

---

# *Les systèmes de gestion environnementale au Canada : enjeux et implications pour les politiques publiques de l'environnement*

---

**Paule Halley et Olivier Boiral\***

---

La certification ISO 14001 constitue l'un des systèmes de gestion environnementale (SGE) de référence et les entités administratives gouvernementales chargées de la protection de l'environnement en font la promotion de manière croissante auprès des entreprises. La normalisation privée ISO 14001 se transpose donc dans les politiques publiques de l'environnement pour atteindre des objectifs plus larges de conformité à la législation environnementale et de développement durable. Néanmoins, il doit toujours revenir à l'État d'édicter les normes de qualité de l'environnement dans ses lois et règlements, puisque la norme ISO 14001 ne fixe en soi aucune règle substantielle et vise essentiellement à confirmer que l'entreprise possède un SGE. Les mesures volontaires adoptées par les entreprises, bien que réputées plus efficaces et plus flexibles, ne peuvent engendrer que des économies relatives pour l'État. Sans objectifs clairs et sans un contrôle étatique crédible et fiable, les incidences environnementales des SGE risquent en effet d'être limitées. Par exemple, les communications externes des entreprises demeurent partielles et facultatives et l'accès à leur information environnementale au-delà de ce qu'exige la législation est souvent imparfait, tout comme la formalisation de leurs mesures volontaires. La certification ISO 14001 démontre certes un engagement environnemental, mais cette normalisation privée ne peut que compléter la législation environnementale. Elle ne saurait se substituer à l'intervention de l'État dans la régulation de l'environnement.

ISO 14001 certification serves as a model among environmental management systems (EMSs) and is increasingly being promoted to businesses by government administrative bodies whose responsibilities lie in protecting the environment. The private standardization that ISO 14001 provides is thus being transposed into public policies on the environment to achieve larger objectives such as conformity to environmental legislation and sustainable development. Nonetheless, it remains with the state to determine norms of environmental quality through its laws and regulations, as the ISO 14001 norm itself does not establish any substantial rules but merely aims to confirm that a business has established an EMS. The voluntary measures undertaken by businesses, while reputedly more effective and flexible, can only provide relative savings for the state. Without clear objectives and without a degree of state control that is credible and reliable, the environmental impact of EMSs may well be limited. For example, external communications by businesses are optional and usually only partial, and access to their environmental information beyond that which is required by legislation is often imperfect, as is the formalization of their voluntary measures. ISO 14001 certification does indicate a commitment to the environment, but private standardization may at best only complement environmental legislation. It cannot replace state intervention in the regulation of the environment.

---

\* Paule Halley, professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval, titulaire de la Chaire de recherche du Canada en droit de l'environnement et Olivier Boiral, professeur au Département de management de la Faculté des sciences de l'administration l'Université Laval, titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur les normes internationales de gestion et les affaires environnementales.

© Paule Halley et Olivier Boiral 2008

Mode de référence : (2008) 53 R.D. McGill 649

To be cited as: (2008) 53 McGill L.J. 649

---

|  |     |
|--|-----|
| <b>Introduction</b>  | 651 |
| <b>I. Évolution de l'intérêt privé et public pour les systèmes de gestion environnementale</b>   | 653 |
| <i>A. Origines et raison d'être des SGE pour les entreprises</i>   | 655 |
| <i>B. Le rôle croissant des SGE dans les politiques publiques</i>  | 658 |
| <b>II. Les SGE dans les politiques publiques de l'environnement : vers une amélioration de la conformité réglementaire et des performances environnementales ?</b> | 664 |
| <i>A. Les SGE, des économies et une conformité à la réglementation relatives</i>   | 666 |
| <i>B. Les SGE, un complément et non un substitut à la réglementation environnementale</i>  | 668 |
| <i>C. L'amélioration des performances environnementales, un objectif flou des SGE</i>  | 672 |
| <b>III. Les SGE, un instrument de régulation de l'environnement à parfaire</b>   | 674 |
| <i>A. Des communications externes limitées et facultatives</i>   | 676 |
| <i>B. Un accès limité aux informations environnementales produites par les SGE</i>   | 678 |
| <i>C. Une formalisation insuffisante des mesures volontaires</i>   | 681 |
| <b>Conclusion</b>  | 684 |

---

## Introduction

Depuis le milieu des années 1990, les entreprises ont volontairement élaboré et mis en place des systèmes de gestion environnementale (SGE) de plus en plus normalisés pour cerner et gérer les questions environnementales associées à leurs activités. Adoptée par près de 130 000 organisations dans le monde en 2006<sup>1</sup>, soit 10 ans à peine après son lancement par l'Organisation internationale de normalisation, la norme ISO 14001<sup>2</sup> est peu à peu devenue le modèle de référence des SGE. Pour les organisations, cette norme a une double vocation. À l'intérieur des organisations, d'une part, elle permet d'intégrer les préoccupations environnementales par l'instauration de pratiques reposant sur des principes de gestion traditionnels et reconnus : définition d'une politique, mise en place d'objectifs, de programmes, de systèmes de contrôles et d'audits, etc. À l'extérieur des organisations, d'autre part, la certification ISO 14001 représente un moyen de démontrer l'engagement environnemental auprès de diverses parties prenantes (*stakeholders*), y compris les gouvernements, les groupes de pression et le public en général.

Cette double vocation se reflète dans l'utilisation croissante de ce type de SGE dans les politiques publiques de l'environnement. À l'origine conçus pour servir des fins privées de gestion interne, les SGE sont maintenant promus par les politiques publiques pour atteindre des objectifs plus larges en matière de conformité à la législation environnementale et de développement durable. Cette transposition des SGE dans les politiques publiques propose de faire passer cette normalisation privée des organisations dans le champ de la régulation de l'environnement. Ces transformations visent-elles une nouvelle source de normativité des activités polluantes ? La régulation de la qualité de l'environnement par la normalisation privée, en particulier par la norme ISO 14001, s'inscrit dans une nouvelle forme de gouvernance qui tend à favoriser une logique d'autocontrôle du secteur privé et à faire des entreprises des acteurs volontairement engagés dans la protection de l'environnement. En Amérique du Nord, les gouvernements ont mis en place une grande variété de programmes, notamment les SGE, pour favoriser l'observation volontaire de la législation, la divulgation des non-conformités, l'autoévaluation des entreprises ou encore l'amélioration des performances environnementales par la signature d'ententes de réduction des émissions. Ces programmes proposent des incitatifs aux entreprises, allant du marketing vert à l'allègement des contrôles réglementaires, en passant par la protection de la confidentialité des informations, jusqu'à l'octroi d'une immunité de poursuite pour les infractions volontairement divulguées.

---

<sup>1</sup> Organisation internationale de normalisation, «The ISO Survey of Certifications, 2006» (2007) à la p. 9, en ligne : Organisation internationale de normalisation <<http://www.iso.org/iso/survey2006.pdf>>.

<sup>2</sup> Organisation internationale de normalisation, *Systèmes de management environnemental : exigences et lignes directrices pour son utilisation*, 2<sup>e</sup> éd., Genève, 2004 [Norme ISO 14001].

Pour les gouvernements, l'utilisation des SGE comme outils de régulation de l'environnement apparaît comme un moyen de réduire les coûts associés à l'approche réglementaire traditionnelle fondée sur l'application de la loi et de responsabiliser davantage les organisations en matière de qualité environnementale et de développement durable. Pour les entreprises, cette méthode de régulation offre plus de marge de manœuvre dans la prise en compte des enjeux environnementaux et renforce la pertinence d'utiliser les SGE comme moyen de répondre aux pressions externes provenant, en particulier, des gouvernements.

Le développement de ces nouvelles formes d'intervention de l'État dans les politiques de l'environnement soulève beaucoup d'intérêt, mais aussi des questions fondamentales qui ne sont pas toujours prises en compte dans les politiques publiques intégrant les SGE. Reposant sur une démarche généralement volontaire et sur des systèmes aux exigences souvent élastiques, la présence d'un SGE conduit-elle nécessairement à un plus grand respect de la réglementation et à une amélioration continue des performances environnementales ? Cela suppose, entre autres choses, que les résultats des entreprises soient disponibles et fiables afin de pouvoir être pris en compte par les autorités publiques responsables de la réglementation environnementale et par les bénéficiaires de cette réglementation, à savoir les membres du public. De fait, les résultats d'une telle démarche dépendent, dans une large mesure, de la façon dont ces instruments sont mis en place et sont suivis par les autorités publiques.

Selon la typologie des moyens d'intervention de l'État distinguant les instruments réglementaires, économiques et volontaires, les SGE entrent dans la dernière catégorie, regroupant l'ensemble des dispositifs «en vertu desquels des entreprises s'engagent à améliorer leur performance environnementale de façon à dépasser ou à respecter les exigences légales»<sup>3</sup>. Les mesures volontaires se présentent sous diverses formes et espèces : l'autoréglementation, les codes de conduite, les chartes, les ententes, etc. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) retient trois sous-catégories de mesures volontaires, à savoir les programmes publics volontaires, les accords négociés volontaires et les engagements unilatéraux<sup>4</sup>. Les SGE sont présents dans chacune d'entre elles. Dans la politique environnementale, les mesures volontaires et le renouvellement des formes de

---

<sup>3</sup> Voir Organisation de coopération et de développement économiques, *Les approches volontaires dans les politiques de l'environnement : analyse et évaluation*, Paris, Organisation de coopération et de développement économiques, 1999 à la p. 147 [OCDE, *Analyse et évaluation*]. Voir aussi la typologie de Evert Vedung qui introduit les mesures volontaires dans une catégorie plus large, celle de l'information («Policy Instruments: Typologies and Theories» dans Marie-Louise Bemelmans-Videc, Ray C. Rist et Evert Vedung, *Carrots, Sticks & Sermons: Policy Instruments and Their Evaluation*, New Brunswick (N.J.), Transaction, 1998 aux pp. 21-58).

<sup>4</sup> Voir Vedung, *ibid.* aux pp. 16-19. Voir aussi Organisation de coopération et de développement économiques, *Les approches volontaires dans les politiques de l'environnement : efficacité et combinaison avec d'autres instruments d'intervention*, Paris, Organisation de coopération et de développement économiques, 2003 aux pp. 20-21 [OCDE, *Efficacité et combinaison*].

l'action publique font l'objet de beaucoup d'attention et une littérature abondante s'intéresse actuellement à l'éclatement du pouvoir normatif, au phénomène de contractualisation de l'action publique, au pluralisme juridique, à l'efficacité économique du droit ou encore à la nouvelle gouvernance. Cet article ne propose pas une réflexion générale sur les mesures volontaires, mais s'attarde plutôt sur l'émergence d'un seul type de mesures volontaires, soit les SGE, et examine son introduction dans les politiques publiques de l'environnement au Canada.

Aussi, l'objectif du présent article est d'analyser le recours croissant aux SGE par les entités administratives chargées de la protection de l'environnement, en s'arrêtant sur les raisons qui motivent ces choix ainsi que sur leurs rôles et fonctions dans les politiques publiques et le régime juridique de l'environnement et du développement durable. Cette analyse sera réalisée sous l'angle de la gestion des organisations et de la régulation environnementale et retiendra, plus particulièrement, la norme ISO 14001, qui constitue, de loin, le SGE le plus utilisé par les organisations. Dans un premier temps, afin de mettre en lumière l'intérêt des SGE pour les entités privées et publiques, nous préciserons les origines et raison d'être des SGE (I). Dans un second temps, l'utilisation croissante des SGE dans les politiques publiques, en particulier en Amérique du Nord, sera exposée et illustrée par divers exemples (II). Le rôle des SGE dans l'amélioration de la conformité réglementaire et des performances environnementales sera considéré à partir des principales études quant à ses impacts dans les organisations certifiées. Enfin, les limites de la normalisation actuelle des SGE comme instrument de régulation environnementale seront discutées (III).

## I. Évolution de l'intérêt privé et public pour les systèmes de gestion environnementale

L'intérêt des entreprises et des gouvernements pour les SGE reflète la recherche d'une prise en compte globale, volontaire et systématique des enjeux écologiques par les organisations. Pour répondre à cet objectif, la plupart des SGE proposent un cadre plus ou moins structuré pour développer et appliquer une politique environnementale intégrant les principaux enjeux écologiques des organisations. Ainsi, selon la norme ISO 14001, un SGE se définit comme étant

[la] composante du système de management d'un organisme [...] utilisée pour développer et mettre en œuvre sa politique environnementale [...] et gérer ses aspects environnementaux [...] Un système de management comprend la structure organisationnelle, les activités de planification, les responsabilités, les pratiques, les procédures [...], les procédés et les ressources<sup>5</sup>.

De prime abord, cette définition très générale peut englober une grande variété de systèmes de gestion provenant de différents types d'acteurs : gestionnaires, organisations modèles, organismes professionnels ou plurisectoriels, institutions

---

<sup>5</sup> Norme ISO 14001, *supra* note 2, art. 3(8).

nationales, organismes internationaux<sup>6</sup>. De façon générale, malgré leur apparente diversité, les SGE répondent en réalité à des objectifs assez similaires et reposent généralement sur des pratiques de gestion comparables. Cependant, les exigences plus spécifiques de ces systèmes peuvent varier et être destinées à des secteurs particuliers. Par exemple, le programme Gestion Responsable<sup>7</sup>, qui était, jusqu'au début des années 1990, un des SGE les plus utilisés, repose sur six codes de bonne conduite destinés principalement à l'industrie chimique et visant à contrôler les produits depuis leur création jusqu'à leur destruction. Les principes Ceres, parfois appelés «principes de Valdez», développés par la *Coalition for Environmentally Responsible Economies* (Ceres), reposent en revanche sur un SGE plus général et moins technique<sup>8</sup>.

Devant la multiplication des SGE, les gouvernements ont dans un premier temps mis en place des normes nationales définissant la nature et les principales caractéristiques de ces systèmes. C'est le cas par exemple des normes environnementales publiées par l'Association canadienne de normalisation<sup>9</sup> ou la British Standard Institute<sup>10</sup>. Si ces normes nationales sont très similaires, l'existence de plusieurs systèmes concurrents peut prêter à confusion et être utilisée comme une barrière à l'entrée de certains marchés.

C'est principalement pour favoriser la mise en place d'un langage commun et pour favoriser les échanges internationaux que l'Organisation internationale de normalisation a lancé, en 1996, la norme ISO 14001. En raison de son caractère international, de sa très large reconnaissance et de l'existence d'un processus de certification se voulant rigoureux, cette norme s'est assez rapidement substituée aux SGE locaux ou sectoriels existants. Ainsi, à partir de la fin des années 1990, la norme ISO 14001 est devenue le modèle de référence dans la plupart des pays et des secteurs d'activités, si bien que le concept de SGE est parfois implicitement associé à cette norme. La majorité des politiques publiques sur les SGE et des études sur la question est d'ailleurs aujourd'hui centrée sur la norme ISO 14001, qui a eu un impact similaire au référentiel ISO 9001 dans le domaine de l'assurance qualité. De fait, si les SGE ne peuvent se réduire à cette norme, le système ISO 14001 demeure au

---

<sup>6</sup> Sur ces divers types de SGE et leur développement, voir Olivier Boiral, *Environnement et gestion : de la prévention à la mobilisation*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2007 aux pp. 69-73 [Boiral, *Environnement et gestion*].

<sup>7</sup> Association canadienne des fabricants de produits chimiques, «Gestion responsable», en ligne : Association canadienne des fabricants de produits chimiques <<http://www.ccpa.ca/fr/ResponsibleCare/>>.

<sup>8</sup> Coalition for Environmentally Responsible Economies, «Ceres Principles», en ligne : Ceres <<http://www.ceres.org/Page.aspx?pid=416>>.

<sup>9</sup> Association canadienne de normalisation, «Environnement», en ligne : Association canadienne de normalisation <<http://www.csa-intl.org/onlinestore/GetCatalogDrillDown.asp?Parent=3658>>.

<sup>10</sup> British Standard Institute, «Environmental Management», en ligne : British Standard Institute <<http://bsi-global.com/en/Standards-and-Publications/industry-Sectors/Environment/Environmental-Management>>.

centre des débats sur l'utilisation d'outils de gestion volontaires dans la régulation de l'environnement.

Cependant, avant d'analyser les impacts de cette norme et des SGE en général dans les politiques publiques sur l'environnement, il est essentiel de comprendre l'origine de ces systèmes et les raisons qui expliquent leur rôle croissant, tant pour les entreprises (A) que pour les gouvernements (B).

### **A. Origines et raison d'être des SGE pour les entreprises**

L'intérêt croissant des entreprises pour les SGE se résume à quatre catégories de motifs interdépendants, qui se sont manifestés graduellement à travers l'aggravation de la crise écologique et le déploiement de la responsabilité environnementale des entreprises : répondre aux exigences réglementaires et financières, démontrer la conduite diligente, renforcer la légitimité sociale de l'organisation et améliorer les pratiques et les performances organisationnelles.

Les SGE ont fait leur apparition dans les années 1970, après l'adoption des premières lois environnementales imposant de nouvelles obligations aux entreprises polluantes. S'inspirant des pratiques anciennes de l'audit financier, les entreprises ont alors développé des systèmes de vérification et de gestion interne axés sur la conformité à la législation et le contrôle des impacts négatifs de leurs activités pour l'environnement<sup>11</sup>. L'objectif principal des organisations était alors de rassurer les institutions financières au sujet des questions relatives à la responsabilité environnementale et à la valeur des actifs. En effet, c'est dans un contexte de durcissement de la législation environnementale américaine et de son application que s'est développée la pratique, chez les investisseurs, de procéder à une vérification environnementale des activités polluantes et de requérir des engagements de conformité avant de conclure une transaction avec une entreprise assujettie à la législation environnementale. La mise en place d'un SGE et la répétition des audits de vérification du système répondent ainsi au besoin de prévenir les contraventions à la loi et de communiquer aux investisseurs, actionnaires, prêteurs, assureurs, locataires et autres partenaires de l'entreprise l'état de conformité environnementale de leurs activités<sup>12</sup>. Dans cette logique, les possibilités de poursuites judiciaires contre l'entreprise et ses dirigeants ainsi que celles de dépréciation des actifs exercent un

---

<sup>11</sup> Voir Felicity N. Edwards, dir., *Environmental Auditing: The Challenge of the 1990's*, Banff (Alta.), Banff Centre for Management, 1992; Élisabeth Giroux, «L'entreprise et l'audit environnemental : perspectives de développement national et international dans les secteurs de l'environnement et du commerce» (1997) 38 C. de D. 71 aux pp. 73-74.

<sup>12</sup> Voir Nola Buhr, «The Environmental Audit : Who Needs It?» (1991) 55 *Business Quarterly* 27; Caroline London, *Environnement et stratégie de l'entreprise : dix concepts clefs*, Rennes, Apogée, 1993 à la p. 50; Groupe de travail de la Chambre de commerce international sur les audits d'environnement, *Audit d'environnement*, Paris, ICC, 1988 au n° 468.

rôle dissuasif non négligeable sur l'entreprise. De fait, ces risques tendent à renforcer la mise en place de SGE bien documentés, crédibles et capables de les prévenir.

La seconde raison ayant favorisé l'introduction des SGE découle directement de la première. En pratique, le souci de veiller à la conformité et à la santé financière de l'entreprise emporte avec lui la preuve documentée des actes posés en matière d'environnement. La documentation produite par un SGE en fait un instrument de gestion interne bien adapté pour soutenir en justice une défense de conduite diligente. En effet, la mise en place d'un SGE, sa vérification périodique et le suivi de ses recommandations représentent autant d'éléments de preuve susceptibles de démontrer que l'organisation, ses dirigeants et ses administrateurs ont adopté une conduite exempte de faute ou de négligence dans le respect de la loi. De nombreuses études montrent que s'il est bien appliqué, un SGE peut aider l'organisation à prévenir la pollution, à vérifier et à améliorer ses méthodes et à se défendre contre des poursuites pénales et civiles en dommages et en injonction<sup>13</sup>.

En effet, la mise en œuvre d'un SGE repose sur le principe «écrire ce qu'on fait, faire ce qu'on écrit». Par exemple, la norme ISO 14001 exige une définition précise des rôles et des responsabilités au sein de l'organisation par rapport aux pratiques de gestion environnementale. Ainsi, les dirigeants sont généralement responsables de la définition de la politique environnementale, de la mise en œuvre des moyens pour atteindre les objectifs et de sa révision périodique. La documentation de ces aspects étant une des exigences de la norme ISO 14001, il est alors plus facile de démontrer comment l'entreprise et ses dirigeants conduisent les activités polluantes, en plus de simplifier l'établissement d'une défense de diligence raisonnable.

L'intérêt pour les attributs des SGE s'est également intensifié avec la crise environnementale et l'occurrence d'événements catastrophiques ayant hypothéqué la confiance et la légitimité de certaines entreprises et secteurs d'activités, tels que le naufrage de l'Exxon-Valdez et l'explosion de l'usine de pesticides de Bhopal. Aussi, la troisième catégorie de motifs favorisant l'adoption d'un SGE dans les organisations est-elle liée à la nécessité de restaurer la confiance du public et des différentes parties prenantes quant à leur participation à la résolution des enjeux environnementaux. Par

---

<sup>13</sup> Voir par ex. Commission de coopération environnementale, «Les mesures volontaires visant l'observation de la législation sur l'environnement : un examen et une analyse des initiatives nord-américaines», en ligne : (1998) 1 *Le droit et les politiques de l'environnement en Amérique du Nord* 1 aux pp. 115-120 <[http://www.cec.org/files/PDF/LAWPOLICY/vol-2f\\_FR.pdf](http://www.cec.org/files/PDF/LAWPOLICY/vol-2f_FR.pdf)> [CCE, «Mesures volontaires»]; Dianne Saxe, «Voluntary Compliance: How Can Regulators Make It Work?» (1997) 5 *Environmental Liability* 79 à la p. 80; Paule Halley, «La vérification environnementale : réflexions sur l'émergence des modes d'autorégulation» (1999) 40 *C. de D.* 621 à la p. 637; John Swaigen, *Regulatory Offences in Canada : Liability & Defences*, Toronto, Carswell, 1992 aux pp. 132-37; Laurence Boy, «La valeur juridique de la normalisation» dans Jean Clam et Gilles Martin, dir., *Les transformations de la régulation juridique*, t. 5, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, 183 aux pp. 186-90; Gérard Farjat, «Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privée» dans Jean Clam et Gilles Martin, *Les transformations de la régulation juridique*, t. 5, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, 151 aux pp. 161-64.



exemple, la crise de Bhopal, survenue en 1984, a contribué à la mise en place du programme Gestion Responsable<sup>14</sup>. De fait, à partir des années 1980, soit avant l'avènement de la norme ISO 14001, ce SGE s'est rapidement répandu dans l'industrie chimique. Comme l'explique l'un des fondateurs de ce programme :

L'accident de Bhopal avait placé l'industrie chimique, jusque-là relativement discrète, sur la sellette : les citoyens ont commencé à craindre qu'un désastre semblable ne se produise dans leur propre voisinage. [...] Refuser de reconnaître les préoccupations du public et de poser des gestes en conséquence peut détruire la crédibilité sociale d'une industrie et hypothéquer son avenir en l'exposant à des réglementations éventuellement coûteuses et inefficaces<sup>15</sup>.

Ainsi, les SGE comme le programme Gestion Responsable ou la norme ISO 14001 entendent restaurer la crédibilité sociale environnementale des organisations, promouvoir la légitimité<sup>16</sup> de leurs pratiques et éviter un retour à une logique coercitive<sup>17</sup>.

Enfin, les SGE représentent également des opportunités économiques pour les entreprises. Ainsi, la norme ISO 14001 peut constituer un outil de sélection des fournisseurs et se diffuser à travers les relations clients-fournisseurs ou de sous-traitance. Ces relations commerciales sont d'ailleurs prises en compte par la norme ISO 14001, qui stipule que les organisations doivent faire un examen «des pratiques et des procédures environnementales existantes, y compris celles associées aux achats et aux activités sous-traitées»<sup>18</sup>. Pour simplifier cet examen, les organisations tendent à demander à leurs fournisseurs et sous-traitants d'adopter également le système ISO 14001, lequel peut ainsi devenir une exigence de base pour accéder à certains marchés. De façon plus générale, la mise en œuvre des SGE est souvent associée à

---

<sup>14</sup> Pour l'historique du programme, voir Arthur O'Connor, «Poser les bons gestes : l'histoire de la gestion responsable», en ligne : Association canadienne des fabricants de produits chimiques <<http://www.ccpa.ca/fr/responsiblecare/default.asp>>.

<sup>15</sup> Voir Jean M. Bélanger, «L'industrie chimique canadienne redore son blason» (1992) 7 *Écodécision* 48 à la p. 49.

<sup>16</sup> Une organisation est légitime lorsque ses activités sont conformes aux attentes générales de ses principales parties prenantes, ainsi qu'aux normes, valeurs et croyances qui prédominent dans une société donnée. Ainsi, les SGE améliorent l'apparence de légitimité des organisations parce qu'ils traduisent leur engagement volontaire à se conformer à des exigences environnementales perçues comme pertinentes, voire essentielles à la promotion d'un développement durable. Cet engagement n'est cependant pas crédible pour tous les acteurs sociaux et ne reflète la responsabilité sociale de l'organisation que dans la mesure où il se traduit par des actions ou des améliorations réelles, lesquelles échappent souvent aux perceptions sociales externes. Pour une analyse de la définition, du rôle et des principales dimensions de la légitimité des organisations, voir notamment Brad Long et Cathy Driscoll, «Codes of Ethics and the Pursuit of Organizational Legitimacy: Theoretical and Empirical Contributions» (2007) 77 *Journal of Business Ethics* 173.

<sup>17</sup> Voir Ruihua Joy Jiang et Pratima Bansal, «Seeing the Need for ISO 14001» (2003) 40 *Journal of Management Studies* 1047 à la p. 1050 ; Olivier Boiral, «Corporate Greening through ISO 14001: A Rational Myth?» (2007) 18 *Organization Science* 127 [Boiral, «Corporate Greening»].

<sup>18</sup> Norme ISO 14001, *supra* note 2, ann. A, art. A1.

une perspective dite «gagnant-gagnant» de la relation entre environnement et économie. Indépendamment des pressions commerciales, un des objectifs de la norme ISO 14001 est d'ailleurs «d'aider les organismes à atteindre leurs objectifs environnementaux et économiques»<sup>19</sup>. De nombreux travaux ont confirmé cette logique «gagnant-gagnant» en montrant que les actions environnementales ont souvent un impact positif sur la compétitivité, l'innovation technologique ainsi que sur les performances générales des entreprises<sup>20</sup>.

La logique «gagnant-gagnant» est généralement associée à la promotion des interventions préventives et à la mise en place de solutions remédiant aux problèmes environnementaux<sup>21</sup>. En effet, les actions environnementales des entreprises industrielles ont longtemps reposé sur des technologies palliatives de traitement des contaminants. Ces technologies, souvent coûteuses, ne visaient pas la réduction de la pollution à la source. Quant aux SGE, ils favorisent la mise en place de mesures préventives en amenant les gestionnaires à mettre en œuvre des politiques, des programmes et des pratiques reposant sur des principes de gestion et non plus seulement sur des équipements techniques. Afin de répondre à cet objectif, les SGE proposent une structure pour ordonner et systématiser les principaux éléments d'une politique environnementale.

En définitive, la recherche de bénéfices économiques et l'amélioration des pratiques par l'instauration de SGE de type ISO 14001 représentent les principales motivations à la mise en œuvre de ces systèmes.

### **B. Le rôle croissant des SGE dans les politiques publiques**

À partir des années 1990, les SGE ne sont plus seulement promus par les acteurs économiques tenants des approches volontaires, mais également par les acteurs publics à la recherche de nouveaux instruments pour compléter, voire renouveler, leurs interventions dans le secteur de l'environnement et promouvoir l'amélioration continue des performances environnementales des organisations.

---

<sup>19</sup> *Ibid.* à la p. v.

<sup>20</sup> Voir Paul Shrivastava, «The Role of Corporations in Achieving Ecological Sustainability» (1995) 20 *Academy of Management Review* 936 ; Michael E. Porter et Claas van der Linde, «Toward a New Conception of the Environment-Competitiveness Relationship» (1995) 9 *The Journal of Economic Perspectives* 97 ; Meena Chavan, «An Appraisal of Environment Management Systems: A Competitive Advantage for Small Businesses» (2005) 16 *Management of Environmental Quality* 444 ; Boiral, *Environnement et gestion*, *supra* note 6 à la p. 56.

<sup>21</sup> Voir Stuart L. Hart, «A Natural-Resource-Based View of the Firm» (1995) 20 *Academy of Management Review* 986 ; Richard Florida, «Lean and Green: The Move to Environmentally Conscious Manufacturing» (1996) 39 *California Management Review* 80 ; Olivier Boiral, «The Impact of Operator Involvement in Pollution Reduction: Case Studies in Canadian Chemical Companies» (2005) 14 *Business Strategy and the Environment* 339 à la p. 342.

En Amérique du Nord, la promotion des mesures volontaires et la croissance des SGE ont largement profité du mouvement de réforme des approches réglementaires de l'État. En ce sens, en 1993, l'administration Clinton entreprit un programme de modernisation de l'administration publique fédérale américaine. Ce programme, le National Partnership for Reinventing Government, mit l'accent sur la réduction de la réglementation et des dépenses de l'État ainsi que sur de meilleurs services pour le client<sup>22</sup>. Comme l'a souligné Andrew Hoffman, il y avait déjà eu des efforts au sein de l'Agence de protection de l'environnement (EPA) américaine afin de développer des politiques publiques de concert avec les entreprises<sup>23</sup>.

Le même phénomène fut observé au Canada. S'inspirant des travaux de Neil Gunningham et Peter Grabosky<sup>24</sup>, le gouvernement fédéral canadien entreprit lui aussi de moderniser ses interventions, notamment en matière réglementaire, au moyen de son programme de «réglementation intelligente»<sup>25</sup>. La littérature souligne que la multiplication des accords volontaires tendant à se substituer aux normes réglementaires et aux contrôles d'application traditionnels s'inscrit également dans la logique de déréglementation et de promotion d'ententes négociées avec l'industrie<sup>26</sup>.

À cette époque, une importante doctrine alimente le débat entre l'efficacité relative des instruments réglementaires et la nouvelle gamme d'instruments économiques et volontaires à la disposition des autorités publiques<sup>27</sup>. D'un point de

<sup>22</sup> Voir É.-U., «History of the National Partnership for Reinventing Government: Accomplishments, 1993–2000» (12 janvier 2001), en ligne : CyberCemetery <<http://govinfo.library.unt.edu/npr/whoware/appendixf.html>>. Pour un historique de la réglementation gouvernementale aux États-Unis, voir aussi Richard H. Pildes et Cass R. Sunstein, «Reinventing the Regulatory State» (1995) 62 U. Chicago L. Rev. 1.

<sup>23</sup> Andrew J. Hoffman, «Institutional Evolution and Change: Environmentalism and the U.S. Chemical Industry» (1999) 42 Academy of Management Journal 351 à la p. 362.

<sup>24</sup> Neil Gunningham, Peter Grabosky et Darren Sinclair, *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*, Oxford, Clarendon Press, 1998 aux pp. 11, 15, 37-91. La réglementation intelligente combine des interventions gouvernementales sélectives à un éventail de solutions de marché et d'ordonnancements publics et privés pour capter des ressources externes au secteur public dans l'intérêt des politiques publiques. En théorie, la réglementation intelligente n'exigerait pas davantage de ressources gouvernementales, mais apporterait un degré accru d'innovation, de flexibilité réglementaire et de rendement. Elle promet ainsi une meilleure performance environnementale à un prix acceptable aux entreprises et aux communautés. Voir aussi Mark S. Winfield, «Governance and the Environment in Canada from Regulatory Renaissance to “Smart Regulation”» (2007) 17 J. Envtl. L. & Prac. 69.

<sup>25</sup> Canada, Comité consultatif externe sur la réglementation intelligente, *La réglementation intelligente : une stratégie réglementaire pour le Canada*, Ottawa, Bureau du Conseil Privé, 2004 [Canada, *Réglementation intelligente*]. Voir aussi Canada, «Directive du Cabinet sur la rationalisation de la réglementation» (novembre 2007), en ligne : Gouvernement du Canada <<http://www.regulation.gc.ca/directive/directive01-fra.asp>>. La directive encourage le recours à la normalisation.

<sup>26</sup> Voir Thomas P. Lyon, «“Green” Firms Bearing Gifts» (2003) 26 Regulation 36.

<sup>27</sup> Voir Maureen L. Cropper et Wallace E. Oates, «Environmental Economics: A Survey» (1992) 30 Journal of Economic Literature 675. Voir aussi Corinne Gendron, *Le développement durable comme compromis : la modernisation écologique de l'économie à l'ère de la mondialisation*, Québec, Presses

vue économique, ces nouveaux instruments apparaissent plus efficaces, car ils s'appuient sur le principe du pollueur-payeur et ont des objectifs plus dynamiques. Ils sont également plus flexibles quant à la façon d'atteindre un objectif environnemental, car les agents économiques sont les mieux placés pour le faire à moindre coût. En outre, ils réduisent les coûts administratifs et de contrôle par leurs effets autorégulateurs<sup>28</sup>.

Dans ce contexte, les tenants des approches volontaires font valoir que la mise en œuvre des SGE de type ISO 14001 favorise le respect de la réglementation environnementale. Même si encore peu d'études concernant les impacts de la certification sur le respect de la réglementation ont été menées jusqu'à présent, l'étude de Matthew Potoski et Aseem Prakash, réalisée auprès de 3700 usines américaines, indique que la certification ISO 14001 tend à améliorer la conformité avec la réglementation<sup>29</sup>. De plus, les usines certifiées seraient plus rapides que les autres à se conformer à la réglementation concernant les émissions atmosphériques. Ce constat semble confirmer que la norme permet un meilleur suivi de la réglementation et qu'en cas de non-conformité, les organisations certifiées réagissent de façon plus énergique que les autres. En Corée du Sud, l'étude menée par Dong-Myung Kwon et ses collègues auprès de 138 entreprises locales a également montré que les organisations certifiées ISO 14001 avaient moins tendance à enfreindre la réglementation que les autres<sup>30</sup>.

Les administrations publiques nord-américaines chargées d'assurer la protection de l'environnement ont été sensibles aux liens existant entre les SGE et la norme juridique de diligence raisonnable ainsi qu'à ses fonctions utiles pour atteindre les objectifs publics de protection environnementale à moindre coût. Aujourd'hui, des organisations régionales, des législatures et des gouvernements nord-américains font la promotion des SGE. L'objectif est double : il s'agit d'améliorer la conformité à la législation environnementale aux frais des entreprises et d'encourager l'amélioration des performances environnementales au-delà des exigences réglementaires.

---

de l'Université du Québec, 2006 aux pp. 18-27; Pierre Issalys, «Figures et avenir de la déréglementation» (1999) 1:2 *Éthique publique* 83 aux pp. 83-84.

<sup>28</sup> Voir Richard B. Stewart, «Economics, Environment and the Limits of Legal Control» (1985) 9 *Harv. Envtl. L. Rev.* 1 aux pp. 7-10; Bruce A. Ackerman et Richard B. Stewart, «Reforming Environmental Law» (1985) 37 *Stan. L. Rev.* 1333 aux pp. 1342-1346; Gilles Grolleau, Naoufel Mzoughi et Luc Thiébaud, «Les instruments volontaires : un nouveau mode de régulation de l'environnement ?» (2004) *R.I.D. Econ.* 461 à la p. 475.

<sup>29</sup> Matthew Potoski et Aseem Prakash, «Green Clubs and Voluntary Governance: ISO 14001 and Firms' Regulatory Compliance» (2005) 49 *American Journal of Political Science* 235.

<sup>30</sup> Dong-Myung Kwon, Min-Seok Seo et Yong-Chil Seo, «A Study of Compliance with Environmental Regulations of ISO 14001 Certified Companies in Korea» (2002) 65 *Journal of Environmental Management* 347.

C'est le cas de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*<sup>31</sup> adopté par le Canada, le Mexique et les États-Unis afin de compléter les dispositions de l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>32</sup> relatives à l'environnement. L'ANACDE fait la promotion des mesures volontaires dans le choix des politiques environnementales efficaces. En effet, l'article 5 prévoit que pour parvenir à des niveaux élevés de protection environnementale et d'observation de la réglementation environnementale, chacun des pays s'engage à en assurer «l'application efficace» en mettant en œuvre des mesures gouvernementales appropriées. Parmi ces mesures, on retrouve «l'obtention d'engagements volontaires et d'accords d'observation; la diffusion d'information touchant la non-observation; la promotion des vérifications environnementales; l'obligation de tenir des dossiers et de produire des rapports»<sup>33</sup>.

La Commission de coopération environnementale (CCE), créée en application de l'ANACDE, fait elle aussi la promotion des SGE. Publié en 2000, son guide d'orientation *Améliorer la performance environnementale et la conformité à la législation sur l'environnement : dix éléments pour les systèmes efficaces de gestion de l'environnement* exprime, pour la première fois, les vues conjointes des gouvernements des trois pays sur les avantages tant internes qu'externes des SGE, soit des «avantages commerciaux pour le secteur industriel et [une] protection accrue de l'environnement pour tous»<sup>34</sup>. Dans ce document, ce qui retient davantage l'attention est toutefois la promotion des SGE comme instruments utiles de politiques publiques. Aussi, le guide n'est pas seulement destiné aux organisations à la recherche d'un SGE capable d'améliorer leurs relations avec leurs partenaires économiques, mais aussi à celles cherchant à améliorer leurs relations avec les collectivités locales et les gouvernements<sup>35</sup>. Deux avantages externes des SGE dominent l'appui accordé par les trois gouvernements :

Dans ce document, les gouvernements se penchent sur deux objectifs : la conformité aux lois sur l'environnement et la performance environnementale

---

<sup>31</sup> *Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, 14 septembre 1993, 32 I.L.M. 1480 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 1994) [ANACDE].

<sup>32</sup> *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T. Can. 1994 n°2, 32 I.L.M. 289 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 1994) [ALÉNA].

<sup>33</sup> ANACDE, *supra* note 31, art. 5.

<sup>34</sup> Commission de coopération environnementale, *Guide d'orientation — Améliorer la performance environnementale et la conformité à la législation sur l'environnement : dix éléments pour des systèmes efficaces de gestion de l'environnement*, Montréal, Commission de coopération environnementale, 2000 à la p. 1 [CCE, *Guide d'orientation*].

<sup>35</sup> *Ibid.* à la p. 1.

qui va au-delà du simple respect des lois dans les secteurs réglementés et non réglementés<sup>36</sup>.

Cette approche favorable aux mesures volontaires est également associée au courant de pensée alliant les actions des entreprises au projet de développement durable, lequel entend trouver un équilibre entre les enjeux économiques, sociaux et environnementaux. Il n'est donc pas étonnant de noter que le programme Action 21 des Nations Unies en matière de développement durable fait lui aussi la promotion des SGE à son chapitre 30<sup>37</sup>.

Au Canada, la législation environnementale et les pratiques administratives s'associant aux organisations dotées d'un SGE offrent un large spectre d'exemples allant de la simple valorisation des conduites exemplaires aux ententes d'autocontrôle confiant les tâches de vérification de la conformité et d'amélioration des performances environnementales aux organisations dotées d'un SGE. Les pratiques sont aussi variées : elles ont cours de manière informelle en marge de la loi ou dans le cadre de programmes officiels, mais elles ne sont que rarement encadrées par la loi et les habilitations des autorités publiques à réguler ainsi l'environnement ne sont pas claires. Aussi, les différents SGE utilisés dans les organisations ne forment pas une catégorie uniforme et ne possèdent pas tous les mêmes attributs juridiques. Actuellement, certains de ces SGE sont obligatoires, mais la plupart sont facultatifs et entrent dans la catégorie des mesures volontaires.

La catégorie des SGE rendus obligatoires par l'effet de la loi correspond aux hypothèses classiques de réception de la normalisation dans le droit national : par renvoi dans la réglementation à des normes techniques de SGE, telles que la norme ISO 14001, par l'attribution d'habilitations réglementaires, judiciaires et administratives à imposer une norme reconnue de SGE et par l'application obligatoire de normes de SGE dans les marchés publics. Bien que les exemples tendent à se multiplier en droit canadien, cette dernière catégorie demeure encore peu importante<sup>38</sup>. Par exemple, à l'occasion de la révision de la *Loi canadienne sur la*

---

<sup>36</sup> *Ibid.* à la p. 2.

<sup>37</sup> Voir notamment les para. 30.3, 30.14 et 30.26 du Chapitre 30 dans *Action 21 : Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, Doc. off. Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Annexe II–Action 21, Doc. NU A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) (1993) à la p. 411.

<sup>38</sup> Le droit provincial offre également plusieurs exemples. Au Québec, la *Loi modifiant la Loi sur le ministère de l'Environnement, la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives*, attribue le pouvoir réglementaire d'exempter, des frais relatifs aux coûts des mesures de contrôle et de surveillance, les administrés ayant «mis en place un système de gestion de l'environnement répondant à une norme québécoise, canadienne ou internationale reconnue» (L.Q. 2004, c. 24, art. 4(1)). Toutefois, aucune exemption n'a été introduite dans le *Règlement sur le tarif permettant de déterminer les coûts d'échantillonnage, d'analyse, d'inspection ou d'enquête faisant partie des frais d'une poursuite civile ou pénale intentée pour l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement* (R.Q. c. Q-2, r. 23.2).

*protection de l'environnement*, le Parlement a retenu que «la mise en place d'un système de gestion de l'environnement répondant à une norme canadienne ou internationale» est un facteur que le tribunal doit prendre en considération lors de la détermination de la peine<sup>39</sup>. Le Parlement a également accordé au tribunal le pouvoir d'ordonner à un contrevenant de mettre en place un SGE en sus de toutes autres peines<sup>40</sup>. Aussi, des tribunaux canadiens imposent maintenant à des entreprises ayant contrevenu à la législation environnementale l'obligation de se doter d'un système de gestion environnementale certifié ISO 14001<sup>41</sup>. Soulignons que dans ces exemples, l'obligation légale vise l'obtention de la certification demandée et non la démonstration du respect de la réglementation.

La seconde catégorie de mesures administratives faisant intervenir les organisations dotées de SGE couvre l'ensemble plus large et diversifié des mesures dites volontaires. Il s'agit de la catégorie principale, que le SGE soit certifié ou non. Malgré leur caractère facultatif, la mise en place d'un SGE, comme celui de la norme ISO 14001, est considérée par les administrations publiques comme un moyen d'inciter et de favoriser une démarche d'autorégulation encourageant la conformité à la loi. Dans cette catégorie de mesures administratives, les cas de figure sont fort variés et l'ensemble demeure flou : tantôt il est question d'un programme ou d'une directive rendu public et tantôt d'une simple pratique administrative connue à l'interne.

Pour les entreprises, le passage par les gouvernements d'une approche prescriptive à la promotion de partenariats environnementaux volontaires offre plusieurs avantages. D'une part, l'entreprise apparaît désormais comme un partenaire dans un nouveau mode de gouvernance où les contraintes réglementaires ne sont pas imposées unilatéralement, mais définies et appliquées de façon concertée, ce qui favorise les solutions les plus efficaces pour elle. D'autre part, les approches volontaires tendent à accroître la marge de manœuvre des organisations en limitant les contrôles réglementaires, qui peuvent s'avérer coûteux à gérer et éventuellement compromettants pour les dirigeants. Enfin, ces approches permettent aux organisations d'apparaître comme de «bons citoyens corporatifs» et de ménager leur image. Vues ainsi, les actions environnementales ne découlant plus uniquement des pressions réglementaires peuvent être associées à des initiatives reflétant la responsabilité sociale des entreprises et de leurs dirigeants.

---

<sup>39</sup> L.C. 1999, c. 33, art. 287(c).

<sup>40</sup> *Ibid.*, art. 291(c).

<sup>41</sup> *R. v. Prospec Chemicals Ltd.* (1996), 19 C.E.L.R. (N.S.) 178 (Alta. Prov. Ct.) ; *R. v. Calgary (Ville de)* (2001), 272 A.R. 161, 35 C.E.L.R. (N.S.) 253 (Alta. Prov. Ct.). Ces deux décisions ont été prises en vertu du *Environmental Protection and Enhancement Act* (S.A. 1992, c. E-13.3, art. 220(1), abr. par R.S.A. 2000, c. E-12, art. 234(1)).

## II. Les SGE dans les politiques publiques de l'environnement : vers une amélioration de la conformité réglementaire et des performances environnementales ?

En Amérique du Nord, l'intérêt des administrations publiques pour les SGE se reflète dans le renouvellement des stratégies d'élaboration et d'application de la loi annonçant une réduction des inspections et du contrôle des entreprises dotées d'un SGE afin d'allouer ces ressources à d'autres priorités. En témoigne l'accroissement du nombre de programmes, politiques, directives, normes législatives et pratiques administratives précisant les appuis des gouvernements envers les SGE des entreprises.

Aux États-Unis, les pratiques d'application de la loi font maintenant une large place aux mesures d'observation volontaire impliquant des SGE, c'est-à-dire aux programmes et initiatives volontaires de conformité à la réglementation, d'amélioration de l'environnement ou encore de substitution de normes. Par exemple, l'EPA s'est dotée de plusieurs dizaines de programmes de mesures volontaires pour les industries au cours des dernières années<sup>42</sup>. Plus particulièrement, elle lança en 1999 son programme *Aiming for Excellence : Actions to Encourage Stewardship and Accelerate Environmental Progress*, qui encourage les organisations à se doter d'un SGE<sup>43</sup>. En 2001, l'État du Connecticut formalisa dans une loi, *An Act Concerning Exemplary Environmental Management Systems*<sup>44</sup>, l'utilisation des SGE et les privilèges offerts aux organisations dotées d'un SGE reconnu, notamment un allègement des procédures administratives et une réduction des frais et des rapports périodiques.

Au Canada, les mesures volontaires occupent également une place importante dans les réformes réglementaires et les politiques d'application de la loi<sup>45</sup>. Par

---

<sup>42</sup> Pour des programmes de mesures volontaires pour les industries de l'EPA, voir É.-U., Environmental Protection Agency, «Partnership Programs: List of Programs», en ligne : Environmental Protection Agency <<http://epa.gov/partners/programs/index.htm>>. Des programmes variés commencèrent à essaimer dès 1986, avec la première politique de l'EPA sur l'utilisation des rapports d'audit. Voir Karry A. Johnson et Bertram C. Frey, «Environmental Auditing Since EPA's 1986 Audit Policy», en ligne : Environmental Protection Agency <[www.epa.gov/region5/orc/articles/env-audits.htm](http://www.epa.gov/region5/orc/articles/env-audits.htm)>. En 1991, le Département de la justice américain formula une politique encourageant l'autoévaluation et la divulgation des cas de non-conformité à la loi en échange d'une réduction de la gravité des accusations. Voir É.-U., Department of Justice, «Factors in Decisions on Criminal Prosecutions for Environmental Violations in the Context of Significant Voluntary Compliance or Disclosure Efforts by the Violator», en ligne : United States Department of Justice <[http://www.usdoj.gov/enrd/Electronic\\_Reading\\_Room/factors.htm](http://www.usdoj.gov/enrd/Electronic_Reading_Room/factors.htm)>.

<sup>43</sup> É.-U., Environmental Protection Agency, *Aiming for Excellence: Actions to Encourage Stewardship and Accelerate Environmental Progress*, Washington (D.C.), Environmental Protection Agency, 1999.

<sup>44</sup> Conn. Gen. Stat. §22a-6y (2001).

<sup>45</sup> Voir les différents programmes canadiens recensés dans CCE, «Mesures volontaires», *supra* note 13 aux pp. 27-152.



exemple, en 2002, Environnement Canada se dota d'une politique-cadre relative aux ententes sur la performance environnementale<sup>46</sup>. Quant aux provinces de l'Alberta et de l'Ontario, elles rendirent publics, respectivement en 2005 et 2004, des programmes offrant des avantages administratifs et réglementaires aux organisations les plus performantes, soit EnviroVista<sup>47</sup> et Chefs de file environnementaux de l'Ontario<sup>48</sup>.

Ces exemples d'intervention publique ont en commun de recourir moins fréquemment aux moyens traditionnels d'application de la loi, de privilégier une application flexible, voire un infléchissement, de la réglementation dans le but d'inciter les organisations réglementées à adopter des mesures favorisant la conformité à la législation et, au-delà, l'amélioration des performances environnementales. Les administrations publiques y voient aussi une manière de réduire les coûts d'application de la réglementation, de l'alléger et même de l'élaborer.

L'introduction des mesures volontaires dans les politiques publiques, notamment celles fondées sur des SGE, suscite beaucoup d'intérêt et d'attentes en matière de renouvellement des modes d'intervention de l'État dans la protection de l'environnement<sup>49</sup>. Ces interventions, plus consensuelles, fourniraient à l'État l'occasion de repenser le cadre et la nature de ses rapports, non seulement avec les personnes réglementées, mais avec l'ensemble des justiciables. Elles autorisent la participation des personnes intéressées et du public, en plus d'être associées à l'idée d'une gestion plus moderne, efficace et démocratique des affaires publiques, par contraste avec les actes unilatéraux associés à l'idée d'un État bureaucrate et autoritaire.

Par ailleurs, l'arrimage de la normalisation privée des entreprises en matière de gestion environnementale avec les politiques publiques soulève des interrogations quant à leur rôle dans la régulation de l'environnement et la promotion du développement durable. Nous verrons que les attentes des administrations publiques quant aux SGE des entreprises sont importantes en matière de réduction des coûts et

---

<sup>46</sup> Environnement Canada, «Politique-cadre relative aux ententes sur la performance environnementale» (février 2008), en ligne : Environnement Canada <<http://www.ec.gc.ca/epa-epc/pol/fr/index.cfm>>.

<sup>47</sup> Alberta Environment, *EnviroVista*, en ligne : Alberta Environment <<http://environment.alberta.ca/867.html>>.

<sup>48</sup> Ontario, ministère de l'Environnement, *Chefs de file environnementaux de l'Ontario*, en ligne : ministère de l'Environnement <<http://www.ene.gov.on.ca/envision/general/leadership/index-fr.htm>>.

<sup>49</sup> Voir par ex. François Rangeon, «Contrat et décentralisation : de nouvelles formes de régulation au plan local» dans Jean Clam et Gilles Martin, dir., *Les transformations de la régulation juridique*, t. 5, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, 321 ; Issalys, *supra* note 27 ; James Hartshorn, «Better Government: The Value of Environmental Management Systems in Achieving Policy Objectives» (2003) 12 J. Envtl. L. & Prac. 99 aux pp. 115-27.

de respect de la conformité (A), de substitution à la réglementation environnementale (B) et d'amélioration continue (C), alors que les SGE n'offrent que des garanties relatives.

### **A. Les SGE, des économies et une conformité à la réglementation relatives**

Dans l'état actuel de normalisation des SGE, l'intérêt des administrations publiques chargées de la politique environnementale pour les entreprises dotées d'un SGE se fonde sur deux hypothèses principales. La première vise la réduction des coûts de mise en œuvre et de contrôle de la réglementation supportés par l'État en les transférant vers les organisations. La seconde hypothèse sous-entend que la mise en place des SGE favorise les démarches d'autorégulation conformes à la loi, voire le dépassement des exigences de la réglementation environnementale.

Sur le plan des coûts administratifs de la politique environnementale, la littérature institutionnelle et académique soutient que les mesures volontaires permettent de répartir les coûts associés aux activités de suivi et de contrôle de la réglementation<sup>50</sup>. En pratique, l'efficacité économique recherchée paraît toutefois devoir être nuancée<sup>51</sup>. Tout d'abord, même si les administrations publiques peuvent réduire l'intensité de leurs activités d'application, elles ne peuvent se retirer complètement des activités de contrôle des engagements consentis par les organisations dotées d'un SGE sans nuire à l'efficacité de la réglementation environnementale et à l'intégration des SGE dans les politiques publiques. Ensuite, les administrations publiques ne peuvent réduire l'intensité des activités de contrôle de la conformité à la réglementation si les informations produites par les organisations dotées d'un SGE, dans le cadre d'un programme de conformité, ne sont pas disponibles, accessibles ou fiables. Nous verrons que la conception des programmes de conformité peut être lacunaire en matière d'information. Enfin, compte tenu des privilèges accordés à ces organisations, les autorités publiques devront vérifier périodiquement si elles administrent efficacement la réglementation environnementale en se fondant sur ces mesures volontaires. Les autorités publiques devront également rendre compte des résultats obtenus. Vue ainsi, la réduction des coûts pour les administrations publiques ne peut être que partielle<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Pour une revue critique de la littérature sur l'efficacité économique des SGE à la fois pour les entreprises et le régulateur, voir Maia David, «Les approches volontaires comme instruments de régulation environnementale» (2003) 19 *Revue française d'économie* 227 aux pp. 238 et s.

<sup>51</sup> Voir OCDE, *Analyse et évaluation*, *supra* note 3 à la p. 139 ; OCDE, *Efficacité et combinaison*, *supra* note 4 aux pp. 13, 16 ; Grolleau, Mzoughi et Thiébaud, *supra* note 28 aux pp. 474-76.

<sup>52</sup> Voir OCDE, *Efficacité et combinaison*, *ibid.* à la p. 16 («[s]i l'on consacre trop peu de ressources à leur préparation, à leur négociation et à leur application, les incidences environnementales risquent d'être très limitées»).

L'hypothèse voulant que la présence d'un SGE améliore la conformité à la réglementation suscite elle aussi des interrogations. Si certaines études ont montré que la certification ISO 14001 a effectivement contribué à améliorer les performances environnementales<sup>53</sup>, d'autres recherches ont remis en cause l'efficacité de cette norme pour réduire les impacts environnementaux<sup>54</sup>. Par exemple, dans son étude effectuée auprès de trente-sept usines québécoises de pâtes et papiers, Philippe Barla a montré que les établissements certifiés n'avaient pas obtenu de meilleures performances que les autres<sup>55</sup>. Pour certains indicateurs environnementaux, comme la demande biologique en oxygène (DBO5), les usines certifiées avaient même obtenu de moins bonnes performances que celles qui n'avaient pas adopté la norme ISO 14001.

Les conclusions de ces études sur les impacts de la norme ISO 14001 en matière de conformité réglementaire demeurent, certes, préliminaires et incomplètes. D'une part, les relations positives entre l'adoption de la norme et l'amélioration des performances ou encore entre l'adoption de la norme et le respect des normes réglementaires peuvent refléter une propension accrue des organisations les plus «vertes» à adopter la norme. Dans ce contexte, ce n'est peut-être pas la norme qui améliore les performances environnementales des organisations, mais le fait que l'organisation était au départ plus «verte», plus motivée et mieux gérée, ce qui rend l'adoption de la norme plus probable. D'autre part, les recherches sur la question demeurent encore peu nombreuses et leurs résultats trop divergents pour tirer des conclusions sur les impacts réels de la présence d'un SGE, même certifié. Enfin, la plupart des études sur ce thème sont basées sur des approches quantitatives qui ne permettent pas d'approfondir tous les effets de la certification. En outre, ces études reposent le plus souvent sur l'attitude de gestionnaires qui, par leur fonction, ont tendance à avoir une vision plutôt optimiste des systèmes de gestion mis en œuvre et dont ils ont la responsabilité.

---

<sup>53</sup> Voir Steven A. Melnyk, Robert P. Sroufe et Roger Calantone, «Assessing the Impact of Environmental Management Systems on Corporate and Environmental Performance» (2003) 21 *Journal of Operations Management* 329 ; K. F. Pun et I. K. Hui, «An Analytical Hierarchy Process Assessment of the ISO 14001 Environmental Management System» (2001) 12 *Integrated Manufacturing Systems* 333 aux pp. 341, 343 ; Goh Eng Ann, Suhaiza Zailani et Nabsiah Abd Wahid, «A Study on the Impact of Environmental Management System (EMS) Certification Towards Firms' Performance in Malaysia» (2006) 17 *Management of Environmental Quality* 73 ; Eric W. Welch, Ashish Rana et Yasuhumi Mori, «The Promises and Pitfalls of ISO 14001 for Competitiveness and Sustainability» (2003) 44 *Greener Management International* 59.

<sup>54</sup> Voir Jiang et Bansal, *supra* note 17 ; Boiral, «Corporate Greening», *supra* note 17.

<sup>55</sup> Philippe Barla, «ISO 14001 Certification and Environmental Performance in Quebec's Pulp and Paper Industry», en ligne : (2005) 05-03 *Cahiers de recherche GREEN 1* <<http://www.green.ecn.ulaval.ca/CahiersGREEN2005/05-03.pdf>>.

### **B. Les SGE, un complément et non un substitut à la réglementation environnementale**

La principale question soulevée par la popularité croissante des SGE normalisés, certifiés ou non, demeure leur valeur juridique. La réponse ne peut être que nuancée en raison de la complexité des relations qu'entretiennent les mesures volontaires avec la réglementation environnementale.

Les SGE, comme celui de la norme ISO 14001, sont des normes privées de gestion environnementale des activités de développement économique. Ils ne fixent aucune norme d'émission ou de qualité de l'environnement, mais précisent plutôt les moyens de connaître et de respecter la réglementation à ce sujet. C'est en effet la responsabilité de l'État d'édicter les normes de qualité de l'environnement dans ses lois et règlements. De nombreuses études ont conclu que les SGE des entreprises ne peuvent, à eux seuls, constituer une alternative efficace à la réglementation environnementale<sup>56</sup>. Ainsi compris, les SGE représentent davantage un complément qu'un substitut à cette dernière.

Les normes réglementaires de protection environnementale demeurent néanmoins au cœur des SGE. Ainsi, l'introduction de la norme ISO 14001 énonce que la mise en œuvre de ce système permet «à un organisme de développer et de mettre en œuvre une politique et des objectifs qui prennent en compte les exigences légales et les informations relatives aux aspects environnementaux significatifs»<sup>57</sup>. Selon cette norme, la mise en place de la politique environnementale doit également comporter «un engagement de conformité aux exigences légales applicables et autres exigences»<sup>58</sup>. De façon plus spécifique, la norme précise :

L'organisme doit établir et tenir à jour une (des) procédure(s) pour identifier et avoir accès aux exigences légales applicables et aux autres exigences applicables auxquelles l'organisme a souscrit relatives à ses aspects environnementaux, et déterminer comment ces exigences s'appliquent à ses aspects environnementaux. L'organisme doit s'assurer que ces exigences légales applicables et autres exigences applicables auxquelles l'organisme a souscrit sont prises en compte dans l'établissement, la mise en œuvre et la tenue à jour de son système de management environnemental<sup>59</sup>.

L'organisation certifiée ISO 14001 est donc tenue de prendre en compte les exigences légales dans sa politique, dans la définition de ses objectifs, dans ses programmes et dans ses systèmes de contrôle. De plus, la norme prescrit aux organisations de «mettre

---

<sup>56</sup> Voir CCE, «Mesures volontaires», *supra* note 13 aux pp. 121-29 ; Hartshorn, *supra* note 49 aux pp. 108-11 ; David, *supra* note 50 aux pp. 238 et s. ; Alastair R. Lucas, «Voluntary Initiatives for Greenhouse Gas Reduction: The Legal Implications» (2000) 10 J. Env'tl. L. & Prac. 89 aux pp. 93-96 ; Halley, *supra* note 13 à la p. 635 ; Saxe, *supra* note 13 à la p. 81 ; Darren Sinclair, «Self-Regulation Versus Command and Control? Beyond False Dichotomies» (1997) 19 Law and Pol'y 529.

<sup>57</sup> Norme ISO 14001, *supra* note 2 à la p. v.

<sup>58</sup> *Ibid.*, art. 4.2.

<sup>59</sup> *Ibid.*, art. 4.3.2.

en œuvre et [de] tenir à jour une (des) procédure(s) pour évaluer périodiquement sa conformité aux exigences légales applicables»<sup>60</sup>. L'organisation doit donc vérifier et documenter la conformité de ses activités à son engagement de respecter les exigences légales. Cela suppose que les écarts éventuels entre les performances environnementales de l'organisation et les exigences réglementaires soient documentés et que des mesures correctives soient prises. Enfin, la revue de direction précise que les dirigeants doivent périodiquement examiner le SGE en vérifiant notamment la conformité aux exigences légales ainsi que le suivi des plaintes<sup>61</sup>. L'objectif de respecter la réglementation environnementale est donc explicitement retenu par certains SGE, comme celui de la norme ISO 14001.

Toutefois, bien que l'objectif de conformité à la réglementation soit fondamental, la mise en place d'un SGE, même certifié ISO 14001, ne garantit pas que l'organisation respectera les normes réglementaires. En effet, il ne s'agit pas d'une condition nécessaire ou préalable à la certification ni à son renouvellement. La certification vise plutôt à assurer que l'organisation certifiée possède un système de gestion des activités, produits et services susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement (transport, procédés, déchets, etc.) et que les normes légales applicables sont clairement identifiées, documentées et prises en compte par l'organisation. La certification sert aussi à identifier et à corriger les cas de non-conformité, sans pour autant garantir que les mesures correctrices prises sont adéquates sur le plan de la conformité à la législation environnementale. Outre les exigences légales, la norme stipule aussi que l'organisation doit prendre en compte d'«autres exigences», telles que des accords conclus avec des autorités publiques, des clients ou des organisations non-gouvernementales, des codes de conduite volontaires, etc. Ces «autres exigences» sont traitées de la même façon que les normes réglementaires, auxquelles la norme ISO 14001 n'accorde aucune préséance<sup>62</sup>.

Plusieurs études ont souligné que s'il est bien appliqué, un SGE, certifié ou non, peut aider une entreprise à étayer une défense de diligence raisonnable dans le cas d'une infraction à la législation environnementale et obtenir un acquittement en démontrant la conduite diligente de l'organisation face à ses obligations environnementales<sup>63</sup>. En effet, l'examen des décisions judiciaires montre que les SGE, certifiés ou non, peuvent être considérés comme une traduction de la diligence raisonnable, une règle de l'art ou de savoir-faire lors d'un procès concernant la responsabilité civile ou pénale d'une organisation. Toutefois, devant les instances judiciaires, la présence d'un SGE ne garantit pas que l'organisation sera acquittée. En

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, art. 4.5.2.1.

<sup>61</sup> *Ibid.*, art. 4.6.

<sup>62</sup> Voir par ex. *ibid.*, art. 4.3.2.

<sup>63</sup> Voir par ex. CCE, «Mesures volontaires», *supra* note 13 aux pp. 115-20 ; Saxe, *supra* note 13 à la p. 80 ; Halley, *supra* note 13 à la p. 637 ; Swaigen, *supra* note 13 aux pp. 132-37 ; Boy, *supra* note 13 aux pp. 186-90 ; Farjat, *supra* note 13 aux pp. 161-64.

effet, l'évaluation de la conduite demeure une question de fait laissée à l'appréciation du tribunal et chaque cas est jugé à son mérite.

Au Canada, la décision judiciaire la plus connue demeure l'affaire *R. v. Bata Industries Ltd*<sup>64</sup>. Par l'effet de ce jugement, la société Bata, le président de sa division canadienne et le directeur de l'usine de Batawa furent condamnés pour leur négligence dans la gestion de matières dangereuses, notamment pour ne pas avoir respecté les normes internes de gestion des matières dangereuses contenues dans la Technical Advisory Circular 298 (TAC 298) et ne pas avoir supervisé son application. Seul le président de la multinationale de la chaussure, Thomas G. Bata, fut acquitté pour avoir émis et supervisé l'application de la circulaire TAC 298, avoir confié la gestion de l'usine de Batawa à une personne expérimentée et avoir alloué, par le passé, des ressources financières pour résoudre des problèmes environnementaux. On dénombre d'autres décisions judiciaires où le respect d'un SGE ou d'une pratique industrielle a donné lieu à des acquittements en raison de la preuve de la diligence raisonnable exercée<sup>65</sup>. Dans *R. v. Stora Forest Industries Ltd.*, le SGE permit à l'entreprise d'intervenir adéquatement lors d'un déversement d'hydrocarbures et d'être acquittée pour sa conduite diligente. À ce sujet, le tribunal souligna :

*[T]he Supervisor who found the leak [...] knew the equipment, knew what to do to stop the leak, and did so immediately. He'd been instructed what to do in the event of any oil spill and he did that. [...]*

*Stora, through its management, has given environmental concerns a high profile in its operations and has attempted to convey to its employees the need for them to act with those concerns in mind*<sup>66</sup>.

Par ailleurs, les décisions recensées soulignent également que le simple fait d'avoir mis en place un SGE ne suffit pas à démontrer la conduite diligente face à des incidents précis survenus dans l'exercice des activités réglementées. Dans *R. v. MacMillan Bloedel Ltd*, l'entreprise fut condamnée car elle n'avait pas communiqué d'instructions adéquates à ses préposés ni mis en place de procédure pour prévenir et contenir les déversements accidentels de soude caustique<sup>67</sup>. Le tribunal souligna clairement la portée relative de la mise en place d'un SGE :

---

<sup>64</sup> (1992), 9 O.R. (3<sup>e</sup>) 329, 7 C.E.L.R. (N.S.) 245 (Div. gén. Ont.), sentences modifiées en appel par (1993), 11 C.E.L.R. (N.S.) 208 (Div. gén. Ont.) et (1996), 18 C.E.L.R. (N.S.) 11 (C.A. Ont.).

<sup>65</sup> Voir *R. v. TNT Canada* (25 juin 1992), Ontario 092/231/064 (Off. Ct.) (concluant que le système mis en place visait adéquatement le chargement et le transport des matières dangereuses, la formation des préposés et la supervision des mesures) ; *R. v. Placer Dome Canada Ltd.* (30 juillet 1997), Ontario 098/021/107 (Off. Ct.) (jugeant raisonnables la présence d'un SGE détaillé et régulièrement audité et la mise en œuvre des activités recommandées).

<sup>66</sup> [1993] N.S.J. No. 330 aux para. 31-32 (C. Prov. N.-É.) (QL).

<sup>67</sup> *R. v. MacMillan Bloedel Ltd.* (1993), 12 C.E.L.R. (N.S.) 230, 21 W.C.B. (2<sup>e</sup>) 554 (Ont. Ct. J. (Prov. Div.)), conf. par (1995) 17 C.E.L.R. (N.S.) 67 (Ont. C.A.) [avec renvois aux C.E.L.R.] (une valve laissée ouverte par accident causa le rejet de 20 000 litres de soude caustique dans une rivière ; l'amende fut augmentée de 2000\$ à 25 000\$).

*The defence argued that it had an environmental policy which was posted in the mill and this was evidence of due diligence. I cannot agree. At best, a posted environmental policy was only a statement of good intentions. It made for good public relations but provided no guideline or instructions to prevent the escape of caustic soda from holding tanks. Again, spill reporting precautions are concerned with procedures after an accident but are not concerned with preventing an accident<sup>68</sup>.*

L'organisation doit aller plus loin que de se doter d'un SGE si elle veut obtenir un acquittement. Elle doit démontrer que le SGE fonctionne bien et met en œuvre toutes les mesures de diligence requises pour prévenir les risques ou les défaillances technologiques à l'origine des infractions reprochées. Aussi, des organisations possédant des SGE ont été condamnées en raison de leur gestion de certains risques particuliers jugée inadéquate en matière de communication interne, de formation du personnel ou de prévention des risques<sup>69</sup>.

En résumé, la seule présence d'un SGE, certifié ou non, n'offre aucune garantie aux autorités publiques que l'organisation respecte la législation environnementale au moment de la certification ou à tout autre moment. Des initiatives récentes tentent de parer aux difficultés soulevées par les effets relatifs des SGE en matière de conformité en limitant l'accès aux avantages de «flexibilité» réglementaire aux seules organisations exemplaires. C'est le cas du programme EnviroVista de l'Alberta, qui accorde la reconnaissance de «leader» ou de «champion» aux seules organisations dotées d'un SGE et capables de démontrer un taux de conformité à certaines normes réglementaires de l'ordre de 99,5 pourcent et plus, en plus d'afficher un rapport de conformité sans aucune accusation provinciale, ordonnance, pénalité administrative ou lettre d'avertissement au cours des cinq dernières années<sup>70</sup>. En 2007, vingt-quatre entreprises albertaines étaient qualifiées de «leader» et une seule de «champion».

Le programme Chefs de file environnementaux de l'Ontario est lui aussi réservé aux organisations dotées d'un SGE ayant dénoncé toutes les poursuites touchant l'environnement au cours des cinq dernières années, démontré un état de conformité général et déposé un engagement de conformité signé par un officier supérieur de l'organisation. Le ministère de l'Environnement conduit une vérification interne, des

---

<sup>68</sup> *Ibid.* à la p. 238.

<sup>69</sup> Voir *R. v. Toronto Electric Commissioners* (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 301, 12 W.C.B. (2<sup>e</sup>) 222 (Ont. Ct. J. (Gen. Div.)) [*Toronto Electric Commissioners*] (jugeant le SGE inadéquat car l'équipe d'inspection ignorait la présence de BPC dans des équipements identifiés comme ayant des fuites) ; *R. v. Queen's University at Kingston* (1997), 25 C.E.L.R. (N.S.) 310, 36 W.C.B. (2<sup>e</sup>) 170 (Ont. Ct. J. (Prov. Div.)) (malgré la réputation de leader de cette université dans la gestion des matières résiduelles, son SGE était insuffisant compte tenu de l'omission d'analyser les matières résiduelles susceptibles de contenir des huiles contaminées aux BPC) ; *Québec (P.G.) c. Domtar* (30 mai 1995), Saint-François 450-36-000007-956, J.E. 95-1357 (C.S.) aux pp. 6, 20-23.

<sup>70</sup> Alberta Environment, *EnviroVista Leaders Guide*, 2006 aux pp. 1-2, en ligne : Alberta Environment <<http://www3.gov.ab.ca/env/protenf/approvals/factsheets/doc/EnviroVistaLeadersGuide.pdf>>.

entretiens avec le personnel de l'organisation et des recherches avant d'accorder le titre de «chef de file» et ses privilèges à une organisation<sup>71</sup>. En 2007, l'Ontario avait accordé ce titre à quatre organisations, dont un hôpital et deux associations industrielles.

### **C. L'amélioration des performances environnementales, un objectif flou des SGE**

L'intérêt des gouvernements pour les SGE s'explique en partie par la perception que la mise en place de ce type de système aide les entreprises à améliorer de manière continue leurs performances environnementales, et cela, au-delà des exigences légales<sup>72</sup>. En pratique, l'effet itératif des SGE de type ISO 14001 permet à une organisation de mettre en place des moyens pour améliorer ses procédés, produits et services ayant un impact environnemental au-delà des exigences établies dans les lois et les règlements dans ce domaine. L'objectif d'amélioration des performances rend les mesures volontaires fondées sur un SGE des plus intéressantes pour la politique environnementale, car les organisations désireuses de bénéficier des avantages de la flexibilité réglementaire offrent alors davantage en contrepartie que la simple promesse de se conformer à la loi, obligation à laquelle elles sont déjà tenues<sup>73</sup>. Toutefois, dans l'état actuel de la normalisation des SGE, cet objectif de régulation environnementale mérite d'être commenté.

À ce sujet, il convient de souligner de quelle manière les SGE prennent en compte l'amélioration des performances. Par exemple, la norme ISO 14001 soutient d'entrée de jeu que sa mise en œuvre «a pour objet d'améliorer la performance environnementale»<sup>74</sup>. De fait, il semble a priori raisonnable de supposer que les organisations certifiées sont en mesure de produire de meilleures performances environnementales et de mieux se conformer à la réglementation que les autres.

Dans le système ISO 14001, l'amélioration des performances environnementales est associée au principe assez large d'amélioration continue, défini comme étant un «processus récurrent d'enrichissement du SGE afin d'obtenir des améliorations de la performance environnementale globale en cohérence avec la politique environnementale de l'organisme»<sup>75</sup>. Le système ISO 14001 ne garantit pas ni ne vise directement l'amélioration des performances environnementales, mais propose plutôt des moyens qui, en principe, devraient y contribuer. Contrairement aux exigences

---

<sup>71</sup> Ontario, Ministry of the Environment, *A Framework for Ontario's Environmental Leaders' Program*, 2004 à la p. 5, en ligne : Ministry of the Environment <<http://www.ene.gov.on.ca/programs/4892e.pdf>> [Ontario, *Framework*].

<sup>72</sup> Voir CCE, *Guide d'orientation*, *supra* note 34 à la p. 2.

<sup>73</sup> Sur ce que l'entreprise peut offrir en contrepartie, voir CCE, «Mesures volontaires», *supra* note 13 aux pp. 48-51.

<sup>74</sup> Norme ISO 14001, *supra* note 2, ann. A, art. A7.

<sup>75</sup> *Ibid.*, art. 3.2.



légales, l'amélioration des performances environnementales n'est pas l'objet d'un article particulier de la norme ISO 14001. Elle est cependant évoquée dans plusieurs de ses articles.

Ainsi, l'introduction de la norme énonce que le système ISO 14001 permet à l'organisation de «prendre les actions nécessaires pour améliorer sa performance». Elle précise toutefois que la norme

n'établit pas d'exigences absolues en matière de performance environnementale [...] Ainsi, deux organismes effectuant des opérations similaires mais ayant des performances environnementales différentes peuvent être tous deux conformes aux exigences de la présente norme internationale<sup>76</sup>.

De plus, le domaine d'application de la norme précise que cette dernière «n'instaure pas en elle-même de critères spécifiques de performance environnementale». En d'autres termes, la norme ne propose pas d'objectifs à atteindre ou de critères à respecter, laissant aux organisations la liberté de définir ces éléments<sup>77</sup>. Finalement, la surveillance et le mesurage du système indiquent que l'organisation doit mettre en place des procédures pour «surveiller et mesurer régulièrement les principales caractéristiques de ses opérations qui peuvent avoir un impact environnemental significatif». Ces procédures doivent également permettre «un suivi de la performance»<sup>78</sup>.

Dans ce contexte, l'amélioration des performances, à l'instar du respect des exigences légales, n'est pas une exigence formelle. Elle dépend de la façon dont l'organisation met en œuvre son SGE, des engagements consentis et des moyens mis au service de la réduction des impacts négatifs des activités sur le milieu naturel. Par conséquent, pour promouvoir les SGE comme instruments d'amélioration des performances au-delà de la réglementation, les pratiques administratives doivent formaliser cet objectif ainsi que les modalités de suivi et de reddition de compte avant d'accorder des privilèges à une organisation dotée d'un SGE.

Les programmes EnviroVista de l'Alberta et Chefs de file environnementaux de l'Ontario ont introduit l'objectif d'amélioration continue des performances environnementales et formalisé sa reddition de compte. En Alberta, cet objectif est uniquement réservé au niveau supérieur du programme, le niveau «*champion*», qui a comme un de ses critères le «*continuous improvement actions related to the emission targets and to the reduction in the use of resources and to reuse, recycling, and reductions of non-regulated waste streams*»<sup>79</sup>. En 2007, Alberta Envirofuels était la

---

<sup>76</sup> *Ibid.* aux pp. v, vii.

<sup>77</sup> *Ibid.*, art. 1.

<sup>78</sup> *Ibid.*, art. 4.5.1.

<sup>79</sup> Voir Alberta Environment, *Guide for the EnviroVista Champion Level*, 2007 à la p. 3, en ligne : Alberta Environment <[http://www3.gov.ab.ca/env/protenf/approvals/factsheets/doc/Champion\\_Guide.pdf](http://www3.gov.ab.ca/env/protenf/approvals/factsheets/doc/Champion_Guide.pdf)> [Alberta, *Champion Level*]. L'Organisation peut proposer d'autres activités de gestion de l'environnement.

seule organisation enregistrée comme «*champion*». Dans une entente écrite rendue publique et valide pendant dix ans, cette organisation s'est engagée à réduire ses matières résiduelles, à recycler, à décharger ses eaux usées contenant des traces d'alcool tertiaire de butanol dans un réseau de traitement des eaux au lieu de les rejeter à la rivière, à réparer les équipements émettant plus de 500 parties par million de composés organiques volatiles, à améliorer son efficacité énergétique et à développer et étudier les possibilités d'amélioration de l'efficacité des équipements industriels identifiés<sup>80</sup>. Par ailleurs, le programme ontarien est lui aussi réservé aux organisations qui s'engagent à dépasser les exigences des lois environnementales relatives à l'utilisation ou à l'émission de substances préalablement identifiées comme prioritaires<sup>81</sup>. Quant à l'objectif de réguler ainsi l'environnement, le programme ontarien est particulièrement clair : «*Ontario's Environmental Leaders Program (OEL) is intended to result in an improved environment, with a long-term view to establishing new norms of environmental protection*»<sup>82</sup>.

Dans les politiques publiques, l'atteinte des objectifs de réduction des coûts, de conformité à la loi et d'amélioration des performances environnementales demeure relative. À l'évidence, l'avancée apparaît se réaliser uniquement dans le cadre de programmes volontaires publics assurant l'arrimage avec l'ordre juridique et les exigences de la participation publique. À défaut de définir clairement les objectifs à atteindre et d'exercer une surveillance crédible et fiable, les incidences environnementales de ces mesures volontaires risquent d'être limitées. L'expérience canadienne révèle que le manque d'encadrement des pratiques administratives annonce d'autres difficultés susceptibles de compromettre leur utilité et leur pertinence.

### III. Les SGE, un instrument de régulation de l'environnement à parfaire

Du point de vue de la politique environnementale et du projet de développement durable, le recours croissant aux mesures volontaires soulève un certain nombre de questions touchant l'efficacité, l'effectivité, la légalité et le caractère démocratique de ces nouveaux instruments d'intervention des politiques publiques. Dans une étude récente, l'OCDE souligne les inconvénients potentiels des mesures volontaires en termes de détournement de la réglementation et de resquilleurs, et conclut que l'efficacité environnementale est «sujette à caution»<sup>83</sup>. Pour maximiser le succès des mesures fondées sur des SGE, des auteurs et des organisations ont mis en évidence

---

<sup>80</sup> Alberta Environment, *EnviroVista Program for Environmental Excellence, Champion Stewardship Agreement between Alberta and Alberta Envirofuels Inc.*, 2007 à la p. 6, en ligne : Alberta Environment <<http://envext02.env.gov.ab.ca/pdf/00000679-02-00.pdf>> [Alberta, *Champion Stewardship Agreement*].

<sup>81</sup> Ontario, *Framework*, *supra* note 71 aux pp. 3-4.

<sup>82</sup> *Ibid.* à la p. 3.

<sup>83</sup> OCDE, *Efficacité et combinaison*, *supra* note 4 à la p. 14.

l'importance du rôle des autorités publiques dans la formalisation et la normalisation des pratiques, qu'il s'agisse de la clarté des cibles environnementales, des modalités d'exécution et des échéances, de la reddition de compte, de la transparence, du respect des conditions et de l'application de la loi<sup>84</sup>. Ces garanties devraient permettre au public d'évaluer la façon dont les gouvernements exercent leurs pouvoirs dans le secteur de l'environnement.

Sans prétendre épuiser l'examen des impacts des mesures volontaires sur les politiques environnementales, nous proposons une réflexion sur l'arrimage difficile des mesures volontaires avec les autres instruments de la politique environnementale canadienne. Bien qu'il faille se garder de généraliser, l'expérience canadienne montre que l'efficacité environnementale et administrative des pratiques actuelles demeure équivoque. En dehors des mesures volontaires fondées sur des programmes publics, les administrations publiques s'en remettent généralement à la seule bonne volonté des organisations dotées d'un SGE. Elles ne se fondent que rarement sur une habilitation législative ou un cadre de règles visant la conception de mesures volontaires bien arrimées aux autres instruments de la politique publique. De fait, l'insuffisante formalisation des exigences touchant l'élaboration et le suivi des accords négociés met en cause des principes fondamentaux sur lesquels devrait reposer l'action publique dans le secteur de l'environnement. En effet, le principal ressort d'action des instruments volontaires dans les politiques publiques fait appel à la disponibilité des informations relatives aux activités des organisations, qui influera sur leur responsabilité morale et la peur d'éventuelles sanctions sociales auxquelles elles s'exposeraient en cas de contravention<sup>85</sup>. De plus, les déclarations publiques favorables au développement durable concourent aussi à voir l'État fonder ses nouveaux moyens d'intervention en conformité avec ces principes cardinaux, dont celui de l'information et de la participation du public<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Voir *ibid.* aux pp. 16-17; Linda F. Duncan «Enforcement and Compliance» dans Elaine L. Hughes, Alastair R. Lucas et William A. Tilleman, dir., *Environmental Law and Policy*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Emond Montgomery, 2003, 347 à la p. 374; Jerry V. DeMarco et Toby Vigod, «Smarter Regulation: The Case for Enforcement and Transparency» (2007) 17 J. Envtl. L. & Prac. 85; Emily Walter, «Decoding Codes of Practice: Approaches to Regulating the Ecological Impacts of Logging in British Columbia» (2005) 15 J. Envtl. L. & Prac. 143; Lucas, *supra* note 56; Paul Muldoon et Ramani Nadarajah, «A Sober Second Look» dans Robert B. Gibson, dir., *Voluntary Initiatives: The New Politics of Corporate Greening*, Peterborough, Ont., Broadview Press, 1999, 51; Kernaghan Webb, «Voluntary Initiatives and the Law» dans Gibson, *ibid.*, 32; John Moffet et François Bregha, «An Overview of Issues with Respect to Voluntary Environmental Agreements» (1998) 8 J. Envtl. L. & Prac. 63 aux pp. 88-93; Halley, *supra* note 13 aux pp. 637-41.

<sup>85</sup> Voir OCDE, *Efficacité et combinaison*, *supra* note 4 à la p. 14.

<sup>86</sup> Voir Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992)*, Doc. off. Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Annexe I — Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Doc NU A/CONF.151/26/Rev.1 (vol.1) (1993), principe 10. Le rapport note que

De façon générale, les informations produites par les SGE intéressent de nombreux intervenants externes soucieux de la qualité de l'environnement dont, en premier lieu, les personnes touchées par la pollution et les autorités publiques chargées d'appliquer la législation environnementale. En effet, les SGE produisent des informations sur les dépassements de normes, les causes d'un accident, les modifications apportées pour prévenir sa répétition et les mesures de contrôle des risques et de diligence qui peuvent être utiles pour étayer une preuve dans des procédures administratives ou judiciaires entreprises contre l'organisation. De plus, les gouvernements étant redevables de la façon dont ils exercent leurs pouvoirs, il serait paradoxal de faire la promotion des SGE et de la certification ISO 14001 dans les politiques publiques de l'environnement sans une certaine vérification des résultats obtenus. La disponibilité des informations sur les résultats des organisations favorise également une plus grande responsabilisation des organisations et de leurs dirigeants face au respect de la réglementation et aux performances environnementales des entreprises. Du côté du public, l'accès aux informations relatives à l'état de l'environnement conditionne l'exercice du droit à un environnement de qualité et la participation au développement durable.

En pratique, la normalisation actuelle des SGE encourage peu la diffusion externe des informations produites par les organisations (A) et la disponibilité et l'accès aux informations sur l'état de l'environnement produites par un SGE demeurent assez limités au Canada (B). L'absence de formalisation des pratiques administratives nuit à l'accès et à la fiabilité de l'information produite par les organisations dotées d'un SGE ainsi qu'à la crédibilité des pressions externes et des menaces de sanctions judiciaires (C).

#### **A. Des communications externes limitées et facultatives**

L'ambiguïté des relations entre la mise en place d'un SGE, tel que la norme ISO 14001, et l'amélioration des performances et de la responsabilité environnementale de l'organisation découle en partie de la diversité des objectifs de départ des dirigeants. En effet, s'ils visent l'amélioration de l'image et de la légitimité sociale de l'organisation avant de chercher à réduire les impacts écologiques, il est peu probable

---

[1] la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré (*ibid.*).

Voir aussi *Convention sur l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, 25 juin 1998, 2161 R.T.N.U. 447 (entrée en vigueur : 30 octobre 2001).

que la mise en œuvre d'un SGE se traduise par des changements profonds dans les procédés, produits et services ou par des améliorations substantielles pour l'environnement. De façon générale, la mise en œuvre de nouvelles pratiques et de nouvelles structures dans les organisations répond souvent à un besoin de légitimité sociale plus qu'à un réel souci d'améliorer les performances<sup>87</sup>.

Dans ce contexte, les organisations sont portées à adopter des pratiques identiques et normalisées surtout pour répondre aux pressions externes et démontrer leur responsabilité sociale. Ainsi, en adoptant la norme ISO 14001, qui repose sur un système de gestion très formalisé, les organisations tendent à montrer que les enjeux environnementaux sont effectivement pris en compte de façon rigoureuse et systématique et ce, à partir d'un standard reconnu internationalement. Comme l'ont souligné Ruihua Joy Jiang et Pratima Bansal dans leur étude sur la mise en œuvre de la norme ISO 14001 par les entreprises canadiennes de pâtes et papiers, la certification donne surtout une visibilité institutionnelle par rapport à des enjeux environnementaux qui demeurent relativement opaques, en particulier pour le public<sup>88</sup>. En effet, les performances environnementales sont difficiles à mesurer et à démontrer publiquement. Dans ce contexte, la certification ISO 14001 permet d'améliorer la communication externe en donnant au public et aux autres parties prenantes des informations sur l'engagement environnemental de l'organisation, mais sans pour autant garantir les effets de cet engagement.

Ce souci de visibilité externe à travers la certification ISO 14001 peut également contribuer à renforcer l'imputabilité des dirigeants. En effet, ces derniers sont de plus en plus appelés à rendre des comptes non seulement sur les aspects financiers et économiques, mais également sur leur engagement en matière de développement durable<sup>89</sup>. Les pressions externes par rapport à ce type d'engagement ne proviennent pas seulement des groupes environnementaux, des gouvernements et du public, mais également des marchés financiers. Ces dernières pressions se reflètent, par exemple, dans l'importance croissante des index boursiers relatifs à ces questions, comme les *Dow Jones Sustainability Indexes*, basés sur une sélection d'entreprises considérées comme étant des leaders dans le domaine de la responsabilité sociale et environnementale.

La certification ISO 14001 permet donc aux dirigeants de démontrer de façon rationnelle leur engagement environnemental en diffusant, sur les marchés financiers

---

<sup>87</sup> Voir John W. Meyer et Brian Rowan, «Institutional Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony» (1977) 83 *American Journal of Sociology* 340 ; Boiral, «Corporate Greening», *supra* note 17.

<sup>88</sup> Jiang et Bansal, *supra* note 17.

<sup>89</sup> Voir Carol A. Adams et Patty McNicholas, «Making a Difference: Sustainability Reporting, Accountability and Organisational Change» (2007) 20 *Accounting, Auditing & Accountability Journal* 382 ; Carol A. Adams et Carlos Larrinaga-González, «Engaging with Organisations in Pursuit of Improved Sustainability Accounting and Performance» (2007) 20 *Accounting, Auditing & Accountability Journal* 333.

et auprès des autres parties prenantes, des signaux clairement identifiables qui tendent à démontrer leurs efforts dans ce domaine. Le processus de certification, qui se veut indépendant, contribue à crédibiliser cette démarche. Ainsi, à l'image des audits financiers et de la certification des comptes d'une entreprise, la certification ISO 14001 apparaît de plus en plus comme un moyen pour les dirigeants de rendre des comptes auprès de diverses parties prenantes relativement aux enjeux environnementaux et au respect des normes réglementaires. En pratique, la disponibilité, la qualité et l'accès aux informations produites par les organisations dotées d'un SGE demeurent limités. En effet, la normalisation actuelle des SGE encourage peu la diffusion externe des informations produites par les organisations. Ainsi, les principales exigences en matière de communication externe de la norme ISO 14001 se limitent à des procédures de gestion des demandes d'accès à l'information :

recevoir et documenter les demandes pertinentes des parties intéressées externes, et y apporter les réponses correspondantes. L'organisme doit décider s'il communique ou pas, en externe, sur ses aspects environnementaux significatifs, et doit documenter sa décision. Si l'organisme décide de communiquer en externe, il doit établir et mettre en œuvre une (des) méthode(s) pour cette communication externe<sup>90</sup>.

L'organisation certifiée ISO 14001 n'a donc pas d'obligation spécifique en matière d'information du public, sinon celle de documenter et de répondre aux demandes externes. L'absence de prescriptions substantielles à ce sujet montre clairement le caractère privé et relativement opaque de la normalisation des SGE.

### ***B. Un accès limité aux informations environnementales produites par les SGE***

Différentes tendances s'affrontent au Canada quant à la légitimité de permettre l'usage par des tiers, notamment devant des instances judiciaires, des informations produites par les SGE. Selon les tenants des mesures volontaires, la divulgation des informations peut dissuader les entreprises de mettre en place un SGE ou de le maintenir, malgré ses effets positifs en matière de conformité à la réglementation et pour l'environnement. Pour d'autres, la non-divulgation des informations représente une importante faiblesse des SGE comme instruments de politiques publiques de l'environnement et de développement durable. En pratique, nous verrons que la jurisprudence canadienne autorise l'utilisation en preuve des rapports internes de vérification. Sensibles aux arguments des tenants des mesures volontaires, des législatures et des administrations ont toutefois introduit une variété de mesures pour limiter l'usage de ces informations.

Au Canada, les informations produites à l'interne, mais exigées par la loi, ne bénéficient pas de privilège en matière de preuve et peuvent être saisies, rendues

---

<sup>90</sup> Norme ISO 14001, *supra* note 2, art. 4.4.3.

publiques et utilisées contre l'organisation les ayant produites. L'accès à ces informations ne porte pas atteinte au droit à la protection contre l'autoincrimination protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>91</sup>. Par conséquent, l'État est fondé de poursuivre en cas de non-conformité en utilisant les informations communiquées par les administrés. De plus, le public aura accès aux informations à la disposition de l'État quant aux émissions d'une organisation<sup>92</sup>. Toutefois, le droit d'accès du public est limité lorsque les informations en matière d'environnement ne sont pas disponibles auprès d'un organisme public, mais plutôt produites et conservées par des organisations privées. Ici, le mauvais arrimage avec les exigences de la démocratie et du droit de la personne à l'environnement invite à mettre clairement en relation les nouvelles formes de l'action étatique et ces exigences fondamentales.

L'autre hypothèse vise l'accès du public aux informations qui, sans être exigées par la législation environnementale, sont requises par un SGE dans le cadre d'une entente ou d'un programme de conformité ou de performances environnementales conclu avec les autorités publiques responsables. Le public n'aura pas accès aux informations touchant l'environnement si les ententes ou programmes ne prévoient pas de mécanismes de reddition de compte. Quant aux autorités publiques, elles pourront saisir, en exécution d'un mandat de perquisition, des documents internes d'une organisation dans la mesure où ils participent à la preuve d'une infraction présumée ou de moyens de défense susceptibles d'être soulevés par le contrevenant, tels que sa diligence raisonnable<sup>93</sup>. Dans ce contexte, les documents produits par un SGE relativement à une infraction pourraient être saisis et produits en preuve.

Des procureurs ont aussi plaidé, sans succès, que les informations produites par une organisation jouissent d'un privilège de confidentialité relatif à la preuve les rendant inadmissibles devant une instance judiciaire. Au Canada, la *common law* ne retient que de rares privilèges en matière de preuve, parmi lesquels ne figurent pas les informations produites par un système de gestion interne d'une organisation. Malgré tout, les résultats des vérifications internes ne sont pas toujours admissibles en preuve. En effet, le privilège de confidentialité accordé aux communications entre un avocat et son client a été accordé à des rapports internes de vérification environnementale ayant été réalisés en vue d'assister un avocat mandaté par

---

<sup>91</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 44, art. 7, 11(c)–(d), 13. Voir aussi *R. c. Fitzpatrick*, [1995] 4 R.C.S. 154, 129 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 129.

<sup>92</sup> Voir *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q. c. Q-2, art. 118.4. L'art. 118.4 déclare : «Toute personne a droit d'obtenir du ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs copie de tout renseignement disponible concernant la quantité, la qualité ou la concentration des contaminants émis, dégagés, rejetés ou déposés par une source de contamination ou, concernant la présence d'un contaminant dans l'environnement» (*ibid.*).

<sup>93</sup> Voir *CanadianOxy Chemicals Ltd. c. Canada (P.G.)*, [1999] 1 R.C.S. 743, 171 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 733. Voir aussi *Alex Couture inc. c. Québec (Ministère de l'Environnement)* (28 janvier 2003), Québec, 200-10-001336-028, J.E. 2003-316 (C.A.).

l'organisation pour préparer un avis juridique dans un contexte de litige appréhendé<sup>94</sup>. Soulignons toutefois qu'en règle générale, le but d'un SGE n'est pas de produire de la documentation pour assister un avocat à l'occasion d'un litige et que ces informations jouissent rarement du privilège avocat-client<sup>95</sup>. Plus récemment, un privilège élargi à l'intérêt public a été reconnu pour limiter l'usage en preuve de l'ensemble d'un rapport interne d'évaluation tout en autorisant le dépôt en preuve des informations utiles à l'enquête :

*A legitimate concern arises that seizing environmental audits of this sort may have a chilling effect and discourage corporations from undertaking constructive analysis, criticism and evaluation of the environmental risks inherent in its operations.*

*I conclude that an appropriate balance is met by an order requiring Skeena to disclose portions of the risk assessment documents that relate specifically to the subject incident described in the search warrant. The balance of those documents should be kept confidential.*<sup>96</sup>

En Amérique du Nord, les législatures et les gouvernements ont été sensibles aux arguments des tenants des mesures volontaires et ont entrepris de préciser et de limiter l'utilisation des informations environnementales produites par les organisations de manière à ne pas nuire à la promotion des pratiques diligentes. Au Canada, par exemple, les politiques fédérales d'application de la législation environnementale annoncent que l'accès aux informations produites par les SGE ne sera pas réclamé lors des inspections régulières, mais seulement lors d'une enquête et sous l'autorité d'un mandat de perquisition<sup>97</sup>. Dans ce même but de promouvoir des pratiques diligentes, des provinces ont introduit dans leur législation environnementale des mesures encourageant la divulgation des situations de non-conformité en échange d'une immunité de poursuite accompagnée de conditions à respecter quant au rétablissement de la conformité<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> Voir *McCarthy Tétrault v. Ontario (Ministère de l'environnement)* (1993), 95 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 94, 9 C.E.L.R. (N.S.) 12 (Ont. Ct. J. (Prov. Div.)) ; *Canada (A.G.) v. Skeena Cellulose*, 2000 BCSC 756, 37 C.E.L.R. (N.S.) 32 (jugeant que les memoranda échangés par les préposés de la société et l'avocat et visant les conséquences juridiques d'un événement accidentel sont couverts par le privilège).

<sup>95</sup> *Ibid.* Le rapport interne sur l'accident et les mesures correctives n'est pas couvert par le privilège car il n'a pas été produit dans le but d'entreprendre ou de se défendre dans un litige.

<sup>96</sup> *Ibid.* à la p. 41.

<sup>97</sup> Voir Environnement Canada, *Politique d'observation et d'application de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, 1999, Ottawa, Environnement Canada, 2001 aux pp. 17-18 ; Environnement Canada, *Politique de conformité et d'application des dispositions de la Loi sur les pêches pour la protection de l'habitat du poisson et la prévention de la pollution*, Ottawa, Environnement Canada, 2001 aux pp. 15-16.

<sup>98</sup> Voir *Environment Act*, S.N.S. 1994-95, c. 1, art. 70. Pour d'autres législations provinciales qui encouragent la divulgation des situations de non-conformité, voir *Loi sur la qualité de l'environnement*, *supra* note 92, art. 116.2-116.4 ; *Loi sur l'environnement*, L.R.Y. 2002, c. 76, art. 158 ; *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. c. E.19, art. 10.



Aux États-Unis, les mêmes tendances s'affrontent. Les rapports de conformité ou d'émissions exigés par la loi n'y bénéficient d'aucune protection ou privilège en matière de preuve. Les rapports d'évaluation destinés à l'amélioration des performances peuvent bénéficier du privilège de *self-evaluation* reconnu à certains documents d'évaluation interne<sup>99</sup>. Enfin, depuis 1993, la tendance des interventions publiques va dans le sens de la réduction de l'accès à ces informations. Ainsi, plusieurs États ont adopté des lois pour réduire l'utilisation des informations internes produites par un SGE<sup>100</sup>.

Il existe donc un décalage entre la tendance des autorités publiques à réduire l'utilisation des informations pour promouvoir l'usage privé des SGE et le caractère fondamental de l'information pour crédibiliser l'usage dans les politiques publiques des mesures volontaires fondées sur des SGE. Ce décalage met en évidence la nécessité d'une formalisation des objectifs recherchés, laquelle profiterait à l'efficacité de ces instruments dans les politiques publiques.

### **C. Une formalisation insuffisante des mesures volontaires**

C'est au niveau des exigences de transparence et de reddition de compte sur la façon dont le pouvoir public est exercé que le recours actuel aux SGE dans la politique environnementale soulève les plus importantes réserves<sup>101</sup>. L'expérience canadienne démontre que l'encadrement des pratiques administratives s'appuyant sur des mesures volontaires, notamment des accords négociés en marge des programmes publics, est fort inégal. L'inconvénient pour le public, bénéficiaire des normes de qualité environnementale, est de voir les exigences de la réglementation environnementale être infléchies ou contournées en raison de la présence rassurante d'un SGE, réduisant ainsi l'espace réservé au débat public sur l'environnement. La faible part laissée au public dans ce processus de régulation concorde peu avec le projet de développement durable promu par la politique environnementale.

Au Canada, l'administration publique a de plus en plus recours aux organisations dotées de SGE pour réaliser les tâches de collecter les échantillons, les tests de suivi de la conformité et l'amélioration des performances industrielles<sup>102</sup>. Toutefois, dans l'état actuel de la normalisation des SGE, les pratiques présentent encore des lacunes. En premier lieu, en l'absence d'exigences relatives à la qualité de l'information, les

---

<sup>99</sup> Voir *Bredice v. Doctors Hospital*, 50 F.R.D. 249, 14 Fed.R.Serv.2d 759 (D.D.C. 1970), conf. par 479 F.2d 920 (C.A.D.C. 1973). La décision de principe visait l'amélioration des pratiques médicales d'un hôpital par la protection de la critique professionnelle constructive.

<sup>100</sup> Voir Craig N. Johnston, «An Essay on Environmental Audit Privileges: The Right Problem, the Wrong Solution» (1995) 25 *Envtl. L.* 335 aux pp. 336-40 ; Giroux, *supra* note 11 aux pp. 90-91.

<sup>101</sup> Voir OCDE, *Analyse et évaluation*, *supra* note 3 à la p. 11. L'OCDE note : «Du point de vue de l'environnement, peu d'éléments attestent l'efficacité des AV qui ne semblent pas inciter fortement à innover et qui peuvent pâtir d'un manque de crédibilité, en particulier vis-à-vis du public» (*ibid.*). Voir aussi David, *supra* note 50 aux pp. 250 et s.

<sup>102</sup> Voir Duncan, *supra* note 84 à la p. 363.

organisations sont susceptibles de produire des résultats dont la force probante est incertaine, donc peu utiles pour étayer la conformité aux exigences légales et l'amélioration des performances environnementales. En deuxième lieu, le risque est de voir l'objet de la conformité aux exigences légales et aux engagements supplémentaires consentis se déplacer vers le respect de la norme de SGE.

Ces difficultés sont illustrées dans le dossier factuel réalisé par le secrétariat de la CCE sur la plainte alléguant que le Canada omettait, en 2000, d'assurer l'application efficace de la *Loi sur les pêches* à dix usines de pâtes et papiers<sup>103</sup>. Les usines préoccupantes étaient soumises à des normes réglementaires d'émission et à des obligations légales de les déclarer périodiquement. La majorité des usines étaient alors certifiées ISO 14001 ou en voie de l'être, et la politique officielle d'Environnement Canada était de considérer les renseignements qu'elles fournissaient comme des preuves utiles devant les instances judiciaires.

Pour l'année 2000, les données produites par huit des usines ont fait état de plus de quatre-vingts dépassements de la norme pour les matières en suspension, de plus de quarante dépassements pour la demande biochimique en oxygène et de plus de cinquante échecs de l'essai de détermination de la létalité aiguë sur la truite<sup>104</sup>. Environnement Canada avait envoyé de nombreux avertissements après la réception des informations touchant les cas de non-conformité, avait réalisé trois échantillonnages de l'effluent d'usines différentes et s'était appuyé sur les contrôles d'application réalisés par les provinces. Pour l'ensemble des cas de non-conformité enregistrés en 2000, le rapport factuel relève l'ouverture de seulement deux enquêtes (closes sans suite), deux poursuites pénales entreprises par une province et une poursuite pénale entreprise par Environnement Canada<sup>105</sup>.

Le rapport factuel de la CCE fait état des difficultés d'application de la loi associées au manque de fiabilité des informations produites par les usines<sup>106</sup>. Des représentants d'Environnement Canada avaient jugé préférable de ne pas fonder de recours uniquement sur des informations produites par des usines, car elles n'offraient

---

<sup>103</sup> Commission de coopération environnementale, *Dossier factuel : Communication Pâtes et papiers (SEM-02-003)*, Montréal, Commission de coopération environnementale, 2007 [CCE, *Dossier factuel*]. Des ententes ayant court dans le secteur des pâtes et papiers furent également examinées par la Commissaire à l'environnement et au développement durable. Voir Canada, Bureau du vérificateur général du Canada, 1999 — *Rapport du commissaire à l'environnement et au développement durable*, Ottawa, Bureau du vérificateur général, 1999 au chapitre 5.

<sup>104</sup> Voir CCE, *Dossier factuel*, *ibid.* aux pp. 312-17. Deux usines ne sont pas comptabilisées : l'usine Soucy (Qué.), qui était entièrement conforme en 2000, et l'usine Irving de Saint-John (N.B.), dont les informations ne sont pas assez précises pour l'année 2000.

<sup>105</sup> *Ibid.* aux pp. 315, 318. La fabrique AV Cell, située au Nouveau-Brunswick, fut poursuivie pour un rejet d'effluents à létalité aiguë et condamnée à une amende de 30 000\$. La fabrique Interlake, située en Ontario, a plaidé coupable à six chefs d'accusation et fut condamnée à une amende de 37 500\$. Elle a aussi plaidé coupable à un chef d'accusation déposé par Environnement Canada et fut condamnée à une amende de 15 000\$ (*ibid.*).

<sup>106</sup> *Ibid.* à la p. 109.

pas de garanties suffisantes quant au respect des exigences techniques (chaîne de possession, laboratoire accrédité, protocole d'échantillonnage, méthode d'analyse, etc.) pour en faire de bons échantillons judiciaires<sup>107</sup>. Puisque la politique d'Environnement Canada était de se fier aux informations produites par les usines, les budgets d'inspection et d'enquête avaient été réduits en conséquence et les cas de non-conformité déclarés par les usines n'avaient généralement pas fait l'objet d'enquête sur place ni de prélèvements d'échantillons. En définitive, l'absence d'exigences claires quant à la production des résultats par les usines a fait perdre à Environnement Canada sa capacité d'exercer une menace réglementaire crédible auprès de ces dernières. De plus, le rapport factuel de la CCE illustre que pour les représentants d'Environnement Canada, la présence d'un SGE dans une usine se confondait avec la conduite diligente. Ainsi, les représentants d'Environnement Canada considéraient qu'il n'y avait pas matière à poursuite judiciaire si, après un dépassement de la norme, l'usine avait agi sans délai pour remédier à la non-conformité, même chronique, car ce faisant, elle démontrait sa diligence raisonnable<sup>108</sup>.

Cette façon d'appliquer la loi tend à substituer aux normes réglementaires applicables une norme de diligence générale ou de bonne conduite fondée sur un SGE privé, dont les exigences et concessions sont négociées derrière des portes closes<sup>109</sup>. Pourtant, la jurisprudence canadienne retient que la présence d'un SGE ne suffit pas pour étayer une défense de diligence raisonnable<sup>110</sup>. Cette forme de négociation des normes réglementaires va à l'encontre des pratiques de consultation publique qu'il est nécessaire d'utiliser au Québec depuis 1985 pour les projets de normes réglementaires<sup>111</sup>, ces pratiques de consultation publique étant aussi promues par le développement durable. Enfin, les risques de captation de la politique environnementale par des intérêts particuliers pour retarder ou éviter des politiques plus rigoureuses demeurent inhérents aux processus de négociations occultes. En l'absence d'informations suffisantes et valides quant au respect des normes réglementaires, ces pratiques sont équivoques et nuisent à la légitimité des mesures volontaires dans les politiques de l'environnement.

Des programmes publics récents insistent davantage sur la qualité des informations produites, la transparence des ententes et la participation publique. Par conséquent, ils proposent un meilleur arrimage des mesures volontaires dans la politique environnementale. En Alberta, le niveau «*champion*» du programme

---

<sup>107</sup> *Ibid.* aux pp. 99-111.

<sup>108</sup> *Ibid.* aux pp. 93-94.

<sup>109</sup> Sur l'effet normatif des activités d'application de la loi, voir Linda F. Duncan, *Effective Environmental Enforcement: The Missing Link to Sustainable Development*, thèse de maîtrise, Dalhousie University, 1999 aux pp. 13-18, reproduit dans Duncan, *supra* note 84 aux pp. 348 et s. ; Issalys, *supra* note 27 à la p. 86.

<sup>110</sup> Voir section II.A.

<sup>111</sup> *Loi sur les règlements*, L.R.Q. c. R.-18.1, art. 8-14, 25-26. Au fédéral, voir Canada, *Réglementation intelligente*, *supra* note 25.

EnviroVista vise l'amélioration des performances environnementales en échange d'une flexibilité réglementaire et d'une délégation d'activités de suivi de la conformité. Ce programme reprend les dix éléments pour des systèmes efficaces de gestion de l'environnement du guide d'orientation produit par la CCE en 2000<sup>112</sup>. La seule entente existante de cogestion et d'amélioration des performances, signée avec Alberta Envirofuels, précise les informations que cette dernière devra enregistrer, les seuils d'émissions et les méthodes d'analyse à utiliser par un laboratoire accrédité conformément à la norme ISO 17025. En outre, les informations doivent être résumées dans un rapport annuel rendu public<sup>113</sup>. Le niveau «*champion*» n'est ouvert qu'aux organisations dotées d'un SGE ayant fait l'objet d'un audit de vérification dont les résultats doivent être disponibles sur demande. Les engagements initiaux des organisations doivent faire l'objet d'une consultation avec les parties prenantes et détailler comment et quand les informations sur les progrès réalisés seront rendues publiques, notamment les moyens retenus pour consulter le public<sup>114</sup>. L'organisation doit aussi rapporter les préoccupations des tiers et comment elles sont prises en compte<sup>115</sup>.

Comme en Alberta, le programme Chefs de file environnementaux de l'Ontario n'est ouvert qu'aux organisations dont le SGE est doté de mesures de consultation de la communauté et d'un système pour répondre aux demandes du public et pour l'informer des questions importantes relatives à leur gestion environnementale<sup>116</sup>. Toutefois, le programme de l'Ontario n'impose pas directement d'exigences en matière de fiabilité de l'information. Il retient plutôt des procédures d'audit pour vérifier la qualité des informations produites par les organisations. Ainsi, les rapports annuels des deuxième et cinquième années doivent faire l'objet d'une vérification par un auditeur indépendant<sup>117</sup>. Les organisations reconnues doivent surveiller et déclarer les émissions et les dépassements auprès du ministère de l'Environnement de l'Ontario et rendre ces informations disponibles au public annuellement<sup>118</sup>.

## Conclusion

Au cours des dernières décennies, on a pu observer un développement rapide des approches volontaires dans les politiques publiques, considérées tantôt comme un substitut, un complément ou un nouveau mode de régulation de l'environnement. Nous avons souligné que les SGE représentent des systèmes de gestion privés fondés sur des

---

<sup>112</sup> CCE, *Guide d'orientation*, supra note 34 aux pp. 3-7.

<sup>113</sup> Alberta, *Champion Stewardship Agreement*, supra note 80 à la p. 4.

<sup>114</sup> Alberta, *Champion Level*, supra note 79 à la p. 13.

<sup>115</sup> *Ibid.* à la p. 12.

<sup>116</sup> Ontario, *Framework*, supra note 70 à la p. 8.

<sup>117</sup> *Ibid.* («[c]redible monitoring and reporting of environmental performance is key to ensuring transparency, monitoring Facility progress and evaluating the impact of the program on beyond compliance performance or regulated entities»). Voir aussi *ibid.* à la p. 9.

<sup>118</sup> *Ibid.*

principes normalisés de gestion connus pour apporter plus de rigueur à la gestion environnementale des entreprises. Par leur apparence rigoureuse et rationnelle, ces systèmes contribuent aujourd'hui à légitimer les pratiques des organisations auprès des parties prenantes et à leur donner une visibilité institutionnelle. Toutefois, si les SGE semblent rigoureux, ils demeurent comparables à une «coquille vide» : ils offrent une structure logique pour atteindre des objectifs, mais ne proposent généralement aucun «contenu», critères ou cibles environnementaux particuliers. Aussi, les mesures volontaires ne se substituent ni ne s'opposent aux interventions réglementaires des gouvernements : elles coexistent et interagissent avec elles.

Sur le terrain de la politique environnementale, la pertinence de promouvoir les systèmes normalisés de gestion environnementale comme moyens d'améliorer la conformité et les performances environnementales des organisations ne fait pas de doute. Toutefois, l'analyse montre que les vertus prêtées aux SGE dans les politiques environnementales doivent être nuancées, car les arguments théoriques ne concordent pas avec la réalité du terrain ni avec les impératifs de l'exercice des pouvoirs publics. L'examen montre la grande variété des pratiques ayant cours actuellement au Canada et l'efficacité environnementale relative des accords qui sont négociés en marge d'un cadre réglementaire clair balisant les pratiques administratives. Jusqu'à présent, seuls quelques programmes publics tels ceux existant en Alberta et en Ontario se préoccupent de ces aspects, mais aucun dispositif précis ne s'impose de manière générale aux accords conclus en marge de ces programmes. Par conséquent, si les autorités publiques cherchent à valoriser les conduites responsables des organisations en matière d'environnement et à mieux répartir les coûts, elles gagneront à encadrer leurs pratiques afin de n'accorder de privilèges à des organisations qu'en échange d'objectifs environnementaux ambitieux et de modalités de suivi et de surveillance crédibles et efficaces.

---