

## 7. MESURES D'APPLICATION DES PRESCRIPTIONS A L'EGARD DES VIOLATIONS

### INTRODUCTION

L'on constate de l'expérience de bon nombre de pays avec les programmes sur l'environnement que *la mise en application des prescriptions est essentielle pour la conformité*. La raison est que beaucoup de gens, dans quelque société que ce soit, ne se conformeront à la loi que dans la mesure où leur non conformité débouche sur des conséquences évidentes.

L'application des prescriptions par les programmes gouvernementaux vise à corriger les violations et à instaurer un climat où la communauté réglementée est incitée à se conformer aux prescriptions parce que le gouvernement manifeste une volonté à agir dès que la non conformité est détectée. Ce climat encourage également les membres de la communauté réglementée à prévenir la pollution et à réduire les déchets au maximum afin qu'ils ne soient plus assujettis aux prescriptions. De même qu'un programme d'application des prescriptions par le gouvernement peut s'atteler, s'il est autorisé à le faire, à corriger et à redresser les torts actuels ou potentiels provoqués par la pollution de l'environnement, même si cette pollution ne transgresse pas les prescriptions spécifiques.

Les programmes gouvernementaux ne sont qu'un moyen, entre autres, d'application des prescriptions. Dans certains pays, simples citoyens et groupes de citoyens sont habilités par la loi à tenter des actions contraignantes à l'égard des transgresseurs. Pour être éligibles à l'assurance ou à un emprunt, les sociétés d'assurances et les institutions financières peuvent exiger des entreprises d'être en conformité avec les prescriptions. Les normes sociales peuvent être un moyen efficace pour assurer le respect des prescriptions dans les entreprises sujettes à des sanctions sociales vigoureuses en raison de leur non conformité aux prescriptions en matière d'environnement. Le public peut, par exemple, boycotter certains produits s'il y a lieu de croire que le fabricant nuit à l'environnement. Toutes ces formes non gouvernementales d'application des réglementations peuvent fortement renforcer un programme gouvernemental. Lors de leur conception de nouveaux programmes gouvernementaux, les décideurs peuvent, en tenant compte de ces autres forces contraignantes, consolider les efforts que déploie le gouvernement dans l'application des lois. Par exemple, les fonctionnaires du gouvernement peuvent tirer avantage de leur travail avec les groupes non gouvernementaux en matière d'application des prescriptions. Les décideurs pourraient être également désireux d'amener le gouvernement à concentrer l'application des prescriptions sur des zones qui ne sont pas convenablement couvertes par le secteur privé.

Les capacités du gouvernement à appliquer les prescriptions seront généralement plus efficaces dans la mesure où ces prescriptions sont mises en place et utilisées dès leur entrée en vigueur. Tout retard dans leur mise en application peut compromettre la crédibilité d'un programme et entraver l'instauration d'un climat de dissuasion. L'application des prescriptions est souvent nécessaire pendant toute la vie d'un programme d'application si l'on veut atteindre la conformité originelle et s'assurer que la conformité est maintenue par ceux qui l'ont atteinte.

L'application des prescriptions peut prêter à controverse, en ce sens que beaucoup d'intérêts environnementaux et économiques sont en jeu. Pour réussir, l'application des prescriptions doit être soutenue à tous les niveaux du gouvernement ainsi qu'à toutes les sections du programme. Les gouvernements peuvent démontrer leur engagement à faire appliquer les lois en promulguant des prescriptions et en leur apportant un soutien véridique et consistant. Le personnel du programme peut, à son tour, démontrer son engagement en considérant avec sérieux les violations, et ce, en raison des risques qu'elles font courir à l'environnement et à l'intégrité du système juridique.

Ce chapitre décrit tout un éventail de pouvoirs légaux et de mécanismes de réaction destinés à l'application des prescriptions. La plupart des pays ayant des programmes de mise en application ne disposent pas de l'ensemble de ces pouvoirs légaux et mécanismes de réaction. Un programme doit opérer dans le cadre des possibilités qu'offrent les systèmes juridiques qui le régissent. Ce chapitre décrit les questions qu'il faut prendre en considération dans ce contexte et propose de nouvelles possibilités qu'il convient d'examiner lorsque le système juridique aura subi des changements.

## **L'EVENTAIL DES MECANISMES DE REACTION ET DES POUVOIRS LEGAUX**

Les programmes d'application des lois bénéficient, tous, d'un éventail de pouvoirs légaux et de mécanismes de réaction qui font que les fonctionnaires du programme peuvent répondre adéquatement aux nombreux et différents types de violations et de circonstances auxquels ils seront confrontés.

### **Les pouvoirs légaux**

Dans beaucoup de pays, l'éventail et les types de mécanismes de réaction disponibles sont, en définitive, subordonnés au nombre et type de pouvoirs légaux que les lois sur l'environnement et les lois connexes confèrent aux programmes de mise en application. Ces pouvoirs légaux constituent la base juridique d'application des prescriptions et sont essentiels au pouvoir et à la crédibilité d'un programme d'application. Le Tableau 7-1 résume une gamme de pouvoirs légaux éventuellement utiles à un programme d'application des prescriptions. Cette liste est un amalgame des pouvoirs légaux de différents programmes d'application de prescriptions aux Etats Unis et dans d'autres pays.

### **Les mécanismes de réaction**

Les mécanismes de réaction sont conçus pour accomplir une ou plusieurs des fonctions suivantes :

- Faire revenir les transgresseurs à la conformité.
- Imposer une sanction.
- Supprimer le bénéfice économique pour cause de non conformité.
- Exiger que des actions spécifiques soient prises pour tester, contrôler ou fournir l'information.
- Corriger les atteintes à l'environnement.
- Corriger les problèmes de gestion interne de l'entreprise.

Les mécanismes de réaction s'inscrivent généralement dans les catégories suivantes, décrites ci-après.

INFORMELLE ou FORMELLE

CIVILE ou PENALE

ADMINISTRATIVE ou JURIDIQUE

## **LES MECANISMES INFORMELS**

Les *réactions informelles* comprennent les appels téléphoniques, les visites sur place, les avertissements écrits et les avis de violation (voir Tableau 7-2). Les réactions informelles avisent les

## **TABLEAU 7-1. TYPES DE POUVOIRS LEGAUX POUR LA MISE EN APPLICATION DES PRESCRIPTIONS<sup>1</sup>**

### **Mesures correctives**

- Pouvoir d'imposer un calendrier de conformité
- Pouvoir de fermer de façon permanente partie d'une opération
- Pouvoir de fermer de façon temporaire certaines parties d'opérations ou de pratiques
- Pouvoir de fermer de façon permanente l'ensemble de l'entreprise
- Pouvoir de fermer de façon temporaire l'ensemble de l'entreprise
- Pouvoir de refuser un permis
- Pouvoir de résilier un permis
- Pouvoir d'exiger le nettoyage par l'entreprise d'une partie de l'environnement
- Des pouvoirs d'urgence permettant d'avoir accès et de pallier les dangers immédiats qui menacent la population locale ou l'environnement
- Pouvoir de réclamer une compensation pour les dégâts provoqués par une violation

### **Autres**

- Pouvoir d'exiger des essais spécifiques et des rapports
- Pouvoir d'imposer des règles spécifiques d'étiquetage
- Pouvoir d'exiger le contrôle et la communication de rapports
- Pouvoir d'exiger des informations sur les procédés industriels
- Pouvoir d'exiger une formation spécialisée en faveur du personnel de l'entreprise (comme par exemple, l'intervention d'urgence en cas de déversements)
- Pouvoir d'exiger qu'une entreprise subisse une vérification environnementale.

### **Sanctions**

- Pouvoir d'imposer une sanction financière pour des montants déterminés par jour et par violation
- Pouvoir de demander l'emprisonnement (une incarcération d'une durée limitée)
- Pouvoir de réclamer des dommages punitifs ou des sanctions financières limitées
- Pouvoir de saisir des biens
- Pouvoir de réclamer le remboursement d'une dépense de nettoyage entrepris par le gouvernement
- Pouvoir d'empêcher une entreprise d'obtenir des emprunts, des garanties ou des marchés de l'Etat
- Pouvoir d'exiger des prestations ou des travaux communautaires en faveur de l'environnement
- Imposer des limitations à l'assistance financière.

---

<sup>1</sup> Cette liste de pouvoirs légaux pour l'application des prescriptions est un modèle hybride et n'existe dans aucune loi ou pays. Il s'agit d'un exemple des types de pouvoirs légaux dont peuvent jouir les fonctionnaires d'application des prescriptions par le biais des lois sur l'environnement. Ces pouvoirs peuvent être soit des pouvoirs directs, soit le pouvoir d'obtenir une ordonnance du tribunal imposant une sanction.

directeurs d'entreprises qu'une violation a été constatée, ce qu'il faut faire pour la corriger et les délais accordés. Le but d'une réaction informelle est d'amener tout simplement un transgresseur à se conformer aux prescriptions, ou d'entamer une procédure légale formelle. Les réactions informelles, en elles mêmes, ne pénalisent pas mais peuvent motiver une réaction beaucoup plus sévère si elles étaient ignorées.

## **LES MECANISMES FORMELS**

Les *mécanismes formels* d'application des prescriptions sont appuyés par la loi et assortis de modalités d'application destinées à défendre les droits de l'individu. Les mécanismes formels sont soit civils, soit pénaux, comme décrit ci-dessous. Comme l'indique le schéma ci-dessus, les actions civiles peuvent être administratives (imposées directement par le programme d'application des prescriptions) ou juridiques (imposées par un tribunal ou autre pouvoir judiciaire). Les pouvoirs nécessaires à l'emploi des mécanismes formels d'application des prescriptions doivent être stipulés dans les lois sur l'environnement.

### **Application administrative civile des prescriptions**

Les *ordonnances administratives civiles* sont des ordonnances légales indépendantes et exécutoires, établis par les fonctionnaires chargés de l'application du programme. Ces ordonnances définissent les violations, produisent des preuves de la violation et exigent que le récipiendaire prenne des mesures correctives dans un délai déterminé. Si le récipiendaire contrevient à cet ordre, les directeurs du programme peuvent prendre d'autres dispositions légales par le biais d'ordonnances supplémentaires ou un système judiciaire rendant contraignante l'exécution de l'ordonnance. Ce qui distingue la réaction administrative de la réaction juridique décrite ci-dessous est le fait que l'action légale est détenue par un système administratif intrinsèque à l'organisme responsable de la mise en œuvre du programme d'application des prescriptions. Les processus administratifs sont semblables à ceux prévus par le système judiciaire. L'application administrative de la loi comporte deux avantages, d'une part, elle ne requiert aucune coordination avec un organisme judiciaire séparé et, d'autre part, les juges de l'ordonnance administrative relevant de l'organisme administratif sont mieux informés parce qu'ils sont dédiés à la solution des problèmes de l'environnement. Aussi, les actions administratives sont-elles généralement résolues plus rapidement et nécessitent moins de temps et d'argent que les actions judiciaires. Les ordonnances administratives ne revêtent pas, cependant, un caractère auto-disciplinaire. Si l'ordonnance n'est pas exécutée, il faut recourir à d'autres actions contraignantes en passant par le système judiciaire.

Les *citations sur le terrain* sont des ordonnances administratives établis par les inspecteurs sur le terrain. Ces ordonnances demandent généralement au transgresseur de corriger une violation caractérisée et de verser une petite sanction financière. Les citations sur le terrain peuvent être comparées aux tickets de circulation. Le transgresseur peut, en fonction des étapes procédurales fixées par le programme, soit faire appel, payer une sanction financière, ou prendre le risque d'une action contraignante plus formelle. Les citations sur le terrain sont courantes au niveau provincial et/ou local pour traiter des types routiniers de transgressions. Elles sont un moyen relativement efficace pour appliquer les prescriptions à l'égard de certaines violations apparentes qui ne constituent pas de menace majeure pour l'environnement. Les inspecteurs doivent suivre une formation leur permettant d'identifier les violations particulières qui font l'objet de citations sur le terrain.

## TABLEAU 7-2. TYPES DE REACTIONS INFORMELLES

- **Les appels téléphoniques.** Il s'agit probablement de la manière la plus simpliste de notifier ou de rappeler une source qu'une violation a été commise et qu'elle doit être corrigée. Le transgresseur peut être sommé de faire suivre un courrier décrivant l'action entreprise dans ce sens.
- **L'inspection.** Un inspecteur peut sensibiliser les chefs d'entreprises sur un problème et fournir l'assistance permettant de corriger le problème. L'inspecteur peut, en même temps, réunir des données sur le problème. Cette méthode permet au programme de mieux se préparer pour des actions futures éventuelles et met en évidence l'intention du programme à donner suite à la question si la conformité n'est pas réalisée.
- **Les lettres d'avertissement.** Les lettres d'avertissement avisent les directeurs des sources qu'ils sont en violation de la loi et qu'ils doivent corriger la situation, faute de quoi ils encourront les mesures légales et leurs conséquences. Une lettre d'avertissement peut décrire également les possibles sanctions d'une non conformité répétée et exiger une réponse du transgresseur détaillant les actions correctives qu'il a engagées. La lettre peut proposer éventuellement que le transgresseur rencontre les responsables de la conformité pour discuter de la question. D'autres mesures seront prises en compte dans le cas où le transgresseur ne saisit pas cette occasion dans des délais raisonnables.
- **Avis de violation.** Les avis sont plus formels que les lettres d'avertissement. Ils notifient la source qu'une violation a été constatée et lui donnent parfois un délai pour entreprendre une action corrective. Les avis de violation avisent également de l'action l'équivalente qui sera engagée et de ses conséquences dans la mesure où le transgresseur ne s'exécute pas dans les délais prescrits.

## **Application judiciaire civile des prescriptions**

*Les mesures d'application judiciaire civile des prescriptions* sont des procès formels intentés en justice. Dans certains pays, l'autorité d'application des lois civiles s'appuie exclusivement sur les actions judiciaires civiles pour l'application des lois sur l'environnement. D'autres nations ont adopté des mécanismes à la fois administratifs et judiciaires pour l'exercice d'application civile des lois. L'on préfère, le cas échéant, l'application administrative des lois en tant que première réaction (hormis certaines exceptions), car les procès judiciaires sont de loin plus coûteux, exigent beaucoup du temps du personnel et peuvent prendre plusieurs années.

L'application judiciaire a néanmoins plusieurs avantages. Elle est perçue comme d'une plus grande signification avec davantage de pouvoir pour dissuader les violations potentielles et créer des précédents juridiques. De même qu'il n'est fait appel aux tribunaux que pour des actions destinées à réduire une menace immédiate à la santé publique ou à l'environnement. Ainsi l'application judiciaire des prescriptions peut-elle être essentielle dans des situations d'urgence. Les tribunaux jouent aussi un important rôle dans l'application des ordonnances administratives transgressées et en statuant sur des ordonnances faisant l'objet d'appel. Par conséquent, et selon la disponibilité des mécanismes civils relatifs à l'application des prescriptions, les mesures judiciaires civiles sont généralement utilisées contre des violateurs plus sérieux ou récalcitrants, lorsqu'il s'avère nécessaire de créer des précédents, ou lorsqu'il est important d'engager des procédures d'urgence visant à mettre fin à une opération ou à suspendre une activité.

## **Application pénale des prescriptions**

Une *réaction judiciaire pénale* est généralement prise en considération lorsqu'un individu ou une entreprise a transgressé la loi délibérément et en connaissance de cause, ou a commis une violation pour laquelle la communauté a choisi d'imposer les sanctions légales les plus sévères. Ces réactions prévoient des sanctions pénales, comportant notamment les sanctions financières et l'emprisonnement. Des nations, tel le Canada, qui s'appuient exclusivement sur la loi pénale pour l'application des prescriptions sur l'environnement, ont élaboré des dispositions créatives pour déterminer la peine permettant d'introduire d'autres recours et sanctions (telles les tâches d'intérêt général et les vérifications prescrites en matière d'environnement) destinés à "punir" la faute (voir Tableau 7-1). Mais alors qu'une réaction pénale peut s'avérer le type le plus difficile en matière d'application des prescriptions, elle peut aussi instaurer la dissuasion la plus significative, en ce sens qu'elle affecte la vie de ceux qui sont poursuivis et porte en elle un stigmate social éloquent. Les affaires pénales requièrent des investigations et une préparation étendues.

Il est indispensable d'établir des preuves qu'une violation a été commise et de prouver qu'un individu ou une entreprise (par le biais de ses employés) est responsable, en connaissance de cause et délibérément, de la violation. La préparation des affaires pénales requiert des investigateurs spécialement formés en la matière.

La capacité d'appliquer les lois pénales dans des questions environnementales dépend du système juridique du pays ainsi que des prérogatives que les lois sur l'environnement et autres lois prévoient dans ce sens. Aux Etats Unis, par exemple, il existe des lois génériques qui incriminent la transmission de fausses informations. En Hongrie, seule la "personne physique" est passible de poursuites, et l'entreprise ou l'affaire n'est pas considérée comme une "personne physique".

Dans ces conditions, l'application pénale des prescriptions est difficile du fait que l'entreprise elle-même ne peut répondre du "crime" qui lui est imputé, d'autant qu'il est plus difficile d'identifier les individus assumant cette responsabilité au sein de l'entreprise.

## LE PROCESSUS D'APPLICATION DES PRESCRIPTIONS

### La protection des droits fondamentaux

Toutes les nations possèdent, chacune, son propre système juridique, ses lois et sa culture. Les institutions démocratiques disposent, cependant, de processus communs permettant d'équilibrer les droits des individus avec la nécessité pour le gouvernement d'intervenir, parfois rapidement, en faveur du public. Divers processus peuvent être utilisés pour prendre des mesures loyales d'application des lois, notamment :

- Les avis. Certains programmes d'application requièrent qu'un avis de violation soit établi préalablement à toute action formelle d'application des prescriptions. Le transgresseur a la possibilité (1) de contester les conclusions de la violation et/ou (2) de corriger la violation dans un délai déterminé afin d'éviter d'autres mesures gouvernementales.
- Les appels. Le processus d'application des prescriptions prévoit plusieurs cas où le contrevenant peut faire appel contestant les conclusions attestant de la violation, la mesure corrective exigée par le programme d'application des prescriptions, ou la sévérité de la sanction proposée.
- Le règlement des différends. La plupart des mesures d'application ont tendance à provoquer des différends entre les fonctionnaires du programme et les représentants de l'entreprise. Dans ces cas, les programmes font appel à des procédures spéciales destinées à résoudre ces différends (voir Tableau 7-3).

En général, plus l'action contraignante renie à un individu son ou ses droits, plus nombreuses sont les protections que le processus d'application de la loi accorde et, partant, plus long sera le processus aboutissant à une action finale.

### Soutien à la mise en application des prescriptions

Nombreuses sont les questions qui peuvent être soulevées et contestées dans les actions contraignantes typiques. Les fonctionnaires chargés de l'application des prescriptions doivent être constamment prêts à :

- Prouver que la violation a été commise.
- Etablir que les procédures et politiques ont été loyalement et équitablement suivies et que le transgresseur n'a pas été indûment "visé".
- Démontrer que le besoin que sous-tend la prescription en matière d'environnement ou de santé publique a été violée. (Ce besoin est satisfait lors de l'élaboration de la prescription. Il sera cependant nécessaire, pour justifier et soutenir un cas exécutoire, de rappeler l'importance de la conformité avec les prescriptions. Ceci est d'autant plus vrai lorsque l'affaire est débattu en présence d'un décideur indépendant qui n'est pas familier avec la prescription ou avec son caractère environnemental ou de santé publique).
- Démontrer qu'un remède pour une violation est disponible (tel un équipement abordable pour le contrôle de la pollution). (Bien qu'elle n'incombe pas généralement au gouvernement, cette information peut être importante pour les négociations).
- Démontrer la capacité du transgresseur à payer, en soulignant, par exemple, que l'entreprise "pauvre" concernée appartient à une riche entreprise.

**TABLEAU 7-3. TYPES DE PROCEDURES RELATIVES A  
LA SOLUTION DE DIFFERENDS**

- ***Négociations face à face entre les fonctionnaires du programme et le transgresseur, soit :***
  - ***Avant la poursuite de la mesure formelle d'application.*** A ce stade du processus, la discussion s'articule généralement autour de la question s'il y a eu transgression ou non. Celle-ci est suivie, après accord des deux parties, par la discussion de la mesure exigible et le calendrier de son application.
  - ***Après l'amorce d'une action administrative formelle ou judiciaire civile pour la mise en application d'une prescription, mais avant son aboutissement.*** Ces négociations ont lieu pendant les discussions destinées à trouver un arrangement au différend. L'accord conclu, tel une ordonnance administrative ou un règlement, est soumis à un décideur final, un juge par exemple, pour approbation.
  
- ***Des auditions devant un décideur*** (souvent un juge ou un examinateur de l'audition) qui statue sur un fait ou une question de droit après avoir entendu les deux parties au problème.
  
- ***Emploi de tierce partie.*** Des tierces parties (tels les médiateurs, les arbitres et les facilitateurs) peuvent être convoquées par les fonctionnaires chargés de l'application ou par accord entre les parties afin de sortir d'une impasse. Une tierce partie d'expérience peut changer la donne, formuler de nouvelles perspectives et de solutions éventuelles. Des tierces parties spécialisées sont particulièrement utiles à la solution de problèmes techniques hautement complexes qu'un avocat ou un juge ne peut, selon toute vraisemblance, bien comprendre.

## **Le rôle des négociations**

La négociation fait partie intégrante de l'application des lois. Aux Etats Unis, la majorité des cas d'application des lois sont réglés par le biais de négociations plutôt que par des décisions unilatérales. La négociation permet autant l'entreprise que la partie, ou parties concernées de revoir le bien-fondé des faits, les circonstances de l'affaire et les diverses solutions alternatives. La négociation permet d'obtenir des informations supplémentaires et de corriger les fausses interprétations avant de poursuivre l'action légale. La négociation fournit également l'occasion d'aboutir à une solution satisfaisante pour toutes les parties. Les mesures exécutoires fournissent un stimulus et un contexte propices à la discussion et à la solution des problèmes.

La mise en application des lois offre un cadre où les solutions peuvent être négociées. La négociation permet de renforcer l'application des lois en envoyant un signal à la communauté réglementée en vertu duquel le gouvernement, tout en poursuivant les mesures exécutoires, demeure sensible aux préoccupations et difficultés qui se posent à la communauté réglementée dans les efforts qu'elle déploie en vue d'atteindre la conformité et d'apporter sa coopération pour trouver des solutions satisfaisantes.

Les négociations seront généralement plus efficaces s'il persistait encore une réelle éventualité de litige. Dans certaines cultures et situations, il serait très important que cette menace soit maintenue réelle de sorte que les entreprises n'usent pas des négociations comme d'un moyen permettant de retarder la conformité. Les fonctionnaires du programme peuvent tenir cette menace comme réelle en maintenant un calendrier rigoureux pour les négociations tout en poursuivant, en parallèle, la préparation des actions légales.

Le processus de négociations varie d'une culture et d'un programme à un autre. Certaines négociations se produiront en un face-à-face entre les fonctionnaires chargés de l'application des prescriptions et les transgresseurs. D'autres impliqueront une variété de parties concernées (tels les représentants de la collectivité locale, les travailleurs et les organisations non gouvernementales). Dans d'autres négociations (telles les impasses), une tierce partie expérimentée peut intervenir pour changer la dynamique, ouvrir de nouvelles perspectives et proposer des solutions éventuelles qui n'ont pas été prévues auparavant. Le Tableau 7-3 décrit des types de procédures relatives à la solution de différends.

L'*arrangement* est le résultat des négociations – une solution officielle documentée de la situation, tel une "ordonnance de consentement administratif" ou un "décret de consentement judiciaire" aux Etats Unis. Dans le système américain, la négociation est le plus souvent employée dans le contexte de la procédure de mise à exécution juridique. Celle-ci aboutit à une entente ayant effet contraignant entre le transgresseur et le programme d'application de la loi, ou à un accord négocié qui doit être soumis à un tribunal pour examen et approbation finale.

Il existe cependant deux types de mesures d'application qui, généralement, ne sont pas négociables. La première concerne la demande d'informations faite au transgresseur par les fonctionnaires d'application des prescriptions. Cette demande ne prête pas à controverse et, de ce fait, ne nécessite pas de négociations. La seconde est l'exercice par le programme d'application des prescriptions de pouvoirs d'urgence destinés à protéger la santé publique et l'environnement. Dans ce cas de figure, il n'y a pas de temps pour la négociation.

## **Rôle du public pour assurer l'obligation de rendre des comptes**

Dans certains pays (comme aux Etats Unis), le public a le droit de commenter les accords d'application des mesures, des ordonnances et des décrets avant qu'ils ne soient rendus définitifs. Le public est également autorisé à avoir accès aux décisions finales d'application des lois. L'implication du public est un moyen permettant de s'assurer que les transgresseurs sont traités loyalement et de façon uniforme.

En effet, ce sont les transgresseurs eux-mêmes qui s'attelleront probablement à revoir les précédentes mesures d'exécution prises et, si elles sont favorables, tenteront de les utiliser comme un précédent pendant les négociations.

## **LES ARRANGEMENTS CREATIFS : OPTIMISATION DE L'APPLICATION DES LOIS POUR DES RESULTATS DE PLUS GRANDE PORTEE**

Les accords peuvent inclure toute disposition que le programme d'application des lois est autorisé à imposer à un transgresseur. Les fonctionnaires environnementaux peuvent avoir, en fonction des prérogatives dont ils sont investis, quelque liberté à élaborer des approches créatives à la solution des problèmes d'environnement. Les arrangements créatifs peuvent être également utilisés en vue de n'optimiser qu'un seul cas, soit pour tirer de meilleurs avantages environnementaux, soit pour susciter une dissuasion plus grande qu'un arrangement conventionnel. Des exemples d'arrangements créatifs sont décrits ci-dessous.

Les arrangements créatifs sont souvent associés à quelque réduction limitée en termes de sanctions financières ou à un accord de proroger le calendrier de conformité. Les arrangements créatifs peuvent être adoptés en faveur de transgresseurs disposant de moyens financiers limités ou de ceux qui ont démontré un niveau élevé de coopération avec le gouvernement. La politique américaine limite le montant de réduction autorisé de la sanction financière dans les arrangements créatifs en raison de la nécessité de maintenir la pénalité à un niveau indispensable à la préservation de la dissuasion, d'une part, et au recouvrement de l'avantage économique découlant de la non conformité, d'autre part.

### **La prévention de la pollution**

Les arrangements relatifs à la prévention de la pollution impliquent l'accord de l'entreprise à se convertir vers des pratiques ou des procédés permettant de réduire ou d'éliminer la production de polluants et de déchets à la source. L'on prévient la pollution lorsque le volume et/ou la toxicité des polluants sont réduits. Dans le processus de fabrication, par exemple, la prévention de la pollution comprend des activités telles que la substitution des produits chimiques, la reformulation des produits, la modification des procédés, l'amélioration de la gestion interne et le recyclage sur place.

La prévention de la pollution implique la correction automatique de la violation ou la réduction d'une pollution indépendamment de la violation initiale. Les arrangements en matière de prévention de la pollution permettent de s'assurer que les violations ne se reproduiront plus et/ou réduiront entièrement le risque que les opérations de l'entreprise font courir à la santé publique ou à l'environnement.

### **Réduction de la pollution au-delà de la conformité**

Des arrangements peuvent être négociés en vertu desquels le transgresseur accepte de réduire la pollution à un niveau inférieur aux prescriptions sur la conformité. Un transgresseur peut accepter, par exemple, d'installer des technologies de contrôle plus efficaces à même de réduire les rejets de l'ensemble des polluants.

### **La vérification environnementale**

La *vérification environnementale* consiste en un examen périodique, systématique, documenté et objectif de l'état de conformité d'une entreprise réglementée, ainsi que de ses systèmes de gestion et/ou des risques globaux sur l'environnement. La vérification a été encouragée par bon nombre de nations ainsi que par la Chambre internationale du Commerce comme un outil essentiel permettant aux entreprises réglementées d'assurer la conformité et de gérer efficacement leurs risques en matière d'environnement (voir Chapitre 5).

Les vérifications environnementales ont été requises dans plusieurs mesures exécutoires aux Etats Unis pour l'un des deux desseins suivants. Premièrement, elles ont été employées lorsqu'une source montre une nette tendance aux violations qui souligne un problème de gestion. Dans ces cas, un arrangement peut inclure un accord en vertu duquel la source paie une vérification environnementale pour l'identification et la correction des problèmes de gestion interne qui ont suscité les violations répétées. Deuxièmement lorsque la violation est susceptible de se reproduire dans d'autres opérations de la même société, un arrangement peut inclure un accord stipulant (1) que l'entreprise, ou un vérificateur tiers, entreprendra la vérification de cette violation dans les autres installations appartenant à la société et que (2) toutes les violations seront signalées et corrigées.

### **La restauration de l'environnement**

Les arrangements portant sur la restauration de l'environnement ne contribuent pas seulement à réparer les dégâts subis par l'environnement en raison d'une violation, mais fortifient l'environnement autour de l'entreprise. Si les dégâts subis par l'environnement ne peuvent être restaurés, l'arrangement peut prévoir la restauration par l'entreprise d'un environnement comparable dans un autre lieu.

### **L'information publicitaire**

Dans les arrangements portant sur la sensibilisation du public, le transgresseur accepte d'entreprendre des activités visant à sensibiliser davantage la communauté réglementée sur les nécessités de se conformer et/ou sur les moyens permettant d'atteindre la conformité. Un transgresseur peut, à titre d'illustration, patronner une série de séminaires d'information en faveur d'un groupe spécifique d'industries sur la manière de corriger des violations communes à cette industrie. Le transgresseur peut également insérer des annonces publiques à la télévision et à la radio en vue de décourager les violations ou de décrire les nouvelles technologies à même de corriger ces violations. Aux Etats Unis, les transgresseurs qui patronnent des projets de sensibilisation du public doivent également convenir de mentionner clairement au public que le projet s'insère dans le cadre d'un règlement de procès intenté par le gouvernement.

### **La formation**

Les arrangements en matière de formation peuvent s'appliquer à la correction de problèmes de conformité intrinsèques à l'entreprise. Les transgresseurs, qui sont les dirigeants d'industrie, peuvent être appelés à concevoir et à conduire des sessions de formation sur la conformité à l'intention d'autres entreprises du même groupe d'industrie.

### **Compte ou obligation bloqués pour des sources en défaut de paiement des pénalités**

Ce type d'arrangement est utile aux entreprises incapables de régler les sanctions financières normalement imposées pour un type particulier de violations. Dans ces cas, l'entreprise accepte de placer une somme dans un compte ou obligation bloqués qui servira à payer les mesures correctives ou autres activités permettant d'améliorer la qualité de l'environnement.

## **POLITIQUES DE MESURES D'APPLICATION DES PRESCRIPTIONS**

Les politiques de mesures d'application des prescriptions décrivent la façon dont les différents pouvoirs exécutoires seront utilisés pour réagir aux différents types de violations ainsi qu'aux situations de violation. Ces politiques sont importantes pour assurer l'impartialité. L'impartialité est d'une grande importance lorsqu'il s'agit de calculer les sanctions financières. La perception de l'impartialité est un élément déterminant à la crédibilité d'un programme d'application des prescriptions, et permet à un personnel autrement hésitant de prendre parfois des décisions difficiles, et ce, afin de souligner la volonté et la détermination du gouvernement à appliquer les lois sur l'environnement. Les éléments ci-

dessous sont des questions clés dont il convient de tenir compte lors de l'institution d'une politique d'application des prescriptions.

### **Les critères de non conformité**

Il n'est pas toujours évident qu'une entreprise soit en conformité. D'où le besoin de directives et de critères spécifiques pour distinguer la conformité de la non conformité. Ces critères standard permettront de s'assurer que tous les membres de la communauté réglementée sont traités à égalité et équitablement.

## **SELECTION DES MESURES APPROPRIÉES D'APPLICATION DES PRESCRIPTIONS**

La sélection d'une mesure appropriée d'application des prescriptions soulève maintes difficultés qu'il convient d'aborder dans le cadre d'une politique de mesures d'application. (Ces questions auraient été abordées dans le libellé des pouvoirs prévus par les lois sur l'environnement.)

### **Quand faut-il employer les mesures de droit civil ou pénal ?**

Cette question s'applique uniquement aux pays qui comptent mettre en application les lois civiles et pénales. Aux Etats Unis, les mesures exécutoires pénales sont en général réservées aux actes qui doivent être punis plutôt que corrigés comme, par exemple, lorsque la violation est intentionnelle et délibérée. Les mesures pénales sont également destinées à assurer l'intégrité du plan de réglementation comme, par exemple, pour les entreprises qui travaillent sans permis ou licence. Les cas concernés par les mesures exécutoires pénales comprennent, entre autres :

- La falsification de documents.
- Le fonctionnement sans permis.
- L'altération des équipements de surveillance ou de contrôle.
- Les violations répétées.
- Les violations intentionnelles et délibérées (décision de violation, par exemple, basée sur la cupidité).

Aux Pays Bas, des charges tant criminelles qu'administratives peuvent être portées pour violation des lois sur l'environnement. Les violations graves sont généralement considérées comme relevant du droit pénal. Beaucoup de ministères publics estiment qu'une société qui contrevient à la conformité pour la deuxième fois doit faire face à des charges criminelles.

Les sanctions administratives comprennent la suspension d'une partie, ou de l'ensemble, des opérations de l'entreprise et sa condamnation à une sanction financière pour tous les jours où elle demeure en non conformité. Les sanctions pénales comprennent des peines de prison, des sanctions financières, la fermeture totale ou partielle des opérations, la confiscation de biens et la publication du verdict de la cour.

### **Quand faut-il imposer une sanction ?**

Pour un certain type de mesures relatives à l'application des prescriptions, il sera suffisant de négocier un calendrier de conformité en vertu duquel le transgresseur accepte de retrouver la conformité et/ou d'assainir une situation de pollution dans un délai déterminé. Si la dissuasion est importante pour la stratégie de conformité d'un programme, l'impact atteindra un niveau maximum lorsque chacune des mesures d'application de la loi constitue en soi un message de dissuasion à la communauté réglementée. Les sanctions peuvent ne pas être cependant adéquates dans des situations où les violations sont inévitables, où lorsqu'elles sont trop minimes pour que le gouvernement interfère dans le processus judiciaire conduisant à l'imposition d'une sanction. Ces considérations doivent être prises en compte dans la décision afférente à l'imposition d'une sanction.

## **La première mesure d'application des prescriptions doit-elle inclure une sanction ?**

Il y a deux approches à cette question. La première approche ne prévoit pas de sanctions pour les premières violations mais impose de sévères sanctions si la non conformité se poursuit. Cette approche est fondée sur le principe que toute entreprise doit bénéficier d'au moins une chance pour corriger ses problèmes avant d'être sanctionnée. Cette approche réussie le mieux lorsque les violations sont faciles à détecter et que le programme d'application des prescriptions possède une bonne expérience lui permettant de détecter les violations et d'assurer le suivi rapide des transgresseurs et d'imposer les sanctions sévères en cas de persistance de la non conformité.

La seconde approche est d'imposer une sanction dès les premières violations. Elle est basée sur la conviction que l'absence de sanctions risque d'encourager les entreprises à surseoir aux activités de conformité jusqu'à la détection de la violation. Cette approche est essentielle pour les violations difficiles à repérer.

## **Quel type de sanction faut-il employer ?**

Les fonctionnaires chargés de l'application des prescriptions, et en fonction des pouvoirs stipulés dans les lois sur l'environnement (voir Tableau 7-2), disposent de différents types de sanctions prévues pour les violations. La politique d'application des prescriptions doit définir les circonstances appropriées dans lesquelles ces différents types de sanctions sont applicables.

Les sanctions financières. Les sanctions financières constituent la sanction la plus commune parmi les mesures d'application des prescriptions. Il convient qu'une politique d'application donne des indications sur la manière de calculer les sanctions financières pour les différents types de violation. Il existe plusieurs bases pour le calcul de la sanction financière appropriée (voir Tableau 7-4). En réalité, la sanction financière est une combinaison de tous ces facteurs. Le Tableau 7-5 donne un exemple de calcul de sanction financière utilisant une variété de facteurs.

Refus ou résiliation d'un permis ou d'une licence. Les fonctionnaires du programme peuvent rejeter une demande de permis ou de licence, ou résilier un permis ou licence existant. Ceci implique que l'entreprise suspende au moins une partie de ses opérations ou être en violation directe et flagrante de la loi.

Cessation de toutes les opérations. Les fonctionnaires du programme ont toute latitude de mettre fin aux opérations. La menace d'une cessation d'activités constitue un facteur efficace de dissuasion, en particulier dans une économie de marché libre où les cessations d'activités affectent directement les profits.

L'emprisonnement. Il s'agit d'une sanction pénale pour les directeurs et employés d'entreprises en violation des lois et qui constitue un facteur de dissuasion d'une extrême efficacité. Les sanctions pénales ne peuvent être imposées que dans les limites autorisées par le système judiciaire. Cette sanction bénéficie d'un soutien public substantiel aux Etats Unis. Aux Etats Unis, par exemple, les sanctions pénales peuvent être prononcées lorsque l'individu concerné se soustrait intentionnellement à une prescription ou communique frauduleusement des données falsifiées. Il est des cas criminels qui peuvent être coûteux et impliquer des procédures complexes. Aux Etats Unis, cependant, leur effet dissuasif a été tellement grand qu'il a suffi d'un nombre relativement restreint de cas pour contraindre d'autres entreprises à modifier leur éthique de gestion. Selon les lignes directrices américaines pour l'imposition de sanctions, les sanctions pour des crimes contre l'environnement peuvent être réduites si le responsable est en mesure de démontrer que l'entreprise est prête à s'engager pleinement pour être en conformité. Cet ensemble de conditions, aux Etats Unis, semble susciter un plus grand souci de conformité de la part de l'entreprise.

**TABLEAU 7-4. FACTEURS PRIS EN COMPTE POUR LE CALCUL  
D'UNE SANCTION FINANCIERE**

***Gravité du préjudice actuel ou potentiel à l'environnement et/ou à la santé humaine***

Les sanctions basées sur la gravité du cas sont augmentées graduellement de manière à refléter la gravité de la violation. C'est un signal de dissuasion transmis à la communauté réglementée : plus la violation est sérieuse, plus grande sera la sanction. La gravité peut être calculée en se fondant sur des facteurs tels que :

- Le volume des rejets.
- La toxicité des rejets.
- L'historique de non conformité aux prescriptions.
- Le risque ou l'impact sur l'environnement et/ou la santé publique.
- La nécessité de maintenir l'intégrité du programme d'application des lois.

***Les retombées économiques.*** Les sanctions qui permettent, au minimum, de recouvrer les retombées économiques qu'un transgresseur aurait récoltées par sa non conformité, suppriment tous les avantages économiques liés à sa non conformité. Ce type de sanctions est nécessaire pour maintenir l'équité, en s'assurant que la conformité des entreprises avec les prescriptions ne les défavorise pas économiquement. Il élimine, par contre, le stimulant économique de la non conformité. Au niveau national et dans quelques uns des Etats Unis, les politiques d'application des lois exigent le recouvrement des avantages économiques.

***La capacité de payer.*** Les fonctionnaires chargés de l'application des lois doivent, lors du calcul d'une sanction financière, prendre souvent en considération la capacité du transgresseur à payer. Les sanctions lourdes par rapport aux ressources de l'entreprise peuvent forcer celle-ci à fermer. Les faillites peuvent nuire à l'ensemble de la communauté. Les entreprises assujetties à des sanctions monétaires sévères peuvent, en outre, menacer de se déplacer vers une autre zone où les réglementations et/ou l'application des lois sont plus relâchées. Dans de tels cas, les fonctionnaires chargés de l'application des lois devront revoir les avantages de dissuasion liés aux pénalités sévères comparés aux coûts et difficultés découlant du chômage apporté à la collectivité locale. La pression du public peut avoir un impact substantiel sur le niveau de la sanction économique lorsque des emplois sont en jeu. Les sanctions substantielles soulèvent, par ailleurs, le risque que les transgresseurs choisissent de contester la sanction en justice plutôt que de la payer. L'on peut arranger une série de versements dans les situations où le transgresseur éprouve des difficultés à payer la sanction en une seule fois. S'agissant des organismes publics, les sanctions financières ne constituent pas un élément dissuasif outre mesure, en ce sens qu'ils ne sont pas des entreprises à but lucratif.

***Autres facteurs.*** Ceux-ci comprennent, notamment :

- Le degré de coopération du personnel de l'entreprise avec les fonctionnaires environnementaux.
- Si la violation a été auto-vérifiée par l'entreprise.
- Le degré de regrets exprimé par les parties responsables.
- La solidité de l'affaire. Une affaire peu solide a moins de chances de résister aux pourvois du transgresseur. Dans ces conditions, les fonctionnaires de l'application peuvent réduire la sanction afin qu'elle n'encourage pas le transgresseur à faire appel.

**TABLEAU 7-5. ECHANTILLON DE FEUILLE DE TRAVAIL POUR LE  
CALCUL D'UNE SANCTION MONETAIRE <sup>1</sup>**

Nom de l'entreprise : \_\_\_\_\_

Montant épargné par l'Entreprise par sa non conformité aux réglementations Exemple

Coûts évités	_____	10.000 \$
Coûts suspendus	_____	5.000 \$
<b>Total</b>	<b>(a)</b> _____	<b>(a)</b> 15.000 \$

Gravité de la violation

**MATRICE DE CALCUL DE PAIEMENT**

	Etendue de la déviation des prescriptions		
	Elevé	Moyen	Bas
<b>Potentiel de préjudice</b>			
<b>Elevé</b>	5.000 à 4.000 \$	3.999 à 3.000 \$	2.999 à 2.200 \$
<b>Moyen</b>	2.199 à 1.600 \$	1.599 à 1.000 \$	999 à 600 \$
<b>Bas</b>	599 à 300 \$	299 à 100 \$	99 à 20 \$

Sanction requise basée sur un préjudice potentiel et étendue de déviation des prescriptions (utilisez la patrice ci-dessus et votre jugement personnel pour déterminer le montant approprié) (b) \_\_\_\_\_ (b) \$3.000

Ajustement pour la durée de la violation

Nombre de jours de non conformité	(c) _____	(c) 50
Total – [(b) x (20%)] x (c)	(d) _____	(d) 30.000 \$

**SOUS TOTAL**

Sous-total – (a) - (d) (e) \_\_\_\_\_ (e) 45.000 \$

Facteurs d'ajustement de la sanction <sup>2</sup>

1. Degré de coopération (+/-)	(f) _____	(f) - 5%
2. Historique de la conformité (+/-)	(g) _____	(g) - 5%
3. Projets environnementaux supplémentaires <sup>3</sup> (+/-)	(h) _____	(h) - 10 %
4. Capacité de payer (-)	(i) _____	(i) - 5 %
Total – [(f) - (g) - (h) - (i)] x (e)	(j) _____	(j) - 6.750 \$

**TOTAL SANCTION**

Total sanction – [(e) - (j)] \_\_\_\_\_ 38.250 \$

<sup>1</sup> Basée grosso modo sur une feuille de calcul d'un programme américain sur l'environnement

<sup>2</sup> Les ajustements peuvent varier de -20% à + 20% pour les facteurs 1, 2 et 3, et de -100% à 0% pour le facteur 4. La sélection des pourcentages appropriés est calculée sur un jugement subjectif et doit être équitable par rapport aux ajustements faits lors du calcul des sanctions pour des violations similaires.

<sup>3</sup> Les projets environnementaux supplémentaires sont des projets que l'entreprise met en œuvre ou qu'elle doit mettre en œuvre en faveur de l'environnement (voir description dans ce chapitre).

Refus de financement par le gouvernement. Les transgresseurs sont inscrits, en vertu de cette sanction, sur une liste d'entreprises d'où les organismes gouvernementaux n'achètent plus des biens et services ou n'accordent plus des emprunts ou des garanties. La liste est partagée avec d'autres organismes gouvernementaux acheteurs de biens et services desdites industries. Le nom est retiré une fois que l'entreprise retrouve sa conformité. Aux Etats Unis, cette sanction a été très efficace dans bon nombre de cas difficiles de conformité.

La publicité négative. Les transgresseurs sont appelés, dans le contexte d'un arrangement, à rendre publique leur violation. Une entreprise, par exemple, peut être invitée à payer une annonce publicitaire d'une page entière dans la presse locale ou nationale pour proclamer sa culpabilité. Les cadres de l'entreprise peuvent être mandés à parler publiquement de leur faute. Dans les pays où le public est fortement sensibilisé sur la qualité de l'environnement et l'économie de marché libre, la publicité négative peut avoir des implications économiques considérables sur l'entreprise. Mais la publicité négative peut faire perdre à une entreprise son prestige. Les recherches indiquent que la perte potentielle d'un prestige peut être un puissant facteur de dissuasion. Aux Etats Unis, les fonctionnaires chargés de l'application des lois utilisent de façon accrue la publicité sur les violations comme un puissant outil d'application des prescriptions.

Autres sanctions. Les autres sanctions possibles sont énumérées dans le Tableau 7-1.

### **Quelles sont les mesures les plus appropriées pour l'application des lois dans les installations appartenant et/ou gérées par l'Etat ?**

La mise en application de prescriptions par un organisme gouvernemental contre un autre organisme gouvernemental est plutôt difficile, et ce, pour différentes raisons. Les sanctions monétaires pour maintes entreprises d'Etat sont, à titre d'exemple, payées à partir du budget central. La perte de cet argent a généralement peu d'impact sur le fonctionnement de l'entreprise individuelle. Dans les systèmes de gouvernement, il peut être difficile de tenir les directeurs et cadres de l'entreprise responsables pour non conformité avec les prescriptions. Dans certains pays ou régions, les entreprises reçoivent parfois des signaux conflictuels – un organisme gouvernemental requérant la conformité alors qu'un autre exigeant des niveaux élevés de production. Il sera politiquement difficile pour un organisme du gouvernement de s'imposer. De même que dans bon nombre de pays les établissements étatiques ne peuvent être poursuivis par les citoyens ou autres organismes gouvernementaux pour non conformité avec les prescriptions sur l'environnement. Aussi, et pour toutes ces raisons, les directeurs des entreprises étatiques sont-ils peu motivés de s'assurer que leurs entreprises soient en conformité avec les prescriptions sur l'environnement.

Les Etats Unis ont quelque expérience dans le domaine de l'application des lois sur les entreprises étatiques. A quelques exceptions près, le gouvernement fédéral a levé son immunité spéciale contre les poursuites et a accordé aux gouvernements des différents Etats ainsi qu'aux citoyens le droit de poursuivre le gouvernement fédéral en justice en cas de non conformité aux lois fédérales, gouvernementales ou locales sur l'environnement. La U.S. Environmental Protection Agency (U.S. EPA – organisme fédéral chargé de la protection de l'environnement) peut poursuivre d'autres organismes gouvernementaux pour non application des prescriptions, mais ne prévoit pas des sanctions, pas plus qu'elle n'intente des actions judiciaires civiles contre des organismes frères. L'U.S. EPA peut élaborer des ordonnances de conformité administrative bilatérale et des accords avec d'autres organismes, et établir des ordonnances administratives unilatérales, sous réserve que ces ordonnances ne soient pas contestées. L'U.S. EPA peut également tenir les fonctionnaires du gouvernement criminellement responsables de leurs actions. Pour régler un différend, l'U.S. EPA utilise un système interne d'appel à travers la Direction Générale (Executive Branch) du gouvernement. Le processus d'application des lois est utile pour amener les organismes à inscrire les problèmes de l'environnement à leurs budgets. La pression du public a également été un puissant facteur sous-tendant la conformité du gouvernement fédéral. Au milieu des années 80, l'U.S. EPA et les autres Etats ont entamé une campagne agressive pour forcer les municipalités à appliquer les prescriptions. Des solutions

innovatrices ont été trouvées aux problèmes d'application des lois, y compris des arrangements créatifs de financement permettant aux municipalités de satisfaire aux prescriptions. Les sanctions imposées, par le biais de l'application des lois, ont décidé certaines collectivités locales à voter des taxes accrues en vue de lever les fonds nécessaires au financement du contrôle de la pollution.

Les opérateurs des entreprises fédérales sont criminellement responsables des crimes contre l'environnement, telle l'évacuation abusive des déchets dangereux. Au cours des précédentes années, l'U.S. EPA a été beaucoup plus agressive à l'égard des opérateurs des entreprises fédérales. Ces cas ont retenu d'ailleurs une bonne partie de l'attention publique.