



**Examen de la  
LCPE:**

**Document  
d'élaboration  
des enjeux  
13**

**Les ententes négociées :  
Option d'exécution**

KE  
3619  
R491  
1994  
No. 13

67990  
fre  
KX

Canada

Note:

Le no. 12 de cette série n'a jamais été publié.

5  
5 juil. 2007

Préparé par : fonctionnaires d'Environnement Canada

pour : Bureau de la LCPE  
Environnement Canada, Protection de l'environnement  
351, boul. St-Joseph  
5e étage, Place Vincent Massey  
Hull (Québec), K1A 0H3



Papier recyclé à 100%  
fait de fibres post-consommation

— Marque officielle d'Environnement Canada

© Ministre des Approvisionnements et Services 1994

n° de catalogue : En40-224/16-1994

ISBN : 0-662-61206-X

KE  
3619  
R491  
1994  
No. 13

3023220A

## TABLE DES MATIÈRES

Sommaire .....	1
Introduction .....	2
<b>1. Les ententes négociées en tant qu'option d'exécution .....</b>	<b>3</b>
<b>2. Caractéristiques des politiques sur les ententes négociées .....</b>	<b>4</b>
a. <i>Quand des ententes négociées sont-elles appropriées ? .....</i>	<i>4</i>
b. <i>Circonstances dans lesquelles l'organisme de réglementation peut négocier avec un contrevenant .....</i>	<i>5</i>
c. <i>Degré de preuve dont l'organisme de réglementation a besoin avant de négocier avec un contrevenant .....</i>	<i>5</i>
d. <i>Parties à inviter aux négociations .....</i>	<i>6</i>
e. <i>Temps alloué pour les négociations .....</i>	<i>6</i>
f. <i>La personne assujettie à la réglementation doit admettre qu'elle a commis une infraction avant que les négociations commencent .....</i>	<i>6</i>
g. <i>Moment où l'organisme de réglementation peut recourir à d'autres mesures d'exécution .....</i>	<i>6</i>
h. <i>Qui négocie les ententes ? .....</i>	<i>6</i>
i. <i>Que trouve-t-on dans une entente négociée ? .....</i>	<i>7</i>
j. <i>Les négociations sont-elles confidentielles ? Les ententes sont-elles confidentielles ? .....</i>	<i>7</i>
- <i>Droit des parties de rendre public le fait que des négociations sont en cours .....</i>	<i>8</i>
- <i>L'entente doit être couchée par écrit et signée .....</i>	<i>8</i>
- <i>L'entente doit être versée aux archives publiques .....</i>	<i>8</i>
- <i>Le contrevenant doit fournir périodiquement des rapports d'étape qui seront versés aux archives publiques .....</i>	<i>8</i>
k. <i>Quelles sont les conséquences d'un manquement aux termes d'une entente ? .....</i>	<i>9</i>
<b>3. Pouvoir juridique relatif à la négociation d'ententes sur des questions environnementales .....</b>	<b>9</b>
<b>4. Dispositions du type ententes négociées prévues dans d'autres législations .....</b>	<b>10</b>
a. <i>Promesses de conformité .....</i>	<i>10</i>
b. <i>Plans de conformité .....</i>	<i>11</i>
c. <i>Accords de consentement et ordonnances sur consentement .....</i>	<i>11</i>
d. <i>Négociations .....</i>	<i>11</i>
e. <i>Accords de consentement et ordonnances sur consentement dans le droit de l'environnement des États-Unis .....</i>	<i>12</i>
f. <i>Engagements aux termes du droit britannique .....</i>	<i>13</i>

<b>5. Avantages et inconvénients des ententes négociées</b> .....	<b>.14</b>
<b>6. Conclusion</b> .....	<b>.15</b>
<b>Annexe A - Extraits de lois</b> .....	<b>.18</b>

## SOMMAIRE

---

Les ententes négociées offrent aux organismes de réglementation une option d'exécution de plus. Ils peuvent y recourir lorsque l'infraction commise est assez grave pour mériter plus qu'un avertissement mais pas assez grave pour justifier des poursuites pénales.

Les ententes négociées visent à faire mieux respecter la loi et à faire en sorte que l'organisme de réglementation ait moins besoin d'engager des poursuites ou de solliciter une injonction.

La loi doit être respectée. Les négociations entre l'organisme de réglementation et le contrevenant permettent notamment aux parties de convenir des mesures que ledit contrevenant prendra afin d'éviter toute nouvelle infraction, de définir les mesures que celui-ci prendra pour réparer les dommages causés à l'environnement, et de fixer le montant des dédommagements qu'il versera aux personnes qui ont subi des pertes par sa faute.

La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (LCPE) actuelle ne désigne pas d'autorité habilitée à négocier une entente avec une personne assujettie aux règlements qui a enfreint ces règlements. La politique fédérale en matière de réglementation fait obligation aux ministres du gouvernement du Canada, y compris au ministre de l'Environnement, et aux fonctionnaires fédéraux de n'appliquer que des règles, des sanctions et des processus clairement prévus par la loi. La politique d'application et d'observation de la LCPE énonce la même obligation comme étant un principe directeur. Voilà pourquoi les ententes négociées ne peuvent devenir une option d'exécution sans modification préalable de la LCPE. Dans de telles modifications, on précisera, entre autres choses, quand il convient de négocier et dans quels délais les négociations doivent être menées à bonne fin avant que l'on passe à une autre option d'exécution, et que toute entente négociée doit être versée aux archives publiques. On précisera également quels sont les mécanismes à utiliser si le contrevenant ne respecte pas les termes convenus, et que les ententes négociées peuvent être assorties de sanctions administratives pécuniaires. Les ententes en question pourraient être soumises à une autorité arbitrale pour examen et, si cette autorité les approuvait, elles auraient valeur d'ordonnance d'une cour ou d'un tribunal, ce qui les rendrait exécutoires au même titre que toute autre ordonnance judiciaire.

Dans d'autres juridictions, comme aux États-Unis et dans certaines provinces canadiennes, la réglementation prévoit des ordonnances sur consentement, des accords de consentement, des promesses de conformité volontaire, des plans de conformité, des négociations et des mesures qui sont autant de variantes de l'idée fondamentale qui est de fournir un cadre de négociation à l'organisme de réglementation et au contrevenant afin de s'assurer du respect de la loi.

Avec les ententes négociées, on disposerait de plus de mesures non pénales face aux très diverses infractions possibles aux termes de la LCPE, et le personnel d'exécution aurait le choix entre plus d'options qu'à l'heure actuelle.

# Les ententes négociées :

## Option d'exécution

---

### INTRODUCTION

---

La loi doit être respectée. Quand un organisme de réglementation découvre qu'une personne assujettie aux règlements les enfreint, plusieurs possibilités s'offrent à lui, qui vont de l'envoi d'une lettre d'avertissement dans laquelle il met le contrevenant en demeure de remédier à la situation dans un certain laps de temps, à des poursuites judiciaires. Il est possible de recourir à une entente négociée lorsque l'infraction est assez grave pour mériter plus qu'un avertissement, mais que la solution des poursuites est jugée démesurée et ne permettrait sans doute pas de régler le problème ou de garantir le respect immédiat et continu de la loi.

L'expression «entente négociée» désigne un accord conclu entre l'organisme de réglementation et un contrevenant. Les ententes négociées ont pour but d'inciter d'avantage de personnes assujetties aux règlements à se conformer volontairement à la loi et de rendre moins nécessaire le recours à des sanctions civiles ou pénales, en permettant au contrevenant de négocier une entente. L'entente est conclue après constatation de l'infraction commise par ce dernier. Au lieu d'opter pour une autre mesure d'exécution ou pour des poursuites, l'organisme de réglementation et le contrevenant s'entendent sur les mesures que celui-ci prendra pour éviter de se mettre encore en infraction. L'entente repose sur le principe que le contrevenant corrigera l'infraction. Le respect de la loi ne saurait faire l'objet de négociations.

Les ententes négociées donnent à l'organisme de réglementation et à la personne assujettie aux règlements l'occasion de se mettre d'accord sur des points comme ceux-ci : l'engagement du contrevenant à instaurer de meilleurs mécanismes de surveillance et à améliorer les mesures de contrôle de la qualité, ou la stratégie qu'il adoptera pour modifier ses procédés de fabrication de sorte à réduire le risque d'infractions futures. L'entente négociée peut également préciser le type de mesures correctrices que le contrevenant prendra pour remédier à la pollution qu'il a causée, ou le dédommagement qu'il offrira. Elle peut aussi fixer au contrevenant des délais pour agir, et exiger des rapports d'étape et dresser une liste des conséquences particulières, telles que des amendes administratives encourues par le contrevenant s'il ne respecte pas les termes de l'entente en question.

Le processus de négociation donne au contrevenant l'occasion de participer à l'élaboration de solutions pertinentes. Avec cette méthode, les deux parties évitent les dépenses et les retards qui vont de pair avec des poursuites. Si les négociations échouent ou ne donnent pas de résultats satisfaisants, l'organisme de réglementation peut recourir à une autre mesure d'exécution.

Le présent document traite des ententes négociées et examine les avantages et inconvénients que présente leur inclusion au chapitre des réponses éventuelles en cas d'infractions à la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (LCPE).

## 1. LES ENTENTES NÉGOCIÉES EN TANT QU'OPTION D'EXÉCUTION

---

La Commission de réforme du droit et le Programme de valorisation de l'action réglementaire du ministère de la Justice ont cerné plusieurs problèmes de conformité avec la réglementation auxquels le gouvernement fédéral est confronté, dont ceux-ci :

- L'absence de cadre formel pour d'autres mesures d'exécution. En conséquence, les mesures en vigueur sont utilisées sporadiquement, sans grande cohérence et sans cadre législatif, ce qui crée une impression de partialité parmi les personnes assujetties aux règlements et diminue, par là-même, la crédibilité du gouvernement.
- Une trop grande dépendance à l'égard des sanctions pénales<sup>1</sup>, de l'inspection et de contrôles gouvernementaux directs, méthode dite de «réglementation directe». Lorsque les réponses possibles aux infractions sont inadéquates, les modalités d'exécution sont jugées inefficaces et inadaptées par rapport à la grande variété des infractions.
- L'absence d'un mécanisme efficace auquel on puisse recourir si l'avertissement s'avère insuffisant, mais qu'il ne semble pas nécessaire de recourir à des actions civiles ou pénales. Dans l'ensemble du gouvernement fédéral, le personnel chargé de l'application des règlements estime être gêné dans son travail par le manque d'options en matière d'exécution.<sup>2</sup>

Prévoir des mesures de collaboration, telles que les ententes négociées, dans une politique d'application des règlements est conforme à la réponse que le gouvernement a donnée, en 1993, au rapport du Comité permanent des finances de la Chambre des communes sur la réglementation et la concurrence. En effet, dans cette réponse, il promettait de mettre sur pied un régime mieux adapté à la situation, afin, notamment :

- d'étendre la gamme des mesures non pénales prévues visant à assurer le respect de la loi de réglementation. Ce régime prévoirait des solutions négociées exécutoires en cas de non-conformité, ainsi que des amendes.
- [d'inciter les intéressés] à se conformer de leur propre gré aux exigences réglementaires.<sup>3</sup>

Certaines personnes critiquent le recours à la collaboration dans le règlement des différends. À leur sens, en négociant, le gouvernement capitule face à l'industrie privée et renonce à faire respecter la loi, ce qui est pourtant son rôle. En négociant avec le contrevenant, il risque de créer, auprès du public, l'impression que le contrevenant «gagne». Ces détracteurs préfèrent la méthode de la «réglementation directe» en matière d'exécution et ils prônent, dans tous les cas, l'application de sanctions pour faire respecter la loi. La méthode qu'ils préconisent repose sur la théorie de la dissuasion, qui suppose qu'une personne encline à enfreindre des règlements modifiera son comportement afin d'éviter des poursuites pénales. En revanche, les partisans d'un plus vaste éventail d'options d'exécution affirment qu'en soi, la méthode dite de «réglementation directe» coûte temps et argent et qu'elle n'offre pas une garantie formelle de plus grand respect de la loi.

Cette méthode a, de plus, tendance à minimiser les différences entre infractions pénales et infractions réglementaires. Ces dernières surviennent au cours d'une activité qui n'est pas interdite en soi (c'est-à-dire une activité réglementée). Par exemple, la loi n'interdit pas l'importation de substances appauvrissant la couche d'ozone, mais seulement leur importation dans des quantités supérieures à celles autorisées par la réglementation. Dans bien des cas, les infractions sont commises sans le sentiment de culpabilité (*mens rea*) nécessaire pour qu'elles soient considérées comme pénales.

Les partisans d'un élargissement des moyens d'exécution visant à y inclure les ententes négociées, affirment que l'intérêt public serait protégé s'il existait des lignes directrices explicites en vertu desquelles l'organisme de réglementation pourrait

- définir des normes nationales à respecter durant la négociation d'une entente;
- s'assurer que toute personne ayant un intérêt important dans l'affaire soit représentée aux négociations;
- veiller au versement intégral de l'entente négociée aux archives publiques;
- assurer la possibilité d'exécution de l'engagement de conformité négocié.<sup>4</sup>

Les ententes négociées ne conviennent pas dans tous les cas. Certaines infractions à la réglementation, surtout dans le domaine de l'environnement, mettent sérieusement en danger la santé et la sécurité. Dans ces cas, il est fort possible que la réponse la plus appropriée pour assurer l'application des lois soit la prise de mesures dites de «réglementation directe» (injonctions, pénalités, poursuites). Les ententes négociées devraient donc être perçues comme l'un des nombreux mécanismes d'exécution, allant du moins au plus contraignant, auxquels l'organisme de réglementation peut recourir selon la gravité de l'infraction.

## **2. CARACTÉRISTIQUES DES POLITIQUES SUR LES ENTENTES NÉGOCIÉES**

---

La présente section aborde différentes questions dont pourraient traiter la législation et les politiques connexes régissant le recours à des ententes négociées comme option d'exécution.

### **a. Quand des ententes négociées sont-elles appropriées ?**

L'organisme de réglementation recourt à une entente négociée lorsqu'il découvre que la personne visée par cette réglementation est en infraction avec la loi et ses règlements. L'observation de la loi étant obligatoire, cette personne doit mettre fin immédiatement au comportement contraire à la loi. La négociation peut porter sur des questions comme celles-ci : comment le contrevenant compte-t-il ramener le terrain à son état d'avant l'infraction, quels mécanismes de surveillance mettra-t-il en place pour que l'infraction ne se répète pas, quelles modifications apportera-t-il à ses procédés de fabrication ou comment améliorera-t-il le contrôle de la qualité afin de prévenir d'autres incidents de cette nature, quels remboursements effectuera-t-il, et comment procédera-t-il pour rappeler un produit et dédommager les consommateurs ?

---

## **b. Circonstances dans lesquelles l'organisme de réglementation peut négocier avec un contrevenant**

Les ententes négociées ne conviennent pas dans toutes les situations. Par exemple, quand une infraction met en danger la santé et la sécurité publiques ou le bien-être d'un écosystème, il se peut qu'il faille prendre sans attendre des mesures correctrices.

L'organisme de réglementation peut définir des lignes directrices qui aident le personnel d'exécution à déterminer s'il y a lieu de négocier une entente avec le contrevenant, mais une telle négociation **n'est peut-être pas appropriée** :

- si des questions juridiques importantes entrent en ligne de compte et qu'une décision de justice s'impose pour créer un précédent;
- s'il est nécessaire de faire respecter une politique gouvernementale bien établie, revêtant une importance particulière;
- s'il est important de préparer un dossier public complet des délibérations et que les parties ne s'entendent pas à ce sujet;
- si le contrevenant n'est pas disposé à laisser des personnes ou des groupes tout à fait concernés par les négociations y être parties;
- si une injonction ou une autre décision de justice est nécessaire, sans qu'il y ait de temps pour des négociations; ou
- si la conduite du contrevenant ou la nature du préjudice sont tellement graves que l'intérêt public dicte d'appliquer la plus sévère, la plus rapide et la plus évidente des pénalités prévues.<sup>5</sup>

Ces critères doivent être précis pour que les personnes assujetties à la réglementation et le public sachent pourquoi l'on permet à un tel de négocier une entente, alors qu'un autre devra se plier à une mesure d'exécution.

## **c. Degré de preuve dont l'organisme de réglementation a besoin avant de négocier avec un contrevenant**

Négocier avec une personne assujettie à une réglementation est une mesure d'exécution à laquelle on ne peut recourir à moins d'avoir la preuve que l'intéressé enfreint ou a enfreint la loi. En vertu de l'article 100 de la LCPE, les inspecteurs peuvent inspecter un lieu s'ils ont «de bonnes raisons de croire» à la présence en ce lieu d'une substance visée par la LCPE. Étant donnée les conséquences que peut entraîner le non-respect des termes d'une entente négociée, l'organisme de réglementation devrait avoir plus que de «bonnes raisons de croire» qu'une infraction à la LCPE ou à ses règlements a été commise avant de commencer à négocier une entente. Il devra croire, par exemple, à un faisceau de probabilités, autrement dit qu'il est plus que probable qu'une infraction a été commise ou est en train de l'être.

#### **d. Parties à inviter aux négociations**

Les litiges environnementaux concernent parfois nombre de parties, par exemple, les propriétaires d'une usine, la municipalité où se trouve celle-ci, l'organisme de réglementation et le public. Des lignes directrices doivent préciser quelles parties inviter aux négociations.

#### **e. Temps alloué pour les négociations**

Les négociations peuvent durer longtemps. Des politiques peuvent préciser le moment où elles devront commencer et fixer un délai au-delà duquel il sera recouru à une autre mesure d'exécution. Des négociations prolongées ne doivent pas être un moyen pour les contrevenants d'éviter d'avoir à changer leurs procédés pour qu'ils nuisent moins à l'environnement. Les politiques peuvent également fixer des délais afin que les personnes assujetties à la réglementation dans des industries similaires et dans des situations analogues soient traitées de la même façon.

#### **f. La personne assujettie à la réglementation doit admettre qu'elle a commis une infraction avant que les négociations commencent**

Si les contrevenants doivent reconnaître l'infraction avant toute négociation, il se peut qu'ils rechignent à négocier et qu'ils préfèrent tenter leur chance devant un tribunal. En revanche, une entente négociée qui comporte une admission de culpabilité permet à l'organisme de réglementation d'agir rapidement si le contrevenant ne respecte pas ladite entente et qu'il faille recourir à d'autres mesures d'exécution.

#### **g. Moment où l'organisme de réglementation peut recourir à d'autres mesures d'exécution**

Pour être efficaces, les négociations doivent reposer sur la bonne foi de toutes les parties. Cependant, s'il s'avère qu'une partie utilise les négociations pour tergiverser et qu'elle ne cherche pas vraiment pas à conclure une entente, l'organisme de réglementation doit pouvoir arrêter les négociations et prendre d'autres mesures d'exécution.

Les stratégies d'exécution négociée à caractère purement volontaire ou discrétionnaire présentent une difficulté : l'organisme de réglementation s'expose fortement à des poursuites en responsabilité civile, pour exécution insuffisante et imprudente de programmes de réglementation.<sup>6</sup> Il ressort clairement de décisions judiciaires récentes que le gouvernement sera tenu pour responsable s'il n'a pas pris des mesures d'exécution satisfaisantes, malgré le préjudice subi par le public.<sup>7</sup> Il est donc essentiel de définir des critères et des lignes directrices clairs précisant quand des ententes négociées sont envisageables.

#### **h. Qui négocie les ententes ?**

Les ententes négociées créant des obligations pour les contrevenants, on peut s'attendre à ce qu'ils réclament la présence de leur avocat pendant les négociations. Par ailleurs, l'organisme de réglementation doit décider qui le représentera. Les inspecteurs sont sans doute les mieux informés sur l'industrie.

et sur le contrevenant, mais leur participation à des négociations risque de nuire à leur rôle d'inspecteurs. Les négociations prenant beaucoup de temps, il est possible qu'un personnel spécialisé doive s'y consacrer, avec l'assistance de l'avocat du gouvernement, si nécessaire. Par exemple, on peut prévoir dans la politique régissant les ententes négociées que ces ententes doivent faire l'objet d'un examen juridique avant que le gouvernement les signe.

#### **i. Que trouve-t-on dans un entente négociée ?**

Chaque situation est différente, et les ententes négociées ont entre autres pour avantage de permettre aux parties de conclure une entente qui corresponde à une situation donnée. Cependant, toute entente négociée comportera les éléments et précisions suivants :

- le contrevenant reconnaît qu'il y a eu infraction;
- un plan exposant les mesures que le contrevenant prendra pour qu'il n'y ait pas d'autre infraction;
- l'entente sera soumise à une autorité arbitrale (tribunal ou cour) et, si cette dernière l'accepte, elle aura le même poids et le même caractère exécutoire qu'une ordonnance judiciaire;
- le non-respect de l'entente constitue une preuve d'infraction à la réglementation que le contrevenant devra réfuter (le fait de ne pas respecter un des termes de l'entente constitue une preuve d'infraction *prima facie*);
- si le contrevenant enfreint les termes de l'entente, l'organisme de réglementation prendra immédiatement des mesures d'exécution;
- au chapitre des mesures d'exécution, l'organisme de réglementation peut imposer des amendes ou sanctions administratives pécuniaires;<sup>8</sup>
- l'entente sera du domaine public;
- le contrevenant remettra périodiquement à l'organisme de réglementation des rapports d'étape, qui seront versés aux archives publiques et dans lesquels il exposera les mesures qu'il met en oeuvre en application des termes de l'entente; et
- les parties prévoient la possibilité de renégocier l'entente si la situation change.

#### **j. Les négociations sont-elles confidentielles ? Les ententes sont-elles confidentielles ?**

Les négociations ayant pour objet de régler un litige sont habituellement confidentielles, car cela permet aux parties de discuter franchement des problèmes et des solutions. Dans le domaine de l'environnement, cette confidentialité permet au contrevenant de tenir secrètes ses pratiques commerciales, et il peut en faire une condition sine qua non de toute négociation. Cependant, les négociations que mène l'organisme d'exécution avec le contrevenant intéressent beaucoup le public également. C'est pourquoi les

spécialistes des politiques relatives à la conformité réglementaire recommandent que les résultats des négociations (c'est-à-dire l'entente négociée elle-même) soient couchés par écrit, versés aux archives publiques, et que le public puisse les examiner.

Une politique sur les ententes négociées pourrait répondre à ces questions.

### ***Droit des parties à rendre public le fait que des négociations sont en cours***

Les organismes de réglementation ont l'obligation, envers les entreprises réglementées de même type, envers les personnes assujetties aux mêmes lois et aux mêmes règlements et envers le public, de faire en sorte que les mesures d'exécution qu'ils prennent soient justes et uniformes.<sup>9</sup> Bien que leur contenu doive parfois être confidentiel, afin de protéger l'intégrité du processus de négociation, il se peut qu'il soit important, dans certaines circonstances, de rendre public le fait que des négociations sont en cours. C'est le cas, par exemple, lorsque la négociation porte notamment sur les dédommagements à verser aux personnes directement touchées par l'infraction. Dans certaines situations, l'organisme de réglementation voudra sans doute exiger, comme condition préalable aux négociations, que le processus soit public.

### ***L'entente doit être couchée par écrit et signée***

Dans une entente négociée, la personne assujettie aux règlements s'engage à faire certaines choses dans des délais impartis. L'organisme de réglementation doit pouvoir vérifier qu'elle tient ses engagements et, si tel n'est pas le cas, il doit être en mesure de faire appliquer l'entente. C'est pourquoi l'entente doit être couchée par écrit et signée.

### ***L'entente doit être versée aux archives publiques***

Les négociations elles-mêmes peuvent être confidentielles, mais le public doit pouvoir prendre connaissance de l'entente conclue. En effet, cela permet à d'autres personnes assujetties aux règlements et au public d'examiner les engagements pris et de s'assurer de la cohérence des ententes négociées. Si le public peut étudier les ententes négociées, il risque moins de penser que certaines personnes bénéficient d'un traitement préférentiel.

Les politiques d'observation reposent, notamment, sur le principe selon lequel l'effet dissuasif d'un programme d'exécution dépend (1) d'une probabilité crédible de détection des infractions, (2) de la rapidité et de l'assurance de réactions aux infractions, (3) du fait que celles-ci seront suivies de sanctions appropriées, et (4) du fait que l'ensemble des personnes assujetties aux règlements sont convaincues des trois premiers points.<sup>10</sup> Pour que ces critères soient respectés, les ententes négociées doivent être versées aux archives publiques.

### ***Le contrevenant doit fournir périodiquement des rapports d'étape qui seront versés aux archives publiques***

Le but de tout programme d'exécution est d'adopter la mesure la moins coercitive et la moins coûteuse possible pour garantir le respect de la loi. L'expérience dans d'autres domaines donne à penser que l'on recourt moins à des procédures plus coercitives (1) si l'on vérifie systématiquement que le contrevenant respecte les termes de l'entente négociée, (2) si le contrevenant doit remettre des rapports périodiques précisant quelles mesures il prend pour respecter ses engagements, et

(3) si l'on peut modifier l'entente, moyennant négociation, en cas de changement de situation. Exiger de l'intéressé qu'il remette des rapports périodiques est conforme à ces critères. Si l'entente est versée aux archives publiques, il est logique que les rapports périodiques le soient également.

L'autosurveillance pratiquée par le contrevenant et les rapports qu'il remet doivent faire l'objet d'un examen par l'organisme de réglementation. Il est probable que, dans le cadre d'une politique en matière d'ententes négociées, il sera demandé aux inspecteurs de la LCPE de se charger également de surveiller les contrevenants afin de s'assurer qu'ils respectent les termes des ententes et les délais qui leur sont impartis.

#### **k. Quelles sont les conséquences d'un manquement aux termes d'une entente ?**

En l'absence de stratégie d'exécution de rechange, les ententes négociées ont une valeur limitée. Les personnes assujetties aux règlements doivent savoir qu'elles encourent des conséquences réelles et imminentes si elles ne respectent pas les termes de ces ententes.

Pour rendre les ententes négociées automatiquement exécutoires, la loi peut

- prévoir que les ententes écrites et signées seront soumises à une autorité arbitrale (un tribunal ou une cour) et que, si celle-ci les accepte, elles auront la même valeur qu'une ordonnance judiciaire et s'appliqueront en conséquence;
- stipuler que l'inobservation d'une disposition de l'entente constitue une preuve d'infraction à la réglementation;
- exiger du contrevenant qu'il reconnaisse sa responsabilité par rapport à l'infraction originale, de sorte que le non-respect des termes de l'entente puisse entraîner des poursuites automatiques à son encontre pour cette infraction originale;
- prévoir que le non-respect des termes de l'entente entraînera l'imposition immédiate d'une amende en vertu d'un mécanisme de sanctions administratives pécuniaires.

Les ententes négociées ne sont pas des mesures isolées, mais constituent une des nombreuses options d'exécution parmi lesquelles on trouve des directives de l'inspecteur, des avertissements, des amendes, des injonctions et des poursuites.

### **3. POUVOIR JURIDIQUE RELATIF À LA NÉGOCIATION D'ENTENTES SUR DES QUESTIONS ENVIRONNEMENTALES**

---

La LCPE ne fournit pas pour l'instant de cadre législatif pour des ententes négociées. Elle ne comporte pas de dispositions qui définissent expressément l'option d'exécution, fixent des délais pertinents pour son application ou précisent les conséquences encourues par le contrevenant qui ne respecterait pas les termes d'une entente négociée.

Sans cadre législatif, on risque de ne recourir aux ententes négociées que de manière sporadique ou incohérente, ce qui les rendra moins crédibles et moins efficaces. Or, pour être efficace, un programme de conformité doit être juste, cohérent et prévisible.

Certains spécialistes du droit constitutionnel craignent que les dispositions des ententes négociées sapent l'autorité constitutionnelle de la LCPE, qui découle du pouvoir constitutionnel du gouvernement de faire adopter des lois pénales. Ils soulignent que le risque de poursuites doit rester une conséquence éventuelle du non-respect de la loi.

#### **4. DISPOSITIONS DU TYPE ENTENTES NÉGOCIÉES PRÉVUES DANS D'AUTRES LÉGISLATIONS**

---

Certaines réglementations fédérales et provinciales, et certaines législations étrangères prévoient la négociation d'ententes en cas d'infraction à une loi ou à un règlement. Ces programmes portent différents noms, notamment «ententes négociées», «accords de consentement», «ordonnances sur consentement» ou «promesses de conformité volontaire». Certains de ces programmes permettent aux personnes assujetties aux lois et règlements de négocier ce qu'elles feront pour se conformer audits lois et règlements; d'autres en exigent le respect mais permettent à ces personnes de négocier divers engagements de conformité, afin d'éviter d'autres mesures d'exécution.

Voici un bref compte rendu de dispositions de type ententes négociées existant dans d'autres juridictions.

##### **a. Promesses de conformité volontaire (PCV)**

Les promesses de conformité volontaire (PCV) sont des engagements écrits négociés entre l'organisme de réglementation et la personne assujettie à celle-ci. Au Canada, la réglementation de certaines provinces relative aux affaires et au commerce en prévoient l'utilisation. Tel est le cas en Colombie-Britannique, à Terre-Neuve et au Québec.<sup>11</sup> Il est possible de négocier des PCV lorsque l'organisme de réglementation a de bonnes raisons de penser que la personne assujettie aux règlements les enfreint ou les a enfreints, et après que cette personne a accepté de se conformer à la loi. Toutefois, dans la plupart des régimes, les négociations en vue d'une PCV peuvent commencer sans que le contrevenant ait admis l'infraction.<sup>12</sup>

On peut recourir aux PCV pour définir ce que le contrevenant doit faire pour remettre le marché, les lieux de travail, etc. dans l'état où ils devaient se trouver avant l'infraction et pour régler les questions de dédommagement et de mesures correctrices. Le respect de la loi est obligatoire et ne saurait faire l'objet d'aucune négociation.

Les PCV, qui sont des actes privés liant le contrevenant et l'organisme de réglementation, précisent la conduite à suivre. La négociation en est confidentielle, mais certaines lois, comme la *Trade Practices Act* de la Colombie-Britannique, stipulent que le document de PCV doit être versé aux

archives publiques.<sup>13</sup> La réglementation actuelle des PCV ne prévoit pas d'options d'application automatique au cas où le contrevenant ne tient pas ses promesses, mais des mesures d'exécution civiles ou pénales.

Si l'on ne parvient pas à une entente satisfaisante, des poursuites civiles ou pénales sont généralement engagées.

### **b. Plans de conformité**

Contrairement aux PCV, le plan de conformité peut être élaboré par le seul contrevenant ou dans le cadre de négociations avec l'organisme de réglementation, et ce, **avant même** qu'il ait été mis fin à l'infraction. Le plan précise comment il sera remédié à la situation d'infraction. La *Loi sur la santé et la sécurité au travail* de l'Ontario est un exemple de loi prévoyant des plans de conformité.<sup>14</sup>

### **c. Accords de consentement et ordonnances sur consentement**

Un accord de consentement ressemble à une PCV en ce sens que l'organisme de réglementation et le contrevenant négocient les engagements que ce dernier devra respecter. La différence entre les deux réside dans la dernière étape du processus d'accord de consentement. Ce dernier reçoit l'approbation formelle d'un organisme d'exécution, soit l'organisme de réglementation même, un tribunal ou une commission.

On en trouve deux exemples dans des lois fédérales. D'une part, à l'article 48 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*<sup>15</sup>, il est stipulé que toute entente entre deux parties sera soumise à la Commission des droits de la personne, qui l'approuvera ou la rejettera. D'autre part, à l'article 105 de la *Loi sur la concurrence*, on lit ceci :

Lorsqu'une demande d'ordonnance est faite au Tribunal en application de la présente partie et que le Directeur et la personne à l'égard de laquelle l'ordonnance est demandée s'entendent sur le contenu de l'ordonnance en question, le Tribunal peut rendre une ordonnance conforme à cette entente sans que lui soit alors présentée la preuve qui lui aurait autrement été présentée si la demande avait fait l'objet d'une opposition.<sup>16</sup>

Au niveau provincial, l'article 7 de la *Loi sur les pratiques de commerce discriminatoires*<sup>17</sup> et le paragraphe 9(2) de la *Loi sur les pratiques de commerce*<sup>18</sup> de l'Ontario stipule qu'un accord de conformité conclu avec le consentement de toutes les parties et ayant reçu l'approbation du directeur aura le même effet et la même valeur qu'une ordonnance de conformité émanant du seul directeur.

### **d. Négociations**

Peu de lois provinciales ou fédérales citent les négociations comme faisant partie d'une stratégie de réglementation. Cependant, l'article 15 de l'*Agricultural Service Board Act* de l'Alberta précise que, lorsque les autorités constatent une érosion préjudiciable du sol ou s'aperçoivent que la productivité des terres est menacée, l'organisme de réglementation doit :

consulter le propriétaire foncier et le conseiller et que, dans la mesure du possible, les parties doivent *élaborer conjointement* un plan de pratiques agricoles convenables que le propriétaire foncier s'engagera à appliquer pendant un certain nombre d'années, afin que la terre retrouve sa productivité.<sup>19</sup> (Les italiques sont de l'auteur).

La négociation est un processus de règlement moins structuré que la promesse de conformité volontaire, mais les deux partagent le même objectif : faire participer le contrevenant aux décisions visant à régler le problème, cela dans l'espoir qu'à l'avenir, il se conformera aux règlements.

#### **e. Accords de consentement et ordonnances sur consentement dans le droit de l'environnement des États-Unis**

Aux États-Unis, les promesses de conformité volontaire figuraient dans le droit de l'environnement américain jusqu'en 1977 à peu près. Des inquiétudes relatives à leur caractère informel ont entraîné leur remplacement par des accords de consentement ou ordonnances sur consentement. Ces dernières ressemblent à l'accord de conformité ou à l'ordonnance du même nom prévus par la réglementation de certaines provinces canadiennes.

La loi autorise l'Agence de protection de l'environnement (EPA) des États-Unis à négocier une solution au non-respect de la loi, à toute étape de la procédure d'exécution, y compris à celle de l'inspection. Si aucune mesure d'exécution n'a été entreprise, les négociations peuvent aboutir à un accord de consentement, dont les règles de procédure administratives de l'EPA donnent la définition suivante :

tout document écrit qui porte les signatures des parties et qui contient des stipulations ou des conclusions de fait ou de droit, et la pénalité proposée ou les révocations ou suspensions proposées, acceptables pour le plaignant et l'intimé<sup>20</sup>.

L'accord de consentement peut prendre la forme d'une ordonnance sur consentement de nature administrative ou d'un jugement fondé sur le consentement de nature judiciaire. Le jugement contient les conditions de l'accord de consentement, ainsi que l'approbation supplémentaire d'un organe de décision. Il est exécutoire comme toute autre ordonnance d'un tribunal.

Les règles de procédure administratives de l'EPA précisent la politique générale de l'EPA relativement aux ententes négociées.

22.18(a) L'EPA favorise le règlement [des procédures d'exécution] si l'entente est compatible avec les dispositions et les objectifs de la Loi et des règlements connexes...

22.18(b) Chaque fois que l'on propose une entente ou un compromis, les parties feront parvenir à l'administrateur régional un accord écrit de consentement ainsi qu'un projet de jugement convenu... L'accord de consentement contiendra toutes les conditions de l'accord, et portera la signature de toutes les parties, de leur avocat-conseil ou de leurs représentants.

22.18(c) En vertu des présentes règles de pratique, ni entente ni accord de consentement ne réglera une question sans le jugement convenu de l'administrateur régional. En préparant un tel jugement, l'Administrateur régional peut exiger que les parties à l'entente comparaissent devant lui pour répondre à des questions relatives à l'accord de consentement ou au jugement convenu.

Dans 90 p. 100 de cas d'exécution administrative de l'EPA, les parties réussissent à s'entendre dans le cadre de négociations. Dans moins d'un pour cent des cas, les dossiers aboutissent devant les tribunaux.

De même, la *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*<sup>21</sup> de 1980, ou «Superfund», stipule ce qui suit :

Chaque fois que l'[administrateur] conclut avec une partie potentiellement responsable une entente [d'assainissement], l'entente, après approbation du Procureur général, doit être déposée devant le [tribunal] pertinent comme ordonnance sur consentement.<sup>22</sup>

En résumé, en vertu de ces lois fédérales américaines, il est possible d'obtenir l'approbation administrative ou judiciaire d'un accord de consentement négocié entre les parties. La négociation du respect de la réglementation, qui est un élément essentiel du programme d'application de l'EPA, est renforcée en ceci que les accords négociés sont immédiatement exécutoires, si les engagements qu'ils contiennent ne sont pas respectés.

## **f. Engagements aux termes du droit britannique**

La *Companies Act*<sup>23</sup> britannique prévoit une forme hybride de PCV et de plan de conformité, qu'elle appelle «engagement». Dans le domaine des pratiques commerciales, le mécanisme d'engagement permet à une personne chargée de l'exécution d'accepter une promesse de conformité volontaire, au lieu d'entamer des procédures administratives.

En vertu de cette Loi, si le directeur général de la concurrence et des prix pense qu'une personne utilise des méthodes anticoncurrentielles, mais qu'il ne convient pas de soumettre le cas à la Commission d'enquête sur les monopoles et les fusions, il peut accepter un engagement de la part de cette personne.<sup>24</sup> La Loi impose au directeur général de veiller au respect de cet engagement.

La Loi laisse la décision de prendre des mesures administratives ou d'accepter un engagement volontaire à la discrétion de l'organisme d'exécution. Bien qu'elle ne précise pas que les parties doivent négocier les termes de l'engagement, dans les faits, les deux parties communiquent souvent afin de s'assurer que l'organisme d'exécution jugera les dispositions de l'engagement acceptables.

De plus, le paragraphe 4(4) prévoit un examen public de l'engagement :

Il incombe au directeur

(a) de prendre des dispositions pour que

(i) tout engagement qu'il accepte en vertu du présent article, et

(ii) toute modification ou renonciation à un tel engagement...

soient rendues publiques de la façon qui lui semble appropriée;

(b) de surveiller le respect d'un tel engagement et vérifier, de temps à autre, si l'évolution de la situation ne rend pas l'engagement inopérant, si l'on peut en libérer l'intéressé, s'il faut modifier l'engagement ou le remplacer par un autre...

Cette disposition souligne également la nature éphémère des engagements, des PCV et des plans de conformité. En effet, il se peut qu'avec le temps, une ou plusieurs des dispositions deviennent inutiles ou inopérantes. Ces mécanismes d'application prévoient habituellement des dispositions qui permettent à l'intéressé de demander à l'organisme d'exécution ou au tribunal de modifier l'entente.

La législation australienne sur les pratiques commerciales prévoit un processus de négociation d'ententes ou d'engagements qui ressemble beaucoup au modèle britannique.<sup>25</sup>

## **5. AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DES ENTENTES NÉGOCIÉES**

---

Prévoir des ententes négociées dans une stratégie d'exécution de la réglementation présente certains **avantages**, que voici :

- Les ententes donnent aux organismes de réglementation et aux contrevenants une certaine latitude quant à la façon dont ces derniers peuvent corriger les problèmes causés par une infraction aux règlements et permettent de faire en sorte que ces personnes ne se mettront plus en situation d'infraction.
- Elles permettent aux organismes de réglementation de choisir la mesure d'exécution correspondant le mieux à l'infraction. Les avertissements ne suffisent pas toujours et les poursuites constituent parfois une mesure trop extrême. (Les pénalités disproportionnées sont injustes et elles risquent d'avoir pour effet de décourager les contrevenants de se conformer à la loi.)
- Un régime formel établissant des lignes directrices pour les ententes négociées contribuera à une application plus uniforme des mécanismes d'exécution.
- On a plus de chances d'obtenir le respect volontaire de la loi, car le processus de négociation donne aux intéressés l'occasion de participer à l'élaboration d'une solution adaptée à leur situation.
- Des négociations structurées donnent aux organismes de réglementation l'occasion de mieux comprendre les personnes qui sont assujetties aux règlements, tout en permettant à ces dernières de mieux comprendre lesdits organismes.
- L'organisme de réglementation a plus d'options d'exécution.

- Une négociation de bonne foi convient mieux qu'un processus décisionnel pour arriver à une solution mutuellement bénéfique et promouvoir le respect des règlements. Les parties à une négociation peuvent aussi se montrer plus souples et accepter d'envisager d'autres solutions.
- L'organisme de réglementation et le contrevenant peuvent gagner du temps et épargner de l'argent en négociant une entente plutôt que d'aller devant les tribunaux.

Incorporer des ententes négociées dans une stratégie d'exécution de la réglementation présente également certains **inconvenients**, que voici :

- Les négociations ne sont efficaces que lorsque toutes les parties négocient de bonne foi.
- Pendant les négociations, on ne peut avoir recours à d'autres stratégies d'exécution, telles les injonctions.
- Le caractère confidentiel de la plupart des négociations peut renforcer l'idée qu'il existe une contradiction entre la responsabilité du gouvernement de veiller à l'application des lois, et son obligation d'agir ouvertement et de rendre des comptes au public.
- À moins que des lignes directrices fermes soient en place, les contrevenants risquent d'utiliser les négociations comme tactique pour retarder le moment où ils devront verser des dédommagements ou modifier leurs procédés de fabrication et leur méthodes de contrôle, et pour éviter des poursuites.
- Il peut être difficile de faire participer toutes les parties intéressées aux négociations.
- Le public risque de penser que les intervenants peuvent négocier les conditions de leur respect de loi.
- Les négociations entre des parties qui n'ont pas le même pouvoir de négociation constitue un problème.
- Contrairement aux décisions judiciaires, les ententes négociées ne créent pas de précédent.

## 6. CONCLUSION

---

Le présent document traite de certains aspects dont il faut tenir compte lorsque l'on définit un mécanisme de négociation d'ententes. Les législateurs disposent de nombreuses options, s'ils décident d'incorporer ce type d'ententes dans une stratégie d'exécution. Il est évident, cependant, que la stratégie d'exécution a peu de valeur à long terme, si elle ne s'appuie pas sur un cadre législatif, sur des lignes directrices précises ou sur un mécanisme qui facilite l'exécution des ententes négociées.

## Notes

1. En 1984, le Projet sur l'observance des lois fédérales a examiné 365 lois répertoriées dans la base de données du ministère de la Justice. Il y avait eu infraction à 212 de ces lois, soit 57 page 100. Le Projet a également permis de relever 96 587 infractions à ces lois, et l'on estime que les infractions aux règlements auxiliaires sont quatre à cinq fois plus nombreuses.
2. Tiré des exposés présentés par le personnel d'exécution à la Réunion de planification sur les solutions négociées à la non-conformité, organisée par le Programme de valorisation de l'action réglementaire et le Programme de règlement des différends, ministère de la Justice du Canada, 5 novembre 1993.
3. «Une réglementation canadienne adaptée aux réalités de l'heure», réponse du gouvernement au rapport du Sous-comité de la réglementation et de la compétitivité, avril 1993, pages 4-5.
4. Voir, par exemple, «*Alternative Dispute Resolution as an Alternative to Criminal Prosecution of Regulatory Violations*», Ben Hoffman, pour le Projet de l'observation des lois et des sanctions réglementaires, du ministère de la Justice du Canada, mars 1990, page 84.
5. Liste tirée en partie de «*Alternative Dispute Resolution and Environmental Enforcement: A Noble Experiment or a Lost Cause?*», Richard H. Mays, 18 *Environmental Law Reporter* 10087.
6. Fairbairn, L.S., *Administratively-Imposed Civil Monetary Penalties: Features, Opportunities, Constraints*, (1992) CBA, Continuing Legal Education on Emerging Issues in Administrative Law, citant *Just c. la Reine* [1989] D.C.S. 1228; *Ville de Vernon c. Manolakos* [1989] 2 D.C.S. 1259; et *Tock c. St. John's Metropolitan Area Board* [1989] 2 D.S.C. 1181.
7. Dans *Swanson c. Canada*, [1992] 1 C.F. 408, la Cour d'appel fédérale a conclu à la responsabilité du gouvernement fédéral à hauteur d'un tiers du préjudice subi par les victimes d'une catastrophe aérienne. Les fonctionnaires n'avaient pas pris de mesures suffisantes pour garantir le respect de la législation des transports aériens, alors même qu'ils savaient que le transporteur ne respectait pas la réglementation de la sécurité aérienne. La Cour a décidé que les avertissements et les menaces de suspension de la licence du transporteur étaient insuffisants, étant donné les infractions continuellement commises par ce dernier. Voir également *Devloo c. la Reine*, [1990] 33 F.T.R. 1, à propos de la responsabilité du gouvernement lorsque ses représentants ne s'acquittent pas convenablement de leur devoir de vigilance.
8. Un autre document préparé pour le bureau d'examen de la LCPE traite des sanctions administratives pécuniaires (SAP).
9. *Loi canadienne sur la protection de l'environnement : politique d'application*, Environnement Canada, 1992, page 9. «Partout au Canada, les agents d'exécution appliqueront la Loi de manière juste, prévisible et cohérente.»
10. Rapport de la visite de membres du Programme de valorisation de l'action réglementaire du ministère de la Justice du Canada aux agences fédérales américaines, les 28 et 29 mars 1989, à Washington, page 3.
11. Par exemple: *Financial Institutions Act*, L.C.-B. 1989, chap. 47, art. 243; *Trade Practices Act*, L.R.T.-N. 1990, chap. T-7, arts. 13, 15 et 20; *Industrial Relations Act*, L.R.C.-B. 1979, chap. 212, art. 29, tel que modifié par L.C.-B. 1983, chap. 10, art. 21 (Ann.2) et L.C.-B. 1987, chap. 24, art. 3; *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q. 1977, chap. P-40-1, art. 314, 315 et par. 277(d). Voir extraits de lois provinciales à l'Annexe A.
12. *Ibid.*, par. 9(1); *Loi sur les pratiques commerciales*, L.M. 1990-1991, chap. 6, par. 20(1); *Unfair Trade Practices Act*, L.R.A. 1980, chap. U-3, art. 10.
13. Voir *Trade Practices Act*, L.R.C.-B. 1979, chap. 406, alinéa 5(e)(iii).

14. *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.O. 1990, chap. O.1, art. 57 :
- «(1) Si un inspecteur conclut qu'une disposition de la présente Loi ou des règlements est enfreinte, il peut ordonner, verbalement ou par écrit, au [contrevenant] de se conformer à la disposition. Il peut exiger que son ordre soit exécuté sans délai ou dans le délai qu'il fixe.
- «(4) Dans l'ordre visé au paragraphe (1), l'inspecteur peut exiger que le [contrevenant] soumette au Ministre un plan d'exécution rédigé de la façon et comprenant les renseignements exigés dans l'ordre.»
- La loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1990, chap. E.19, art. 10 :
- «(1) Une personne responsable d'une source de contamination peut soumettre au Directeur un programme visant à empêcher ou à contrôler et à diminuer le rejet d'un contaminant provenant de cette source dans l'environnement naturel.
- «(3) Le directeur peut accorder une autorisation de programme, adressée à la personne qui a présenté le programme.»
15. L.R.C. 1985, chap. H-6:
16. L.R.C. 1985, chap. C-34, tel qu'il a été modifié par L.R.C. 1985 (2<sup>e</sup> suppl.), chap. 19, art. 45.
17. L.R.O. 1990, chap. D.12.
18. L.R.O., chap. B.18, art. 9.
19. L.R.A. 1980, chap. A-11.
20. USCS Administrative Rules of Procedure, EPA, 40 CFR, paragraphe 22.03(a).
21. 42 U.S.C. 9601 *et seq.*
22. *Ibid.*, sous-alinéa 9622(d)(1)(A). Voir aussi USCS Administrative Rules of Procedure, FTC, 16 CFR art. 2.31-2.34; et USCS Administrative Rules of Procedure, SEC, 17 CFR paragr. 202.5(e),(f), pour d'autres exemples d'accords de consentement et d'ordonnance sur consentement négociés par l'EPA.
23. *Competition Act* 1980, chap. 21, tel que modifié par le *Companies Act*, 1989, chap. 40, art. 153 (Annexe 20, par. 22).
24. En vertu de l'article 9 de la Loi, la Commission d'enquête sur les monopoles et les fusions peut accepter un engagement plutôt que des mesures administratives.
25. *Trade Practices Act* 1974, chap. 51, tel que modifié par la Loi de 1989, chap. 34, paragr. 10.49 et 10.64; *Fair Trading Act* 1987, chap. 42, art. 79-82.

## **ANNEXE A**

---

### **Extraits de lois**

On trouvera reproduits aux pages suivantes des passages de lois qui régissent soit des promesses de conformité volontaire, soit des engagements.

1. *Trade Practices Act*, L.R.C.B. 1979, chap. 406, art. 17.
2. *Loi sur les pratiques de commerce*, L.R.O. 1990, chap. B.18, art. 19.
3. *Trade Practices Act 1974*, chap. 51, tel que modifié par la loi de 1989, chap. 34, par. 10.49, 10.64, 10.65.