences en matière d'enregistrement et d'exploitation ont été appliquées à des milliers d'installations (et des dizaines de milliers de réservoirs) en vue de prévenir et de détecter les fuites des réservoirs souterrains, dont un bon nombre appartiennent souvent à des stations-services familiales ou à de petites entreprises. Les exploitations agricoles ont également été soumises à la réglementation dans le but d'améliorer la gestion des éléments nutritifs. Les chantiers de construction, les installations qui ne sont pas dotées de dispositifs d'élimination des eaux résiduelles et une foule d'autres établissements ont dû se plier à des normes relatives aux déversements provenant de sources diffuses. Au seul titre de l'environnement, la liste des exemples d'exigences réglementaires influant sur la vie courante semble s'allonger tous les mois.

L'idée que l'on pouvait mettre fin à la dégradation de l'environnement en provoquant un changement de comportement chez quelques grandes entreprises visiblement très polluantes n'a plus cours et l'on considère maintenant que l'univers des responsables de la dégradation est plus que jamais diffus et fragmenté<sup>7</sup>. En outre, cet univers n'est plus habité uniquement (ou en majorité) par de grandes entreprises ayant la capacité de comprendre les exigences parfois obscures de la réglementation ou d'en supporter les coûts sans cesse croissants. Trop de petites entreprises, qui ne peuvent compter sur un service d'ingénierie ou d'autres experts, se débattent pour comprendre des dizaines de pages d'exigences techniques. Elles doivent souvent engager à grands frais des équipes d'experts pour préparer les demandes de permis. Les entreprises qui doivent aujourd'hui se munir d'une autorisation officielle pour continuer à se livrer aux activités qu'elles ont exercées pendant des années ne sont pas toujours en mesure d'assumer ces frais. En outre, la menace de sanctions, comme des amendes s'élevant à 25 000 \$ par journée d'infraction, visait à l'origine à imposer la conformité à des établissements très polluants mais bien structurés. Dans le cas de petites entreprises ou de propriétaires exploitants, ces sanctions peuvent être totalement disproportionnées avec l'étendue du préjudice causé ou le degré d'« insoumission ». Ni la population ni les tribunaux ne seraient en faveur d'imposer des amendes, quelles qu'elles soient, à de petites entreprises, par exemple, qui ont besoin de chaque dollar dont elles disposent pour respecter les normes, ou encore aux navetteurs qui doivent

<sup>5</sup> Nombre d'organismes de réglementation soutiennent qu'ils ont toujours employé toute une gamme de mécanismes pour assurer le respect des normes et que les mesures d'application sont plus visibles simplement parce qu'on en a davantage fait état. Depuis plusieurs années, des États ont mis en place des programmes d'assistance technique qui, souvent, sont complètement indépendants des mesures d'application de la loi. La présente étude repose sur l'hypothèse voulant que les organismes de réglementation ont surtout réagi aux manquements en employant des mesures d'application.

<sup>6</sup> La CERCLA a été promulguée fin 1980, quand l'administration Carter était sur son déclin. Dès son adoption, la loi a suscité la controverse, mais les inquiétudes quant à son efficacité se sont accrues en proportion directe avec l'augmentation spectaculaire, à la fin des années 1980 et au début des années 1990, du nombre de poursuites en responsabilité ou en réclamation.

<sup>7</sup> Un personnage de bande dessinée a un jour affirmé, faisant preuve de prescience : « Nous avons vu l'ennemi et cet ennemi, c'est nous. »

utiliser leur véhicule pour se rendre au travail faute de transport en commun adéquat. On peut facilement songer à d'autres exemples de ce type.

Somme toute, les responsables de la réglementation sur l'environnement ont pris conscience que de nombreuses raisons d'ordre structurel peuvent expliquer pourquoi certains membres des communautés réglementées ne parviennent pas à se conformer aux exigences. Ils reconnaissent aujourd'hui que les mesures d'application de la loi, qui peuvent être très efficaces pour modifier le comportement récalcitrant de certains pollueurs dans un contexte d'affrontement, sont moins efficaces lors d'une première intervention ayant pour objet de façonner l'attitude de l'entreprise pour qu'elle observe de nouvelles exigences complexes. La contrainte peut s'avérer indiquée — et nécessaire — dans le cas de grandes entreprises qui enfreignent sciemment la loi, mais elle risque de produire l'effet contraire si elle est appliquée à des personnes assujetties à la réglementation pour la première fois. Le fait de ne plus compter exclusivement sur un tel système de réglementation directe reflète la volonté des autorités de se doter de nouveaux outils pour réagir aux multiples causes de la non-conformité. Après s'être rendu compte qu'il n'y avait pas que des clous dans le monde, les autorités veulent manier autre chose que des marteaux pour assurer l'observation.

La deuxième théorie avancée pour expliquer l'emploi de mesures qui ne sont pas uniquement contraignantes repose sur la conviction que les normes et les valeurs sociétales ont subi une transformation fondamentale. Depuis 25 ans, la culture populaire et la communauté scientifique ont manifesté un soutien presque ininterrompu à la protection de l'environnement<sup>8</sup>. Les citoyens sont constamment informés sur les espèces ou les écosystèmes menacés par la pollution, les foyers de dégradation de l'environnement et les déversements périodiques — et catastrophiques — d'hydrocarbures; les données sur les rejets de substances toxiques, les cours d'écologie au primaire et au secondaire et les conférences internationales préconisant la poursuite des activités visant la protection de l'environnement, sans compter d'autres questions qui projettent une lumière flatteuse sur l'écologie, sont autant de moyens de sensibiliser les gens.

Les théoriciens des normes n'ont pas de mal à concevoir l'existence d'un lien entre la représentation positive des préoccupations environnementales et le désir naturel des êtres humains de communier dans la connaissance. Même s'ils sont parfois suspects aux yeux des environnementalistes, les dirigeants d'entreprise dans leur ensemble ne constituent pas une classe à part de criminels. Au contraire, ils ont tendance à penser qu'ils s'inscrivent dans le courant dominant, chérissant et reflétant les normes et valeurs de la société. Les chefs d'entreprise d'aujourd'hui ont grandi à une époque où la culture considérait la protection de l'environnement comme un objectif positif et fustigeait le comportement qui consistait à dégrader le milieu naturel dans le seul but d'augmenter les profits. Par conséquent, on dit aujourd'hui que les chefs d'entreprise ont, envers la réglementation sur l'environnement, une attitude tout à fait différente de leurs prédécesseurs qui prenaient des décisions et exploitaient des entreprises à l'aube de l'ère écologique.

En dernière analyse, la justification d'une approche plus étendue de la conformité est généralement fondée sur la conviction que les autorités environnementales et la communauté réglementée partagent aujourd'hui — peut-être pour la première fois — les mêmes objectifs et les mêmes valeurs. Ainsi, on soutient qu'il serait aujourd'hui plus approprié de considérer que la non-conformité est le résultat d'une rupture de la communication ou d'un manque de compréhension plutôt qu'un défi

---

<sup>8</sup> On assiste depuis quelques années à une réaction à l'endroit du système actuel de prise de décisions et de protection de l'environnement. Il est difficile de dire si cette réaction vise le fond même de la protection de l'environnement ou les méthodes employées pour atteindre cette fin. Le rejet en bloc du besoin de préserver un environnement sain et diversifié est rare, au point d'être quasiment inexistant.



implicite à la théorie de la réglementation. Même s'il arrive aux chefs d'entreprise d'ergoter sur certaines méthodes ou spécifications, on dit qu'ils voudraient faire les choses comme il se doit et pour les bonnes raisons. Il faudrait leur donner l'occasion de mettre ce vœu en pratique et leur offrir aussi l'aide nécessaire. La conséquence logique de ce point de vue est que, dans la plupart des cas, les mesures contraignantes ne sont plus nécessaires et devraient être réservées à ceux qui commettent délibérément des infractions ou qui récidivent alors qu'ils pourraient se conformer aux règlements.

## 1.2 La typologie de base des mesures

Les initiatives, les programmes et les instruments employés pour aider les entreprises à observer la réglementation sur l'environnement sont souvent regroupés sous le vocable « mesures d'observation volontaire ». D'aucuns sont offusqués par l'emploi de cette expression, car ils la trouvent inexacte et contradictoire. Du fait qu'elle renvoie à un comportement qui répond à des normes externes, elle est considérée comme contradictoire, car le respect de la loi est une exigence et non un souhait. L'essence même de la loi dicte que les sujets n'ont pas la liberté de décider de respecter une norme et de passer outre à l'observation d'une autre règle. On ne saurait affirmer que la conformité aux normes imposées est tout à fait « volontaire », d'après le sens que le dictionnaire donne à ce mot : « qui n'est pas l'effet d'une contrainte, qui n'est pas forcé<sup>9</sup>. » Les autorités peuvent toujours avoir recours à la contrainte pour obliger les établissements réglementés à se conformer. Même s'il est exact que la plupart des entreprises adoptent un comportement conforme aux lois sans que les autorités aient recours à la contrainte ou à la menace, il est également exact de dire qu'elles ont conscience de l'existence de ce pouvoir de coercition. Dire alors que ce comportement est « volontaire » vide le mot de son sens même. On peut toujours se porter volontaire pour participer à un tour de prestidigitation, mais le respect des lois édictées par le souverain n'a rien de volontaire.

Si l'emploi du terme « volontaire » crée une contradiction, l'emploi d'« observation » rend l'expression trompeuse. De nombreux instruments actuellement à l'étude, qui sont appelés « mesures d'observation volontaire », se servent de normes ou de pratiques internes pour améliorer la performance environnementale. Une entreprise peut vouloir amener ses employés à respecter ces normes et espérer peut-être que ces mêmes normes favoriseront des résultats environnementaux conformes aux exigences réglementaires. Mais pourquoi parler d'« observation » volontaire de ces normes internes alors que l'observation d'une règle est généralement associée aux obligations créées par les organismes de réglementation. L'adhésion à des mesures internes peut éventuellement mener à l'observation de la loi, mais elle n'est pas pour autant synonyme du respect de la règle externe. L'expression « mesures d'observation volontaire » est donc trompeuse du fait qu'elle prête à confusion entre l'engagement volontaire d'appliquer des pratiques internes et l'obéissance obligatoire à des exigences externes.

Cette ambiguïté est aggravée par l'existence d'un nombre considérable de nouveaux programmes — des innovations étant apportées pratiquement chaque jour — dont la conception et les objectifs sont souvent différents. Certaines démarches tentent d'assurer que le comportement est conforme aux règlements en vigueur. D'autres proposent une maîtrise plus stricte des émissions afin de garantir un

<sup>9</sup> NdT : Les auteurs ont employé ici la définition de « *voluntary* » offerte par l'*American Heritage Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd., 1982. Pour notre part, nous avons utilisé la définition contenue dans *Le Petit Robert*. Les auteurs font remarquer que la définition qu'ils ont retenue est donnée dans le domaine du droit et qu'elle est peut-être la plus précise à cet égard. Ils indiquent en outre que les deux premières définitions de l'ouvrage cité, soit « qui résulte d'un acte de volonté » et « le fait d'agir de sa propre initiative », sont cohérentes avec celle retenue ici.

niveau de protection de l'environnement supérieur aux exigences de la loi<sup>10</sup>. D'autres encore visent à remplacer les exigences actuellement en vigueur par de nouvelles obligations qui aboutiront à un niveau de protection équivalent, à moindre coût. Presque toutes ces initiatives ont été appelées, à un moment ou un autre, « mesures volontaires de lutte contre la pollution ».

Afin de permettre un certain ordre dans l'examen de ces mesures, le présent rapport utilise la classification suivante pour décrire la situation actuelle aux États-Unis :

- a) mesures visant à assurer l'observation : tout programme, initiative, démarche, mécanisme, etc., qui n'est pas réglementaire et qu'un établissement met volontairement en œuvre pour mieux se conformer à la réglementation à laquelle il est assujéti. Il peut s'agir de démarches unilatérales (p. ex., mise sur pied d'un système de gestion de l'environnement), bilatérales (conclusion d'un accord formel mais non réglementaire pour éclaircir une exigence ou une norme de prudence) ou multilatérales (vérification par une tierce partie et divulgation des résultats de cette vérification dans le cadre d'un programme qui offre une immunité lorsque l'infraction est promptement corrigée);
- b) mesures visant à améliorer l'environnement : tout programme, initiative, démarche, mécanisme, etc., qui n'est pas réglementaire et qu'un établissement met volontairement en œuvre pour réduire le volume ou la toxicité des contaminants rejetés dans l'environnement;
- c) substitution de normes environnementales : tout programme, initiative, démarche, mécanisme, etc., qui n'est pas réglementaire et qu'un établissement s'engage volontairement à mettre en œuvre en signant un document qui le lie; cette initiative vise à maîtriser ou à réduire les rejets de polluants dans l'environnement. En échange, l'établissement est généralement exonéré d'observer d'autres règles applicables.

Pour simplifier, on peut dire que la première catégorie de mesures favorise l'observation des règles en vigueur, tandis que les mesures des deuxième et troisième catégories ont comme trait commun le respect de normes différentes de celles qui s'appliquent en temps normal. Les mesures visant à améliorer l'environnement sont un complément à l'observation des normes en vigueur, car elles ajoutent des activités volontaires pour réduire directement la pollution. Enfin, la substitution de normes environnementales est sans doute la tentative la plus radicale de transformation du système du fait qu'elle se concentre sur des émissions qui sortent du cadre réglementaire actuel. Les entreprises s'engagent à consacrer leur énergie à maîtriser, en tout ou en partie, ces sources autrefois négligées. En échange, elles ne sont pas tenues de respecter d'autres règles qui s'appliquent en temps normal<sup>11</sup>.

Les mesures visant à améliorer l'environnement et la substitution de normes constituent sans doute des exemples d'une démarche plus ambitieuse dont l'objet est de revoir l'ensemble du processus d'établissement de normes fondamentales de protection de l'environnement. L'étendue de ce sujet dépasse cependant le cadre de ce rapport. C'est pourquoi le présent examen est axé sur les mesures visant à assurer l'observation, c'est-à-dire les démarches qui améliorent le respect des normes applicables. Les deux autres catégories de mesures ne seront mentionnées que lorsqu'elles ont un lien direct avec le sujet principal de l'étude.

---

<sup>10</sup> Certaines mesures appartiennent à plusieurs catégories. Par exemple, les initiatives de prévention de la pollution feront en sorte qu'un rejet respecte les limites permises ou que la quantité de matière rejetée soit inférieure à ce que la loi prescrit, voire les deux choses à la fois.

<sup>11</sup> En théorie, un organisme de réglementation n'accepte de conclure un tel accord que s'il est persuadé que les mesures de substitution seront aussi bénéfiques ou, de préférence, encore plus bénéfiques pour l'environnement que les normes régulières.

### 1.3 La structure du rapport

Le changement de perspective décrit dans la sous-section 1.1 se produit sur une toile de fond très complexe. Nombre d'organismes de réglementation reconnaissent aujourd'hui que les solutions au point de rejet n'ont pas réglé l'ensemble des problèmes environnementaux de toutes les entreprises et qu'ils ne sont pas près de les régler. Parallèlement, les pouvoirs publics font l'objet de vives critiques, car ils n'ont pas su choisir une orientation suffisamment axée sur les services. Les industries et d'autres entités réglementées ont donc redoublé d'efforts pour atténuer les répercussions négatives des mesures gouvernementales sur le commerce. Même la question de la formation et du perfectionnement du personnel en matière de sensibilisation plus efficace du public vient alimenter le débat. En conséquence, de nouvelles orientations visant à assurer l'observation reflètent aujourd'hui une approche manifestement différente et définissent un nouveau rôle pour les fonctionnaires des organismes de réglementation.

En réaction à ces changements d'ordre culturel et aux critiques incessantes, l'EPA et les organismes étatiques ont commencé à examiner de nouvelles méthodes de réglementation et à envisager un nouveau rôle pour leurs fonctionnaires. Ces initiatives visant à améliorer les relations avec les établissements réglementés et à augmenter le degré de conformité autrement que par la contrainte n'ont pas toutes atteint le même stade de développement. La plupart d'ailleurs en sont encore à la phase expérimentale ou à l'état de projet pilote<sup>12</sup>. La présente étude renferme donc une brève description de plusieurs mesures visant à assurer l'observation; ces mesures ont été choisies parce qu'elles illustrent l'étendue des innovations. À partir de ces descriptions, il sera possible de formuler des questions quant aux différentes perceptions d'enjeux comme l'ouverture d'esprit, les organismes de réglementation « pris au piège », le risque d'erreur imputable à l'autorité compétente, l'équité, l'impact sur les ressources et autres. Cette analyse permettra de mieux comprendre les mesures visant à assurer l'observation, leurs conséquences possibles sur l'action des organismes et la façon dont ces derniers peuvent être perçus. Elle contribuera ainsi à l'évolution des nouvelles politiques et à leur acceptation.

---

<sup>12</sup> Il va de soi que nombre de mesures visant à assurer la conformité sont d'abord introduits dans les États ou à l'échelle nationale à titre de programmes pilotes ou de lancement. Les partisans de ces mesures ont affirmé leur volonté d'agir prudemment et d'évaluer constamment les programmes pour en mesurer l'efficacité et le taux d'acceptation.

## 2 Les initiatives du gouvernement fédéral

### 2.1 Le programme de leadership environnemental

Le programme de leadership environnemental (PLE) mis sur pied par l'EPA est le fer de lance des efforts déployés par le gouvernement fédéral pour trouver des solutions de rechange à l'application traditionnelle de la loi. Le programme a été lancé en juin 1994 par la diffusion d'une demande publique de propositions de la part d'entreprises intéressées à participer à la phase pilote. Selon l'EPA, le programme poursuit quatre objectifs principaux :

- examiner les éléments essentiels d'un système évolué de gestion de la conformité (p. ex., parrainage, prévention de la pollution);
- déterminer quelles procédures de vérification (p. ex., vérification par des tierces parties, auto-certification) permettraient d'assurer l'efficacité du PLE;
- établir un système de reddition de comptes pour promouvoir la crédibilité des programmes de gestion aux yeux du public;
- promouvoir la participation du public pour lui permettre de bien comprendre les nouvelles orientations et de les appuyer.

Les entreprises étaient invitées à démontrer les possibilités offertes par les nouvelles orientations en matière de gestion environnementale et d'observation. En choisissant les participants, l'EPA s'est intéressée à des éléments de programme particuliers, dont la conception de systèmes perfectionnés de gestion de l'environnement (du type ISO 14000), l'assurance de la performance par des tierces parties chargées de la certification, l'auto-certification en matière de conformité et l'établissement d'un système public de reddition de comptes.

De nombreux avantages ont été offerts aux entreprises participant au projet. Selon l'EPA, celles qui seraient choisies seraient reconnues par le public. De manière plus concrète cependant, les autorités leur ont accordé une période d'amnistie pour ce qui est des infractions divulguées pendant la durée du programme. L'EPA a publié des lignes directrices relatives aux mesures d'application pour préciser la position qu'elle entendait prendre envers les entreprises participantes. Ces lignes directrices stipulaient que ni l'EPA, ni les organismes étatiques concernés n'allaient effectuer des inspections régulières dans les installations des entreprises participant au PLE. Toutes les inspections, y compris celles prévues par la loi, seraient effectuées dans le cadre du projet<sup>13</sup>. Les entreprises disposées à signaler une infraction se voyaient accorder en échange un délai de 90 jours pour apporter des correctifs; elles évitaient ainsi l'imposition de mesures d'application (y compris des avis d'infraction ou des pénalités). Dans certains cas, le délai pouvait même être étendu à 180 jours.

Enfin, les entreprises participantes se voyaient offrir l'occasion de travailler en collaboration avec l'EPA et les organismes de réglementation des États pour trouver le moyen de réduire le nombre d'inspections et rationaliser les exigences relatives aux rapports d'observation. Ce dernier avantage pourrait être plus considérable qu'il n'y paraît à première vue. L'étude des projets révèle en effet l'existence d'une relation inhabituelle où les entreprises réglementées présentaient à l'approbation des fonctionnaires les normes à observer. Les rôles étaient pour ainsi dire inversés.

---

<sup>13</sup> Les lignes directrices prévoient que l'EPA ou les organismes des États se réservent le droit d'effectuer des inspections et de prendre les mesures nécessaires dans le cas de risque de danger imminent ou important pour la santé ou l'environnement, ou en réaction à des informations relatives à des infractions d'ordre civil ou criminel.

L'EPA a finalement choisi, pour ses projets pilotes, 12 entreprises sur la quarantaine qui s'étaient portées volontaires. Il s'agissait de quatre centrales électriques, de deux bases militaires et de six entreprises commerciales. L'un des six projets pilotes a été appliqué à deux installations connexes de gestion des déchets, quatre autres l'ont été dans quatre usines et le dernier dans une petite imprimerie.

Chaque installation participante a signé un protocole d'entente avec l'EPA et l'organisme de réglementation de l'État intéressé. Le protocole d'entente constitue le schéma directeur du projet; il décrit en outre le rôle des fonctionnaires participant au projet ou supervisant sa mise en œuvre. Le document désigne aussi les membres de l'équipe, laquelle est constituée de représentants de l'entreprise et des organismes de réglementation des deux paliers de gouvernement. Les lignes directrices relatives aux mesures d'application sont citées dans le protocole et jointes en annexe, de sorte que l'entreprise sait à quoi s'en tenir en cas d'infraction.

Comme son nom l'indique, le PLE est un programme pilote dont l'objet est de définir les caractéristiques des entreprises et des organisations qui pourraient être promues au rang de chef de file environnemental. L'EPA a décidé de travailler en étroite collaboration avec ces douze établissements triés sur le volet afin d'examiner soigneusement des programmes, des instruments et des comportements qui aideraient à définir cet attribut intangible qu'est le « leadership » environnemental. En outre, pour l'EPA, la notion de leadership environnemental dépasse le simple respect des normes. Certes, les entreprises ont été choisies en grande partie en raison de leur respect de la réglementation fédérale et étatique, mais l'EPA n'en est pas moins convaincue que la seule observation de la loi ne suffit pas à leur décerner le titre de chef de file environnemental. Par conséquent, l'organisme fédéral a cherché des établissements qui, par leurs activités efficaces de sensibilisation, offraient notamment aux populations touchées la possibilité de participer pleinement.

Le PLE a été conçu, en partie, pour assurer une collaboration plus étroite que dans le passé entre les fonctionnaires et les établissements réglementés. Grâce à ce nouveau type de rapports, les organismes chargés de la réglementation sur l'environnement devraient pouvoir acquérir une compréhension beaucoup plus globale des activités, des procédés et des fonctions d'une grande entreprise. L'EPA espère pouvoir déterminer quels avantages elle peut tirer d'une transformation de ses procédures, à savoir amener ses inspecteurs à ne plus se servir, essentiellement, d'une seule photographie pour déterminer si l'entreprise se conforme ou non aux normes à un moment donné, mais de tourner une vidéo de tout le système de gestion pour étudier les circonstances expliquant la situation actuelle et évaluer les mécanismes mis en place ou à mettre en place pour assurer la conformité (ou prévenir de nouveaux manquements) sur une base continue.

De plus, l'EPA considère que les limites du programme sont clairement définies, ce qui permet aux organismes d'enrichir leurs connaissances tout en parant aux conséquences préjudiciables graves. En plus de présenter un dossier positif au plan de la conformité, les entreprises choisies devaient, le cas échéant, pouvoir fournir les résultats des vérifications des deux dernières années. À l'aide de ces données, l'EPA peut établir le point de référence lui permettant de mesurer l'effort d'observation. Enfin, le fait que le programme soit limité à une phase pilote permettra à l'organisme de réglementation d'évaluer rapidement son utilité et de décider de son orientation future.

Au terme de la phase pilote du PLE, l'EPA évaluera la valeur et l'importance des différents programmes appliqués par les entreprises participantes. Elle sera alors en mesure d'élaborer, par exemple, un modèle composite de système de gestion de l'environnement basé sur les meilleurs éléments examinés. L'organisme pourra aussi se pencher sur la formulation d'activités de sensibilisation du public. Dans l'ensemble, l'EPA pourra définir les attributs relatifs à l'observation, à la gestion et à la sensibilisation, notamment, qui font d'une entreprise un chef de file environnemental.

L'EPA s'attend à ce que ces exigences contribuent à élever considérablement le seuil minimum de la performance environnementale considérée acceptable. Même si ces exigences ne constitueront pas des normes exécutoires, les entreprises qui veulent être reconnues pour leur leadership environnemental seront tenues d'adopter un comportement conforme à ces critères. Outre le fait que la reconnaissance du public inciterait les établissements réglementés à faire partie de l'élite, l'EPA étudie à l'heure actuelle des stimulants dont pourraient bénéficier ces entreprises soucieuses de l'environnement. Ces avantages, qui n'ont pas encore été approuvés, pourraient comprendre notamment :

- une reconnaissance officielle, par le gouvernement, du statut de chef de file,
- de meilleurs rapports avec les pouvoirs publics,
- une modification du régime d'inspection<sup>14</sup>,
- un traitement différentiel en ce qui a trait aux mesures d'application,
- une modification des exigences relatives aux rapports d'observations et aux avis,
- des mesures d'incitation d'ordre économique.

Tous ces éléments sont compatibles avec le rôle que l'EPA entend jouer à l'avenir. En effet, l'organisme fédéral de réglementation voudrait pouvoir susciter un taux de conformité plus élevé en engageant moins de ressources et en favorisant une relation plus détendue avec la communauté réglementée<sup>15</sup>.

Enfin, il faut distinguer le PLE du Projet XL, une autre initiative de l'EPA. Même si les mesures novatrices des douze projets pilotes sont si nombreuses qu'elles peuvent prêter à confusion, le PLE est essentiellement axé sur l'étude des mesures visant à assurer l'observation. Pour l'EPA, l'objectif est de faire l'essai de nouvelles approches qui assureraient la conformité sans le recours à la réglementation directe. Les projets pilotes sont exécutés dans les limites de la réglementation en vigueur et cherchent à satisfaire aux normes actuelles en réduisant les coûts et les fardeaux administratifs.

Le Projet XL, au contraire, consiste en un mécanisme de substitution des normes. Il portera sur de nouveaux systèmes de gestion *réglementaire* en tant que solution de rechange aux méthodes actuellement utilisées pour établir des normes. Les établissements participants bénéficieront d'un certain assouplissement de la réglementation en échange d'une performance environnementale supérieure à celle atteinte par le respect de la réglementation telle qu'elle est actuellement appliquée.

---

<sup>14</sup> Selon l'EPA, certaines entreprises ne veulent pas de réduction de la fréquence des inspections, même si elles ont mis en place un système complet de gestion ou même si on les considère comme des chefs de file dans le domaine de l'environnement. Il semble que la surveillance constante exercée par le gouvernement donnerait une plus grande légitimité à leur statut de citoyens soucieux de l'environnement. Cela donnera lieu à un dialogue intéressant entre ces entreprises et les organismes de réglementation qui comptent sur de nouvelles mesures comme la reconnaissance du statut de chef de file pour réaliser des économies en effectuant moins d'inspections. On pourrait même assister à une étonnante inversion des rôles où un organisme cherche à convaincre une entreprise de se prêter à un moins grand nombre d'inspections, alors que celle-ci en redemande!

<sup>15</sup> De toute évidence, l'élaboration et la mise en œuvre du PLE ont exigé beaucoup de ressources. Il a fallu concevoir la phase pilote, choisir les entreprises participantes, négocier les protocoles d'entente avec chacune, puis exécuter les programmes, dont plusieurs exigeaient une interaction constante entre les organismes de réglementation et les entreprises. Il ne faut pas s'étonner qu'un projet pilote utilise davantage de ressources qu'il ne permet d'en économiser. L'objectif à long terme de l'EPA est, bien sûr, de mettre en œuvre un programme qui contribue à l'économie des ressources, ou du moins qui permet de les déployer de manière plus efficace. À défaut de connaître la portée définitive du programme, il est beaucoup trop tôt pour prédire si la relation fondamentalement différente entre les organismes de réglementation et les établissements réglementés aboutiront à l'efficacité souhaitée.

## 2.2 Un examen de quelques applications du PLE

L'étude de la phase pilote est encore trop peu avancée pour permettre une analyse définitive du PLE. Les projets pilotes ne sont pas achevés et l'industrie comme les autorités n'ont toujours pas formulé de recommandations définitives. On peut donc considérer qu'ils sont encore au stade d'exécution. Néanmoins, l'étude des propositions contenues dans les protocoles d'entente peut donner une idée de l'ampleur et de l'orientation de ces initiatives. Comme nous l'avons indiqué plus haut, chaque protocole d'entente décrit un programme particulier conçu par l'établissement participant en collaboration avec les organismes de réglementation. Malgré cette spécificité, certains éléments sont communs à tous les programmes, notamment les systèmes de gestion, les vérifications, la sensibilisation du public et le parrainage. Les trois projets décrits ci-dessous offrent un survol du PLE. L'analyse de chaque programme a pour objet de mettre en relief les questions susceptibles d'être soulevées par de telles mesures. Cette analyse fait d'ailleurs écho à la décision de l'EPA d'examiner la possibilité d'appliquer ces mesures à grande échelle après la phase pilote.

### 2.2.1 Ciba-Geigy

L'usine de Ciba-Geigy située à St. Gabriel, en Louisiane, est une installation hautement automatisée de fabrication d'herbicides, de produits chimiques spéciaux et de teintures. Le site d'environ 550 hectares, dont une soixantaine sont occupés par l'usine, est bordé sur deux côtés par le Mississippi. L'usine a démarré ses activités en 1970 et emploie actuellement environ 1 000 personnes.

L'EPA a choisi l'usine de Ciba-Geigy pour exécuter des volets distincts du PLE. Comme c'est le cas pour d'autres établissements, la proposition de Ciba-Geigy ne prévoyait pas l'instauration de mécanismes fondamentalement nouveaux pour assurer la conformité. Le protocole d'entente signé par l'entreprise et les organismes de réglementation décrit trois programmes déjà mis sur pied par la société. Ils seront étudiés attentivement par les fonctionnaires des deux paliers de gouvernement. Ces programmes, qui pourraient servir d'ébauche pour une application plus étendue, portent sur les systèmes de gestion de l'environnement, les mesures visant à assurer la conformité dans plusieurs milieux et la sensibilisation du public. À l'instar des autres projets pilotes, une équipe constituée des représentants de l'entreprise, du siège et du bureau régional de l'EPA, ainsi que de l'organisme de protection de l'environnement de l'État analysera ces programmes<sup>16</sup>.

Puisque les programmes choisis étaient déjà en grande partie mis sur pied, le protocole d'entente met l'accent sur l'étude des systèmes existants. Les employés de Ciba-Geigy étant censés bien connaître leurs propres programmes, le protocole d'entente souligne que les fonctionnaires doivent être informés sur ce qui est déjà fait. Par exemple, le protocole stipule « qu'il est primordial que les fonctionnaires de l'équipe connaissent à fond le système de gestion de l'environnement mis sur pied par Ciba-Geigy. À cette fin, la société leur offrira une formation complète ». En ce qui concerne les mesures visant à assurer l'observation dans plusieurs milieux, le protocole stipule que « l'équipe étudiera et évaluera les programmes d'observation de l'usine de St. Gabriel ». Enfin, au chapitre de la sensibilisation du public, il est prévu que l'équipe « étudiera et évaluera les éléments du programme de sensibilisation du public et de participation des employés de l'usine de St. Gabriel qui ont permis d'établir une relation de confiance avec la population d'East Iberville ».

<sup>16</sup> Pour l'instant, la population n'est pas officiellement représentée au sein de cette équipe. Cependant, l'EPA a demandé aux responsables des équipes de travailler avec les associations locales et de les amener à participer à la phase pilote. L'EPA doit aussi engager un dialogue avec des associations nationales de défense de l'environnement à Washington au sujet du PLE. Enfin, elle compte tenir une série de symposiums sur le PLE dans l'ensemble du pays.

Mais les trois volets ne portent pas seulement sur un examen passif des pratiques actuelles. L'objectif est d'élaborer, dans chaque domaine, un modèle ou une grille des éléments les plus utiles pouvant être employés par d'autres installations. La partie du protocole relative à la participation de la population est très clair sur ce point : « Les résultats de l'étude serviront à proposer une grille de programme modèle réunissant des éléments clés et des solutions de rechange applicables à un grand nombre d'entreprises réglementées. » Cette affirmation reflète le but ultime de l'EPA, qui est de fondre les éléments les plus utiles provenant de l'ensemble des projets pour élaborer une définition de « leadership environnemental ».

### *Analyse*

Il convient de rappeler que l'évaluation des programmes et la formulation d'un modèle applicable à d'autres programmes ne sont pas terminées. Il est donc trop tôt pour évaluer l'effet des résultats sur le degré de conformité. Néanmoins, quelques observations peuvent être formulées sur le processus.

Manifestement, le rôle des organismes de réglementation dans cet exercice ne ressemble en rien à celui qu'ils sont habituellement appelés à jouer. Ce changement dans la nature de leur rôle ne portera pas à conséquence si Ciba-Geigy — ou un autre établissement participant au PLE ou à un programme ultérieur semblable — n'est pas trouvée en faute, évitant ainsi une situation de confrontation entre l'entreprise et l'organisme de réglementation. Mais si l'EPA ou l'organisme de l'État se voit dans l'obligation d'imposer des sanctions à l'entreprise, certaines questions épineuses sont susceptibles de se poser.

Les organismes de réglementation sont depuis longtemps inquiets du risque d'être « pris au piège ». Ils considèrent en effet qu'il faut à tout prix éviter de donner l'impression qu'ils ont tellement d'attaches avec un établissement qu'ils ne peuvent plus se montrer impartiaux. Cette promiscuité malsaine peut se produire au niveau personnel, lorsqu'un inspecteur s'identifie trop à une entreprise, ou au niveau des institutions lorsque, par exemple, l'organisme de réglementation semble approuver les mesures prises par un établissement.

Le protocole d'entente relatif au projet de Ciba-Geigy peut certainement laisser craindre que ce risque existe. Étant donné qu'il a été rédigé par tous les membres de l'équipe et signé par des cadres supérieurs des organismes des deux paliers de gouvernement, on pourrait sans peine affirmer que ces derniers souscrivent aux déclarations louant Ciba-Geigy pour ses efforts dans le domaine de l'environnement. Si les autorités sont éventuellement contraintes d'imposer des sanctions à l'entreprise, leur action sera-t-elle compromise par le fait que les fonctionnaires ont souscrit à l'affirmation que l'usine de Ciba-Geigy à St. Gabriel « fait preuve d'un niveau élevé de conformité aux règlements »? Ou par la déclaration voulant que la société a créé « une relation de confiance avec la population d'East Iversville »?<sup>17</sup>

L'étroite relation de travail au sein de l'équipe du projet augmente le risque que les organismes soient ainsi piégés ou donne l'impression que le risque est bien réel. L'objectif même du projet est la formulation *conjointe*, par le personnel de l'établissement et les représentants des organismes de réglementation, de modèles ou de recommandations qui pourraient être employés par d'autres

---

<sup>17</sup> L'EPA était d'avis que ce risque était peu probable compte tenu des bons résultats environnementaux affichés par l'entreprise dans le passé. Les autorités ont invité des entreprises à participer lorsqu'elles estimaient que le risque était faible. Chaque établissement a été choisi après un examen minutieux des antécédents civils et criminels auprès des services des deux paliers de gouvernement. L'EPA considère donc que le risque de devoir imposer des sanctions est assez faible pour justifier l'exécution du projet pilote. Pour l'organisme fédéral, les avantages pouvant découler de cette expérience justifieraient les risques à courir.



entreprises. Il n'y aurait rien d'étonnant à ce que des personnes réunies pour travailler sur un projet commun en viennent à sentir, au moins jusqu'à un certain point, qu'elles ont des intérêts communs. Un tel sentiment ou, au sein du public, l'idée qu'il puisse exister va à l'encontre de la notion de processus décisionnel impartial<sup>18</sup>.

Le PLE et ses produits peuvent donner lieu à un autre type de problème, cette fois d'ordre juridique. La notion de piège suppose que des facteurs d'ordre psychologique ou comportemental rendent le représentant de l'organisme de réglementation incapable de prendre les mesures appropriées en cas de manquement de la part de l'établissement réglementé. Aucun obstacle juridique ne l'empêche d'agir : il ne peut simplement pas se résoudre à sanctionner une entreprise à laquelle il s'identifie. Mais il en va tout autrement lorsque l'établissement réglementé peut établir que l'infraction reprochée est imputable à l'action des autorités. On entre ici dans la doctrine de la confiance préjudiciable, autrement dit de l'erreur imputable à l'autorité compétente.

Ici encore, les efforts déployés conjointement par l'organisme de réglementation et l'établissement réglementé pour en arriver à des pratiques modèles dans un certain nombre de domaines rendent très plausible le recours à ce moyen de défense. Les projets pilotes instaurés aux termes du PLE ont pour objectif de proposer un ou plusieurs systèmes modèles de gestion de l'environnement afin que d'autres établissements puissent mieux gérer leurs activités et mieux évaluer leur performance environnementale. La mise au point de tels systèmes soulève un certain nombre de questions. Les établissements participant au PLE (ou ceux qui participeront à un programme permanent similaire) qui implantent un système modèle ne pourront-ils pas se prévaloir de ce moyen de défense contre des sanctions, en alléguant qu'ils ont appliqué des mesures approuvées par les autorités? Ces établissements vont-ils choisir le système recommandé, de préférence à d'autres systèmes qui pourraient être plus efficaces, dans l'espoir de pouvoir alléguer qu'ils ont été induits en erreur par les autorités? À l'heure actuelle, les protocoles d'entente des projets n'abordent même pas cette question.

L'EPA est résolue à régler ces questions avant le lancement d'un programme officiel. L'évaluation du PLE lui fournit l'occasion d'éprouver les nouvelles relations et le rôle des autorités gouvernementales. L'EPA voudrait pouvoir confirmer ou infirmer sa propre hypothèse voulant que les avantages de cette démarche sont supérieurs aux risques. Les autorités des États vérifient également cette hypothèse en se servant de leurs propres outils. Les avantages prévus par l'EPA comprennent notamment une meilleure connaissance du fonctionnement de l'établissement; une augmentation du nombre d'inspections et de vérifications conjointes, y compris des évaluations de divers milieux; des examens plus détaillés et plus fréquents des procédés afin de favoriser l'observation; une augmentation globale du taux de conformité.

La transparence et la participation occupent aussi une grande place dans le PLE mis en œuvre chez Ciba-Geigy. Les exigences dans le domaine de l'environnement sont généralement établies, aujourd'hui, par un processus officiel qui invite la population à formuler des observations. Même les mesures d'application prises unilatéralement par les autorités sont sujettes à l'examen du public, qui peut participer au processus judiciaire. Même si la sensibilisation du public constitue l'un des trois volets du projet pilote, Ciba-Geigy envisage d'axer ses activités sur un groupe restreint de participants. Le grand public n'est pas visé à l'heure actuelle. Certes, on peut penser qu'un système interne

<sup>18</sup> La nuance entre l'acte et la perception est très importante. Il se peut fort bien que les décisions des inspecteurs ne soient pas influencées par leur étroite relation de travail avec les employés d'une entreprise. Néanmoins, le public peut se montrer sceptique face à un organisme qui est perçu comme étant *trop proche* de l'établissement qu'il est censé réglementer en toute objectivité. L'EPA espère pouvoir surmonter cette difficulté liée à la perception du public. L'organisme est par ailleurs convaincu que la collaboration planifiée et la façon dont l'équipe est constituée réduisent le risque, qu'il soit réel ou perçu.

de gestion de l'environnement ou d'observation visant plusieurs milieux a une portée plus limitée qu'une norme établie par la réglementation, ou que la participation du public n'est pas nécessaire dans ce cas précis. Mais les circonstances exceptionnelles qui entourent le projet portent à penser tout le contraire. Ces systèmes revêtent une grande importance, car les autorités envisagent de les appliquer à d'autres établissements, d'où l'intérêt de la participation du public. De plus, l'approbation implicite (ou même explicite) que les autorités accorderont à ces systèmes justifie davantage encore la participation du public, en raison notamment des risques déjà mentionnés<sup>19</sup>.

### 2.2.2 Duke Power

La société Duke Power exploite l'usine à vapeur Riverbend, une centrale électrique au charbon dont la capacité est de 454 mégawatts. Située sur la rivière Catawba, en Caroline du Nord, la centrale emploie un peu plus de 100 personnes, dont un coordonnateur à l'environnement qui rend directement compte au directeur. La centrale de Riverbend a été choisie pour l'exécution d'une série de projets différents dans le cadre du PLE.

#### A. Le programme de vérification de la centrale de Riverbend

L'un des projets porte sur l'échange de vérificateurs, une variante du principe de la vérification par des tierces parties. La centrale de Riverbend délègue un vérificateur en Arizona pour participer à l'évaluation des activités d'une centrale relevant de l'*Arizona Public Service* (APS, Commission de la fonction publique de l'Arizona). En échange, l'APS offre les services d'un vérificateur pour étudier le programme d'évaluation interne de la centrale de Riverbend. Le but poursuivi par ce programme d'échange est « de créer un réseau, d'établir des points de référence et de recevoir un apport externe au processus de vérification de Riverbend ».

Selon la description, ce projet ne comporte pas de participation gouvernementale, que ce soit dans son élaboration (à l'exception de précisions mineures suggérées par les représentants des autorités au sein de l'équipe) ou dans la mise en œuvre du programme de vérification par des tiers. Par conséquent, il n'y a aucun risque que les organismes soient piégés par leur participation ou que l'établissement puisse alléguer la confiance préjudiciable. Conformément aux lignes directrices relatives aux mesures d'application du PLE, toute infraction décelée au cours de la vérification doit être signalée aux organismes concernés. Si l'établissement divulgue l'existence d'infractions admissibles aux termes des lignes directrices, aucune sanction ne lui sera imposée, pourvu que des correctifs soient effectués dans les 90 jours.

On considère en règle générale que la vérification régulière de la performance environnementale constitue une mesure utile visant à assurer l'observation et qu'elle constitue une norme minimale de prudence pour les établissements soucieux de l'environnement. Le projet de Riverbend propose une amélioration à ce processus par l'échange de vérificateurs issus d'établissements semblables mais non reliés entre eux. Dans cet exercice, les vérificateurs internes d'un établissement effectuent une évaluation d'ensemble d'un autre établissement et présentent ensuite un rapport à la direction. Cette démarche peut offrir de nombreux avantages. L'élaboration de points de référence, par l'étude de ce qui se fait de mieux ailleurs et l'adoption de ces normes supérieures, pourrait fort bien favoriser l'amélioration continue. Ce principe est particulièrement vrai si la centrale de Riverbend procède à des

---

<sup>19</sup> L'EPA soutient qu'il a été difficile de susciter la participation des citoyens ou des associations environnementales au processus d'élaboration des systèmes de gestion de l'environnement. Ces groupes sont souvent pris par d'autres questions plus pressantes. L'EPA est néanmoins d'avis que les citoyens devraient participer à la mise au point de ces systèmes. Le programme Gestion responsable préconise d'ailleurs cette participation. L'EPA abordera ce sujet lors de ses symposiums nationaux et de ses rencontres avec les groupes environnementaux du pays.

échanges périodiques de vérificateurs avec d'autres établissements. De plus, en confiant la vérification à une personne indépendante, on évite le risque que les vérificateurs internes soient pris au piège.

*L'incitation à procéder à des vérifications*

Les programmes offrant un encouragement aux établissements qui ont recours aux vérifications soulèvent une question de fond : la tolérance dont fait preuve l'organisme de réglementation à l'égard d'un établissement qui signale une infraction est-elle justifiée? L'argument voulant que l'on mette à l'abri de toute sanction un établissement qui dévoile une infraction dans le cadre d'une vérification est fondé sur le fait qu'il est primordial d'encourager la détection des infractions afin de prendre rapidement des mesures correctives. Ce fait est important pour au moins deux raisons. Premièrement, il remplit l'objectif fondamental de la réglementation sur l'environnement, qui est de favoriser la conformité aux normes. On ne peut remédier à une infraction si son existence n'est pas connue des fonctionnaires. En théorie, la vérification permet de déceler une situation d'infraction, qu'elle soit intentionnelle ou non. Deuxièmement, l'autovérification peut être un complément, voire un substitut à la surveillance exercée par les pouvoirs publics. Les ressources limitées des autorités pourraient être maximisées si les inspections régulières sont en partie remplacées par une régulation interne équivalente.

D'autres affirment cependant que, si les infractions décelées et corrigées dans le cadre des vérifications entraînent des conséquences négatives de quelque ordre que ce soit pour les établissements, ces derniers n'auraient plus aucune raison de continuer à s'auto-évaluer rigoureusement. L'industrie soutient depuis longtemps qu'il est illogique pour une entreprise de fournir des preuves de sa non-conformité si l'action même de dévoiler cette information doit servir de fondement à l'imposition d'une sanction malgré l'ampleur des mesures correctives mises en œuvre.

Il y a une certaine ironie dans ce principe préconisant d'offrir une immunité aux établissements qui dévoilent des infractions dans le cadre des vérifications. Les tenants de cette position semblent confirmer, sciemment ou non, la théorie selon laquelle les mesures d'application serviront à modifier l'attitude des sujets directs et indirects. Les défenseurs de l'immunité des établissements qui signalent des infractions par suite de vérifications et qui apportent ensuite les correctifs voulus semblent toutefois penser que les mesures d'application ne créeront pas d'effet dissuasif. Au lieu de cela, ils soutiennent que ces mesures vont décourager le recours aux vérifications pour déceler les infractions et rectifier la situation.

Placés devant le choix entre a) déceler une infraction et apporter rapidement des correctifs, avec le risque que cela suppose au plan des amendes, et b) ne pas dévoiler une infraction et retarder ainsi l'adoption de mesures correctives et l'imposition d'une amende, les partisans de la vérification semblent préférer la deuxième option. Même ceux qui ne préconisent pas cette voie craignent que la plupart des établissements ne s'y engagent. Mais les tenants de la vérification savent que ce choix ne peut être défendu au plan environnemental ou politique, ni aux yeux de l'opinion publique. La solution préconisée par plusieurs consiste à éliminer le besoin de faire un choix en écartant la menace même de mesures contraignantes en réaction aux infractions décelées et divulguées. C'est précisément ce que permettent de faire les lignes directrices relatives aux mesures d'application élaborées par l'EPA.

Les programmes de vérification sont sans doute trop bien implantés aujourd'hui pour qu'on les considère comme expérimentaux. Il y a néanmoins lieu d'examiner les questions qu'ils soulèvent.

Au niveau théorique, on peut se demander si l'amnistie offerte dans le cadre des vérifications vise à dissuader les établissements de commettre des infractions ou si le but recherché est plutôt de

déceler l'existence d'une infraction pour corriger ensuite la situation. La distinction ici est importante. Dans la théorie de l'application de la loi, l'adoption de mesures pour contraindre l'établissement à rectifier la situation, avec ou sans l'imposition d'une amende, est censée causer un désagrément tel qu'elle rend la récidive peu probable. L'objectif explicite des mesures d'application de la loi n'est pas simplement de rétablir le *statu quo* et un comportement licite, mais aussi de dissuader quiconque de dévier du cadre légal.

De manière implicite, la plupart des programmes de vérification offrant une forme d'immunité n'accordent guère d'importance à la dissuasion, quand ils ne considèrent pas carrément qu'elle va à l'encontre du but recherché. Ces programmes mettent l'accent sur le besoin de corriger les infractions du moment, en faisant presque abstraction de tout autre type de considérations. Même si cet objectif est très important, on peut se demander s'il est sage de sacrifier en son nom les mécanismes qui pourraient en même temps prévenir toute récidive. Par exemple, comment un programme de vérification offrant une forme d'immunité peut-il faire en sorte que les employés d'un établissement ne permettent, par inattention ou négligence, l'existence d'une situation de non-conformité<sup>20</sup>? Le fait que les employés soient au courant de la procédure de vérification de l'établissement et de l'immunité accordée par les autorités porte à croire qu'ils risquent d'être moins vigilants. En effet, ils accompliront leurs tâches en sachant que, s'ils commettent une erreur qui porte atteinte à la performance environnementale de l'établissement, la situation ne manquera pas d'être détectée et corrigée à la prochaine vérification. De plus, tant que le mécanisme de vérification donne des résultats et que l'immunité est prolongée, l'employeur ne sera pas exposé à des sanctions. Il n'aura qu'à prendre les mesures nécessaires et à engager les sommes requises pour continuer à se conformer.

Rien dans ce processus ne constitue un blâme ou une désapprobation, et encore moins une sanction; rien n'indique non plus que l'infraction est un événement exceptionnel qui entraînera des répercussions. En effet, si l'on donnait à un observateur prisonnier de la mentalité des années 1980 un aperçu de cette dynamique, il pourrait bien se demander si les infractions dans le domaine de l'environnement ne font pas partie de la vie quotidienne des entreprises, infractions qui sont acceptées et corrigées sans le moindre intérêt, sans aucune réaction de la part des organismes de réglementation. Il ne faut pas avoir une imagination débridée pour penser à une suite d'infractions — toujours les mêmes ou toujours différentes<sup>21</sup> — que les vérifications viendraient corriger sans que les organismes de réglementation prennent des mesures pour dissuader la récidive constante.

On peut toujours rétorquer qu'aucune amnistie n'est accordée lorsqu'une infraction procure un avantage économique appréciable à l'établissement. Cette exclusion, qui est nécessaire pour placer tous les établissements sur un pied d'égalité, ne fait que mettre en évidence le problème. Premièrement, dans la mesure où l'hypothèse de la vérification est exacte — à savoir, si les résultats des vérifications ne jouissent pas d'une protection, les entreprises n'effectueront pas de vérification ou n'en dévoileront pas les résultats —, cette exclusion signifie que les vérifications risquent de ne pas inclure les infractions graves qui sont les plus susceptibles de causer un préjudice à l'environnement

---

<sup>20</sup> La présente étude n'aborde pas les infractions délibérées. La plupart des programmes qui offrent une immunité, ainsi que les lignes directrices de l'EPA, excluent les infractions délibérées ou criminelles. L'efficacité de cette exclusion est abordée plus loin.

<sup>21</sup> Plusieurs politiques relatives à la vérification, notamment les lignes directrices de l'EPA, refusent d'accorder l'immunité dans le cas d'infractions subséquentes seulement lorsque les infractions précédentes ont fait l'objet de mesures. Certaines politiques prévoient vaguement que les autorités se réservent le droit d'imposer des sanctions en cas de récidive, ou lorsqu'est établie une tendance à commettre des infractions. Comme il est souligné plus haut, le manque de précision inhérent à ces initiatives ne fait qu'ajouter aux difficultés. Il va de soi que les lignes directrices de l'EPA, comme la plupart des autres programmes de vérification, n'accordent aucune protection pour les infractions criminelles ou les actes qui causent un préjudice à l'environnement.

et de préoccuper les fonctionnaires des organismes de réglementation<sup>22</sup>. Deuxièmement, cette exclusion confirme qu'il faudra continuer d'avoir recours aux effets dissuasifs et égalisateurs des mesures d'application pour régler les problèmes sérieux. Et si les fonctionnaires doivent être ainsi mobilisés, même dans le cas des établissements où des vérifications sont entreprises, l'utilité de ces programmes au plan de la réduction de la pression sur les ressources des organismes s'en trouvera grandement limitée.

#### *Les ambiguïtés des programmes de vérification*

Le problème corollaire qui consiste à quantifier ou à établir les avantages économiques « appréciables » soulève une autre série de questions au sujet des programmes de vérification qui accordent une immunité aux entreprises. Faute d'une description plus élégante, on peut dire que les programmes semblent être structurés sur une base binaire. Autrement dit, soit que les entreprises sont totalement à l'abri de mesures d'application en cas d'infraction, soit qu'elles sont totalement exposées au risque d'être punies, selon les critères connexes au programme prévoyant une forme d'amnistie. Les critères les plus courants sont les suivants : l'infraction est décelée dans le cadre de la vérification; des correctifs sont apportés sans tarder; l'infraction ne constitue pas un comportement criminel; elle ne procure pas un avantage économique considérable au contrevenant. Malheureusement, ces critères ne constituent généralement pas la matière sur laquelle se fondent des décisions objectives, claires et incontestées.

Par exemple, la notion principale de vérification ne contient pas sa propre définition. On peut à coup sûr proposer plusieurs définitions de la vérification et des programmes de vérification. Mais les entreprises ont-elles la liberté de choisir telle définition ou telle description de programme au lieu de telle autre<sup>23</sup>? Les autorités devront-elles approuver les procédures de vérification, intervenant ainsi dans ce qui devait être, à en croire la publicité, une initiative privée? Même si l'on résout la question de la portée de la définition, des problèmes risquent tout de même de surgir. Faut-il qu'une infraction soit détectée dans le cadre précis d'une procédure qui réponde à la définition approuvée pour que l'entreprise puisse se prévaloir de l'amnistie<sup>24</sup>? Si une infraction est découverte dès la première vérification, une entreprise peut-elle avoir la certitude que les autorités croiront qu'elle a mis en œuvre un processus d'auto-évaluation satisfaisant, permanent et systématique, en l'absence d'une feuille de route démontrant un engagement assidu? Ces problèmes acquièrent beaucoup d'importance, car l'immunité totale contre les sanctions en vertu de ces programmes sera fonction des solutions proposées. On peut facilement prévoir la tenue de longues et complexes procédures préliminaires pour déterminer si un organisme de réglementation est toujours investi de l'autorité nécessaire pour faire appliquer la loi.

<sup>22</sup> Mais si le raisonnement est inexact, il n'y a pas lieu d'accorder d'immunité pour commencer.

<sup>23</sup> Voir plus loin les observations sur la série de normes ISO14000 et les nombreux programmes fédéraux qui se penchent déjà sur l'étendue des systèmes de gestion et de vérification.

<sup>24</sup> Il ne s'agit pas là d'une question théorique. Dans une affaire qui fait autorité en matière d'immunité dans le cadre de ces programmes, une entreprise de gestion de déchets a informé l'organisme de réglementation qu'une de ses succursales avait sciemment accepté des quantités de déchets excédant les limites prescrites par le permis. Même si l'amende était prévue par la loi et ne dépendait pas du pouvoir discrétionnaire des autorités, les défenseurs de l'entreprise ont soutenu que les autorités n'auraient pas dû imposer de sanction pécuniaire pour cette infraction étant donné que l'information avait été divulguée volontairement. C'est pratiquement par pur hasard qu'un cadre supérieur de l'entreprise a découvert l'infraction, dans l'exercice régulier de ces fonctions. L'infraction n'a donc pas été décelée pendant une vérification ou dans le cadre d'une procédure systématique effectuée régulièrement ou ponctuellement pour évaluer la conformité de l'entreprise. Si l'entreprise avait souscrit à un programme comportant une amnistie, une contestation n'aurait pas manqué de soulever la question essentielle de savoir si cette infraction était « admissible » puisque découverte au cours d'une vérification.

Les autres critères souffrent de la même ambiguïté. Le sens de « mesures correctives expéditives » ne manquera pas de surgir à l'esprit de celui qui constate l'infraction et qui doit par conséquent trouver les sommes, les produits et les services nécessaires pour rectifier la situation<sup>25</sup>. De ce point de vue, la référence à la notion d'avantages économiques appréciables laisse tout particulièrement perplexé. Sauf en de rares circonstances (mettant généralement en cause un rejet accidentel dans l'environnement, rejet détectable sans vérification de toute façon), toute infraction procure un avantage économique à celui qui a omis d'exercer une surveillance adéquate. Une politique d'amnistie intégrant ce critère dans le cadre des vérifications exigerait que les autorités situent les avantages économiques découlant de l'infraction, sur une échelle allant du négligeable au considérable, avant de décider si elles sont toujours investies de l'autorité d'imposer des sanctions ou si la politique appliquée équivaut à une renonciation. La conclusion des autorités quant à l'importance de l'avantage ainsi obtenu risque fort de ne pas correspondre au point de vue de l'établissement qui a dévoilé l'infraction.

Outre ces incertitudes, le critère relatif au comportement criminel risque de fait d'être la plus grande source de perplexité. La détermination de ce qui constitue un acte criminel relève exclusivement du domaine judiciaire et toute décision à cet égard n'est prise qu'à l'issue de procédures d'application de la loi régies par leurs propres règles complexes. Il va presque sans dire que les dizaines d'affaires criminelles en matière d'environnement portées devant les tribunaux témoignent de la difficulté de déterminer si un comportement peut être qualifié de criminel. Cependant, les lignes directrices et d'autres politiques semblables stipulent qu'il faut d'abord déterminer s'il y a eu un comportement criminel avant d'imposer des sanctions. S'il existe une voie pour sortir de ce marécage de faux-semblants, ce n'est pas dans les lignes directrices qu'on peut espérer la trouver.

Ces problèmes seraient dans une grande mesure résolus si le programme et les correctifs étaient des facteurs à considérer lors de l'imposition de sanctions et non seulement un seuil de déclenchement des mesures d'application de la loi. Par exemple, la portée du programme de vérification ou la rapidité d'implantation des mesures correctives seraient des éléments importants à considérer au moment de déterminer la sanction dissuasive qui s'impose, s'il y a sanction. Cette information pourrait également être pertinente lors d'un procès, au moment de la déclaration de culpabilité ou de la détermination de la peine. On éviterait ainsi la situation incongrue où un verdict de non-culpabilité reviendrait à dire que dès le départ les autorités n'avaient pas compétence pour tenter des poursuites.

Les défenseurs des programmes de vérification offrant une amnistie soutiennent qu'il leur faut l'assurance d'être à l'abri de sanctions pour les encourager à avoir recours aux vérifications. L'assurance qu'ils ont obtenue dans la série de programmes en cours est cependant illusoire. La déception de ceux qui devront éventuellement faire face à des sanctions ne sera que plus grande en raison de ces attentes.

---

<sup>25</sup> Les lignes directrices de l'EPA prévoient officiellement qu'une entreprise dispose d'un délai de 90 jours pour prendre les mesures correctives si elle veut se prévaloir de l'amnistie. Les autorités ont le pouvoir discrétionnaire de prolonger le délai de 90 jours. On peut facilement penser que ce délai — ou tout autre délai — fixé arbitrairement donnera lieu à toutes sortes de pressions et de négociations de la part de ceux qui pensent pouvoir démontrer aux autorités qu'il leur est impossible d'apporter les correctifs nécessaires dans le délai prescrit, en dépit de leur bonne foi et des efforts qu'ils déploient (p. ex., l'équipement ne peut être commandé ou livré et installé à temps). Après tout, soutiendront-ils, ils ont fait tout en leur pouvoir pour déceler l'infraction, dévoiler son existence et corriger la situation. Pourquoi devraient-ils faire l'objet de sanctions si les moyens de corriger rapidement l'infraction sont hors de leur pouvoir? Néanmoins, l'EPA s'attend à ce que la plupart des entreprises acceptent de se plier aux exigences en apportant les correctifs dans le délai prescrit, ou en acceptant que le problème soit réglé par les voies traditionnelles. La première année de mise en œuvre du PLE a corroboré cette attente.

## B. La centrale de Riverbend et le programme de participation publique

Un deuxième volet du PLE de la centrale de Riverbend est consacré à la participation de la collectivité et des employés. Grâce à cette initiative, l'équipe du projet espère mettre au point un programme d'enseignement et des plans de cours portant sur les centrales électriques et leur interaction avec les écosystèmes et les mesures de prévention de la pollution. Selon le texte du protocole d'entente, les plans et le matériel pédagogique « seront faits sur mesure pour la centrale de Riverbend [...] afin d'inclure toute amélioration environnementale décrite dans nos programmes, des activités de prévention de la pollution, ainsi que le Programme de leadership environnemental de l'EPA conçu pour la centrale de Riverbend ». L'objectif déclaré de cette initiative est notamment de renforcer l'idée « chez les stagiaires et les instructeurs, que Riverbend produit de l'électricité sans nuire à l'environnement ». Il y aura des visites libres des installations au cours desquelles l'EPA viendra démontrer le succès du PLE dans cet établissement.

### *Analyse*

Le risque que les organismes soient piégés comme dans le cas de Ciba-Geigy est tout aussi grand dans le PLE de la centrale de Riverbend. Encore une fois, le but du projet est de modifier la relation entre les organismes de réglementation et l'établissement réglementé. Selon les termes du protocole d'entente, les fonctionnaires fédéraux et étatiques s'engagent « à apprendre sur le tas en participant activement aux projets pilotes de la centrale de Riverbend ». La direction de la centrale va même plus loin en affirmant dans le protocole qu'elle espère établir des « relations d'affaires » avec les fonctionnaires des organismes de réglementation pour instaurer la confiance et mettre au point des processus novateurs.

Il y a des différences entre ce programme et celui mis en œuvre chez Ciba-Geigy, même si l'importance de ces différences peut sembler plus apparente que réelle. À la centrale de Riverbend, les nouveaux rapports avec les fonctionnaires ne sont pas établis dans le cadre du travail de mise en œuvre d'un véritable programme visant à assurer l'observation volontaire (comme le système de gestion de l'environnement de Ciba-Geigy). La direction de la centrale et les fonctionnaires participeront ensemble à une initiative de sensibilisation du public pour raconter la belle histoire de la centrale, qui produit de l'électricité sans nuire à l'environnement. En un sens, donc, le phénomène de l'organisme piégé ne suscite pas autant d'inquiétudes, car les liens entre l'établissement et les autorités ne sont pas tissés dans un cadre réglementaire traditionnel. En effet, même s'il faut sensibiliser le public, le lien existant entre cette activité et une meilleure observation de la législation n'est pas évident. Il pourrait y avoir de vagues preuves pour étayer l'opinion que des programmes efficaces de sensibilisation de la collectivité mènent à une plus grande vigilance des citoyens et, en dernière analyse, à un meilleur comportement des entreprises.

Malheureusement, ce vide est de nature à augmenter davantage les craintes que l'organisme se fasse piéger dans ce cas précis. Les programmes de sensibilisation de la collectivité seront peut-être un jour l'une des exigences d'un programme continu de leadership environnemental. Si l'entreprise est prise en défaut de conformité, les initiatives de sensibilisation louant l'établissement devant le grand public peuvent donner plus de fil à retordre aux autorités qu'une association plus étroite avec Ciba-Geigy pour la mise sur pied d'un système relativement complexe de gestion de l'environnement. Il y a lieu de s'attendre à ce que ces programmes de sensibilisation polissent l'image de marque environnementale d'une entreprise aux yeux du public. Les fonctionnaires placés par la suite devant l'obligation de sévir contre la centrale de Riverbend peuvent être influencés à la fois par la perception qu'ils ont eux-mêmes créée (la centrale est un « citoyen » soucieux de l'environnement) et par l'impression que le grand public n'acceptera pas cette nouvelle image contradictoire de la centrale aujourd'hui pointée du doigt parce qu'elle pollue. De telles considérations pourraient saper gran-

dement la capacité de réaction d'un organisme, même dans des situations où il doit employer des méthodes traditionnelles d'application de la loi.

En dépit de cette inquiétude, l'EPA et Duke Power sont d'avis que leur relation non traditionnelle peut donner de bons résultats. Les vérifications de la conformité effectuées conjointement par des inspecteurs de l'EPA, de l'État et de la société ont grandement éclairé toutes les parties. Elles estiment que le processus d'évaluation préliminaire de la candidature et la portée limitée de la phase d'essai justifient tous les risques hypothétiques.

### **2.2.3 La base aérienne McClellan**

La base aérienne McClellan est située à une dizaine de kilomètres de Sacramento, en Californie. Les installations de la base couvrent environ 1 200 hectares. Avec ses 16 000 employés, McClellan est le plus gros employeur industriel du nord de la Californie et le plus important centre logistique et spatial du *Department of Defense* (Ministère de la Défense). À ce titre, on y effectue de nombreuses activités relatives au fonctionnement et au soutien des aéronefs et au repérage de satellites.

Le projet de la base aérienne McClellan est édifiant en ce sens que le protocole d'entente souligne, peut-être plus clairement que dans d'autres projets, la nature préliminaire et expérimentale de tout ce volet du PLE. Même si l'introduction du protocole prétend « expliquer en termes précis les plans de la base aérienne McClellan », la portée et les objectifs du projet sont loin d'être clairs.

#### *Analyse*

Le PLE de la base semble porter sur la mise au point d'un programme visant à assurer l'observation et l'emploi de procédures d'auto-évaluation qui pourraient réduire le besoin d'effectuer une surveillance systématique du respect de la réglementation. Malheureusement, la formulation du protocole présente plutôt des conclusions que des éclaircissements. Par exemple, on y lit que l'équipe du PLE est simplement engagée à travailler « à mettre au point, à démontrer et à étayer des processus environnementaux novateurs et proactifs, des critères de sélection et des indicateurs de succès qui peuvent servir à réduire la pression sur les ressources des organismes de réglementation et sur la base aérienne McClellan, sans une augmentation des risques pour la santé publique ou pour l'environnement ». Même si le projet ne semble pas avoir de limites, on parle plus loin d'établir une base de référence à partir de l'expérience de McClellan, d'où la difficulté de savoir exactement si l'équipe est uniquement chargée d'étudier les pratiques déjà employées ou d'en concevoir d'autres. Plus loin, le document fait référence à la possibilité de créer des partenariats avec d'autres établissements pour combler les lacunes ou obtenir de l'information complémentaire. Cependant, nulle part ailleurs trouve-t-on une description de ces lacunes, pas plus qu'une indication de l'identité des établissements qui seraient éventuellement consultés.

Si cette critique paraît trop sévère, c'est que le protocole, tel qu'il est rédigé, ne permet pas de tirer une conclusion claire sur le projet. L'une des premières tâches que réalisera l'équipe consiste à recueillir de l'information sur « les éléments clés employés par la base de McClellan pour susciter et maintenir son enthousiasme, sa culture et sa déontologie en matière d'environnement » et établir ainsi ce que l'on qualifie de « base de référence ». Cette base de référence, qui peut représenter une série de mesures d'observation ayant donné de bons résultats, sera ensuite utilisée pour cibler « d'autres établissements progressistes », selon les termes du document. À partir de là, l'équipe mettra au point des « critères d'acceptation » que les fonctionnaires pourront utiliser pour évaluer les demandes d'établissements désireux de se dégager des exigences de l'application traditionnelle de la loi.

Même si le projet est conçu comme un PLE dont l'objectif est de répertorier les mesures visant à assurer l'observation, on peut mettre en doute cette description au moins dans le cas d'une des



dernières étapes du projet. Le protocole prévoit notamment que l'équipe se penchera sur la possibilité de fonder les mesures d'observation volontaire et les initiatives de prévention de la pollution pour « faire en sorte qu'il ne soit plus nécessaire, à l'avenir, d'appliquer de nouveaux règlements à la base aérienne McClellan. » D'après cette formulation, on quitte le domaine des mesures visant à assurer l'observation pour passer à celui des Projets XL (substitutions de normes environnementales), où la base aérienne pourra utiliser ses propres normes plutôt que celles applicables en temps normal.

Il va sans dire que le manque de précisions sur le PLE de la base aérienne McClellan rend très risquée toute tentative d'évaluation de l'issue du projet ou des avantages qu'il produira éventuellement. Ce manque de précision peut susciter certaines appréhensions. Le projet, comme les autres d'ailleurs, exige que les organismes des deux paliers de gouvernement et la direction de la base engagent des ressources considérables et beaucoup de temps. L'EPA a vraisemblablement accepté la proposition de la base afin d'étudier des mesures visant à assurer l'observation. La direction de la base, de son côté, espère peut-être négocier une substitution de normes qui lui permettrait de passer outre à ses obligations actuelles. Tout au moins, le risque subsiste qu'une initiative fondée sur des attentes divergentes aboutira à une utilisation inefficace des ressources, et non à la création de mécanismes censés maximiser leur efficacité. De surcroît, si les objectifs et les attentes n'ont pas été bien définis dès le départ, les parties peuvent finir par avoir une opinion négative des résultats éventuels. Cette situation risque de nuire à l'établissement de bonnes relations de travail entre les fonctionnaires et l'établissement réglementé, et non de les favoriser.

### 2.3 La série de normes ISO 14000

#### Description

L'Organisation internationale de normalisation (ISO) est une fédération privée d'organismes de plus de 100 pays, chargée d'établir des normes nationales. Sa mission est de favoriser les échanges internationaux de biens et services et de développer la coopération scientifique, technique et économique au moyen de mécanismes de normalisation notamment. Depuis plusieurs années, l'ISO (et plus particulièrement son comité technique 207) a entrepris d'élaborer une série de normes visant la gestion des aspects environnementaux des activités des établissements.

Il faut souligner dès le départ que la série ISO 14000 ne vise pas à créer des normes précises de performance en matière d'observation de la réglementation sur l'environnement. L'ISO ne peut ni ne veut se substituer aux gouvernements dans l'imposition de limites quant aux émissions de polluants atmosphériques ou rejets d'eaux usées ou dans l'établissement de normes applicables à la conception et aux matériaux des installations d'élimination des déchets, l'observation volontaire, etc. La série ISO 14000 a plutôt été conçue pour aider les entreprises à définir les contrôles de gestion interne, les auto-évaluations, les mesures d'amélioration et d'autres procédures auxquelles elles doivent avoir recours pour poursuivre leurs activités dans un contexte de plus en plus réglementé. L'objectif principal de l'ISO est de promouvoir le commerce international en harmonisant les normes et les pratiques des entreprises.

La série ISO 14000 comprend quatre sections principales qui abordent les systèmes de gestion de base<sup>26</sup>. La première partie présente les normes fondamentales qui s'appliquent aux systèmes de gestion de l'environnement. Ces normes énoncent que les entreprises devraient :

<sup>26</sup> L'ISO prévoit également élaborer des normes dans des domaines connexes, comme l'éco-étiquetage, l'évaluation du cycle de vie des produits et les normes applicables aux produits.

- tracer une politique environnementale officielle, la diffuser et faire en sorte qu'elle soit comprise;
- établir des mesures, des objectifs et des buts en matière d'environnement, de même qu'une procédure de suivi;
- étudier les exigences réglementaires et évaluer leur conformité face à celles-ci;
- concevoir une formation adéquate et la fournir à leurs employés;
- produire une information appropriée sur les activités de l'entreprise et la mettre à jour;
- mettre au point des mesures d'urgence.

Ces éléments sont au cœur du système de gestion de l'environnement instauré par l'ISO.

Deux autres parties importantes traitent de la vérification. La première expose les normes pour l'exécution de vérifications et les principes généraux qui sous-tendent cet exercice. La série ISO 14000 exige que les entreprises effectuent des vérifications à tous les niveaux pertinents : l'entreprise dans son ensemble, les différents services ou divisions, ainsi que les unités de production. Les normes prévoient que les évaluations doivent être faites de façon périodique et systématique. La deuxième partie portant sur les vérifications présente les critères de compétence des vérificateurs.

Enfin, la série ISO 14000 établit des normes que les entreprises peuvent utiliser pour évaluer leur propre performance environnementale. Ces normes exigent que l'entreprise évalue tant son système de gestion de l'environnement que les procédures de surveillance visant à assurer la conformité. Les entreprises doivent aussi se fixer des objectifs en matière de performance environnementale et élaborer une méthode pour déterminer si ces objectifs ont été atteints. Les entreprises sont fortement encouragées à améliorer de façon constante leur performance environnementale et à mesurer les progrès accomplis.

### *Analyse*

Au stade actuel de son développement, la série ISO 14000 constitue le paradigme d'une mesure visant l'observation volontaire de la réglementation. Ces normes ont été établies de façon entièrement volontaire par un groupement d'organismes privés. L'acceptation et la mise en application des normes ISO définitives résulteront également du choix volontaire des entreprises. Même si certaines personnes se disent préoccupées par le fait que l'acceptation générale de la série de normes créera une exigence *de facto* pour les entreprises si elles veulent être concurrentielles sur le marché mondial, rien ne laisse présager à l'heure actuelle que la loi obligera les entreprises à les adopter.

Naturellement, l'EPA s'est montrée vivement intéressée par l'élaboration de la série ISO 14000. En règle générale, l'EPA appuie le choix et la mise en œuvre d'instruments volontaires susceptibles d'aider les entreprises à améliorer leur performance environnementale. On considère que les normes ISO peuvent se révéler utiles pour les établissements participant à des programmes traditionnels d'application basés sur des inspections et des sanctions par paliers. L'EPA a participé à la rédaction de la série ISO 14000, notamment en faisant part au comité technique 207 du besoin d'énoncer des engagements clairs quant à l'observation volontaire et à la prévention de la pollution.

Néanmoins, l'EPA continue d'avoir des réserves quant à la portée et à l'efficacité de la série ISO 14000 dans sa forme actuelle. Pour bien comprendre ces réserves, il faut savoir que l'EPA et le *Department of Justice* (Ministère de la Justice) (et au moins un autre organe politique) ont depuis longtemps reconnu que l'existence d'un système interne de gestion est un élément important

lorsqu'il s'agit d'évaluer le bien-fondé et l'importance d'une sanction par suite d'une infraction. Par exemple, le ministère a envoyé un communiqué sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire à tous les substituts du procureur général des États-Unis. Il a autorisé les procureurs à s'abstenir d'intenter des poursuites criminelles lorsqu'un certain nombre de facteurs étaient réunis. Parmi ceux-ci, l'existence d'un programme complet et systématique d'observation volontaire de la réglementation environnementale occupait une place prépondérante.

De même, les lignes directrices relatives à la détermination de la peine publiées par l'*U.S. Sentencing Commission* (Commission de détermination de la peine) permettent à un juge de réduire considérablement le degré de culpabilité d'un établissement — une variable qui influe directement sur la sévérité de la peine — lorsque l'infraction a été commise en dépit de l'existence d'un « programme efficace visant à prévenir et à détecter les infractions. » Les lignes directrices donnent une description complète de ce type de programme, qui porte notamment sur les éléments suivants : normes et procédures internes visant l'observation; désignation de cadres supérieurs pour veiller au respect de ces normes et procédures; emploi de systèmes internes (comme la surveillance et la vérification) pour détecter les situations de non-conformité; mesures disciplinaires à l'encontre des personnes qui commettent des infractions ou qui omettent de les détecter.

Enfin, l'EPA a publié en décembre 1995 une version révisée de sa politique sur l'application de la réglementation et sur la découverte et la divulgation volontaires des infractions en matière d'environnement. Si une entreprise veut bénéficier de l'atténuation d'une sanction traditionnelle autorisée par la politique, elle doit pouvoir démontrer que l'infraction a été décelée pendant la vérification environnementale ou au cours d'une procédure de « diligence raisonnable » visant à prévenir, détecter et corriger les infractions. Ici aussi, la politique propose une définition exhaustive de la notion de « diligence raisonnable ». La définition met l'accent sur les éléments d'un système de gestion qui favorise dès le départ le respect des normes. Le système doit comprendre : des politiques internes d'observation pour aider les employés à déterminer le besoin et la manière de satisfaire aux exigences; l'attribution de responsabilités en matière de surveillance de la conformité; des mécanismes assurant l'application des politiques d'observation; des mesures pour inciter les employés et la direction à respecter les normes; des procédures visant à apporter rapidement des correctifs adéquats aux infractions.

Pour l'EPA, le fil conducteur qui relie ces différents énoncés de politique est l'importance capitale accordée au respect des obligations en matière d'environnement. Il ne serait guère exagéré d'affirmer que l'observation des lois est la raison d'être de chacun de ces systèmes. À l'inverse, le but premier du système de gestion sous-jacent à la série ISO 14000 vise l'harmonisation et la normalisation des pratiques pour promouvoir le commerce international. La motivation principale est de mettre au point un système de vérification de la performance environnementale. L'amélioration du degré d'observation des normes n'est peut-être qu'une conséquence indirecte de ces activités de gestion<sup>27</sup>. Si l'on étudie de près les normes ISO 14000, on s'aperçoit en effet que l'accent n'est pas mis sur le respect de normes externes, mais plutôt sur les procédés et procédures internes de l'entreprise et sur les mécanismes employés pour évaluer périodiquement ces systèmes.

L'EPA est d'avis que le but initial de l'initiative est important pour évaluer les objectifs et l'efficacité d'un système. Par conséquent, l'agence n'a pas encore atteint la conclusion qu'un système

<sup>27</sup> Joe Cascio, de la société IBM, président du comité consultatif technique américain sur la série de normes ISO 14000, aurait affirmé lors d'un discours prononcé au MIT que peu lui importait la quantité de déchets qu'une entreprise certifiée par l'ISO rejetait dans une rivière. Ce qui compte, c'est que le système de gestion de l'environnement de l'entreprise permette de consigner ce fait. Mais M. Cascio a peut-être été cité hors contexte (cité dans : Benchmark Environmental Consulting, Novembre 1995. *ISO14000: An uncommon perspective*).

de gestion conforme à la série ISO 14000 puisse nécessairement être un système de gestion de l'observation suffisamment efficace pour permettre l'application des politiques dont il est ici question. Elle n'est pas encore prête à supposer que la certification ISO constitue une garantie de diligence raisonnable. C'est la raison pour laquelle elle a exhorté le comité technique 207 à mettre davantage l'accent sur l'observation dans la série ISO 14000<sup>28</sup>. De même, l'EPA sent le besoin de créer une procédure solide et fiable d'accréditation et, en corollaire, d'examen périodique des entreprises certifiées par l'ISO et des registraires, afin d'assurer l'intégrité du système. L'agence plaide actuellement pour la constitution d'un organisme à composition mixte qui serait chargé d'accréditer les registraires. Elle appuierait la création d'un organisme constitué non seulement d'experts en gestion, mais aussi de citoyens intéressés et de personnes ayant une expérience dans les systèmes environnementaux et la réglementation.

---

<sup>28</sup> L'EPA cherche par ailleurs un plus grand engagement envers la prévention de la pollution.

## 3 Les initiatives des États

### 3.1 Introduction

On dit souvent que la structure gouvernementale des États-Unis est conçue pour permettre aux États de créer de nouveaux types de mécanismes sociaux et réglementaires. Dans le domaine de l'observation de la réglementation sur l'environnement et des mesures visant à assurer l'observation, les programmes novateurs lancés par les États connaissent en effet un essor considérable. Après une longue période généralement caractérisée par une réticence à s'éloigner outre mesure des orientations tracées par l'EPA, les fonctionnaires des organismes de réglementation des États ont commencé à mettre en place une panoplie d'initiatives visant à encourager et à assurer le respect des normes environnementales. Plusieurs programmes ont comme trait commun d'employer moins fréquemment des moyens traditionnels d'application de la loi<sup>29</sup>.

À l'instar des volets pilotes du PLE, nombre de ces programmes sont une étape initiale ou de conception relativement récente. Cela signifie, entre autres choses, que rares sont les programmes étatiques qui ont un long historique de mise en œuvre. Leurs résultats sont par ailleurs peu documentés. Dans certains cas, ils font encore l'objet de mises au point ou même d'une révision en bloc à mesure que les responsables y intègrent d'autres données ou de nouvelles perceptions. Enfin, cela signifie également qu'un nombre limité d'établissements se sont prévalus des programmes ainsi mis à l'essai; la capacité d'analyser les initiatives dans leur ensemble est donc, à l'heure actuelle, passablement limitée. Bref, de nombreux programmes sont encore en chantier. Les pages qui suivent passent en revue des innovations mises en œuvre par trois États : l'Illinois, l'Arizona et le Minnesota. Ils ont été choisis parce que leurs programmes, par ailleurs courants dans d'autres États, semblent mieux définis et plus solidement implantés que d'autres. L'expérience acquise dans ces trois États et la matière à réflexion qui découle de leurs programmes ne manqueront pas d'intéresser les gestionnaires et les décideurs ailleurs au pays.

### 3.2 L'Illinois

#### 3.2.1 Le programme Clean Break

La clef de voûte de l'initiative lancée par l'Illinois pour promouvoir l'observation volontaire est son *Environmental Amnesty Program* (Programme environnemental d'amnistie), aussi appelé *Project Clean Break*. La genèse de ce programme, sa portée et les principes qui le sous-tendent sont assez typiques de ce qui se fait dans d'autres États<sup>30</sup>.

L'élan de ce programme a été donné par la demande d'aide spéciale formulée avec insistance par les petites entreprises de l'Illinois aux pouvoirs publics pour leur permettre de se conformer à

<sup>29</sup> Comme la cohérence sur le plan philosophique constitue rarement un élément important de l'idéologie politique, ce courant qui voit des États instaurer des *programmes* réglementaires novateurs répondant aux besoins locaux est égalé, assez curieusement, par un courant plus récent qui vise à revoir les *normes* réglementaires afin qu'elles soient uniquement conformes à la législation fédérale, même si les lois fédérales autorisent des lois locales plus rigoureuses, au besoin, pour répondre aux besoins locaux.

<sup>30</sup> Il convient de remarquer que l'Illinois est un chef de file en matière de création de nouveaux rapports de travail avec l'EPA. L'Illinois est l'un des trois États à avoir signé des accords relatifs à la performance environnementale dont l'objet est d'établir les paramètres des rapports avec l'EPA. Ces accords sont basés sur des résultats concrets, dont le nombre de lieux décontaminés, d'installations qui se conforment à la réglementation, etc., lesquels servent à mesurer les réalisations aux fins de l'évaluation des programmes. En dernière instance, ces accords devraient remplacer dans tous les États les accords actuels visant des milieux précis. Cette dernière démarche est considérée très insatisfaisante car elle mesure les efforts déployés par les organismes de réglementation plutôt que les résultats obtenus. La nouvelle orientation reflète la tendance générale actuelle qui consiste à récompenser davantage les niveaux élevés de conformité que l'augmentation du nombre de poursuites.

la gamme toujours plus vaste de règlements environnementaux. L'*Illinois Environmental Protection Agency* (IEPA, Agence de protection de l'environnement de l'Illinois) a créé, conjointement avec le *Department of Commerce and Community Affairs* (Ministère du Commerce et des Affaires communautaires), un groupe de travail composé de gens du milieu des affaires pour étudier la question et proposer des solutions. Le groupe de travail a conclu dans son rapport que les petites entreprises « souhaitent sincèrement se conformer [aux exigences environnementales], tant par souci de protection de l'environnement que par respect de la loi ». Le groupe de travail souligne que ce souhait est souvent contrecarré par un manque de connaissances et d'expertise sur les règlements sur l'environnement et par la crainte que les personnes les mieux placées pour remédier aux manquements — c'est-à-dire les fonctionnaires eux-mêmes — soient plus tentées de recourir aux sanctions qu'à l'information.

Mis en œuvre en 1995 pour donner suite aux recommandations du groupe de travail, le programme *Clean Break* a pour objet de résoudre ce problème particulier. Puisque les établissements visés étaient surtout des petites entreprises, le programme ne s'applique qu'à celles comptant moins de 200 employés à plein temps. Étant donné qu'il s'agissait d'un essai, le programme a été offert dans une zone géographique limitée où une chambre de commerce s'est montrée disposée à prêter main forte en matière de sensibilisation.

La caractéristique essentielle du programme est simple : les entreprises qui souhaitent recevoir l'aide de l'IEPA pour évaluer leurs activités, déceler les manquements et les corriger dans un délai raisonnable, ne se verront pas imposer de sanctions. Comme c'est le cas dans d'autres programmes du même type, certaines infractions ne bénéficient pas de la protection offerte par le programme. Il s'agit notamment :

- des infractions qui constituent un danger grave ou imminent pour la santé publique ou l'environnement;
- des infractions déjà décelées par l'IEPA;
- des infractions qui constituent un crime;
- des infractions commises délibérément après le début du programme;
- des infractions que l'IEPA a décelées pendant des inspections régulières ou qui ont été dévoilées par des plaintes de citoyens pendant la mise en œuvre du programme<sup>31</sup>.

Le fait que le public ait perçu cette initiative comme étant un programme d'amnistie aux entreprises illustre bien les tensions qui caractérisent bon nombre de projets de ce type. Pour l'IEPA, il s'agissait d'un programme d'assistance et de formation techniques offert à des entreprises disposées à recevoir cette aide et qui n'auraient pu satisfaire seules aux exigences de la réglementation<sup>32</sup>. Mais le souci permanent manifesté par les gens d'affaires à l'égard des sanctions risquait d'éclipser le volet d'assistance technique du programme. Par conséquent, les fonctionnaires ont fait en sorte que le titre même du programme et une grande partie du travail de sensibilisation mettent davantage l'accent sur l'amnistie offerte. Néanmoins, les fonctionnaires ont entrepris des évaluations préliminaires et ont

---

<sup>31</sup> L'IEPA a passé les candidats au crible pour s'assurer qu'ils ne faisaient pas déjà l'objet de mesures d'application de la loi.

<sup>32</sup> Contrairement à ce qui se produit chez la plupart des organismes de réglementation des autres États, l'IEPA a déclaré que les cas d'application de la loi ne dépassaient pas ses capacités. L'agence était également en mesure d'offrir ces nouveaux programmes d'assistance technique sans modifier ces fonctions traditionnelles d'inspection et d'enquête. En s'engageant dans une voie de moindre friction avec la communauté réglementée, l'agence pensait pouvoir agir sur un plus grand nombre de petites entreprises et avoir ainsi une influence sur leur comportement.

transmis des recommandations aux entreprises avant de leur offrir l'amnistie. Cette façon de procéder a permis de faire la différence entre les établissements qui se conformaient aux règlements et ceux qui avaient commis des infractions. Cette démarche a également permis aux entreprises de faire un choix éclairé quant à leur participation au programme.

L'IEPA a proposé aux entreprises participantes les services de ses inspecteurs, qui fourniraient une assistance non assortie de menaces de sanction<sup>33</sup>. Malheureusement, les premiers efforts de publicité du programme *Clean Break* ont donné peu de résultats tangibles. Les fonctionnaires en sont venus à la conclusion que les entreprises étaient sceptiques et méfiantes face aux affirmations des autorités voulant que les participants ne subiraient aucune sanction.

La chambre de commerce de la région de Rockford coparrainait déjà le programme. Après avoir enrôlé d'autres associations de gens d'affaires et fait en sorte que la *National Federation of Independent Business* (Fédération nationale des entreprises indépendantes) appuie l'initiative, l'IEPA a réussi à persuader un certain nombre d'entreprises de mettre le programme à l'essai. Les participants pouvaient communiquer avec les fonctionnaires par téléphone ou les inviter à se rendre sur place. Ceux qui téléphonaient pouvaient garder l'anonymat pendant la phase initiale du programme<sup>34</sup>. Pour l'IEPA, le fait de pouvoir rester sous le couvert de l'anonymat serait une puissante incitation pour les entreprises désireuses de participer. L'agence était prête à maintenir un dialogue permanent au téléphone avec les entreprises qui préféraient rester anonymes et à leur fournir les diagnostics et le plus d'orientation possible en fonction de l'information que celles-ci lui communiquaient.

Pendant ces rencontres et lors de réunions ultérieures, les inspecteurs ont étudié toutes les exigences applicables aux entreprises. Les effectifs de l'IEPA ont essayé de faire ressortir l'essence des exigences réglementaires existantes pour en faciliter la compréhension. Après un examen préliminaire de l'information présentée par une entreprise, les fonctionnaires ont fait des suggestions de base quant aux mesures que cette dernière pouvait prendre pour se conformer à la réglementation ou prévenir la pollution. Les fonctionnaires ont offert aux entreprises la possibilité de maintenir la relation avec l'organisme et de l'approfondir. À ce stade, les entreprises qui s'étaient manifestées uniquement par téléphone recevaient la visite d'un fonctionnaire afin de jeter les bases d'un examen plus détaillé des exigences applicables et du niveau de conformité de l'entreprise<sup>35</sup>.

Au terme de cette étape, les participants qui étaient toujours en situation d'infraction ont été invités à signer un accord d'amnistie ou d'observation en vertu duquel ils s'engageaient officiellement à corriger les manquements dans un délai raisonnable<sup>36</sup>. Les accords ont été revus et approuvés par le Conseil de l'IEPA. Au cours de cette phase pilote du programme *Clean Break*, 62 entreprises

<sup>33</sup> Les inspecteurs qui devaient offrir l'information et faire les évaluations ne seraient pas les mêmes fonctionnaires qui seraient chargés des inspections régulières dans les entreprises dans le cadre du programme *Clean Break*. Les inspecteurs qui entretenaient des rapports avec les entreprises participantes portaient le titre de responsables des comptes clients. On a encouragé les entreprises à maintenir le contact avec leurs responsables des comptes clients tout au long du processus.

<sup>34</sup> L'IEPA a déclaré que peu de participants ont opté pour conserver l'anonymat tout au long du processus. Les entreprises qui signaient des ententes ne pouvaient évidemment pas garder l'anonymat. L'IEPA a également fait remarquer que certaines personnes avaient manifesté le désir de rester anonymes, mais elles se sont présentées aux rencontres dans des vêtements sur lesquels apparaissait le nom de l'entreprise.

<sup>35</sup> L'IEPA était convaincue que les limites et les renoncements décrites selon leur portée et leur champ d'application dans les accords d'amnistie ou d'observation excluaient toute contestation de sanctions éventuelles fondée sur l'erreur imputable aux autorités. L'organisme était également d'avis qu'il ne pourrait pas faire l'objet de poursuites au motif qu'il s'est fondé sur des avis reçus dans le cadre du programme *Clean Break*. La renonciation à des poursuites contenue dans les accords, jumelée à l'immunité dont jouissent la plupart des États et leurs fonctionnaires, fournit en effet une protection raisonnable contre ce type de risque.

<sup>36</sup> Les dépliants relatifs au programme n'excluent aucune catégorie d'infractions uniquement en raison du temps nécessaire pour les corriger. Dans le cas de plus de la moitié des entreprises participantes, les infractions n'étaient pas

(suite à la page suivante)

ont établi des accords d'amnistie ou d'observation volontaire et 42 ont signé de tels accords. Au moment de terminer la rédaction de la présente étude, 27 entreprises avaient mis en œuvre toutes les activités requises par les accords d'amnistie ou d'observation signés<sup>37</sup>.

Les entreprises avaient la possibilité de se retirer du programme jusqu'au moment de la signature de l'accord d'immunité ou d'observation, sans courir le risque de se voir imposer des sanctions à l'égard d'infractions détectées pendant la mise en œuvre du programme. Mais ces mêmes entreprises n'étaient pas à l'abri de sanctions visant les mêmes infractions qu'un autre inspecteur pourrait imposer lors d'une visite régulière. Pour apaiser davantage les craintes des entreprises participantes, il était expressément entendu que les inspecteurs effectuant des visites régulières ne tenteraient pas d'utiliser l'information recueillie dans le cadre du programme. On semblait s'entendre à l'IEPA pour dire que cette information était soumise à une mesure stricte de non-divulgateion, même si cela n'était stipulé nulle part par écrit. En ce qui a trait à la mise à la disposition du public de cette information, l'IEPA attribuait un caractère confidentiel aux renseignements obtenus en cours de programme et avant la signature des accords d'immunité ou d'observation avec les entreprises. Les accords signés peuvent être consultés par le grand public en vertu de l'*Illinois Freedom of Information Act* (Loi sur l'accès à l'information de l'Illinois).

### *Analyse*

Le programme *Clean Break* présente plusieurs aspects intéressants en matière d'application de la loi. L'IEPA s'est réservée le droit d'appliquer des sanctions en réponse à des infractions détectées de manière indépendante chez les petites entreprises qui avaient cessé de participer au programme ou qui avaient décidé de ne pas participer dès le début. Mais malgré cela, la politique d'application de la loi de l'IEPA prévoyait dans la plupart des cas une mesure de tolérance à l'égard des entreprises qui effectuaient rapidement des correctifs, qu'un accord officiel ait été signé ou non. Ainsi, les entreprises n'avaient pas à craindre de recevoir des sanctions si elles se montraient disposées à corriger les manquements. C'est précisément le type de stimulant que le programme voulait offrir à l'origine. Sous ce jour, on peut considérer que le programme était une initiative visant à promouvoir une manière prudente d'exercer le pouvoir discrétionnaire d'application de la loi, en lui donnant un autre nom et en le revêtant du caractère officiel d'un accord d'immunité ou d'observation. L'IEPA cherchait aussi sans doute à donner plus de légitimité à cette démarche d'application de la loi. Il est à remarquer que le programme comprenait également l'examen de plusieurs milieux, un volet de prévention de la pollution ainsi qu'une protection partielle de l'identité des entreprises participantes.

De fait, même le caractère officiel des accords d'immunité ou d'observation était traité avec une certaine désinvolture. Le fait que les accords liaient les entreprises ne semblait pas remis en question, du moins aux yeux des fonctionnaires de l'IEPA. Malgré cela, il était clair pour eux que s'ils devaient prendre une mesure contraignante d'application de la loi en vertu des accords — même si ce n'était que pour obliger l'entreprise à mettre en œuvre des correctifs qui se faisaient attendre — pour les entreprises cela aurait été contraire à l'esprit sinon à la lettre du programme. Les accords conclus à l'origine contenaient des dispositions visant la prolongation du délai à l'intérieur duquel

---

<sup>36</sup> (suite)

graves et pouvaient être corrigées dans un délai de 90 jours. Quelques établissements ont signé des accords qui prolongeaient ce délai à 180 jours. Ces échéances plus longues exigeaient, dans la plupart des cas, de retenir les services d'un spécialiste compétent pour entreprendre les travaux nécessaires.

<sup>37</sup> Pendant la phase pilote, l'IEPA a décerné des certificats aux entreprises qui n'avaient pas de problèmes de conformité lors de l'évaluation préliminaire, à celles qui ont conclu des accords et, enfin, à celles qui ont mis des correctifs en œuvre avec succès. À ce jour, les autorités ont décerné plus de 65 certificats dans les trois catégories. L'IEPA était d'avis que ces certificats constituaient d'autres incitations qui encourageaient les entreprises à participer et à se conformer.



l'entreprise devait revenir à une situation de conformité<sup>38</sup>. Sur les 42 entreprises inscrites, 15 ont demandé et obtenu une prolongation du délai pour leur permettre de réaliser les activités prescrites dans les accords. Les entreprises invoquaient souvent des circonstances hors de leur pouvoir pour justifier leur demande.

Au terme de la période d'essai, l'IEPA a institué un programme officiel et l'a offert aux ateliers de carrosserie ou de réparation d'automobiles et aux petites imprimeries dans tout l'État de l'Illinois. Un feuillet d'information fait remarquer que d'autres industries seront également admissibles au programme dans un proche avenir.

De plus, l'IEPA a mis sur pied, dans le cadre de la *Resources Conservation and Recovery Act* (Loi sur la conservation et la récupération des ressources), un programme distinct appelé « étude des besoins en matière de conformité ». Cette initiative conjugait des éléments de protocoles visant des secteurs précis avec des outils administratifs faciles à manier. Les études ont été menées dans quatre secteurs industriels précis : les producteurs de métaux, les ateliers de nettoyage à sec, les imprimeries et les ateliers de réparation d'automobiles. Ces secteurs ont été choisis pour diverses raisons, notamment parce qu'ils faisaient l'objet d'une surveillance accrue en vertu de la *Clean Air Act* et parce que de nombreuses questions relatives à la gestion de déchets dangereux risquaient de laisser de nombreuses petites entreprises perplexes. L'IEPA a décidé de travailler avant tout avec les entreprises situées près de ses bureaux régionaux afin de réduire les coûts de déplacement et les frais connexes.

Les études présentaient plusieurs différences avec le programme *Clean Break*. Au lieu d'attendre que les entreprises se portent volontaires, l'IEPA communiquait avec les « cibles » pour leur offrir l'occasion de participer au programme. Même si la participation était toujours volontaire, l'organisme s'est montré plus persistant avec les entreprises qui ont d'abord refusé l'invitation. Dans le cas de celles qui ont accepté, l'IEPA effectuait d'abord une visite — appelée à dessein une « étude » au lieu d'une inspection — pour évaluer l'état de la conformité et déceler les infractions. L'organisme envoyait ensuite une lettre lui proposant des mesures correctives, mais sans alléguer l'existence d'infractions. L'IEPA ne demandait pas aux entreprises de signer des accords d'observation de quelque nature que ce soit.

Le programme *Clean Break* et les études des besoins en matière de conformité sont très semblables, au plan structurel, aux programmes de vérification et d'immunité en cours d'évaluation dans le cadre des PLE et qui existent dans plusieurs États. Dans les deux cas, un établissement permet à l'IEPA d'évaluer sa performance en matière d'observation, alors que cette évaluation n'est pas obligatoire en vertu de la loi. Elle prend ensuite les mesures correctives nécessaires en échange d'une immunité contre des poursuites si des infractions sont décelées pendant l'évaluation. Contrairement aux programmes de vérification, qui sont fondés sur une évaluation effectuée par l'entreprise elle-même (ou par un professionnel dont elle a retenu les services), les programmes du type *Clean Break* font plutôt appel à l'appui technique des autorités pour évaluer la conformité.

La même question qui s'est posée plus tôt au sujet du PLE se pose également pour les programmes offrant une forme d'amnistie : si les autorités sacrifient les sanctions et l'effet de dissuasion, feront-elles en sorte que les entreprises commettent moins d'infractions, ou le résultat serait-il simplement que davantage d'infractions seront corrigées plus rapidement? L'initiative de l'IEPA présente par ailleurs des aspects qui méritent d'être examinés séparément.

<sup>38</sup> Il faut cependant reconnaître que les fonctionnaires de l'IEPA ne voulaient pas donner l'impression qu'ils n'allaient jamais recourir à des mesures contraignantes, car si cela avait été le cas les participants n'auraient pas respecté les délais stipulés dans les accords.

On peut soutenir que de tels programmes constituent une application plus prudente de la notion d'amnistie, même si l'évaluation de la performance et la détection des infractions sont effectuées par l'entreprise ou par des agents externes. Le programme *Clean Break*, en particulier, était limité à de petites entreprises. Ces dernières seraient fondées de faire valoir, justification à l'appui, qu'elles ne peuvent respecter des règles dont elles ignorent l'existence ou qu'elles ne parviennent pas à saisir. Contrairement aux grandes entreprises qui peuvent assumer les coûts de l'expertise leur permettant de se conformer aux règles, les petites entreprises risquent d'enfreindre des règlements par simple manque de connaissance, et non par manque d'attention. Les programmes qui les encouragent à utiliser des ressources et une expertise auxquelles elles ne pourraient avoir accès pour les aider à comprendre les exigences de la réglementation sont donc susceptibles d'entraîner des changements permanents d'attitude. Mais les attentes sont différentes quant aux vérifications effectuées dans les grandes entreprises : les résultats ici risquent de n'être qu'un rappel du besoin de se conformer à une réglementation dont on connaît trop bien la portée.

En théorie, cet effet bénéfique sur le niveau de conformité des petites entreprises pourrait être contrebalancé par des aspects moins encourageants du programme *Clean Break* ou d'autres initiatives d'assistance technique. Contrairement aux vérifications privées, les évaluations effectuées sur l'initiative des autorités puisent à même les ressources des organismes de réglementation. Il faut consacrer temps et argent aux « études sur place » visant à fournir de l'assistance aux établissements qui décident de participer<sup>39</sup>. Ces ressources ne peuvent évidemment pas être consacrées à d'autres fins, dont les inspections et les mesures traditionnelles d'application de la loi. Étant donné que le programme *Clean Break* visait de petites entreprises, les ressources auront peut-être été utilisées pour répondre à des menaces environnementales relativement négligeables. En outre, plus du tiers des participants du programme initial ne sont toujours pas en situation de conformité. Même si les délais ont été prolongés dans leur cas, il se peut fort bien que l'IEPA soit obligée d'imposer des sanctions contre certaines entreprises qui ont demandé une prolongation. Il faudra donc que l'organisme de réglementation consacre des ressources à cette action coercitive en sus des ressources engagées pour lancer le programme *Clean Break*. Même si l'on pouvait se fier à des études détaillées, ce qui n'est d'ailleurs pas le cas pour l'instant, il sera sans doute impossible de déterminer si des programmes destinés à la petite entreprise donneront les résultats escomptés sur le plan de l'observation, compte tenu de l'investissement requis.

Le programme *Clean Break* comporte également un risque distinct que les organismes soient pris au piège. Contrairement à ce qui se produit avec le PLE, le risque ici ne naît pas d'une promiscuité inhabituelle entre l'organisme de réglementation et l'établissement réglementé, mais de l'identification avec l'idée même du programme. Il convient de rappeler que l'un des objectifs principaux du programme était d'améliorer la confiance et les rapports entre les fonctionnaires et les entreprises. En effet, le programme *Clean Break* n'était pas tant une nouvelle idée qu'un vieux principe présenté sous un nouvel emballage pour persuader l'industrie que, malgré la perception populaire, l'IEPA n'était pas un ogre toujours prêt à imposer des sanctions<sup>40</sup>. Les fonctionnaires de l'IEPA

---

<sup>39</sup> L'Illinois et d'autres États faisant l'expérience de nouvelles mesures reconnaissent — tout comme l'EPA dans le cas des PLE — que ces initiatives pilotes ne donneront pas lieu à des économies de ressources. On s'attend à ce que l'examen détaillé des résultats de la phase pilote permette, en dernière instance, de mettre en œuvre un programme permanent et efficace qui maximisera à long terme les ressources des organismes.

<sup>40</sup> Le programme *Clean Break* se distingue dans une certaine mesure des programmes traditionnels d'application de la loi par son effort plus poussé de sensibilisation. Une fois que les inspecteurs mettaient le pied dans une entreprise, les mesures qu'ils adoptaient ressemblaient aux mesures traditionnelles, quel que soit le motif de leur visite. Il va de soi que les participants se voyaient offrir la possibilité de signer un accord pour donner un caractère officiel aux mêmes obligations que les entreprises non participantes devaient normalement remplir.

croyaient sincèrement que l'amélioration de la crédibilité de l'organisme était un élément important du programme.

Malheureusement, le risque que l'organisme se laisse piéger est tout aussi grand dans le programme *Clean Break* que dans n'importe quel autre programme d'amnistie. En effet, il réserve l'autorité d'imposer des sanctions dans le cas de situations dont l'existence peut être mise en doute par le citoyen raisonnablement informé. On peut facilement imaginer des infractions tombant dans une ou plusieurs zones d'ombre. Les circonstances décrites posent-elles vraiment un risque grave ou imminent de danger? Une infraction a-t-elle été commise intentionnellement, ce qui en fait un crime? Il sera même difficile de déterminer si des circonstances étaient déjà connues de l'IEPA, compte tenu de la masse d'information que l'organisme peut avoir en sa possession, mais qu'elle n'a pas encore assimilée ou analysée.

Les fonctionnaires des organismes de réglementation ont l'habitude de prendre des décisions dans un contexte incertain. Cependant, il y a ici des différences matérielles dans les choix, car la décision prise à l'égard d'une entreprise participante aura des répercussions sur l'ensemble du programme d'amnistie. La confiance nouvellement acquise, si chère à l'industrie, qu'elle soit fondée à juste titre ou non sur la certitude qu'une entreprise ne fera pas l'objet de sanctions si elle participe au programme, sera mise à l'épreuve chaque fois qu'il sera question d'imposer des mesures contraignantes. Si un organisme de réglementation a beaucoup investi dans la réussite d'un programme d'amnistie, cette pression supplémentaire pourrait facilement influencer sur la décision d'imposer des sanctions, même lorsque la situation l'exige.

Les fonctionnaires de l'IEPA étaient d'accord pour dire que cette possibilité existait en théorie, mais ils étaient persuadés que les lignes directrices internes étaient assez claires pour leur permettre de prendre les décisions appropriées dans chaque cas. Ils étaient également d'avis que ces questions ne s'étaient même pas posées pendant la durée du programme *Clean Break*. Les responsables de l'application de la réglementation auraient peut-être intérêt à se pencher sur ce type de problème lors de l'examen de programmes semblables d'aide à la conformité.

### 3.3 L'Arizona

Les autorités de l'Arizona ont mis sur pied un certain nombre de programmes ayant pour objet de promouvoir l'observation de la réglementation sur l'environnement. La caractéristique commune de plusieurs de ces initiatives est qu'elles offrent divers types de connaissances et d'assistance technique provenant de sources indépendantes du programme d'application régulière de la loi. Les responsables dans ce domaine se sont également penchés sur la possibilité d'élaborer une synthèse cohérente entre les méthodes traditionnelles et une démarche sectorielle.

Même si le *Department of Environmental Quality* (DEQ, Ministère de la Qualité de l'environnement) de l'Arizona reconnaît qu'il n'a pas encore défini le mélange précis qu'il entend utiliser, il est convaincu qu'une position ferme en matière d'application de la loi doit continuer à constituer un aspect important — et non seulement secondaire — de sa réglementation d'ensemble. Le DEQ est tout à fait d'accord avec le principe qu'il doit encourager les établissements qui respectent la réglementation sans devoir les menacer de sanctions. Pour ce faire, il mise plus particulièrement sur les programmes d'assistance technique. Ses fonctionnaires pensaient avoir trouvé LA voie en misant sur ces mesures pour améliorer l'observation. Mais en même temps, le DEQ était persuadé que la façon la plus sûre de susciter le respect des normes était de faire comprendre sans équivoque aux entreprises que la non-conformité donnerait lieu à des inspections et à des sanctions.

Le DEQ est d'avis que le désir authentique des établissements de se conformer aux règlements est attisé par une appréhension non moins authentique et raisonnable face aux sanctions. Cette

appréhension se traduit par une plus grande réceptivité à l'assistance technique et aux autres mesures visant la conformité. Pour créer cet état de réceptivité et l'entretenir, le DEQ est disposé à sévir en cas de besoin. Mais en même temps, les fonctionnaires sont tout aussi convaincus qu'ils doivent se servir de leurs nouvelles méthodes pour créer une plus grande confiance entre les autorités et l'industrie. Voilà qui illustre bien la tension constante que les fonctionnaires et les entreprises risquent de sentir devant ces deux approches. Malheureusement, à cause de cette tension, des stratégies que les autorités auraient en théorie voulu compatibles peuvent de fait être perçues par les établissements comme contradictoires. Ce risque de tension est également perceptible dans d'autres programmes de ce type.

Le DEQ espère aussi obtenir des renseignements à partir des méthodes traditionnelles et des mesures visant à assurer l'observation et s'en servir pour tracer et peaufiner ses stratégies de ciblage. L'organisme s'attend à devoir parfois conclure que des mesures améliorées visant à assurer l'observation sont particulièrement indiquées pour certains secteurs. Pour d'autres, il est d'avis que les données recueillies le porteront à intensifier les mesures d'application. Par exemple, les fonctionnaires du DEQ ont constaté qu'il fallait une plus grande visibilité au chapitre de l'application lorsqu'un nouveau secteur devait être surveillé en vertu de la réglementation, ou encore lorsqu'une initiative de nature administrative était lancée dans une nouvelle région géographique.

Le DEQ est tout à fait disposé à accepter la possibilité que ses activités de « consultation » prennent plus d'ampleur que ses activités d'application. Mais l'organisme est aussi persuadé qu'il y a un plafond naturel à ce type d'expansion étant donné que certaines entreprises, en raison de leur taille ou de leurs activités, ne se conformeront jamais si ce n'est en réaction à des mesures visant à faire appliquer la loi.

### **3.3.1 L'assistance technique**

Le programme principal du DEQ faisant l'objet de cette étude est administré par la *Technical Assistance/Education Outreach Unit* (TAEOU, Unité d'assistance technique et de sensibilisation). Cette unité a été mise sur pied en réponse aux exigences réglementaires prévoyant que l'État doit fournir une assistance technique aux démarches privées en matière de prévention de la pollution. Cette obligation a été étendue en 1990 par l'exigence contenue dans la *Clean Water Act* d'inclure les petites entreprises. Le DEQ a saisi l'occasion de créer une unité de sensibilisation accessible à toutes les entreprises.

La TAEOU considère toujours que sa mission principale est la prévention de la pollution causée par les déchets dangereux. À cette fin, l'unité effectue un ciblage en fonction de plusieurs facteurs, dont l'analyse des renseignements contenus dans le *Toxics Release Inventory* (Inventaire des rejets de substances toxiques) et l'évaluation des effets probables de la nouvelle réglementation sur les secteurs industriels. Le DEQ informe les « cibles » choisies du type d'assistance technique que l'unité met à leur disposition. Les entreprises qui manifestent alors leur intérêt et celles qui se mettent en rapport avec l'unité de leur propre initiative reçoivent une lettre type sur le programme. Les entreprises qui téléphonent peuvent garder l'anonymat (ce qu'elles font rarement, selon le DEQ) et recevoir des conseils au bout du fil.

La lettre type, qui est de fait un accord, affirme la volonté des autorités de fournir de l'assistance technique gratuite sur place si l'entreprise le demande. Après la visite, les autorités envoient à l'entreprise un rapport faisant état des mesures qu'elles devront éventuellement prendre pour prévenir la pollution. La lettre type énonce explicitement que les autorités ne garantissent pas l'efficacité ou le coût des mesures recommandées et qu'elles ne sauraient être tenues responsables d'aucune manière en regard des dommages résultant de la mise en œuvre de ces recommandations. Pour sa

part, l'entreprise accepte, en signant le document, de tenir le DEQ et ses fonctionnaires indemnes de toute responsabilité découlant de la visite et de la préparation du rapport.

La plus grande partie des appels reçus par la TAEOU consistaient en des demandes d'assistance en matière de conformité et non en des demandes d'information relative à la prévention de la pollution. Le DEQ a décidé de répondre à ces demandes et de donner des renseignements. L'organisme effectue également des visites et formule des recommandations si on le lui demande. Au besoin, les membres de l'unité consultent les inspecteurs du DEQ pour obtenir des renseignements spécialisés ou de l'expertise, sans dévoiler l'identité de l'entreprise en question. Après la visite, ils formulent des recommandations verbales ou écrites quant aux problèmes de conformité décelés. Dans plusieurs cas, ils effectuent également des visites de suivi. Officiellement, le public a accès au contenu du rapport de la visite des lieux, sauf pour certains passages si l'entreprise peut démontrer qu'ils contiennent des secrets commerciaux ou des renseignements de nature confidentielle.

Les effectifs du DEQ chargés de l'application de la loi semblent aujourd'hui plus à l'aise devant ce type de relation. Cependant, tout porte à croire qu'ils s'inquiétaient, au début, de ce que des représentants de l'État échappant à leur contrôle direct faisaient des recommandations à des entreprises en matière d'exigences réglementaires. Les fonctionnaires du DEQ ont déclaré qu'ils ne se sentent plus aussi préoccupés du fait que des entreprises participantes puissent se prémunir contre des sanctions en invoquant l'erreur imputable aux autorités, étant donné que l'accord contient des dispositions en vertu desquelles l'organisme maintient toute son autorité pour l'application de la loi. De plus, une coopération accrue au sein de l'organisme même a fait en sorte que les fonctionnaires se sentent plus à l'aise à l'égard des fonctions de la TAEOU.

Pour résoudre la tension que soulevaient l'assistance technique et l'imposition de sanctions, le DEQ et la TAEOU ont fait davantage que simplement augmenter le nombre d'inspecteurs chargés d'effectuer des visites d'assistance. Ainsi, les fonctionnaires qui effectuent les évaluations sur place ne font pas partie des effectifs chargés des inspections et de l'application de la loi. De fait, ils sont employés par un bureau spécial de service à la clientèle sans aucun lien avec le DEQ. Cette distinction vise à renforcer la confiance des entreprises et à les persuader que le programme a pour objet de fournir de l'assistance et non d'imposer des mesures contraignantes.

Même si la lettre type décrivant le programme est rédigée sous forme d'accord, l'entreprise n'est aucunement obligée, que ce soit aux termes de cette lettre ou de tout autre document, d'apporter des correctifs par suite d'une infraction. De fait, la lettre indique explicitement que l'entreprise n'est aucunement liée par l'accord ni obligée de mettre en œuvre les recommandations formulées par les membres de la TAEOU. Comme nous l'avons déjà mentionné, le personnel de l'unité effectue parfois des visites de suivi, sans tenter d'obtenir un engagement de la part des entreprises<sup>41</sup>.

Le DEQ s'est donné beaucoup de mal pour marquer la différence entre l'assistance technique et les mesures d'application de la loi. Pour bien faire passer ce message à ses effectifs et aux établissements réglementés, l'organisme a publié un document de politique décrivant la relation entre l'assistance technique sur place, les mesures d'observation volontaire et les mesures visant l'application de la loi. L'objet de ce document est de souligner que les efforts déployés par le personnel

<sup>41</sup> Les programmes d'assistance technique de ce type soulèvent une question intéressante sur la responsabilité éventuelle des autorités. La règle qui domine aux États-Unis veut que ni l'État, ni les fonctionnaires puissent être poursuivis en responsabilité civile ou criminelle pour le simple motif qu'ils ont omis de prendre des mesures pour faire cesser une infraction. Comme nous l'avons déjà indiqué, plusieurs États ont offert pendant des années des programmes d'assistance technique ne comprenant pas de mesures contraignantes, sans crainte d'être poursuivis si les infractions n'étaient pas corrigées. Cette tradition fait en sorte que les autorités peuvent continuer à offrir une protection aux parties, même face à des programmes d'assistance technique plus dynamiques ou soumis à la surveillance du public.

au cours des visites des entreprises visent la prévention et, partant, l'observation volontaire. Reconnaissant le fait que des infractions pourraient être décelées au cours des visites, le document de politique affirme que le personnel chargé de l'assistance technique n'est pas autorisé à adopter des mesures contraignantes pendant les visites. Même si les infractions sont signalées à l'exploitant par les membres de la TAEOU, leur existence n'est pas révélée aux autres fonctionnaires chargés de l'application de la réglementation. Le document énonce que l'organisme se réserve le droit de mettre fin aux visites et de prendre des mesures appropriées face à des situations de danger grave ou imminent. À l'instar des autres initiatives d'assistance technique, un établissement ne sera pas admis au programme s'il fait déjà l'objet d'une enquête ou de mesures contraignantes.

Ces aspects relativement peu menaçants pour les entreprises sont équilibrés par une absence totale d'immunité contre des poursuites en cas d'infraction. Le DEQ est persuadé que son engagement à protéger le caractère confidentiel de ses initiatives d'assistance technique exige qu'il n'y ait pas de lien avec les inspections régulières et les autres mesures visant l'application de la loi. La seule exception expressément énoncée dans le document de politique prévoit que les effectifs chargés de l'assistance technique signaleront immédiatement tout danger pour la santé ou l'environnement aux fonctionnaires du programme d'application. Le refus d'établir un lien plus tangible signifie que les entreprises participantes ne sont pas exemptées des mesures d'application. Elles courent le risque d'être l'objet de mesures dans le cadre du programme régulier si elles n'apportent pas de correctifs aux infractions.

Il est expliqué dans la lettre type que les dispositions visant l'assistance sur place ne dégagent pas l'établissement de son obligation de se conformer aux exigences. De plus, ni les mesures prises par la TAEOU, ni celles prises par l'établissement « n'ont d'effet sur la faculté des autres services du DEQ d'effectuer des inspections ou de mener une enquête et de prendre des mesures pour assurer l'application de la loi ». Même si le DEQ est persuadé que la participation au programme devrait être prise en compte au moment de déterminer le bien-fondé ou l'ampleur d'une mesure, il croit aussi que le seul fait de participer ne devrait pas constituer d'emblée une protection contre des mesures contraignantes.

Dans les deux années d'existence du programme, le DEQ n'a effectué qu'une quinzaine de visites pour offrir de l'assistance technique. L'absence d'amnistie pourrait bien constituer un obstacle à une plus grande acceptation du programme. Les fonctionnaires de l'Arizona et d'autres États attribuent cette réticence à la méfiance des entreprises quant aux intentions des autorités et à la crainte que leur participation n'augmente la probabilité que des mesures soient prises à leur encontre. À mesure que le programme de la TAEOU passe de la prévention de la pollution, en tant qu'objectif initial, à une orientation d'assistance à la conformité, le DEQ songe à adopter la démarche de l'EPA et à offrir une amnistie si des infractions sont découvertes lors de vérifications volontaires. Les responsables espèrent que la promesse que les infractions décelées de cette manière ne seront pas sanctionnées (sauf pour équilibrer un avantage économique important) permettra de surmonter un problème de perception en favorisant une plus grande participation.

### *Analyse*

La question principale qui se pose au sujet du programme mis en œuvre par la TAEOU n'est pas de savoir s'il aura des conséquences fâcheuses sur les mesures d'application de la loi à l'avenir, mais bien si sa démarche disciplinée, qui établit une distinction nette entre l'assistance technique et les mesures d'application, ne risque pas de susciter une réaction négative du public.

Comme il s'agit d'un programme dont l'objectif est de formuler directement des recommandations sur les exigences en matière de conformité, il y a un risque accru que les entreprises invoquent

l'erreur imputable à l'autorité. Cela semble aller presque de soi lorsque les autorités passent d'un rôle où elles établissent des normes à un rôle de consultant sur la manière de respecter ces normes. Ce qui préoccupe ici n'est pas tant de savoir si ce risque accru se pose vraiment, mais de déterminer s'il s'accroît à un point tel qu'il peut l'emporter sur les avantages du programme. Néanmoins, l'énoncé non équivoque à cet égard contenu dans la lettre type que les participants sont tenus de signer devrait constituer un rempart suffisant contre le recours à ce moyen de défense, de sorte que le programme du DEQ ne semble pas créer un risque inacceptable de compromettre les mesures visant l'application de la loi à l'avenir.

Le programme de la TAEOU présente toutefois la particularité inhabituelle de ne pas contenir de dispositions prévoyant que les établissements s'engageront à corriger « volontairement » les infractions décelées. Même si l'on encourage les établissements à remédier aux infractions pour ne pas s'exposer à des sanctions, ils doivent décider de participer au programme d'observation et d'application pour que l'accord prenne effet. (Conformément à la politique officielle, les infractions qui constituent une menace pour la santé ou l'environnement seront portées à l'attention des fonctionnaires du DEQ chargés de l'application.) Or, cela pourrait être interprété — sans doute à tort — comme voulant dire que l'organisme de réglementation ne s'intéresse guère aux mesures visant à assurer l'application ni à l'attitude de conformité. Étant donné que le public a accès aux résultats des évaluations effectuées par l'unité, on peut facilement s'imaginer l'indignation que pourrait provoquer une importante pollution accidentelle ou une infraction aux règlements mettant en cause une entreprise où des infractions ont été décelées par le personnel de la TAEOU. Le dossier indiquerait qu'il n'y avait pas eu de mesures d'application de la loi, ni d'accord d'observation. Si cela devait se produire, le public se montrerait sans doute implacable. Le désir bien intentionné de séparer complètement l'assistance technique des activités d'application et d'observation volontaire ne servirait guère à justifier une réaction si faible à une infraction détectée. Pour bien des citoyens, le fait que l'entreprise n'a pas appris sa leçon viendrait confirmer la pertinence de ce point de vue.

Cette crainte n'est peut-être pas réaliste. Ce serait cependant dommage qu'une réaction négative du public puisse éclipser les aspects positifs du programme de la TAEOU. Des questions du même ordre peuvent être soulevées à propos de plusieurs autres programmes d'assistance technique que les États ont mis en œuvre depuis des années en marge de leurs activités visant l'application de la loi.

### **3.3.2 Les consultants itinérants**

Le programme de l'Arizona relatif à l'eau potable offre une variante dans le domaine de l'assistance technique. Les responsables du DEQ se sont rendu compte que la politique d'application de la loi poussait les inspecteurs et les ingénieurs sur le terrain à émettre tout de suite des avis d'infraction, même à des petits exploitants de systèmes d'approvisionnement en eau qui faisaient tout en leur pouvoir pour se conformer à des exigences en constante évolution. Ces petits exploitants pouvaient rarement se permettre d'engager des consultants pour les soutenir dans leurs efforts. Par conséquent, ils en étaient venus à considérer l'organisme de réglementation uniquement comme une force d'intimidation plutôt qu'une source d'inspiration. Ils n'osaient pas demander son aide pour résoudre des problèmes ayant trait à l'observation de la réglementation.

Les responsables du programme relatif à l'eau potable pensaient que ce problème était tel qu'aucun fonctionnaire du DEQ ne pourrait jouir de la confiance des exploitants des petits systèmes d'approvisionnement en eau. Ils croyaient que même la séparation des fonctions d'assistance technique et d'application de la loi, comme dans l'initiative de la TAEOU, ne suffirait pas à dissiper cette méfiance. Ils ont donc décidé de chercher à l'extérieur de la structure de l'organisme des personnes qui seraient chargées d'offrir l'assistance technique. Dans un effort pour sensibiliser les

exploitants de petits systèmes d'approvisionnement en eau, le DEQ a créé le programme de consultants itinérants qui constituent « une tierce partie non menaçante ».

Un consultant itinérant est un spécialiste qui a beaucoup d'expérience dans la gestion des petits systèmes d'approvisionnement en eau. Aux termes d'un contrat avec le DEQ, il offre une assistance technique aux exploitants de ces systèmes. Le DEQ porte son choix sur des systèmes d'approvisionnement en eau qui, de l'avis des fonctionnaires, pourraient bénéficier le plus de ce type de service de consultation. Les critères de sélection ont notamment trait au type de système, à la population desservie et aux difficultés auxquelles le système a été confronté par le passé. Le DEQ dépêchera également le consultant en réponse à une demande directe de la part de l'exploitant. Le consultant itinérant est muni d'une lettre de présentation expliquant qu'il n'effectue pas d'inspection sanitaire ou d'évaluation de la conformité. Au lieu de cela, il passe en revue toutes les facettes de la gestion du système d'approvisionnement. Au terme de la visite, il peut suggérer des moyens d'améliorer l'exploitation du système ou l'observation de la réglementation. Il remet ses suggestions par écrit à l'exploitant.

Le programme de consultants itinérants ressemble fort à la démarche de la TAEQU. Les consultants ne sont pas tenus de faire part des résultats de leur travail aux fonctionnaires réguliers du DEQ. De fait, les fonctionnaires chargés d'assurer la conformité ne tenteront pas d'obtenir des renseignements d'un consultant itinérant, même pour appuyer une enquête indépendante menée ultérieurement dans le cadre de la politique d'application de la loi. Malgré cette interdiction interne visant l'utilisation des renseignements recueillis par les consultants, on considère que l'information est tout de même accessible au public. Par ailleurs, les consultants ne sont pas autorisés à conclure des accords d'observation de quelque nature que ce soit.

Le DEQ et les responsables du programme sur l'eau potable estiment que cette initiative a remporté un vif succès, avec 26 demandes d'assistance technique dans les trois premiers mois de l'existence du programme, un nombre supérieur à celui des demandes d'assistance suscitées par le TAEQU pendant ses presque deux années d'existence. Mais au-delà de ces simples chiffres, les responsables du DEQ affirment n'avoir reçu que des commentaires positifs quant au programme et à son utilité. Ils estiment que cette réception favorable est étroitement liée à la nature indépendante de l'assistance offerte.

### *Analyse*

Le programme de consultants itinérants est une sorte de croisement entre des mesures officielles d'assistance technique et des vérifications exécutées par des tiers. À l'instar d'autres initiatives de sensibilisation des pouvoirs publics, la portée de l'activité d'évaluation est relativement limitée. L'effort d'évaluation est d'ailleurs réalisé de manière assez épisodique. L'examen effectué par le consultant ne constitue pas une évaluation complète ou représentative de la performance environnementale. Il s'agit plutôt d'un cliché pris au moment où l'exploitant demande au consultant de visiter les lieux. En outre, les fonds limités alloués au consultant font en sorte que son étude sera moins détaillée qu'une initiative privée de vérification.

Le caractère limité de l'examen réalisé par le consultant comporte le risque qu'il soit incomplet. Comme c'est le cas de tout programme de sensibilisation instauré par les pouvoirs publics, ce risque peut donner lieu à des attentes qui ne seront jamais satisfaites. Ainsi, il serait tout à fait normal que les exploitants qui règlent les problèmes mis au jour par le consultant soient froissés si l'inspecteur du volet d'application de la loi découvre d'autres infractions par la suite. Si c'était le cas, le capital de confiance accumulé au prix de tant d'efforts serait perdu.



Au-delà des attentes, un programme officiel d'assistance technique comporte également le risque que les parties se fondent sur des renseignements inexacts ou incomplets. Il y a donc une possibilité que l'établissement visé invoque l'erreur provoquée par un fonctionnaire. Le programme de consultants itinérants peut augmenter ce risque. Étant donné qu'il s'agit de personnes travaillant à contrat et non d'employés, le DEQ ne peut exercer un contrôle direct sur les consultants. Cette absence de surveillance directe accroît la possibilité que les consultants donnent des informations inexacts. Dans un tel cas, le statut moins « officiel » du consultant n'empêchera sûrement pas les petits exploitants de plaider l'erreur imputable à l'autorité compétente. Ils pourraient toujours invoquer que le consultant est investi d'une fonction officielle et que le DEQ lui donne les pleins pouvoirs pour agir en vertu de la lettre officielle de présentation. Même si le DEQ a pris soin de minimiser ce risque en limitant soigneusement les pouvoirs du consultant et la portée de son mandat, l'argument soulevé par un exploitant soutenant qu'il a fait confiance au consultant pourrait avoir beaucoup de poids.

Mais il va de soi que cette distanciation du consultant itinérant de la structure gouvernementale — distanciation dont il faudrait évaluer l'utilité en cas de controverse — fait en sorte que le programme présente une similitude avec les vérifications externes. Un tiers, qui n'a aucun lien avec les parties ni aucun parti pris, effectue une évaluation impartiale et formule des recommandations visant des améliorations. Contrairement à d'autres programmes, le consultant ne risque pas d'être pris au piège, car il n'est pas associé au service gouvernemental chargé de l'application de la loi. L'établissement est libre, du moins dans la forme, de mettre en œuvre ces recommandations ou de passer outre. Puisque ce ne sont pas des fonctionnaires qui proposent les remèdes, l'établissement n'est pas directement menacé de sanctions s'il ne donne pas rapidement suite à ces recommandations. Voilà qui devrait favoriser la participation des établissements au programme de consultants itinérants et permettre d'augmenter les niveaux d'observation de la réglementation. Enfin, le fait qu'aucune amnistie ne soit offerte signifie que les autorités n'ont sacrifié aucun de leurs pouvoirs d'application de la loi<sup>42</sup>.

### 3.4 Le Minnesota

Les mécanismes visant à assurer l'observation volontaire jouissent non seulement d'une grande acceptation au Minnesota, mais ils ont également acquis une bonne mesure de légitimité officielle. Le Minnesota a été l'un des premiers États à adopter une législation offrant une protection contre les sanctions dans le cas d'infractions divulguées volontairement et corrigées promptement après la tenue d'une vérification<sup>43</sup>. Il a également mis en œuvre de vastes programmes de sensibilisation. Le Minnesota est aussi le seul État désigné par l'EPA pour l'application de programmes de substitution de normes environnementales, comme le Projet XL.

Lors de réunions, les responsables environnementaux du Minnesota ont présenté la raison qui les a poussés à entreprendre l'examen d'une vaste gamme de mesures visant à assurer l'observation volontaire. En partie, ils acceptent sans réserve la vision normative caractérisant l'environnement. Ils sont d'avis que les normes fondamentales de la société ont énormément évolué au cours des 20 dernières années et que le leadership des entrepreneurs a suivi une évolution parallèle. Cela permet maintenant aux pouvoirs publics de moins faire appel à des moyens externes pour contraindre les

<sup>42</sup> Si les autorités s'inquiètent du fait qu'elles ne sauront pas répondre aux attentes, cela peut avoir pour effet d'atténuer l'exercice des pouvoirs qui ont été préservés sur papier. Et il est évident que le programme de consultants itinérants est exposé au risque d'être rejeté par le public s'il se produit un accident grave en l'absence d'un accord d'observation.

<sup>43</sup> Au lieu de parler de programmes de vérification comportant une amnistie, les autorités du Minnesota préfèrent dire qu'il s'agit d'un sursis (après la divulgation) et d'une renonciation à l'imposition de sanctions (une fois la situation corrigée).

entreprises à modifier leur attitude. Les responsables pensent qu'ils peuvent favoriser le changement à l'intérieur même des entreprises en faisant comprendre aux dirigeants qu'une meilleure performance environnementale peut se traduire par une réduction des risques, une efficacité accrue et, en dernière analyse, par des économies et des bénéfices plus grands. Plus important encore, ils pensent pouvoir favoriser ce rendement en aidant les chefs d'entreprise à se montrer dignes de l'image de citoyens soucieux de l'environnement qu'ils veulent projeter. Les vérifications environnementales, les mesures visant à assurer l'observation des normes et d'autres mécanismes du même type permettront de montrer aux chefs d'entreprises un état des choses qu'ils trouveront inacceptable et qu'ils voudront prévenir ou changer.

De plus, les responsables environnementaux du Minnesota ne considèrent pas que ces mesures constituent une initiative purement privée face à laquelle ils devraient rester neutres ou passifs. Les autorités appuient tout moyen ou mécanisme qui favorise le respect des règlements sans le recours à des mesures d'application de la loi. Elles sont en effet persuadées que leur utilisation répandue produira d'importants bénéfices pour l'État. Comme c'est le cas dans d'autres États, le nombre d'établissements réglementés que les fonctionnaires peuvent inspecter est très limité, d'où la conviction que si les entreprises vérifient elles-mêmes leurs installations, elles saisiront mieux ce qu'elles doivent faire pour être en conformité. Les autorités pourront consacrer moins d'énergie à la vérification de la conformité dans ces installations et destiner leurs maigres ressources à des cibles plus importantes.

### **3.4.1 Le programme pilote d'amélioration de l'environnement et la politique de protection offerte dans le cadre des vérifications**

L'expérience du Minnesota en matière de mise au point d'une politique de vérification illustre bien les soucis auxquels sont confrontés de nombreux États et le gouvernement fédéral dans ce domaine. Mais là où certains États n'ont fait que lancer des programmes pilotes ou tracer des politiques, le Minnesota est allé plus loin en inscrivant dans la loi une protection pour les entreprises qui effectuent des vérifications. La loi prévoit une période d'essai de quatre ans.

La *Pollution Control Agency* (PCA, Agence de lutte contre la pollution) du Minnesota a commencé à se pencher sur la question des vérifications en 1990. Cet examen faisait suite à une demande de l'association des imprimeurs du Minnesota souhaitant que la PCA accorde à ses membres une protection contre des mesures d'application de la loi. L'association a fait valoir que les imprimeurs étaient tout à fait disposés à utiliser la vérification — que l'association effectuerait elle-même — pour déceler des problèmes devant être rectifiés, mais ils n'étaient pas motivés à le faire par crainte que cette initiative n'augmente le risque de sanctions.

Les pourparlers ont systématiquement achoppé sur la question d'une amnistie officielle pour les infractions divulguées, même lorsque la situation était corrigée. La PCA a finalement convenu qu'au moment de prendre des sanctions, elle examinerait de bonne foi les initiatives des imprimeurs en matière de divulgation et de rectification. La divulgation et les mesures autocorrectives pourraient convaincre la PCA de ne pas recourir à des mesures contraignantes ou à atténuer une sanction. L'organisme conserverait toutefois son pouvoir de décision en fonction des circonstances entourant chaque cas. Au terme des pourparlers qui ont abouti à cet accord, la Chambre de commerce a suggéré à la PCA d'appliquer cette politique à toutes les entreprises de l'État. Là encore, le milieu des affaires a voulu obtenir de l'organisme de réglementation une amnistie définitive, et pas seulement la reconnaissance formelle, au moment d'évaluer les sanctions, que les activités de vérification constituaient des éléments de bonne foi.

Après l'échec de cette démarche, la PCA a adopté en janvier 1995 une politique officielle sur la vérification, applicable dans l'ensemble de l'État. Cette politique reprenait les grandes lignes de

l'accord conclu avec le secteur de l'imprimerie. À partir de ce moment-là toutefois, la question des vérifications environnementales attirait l'attention à l'échelle nationale. Certains États, groupements de gens d'affaires et autres intéressés ont proposé avec insistance des démarches visant à inscrire une immunité dans la loi en ce qui touchait les renseignements divulgués par suite d'une vérification. Les pressions se sont alors intensifiées au Minnesota.

Ainsi, l'assemblée législative du Minnesota a approuvé cette même année l'*Environmental Improvement Pilot Program* (EIPP, Programme pilote d'amélioration environnementale). Malgré le nom générique de ce programme, la loi prévoit une immunité modifiant la preuve en matière de vérification. Elle offre aussi une protection lorsque les correctifs appropriés sont apportés aux infractions détectées<sup>44</sup>, l'objectif étant d'encourager les entreprises à faire promptement état des infractions et à rectifier la situation, surtout dans le cas d'infractions qui ne seraient autrement jamais portées à l'attention des fonctionnaires, et de promouvoir les initiatives de prévention de la pollution. Elle établit par ailleurs que le déroulement de la phase pilote s'échelonnait sur quatre ans et stipule qu'un rapport devra être déposé devant l'assemblée législative en 1999<sup>45</sup>.

#### *Description*

Le programme du Minnesota étant une création de la loi, il contient une explication plus détaillée de ses diverses composantes que celle que l'on trouve dans d'autres énoncés de politique. Pour se prévaloir de la protection offerte par le programme, les grandes entreprises doivent effectuer une vérification environnementale et présenter un rapport aux autorités, élaborer un plan de prévention de la pollution et déposer des rapports d'état sur leurs activités de prévention. Les petites entreprises peuvent être admises au programme si elles effectuent une vérification, déposent un rapport et satisfont aux exigences en matière de mesures allégées de prévention de la pollution. Les entreprises qui font état d'infractions à la réglementation doivent y apporter des correctifs dans les 90 jours ou selon un échéancier que la PCA trouve acceptable.

L'EIPP aborde la protection de l'information de deux façons différentes. Pour bénéficier du programme d'amnistie, les entreprises doivent présenter un rapport de vérification — c'est-à-dire un résumé des résultats et non les résultats complets — à la PCA et, dans certains cas, aux autorités locales. Ce rapport doit comprendre une description des infractions décelées pendant la vérification. L'exigence visant le dépôt de ce rapport est une subtilité qui permet de résoudre une délicate question, à savoir comment accorder un caractère confidentiel à la vérification tout en s'assurant que les autorités aient au moins connaissance des infractions pour être en mesure de confirmer que les correctifs ont été apportés.

La loi prévoit aussi une sorte de protection pour les résultats complets de la vérification en tant que tels, mais cette protection est plutôt restreinte. Pour l'État, les résultats de la vérification ne sont pas protégés. Toutefois, la loi interdit aux autorités de l'État d'exiger ces résultats de l'entreprise, de les examiner ou de les saisir, sauf si la PCA est d'avis qu'un délit grave a été commis.

<sup>44</sup> La loi ne prévoit pas de protection contre des poursuites criminelles dans certains cas de récidive et lorsqu'une infraction entraîne des dommages considérables ou constitue une menace imminente (voir les lois du Minnesota, art. 114c.20 et ss.).

<sup>45</sup> Le débat sur les vérifications comporte, de fait, deux volets connexes mais distincts dont on traite rarement avec clarté. Le premier porte sur l'accès à l'information produite pendant la vérification. Cet aspect, qui est généralement subsumé par une extension de la doctrine de l'immunité, soulève la question de savoir si l'entreprise peut conserver l'information obtenue lors de la vérification et ne pas la divulguer aux autorités et au public. Le deuxième volet touche plutôt des questions de fond : une personne/entité peut-elle être à l'abri des mesures gouvernementales relatives à une infraction qu'elle a décelée lors d'une vérification et à laquelle elle a apporté des correctifs, même lorsque les autorités sont au courant de l'existence de l'infraction? La loi adoptée par le Minnesota aborde ces deux éléments du débat.

Pour ce qui est des tiers (« toute personne autre que l'État », selon les termes de la loi), les résultats de la vérification sont réputés être protégés tant et aussi longtemps que l'établissement réglementé se conforme aux obligations souscrites en vertu du programme, c'est-à-dire tant qu'il a déposé les résumés des résultats de la vérification, qu'il a respecté les exigences applicables en matière de prévention de la pollution et qu'il a apporté les correctifs appropriés aux infractions décelées<sup>46</sup>.

En clair, l'objectif déclaré de la loi est de faire en sorte que les entreprises réalisent ces tâches. La loi émet un jugement de principe des plus clairs en affirmant que son objectif principal est de veiller à ce que les entreprises apportent promptement des correctifs. La loi reconnaît implicitement que, lorsqu'une entreprise signale des infractions et y apporte des correctifs, cela a en général pour effet de tempérer les sanctions dans tous les cas.

Le deuxième élément important d'un programme d'amnistie visant les infractions divulguées pendant la vérification porte évidemment sur les avantages offerts à l'entreprise pour la récompenser de son effort d'introspection. La loi du Minnesota prévoit que les autorités de l'État ne pourront pas imposer de sanctions administratives, civiles ou criminelles à une entreprise pour la punir des infractions divulguées dans le rapport qu'elle est tenue de déposer et auxquelles elle apporte des correctifs dans un délai de 90 jours (ou tout autre échéancier acceptable)<sup>47</sup>. Sont exclues les infractions préméditées qui donnent lieu à des poursuites criminelles, la récidive lorsque moins d'un an s'est écoulé depuis que les autorités ont pris des mesures à l'égard d'une infraction antérieure, de même que les infractions et circonstances qui constituent une menace grave à la santé publique et à l'environnement. Reconnaisant le fait qu'une évaluation interne, même incomplète, peut contribuer à améliorer l'observation, la loi exige de plus que l'État prenne en considération des facteurs ayant trait à la vérification au moment d'examiner les mesures à prendre lorsque l'amnistie ne peut être invoquée. Enfin, une entreprise peut arborer une « étoile verte » pendant deux ans si elle a apporté des correctifs à toutes les infractions décelées au cours des vérifications et si au moins un an s'est écoulé depuis que les autorités ont pris des mesures visant l'application de la loi à son encontre.

Les autorités environnementales du Minnesota espèrent que l'EIPP mettra en marche un processus qui encouragera les entreprises désireuses de se conformer à prendre les mesures nécessaires pour atteindre cet objectif. Les mesures incitatives offertes pour favoriser l'autovérification s'accordent avec la volonté d'aider d'abord les gens à comprendre les règles. Malgré cela, les premières réactions au programme ont été plutôt tièdes. Moins de 10 rapports de vérification ont été déposés dans les 6 premiers mois d'existence du programme. Depuis, et à mesure que les établissements apprennent à mieux connaître le programme, le taux de participation a commencé à grimper. Ainsi, au cours des derniers mois, les autorités ont reçu plus de 20 rapports additionnels.

### *Analyse*

L'EIPP ne semble pas comporter de risque important d'erreur imputable à l'autorité. La PCA ne prend pas part aux vérifications et ne formule pas de recommandations. On suppose que, dans la plupart des cas, les entreprises prendront rapidement des mesures correctives, sans la participation ou l'assentiment des autorités. Elles vont simplement faire état de ces mesures après coup. Au

---

<sup>46</sup> La loi ne modifie pas les droits de recours privés sur le fond comme les actions délictueuses ou les poursuites intentées par des citoyens. Les mesures visant à assurer l'observation ne cherchent presque jamais à limiter directement l'exercice de ce droit.

<sup>47</sup> De fait, la loi interdit l'imposition des *sanctions* décrites, mais pas le recours à toutes les autres mesures visant l'application de la loi. Il est difficile de savoir si l'intention est d'interdire le recours à des poursuites administratives ou civiles dont le but est uniquement d'obtenir une réparation équitable pour contraindre l'entreprise à modifier son comportement illicite. Il s'agit bien là de moyens d'assurer l'application de la loi, même s'ils ne contiennent pas de sanction.

lieu d'accroître le rôle des autorités et risquer que l'organisme de réglementation induise les entreprises en erreur quant à leurs obligations et aux correctifs qu'elles doivent apporter, le choix des autorités peut avoir pour effet de réduire leur rôle à une simple fonction d'accusé de réception des avis signifiant que des correctifs ont été apportés.

Les autorités se réservent évidemment la faculté de vérifier que des mesures correctives ont effectivement été mises en œuvre. Elles s'attendent à devoir exercer cette faculté dans les cas nécessaires. De plus, les autorités reconnaissent que cette phase initiale doit se dérouler dans le cadre d'un programme complet d'observation qui comprend des méthodes traditionnelles d'application de la loi et de dissuasion.

Par souci de brièveté, l'ensemble des observations générales relatives à l'efficacité des programmes d'amnistie dans le cadre de la vérification, plus particulièrement lorsque la dissuasion en est exclue, ne seront pas reprises ici, car elles sont tout aussi pertinentes dans le cas du programme du Minnesota. L'EIPP illustre également toute une série d'autres questions que peuvent soulever des lois établissant la confidentialité de l'information ou la protection contre les mesures d'application de la loi. Ces questions méritent d'être examinées dans le cadre d'un programme conçu justement pour étudier ces aspects. Elles ne nous aident guère à déterminer où se situe l'équilibre entre l'option de favoriser le volontarisme par de tels programmes et celle de conserver un maximum de pouvoirs d'application de la loi.

Par exemple, la démarche adoptée par le Minnesota à l'égard de la récidive est très limitée. Une entreprise ne peut se prévaloir de l'amnistie que dans les cas où la même infraction a déjà fait l'objet de mesures officielles d'application. Cela revient à dire que la récidive ou une nouvelle infraction peut ouvrir droit à l'amnistie si une infraction antérieure n'a pas donné lieu à des mesures, quel que soit le nombre d'infractions antérieures d'un autre type ayant fait l'objet de sanctions.

Les responsables de la PCA reconnaissent également que leur conviction en la sagesse du programme et leur engagement envers sa réussite créent un certain risque que les fonctionnaires soient pris au piège. Pendant un temps, ils mettaient sur un même pied la décision de prendre des mesures d'application qui pouvaient avoir une incidence sur la participation au programme de vérification et la plupart des autres décisions délicates dans ce domaine. Ils semblent aujourd'hui penser que, si des mesures sont prises à l'encontre d'une entreprise participante, cela risque de décourager d'autres établissements de participer au programme de vérification volontaire. C'est là une question très particulière que ne soulèvent pas les décisions traditionnelles en matière de mesures visant l'application de la loi.

Un aspect de ces programmes est encore plus troublant : il s'agit de préoccupations connexes relatives à l'ouverture d'esprit, comme la reddition de compte, la transparence, la participation du public et l'accès à l'information. Hormis les exceptions précises, l'EIPP semble établir un régime en vertu duquel les entreprises ont la faculté de soustraire des renseignements sur les infractions dont l'importance peut être capitale. Cette limitation à la diffusion de l'information donne une importance particulière à la confiance que l'on peut avoir dans les entreprises et à leur respect des principes de la vérification environnementale.

Par exemple, la procédure prévue par la loi accorde l'amnistie en échange du dépôt d'un simple résumé et non des résultats complets de la vérification. En outre, la PCA n'est pas habilitée à se procurer le rapport complet de la vérification pour déterminer sa portée et la mise en œuvre des recommandations qu'il contient. Cela a pour effet de mettre l'organisme dans la position fâcheuse de devoir faire confiance à l'entreprise lorsqu'elle affirme que l'information contenue dans le résumé est le résultat de procédures systématiques visant à évaluer périodiquement la performance environ-

nementale. La PCA n'a aucun moyen de vérifier l'exactitude de ces déclarations.

Ainsi, il est fort possible que des infractions divulguées aient été découvertes entièrement par hasard et qu'elles soient amnistiées du fait qu'elles sont incluses dans le rapport. Il se peut aussi qu'une vérification complète révèle d'autres infractions qui ne sont pas comprises dans le résumé déposé, ou encore que des infractions divulguées aient existé pendant une longue période. La PCA n'a pas accès à ces données. Mais les responsables pensent qu'en examinant soigneusement les résultats de la phase pilote, ils seront mieux à même de déterminer si ces risques sont importants.

On peut difficilement prévoir les effets que cette incapacité de se procurer l'information pertinente peut avoir pour les États qui ont utilisé régulièrement ce type d'information dans le passé. Chose certaine, ce type d'information peut avoir des conséquences directes sur la manière dont un organisme s'acquitte de sa tâche. L'évaluation de mesures correctives est entravée s'il est impossible de se procurer des données pouvant porter à croire que d'autres types de mesures seraient plus appropriés. L'information que l'EIPP met ainsi à l'abri de la divulgation influe en temps normal sur les décisions fondamentales touchant l'orientation des nouvelles politiques ou de la réglementation. Enfin, l'absence de cette information fait en sorte que la responsabilité de l'organisme de réglementation soit affaiblie. En effet, l'organisme prend des décisions dans un contexte où il n'a pas l'information nécessaire pour étayer son action. Cela peut avoir pour effet que les décideurs minimisent l'étendue de leurs responsabilités, sachant que leurs décisions relèvent tant du hasard que du jugement judiciaire puisqu'ils n'ont pas tous les éléments en main. De même, ils peuvent justifier des mesures d'application qui se révèlent peu judicieuses en plaidant qu'au moment de prendre la décision, ils ne disposaient pas de tous les éléments.

L'argument contraire qui vise à appuyer la vérification est fondé sur un principe simple : les autorités exigent ou obtiennent rarement l'information à laquelle elles n'ont plus accès; partant, si le public renonce à cette exigence, il s'assure par contre que les entreprises s'engagent volontairement à corriger les problèmes. Cet argument accorde plus de valeur à l'avantage pratique visant à faire apporter des correctifs qu'à la faculté toute théorique de rechercher de l'information. Par exemple, il est rare que le gouvernement fédéral ou les autorités des États tentent, sur une base régulière, de se procurer les résultats des vérifications, même si ces rapports existent. Peu d'organismes de réglementation ont le temps ou les moyens d'entreprendre une vérification exhaustive de chaque cas de non-conformité divulgué et rectifié rapidement. Les programmes offrant une protection, comme l'EIPP, ne font que donner un caractère officiel à cette réalité.

Une série de problèmes similaires pèse sur les droits des tiers sous le régime de l'EIPP. Même si le résumé requis par la loi est mis à disposition du public, les citoyens qui s'intéressent à ces questions se voient refuser l'accès à l'ensemble de l'information importante au sujet des activités mises en œuvre à proximité de leurs foyers. Le fait de rendre l'information détaillée inaccessible signifie que des citoyens souffrant de certaines maladies ne pourront jamais savoir s'il existe un lien de causalité entre leur état et la situation qui existe dans une entreprise locale. Leur capacité d'en savoir plus long sur le comportement antérieur d'une entreprise afin de prendre une part plus active aux procédures de renouvellement ou de modification des permis sera compromise par le manque d'information. Bref, si les responsables de l'EIPP donnent l'impression de considérer que les autorités n'ont qu'un besoin limité de ce type d'information, ils estiment que la présence des tiers n'est aucunement nécessaire en matière d'application de la réglementation.

Enfin, la loi adoptée par le Minnesota pose encore une fois la question de savoir si l'amnistie offerte dans le cadre de la vérification ne soulève pas un nombre tel de difficultés que toute tentative des autorités d'établir des règles ne fera que créer davantage de problèmes. On pourrait facilement penser que le programme constitue de fait une autre politique dont l'effet probable sera de garantir

le plein emploi pour les avocats engagés pour sonder ses ambiguïtés. En dernière analyse, il semblerait que la loi n'apportera pas les certitudes prévues.

La question fondamentale du caractère confidentiel de l'information illustre ce problème. Les autorités environnementales ne peuvent exiger ni saisir les résultats de la vérification si elles n'ont pas un motif raisonnable de penser qu'un délit grave a été commis. Le fait que cette protection ne constitue pas un privilège en regard de l'information en tant que tel, mais plutôt une limitation quant à la manière dont les autorités peuvent l'obtenir, ne va pas sans soulever des questions. La loi n'exclut pas tous les mécanismes auxquels l'État peut avoir recours pour obtenir les résultats des vérifications. Par exemple, les autorités peuvent-elles accepter des renseignements fournis par un employé mécontent (à qui elles n'ont pas demandé cette information)? Ou bien, peuvent-elles utiliser ces résultats si un employé les leur a donnés par mégarde? On peut imaginer de nombreux scénarios semblables pouvant tous aboutir devant un tribunal.

Même l'exception à la faculté des pouvoirs publics d'obtenir par des moyens directs les résultats complets de la vérification n'est pas si limitative qu'il n'y paraît. Le critère pour exiger l'accès aux résultats est d'avoir des motifs raisonnables de croire qu'un délit grave a été commis. Si l'on met de côté la question de savoir comment interpréter la notion de « gravité » et si l'on prend pour acquis que la loi exige implicitement qu'il y ait un lien entre le délit allégué et les résultats de la vérification, cette limitation peut être pratiquement dépourvue de sens. En droit, le fait d'avoir des motifs raisonnables de croire qu'un délit grave a été commis est une norme de preuve relativement peu exigeante. C'est d'ailleurs la norme à laquelle l'État doit automatiquement satisfaire lorsqu'il demande un mandat de perquisition pour saisir des éléments de preuve. L'EIPP semble donc affirmer que les autorités ne peuvent pas saisir les résultats des vérifications (car pour saisir des documents, il leur faut un mandat), sauf si elles ont assez de renseignements pour obtenir un mandat en vue de la saisie<sup>48</sup>. Voilà qui semble constituer une tautologie qui, de plus, n'apportera aucune consolation à celui qui s'attendait à une protection plus étendue.

Des interrogations corollaires découlent de cette question sur la confidentialité. Par exemple, les autorités et les particuliers doivent satisfaire à des critères différents lorsqu'ils veulent avoir accès à l'information. Étant donné que les autorités peuvent facilement satisfaire au critère des motifs raisonnables de croire qu'un délit a été commis, elles auront souvent la possibilité d'obtenir les résultats des vérifications. Mais le critère auquel doivent satisfaire les particuliers pour faire lever la protection prévue par la loi est tout à fait différent. On peut donc facilement imaginer que les pouvoirs publics aient accès à des renseignements que des tiers ne peuvent obtenir de façon indépendante. Les autorités peuvent-elles mettre cette information à la disposition de tierces parties intéressées, comme elles le font dans le cas d'autres renseignements? Si la réponse est non, alors la loi créerait une fracture entre l'État et ses citoyens, ce qui ne manquerait pas de renforcer davantage la perception négative du public à l'égard des initiatives du gouvernement.

Il est intéressant de remarquer que la norme relative au « délit grave » contenue dans la section de la loi portant sur l'accès à l'information est différente du critère appliqué pour exclure certains comportements criminels de l'amnistie. L'amnistie n'est pas accordée lorsque les lois pénales du Minnesota ont été « sciemment » enfreintes. Puisque ce critère ne semble pas recouper la notion de « délit grave », les autorités sont placées devant l'anomalie d'avoir en leur possession les résultats

<sup>48</sup> Il convient d'ouvrir ici une parenthèse : la loi ne semble pas exiger que des poursuites criminelles soient intentées, mais seulement qu'un instrument d'enquête criminelle soit utilisé. Les autorités peuvent très bien utiliser ces instruments et finalement renoncer à intenter des poursuites criminelles avant de renvoyer l'affaire devant une juridiction civile. Cela revient à dire que les résultats des vérifications peuvent être utilisés dans des mesures d'ordre administratif, même si la loi semble offrir une protection contre cette démarche.

des vérifications, mais de ne pas pouvoir tenter de poursuites, ou d'être en mesure de poursuivre une entreprise, mais sans avoir accès aux résultats nécessaires.

Les enjeux, les ambiguïtés et les risques soulevés ici représentent sans doute la pire hypothèse, qui ne se vérifiera peut-être jamais. Il ne fait pas de doute aussi que toutes ces questions pourront être tranchées par un tribunal administratif ou judiciaire. Mais leur nombre et leur complexité portent à penser que l'EIPP aura du mal à établir des certitudes quant à l'amnistie offerte dans le cadre des vérifications. Or, les tenants de cette démarche considèrent qu'il faut avoir des certitudes. Toutes ces questions feront probablement l'objet d'un examen approfondi au terme de la phase pilote. En effet, l'occasion d'évaluer ces variables est l'une des principales justifications de la période d'essai. Mais on peut toujours soutenir que ces difficultés — peut-être insolubles— sont inhérentes à tout effort visant à transformer les facteurs d'évaluation des sanctions en détecteurs de seuil de telles sanctions.

Il est important de souligner que tout programme de vérification doit équilibrer les objectifs de transparence et de préservation du pouvoir d'application de la loi avec l'objectif de fond qui vise à favoriser l'adoption rapide de correctifs lorsqu'il y a infraction. Les défenseurs de tels programmes soutiendront fermement qu'il n'y a pas lieu de s'inquiéter du fait que les pouvoirs « théoriques » d'application de la loi soient sacrifiés, si une meilleure conformité en résulte. Ils affirmeront également que les pratiques actuelles en matière d'application de la loi ont toujours permis une certaine tolérance à l'égard de la divulgation et des correctifs volontaires, même si cela n'est pas énoncé de façon tout à fait officielle. Dans un sens donc, ces initiatives mettent en relief l'opposition entre l'application de la loi comme moyen et l'observation comme fin. C'est cette opposition qui a justement donné l'élan à la recherche de nouvelles démarches réglementaires.

### **3.4.2 La formation environnementale et le programme Eco-sense**

La PCA et le procureur général du Minnesota ont travaillé ensemble pour lancer des initiatives dont l'objet est d'offrir de l'information sur l'observation de la réglementation à un public plus vaste. Ces initiatives s'appuient souvent sur l'aide offerte par des organisations non gouvernementales (ONG) vouées à l'environnement.

Le bureau du procureur général a œuvré de concert avec une ONG locale, la *Minnesota Environmental Initiative* (Initiative environnementale du Minnesota), qui tente de bâtir un consensus entre l'industrie, les écologistes et les organismes gouvernementaux sur des questions importantes ou particulièrement controversées. Cette ONG vient de mettre sur pied un programme de formation sur les systèmes de gestion de l'environnement, qu'elle entend présenter aux entreprises pour les intéresser à cette démarche. Le cours est destiné aux directeurs et cadres des grandes entreprises et il est offert en dix sessions à raison de trois heures par mois. Il présente les notions de base des systèmes de gestion de l'environnement, comme la formation des effectifs, l'élaboration d'une politique sur l'environnement, la création de postes de responsabilité en matière de réglementation, la vérification périodique de la performance environnementale, la détermination d'objectifs environnementaux, etc. Le cours vise à sensibiliser les entreprises aux enjeux relatifs à l'observation de la réglementation sur l'environnement, l'objectif accessoire étant de réduire la demande de ressources consacrées aux inspections et autres mesures traditionnelles d'application de la loi.

Les autorités de l'État ont également constaté que de nombreuses petites entreprises sont rarement en mesure de comprendre tous les éléments d'un système intégré de gestion de l'environnement, ou encore de mettre sur pied un tel système. Jusqu'à maintenant, les efforts déployés en matière de formation ont suscité un sentiment d'impuissance chez les petites entreprises qui se débattent pour assimiler des cours ou des documents dépassant leurs capacités ou leurs besoins, lorsqu'ils ne les ont pas carrément tenues à l'écart du courant en faveur de l'emploi de ces méthodes. Le Min-



nesota a décidé d'aborder ce problème avec la collaboration d'une autre ONG, le *Minnesota Technical Institute* (MTI, Institut technique du Minnesota).

Le MTI offre déjà aux petites entreprises de nombreux cours sur une foule de sujets dans le domaine des affaires. Grâce à l'aide des organismes environnementaux, il va commencer à intégrer à ses cours de gestion des affaires de petits modules sur les systèmes de gestion de l'environnement. Les responsables espèrent qu'une présentation simplifiée de cette matière fera en sorte qu'elle soit moins intimidante pour les petites entreprises. Le MTI doit également œuvrer avec d'autres ONG pour leur permettre d'augmenter leur capacité de formation et d'intégrer ainsi des cours sur les systèmes de gestion de l'environnement.

Le bureau du procureur général est également en tête de l'initiative visant à créer un programme éducatif sur l'environnement. Les fonctionnaires ont travaillé en étroite collaboration avec un organisme sans but lucratif œuvrant dans le domaine de l'éducation pour élaborer des guides destinés aux élèves du primaire et du secondaire. Intitulée *Eco-sense* (Bon sens écologique), cette série de guides a été conçue pour permettre aux élèves d'intégrer des questions d'ordre environnemental et économique dans les choix qu'ils font tous les jours. Le financement de ce programme provient de dons de fondations et de l'entreprise privée.

#### *Analyse*

De toutes ces initiatives, seul le programme *Eco-sense* soulève des questions délicates quant au rôle des autorités. Il peut également avoir des effets négatifs sur les activités réglementaires entreprises à l'avenir. Les efforts déployés pour mettre davantage de matériel de formation à la disposition des entreprises n'exigent pas vraiment beaucoup de participation des pouvoirs publics; il ne semble pas non plus que les autorités aient à formuler des recommandations à une entreprise ou à approuver une ligne de conduite précise. En outre, une tierce partie gère le programme de formation. Il est donc peu probable que les fonctionnaires soient tentés de s'identifier aux participants au point de ne plus être en mesure de prendre des décisions impartiales. La nature vague du matériel de formation et le fait que les autorités ne prodiguent pas directement les cours font également en sorte que la PCA ne risque pas de perdre sa faculté de prendre des mesures pour faire appliquer la loi. On peut difficilement imaginer une entreprise plaidant qu'elle a tout simplement suivi les conseils des fonctionnaires et que tout manquement à la réglementation résulte de ces conseils.

En revanche, le programme destiné aux écoles soulève les mêmes questions que le projet de sensibilisation lancée par la centrale de Riverbend. Pour élaborer ce programme, les fonctionnaires du bureau du procureur général ont travaillé avec un organisme sans but lucratif dont la composition comprend des représentants des entreprises et du milieu des affaires. En outre, l'initiative est en partie financée par des intérêts commerciaux. Le thème central du programme est l'intégration des activités environnementales et économiques à la vie quotidienne.

Cette initiative incarne bien le nouveau paradigme voulant que les pouvoirs publics et le monde des affaires choisissent la concertation au lieu de l'affrontement pour résoudre les problèmes environnementaux. Cette évolution des rapports entre les deux parties peut certes s'avérer bénéfique. Mais l'élaboration d'un programme consensuel exigera sans doute que les autorités fassent des compromis, non seulement sur des aspects techniques (ou sur la question des systèmes de gestion de l'environnement), mais aussi sur les valeurs sociétales qui seront enseignées aux élèves. Même s'il est difficile à quantifier, il y a certainement un risque que, pour promouvoir la concertation ou la participation, les organismes sacrifient ou diluent les valeurs qu'ils sont censés défendre. Il va de soi qu'une fois le consensus atteint, les organismes de réglementation pourront difficilement le

répudier. Les autorités seront également responsables d'avoir contribué à inculquer aux élèves le point de vue voulant qu'en société, le consensus est préférable.

Évidemment, cette crainte est peut-être exagérée. Les pouvoirs publics et l'industrie travaillent déjà de concert pour parvenir à un consensus sur un très grand nombre de questions. L'acte même de gouverner n'est peut-être rien d'autre que l'art du consensus. Il n'en reste pas moins que l'on peut légitimement se poser la question de savoir si le travail réalisé par les autorités avec la communauté réglementée pour élaborer un programme pédagogique acceptable n'est pas une forme de renonciation à l'exercice de l'autorité morale en ce qui a trait à ces valeurs sociétales. Et si c'est le cas, est-ce que cela annonce également que le public renoncera lui aussi à continuer à appuyer, comme il le fait depuis 20 ans, l'action gouvernementale visant à faire à appliquer la loi?

### 3.4.3 Le Projet XL

#### Description

Le Minnesota est le seul État auquel l'EPA a permis d'appliquer directement les projets XL dans les entreprises. Cette délégation en bloc des pouvoirs fait suite à une expérience réalisée au début des années 1990 dans une usine de la société 3M. Après de laborieuses négociations entre 3M et l'EPA, les parties sont parvenues à un accord permettant à la société de modifier ses installations sans obtenir au préalable les autorisations relatives à la qualité de l'air dont elle devait se munir en temps normal. En échange de cette concession, la société convenait de maintenir ses émissions dans l'air sous les niveaux autorisés. La PCA est d'avis que cette expérience a été un franc succès, car elle a contribué à une réduction de la pollution tout en permettant à la société et à la PCA de consacrer moins de temps aux mesures d'application. Enfin, l'initiative a également permis à 3M de mettre ses produits sur le marché plus rapidement.

Les projets du type XL portent sur des échanges de normes environnementales et non sur des mesures visant à assurer l'observation volontaire en tant que tel. Leur objectif n'est pas tant de promouvoir la conformité aux règlements en vigueur que de déterminer la manière de simplifier ou d'éliminer les exigences pour générer de plus grands avantages au plan environnemental ou administratif. À ce titre, ces projets dépassent le cadre du présent rapport, mais compte tenu de l'importance de ces initiatives au Minnesota, elles sont abordées ici brièvement.

On pourrait décrire l'expérience menée chez 3M comme un projet visant un changement de procédé et non un changement sur le fond. La société n'a pas été déchargée de ses obligations en matière de limite et de type d'émissions. Les installations de la société étaient toujours assujetties aux mêmes exigences en vertu de la réglementation. L'accord permettait cependant à 3M d'alléger ou de réduire les procédures administratives auxquelles elle avait normalement recours pour aviser les autorités des mesures qu'elle comptait prendre et obtenir ainsi leur aval.

L'assemblée législative du Minnesota a adopté, il y a quelques mois, une loi instituant un programme XL permanent. La loi établit également le mécanisme juridique nécessaire à la mise en œuvre de la délégation des pouvoirs de l'EPA à l'État. Le texte législatif tente de créer un équilibre entre le moyen d'accélérer le processus administratif en matière d'observation et d'avis et le respect des droits des particuliers de participer aux décisions pouvant les toucher. Une analyse en profondeur de cette nouvelle loi intitulée *Environmental Regulatory Innovations Act* (Loi sur les innovations en matière de réglementation environnementale) dépasserait la portée du présent rapport. Il convient toutefois de passer brièvement en revue ses principales caractéristiques.

En vertu de la loi, le Minnesota aura pour politique :

- d'encourager les propriétaires d'entreprises à mesurer leurs émissions de polluants;
- d'encourager les propriétaires d'entreprises à mettre sur pied des systèmes de prévention de la pollution et de réduction à la source;
- de récompenser les propriétaires qui réduisent leurs émissions à des niveaux inférieurs à ceux stipulés par les lois applicables;
- de réduire la quantité de temps et d'argent que les autorités et les propriétaires d'entreprises consacrent à des tâches qui ne bénéficient aucunement à l'environnement;
- d'accroître la participation du public, de promouvoir le consensus, de fournir l'assistance technique voulue aux parties prenantes pour faire en sorte qu'elles puissent vraiment participer et, enfin, de favoriser la communication et la confiance entre les pouvoirs publics, les établissements réglementés et les citoyens.

Pour atteindre ces objectifs, la loi autorise la PCA à délivrer des permis en vertu desquels les établissements doivent réduire leurs émissions sous les niveaux prévus par la loi. De plus, la PCA devra étudier les effets de ces permis. Les permis offrent une plus grande souplesse que les lois actuellement applicables. Les autorisations officielles délivrées en vertu de cette loi seront appelées « permis XL du Minnesota ».

La loi crée un certain nombre de critères auxquels les entreprises doivent répondre pour obtenir un permis de ce type. Il est difficile de prédire si des programmes comportant des caractéristiques adaptées sur mesure aux entreprises résulteront effectivement en une économie de ressources. Compte tenu de ce facteur, la loi exige que les autorités soient persuadées qu'à *long terme*, l'entreprise, l'organisme de réglementation et d'autres services publics devront consacrer moins de temps à la gestion du permis XL. Aucune autre précision ne vient clarifier le sens de cette condition relative au temps.

Mais plus important encore, la loi contient plusieurs dispositions relatives à des enjeux clés comme l'ouverture d'esprit et la participation. Un critère porte sur le fait que l'association de parties intéressées ait pris part à un processus décisionnel favorisant le consensus en matière de conception du permis. Cette association doit maintenir sa participation lors de l'application et de l'évaluation du permis<sup>49</sup>. Une disposition connexe exige que la PCA s'assure que les parties intéressées reçoivent l'assistance technique nécessaire pour faciliter leur participation. La loi crée également l'obligation pour les demandeurs de permis de mettre l'information à la disposition des parties intéressées dans une forme accessible.

#### *Analyse*

Devant tant de zèle visant « l'efficacité », c'est bien entendu la participation du public qui court le plus de risques. Les exigences ayant trait aux avis et à la procédure ont été créées non seulement pour permettre aux autorités de prendre connaissance des faits, mais aussi pour que les citoyens

<sup>49</sup> Par « parties intéressées », la loi désigne les membres des collectivités situées à proximité d'un site où sera exécuté un projet, les employés de l'entreprise, les représentants du gouvernement, les groupements de gens d'affaires, les associations vouées à l'éducation, les groupes environnementaux ou d'autres citoyens ou groupes de pression du Minnesota. Cette référence aux « citoyens ou groupes de pression du Minnesota » pourrait être utilisée pour restreindre la participation des associations d'envergure nationale. Une autre disposition prévoit que le commissaire doit s'assurer que les parties intéressées sont représentatives de la diversité locale, sans exclure d'autres intervenants. L'application future conciliera sans doute ces deux dispositions.

sachent à quoi s'en tenir face aux entreprises de leur localité. Ces exigences leur permettent également de participer au processus décisionnel concernant ces établissements. Les valeurs rattachées à la participation du public sont suffisamment connues pour qu'il ne soit pas nécessaire de revenir sur ce sujet. Mais la plupart de ces valeurs peuvent être sapées si les procédures d'avis sont éliminées. Les citoyens pourraient perdre une bonne mesure de la confiance qu'ils avaient acquise quant à leur compréhension du fonctionnement d'une usine. Pis encore, l'organisme de réglementation pourrait voir s'effriter la participation locale aux décisions portant sur des changements dans une entreprise. La simple faculté de pouvoir participer tend à rendre plus acceptable aux citoyens la légitimité du processus de participation et de son résultat. De plus, les observations des citoyens offrent souvent une information précieuse qui aura des conséquences sur la décision des fonctionnaires ou sur les conditions à ajouter à l'autorisation. Il arrive souvent que la participation des citoyens amène une entreprise à modifier volontairement sa démarche pour répondre à des inquiétudes dont elle n'avait pas encore pris conscience<sup>50</sup>.

Les entrepreneurs et les organismes de réglementation ne se sont jamais fait trop d'illusions quant à l'efficacité que ces exigences devaient apporter au processus. Les exigences en matière de procédure reflètent un choix conscient selon lequel la perte d'efficacité est amplement compensée par une plus grande acceptation du public et par des décisions judicieuses. En réduisant ou en éliminant ces exigences, le Projet XL modifie l'équilibre existant entre l'efficacité et la prise de décisions participative<sup>51</sup>.

La valeur de ces dispositions ne sera pas connue avant que la loi ne soit mise à l'épreuve. Par exemple, les dispositions visant à promouvoir la participation des parties intéressées pourraient être contrecarrées par les dispositions relatives à l'avis public. Même si les autorités doivent favoriser la participation des parties intéressées dans la « conception » du permis, une autre disposition prévoit qu'elles sont tenues de donner un avis de 30 jours à la population pour lui permettre de formuler des observations sur un permis de type XL. Il va de soi qu'un avis de 30 jours n'offre pas une possibilité de participation réelle à un dialogue sur la conception fondamentale du permis. La PCA peut bien cependant résoudre ce problème en déclenchant le processus de consultation au moment du dépôt de la demande de permis, soit bien avant le délai minimum prévu pour soumettre la proposition à la population.

Une autre contradiction risque de surgir entre l'exigence de faire participer les parties intéressées à l'application d'un permis et la volonté de réduire au minimum le fardeau administratif en accordant aux entreprises une certaine souplesse quant aux changements qu'elles entendent réaliser. Certes, si les entreprises peuvent se décharger de l'obligation de faire évaluer les changements, il y aura moins de lourdeur administrative. Mais il faudra relever le défi de faire participer le public à l'application de ce type de permis qui, par sa conception même, vise à réduire l'interaction avec les fonctionnaires (et donc avec les parties intéressées qui pourraient les influencer). On peut ainsi concevoir, par exemple, que les parties intéressées puissent être amenées à jouer un rôle important qui consistera à surveiller une entreprise après qu'elle ait effectué des changements sans donner

---

<sup>50</sup> On suppose ici que la modification proposée aura pour effet de satisfaire à la norme applicable. Mais cette supposition n'est pas toujours juste : que ce soit par erreur ou pour d'autres motifs moins avouables, certains changements créent des situations qui aboutissent à des infractions. Ce résultat est moins probable si l'organisme de réglementation a auparavant étudié les changements proposés. En effet, si l'on pouvait toujours prendre pour acquis que les entreprises agissent de manière à se conformer aux exigences, il ne serait pas nécessaire de procéder à l'examen préalable prévu dans les procédures de délivrance des permis.

<sup>51</sup> La loi dont il est ici question prévoit la participation des parties intéressées au processus décisionnel menant à la décision de délivrer un permis du type XL. Elle prévoit également une participation permanente dans l'application, mais cette exigence manque de clarté puisque l'objet même d'un permis de type XL peut mener à l'élimination des étapes ultérieures en matière d'examen.

d'avis ou sans soumettre les modifications à l'examen des autorités. Il est même possible que les parties intéressées puissent jouer un rôle d'inspection dans ces cas.

L'*Environmental Regulatory Innovations Act* est un exemple frappant de la tendance à modifier les exigences actuelles, souvent perçues comme faisant obstacle à une protection accrue de l'environnement. Cette loi constitue également une tentative de créer un équilibre entre le respect des valeurs actuelles — notamment la participation des citoyens et la conservation des ressources — et de nouveaux objectifs. Il va de soi qu'il risque d'y avoir des tensions entre ces deux objectifs. Ces tensions ne pourront être apaisées que par une mise en œuvre prudente de ces mesures au cours de la période initiale.

### 4 Conclusion

Le mouvement qui vise le recours à la promotion plutôt qu'à la contrainte pour accroître le degré de conformité des entreprises est bien établi et il jouit d'un vaste appui. À l'heure actuelle, cependant, il est davantage caractérisé par des essais et des expériences que par des certitudes absolues. Les organismes de réglementation des États, tout comme l'EPA, font œuvre de pionnier dans ce domaine en mettant à l'essai de nouvelles méthodes pour assurer la conformité et protéger l'environnement. Les initiatives lancées sont presque toutes issues de la volonté authentique de maximiser les ressources des entreprises et des pouvoirs publics.

Dans plusieurs cas, ces initiatives vont remplacer certaines mesures qui ont adéquatement servi les fins de la réglementation pendant des années. Parallèlement, des fonctionnaires de tous les échelons soutiennent fermement que les mesures traditionnelles d'application de la loi doivent continuer à jouer un rôle important à l'avenir dans le cadre d'un système global d'activités visant l'observation de la réglementation.

L'analyse critique de ces nouvelles mesures destinées à assurer l'observation de la réglementation n'a pas pour objet de mettre en doute leur motif. Il s'agit plutôt de savoir si leur efficacité et leurs conséquences sont bien comprises et de déterminer si elles constituent des substituts judicieux aux instruments conventionnels. Si l'on choisit soigneusement les innovations les plus aptes à favoriser l'observation sans saper d'autres mécanismes comme les mesures d'application de la loi, la participation du public, l'ouverture d'esprit, etc., les nouvelles initiatives pourront sans doute contribuer de façon considérable à l'action réglementaire. À cette fin, la contribution permanente de tous les fonctionnaires qui ont participé à l'élaboration de ce rapport permettra au dialogue de tirer parti de la somme de connaissances acquises par ceux qui connaissent le mieux les différents mécanismes et leurs répercussions.

Les nouveaux programmes exigeront également que l'on crée de nouveaux rôles pour les effectifs des organismes de réglementation. Il faudra aussi établir de nouveaux rapports au sein des organismes et avec les entreprises réglementées. La presque totalité des organismes de réglementation des États-Unis essaient déjà de relever le défi posé par ces changements. Le présent rapport soulève des questions qui continueront d'alimenter le débat entre les organismes étatiques et l'EPA.

Le débat doit se poursuivre, que ce soit à l'intérieur des organismes de réglementation ou en présence de diverses parties intéressées. Il sera alimenté par les résultats de l'évaluation des nombreux programmes pilotes en cours et par les données sur les niveaux d'observation fraîchement recueillies et analysées. Entre temps, les décideurs auront acquis une meilleure connaissance de ces nouvelles stratégies et ils se sentiront plus à l'aise. Ce rapport n'avait pas la prétention de dresser l'inventaire de la gamme très étendue de programmes d'assistance technique et de promotion de la conformité mis sur pied dans les États. Il sera sans doute possible de glaner de précieux renseignements complémentaires par l'étude des initiatives mises en œuvre par les autres États; bon nombre d'entre elles existent depuis longtemps et sont entièrement détachées des activités d'application de la loi. Enfin, les nombreuses associations régionales de coordination environnementale pourraient faire une contribution utile en aidant les organismes de réglementation à se préparer au nouveau rôle exigeant qu'ils devront jouer à mesure qu'ils utiliseront une variété toujours plus grande d'instruments.

## **Annexe : Liste des personnes ayant participé aux entrevues**

### **Arizona**

Jack Bale, Arizona Department of Environmental Quality  
Martin Todd Dorris, Arizona Department of Environmental Quality  
Sandra Eberhardt, Arizona Department of Environmental Quality  
Karen J. Heidel, Arizona Department of Environmental Quality  
Dale H. Ohnmeiss, Arizona Department of Environmental Quality  
Russell F. Rhoades, Arizona Department of Environmental Quality  
Mark R. Santana, Arizona Department of Environmental Quality  
Marian Slavin, Arizona Department of Environmental Quality

### **Illinois**

Peter L. Wise, Illinois Environmental Protection Agency  
Todd J. Marvel, Illinois Environmental Protection Agency

### **Minnesota**

Rober Bjork, Minnesota Pollution Control Agency  
Edward R. Meyer, Minnesota Pollution Control Agency  
Lee Paddock, Office of the Attorney General  
Gordon Wegwart, Minnesota Pollution Control Agency

### **United States Environmental Protection Agency**

Tai-ming Chang, Environmental Leadership Program  
Brian Riedel, Office of Planning and Policy Analysis