D·P·E·A·N

10

Le droit et les politiques de l'environnement en Amérique du Nord

Commission de coopération environnementale
de l'Amérique du Nord

ÉDITIONS YVON BLAIS
UNE SOCIÉTÉ THOMSON

Pour de plus amples renseignements sur la présente publication ou sur toute autre publication de la CCE, s'adresser à :

Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord
393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montréal (Québec) Canada H2Y 1N9
Tél. : (514) 350-4300
Téléc. : (514) 350-4314
Courriel : info@ccemtl.org

http://www.cec.org

ISBN 2-89451-625-8

© Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord, 2003

Tous droits réservés.

Dépôt légal – Bibliothèque nationale du Québec, 2003
Dépôt légal – Bibliothèque nationale du Canada, 2003

Disponible en español – ISBN : 2-89451-624-X
Available in English – ISBN : 2-89451-623-1

La présente publication a été préparée par le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord et ne reflète pas nécessairement les vues des gouvernements du Canada, du Mexique ou des États-Unis.

PROFIL

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

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

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

MISSION

La CCE encourage la coopération et la participation du public afin de favoriser la conservation, la protection et l'amélioration de

l'environnement en Amérique du Nord pour le bien-être des générations actuelles et futures, dans le contexte des liens économiques, commerciaux et sociaux de plus en plus nombreux qui unissent le Canada, le Mexique et les États-Unis.

LA SÉRIE SUR LE DROIT ET LES POLITIQUES DE L'ENVIRONNEMENT EN AMÉRIQUE DU NORD

La série sur le droit et les politiques de l'environnement en Amérique du Nord, qui est produite par la CCE, présente les tendances et les développements récents les plus importants dans ce domaine au Canada, au Mexique et aux États-Unis, dont des documents officiels connexes au processus des communications de citoyens. Ce processus permet à toute personne qui réside sur le territoire de l'un ou l'autre des trois pays signataires de l'ALÉNA de dénoncer par écrit le fait qu'une Partie à l'Accord omet d'assurer l'application efficace de ses lois de l'environnement.

TABLE DES MATIÈRES

Accès du public à l'information environnementale que détiennent les pouvoirs publics – Rapport sur les lois, les politiques et les pratiques nord-américaines 1

Introduction 3

Canada 7

Mexique 83

États-Unis 149

Le principe de précaution dans le droit nord-américain et international 213

Introduction 215

La notion de précaution dans la législation fédérale des Parties à l'ALÉNA 217

La précaution dans les politiques internationales en matière d'environnement et dans la législation et la pratique aux États-Unis 247

Accès du public à l'information environnementale que détiennent les pouvoirs publics

Rapport sur les lois, les politiques et les pratiques nord-américaines

Deuxième édition

INTRODUCTION

HISTORIQUE DU RAPPORT

Le présent document constitue la deuxième édition d'un rapport publié pour la première fois en 1999 par la Commission de coopération environnementale (CCE) de l'Amérique du Nord, dans la série *Le droit et les politiques de l'environnement en Amérique du Nord*. Le rapport avait été commandé par le Secrétariat de la CCE par suite des engagements que le Conseil de la CCE avait pris en 1995, dans un énoncé de politique conjoint publié par le biais de sa résolution n° 95-8 intitulée « Accès du public à l'information environnementale ». Lors de sa session ordinaire de juin 2001, le Conseil a demandé au Secrétariat de préparer un résumé des règlements en matière de confidentialité établis par le Canada, les États-Unis et d'autres pays, dans le but de réunir des exemples dans ce domaine à l'intention du Mexique. La deuxième édition du rapport répond à cette demande. Le résumé des règlements en matière de confidentialité — c'est-à-dire les « exceptions en matière de divulgation » — figure dans la dernière section du chapitre de chaque pays.

MÉTHODE

La deuxième édition du rapport a été préparée avec le concours de consultants juridiques non gouvernementaux de chacun des trois pays possédant une compétence particulière dans le domaine de l'accès à l'information environnementale. L'information fournie est basée sur une analyse des instruments légaux et politiques, de rapports gouvernementaux et de documents connexes, ainsi que sur des entrevues réalisées avec des fonctionnaires des trois gouvernements. Avant la publication, la version préliminaire du rapport a été soumise aux gouvernements des trois pays aux fins de commentaires.

AVERTISSEMENT

Le présent rapport, préparé par le Secrétariat de la CCE avec l'aide de consultants juridiques non gouvernementaux, ne reflète pas néces-

sairement les opinions ou points de vue des Parties ou de la CCE. Il convient de préciser que, même s'il est fait allusion à des événements plus récents dans certaines sections, le rapport dans son ensemble décrit la situation telle qu'elle était au 1er décembre 2001.

REMARQUE CONCERNANT LA DEUXIÈME ÉDITION

La deuxième édition de notre rapport est publiée à un moment où les trois pays revoient les règles fondamentales concernant l'accès à l'information gouvernementale. Au Canada, la *Loi sur l'accès à l'information* de 1983 subit actuellement un remaniement majeur. Au Mexique, la législation fédérale relative à l'accès à l'information, brièvement décrite dans le chapitre du rapport consacré à ce pays, est entrée en vigueur le 12 juin 2002. Aux États-Unis, les préoccupations en matière de sécurité nationale ont conduit le gouvernement à apporter certains changements à la politique d'accès à l'information. Parallèlement, les gouvernements des trois pays adoptent de nouvelles lois relatives à l'environnement, ou modifient les lois existantes, conformément à leurs engagements, en vue de favoriser la participation du public au processus décisionnel en facilitant l'accès à l'information pertinente.

Katia Opalka
Conseillère juridique
Unité des communications sur les questions d'application
Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord

REMERCIEMENTS

La CCE remercie les nombreuses personnes et organisations qui ont contribué à la préparation de la deuxième édition du présent rapport. Nous tenons à remercier plus particulièrement les consultants qui ont prêté leur concours pour la mise à jour des chapitres relatifs aux trois pays. L'équipe de consultants était composée comme suit :

Canada : Association canadienne du droit de l'environnement

Paul Muldoon, directeur exécutif et avocat

Alan D. Levy, membre du conseil d'administration

Lisa McShane, recherchiste et bibliothécaire

Andrew Wray, stagiaire en droit

Mexique : Centro Mexicano de Derecho Ambiental

Gustavo Alanís-Ortega, président

Juan Carlos Carrillo, conseiller juridique, Programme sur la biodiversité

Samantha Namnum, coordonnatrice des projets stratégiques

États-Unis : Environmental Law Institute

Carl Bruch, avocat principal

Nous tenons également à exprimer notre gratitude à toutes les personnes qui ont aidé la CCE en fournissant de l'information et en révisant les versions préliminaires.

Canada

Table des matières

1. CADRE CONSTITUTIONNEL ET JURIDIQUE D'ACCÈS DU PUBLIC À L'INFORMATION 13

1.1 Introduction. 13

1.2 Cadre constitutionnel 13

1.3 Survol des lois, politiques et pratiques fédérales 15

1.3.1 *Loi sur l'accès à l'information* 15

1.3.2 Autres lois fédérales sur l'accès à l'information . . 23

1.3.2.1 Système d'information sur les matières dangereuses utilisées au travail 23

1.3.2.2 *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*. 23

1.3.2.3 *Loi canadienne sur la protection de l'environnement, 1999* 24

1.3.2.4 *Loi sur les produits antiparasitaires* 28

1.3.2.5 *Loi sur les langues officielles* 31

1.3.3 Accès à l'information sur les instances fédérales . . 31

1.4 Aperçu des lois, politiques et pratiques provinciales en matière de communication d'information. 31

1.4.1 *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* (Colombie-Britannique) 32

1.4.2 Législation sur la protection de l'eau potable 37

1.4.3 Communication d'information relative aux poursuites judiciaires provinciales 37

2. ÉVALUATIONS ENVIRONNEMENTALES DE PROJETS . . . 38

2.1 Introduction. 38

2.2 Échelon fédéral 38

2.3 Échelon provincial (Alberta) 43

3. DÉLIVRANCE DE LICENCES OU DE PERMIS AUX PROJETS PROPOSÉS 46

3.1 Introduction. 46

3.2 Échelon fédéral 46

3.3 Échelon provincial (Ontario) 50

4. RÈGLEMENTS, POLITIQUES, PROGRAMMES ET PLANS PROPOSÉS. 54

4.1 Introduction. 54

4.2 Échelon fédéral 54

4.3 Échelon provincial (Ontario) 59

5. MESURES D'EXÉCUTION ET D'APPLICATION 62

5.1 Introduction. 62

5.2 Échelon fédéral 62

5.3 Échelon provincial (Colombie-Britannique). 68

6. INVENTAIRE NATIONAL DES REJETS DE POLLUANTS . . . 70

7. EXCEPTIONS EN MATIÈRE DE DIVULGATION 72

1. CADRE CONSTITUTIONNEL ET JURIDIQUE D'ACCÈS DU PUBLIC À L'INFORMATION

1.1 Introduction

Le présent chapitre fait un survol des lois, politiques et pratiques canadiennes en matière d'accès du public à l'information environnementale que détiennent les pouvoirs publics. On présente d'abord un examen des dispositions pertinentes de la Constitution du Canada, puis une description générale des lois fédérales et de certaines lois provinciales sur l'accès à l'information. Les autres sections portent sur cinq grandes sources d'information sur l'environnement : les évaluations environnementales, les systèmes de délivrance de permis, les programmes d'élaboration de lois et de politiques, les mesures d'application et d'observation, les inventaires d'émissions de polluants. Les différentes restrictions d'accès prévues par la loi sont mentionnées tout au long du texte et analysées plus en détail à la fin du document.

1.2 Cadre constitutionnel

La Constitution du Canada[1] accorde des compétences législatives à deux ordres de gouvernement : le Parlement fédéral et les assemblées législatives provinciales[2]. Elle confère à chacun des pouvoirs législatifs exclusifs dans certains domaines. Par exemple, seul le Parlement peut adopter une loi criminelle[3], et seules les assemblées législatives provinciales peuvent adopter des lois régissant la propriété et les droits civils et les questions de nature locale ou privée. Le Parlement peut adopter des lois visant toutes les questions qui ne relèvent pas spécifiquement des provinces en vertu de la Constitution.

---

1. *Loi constitutionnelle de 1982,* qui constitue l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.U.), 1982, c. 11 [ci-après appelée la Constitution].
2. Les territoires canadiens sont créés en vertu de lois fédérales : *Loi sur le Yukon,* L.R.C. (1985), c. Y-2; *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest,* L.R.C. (1985), c. N-27; *Loi sur le Nunavut,* L.C. 1993, c. 28.
3. « [...] sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle »; paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (R.U.), 30 et 31 Vict., c. 3.

L'environnement n'est pas inclus dans la liste des domaines visés par les pouvoirs législatifs, probablement parce qu'au moment de la création de la confédération, cette question ne constituait pas une préoccupation. Toutefois, au cours de la dernière décennie, les tribunaux ont établi que l'environnement englobe de nombreux secteurs qui font l'objet de responsabilités constitutionnelles, fédérales dans certains cas et provinciales dans d'autres et que, par conséquent, les compétences en matière d'environnement sont partagées[4]. L'absence d'une répartition claire des responsabilités en matière d'environnement a créé une certaine confusion quant aux limites des pouvoirs législatifs fédéraux et provinciaux. Par ailleurs, la Cour suprême a reconnu, récemment, le rôle des municipalités en matière de réglementation environnementale[5].

Outre l'environnement, le Parlement et les provinces partagent des pouvoirs législatifs en matière d'accès à l'information. Leurs pouvoirs respectifs à cet égard sont limités par la répartition des pouvoirs prévue par la Constitution. Cette dernière ne donne pas au public un droit explicite d'accès à l'information que détiennent les gouvernements.

La *Charte canadienne des droits et libertés* reconnaît plusieurs droits et libertés qui supposent un droit *implicite* d'accès à l'information[6]. Par exemple, la *Charte* porte que chacun a la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication, ainsi que la liberté de réunion pacifique et d'association. On peut donc supposer que l'accès à l'information que détiennent les gouvernements est, dans bien des cas, une condition préalable à l'exercice de ces libertés.

La *Charte* prévoit également que chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, et qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Dans cet esprit, on peut soutenir que la justice fondamentale garantit au public le droit de participer aux décisions environnementales qui constituent un risque pour la vie, la liberté ou la sécurité des personnes[7]. Cela comprend un droit d'accès à l'information environnementale. Pour autant

4. Voir *R.* c. *Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213. Voir aussi *Friends of the Oldman River Society* c. *Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.
5. Dans *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage)* c. *Hudson (Municipalité de)*, [2001] 2 R.C.S. 241, le tribunal a confirmé le droit d'une municipalité d'adopter un règlement limitant l'utilisation de pesticides pour des raisons esthétiques, les lois du Québec autorisant les administrations locales à adopter des règlements généraux sur la santé.
6. Partie I de la Constitution [ci-après appelée la *Charte*].
7. Voir M. Jackman, « Rights and participation : The use of the Charter to supervise the regulatory process », (1990) 4 *Can. J. Adm. L. & Pract.* 23.

que nous sachions, il n'existe pas de jurisprudence au Canada sur le droit constitutionnel d'accès à l'information environnementale.

La Constitution exige de certaines instances, dont le Parlement, qu'elles impriment et publient dans les deux langues officielles leurs lois, archives, comptes rendus et procès-verbaux. En vertu de la *Charte*, le public a droit, au Canada, à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada.

1.3 Survol des lois, politiques et pratiques fédérales

1.3.1 Loi sur l'accès à l'information

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

La *Loi sur l'accès à l'information*[8] (LAI)[9] du Canada, qui est entrée en vigueur en 1983, vise à compléter les mesures actuelles facilitant l'accès à l'information que détiennent les pouvoirs publics. La LAI a pour objet « d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif » [par. 2(1)]. La Loi et son application peuvent être revues en tout temps par un comité de la Chambre des communes.

En vertu de la LAI, on doit communiquer, sur demande, les documents relevant d'une institution fédérale, sous réserve des exceptions mentionnées ci-après, aux citoyens canadiens, aux résidents permanents et à toute autre personne physique ou morale qui est présente au Canada[10]. Au sens de la Loi, un « document » s'entend de « tous éléments

8. L.R.C. (1985), c. A-1.
9. *Ibid.*
10. *Ibid.* à l'article 4 et *Décret d'extension n° 1 de la Loi sur l'accès à l'information*, SOR/89–207. Les institutions fédérales visées par la LAI sont énumérées dans une annexe à la Loi. Les sociétés de la Couronne ne sont pas visées par la Loi. En réponse à des demandes du public concernant son ajout à l'annexe de la LAI et l'évaluation de ses activités en vertu de la LCEE (voir la sous-section 2.2, plus loin), Exportation et Développement Canada (autrefois la Société canadienne pour l'expansion des exportations) a adopté une Directive en matière d'évaluation environnementale et établi des pratiques de divulgation améliorées relativement à la communication des effets environnementaux et sociaux de projets auxquels elle est associée, y compris des dispositions sur les avis et les commentaires. Voir le site suivant : <http://www.edc.ca/corpinfo/csr/disclosure/enhanced_f.htm> (consulté le 4 mars 2002).

d'information, quels que soient leur forme et leur support »[11]. La LAI ne s'applique toutefois pas aux documents publiés ou mis en vente dans le public, aux documents confidentiels du Cabinet[12] et aux projets de loi. Ces catégories de documents sont dits « exclus » de l'application de la Loi.

Les demandes de communication de document doivent être présentées par écrit à l'institution fédérale concernée. Pour aider le public à présenter de telles demandes, la Loi exige du ministre responsable de l'application de la Loi[13] qu'il fasse publier chaque année un répertoire des institutions fédérales décrivant leur organigramme et leurs attributions respectifs et les catégories de documents qui relèvent de chacune. Le document doit en outre contenir une liste des manuels qu'utilisent les employés dans l'application des programmes ou l'exécution des activités de l'institution et fournir les titre et adresse du fonctionnaire chargé de recevoir les demandes de communication[14].

Sous réserve de certaines exceptions et de l'acquittement des droits exigibles, l'auteur de la demande reçoit une réponse par écrit et a la possibilité de consulter la totalité ou une partie du document ou obtient la délivrance de copies totales ou partielles, et ce, dans les trente jours suivant la réception de la demande par l'institution fédérale.

La Loi renferme une liste des catégories d'information qui ne sont pas visées par l'obligation de communiquer et que les gouvernements peuvent ou doivent refuser de communiquer. Ces catégories comprennent l'information concernant les affaires internationales, les affaires fédérales-provinciales, la défense nationale, les enquêtes, les intérêts économiques du Canada, les renseignements personnels, les renseignements protégés par le secret professionnel des avocats et les

11. Voir la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* du Québec, L.R.Q., c. A-2.1 [ci-après appelée la LAI du Québec], qui donne également une définition générale du terme « document » précisant toutefois que « [l]e droit ne s'étend pas aux notes personnelles inscrites sur un document, ni aux esquisses, ébauches, brouillons, notes préparatoires ou autres documents de même nature ».
12. Comprennent les notes, documents de travail, ordres du jour, procès-verbaux des délibérations ou décisions, documents faisant état de communications entre ministres sur des questions liées à la prise de décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique et documents d'information; par. 69(1) de la LAI.
13. Le président du Conseil du Trésor est responsable de l'application de la Loi.
14. Pour satisfaire à cette exigence, le gouvernement fédéral a créé Info Source, une série de publications et de bases de données contenant de l'information sur le gouvernement, son organisation et ses fonds de renseignements, ainsi que des renseignements relatifs à la LAI. En ligne : Secrétariat du Conseil du Trésor, <http://infosource.gc.ca> (mise à jour : 16 mars 2001).

renseignements de tiers. Dans les cas où les institutions fédérales peuvent décider de communiquer ou non des renseignements, la décision de ne pas communiquer les renseignements doit être fondée sur une crainte raisonnable de préjudice. Toute partie d'un document qui ne contient pas de renseignements exclus et qu'on peut extraire sans problème doit être communiquée.

Lorsqu'une demande de communication est refusée, l'institution fédérale doit aviser l'auteur de la demande de la disposition de la Loi sur laquelle le refus est fondé, mais elle n'est pas tenue de lui dire si le document existe ou non. Lorsque la communication n'est pas autorisée dans les délais prévus par la Loi, elle est réputée avoir été refusée.

Les tiers, c'est-à-dire les personnes, groupes ou organisations autres que l'auteur de la demande et l'institution fédérale, ont le droit d'être informés (si cela est raisonnablement possible) et d'autoriser ou de refuser la communication d'information envisagée par une institution fédérale lorsque cette communication peut porter un préjudice à leurs intérêts. Le responsable de l'institution fédérale peut néanmoins communiquer des renseignements de tiers s'il est dans l'intérêt public de le faire, par exemple pour des raisons concernant la santé et la sécurité publiques, ainsi que la protection de l'environnement, mais seulement si l'intérêt public justifie nettement les préjudices possibles aux intérêts financiers du tiers. Une institution fédérale ne peut pas refuser la communication de la partie d'un document de tiers qui donne les résultats d'essais de produits ou d'essais environnementaux effectués par une institution fédérale ou pour son compte. Le responsable d'une institution fédérale ne peut être poursuivi pour avoir communiqué de bonne foi des renseignements de tiers ou pour avoir omis de donner l'avis requis au tiers si des mesures raisonnables ont été prises pour donner un tel avis.

La LAI crée le bureau du Commissaire à l'information, chargé de faire enquête sur les plaintes reliées aux demandes de communication de documents en vertu de la Loi. Le Commissaire occupe sa charge à titre inamovible, sauf révocation sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes. Lorsque le Commissaire détermine qu'un refus de communiquer un document n'est pas justifié et que l'institution fédérale continue de refuser la communication, le plaignant — ou le Commissaire au nom du plaignant — peut s'adresser à la Cour fédérale pour obliger l'institution à communiquer le document. L'institution fédérale doit alors démontrer au tribunal que son refus de communiquer est autorisé par la Loi.

Le pouvoir du Commissaire et de la Cour de recommander la communication de documents se limite aux documents « auxquels la présente loi s'applique ». D'après une institution fédérale, cela signifie que le Commissaire et la Cour n'ont pas le pouvoir d'étudier une décision de classer un document comme « document confidentiel du Cabinet » et de refuser l'accès au motif que la Loi ne s'applique pas à un tel document confidentiel. Cette interprétation a été contestée avec succès devant le tribunal[15].

Le responsable de chaque institution fédérale et le Commissaire à l'information présentent des rapports annuels au Parlement au sujet de l'application de la LAI.

Politiques d'accès

La LAI est appliquée par le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. Le Conseil du Trésor a publié une politique sur l'accès à l'information et des lignes directrices connexes[16] et il recommande de lire ces documents en même temps que la *Politique sur la gestion des renseignements détenus par le gouvernement*, la *Politique sur la protection des renseignements personnels*, la *Politique du gouvernement du Canada sur la sécurité* et la *Politique de communication du gouvernement du Canada*.

La *Politique sur l'accès à l'information* définit les critères qui doivent être respectés pour assurer l'application efficace et cohérente de la LAI et de son règlement d'application par toutes les institutions fédérales. En vertu de la politique, les institutions doivent pouvoir rendre compte

15. Voir *Commissaire à l'information du Canada* c. *Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2001 C.F.P.I. 277 (Cour fédérale, Section de première instance). Dans cette affaire, le juge de première instance a statué que l'institution fédérale avait tenté d'éviter de communiquer des documents visés par l'alinéa 69(3)*b*) de la LAI (les documents de travail doivent être communiqués une fois que les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou si elles ont été rendues quatre ans auparavant) en incluant le contenu des documents de travail dans des mémoires au Cabinet qui ne sont pas assujettis aux dispositions sur la communication de la LAI. Il a ordonné que les mémoires en question soient examinés afin de déterminer si la partie « document de travail » pouvait en être prélevée et donc communiquée aux termes de l'article 25 de la LAI. Voir aussi Canada, *Rapport annuel 2000–2001 du Commissaire à l'information du Canada* (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 2001), c. 4 – Bilan de l'année, « La voie facile ou la voie ardue »; en ligne : <http://www.infocom.gc.ca/reports/section_display-f.asp?intSectionId=137> (mise à jour : 31 juillet 2001).
16. Direction de la gestion des finances et de l'information, Secrétariat du Conseil du Trésor, *Manuel du Conseil du Trésor – Accès à l'information* (Ottawa, Groupe Communication Canada, juillet 1994), en ligne : <http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/gospubs/TBM_121/siglist_f.html> (mise à jour : 8 mars 2001). Voir aussi Info Source, cité à la note 13.

de leurs délibérations et des décisions prises relativement à chaque demande. Elles doivent également souscrire au Système de coordination des demandes d'accès à l'information et préciser les demandes qui peuvent avoir une portée interministérielle ou celles qui ont trait à des questions de nature juridique ou stratégique intéressant l'ensemble du gouvernement. Les *Lignes directrices*, qui visent essentiellement les fonctionnaires, établissent que « [b]ien que certains renseignements puissent techniquement faire partie d'une catégorie visée par une exception, la politique gouvernementale veut que ces renseignements soient communiqués si rien ne justifie un refus de communication à leur égard »[17] et citent un arrêt où le juge a indiqué que, « en cas de doute, il faut autoriser la communication »[18].

En vertu de la *Politique de communication du gouvernement du Canada*, les institutions fédérales qui y sont assujetties doivent répondre promptement aux demandes d'information ou de renseignements du public, sans recours inutile à la LAI. La Politique exige en outre que les institutions expliquent rapidement et clairement au public pourquoi les renseignements demandés ne sont pas disponibles et qu'elles veillent à ce que de l'information soit disponible sur le niveau de service qu'elles fournissent, y compris sur les délais de réponse aux demandes de renseignements, à la correspondance et aux plaintes. Les institutions doivent fournir gratuitement l'information dont elles ont la responsabilité et a) dont des particuliers ont besoin pour se prévaloir d'un service ou d'un programme auquel ils ont droit; b) qui sert à expliquer les droits et les obligations des particuliers; c) qui constitue des renseignements personnels demandés par l'intéressé; d) qui sert à informer le public des dangers et des risques en matière de santé, de sécurité et d'environnement; e) qui est nécessaire pour que le public comprenne une nouvelle priorité, loi ou politique importante ou un nouveau programme ou service important; f) qui fait l'objet d'une demande en vertu de la LAI et dont les frais sont supprimés à la discrétion du chef de l'institution. En outre, les institutions doivent veiller à ce que toutes les publications destinées à la vente ne contiennent pas principalement des renseignements qui doivent autrement être fournis gratuitement[19].

Les institutions fédérales sont encouragées à mettre l'information en vente dans le public, lorsque le nombre de demandes de communica-

17. Article 1 des *Lignes directrices* (révisées le 1er décembre 1993).
18. *Maislin Industries* c. *Canada (Ministre de l'Industrie et du Commerce) et autres*, [1984] 1 C.F. 939 (C.F.P.I.), 942-943; article 3 des Lignes directrices.
19. Exigences de la Politique, alinéas 1*g*) à *i*), article 2 et alinéa 27*f*), Politique de communication du gouvernement du Canada (en vigueur le 1er avril 2002), en ligne : Secrétariat du Conseil du Trésor, <http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/sipubs/comm/comm1f.html> (consulté le 29 août 2002).

tion indique un niveau élevé d'intérêt public. Une fois qu'elle est mise en vente, l'information n'est plus visée par la LAI et ne peut être obtenue que si les frais afférents sont acquittés[20].

Facilité d'accès

Il existe, dans la LAI, certains obstacles potentiels à l'accès du public à l'information. D'abord, la demande doit être « fait[e] par écrit auprès de l'institution fédérale dont relève le document; elle doit être rédigée en des termes suffisamment précis pour permettre à un fonctionnaire expérimenté de l'institution de trouver le document sans problèmes sérieux ». Le demandeur doit donc trouver le titre du document et savoir de quelle institution il relève. Le gouvernement n'est pas tenu, en vertu de la Loi, d'aider le demandeur dans cette démarche[21]. Par ailleurs, si un document n'est pas accessible dans la langue parlée par le demandeur, le responsable de l'institution fédérale peut déterminer s'il est dans l'intérêt public de le faire traduire. Il en va de même pour les documents qui ne sont pas accessibles sur un support de substitution pour répondre aux besoins d'un demandeur ayant une déficience sensorielle : le document ne sera converti que si le responsable de l'institution estime qu'il est raisonnable de le faire.

Dans son rapport 2000–2001 au Parlement, le Commissaire à l'information déterminait quatre secteurs clés dans lesquels il y avait lieu d'améliorer les programmes d'accès à l'information. Sur le plan administratif, il recommandait l'augmentation du budget des programmes de communication de l'information et une formation plus soutenue du personnel. Il recommandait également à tous les ministères de simplifier le traitement des demandes de communication. Enfin, il proposait que les cadres supérieurs des ministères soient tenus responsables de

20. Les lignes directrices émises en 1991 par le Secrétariat du Conseil du Trésor en collaboration avec le Groupe de travail interministériel sur le soutien de l'industrie des bases de données appuient la dissémination de l'information gouvernementale par le biais de contrats avec des fournisseurs du secteur privé pour produire des revenus. En ligne : Secrétariat du Conseil du Trésor, <http://www.tbs-sct.gc.ca/Pubs_pol/ciopubs/TB_OIMP/GUIWP_f.html>(consulté le 22 janvier 2002). Pour une analyse de la politique gouvernementale concernant le recouvrement des coûts et la détermination du prix de la diffusion de l'information, voir *La technologie de l'information sur l'ouverture de l'administration gouvernementale* (Ottawa, Bureau du Commissaire à l'information du Canada, 1994), p. 13 et suivantes, en ligne : Bureau du commissaire à l'information du Canada, <http://www.infocom.gc.ca/publications/pdf_fr/OGOV_F.PDF (consulté le 23 mars 2002). Voir aussi l'article 4.3 de la *Politique sur les communications* et le paragraphe 68(1) de la LAI.

21. Comparer avec l'article 44 de la LAI du Québec, qui porte que « [l]e responsable doit prêter assistance, pour la formulation d'une demande et l'identification du document demandé, à toute personne qui le requiert ».

l'efficacité des programmes de communication et de la motivation de l'ensemble du personnel en ce qui a trait au respect des exigences de la LAI[22].

Traitement

Au fil des ans, on a observé de plus en plus de retards dans le traitement des demandes de communication. En 2000–2001, le Commissaire à l'information a reçu 1 680 plaintes, soit près de deux fois plus qu'en 1990–1991. Près de la moitié de ces plaintes avaient trait aux retards[23].

Abordabilité

Il en coûte 5,00 $ pour présenter une demande. Des frais supplémentaires peuvent être exigés pour couvrir les coûts de reproduction des documents. Des frais de 2,50 $ sont également exigés pour chaque période de 15 minutes excédant cinq heures, soit le nombre d'heures que doivent raisonnablement consacrer les employés de l'institution fédérale à la recherche du document et à sa préparation en vue de sa communication. On facture 0,20 $ par page pour la photocopie de documents imprimés et 0,25 $ par fiche pour la conversion d'une microfiche sur support papier. Le Commissaire à l'information a recommandé qu'on revoie le barème des droits pour refléter la réduction des coûts associée à la possibilité d'effectuer des recherches électroniques[24].

Groupe de travail sur l'accès à l'information

Au mois d'août 2000, le président du Conseil du Trésor et le ministre de la Justice créaient un Groupe d'étude de l'accès à l'information dont le mandat consiste à faire un examen détaillé de la LAI et de son application, et ce, dans le cadre de consultations internes et publiques[25]. Le Groupe d'étude a invité les groupes intéressés à lui communiquer leurs observations par écrit[26] et devait présenter son rapport au printemps de 2002.

---

22. Canada, *Rapport annuel 2000–2001 du Commissaire à l'information du Canada* (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 2001); c. 1 – Rétablir les fondations de la responsabilité, Pourquoi ces problèmes persistent-ils? Des solutions aux problèmes, en ligne : Commissaire à l'information du Canada, <http://www.infocom.gc.ca/reports/2000–2001t-f.asp> (mise à jour : 31 juillet 2001).
23. *Ibid.*
24. *Ibid.*, p. 67.
25. Page d'accueil du Groupe d'étude : <http://www.atirtf-geai.gc.ca/home-f.html> (mise à jour : 15 août 2001).
26. Aucun des mémoires affichés sur le site Web du Groupe d'étude ne se rapporte précisément à la communication d'information relative à l'environnement, mais

Le Commissaire à l'information a fait des recommandations au Groupe d'étude au sujet des modifications qui pourraient être apportées à la LAI, par exemple, combler les lacunes de la Loi et ajouter des stimulants et des sanctions pour favoriser le respect des délais de réponse. Sa principale recommandation concernait la transformation de l'exclusion des documents confidentiels du Cabinet en une exception plus spécifique assujettie à un contrôle indépendant[27]. Il a précisé que ses recommandations étaient fondées sur celles qu'on trouve dans son Rapport au Parlement de 2000–2001, dont un grand nombre remontent aussi loin que 1986.

Des fonctionnaires qui travaillent sur une base régulière avec l'industrie ont mentionné aux membres du Groupe d'étude qu'il faut mieux protéger les renseignements confidentiels de tiers si on veut que l'industrie continue de divulguer de tels renseignements au gouvernement[28].

Le ministère des Pêches et des Océans et d'autres ministères ont demandé à être inclus dans la liste des organismes d'enquête dont la communication des rapports d'enquête peut être refusée conformément à l'alinéa 16(1)*a*) de la LAI[29]. Les ministères affirment que, puisque leurs dossiers doivent être communiqués en réponse à des demandes d'accès

---

deux d'entre eux concernent l'accès à l'information sur les activités de l'Agence canadienne de développement international et d'Exportation et développement Canada dans le cadre de projets qui ont d'importantes incidences environnementales. On peut lire dans des documents de référence produits en vue des consultations publiques que, en 1999–2000, aucun des dix établissements qui avaient reçu le plus grand nombre de demandes d'accès en vertu de la LAI n'œuvrait dans le secteur de l'environnement; Canada, Groupe d'étude de l'accès à l'information, *Revue de l'accès à l'information – Document de consultation* (30 mars 2001), Annexe A, en ligne : Groupe d'étude de l'accès à l'information, <http://www.atirtf-geai.gc.ca/consultation2001-03-30-f.html> (mise à jour : 15 août 2001).

27. Canada, allocution du Commissaire à l'information présentée devant le Comité consultatif externe du Groupe d'étude de l'accès à l'information (Ottawa, le 26 juin 2001), en ligne : Commissaire à l'information du Canada, <http://www.infocom.gc.ca/speeches/speechview-f.asp?intspeechId=58> (mise à jour : 31 juillet 2001).
28. Canada, Groupe d'étude de l'accès à l'information, consultations des fonctionnaires, Consultation à propos de l'information de nature financière et commerciale (16 mars 2001), en ligne : Groupe d'étude de l'accès à l'information, <http://www.atirtf-geai.gc.ca/consultation2001-03-16b-f.html> (consulté le 18 janvier 2002).
29. Canada, Groupe d'étude de l'accès à l'information, consultations des fonctionnaires, Consultation – Renseignements touchant la sécurité, la défense et la loi (20 février 2001), en ligne : Groupe d'étude de l'accès à l'information, <http://www.atirtf-geai.gc.ca/consultation2001-02–20-f.html> (consulté le 18 janvier 2002).

à l'information, d'autres organismes du gouvernement sont réticents à leur fournir des renseignements qui pourraient leur être utiles dans le cadre de leurs activités d'application des lois.

1.3.2 Autres lois fédérales sur l'accès à l'information

1.3.2.1 Système d'information sur les matières dangereuses utilisées au travail

Le Système d'information sur les matières dangereuses utilisées au travail (SIMDUT) est fondé sur un ensemble de lois fédérales et provinciales et vise à garantir le droit des travailleurs de connaître les dangers que peuvent présenter les matières et produits dangereux utilisés au travail. Le SIMDUT comporte trois grands ensembles d'exigences : étiquetage, divulgation au moyen des fiches signalétiques, formation et sensibilisation des travailleurs. En vertu de la *Loi sur les produits dangereux* et du *Règlement sur les produits contrôlés*, les importateurs, les fabricants, les transformateurs et les vendeurs sont tenus de fournir des renseignements sur la nature dangereuse de ces matières et produits[30]. Par ailleurs, les lois provinciales et territoriales, ainsi que le *Code canadien du travail* exigent des employeurs qu'ils veillent à ce que les matières dangereuses soient bien étiquetées, que les fiches signalétiques soient facilement accessibles aux travailleurs, que ceux-ci reçoivent une formation sur la manipulation sécuritaire des matières dangereuses.

La *Loi sur le contrôle des renseignements relatifs aux matières dangereuses* définit la marche à suivre pour demander la protection de renseignements qui doivent être divulgués en vertu de la *Loi sur les matières dangereuses*[31]. C'est le Conseil de contrôle des renseignements relatifs aux matières dangereuses qui traite ces demandes conformément aux critères réglementaires définis.

1.3.2.2 Loi canadienne sur l'évaluation environnementale

La *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCEE), qui prévoit d'autres façons d'accéder à l'information relative à l'environnement détenue par le gouvernement fédéral, est analysée à la section 2 du présent document[32].

30. S.R. 1985, c. H-3.
31. L.R. 1985, c. 24 (3e suppl.), Partie III.
32. S.C. 1992, c. 37.

1.3.2.3 Loi canadienne sur la protection de l'environnement, 1999

La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement, 1999* (LCPE)[33] remplace la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement de 1988* (LCPE, 1988). Elle traite d'une multitude de questions de compétence fédérale et vise à favoriser le développement durable grâce à des mesures de prévention de la pollution, qui consistent essentiellement en une réduction des émissions et, dans certains cas, l'élimination de substances toxiques et d'autres substances dangereuses présentes dans l'environnement, à la faveur d'une collaboration avec d'autres gouvernements et les peuples autochtones, de programmes de sensibilisation, d'activités de recherche, de mesures volontaires et réglementaires[34]. Tous les ans, le ministre de l'Environnement doit présenter un rapport au Parlement sur l'exécution et l'application de la Loi. Par ailleurs, la Loi et son exécution font également l'objet d'un examen quinquennal détaillé effectué par un comité parlementaire.

La LCPE est analysée aux sections 4 (Règlements, politiques, programmes et plans proposés), 5 (Mesures d'exécution et d'application) et 6 (Inventaire national des rejets de polluants). Certaines dispositions de la LCPE traitant précisément de la collecte et de la diffusion de renseignements sur les substances toxiques et sur l'état de l'environnement sont examinées ci-après.

La LCPE accorde au ministre fédéral de l'Environnement le pouvoir d'exiger que des particuliers et des entreprises procèdent à des essais sur les substances qu'ils importent, exportent, fabriquent, transportent, transforment, distribuent, utilisent ou rejettent dans l'environnement, qu'ils fournissent au gouvernement des renseignements sur ces substances et des échantillons de ces substances. Certaines de ces exigences sont définies dans des règlements, d'autres font l'objet d'un avis publié dans la *Gazette du Canada*[35], d'autres encore sont communiquées

33. S.C. 1999, c. 33.
34. La Loi compte douze parties : 1 – Exécution; 2 – Participation du public; 3 – Collecte de l'information et établissement d'objectifs, de directives et de codes de pratique; 4 – Prévention de la pollution; 5 – Substances toxiques; 6 – Substances biotechnologiques animées; 7 – Contrôle de la pollution et gestion des déchets; 8 – Questions d'ordre environnemental en matière d'urgences; 9 – Opérations gouvernementales, territoire domanial et terres autochtones; 10 – Contrôle d'application; 11 – Dispositions diverses; 12 – Modifications corrélatives, abrogation, disposition transitoire et entrée en vigueur.
35. La *Gazette du Canada* est publiée en français et en anglais en vertu de la *Loi sur les textes réglementaires* [L.R.C. (1985), c. S-22]. La Partie I est publiée tous les samedis et renferme des avis publics, des nominations officielles, des avis divers et des projets de règlements provenant du gouvernement et du secteur privé qui doivent être publiés en vertu d'une loi ou d'un règlement fédéral. La Partie II est publiée un

directement aux personnes ou entreprises concernées. Le ministre utilise ces renseignements, entre autres fins, pour dresser la Liste intérieure des substances, la Liste extérieure des substances, la Liste des substances d'intérêt prioritaire, la Liste des substances toxiques, la Liste de quasi-élimination et la Liste des marchandises d'exportation contrôlée. Comme en témoigne le nom de chacune des listes, la Loi donne au ministre le mandat d'identifier les substances qui sont présentes au Canada et d'établir une liste des substances d'intérêt prioritaire en vue de leur évaluation et d'une réglementation possible, l'objectif ultime de ces mesures étant la quasi-élimination des substances les plus toxiques de l'environnement canadien. Les listes, de même que les rapports d'évaluation des substances et les mesures de suivi, sont publiés dans la *Gazette du Canada*.

Les personnes qui, aux termes d'un avis, sont tenues de fournir des renseignements peuvent demander une prorogation ou une dérogation. Les avis de dérogation doivent être publiés dans la *Gazette du Canada*. La Loi protège le caractère confidentiel des renseignements commerciaux en permettant l'identification de substances par des dénominations maquillées et en autorisant les demandes de protection des renseignements confidentiels, lorsque l'intérêt public est restreint. Le critère de prépondérance de l'intérêt public ne s'applique pas aux renseignements protégés par la *Loi sur le contrôle des renseignements relatifs aux matières dangereuses* (voir la sous-section 1.3.2.1).

La Loi autorise des membres du public à demander l'évaluation prioritaire d'une substance, à déposer une plainte concernant les retards dans l'évaluation de substances et à contester une décision de ne pas ajouter une substance à la Liste des substances toxiques. Lorsqu'une substance est inscrite sur la Liste des substances toxiques[36], la LCPE autorise le ministre à exiger l'élaboration de plans de prévention de la pollution et de plans d'urgence environnementale relativement à la substance. Bien que la Loi n'exige pas que ces plans soient présentés au ministre, celui-ci a le pouvoir de les exiger à des fins d'examen. Sous réserve des exceptions aux exigences de divulgation définies dans la LAI (voir la section 7 ci-dessous), ces plans doivent être communiqués au public en réponse à une demande de communication.

mercredi sur deux et comprend les règlements définis dans la *Loi sur les textes réglementaires* et certains textes réglementaires d'autres catégories. La Partie III est publiée dès que possible après la sanction royale et comprend les plus récentes lois d'intérêt public et les proclamations énonçant leur entrée en vigueur. Les frais d'abonnement annuel à la Gazette du Canada sont les suivants : Partie I, 135,00 $; Partie II, 67,50 $; Partie III, 28,50 $. On peut aussi consulter la *Gazette du Canada* sur Internet à l'adresse suivante : <http://canada.gc.ca/gazette/gazette_f.html> (mise à jour : 29 octobre 2001).

36. Et dans d'autres circonstances décrites dans la Loi.

La LCPE accorde aux ministres de la Santé et de l'Environnement le pouvoir d'adopter des ordonnances provisoires relativement à des substances dont ils estiment qu'elles sont toxiques ou à des substances qui figurent sur la Liste des substances toxiques et qui, selon eux, ne sont pas adéquatement réglementées, lorsqu'ils estiment que des mesures immédiates s'imposent pour éliminer un grave danger pour l'environnement ou pour la vie ou la santé humaines. L'ordonnance n'est plus valide après 14 jours, sauf si elle est approuvée par le gouverneur en conseil, suivant consultation des gouvernements concernés et des autres ministères fédéraux. Un avis d'ordonnance doit être publié dans la *Gazette du Canada* dans les 90 jours suivant l'approbation du gouverneur en conseil, et nul ne peut être reconnu coupable d'avoir enfreint une ordonnance avant sa publication, sauf si la Couronne peut démontrer que la personne a reçu avis de l'ordonnance. En réaction aux événements du 11 septembre 2001, un projet de loi a été déposé au Parlement qui prévoit l'application de ce pouvoir d'ordonnance à d'autres substances en cas d'urgences environnementales[37]. L'exercice de ce nouveau pouvoir ne serait pas assujetti à l'obligation de présenter des rapports au Parlement. Par ailleurs, en vertu du projet de loi, il ne serait pas obligatoire de publier les ordonnances temporaires dans la *Gazette du Canada*.

Outre la publication d'information sur les substances, la LCPE prévoit la présentation de rapports sur l'état de l'environnement. Le dernier rapport a été publié en 1996 en vertu de la LCPE de 1988[38]. Depuis, on n'a publié que des rapports portant sur des questions précises, par exemple, l'agriculture durable et la santé des forêts. En vertu de la LCPE, le ministre doit faire des études, recueillir des données et publier, par le biais d'un centre d'information[39], de l'information sur la prévention de la pollution, des renseignements pertinents sur tous les aspects de la qualité de l'environnement et un rapport périodique sur l'état de l'environnement au Canada. Le ministre doit en outre créer, exploiter et tenir à jour un système de surveillance de la qualité de l'environnement.

En octobre 2000, Environnement Canada a mis sur pied un groupe de travail multilatéral chargé d'évaluer l'accessibilité de l'information environnementale au Canada et de faire des recommandations au gou-

37. Projet de loi C-55, *Loi sur la sécurité publique*, 1re session, 37e législature, 2002 (1re lecture, 29 avril 2002), Partie 3.
38. Canada, *L'état de l'environnement au Canada, 1996* (Ottawa, Environnement Canada, 1996), en ligne : Environnement Canada, <http://www.ec.gc.ca/report_f.html> (mise à jour : 15 janvier 2002).
39. Voir le Centre canadien d'information sur la prévention de la pollution, en ligne : Environnement Canada, <http://www3.ec.gc.ca/cppic/en/index.cfm> (mise à jour : 23 mars 2002).

vernement. Dans son rapport rendu public au mois d'octobre 2001, le groupe de travail concluait que le Canada ne possède pas suffisamment d'information sur l'environnement et que celle qu'il possède n'est pas intégrée et communiquées de manière efficace[40].

Le groupe de travail déplorait le fait qu'Environnement Canada ne présente plus de rapports sur l'état de l'environnement et mentionnait que les rapports qui avaient été publiés ne contenaient pas de données à jour ni de données géospatiales portant sur l'ensemble du territoire canadien, que les données n'étaient pas uniformisées d'une province à l'autre et que les données à partir desquelles on pouvait établir des indicateurs et des rapports subséquents étaient insuffisantes. Les ensembles de données à long terme dont on disposait n'avaient rien à voir avec les enjeux stratégiques courants. Les auteurs du rapport précisaient en outre que le Canada n'utilisait pas de système global permettant d'évaluer l'efficacité des politiques environnementales et le respect des engagements internationaux en matière d'environnement. Par conséquent, les Canadiens ne sont pas en mesure d'évaluer le rendement du gouvernement fédéral dans ce domaine. Ils n'ont pas non plus les outils nécessaires pour surveiller la performance environnementale des entreprises, puisqu'il n'existe pas de dépôt central des rapports d'entreprises, que la nature des rapports varie d'une entreprise à l'autre et que ces rapports sont rarement soumis à un examen externe[41].

---

40. Le rapport précise que, selon le *2001 Environmental Sustainability Index*, le Canada se classe au 25e rang mondial pour ce qui est de l'accessibilité à l'information sur l'environnement, loin derrière les Pays-Bas, la Norvège et les États-Unis, qui se sont dotés d'approches coopératives intégrées de collecte et de communication d'information sur l'environnement; *Canada, Partage des décisions en matière d'environnement – rapport final du Groupe de travail sur le Système canadien d'information pour l'information (SCII)* (Ottawa, ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, octobre 2001); en ligne : Environnement Canada, <http://www.ec.gc.ca/cise/fr/rapport_final/default.cfm> (mise à jour : 4 novembre 2001). Les conclusions et recommandations sont tirées de la « Liste des recommandations du Groupe de travail » et de la Section 1, « La raison d'être d'une meilleure information environnementale ». Voir aussi *Annex 4 – Environmental Information*, Forum économique mondial, Global Leaders of Tomorrow Environmental Task Force (groupe de travail des leaders mondiaux de demain) (Assemblée annuelle), *2001 Environmental Sustainability Index* (Davos, janvier 2001), p. 57; site Web du Center for International Earth Science Information Network, <http://www.ciesin.org/indicators/ESI/ESI_01a.pdf> (consulté le 22 janvier 2002).
41. Voir Canada, *Dépenses de protection de l'environnement du secteur des entreprises, 1998* (Ottawa, Statistique Canada, 2001), en ligne : Statistique Canada, <http://www.statcan.ca/francais/freepub/16F0006XIF/16F0006XIF98001.pdf> (consulté le 4 février 2002), qui présente les dépenses de fonctionnement et d'immobilisation faites par les entreprises des secteurs primaire et de la fabrication en réponse aux règlements et aux conventions sur l'environnement ou en prévision de leur adoption.

Selon les auteurs, les principales lacunes du Canada sont les suivantes : absence d'information environnementale attribuable à la réduction des activités de surveillance du gouvernement et absence d'une approche stratégique en matière de collecte et de communication d'information. Les priorités en matière d'amélioration de la qualité, de l'intégration et de la communication de l'information sont les suivantes : santé de l'environnement, changement climatique, biodiversité. Le rapport recommande la création d'un système canadien d'information pour l'environnement (SCIE), qui renfermerait des données sur l'environnement à l'appui de l'établissement d'un ensemble national d'indicateurs du développement durable, des données permettant d'établir des indicateurs environnementaux, des rapports continus sur l'état de l'environnement et sur l'état du système gouvernemental de gestion de l'environnement, et qui faciliterait l'établissement des priorités environnementales et la promotion de la sensibilisation et de la participation du public aux activités concernant l'environnement. Le rapport recommande également la création d'un institut canadien pour l'information environnementale qui aurait pour mandat de faciliter l'établissement collectif des priorités, l'application de normes communes, l'utilisation par le public du système canadien d'information pour l'environnement.

1.3.2.4 Loi sur les produits antiparasitaires

La *Loi sur les produits antiparasitaires* et les règlements afférents régissent la production et l'homologation des pesticides[42]. En vertu de cette législation, les pesticides qui sont toxiques pour les plantes et les animaux doivent être homologués, conformes à des normes de sécurité précises et adéquatement étiquetés et conditionnés avant d'être importés, exportés ou vendus.

L'Agence de réglementation de la lutte antiparasitaire (ARLA) a été créée en 1995 pour favoriser le regroupement de tous les règlements fédéraux sur la lutte antiparasitaire et superviser le fonctionnement du Service de renseignements de la lutte antiparasitaire, un service national d'information téléphonique et électronique gratuit qui fournit des renseignements sur les produits de lutte antiparasitaire, les catégories de pesticides et leur utilisation. Le Service comporte aussi un volet de recherches et fournit des réponses aux questions sur le processus d'homologation des pesticides au Canada, les étiquettes des produits, les mesures de sécurité et de prévention, les solutions de rechange en matière de lutte antiparasitaire. L'ARLA, qui a aussi un site Web[43], ne

42. R.S.C. 1985, c. P-10.
43. Page d'accueil de l'ARLA : <http://www.hc-sc.gc.ca/pmra-arla/> (dernière modification : le 22 octobre 2001). Pour de plus amples renseignements, voir le

fournit pas d'information sur les ingrédients non actifs des pesticides ni de renseignements exclusifs ou de renseignements commerciaux confidentiels. En 2000, l'ARLA a proposé la *Politique sur les produits de formulation* qui, si elle est adoptée, fournira des renseignements sur certains ingrédients non actifs[44].

Au mois de mai 2000, le Comité permanent de l'environnement et du développement durable de la Chambre des communes publiait un rapport dans lequel il recommandait une participation publique accrue et un meilleur accès à l'information sur les pesticides[45]. Dans sa réponse au rapport, le gouvernement reconnaît que « la question de l'accès du public et des autres ministères à l'information et la possibilité de consultations relatives à des décisions d'homologation constituent un domaine très important qui gagnerait à des changements législatifs », mais précise que, d'ici à ce que de tels changements se concrétisent, les restrictions actuelles en matière de divulgation de renseignements constituaient une limite légale à un plus grand accès à l'information[46].

Un projet de loi qui remplacerait la *Loi sur les produits antiparasitaires* a été déposé au Parlement par le ministre de la Santé le 21 mars 2002 (projet de loi C-53). Ce projet de loi vise l'amélioration de l'accès du public à l'information sur les produits antiparasitaires et la participation du public aux mesures de réglementation de ces produits.

Le projet de loi C-53 prévoit la création d'un registre des produits antiparasitaires qui serait « mis à la disposition du public de la manière la plus convenable possible », ainsi que d'un registre sur support électronique qui inclurait les renseignements contenus dans le registre imprimé et d'autres informations.

---

site Web Gestion responsable des parasites (http://www.pestinfo.ca> (consulté le 23 avril 2002), commandité par la Fédération canadienne des municipalités et Environnement Canada.

44. Canada, Agence de réglementation de la lutte antiparasitaire, *Politique sur les produits de formulation* (29 mai 2000), en ligne : Santé Canada, <http://www.hc-sc.gc.ca/pmra-arla/francais/pdf/pro/pro2000-04-f.pdf> (consulté le 18 janvier 2002).
45. Canada, Comité permanent de l'environnement et du développement durable de la Chambre des communes, *Les pesticides : un choix judicieux s'impose pour protéger la santé et l'environnement* (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 2000), en ligne : Parlement du Canada, <http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/2/ENVI/Studies/Reports/envi01-f.html> (consulté le 22 janvier 2002).
46. Canada, *Réponse du gouvernement au Rapport du Comité permanent de la Chambre des communes de l'environnement et du développement durable, Les pesticides : un choix judicieux s'impose pour protéger la santé et l'environnement* (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 2000), en ligne : Santé Canada, <http://www.hc-sc.gc.ca/pmra-arla/francais/pdf/hlawns/hl-GovtResp-f.pdf> (consulté le 22 janvier 2002).

En vertu du projet de loi C-53, les personnes dont les intérêts et préoccupations sont en jeu peuvent être invitées à siéger à un comité consultatif relevant du ministre. Ce dernier doit également consulter les personnes dont les intérêts et préoccupations sont touchés par le système fédéral de réglementation avant de prendre certaines décisions. Le ministre doit donc rendre publics un énoncé de consultation et les documents connexes, examiner toute observation reçue et rendre public un énoncé de décision qui contient un sommaire de ces observations. Il faut aussi consulter le public relativement aux politiques, lignes directrices et codes de pratique concernant la réglementation des produits antiparasitaires.

Les membres du public peuvent demander un examen spécial d'un produit antiparasitaire et exiger de connaître les motifs de la décision du ministre relativement à l'exécution d'un tel examen. Les membres du public peuvent aussi déposer un avis d'objection à certaines décisions d'homologation du ministre, entre autres questions, et le ministre peut constituer un comité d'examen dont les audiences sont ouvertes au public. Les renseignements communiqués au comité d'examen et les rapports de ce dernier doivent être versés au Registre. Lorsqu'il a reçu le rapport du comité d'examen, le ministre doit rendre publics sa décision et les motifs de celle-ci et fournir un sommaire des renseignements qu'il a examinés.

Le projet de loi C-53 protège les données d'essai confidentielles et les renseignements commerciaux confidentiels, sous réserve de certaines restrictions. Le ministre peut par conséquent autoriser la communication de données d'essai confidentielles à quiconque en fait la demande, pour autant que le caractère confidentiel des données soit maintenu et que ces données ne soient pas utilisées à mauvais escient. Le projet de loi donne une définition spéciale des « renseignements commerciaux confidentiels » et accorde au ministre le pouvoir final de décision quant à la question de savoir si des renseignements sont des renseignements commerciaux confidentiels aux fins de la Loi. Enfin, le projet de loi précise qui sont les personnes et les organismes à qui le ministre peut communiquer des données d'essai confidentielles et des renseignements commerciaux confidentiels. De manière générale, la communication de ces données et renseignements est autorisée pour protéger la santé et la sécurité humaines et l'environnement, pour respecter des accords conclus avec d'autres gouvernements ou des organisations internationales (sous réserve de la vérification de la capacité du demandeur d'assurer un niveau de protection équivalent de l'information), pour faciliter le travail du comité consultatif et des comités d'examen.

1.3.2.5 Loi sur les langues officielles

En vertu de la *Loi sur les langues officielles*, de nombreux renseignements que détient le gouvernement fédéral doivent être accessibles en français et en anglais[47]. Les établissements fédéraux doivent veiller à ce que tout membre du public puisse communiquer avec son administration centrale de la région de la Capitale nationale, ou ses bureaux situés ailleurs au Canada lorsque la demande le justifie, et obtenir des services dans l'une ou l'autre des langues officielles.

1.3.3 Accès à l'information sur les instances fédérales

Les lois créant la Cour fédérale du Canada et la Cour suprême du Canada portent que ces tribunaux doivent être ouverts au public et que leurs documents doivent être publiquement accessibles. En vertu du *Code criminel du Canada*, les poursuites criminelles doivent être intentées en audience publique sauf sur ordonnance contraire du tribunal dans l'intérêt des mœurs publiques, du maintien de l'ordre public ou de l'administration adéquate de la justice. À la Cour fédérale, une personne peut, sous réserve d'une supervision appropriée et si les installations le permettent, examiner tout document de la Cour et en obtenir copie moyennant le paiement du droit de copie de 0,40 $ par page. Les règles s'appliquant à la communication de documents avant le procès, à l'interrogatoire préalable et au contre-interrogatoire des témoins lors du procès permettent aux parties d'obtenir de l'information des autres parties. Les jugements de la Cour fédérale et de la Cour suprême du Canada sont accessibles sur Internet dans les deux langues officielles. Lorsqu'un dossier est clos, les documents de la cour sont versés aux Archives nationales où ils sont publiquement accessibles.

1.4 Aperçu des lois, politiques et pratiques provinciales en matière de communication d'information

Lorsque la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* (Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée) de l'Île-du-Prince-Édouard entrera en vigueur[48], toutes les provinces canadiennes appliqueront des mesures législatives similaires à la LAI (voir la sous-section 1.3.1). Comme c'est le cas pour la LAI, les lois provinciales autorisent le public à obtenir des renseignements détenus par le gouvernement, sous réserve de certaines exclusions et exceptions, qui s'apparentent à celles que prévoit la loi fédérale.

47. S.R.. 1985, c. 31 (4e suppl.).
48. Elle a reçu la sanction royale le 15 mai 2001 et devait entrer en vigueur dans les douze mois suivants.

L'Alberta, la Colombie-Britannique, l'Ontario et la Saskatchewan ont désigné un commissaire à l'information qui a des fonctions de surveillance similaires à celles du commissaire fédéral à l'information; au Québec, on a créé la Commission de l'accès à l'information, composée de cinq membres. Au Manitoba et au Nouveau-Brunswick, c'est le protecteur des citoyens qui traite les plaintes relatives à l'accès à l'information. À Terre-Neuve, l'agent de révision est un juge de la Cour suprême de la province, alors qu'en Nouvelle-Écosse, il est nommé par le Cabinet; ce poste peut également être confié à un juge de la Cour suprême.

L'Ontario et la Saskatchewan ont des lois distinctes qui s'appliquent à la communication d'information que détiennent les administrations municipales. Dans les autres provinces, par exemple en Colombie-Britannique et, depuis peu, au Manitoba, on a inclus, dans la loi qui s'applique au gouvernement provincial, un droit d'accès à l'information que détiennent les municipalités.

La plupart des lois provinciales sur l'accès à l'information accordent à toute personne le droit d'obtenir des renseignements détenus par le gouvernement. Ces lois ne font mention d'aucune obligation de résider dans la province ou d'autres exigences similaires. Par contre, à Terre-Neuve, seuls les citoyens canadiens et les immigrants reçus ont accès à l'information. La législation ne semble toutefois pas interdire le recours à des agents qui sont des citoyens canadiens ou des immigrants reçus pour demander l'information voulue. Nous analysons ci-après la loi de la Colombie-Britannique en matière d'information et de protection des renseignements personnels pour illustrer un régime provincial efficace d'accès à l'information.

1.4.1 Freedom of Information and Protection of Privacy Act *(Colombie-Britannique)*

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

La *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* (FOIPPA, Loi sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels) de la Colombie-Britannique, qui est entrée en vigueur en 1992, s'apparente à la LAI en ce qu'elle accorde un droit général d'accès sous réserve de quelques exceptions[49].

Comme la LAI, la FOIPPA exige du demandeur qu'il présente une demande écrite à l'organisme public qui a la responsabilité ou la garde

49. R.S.B.C. 1996, c. 165.

d'un document. Le responsable de l'organisme public doit faire des efforts raisonnables pour aider le demandeur et répondre à chaque demande dans les plus brefs délais, en toute transparence, de manière précise et complète. Le ministre doit rendre public un répertoire des documents que détiennent les organismes provinciaux pour aider les membres du public à trouver le titre des documents et à savoir où ces derniers sont conservés[50]. Comme la LAI, la loi provinciale autorise l'organisme provincial à préparer un document à partir d'un fichier informatique, dans la mesure où il peut le faire à partir d'un document lisible par machine et qu'il dispose des logiciels et des compétences techniques nécessaires et où cela ne nuit pas à ses activités.

Les organismes publics doivent fournir l'information demandée sans tarder, au plus tard 30 jours après réception de la demande. Cette période ne peut être prorogée que dans des situations précises et la prorogation ne peut excéder 30 jours, sauf si le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée en décide autrement. Le Commissaire est un agent provincial responsable du contrôle de l'application de la FOIPPA et des enquêtes et vérifications relatives à l'observation de cette loi.

Les documents confidentiels du Cabinet sont exclus[51] en vertu de la FOIPPA, mais pas selon les mêmes critères que ceux qui sont énoncés dans la LAI. Un organisme public ne peut refuser de communiquer de tels documents si ceux-ci ont été créés il y a au moins 15 ans et doit communiquer l'information relative à une décision du Cabinet dans les cas de demandes de révision en vertu d'une loi, ainsi que les documents d'information, si la décision à laquelle ils se rapportent a été rendue publique ou appliquée, ou encore s'il s'est écoulé cinq ans depuis que la décision a été rendue ou étudiée.

Il existe des exceptions discrétionnaires en ce qui concerne les avis politiques et juridiques, les renseignements personnels, les renseignements relatifs aux relations ou aux négociations intergouvernementales, les intérêts financiers ou économiques des organismes publics et les intérêts commerciaux de tiers. Par ailleurs, les organismes publics peuvent refuser de communiquer de l'information dont on peut raisonnable-

50. Ce répertoire n'est plus accessible sur Internet. En ligne : Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia, <http://www.oipcbc.org/site_list.html> (consulté le 28 janvier 2002).

51. Une « exception » au sens de la législation de la Colombie-Britannique (*exception* en anglais) est similaire à une « exception » en vertu de la LAI (*exemption* en anglais) : dans les deux cas, l'organisme gouvernemental peut refuser de communiquer les documents, mais le demandeur peut demander une révision de la décision au Commissaire à l'information.

ment penser que la divulgation nuira à la conservation de sites naturels ou patrimoniaux ou d'espèces rares ou menacées d'animaux ou de végétaux ou encore qu'elle causera des torts à ces sites ou espèces.

Contrairement à la LAI, en vertu de la FOIPPA, l'intérêt public a préséance sur toutes les exceptions[52]. Ainsi, on est tenu de communiquer l'information demandée lorsque des dommages risquent d'être causés à l'environnement ou à la santé ou la sécurité du public ou d'un groupe, ou encore lorsque la communication de l'information sert nettement l'intérêt public.

En 1997, on a créé un comité spécial de la législature chargé de revoir la FOIPPA. Au mois de juillet 1999, ce comité a présenté 18 recommandations visant l'amélioration de la Loi. À ce jour, seulement deux de ces recommandations ont été étudiées. Elles ont trait à l'ajout de dispositions pour inclure les postes et les organismes publics qui ont été créés depuis l'entrée en vigueur de la Loi[53].

Politiques d'accès

La politique du gouvernement de la Colombie-Britannique en matière d'accès à l'information est énoncée dans le *Policy and Procedures Manual* (Manuel des politiques et procédures), accessible sur Internet. Les changements apportés au manuel y sont intégrés au fur et à mesure. Le document précise notamment que la Loi ne « doit aucunement limiter » la communication habituelle d'information et que la demande officielle de communication devrait être une mesure de dernier recours, c'est-à-dire lorsqu'il a été impossible d'obtenir les documents par le processus habituel[54]. Le Commissaire a publié une série de guides portant sur divers sujets, par exemple, le processus de révision, et produit également un bulletin trimestriel. Tous ces documents sont accessibles sur Internet.

---

52. En vertu de la LAI, la prévalence de l'intérêt public ne s'applique qu'à la communication de renseignements de tiers qui sont confidentiels ou dont la communication pourrait avoir des conséquences financières pour un tiers, nuire à sa compétitivité ou entraver des négociations contractuelles ou autres menées par lui.
53. Colombie-Britannique, rapport du Comité spécial d'examen de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels (3e session, 36e législature)* (15 juillet 1999) [ci-après appelé le Comité spécial], en ligne : Assemblée législative de la Colombie-Britannique, <http://www.legis.gov.bc.ca/cmt/36thParl/foi/1999/review_act.htm> (consulté le 18 janvier 2002).
54. Colombie-Britannique, Ministère des Services de gestion, *Policy and Procedures Manual*, en ligne : British Columbia Ministry of Management Services, <http://www.mser.gov.bc.ca/FOI_POP/manual/ToC.htm> (mise à jour : 22 novembre 2001).

Facilité d'accès

Le rapport du comité spécial mentionne que, contrairement à ce que souhaitait le gouvernement, le nombre de demandes non officielles de communication a diminué depuis l'entrée en vigueur de la FOIPPA. Dans son rapport annuel 1999–2000, le Commissaire traitait cette question et demandait instamment aux organismes publics de communiquer le plus d'information possible, idéalement sur Internet, de manière à favoriser l'atteinte des objectifs de la Loi, à savoir la transparence et la responsabilisation, tout en réduisant les coûts associés à l'observation de la Loi. Seule l'information visée par des exceptions ne devrait pas être communiquée.

Traitement

Des groupes environnementalistes, le Commissaire et le Comité spécial ont fait état d'importants retards dans l'obtention de réponses. Souvent, il faut attendre de quatre à six mois, voire jusqu'à un an. Cette situation semble attribuable à une augmentation du nombre de demandes, jumelée à la réduction des budgets consacrés aux programmes d'accès à l'information. Certains avancent même que le traitement des demandes relatives à des questions de nature délicate et celles formulées par des groupes environnementalistes ou les médias est plus long que le traitement des autres demandes.

Le rapport annuel du Commissaire pour l'exercice 1999–2000 aborde la question des retards, précisant que le non-respect des délais prévus équivaut à un refus de communication[55]. Le Commissaire a ajouté que « les délais que nous avons constatés dans certains organismes publics risquent de se transformer en un obstacle systémique au droit d'accès à l'information »[56]. Le comité spécial recommandait l'élimination des droits perçus lorsque les délais de réponse ne sont pas respectés, mais à ce jour, le gouvernement n'a pas répondu à cette recommandation.

---

55. Colombie-Britannique. *1999–2000 Annual Report of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia*, p. 13, en ligne : Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia, <http://www.oipcbc.org/publications/annual/oipcbc_annual_report_99–2000.pdf> (consulté le 23 janvier 2002).
56. Colombie-Britannique. *2000 Annual Report of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia*, p.8, en ligne : Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia, <http://www.oipcbc.org/publications/annual/oipcbc-annual_report2000.pdf> (consulté le 2 avril 2002).

Abordabilité

La liste des frais maximum de recherche et de photocopie de documents figure dans une annexe à la FOIPPA de la Colombie-Britannique. Les organismes publics peuvent exiger un montant inférieur au maximum établi ou encore fournir les services gratuitement. Quoi qu'il en soit, aucuns frais ne sont exigés pour les trois premières heures de recherche. Par la suite, un maximum de 7,50 $ peut être exigé pour chaque période de 15 minutes. Pour les photocopies de documents imprimés, les frais maximum sont fixés à 0,25 $ par page et pour la copie de disquettes, à 10 $ par disquette.

En réponse à une demande déposée en 1996 par un groupe environnementaliste concernant la communication de données sur les forêts contenues dans le système d'information géographique (SIG), le gouvernement de la Colombie-Britannique demandait des frais de 600 $ par dossier, pour un total de 30 000 $[57]. Les demandeurs ont présenté une demande d'exonération au Commissaire, alléguant que le prix exigé par le gouvernement empêchait l'accès à l'information dont les groupes environnementalistes et les Premières Nations avaient besoin pour participer efficacement aux négociations avec le gouvernement et l'industrie en matière d'utilisation des terres.

Le Commissaire a établi que la décision du gouvernement était légale mais injuste, et recommandé à ce dernier d'adopter une structure tarifaire à deux volets en vertu de laquelle les groupes sans but lucratif paieraient des droits inférieurs, en reconnaissance du fait que leurs activités servent l'intérêt public. D'après un groupe environnementaliste, le gouvernement continue de percevoir des droits élevés et à appliquer d'autres mesures qui restreignent l'accès à ce genre de données. Ce groupe a réussi à obtenir l'accès au SIG et à d'autres données numériques dans le cadre d'un processus d'arbitrage supervisé par le Commissaire, mais toutes les données demandées ne lui ont pas été communiquées.

Malgré cette importante question qui n'est toujours pas réglée, le comité spécial a conclu que la structure tarifaire actuelle établit un juste équilibre entre le droit d'accès public et le principe du recouvrement des coûts administratifs et ne recommande donc aucun changement.

57. Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia, *Inquiry re : A decision by the Ministry of Environment, Lands and Parks to withhold Digital Map Data from the Western Canada Wilderness Committee,* Order No. 91–1996 (11 mars 1996); en ligne : Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia, <http://www.oipcbc.org/orders/Order91.html> (consulté le 18 janvier 2002).

1.4.2 Législation sur la protection de l'eau potable

Au mois d'avril 2001, le gouvernement de la Colombie-Britannique adoptait la *Drinking Water Protection Act* (Loi sur la protection de l'eau potable)[58], en vertu de laquelle les menaces pour la qualité de l'eau potable doivent faire l'objet d'avis public et les services d'approvisionnement en eau doivent rendre publics leurs plans d'urgence et les résultats des tests de vérification de la qualité de l'eau potable. Par ailleurs, au mois d'août 2000, le gouvernement de l'Ontario a établi de nouvelles exigences sur la communication d'information sur l'eau potable dans le contexte de l'adoption du nouveau *Règlement sur la protection de l'eau potable*[59]. Des mesures comme celles-là permettent de combler de graves lacunes.

1.4.3 Communication d'information relative aux poursuites judiciaires provinciales

Habituellement, les audiences des tribunaux sont ouvertes au public, sauf dans les cas où le juge en décide autrement en raison d'un risque de préjudice ou d'injustice grave. Dans la plupart des provinces, on interdit l'utilisation d'appareils photographiques, de caméras vidéo et de magnétophones, de même que la couverture en direct des audiences, sauf dans certaines circonstances limitées et déterminées par la Cour. Récemment, la Cour suprême du Canada a autorisé un appel déposé par des stations de télévision de la Colombie-Britannique, qui allèguent que la politique de la Cour suprême de la Colombie-Britannique interdisant la couverture télévisée des instances judiciaires est inconstitutionnelle et va à l'encontre de la liberté d'expression garantie par la *Charte*[60].

En Ontario, quiconque a acquitté les droits prévus peut examiner un document déposé dans une instance judiciaire ou en obtenir copie à moins qu'une loi ou une ordonnance du tribunal ne l'interdise[61]. Par contre, le tribunal peut ordonner qu'un document déposé dans une poursuite civile soit traité comme un document confidentiel, qu'il soit fermé et qu'il ne fasse pas partie du dossier public[62].

---

58. S.B.C. 2001, c. 9.
59. Règlement de l'Ontario 459/00.
60. *BCTV* c. *R.*, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada accordée le 17 janvier 2002, dossier n° 28823 de la Cour suprême du Canada. Voir également *R.* c. *Pilarinos et Clark*, [2001] B.C.S.C. 1332.
61. *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C-43, Partie 7 – « Audiences publiques », par. 137(1) et (4).
62. *Ibid.*, par. 137(2).

2. ÉVALUATIONS ENVIRONNEMENTALES DE PROJETS

2.1 Introduction

La présente section donne un aperçu des lois, politiques et pratiques relatives à l'accès public à l'information sur les évaluations environnementales. Nous examinerons la LCEE (voir la sous-section 1.3.2.2) et l'*Environmental Protection and Enhancement Act* (EPEA, Loi sur la protection et l'amélioration de l'environnement) de l'Alberta[63].

2.2 Échelon fédéral

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

La LCEE est entrée en vigueur au mois de janvier 1995 et est appliquée par l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (l'« Agence »). Le ministre fédéral de l'Environnement doit présenter un rapport annuel au Parlement au sujet des activités de l'Agence, ainsi que de l'application et de la mise en œuvre de la Loi. Ce rapport doit comprendre un résumé statistique de toutes les évaluations environnementales menées ou achevées sous le régime de la Loi pendant l'année visée. Le ministre doit également revoir les dispositions et les mesures d'application de la Loi dans les cinq ans suivant son entrée en vigueur. Un tel examen a été mené en 2000, à la suite duquel des modifications à la Loi ont été déposées au Parlement, au début de 2001[64]. Nous décrivons ci-après les règles actuelles prévues par la Loi, suivies d'un aperçu des modifications proposées qui sont pertinentes pour la communication d'information environnementale.

La LCEE régit l'évaluation environnementale de projets auxquels participe le gouvernement fédéral. Elle est appliquée dans le cas des initiatives qui correspondent à la définition de « projet » en vertu de la Loi et lorsque le projet nécessite l'exercice d'un pouvoir de réglementation fédéral (comme la délivrance d'une autorisation), est exécuté par une autorité fédérale, se déroule sur le territoire domanial ou est financé au moyen de fonds du gouvernement fédéral. Tout dépendant de la nature du projet, celui-ci sera assujetti à un examen préalable ou à une étude approfondie. Les observations formulées par le public doivent être prises en compte lors des évaluations. Aussi, en vertu de la Loi, l'organisme

63. S.A. 1992, c. E-13.3.
64. Projet de loi C-19, *Loi modifiant la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, 1re session, 37e législature, 2001 [ci-après appelé le projet de loi C-19], en ligne : Agence canadienne d'évaluation environnementale, <http://www.ceaa.gc.ca/0007/0001/bill_f.htm> (mise à jour : 1er septembre 2001).

ou le ministère fédéral qui est le plus concerné par le projet est appelé « l'autorité responsable » et doit veiller au respect des dispositions de la Loi. Comme tous les organismes fédéraux assujettis à la Loi peuvent être des « autorités responsables », on a constaté un manque d'uniformité dans l'application de la LCEE, y compris en ce qui a trait à la communication d'information au public[65].

Le préambule de la Loi précise que le gouvernement fédéral s'engage à favoriser la participation de la population à l'évaluation environnementale de projets, ainsi qu'à fournir l'accès à l'information sur laquelle se fonde cette évaluation. Par ailleurs, la Loi exige l'établissement d'un registre public renfermant les documents pertinents à chaque projet et définit les exigences en matière d'avis et d'examen public visant l'inclusion des préoccupations de la population au processus d'évaluation.

Les registres doivent être établis et tenus à jour de manière à faciliter leur accès pour le public tout au long de l'évaluation. L'exigence relative à la facilitation de l'accès public aux registres signifie qu'on doit idéalement pouvoir obtenir les documents sans avoir à faire appel à la LAI[66].

En vertu de la LCEE, les registres doivent contenir tous les documents produits, recueillis ou reçus relativement à l'évaluation environnementale, y compris les documents qui sont mis à la disposition du public d'une autre façon, ceux qui ont été demandés conformément à la LAI et qui doivent être communiqués en vertu de cette loi[67] et ceux pour lesquels l'autorité responsable a des motifs raisonnables de croire qu'il serait d'intérêt public de communiquer parce qu'ils sont nécessaires à une participation efficace du public à l'évaluation environnementale, à l'exception des documents contenant des renseignements relatifs à un tiers. Généralement, avant d'inclure des documents dans un registre public, on s'assure qu'on peut les communiquer en vertu de la LAI de manière à ne fournir aucun renseignement exclu[68].

65. Voir Équipe chargée de l'examen quinquennal de la Loi, Agence canadienne d'évaluation environnementale, « Étude de fond sur le registre public et l'index fédéral des évaluations environnementales (Rapport final) », par T. Shillington (31 mars 1999); en ligne : Agence canadienne d'évaluation environnementale, <http://www.ceaa.gc.ca/0007/0002/0002/bkstd11_f.htm> (mise à jour : 1er septembre 2001).
66. L'utilisation des registres fait l'objet de la section *Facilité d'accès*, ci-après.
67. Y compris pour ce qui est de la prépondérance de l'intérêt public dans le cas de renseignements de tiers, conformément au paragraphe 20(6) de la LAI; voir la sous-section 1.3.1.
68. Voir la sous-section 1.3.1 et la section 7 pour savoir quels sont les renseignements qui ne doivent pas être divulgués en vertu de la LAI.

Les processus relatifs aux avis et à la formulation d'observations sont définis pour chaque type d'évaluation. Ainsi, dans le cadre d'un examen préalable, lorsque l'autorité responsable estime que la participation du public est justifiée, elle doit émettre un avis public et donner l'occasion à la population d'examiner et de commenter les rapports d'évaluation et *tout document qui a été versé au registre public* [italique ajouté] avant d'aller plus loin[69]. L'Agence doit également aviser le public de l'exécution d'études approfondies et lui donner l'occasion d'examiner et de commenter les rapports d'étude et les documents connexes. Lors d'un examen par une commission, celle-ci est tenue de veiller à ce que les renseignements qu'elle examine soient mis à la disposition du public. Elle doit également tenir des audiences publiques, pour autant que les renseignements communiqués dans ce contexte ne risquent pas de porter préjudice à un témoin. Le ministre de l'Environnement doit rendre le rapport de la commission d'examen ou de l'arbitre accessible au public et informer ce dernier de ce fait. Enfin, le ministre doit fournir un avis public raisonnable au sujet des projets de directives, codes de pratiques, critères ou ordonnances concernant l'application de la LCEE, d'accords fédéraux-provinciaux ou internationaux provisoires ou de dispositions relatives à l'exécution d'évaluations environnementales, et permettre au public de formuler des commentaires à ces sujets.

En vertu du projet de loi C–19, le système de registres prévu par la LCEE serait modifié à plusieurs égards. Plus particulièrement, les registres relatifs à un projet seraient remplacés par un registre électronique qui serait tenu à jour par l'Agence et il appartiendrait à cette dernière de déterminer la période pendant laquelle les documents devraient être conservés dans le registre. Par contre, les changements les plus importants concerneraient la nature de l'information qui doit être versée au registre.

D'abord, le critère relatif à l'intérêt public serait éliminé. En lieu et place, l'autorité responsable ou l'Agence (dans le cas d'une étude approfondie et d'un examen par une commission) pourrait afficher l'information qu'elle considère « appropriée ». On ne précise toutefois pas ce qu'on entend par « information appropriée ». Ensuite, bien que le projet de loi C–19 contienne une longue liste de documents qui doivent être

69. Voir Agence canadienne d'évaluation environnementale, « Examen de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* – Document de travail aux fins de consultation publique » (Décembre 1999), Partie 2(5) – « Résumé des évaluations environnementales », en ligne : Agence canadienne d'évaluation environnementale, <http://www.ceaa.gc.ca/0007/0002/0001/index_f.htm> (mise à jour : 1er septembre 2001).

versés au registre[70], on a enlevé l'énoncé général « tous les documents produits, recueillis ou reçus relativement à l'évaluation environnementale » qu'on trouve dans la loi actuelle[71], ce qui risque de réduire la portée de la communication. Au moins un groupe environnementaliste a demandé que les dispositions de la Loi se rapportant aux registres ne soient pas modifiées ou qu'on ajoute des dispositions concernant un registre électronique[72].

Le projet de loi C–19 modifierait également les processus de diffusion d'avis et d'obtention de commentaires s'appliquant aux divers types d'évaluations. Par exemple, il ne serait plus obligatoire d'aviser le public de la tenue d'une évaluation préalable ou d'une étude approfondie. Dans ce contexte, on ne sait pas exactement comment le public pourrait être mis au courant de la possibilité qu'il a de formuler des commentaires. Dans le cas d'une évaluation préalable, le public ne pourrait plus commenter un document autre que le rapport d'évaluation, mais l'autorité responsable pourrait décider de recevoir des commentaires à l'une ou l'autre des étapes de l'évaluation. En ce qui a trait aux examens par une commission, le projet de loi C–19 ajouterait un critère interdisant la communication d'information dans le cadre d'une audience publique : la commission pourrait ordonner qu'une audience soit fermée au public dans les cas où la communication d'information « causerait un préjudice réel à l'environnement ».

Politiques d'accès

Le principal document stratégique qui définit l'interprétation que fait l'Agence des exigences de la LCEE est le *Manuel des procédures de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (le « Manuel »), qui renferme divers documents de référence visant à faciliter l'application de la LCEE par les ministères et organismes du gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux, les administrations municipales, les promoteurs de projets du secteur privé qui sont financés par le gouvernement fédéral ou sont visés par des décisions de ce gouvernement, les membres du public qui s'intéressent aux évaluations environnementales. Le Manuel contient un *Guide des autorités responsables*, qui énonce les fonctions des autorités responsables en vertu de la Loi. Il renferme

70. La liste actuelle renferme six éléments alors que le projet de loi C-19 en renferme dix-huit.
71. Comparer le paragraphe 55(3) de la LCEE et le paragraphe 55(2) énoncé à l'article 26 du projet de loi C-19.
72. M. Kostuch, *Bill C-19 : An Act to amend the Canadian Environmental Assessment Act* (présentation au Comité permanent de l'environnement et du développement durable de la Chambre des communes, 6 janvier 2002).

plusieurs guides de référence, dont un sur le système de registres publics (« Guide sur le registre »). Tous ces documents sont accessibles sur le site Web de l'Agence[73].

Facilité d'accès

La nature et l'exploitation du système de registres de la LCEE, ainsi que les restrictions budgétaires, qui limitent le nombre de fonctionnaires responsables de la gestion des registres et la formation de ces personnes, constituent un obstacle à l'accès à l'information sur les évaluations environnementales et aux renseignements connexes.

Une étude indépendante des activités des autorités responsables se rapportant aux registres publics, effectué en 1999 dans le cadre de l'examen quinquennal de la LCEE, a révélé d'importantes disparités relativement au respect des exigences. Certains ministères établissent une liste de renseignements dans des bases de données centralisées, d'autres dressent la liste des documents sur demande seulement. Les auteurs de l'étude ont obtenu des réponses divergentes au sein du gouvernement quant à la question de savoir si les registres devaient servir à favoriser la participation du public aux évaluations environnementales ou s'ils doivent seulement servir à fournir de l'information en réponse à une demande.

Les ministères ont fait état d'un très faible intérêt public à l'égard des registres, mais les responsables de l'étude ont fait remarquer que, si on se fie au nombre de visites sur le site Web de l'Index fédéral des évaluations environnementales (IFEE) de l'Agence, le public semble porter un grand intérêt à l'information sur les évaluations environnementales. Ils ont conclu qu'on ne dispose pas de suffisamment de données pour déterminer si la faible utilisation des registres par le public est attribuable à un manque d'intérêt, un manque de sensibilisation ou un problème d'accès[74]. Selon eux, il pourrait y avoir un lien entre l'absence de programmes de promotion du gouvernement et la non-utilisation des registres par le public.

Les auteurs mentionnent que nombre des autorités responsables ne connaissent pas bien la différence entre les registres et l'IFEE. L'Index a été établi par l'Agence pour fournir au public des informations sommaires sur toutes les évaluations en cours. Pour obtenir des informations plus complètes, le public doit s'adresser aux autorités responsables de

73. <http://www.ceaa.gc.ca> (consulté le 24 janvier 2002).
74. Voir la note 58.

chaque projet. Comme l'IFEE est un index à participation volontaire, toutes les autorités responsables n'y contribuent pas. Certaines préfèrent afficher les informations pertinentes sur leur propre site Web en raison de la complexité associée au transfert d'informations à l'IFEE. D'autres estiment que, en communiquant des informations sommaires au moyen de l'IFEE, elles remplissent leurs obligations relatives à la création d'un registre. L'IFEE est non seulement incomplet, mais il contient des renseignements périmés. Compte tenu de l'absence d'informations complètes et à jour, il est difficile pour le public de déterminer s'il vaut la peine de tenter d'obtenir l'accès à un document.

Traitement

Conformément aux directives du Guide sur le registre, les autorités responsables sont invitées à fournir l'accès aux documents demandés dans les dix jours suivant la demande ou, dans certaines circonstances, dans un délai de trente jours. Si on prévoit qu'il faudra plus de trente jours pour traiter une demande, il faut obtenir le consentement du demandeur. La priorité est accordée aux demandes faites par des personnes désireuses de prendre part à un processus officiel de participation publique en vertu de la Loi.

Abordabilité

Les droits de copie sont établis comme suit : 0,20 $ par page de documents imprimés, 0,40 $ par microfiche et 10 $ par disquette. Lorsque le total des frais à payer s'élève à 25 $ ou moins, les droits ne sont pas exigés. Aussi, les documents préparés en vue de consultations publiques sont fournis gratuitement.

2.3 Échelon provincial (Alberta)

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

L'*Environmental Protection and Enhancement Act* (EPEA, Loi sur la protection et l'amélioration de l'environnement) régit l'évaluation environnementale de projets qui sont visés par les lois de l'Alberta. En vertu de l'EPEA, le directeur — un fonctionnaire désigné par le ministère de l'Environnement — établit et gère un registre qui renferme des documents et d'autres informations fournis au directeur ou par lui dans le cadre d'une évaluation environnementale. Cette exigence va dans le sens des dispositions de la *Freedom of Information and Protection of Privacy*

Act (Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée) de l'Alberta, qui donne au public un droit d'accès aux documents des organismes responsables sans avoir à présenter une demande de communication. L'*Environmental Assessment Regulation* (Règlement sur l'évaluation environnementale), pris en application de la Loi, renferme une liste des documents et de l'information qui doivent être inclus dans le registre[75].

Le Règlement exige la publication d'avis dans les journaux à diverses étapes d'une évaluation environnementale et permet aux membres du public de faire connaître leurs préoccupations et de recevoir un avis des décisions prises à la suite de l'évaluation. Les promoteurs de projets doivent également publier dans un journal un avis approuvé par le directeur et informant le public du projet et de la nature proposée de l'évaluation des incidences environnementales. Cet avis doit préciser l'endroit où on peut consulter le document et mentionner que les personnes qui souhaitent faire des commentaires écrits sur les paramètres de cette évaluation peuvent les adresser au directeur[76]. Les promoteurs de projets doivent permettre l'accès aux paramètres d'évaluation pendant les heures ouvrables et en fournir une copie à quiconque en fait la demande.

Facilité d'accès

Le Règlement porte que le public peut examiner toute information ou tout document contenu dans le registre, et ce, pendant les heures normales de travail. Il ne précise toutefois pas le support sur lequel le registre doit être créé[77]. Habituellement, les informations sur les évaluations environnementales sont saisies dans une base de données électroniques tenue au bureau d'Edmonton du ministère de la Protection de l'environnement. Cette base de données n'est pas accessible en ligne. Le

75. Règl. de l'Alberta 112/93.
76. Au Québec, en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q. c. Q-2, une étude d'impact sur l'environnement doit être rendue publique et l'initiateur du projet doit entreprendre l'étape d'information et de consultation publiques au cours de laquelle une personne, un groupe ou une municipalité peut demander la tenue d'une audience publique relativement au projet devant une commission nommée par le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement. Les demandes d'audience sont accordées, à moins qu'elles soient jugées frivoles. Le Bureau fait rapport de ses constatations au ministre. Le gouvernement n'est pas tenu d'appliquer les recommandations du Bureau lorsqu'il décide d'autoriser ou non un projet (voir la Section IV.1 de la Loi et la Section IV du *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, R.R.Q. c. Q-2, r. 9).
77. Le ministre a le pouvoir discrétionnaire de communiquer l'information sous une forme et d'une manière qu'il juge appropriées; art. 2.1 du *Disclosure of Information Regulation* (Règl. de l'Alberta 116/93).

site Web du ministère de l'Environnement de l'Alberta contient une version abrégée du registre et fournit des liens vers les sites Web des promoteurs de projets.

Le *Disclosure of Information Regulation* (Règlement sur la communication de renseignements) pris en application de l'EPEA porte que les demandes d'information doivent être présentées « d'une manière que le directeur juge acceptable » et comprennent le nom, l'adresse postale et le numéro de téléphone du demandeur, ainsi que le détail du document ou de l'information demandé. Si le directeur estime que le document ou l'information a déjà été fourni à un groupe, une organisation ou un autre organisme dont le demandeur fait partie ou auquel il est associé, il peut refuser la demande de communication.

Traitement

En vertu du *Disclosure of Information Regulation*, l'accès et les copies doivent être fournis « dans un délai raisonnable après la réception de la demande écrite ».

Abordabilité

En vertu de l'*Environmental Assessment Regulation* et sous réserve des dispositions du *Disclosure of Information Regulation*, une personne peut obtenir gratuitement copie de tout document contenu dans le registre. On peut également se procurer sans frais les rapports d'évaluation environnementale auprès des promoteurs de projets.

Entente de collaboration entre le Canada et l'Alberta en matière d'évaluation environnementale

Les gouvernements du Canada et de l'Alberta ont conclu une entente visant l'harmonisation des évaluations environnementales de projets assujettis à la LCEE et à l'EPEA[78]. Cette entente ne prévoit toutefois pas la mise en commun des registres des deux gouvernements. Elle prévoit par contre que les Parties tiendront des registres publics conformément aux dispositions de leurs lois respectives.

---

78. L'*Entente de collaboration entre le Canada et l'Alberta en matière d'évaluation environnementale* a été conclue en juin 1999; en ligne : Agence canadienne d'évaluation environnementale, <http://www.ceaa.gc.ca/0009/0001/0003/0001/0001/alta_agr_f.htm> (mise à jour : 1er septembre 2001). La Colombie-Britannique, la Saskatchewan et le Manitoba ont conclu des ententes similaires avec le gouvernement fédéral.

3. DÉLIVRANCE DE LICENCES OU DE PERMIS AUX PROJETS PROPOSÉS

3.1 Introduction

Les moyens qu'emploient les pouvoirs publics pour autoriser les particuliers ou les entreprises à mettre en œuvre des activités ayant ou pouvant avoir des effets sur l'environnement constituent une source précieuse d'information environnementale. Les documents présentés à l'appui des demandes de permis contiennent souvent des renseignements détaillés sur les installations industrielles, les procédés de fabrication et les risques pour l'environnement associés aux activités du demandeur. En vertu de certaines lois, le public a la possibilité de consulter ces documents et de soumettre des commentaires dont les autorités délivrant les permis doivent tenir compte avant de décider d'accorder ou de renouveler un permis. Les permis contiennent souvent leurs propres exigences relatives à l'environnement, exigences qui servent à contrôler les activités du détenteur de permis de la même façon qu'un règlement. L'accès aux renseignements intégrés dans les permis, qui s'ajoute à d'autres informations accessibles au public, permet à celui-ci de déterminer si une installation est conforme et si les pouvoirs publics assurent l'application efficace des lois de l'environnement.

Dans la présente section, nous examinons les droits qu'a le public d'accéder aux renseignements intégrés dans les permis en vertu de plusieurs lois fédérales, ainsi que de la *Charte des droits environnementaux* (CDE) de l'Ontario[79].

3.2 Échelon fédéral

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

La principale loi fédérale garantissant au public un droit d'accès à l'information environnementale (afin de pouvoir influer sur le processus de délivrance de permis) est la LCEE (voir la sous-section 2.2). Le *Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées*, qui relève de la LCEE, énumère les quelque 190 pouvoirs d'approbation accordés aux autorités fédérales par les lois visant par exemple les pêches, les eaux navigables, le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest, les réserves indiennes, les installations nucléaires, les oléoducs et les

79. *Charte des droits environnementaux*, 1993, L.O. 1993, c. 28.

gazoducs, les parcs nationaux, les oiseaux migrateurs, les chemins de fer[80]. Pour pouvoir exercer un de ces pouvoirs, une autorité fédérale doit faire approuver le projet conformément à la LCEE, c'est-à-dire rendre accessible au public l'information relative à ce projet dans le cadre du système de registre public prévu par la LCEE (voir la sous-section 2.2).

D'autres lois fédérales autorisent le public à participer à la prise de décisions sur les attributions de permis ayant une incidence sur les ressources naturelles. Par exemple, en vertu de la *Loi sur les eaux des Territoires du Nord-Ouest*, l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest est tenu d'organiser des audiences publiques relatives à certains types de demandes de permis, et a la latitude voulue pour organiser des audiences portant sur d'autres sujets[81]. L'Office doit annoncer les demandes de permis et les audiences publiques dans les journaux et la *Gazette du Canada*. L'Office doit également tenir un registre public contenant impérativement certains renseignements relatifs à chaque permis. La Loi stipule que le registre public peut être consulté par toute personne, sous réserve du paiement d'un droit, durant les heures normales de bureau de l'Office.

En vertu de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, l'Office national de l'énergie (ONE) doit tenir des audiences publiques avant de pouvoir délivrer une licence d'exportation de gaz naturel[82]. Le règlement d'application de la Loi établit la liste détaillée des informations à communiquer au public. Bien que les dispositions de la LCEE ne s'appliquent pas aux demandes de licences d'exportation, l'ONE a déterminé qu'il était habilité à examiner les incidences environnementales associées aux projets d'exportation de gaz naturel[83]. Les *Règles de pratique et de procédure* de l'ONE contiennent des dispositions détaillées sur les avis et les lettres de commentaires[84]. Les avis relatifs aux audiences sont publiés dans la presse à grande diffusion. Les membres du public ont le droit de participer à ces audiences, sous réserve de l'approbation de l'ONE. L'Office exige généralement des demandeurs de licence qu'ils fournissent des copies de tous les documents aux intervenants à mesure qu'ils les produisent. L'Office est tenu de présenter au Parlement un rapport annuel sur ses activités.

---

80. DORS / 94-636.
81. L.C. 1992, c. 39.
82. L.R.C. (1985), c. N-7.
83. Les dispositions de la LCEE s'appliquent à d'autres demandes déposées en vertu de cette même loi, notamment les demandes de détournement ou de relocalisation d'un oléoduc, d'abandon d'une exploitation, de construction par-dessus d'autres circuits publics ou de construction d'installations parmi des oléoducs.
84. DORS / 95–208.

En ce qui concerne l'accès à l'information relative aux licences qui ont déjà été délivrées, la principale loi fédérale pertinente est la LAI (voir la sous-section 1.3.1).

La partie II de la LCPE (voir la sous-section 1.3.2.3), intitulée « Participation du public », exige l'établissement d'un Registre environnemental, visant à faciliter l'accès aux documents relatifs à des questions visées par la Loi, notamment les avis d'approbations accordées en vertu de la Loi. La divulgation du contenu des documents faisant partie du Registre est soumise aux dispositions de la LAI. C'est le ministre qui décide de la structure de ce registre, et de la façon dont il sera tenu et dont le public y aura accès[85]. Le ministre, ainsi que toute personne agissant en son nom ou sous sa supervision, bénéficie d'une immunité contre d'éventuelles poursuites criminelles ou civiles en cas de divulgation en toute bonne foi de renseignements figurant dans le Registre, ou en raison des conséquences d'une telle divulgation.

Politiques d'accès

L'Office de l'eau des Territoires du Nord-Ouest a élaboré plusieurs politiques et pratiques visant à faciliter l'accès à l'information relative aux demandes de permis. Ces demandes ainsi que les documents d'appui et les transcriptions des audiences de l'Office peuvent être consultés au bureau principal de l'Office, à Yellowknife. Les avis relatifs à des demandes de certains types de permis visant des projets extérieurs à la région de Yellowknife sont publiés dans la presse locale, tandis que les organisations autochtones et les organismes locaux de défense de l'intérêt public sont avisés par lettre. En outre, les documents clés sont traduits dans les langues autochtones locales.

Les *Directives concernant les exigences de dépôt* de l'ONE stipulent que les demandes de permis doivent faire l'objet d'un préavis public suffisamment tôt[86]. Les demandeurs de permis doivent mettre en œuvre un programme d'information du public afin d'expliquer à celui-ci le projet proposé et ses éventuels effets environnementaux et sociaux, et doivent fournir assez de temps aux parties intéressées pour présenter leurs commentaires, puis répondre à ces commentaires. Ce programme doit être décrit dans la demande de permis présentée à l'ONE.

---

85. On peut consulter le Registre à l'adresse : <http://www.ec.gc.ca/RegistreLCPE/default.cfm> (consulté le 23 mars 2002).
86. (22 février 1995), en ligne : Office national de l'énergie, < http://www.neb-one.gc.ca/pubs/actsregs/gdfilsch_f.htm > (consulté le 18 janvier 2002).

Facilité d'accès

L'un des principaux obstacles à l'accès à l'information que détient l'Office de l'eau des Territoires du Nord-Ouest est le fait qu'il sert une population limitée, dispersée sur un très vaste territoire. Comme on l'a vu dans les deux paragraphes ci-dessus, l'Office a pris plusieurs mesures en vue d'améliorer l'accès à l'information.

En raison des pouvoirs quasi judiciaires qu'exerce l'ONE, l'information qu'il détient est généralement transmise par les voies officielles. L'ONE encourage les intervenants à se faire représenter par des avocats, ce que la plupart décident de faire. Ces avocats aident leurs clients à obtenir des copies des informations pertinentes qu'ils interprètent pour eux, mais leur intervention coûte cher. En outre, la quantité d'information habituellement transmise aux intervenants par les promoteurs de projets peut être accablante.

Traitement

L'Office de l'eau des Territoires du Nord-Ouest publie dans la presse un avis relatif aux demandes de permis d'utilisation de l'eau dans un délai d'une à deux semaines après la réception de la demande. Il est rare qu'on observe des retards dans la communication de cette information au public. Sous l'égide de l'ONE, les promoteurs de projets ont tout intérêt à fournir l'information aux intervenants dans les temps prescrits, de sorte que le délai de traitementest rarement une source de problème.

Abordabilité

L'Office de l'eau des Territoires du Nord-Ouest ne fait pas payer l'accès à l'information sur les demandes de permis d'utilisation de l'eau ou à l'information environnementale connexe, mais fait payer les photocopies.

Parce que l'ONE n'est pas habilité à mettre les dépens à la charge d'un demandeur de permis, les intervenants participent aux audiences à leurs frais. Par contre, ils reçoivent sans frais l'information relative aux demandes de licences d'exportation de la part du promoteur de projet et de l'ONE.

3.3 Échelon provincial (Ontario)

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

Adoptée en 1994, la *Charte des droits environnementaux* (CDE) vise notamment à renforcer le droit qu'a le public d'accéder à l'information relative aux décisions de la plupart des ministères de l'Ontario en matière de délivrance de permis.

La CDE définit ce que doit être le niveau de participation minimal du public pour que les treize ministères ontariens désignés puissent prendre des décisions portant sur les politiques ou la délivrance de permis, ou adopter de nouvelles lois ou de nouveaux règlements. Les « instruments »[87] sont classés par règlement, et cette classification détermine les avis et le niveau de participation du public nécessaires.

Un ministre doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour aviser le public d'une demande de permis reçue par son ministère au moins 30 jours avant de rendre sa décision. L'avis est communiqué en ligne, dans le Registre environnemental créé en vertu de la CDE et par d'autres moyens[88]. En cas d'urgence, les décisions peuvent être prises sans qu'un avis ait été émis, si l'attente est susceptible de mettre en danger la santé et la sécurité de toute personne, de causer des dommages à l'environnement ou de risquer d'endommager gravement celui-ci, ou d'endommager ou de risquer d'endommager gravement des biens. L'avis doit être envoyé le plus tôt possible.

Tout résident de l'Ontario a le droit de faire appel des décisions relatives aux permis rendues par les principaux ministères responsables de la réglementation[89]. Il faut être deux résidents de l'Ontario pour pou-

87. Un « instrument » désigne tout document officiel qui a force exécutoire délivré en vertu d'une loi; cela inclut les permis, licences, approbations, autorisations, directives et ordonnances, mais pas les règlements [voir le par. 1(1) de la CDE]. Les règlements adoptés en vertu de la CDE peuvent stipuler qu'un document ou une catégorie de documents en particulier est un « instrument » ou un « règlement » aux termes de cette disposition [alinéa 121(1)*c*) de la CDE].
88. Voir aussi l'article 118.5 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec, L.R.Q., c. Q-2, qui exige du ministre québécois de l'Environnement qu'il tienne un registre des demandes de permis, des permis délivrés et des études d'impact sur l'environnement (notamment). L'article 118.5 stipule que les renseignements contenus dans ce registre ont un caractère public.
89. Au Québec, la *Loi sur la qualité de l'environnement* (LQE) exige que le public soit informé de la délivrance d'« attestations d'assainissement » et puisse faire des commentaires à ce sujet; il s'agit d'un type de permis qui établit des normes relatives aux rejets de contaminants installation par installation, en tenant compte des effets pour l'environnement récepteur. Jusqu'à maintenant, on a exigé des installations

voir demander au Commissaire à l'environnement de l'Ontario (CEO) d'examiner une décision relative à une demande de permis prise par le ministre compétent.

Le poste de CEO (qui est un agent de l'Assemblée législative) a été créé par la CDE. Le CEO doit superviser la mise en œuvre et l'application de la *Charte*. Il rend compte du respect de cette dernière par les ministères en intégrant des avis au Registre environnemental, examine de quelle façon le Registre est utilisé par le public et comment les ministres usent de leur pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la CDE. Le CEO doit présenter un rapport annuel au président de l'Assemblée législative et peut, de sa propre initiative, présenter des rapports spéciaux au président. L'Assemblée peut en outre confier des tâches spéciales au CEO. À ce jour, six rapports annuels ont été présentés, et aucune tâche spéciale n'a été assignée au CEO.

Politiques d'accès

Le Registre environnemental, créé en août 1994, est un babillard électronique que l'on peut consulter gratuitement en se connectant par accès commuté. Depuis sa création, il a subi un certain nombre d'améliorations technologiques et, depuis avril 1998, les utilisateurs peuvent le consulter plus facilement à partir d'un site Web[90]. La plus récente amélioration a été apportée en mars 2001, lorsque les avis intégrés dans le Registre ont été rendus accessibles dans une seule base de données, où les utilisateurs peuvent les télécharger, et trier ou filtrer ainsi les données du Registre selon leurs besoins.

On peut obtenir de l'aide en ligne pour effectuer des recherches dans la base de données, et il existe une version imprimée du guide d'utilisation du Registre, ainsi que diverses fiches d'information sur certains thèmes abordés dans la CDE, appelées *Econotes*. Par ailleurs, en composant un numéro sans frais, on peut obtenir une aide téléphonique sur la façon d'accéder au Registre ou d'y trouver certains avis.

---

des secteurs des pâtes et papiers, des minéraux et de la transformation des métaux primaires qu'elles demandent de telles attestations, et d'autres secteurs seront ajoutés à la liste au terme de décrets qu'adoptera le gouvernement. La LQE n'accorde pas au public le droit de faire appel de la décision de délivrer une attestation mais, lorsque le ministre refuse de délivrer une attestation ou la modifie, la suspend ou l'annule, et que le demandeur fait appel de cette décision devant le Tribunal administratif du Québec, toute personne ou municipalité et tout groupe peut intervenir devant ce même tribunal (articles 31.20, 31.21, 96 et 98.1-100 de la LQE).

90. La page d'accueil du Registre environnemental se trouve à l'adresse : <http://www.ene.gov.on.ca/envision/env_reg/er/registry.htm> (consulté le 22 janvier 2002).

Facilité d'accès

Le Registre est devenu beaucoup plus facilement accessible au public lorsqu'il a été déplacé sur un site Web, notamment parce que les utilisateurs sont maintenant directement connectés à l'information à jour et aux documents intégraux liés aux articles.

L'accès au Registre environnemental s'est amélioré avec le temps, mais certains facteurs continuent néanmoins à entraver cet accès à l'information. Premièrement, l'utilité du Registre dépend de la qualité des articles qui y sont affichés. Les articles sont de plus en plus faciles à consulter mais, dans bien des cas, les demandes de permis demeurent peu claires, contiennent soit trop, soit trop peu d'information, ou sont trop techniques. Chaque année, le CEO rappelle dans son rapport annuel la nécessité d'afficher des articles contenant des renseignements pertinents et bien structurés, présentés dans un langage simple, assortis d'explications claires à propos des termes techniques, des coordonnées des personnes-ressources et de liens directs avec des renseignements complémentaires consultables sur Internet, le cas échéant. Plusieurs rapports annuels du CEO contenaient des exemples de descriptions très claires.

En 2001, le CEO a publié un rapport spécial dans lequel il critiquait le ministère des Ressources naturelles de l'Ontario pour avoir omis de classifier ses instruments comme l'exigeait la CDE[91]. Parce que ces instruments n'ont pas été classifiés, ils n'ont fait l'objet d'aucun commentaire, examen ou droit d'appel en vertu de la CDE. Le ministère des Ressources naturelles a réglé ce problème plus tard, en adoptant le Règlement de l'Ontario n° 261/01, qui est entré en vigueur le 1er septembre 2001.

L'amélioration de la gestion du Registre s'est révélée problématique en partie en raison du fait que c'est le CEO qui reçoit les commentaires des utilisateurs sur le fonctionnement du Registre, tandis que c'est le ministère de l'Environnement qui gère ce registre.

---

91. Ontario, *Promesses non tenues : le MRN ne protège pas les droits environnementaux* (rapport spécial présenté à l'Assemblée législative de l'Ontario, par Gord Miller, Commissaire à l'environnement de l'Ontario, le 21 juin 2001), en ligne : Commissaire à l'environnement de l'Ontario, <http://www.eco.on.ca/french/PUBLICAT/sp04.pdf> (consulté le 18 janvier 2002).

Traitement

Certains observateurs jugent que la période minimale de 30 jours qu'alloue la CDE relativement aux instruments proposés est, dans bien des cas, trop courte pour permettre la communication de commentaires éclairés. Le CEO s'est plaint du fait que les ministères ne respectaient pas l'esprit de la CDE, en n'autorisant que la période minimale de commentaires, même lorsque les circonstances de l'application d'un instrument donné justifiaient une période de commentaires bien plus longue.

Il arrive que les ministères invitent le public à déposer une demande d'accès à l'information pour pouvoir obtenir des copies des documents présentés à l'appui d'une demande d'instrument. Étant donné que la législation sur l'accès à l'information alloue au ministère 30 jours pour répondre à ce type de demande, le public a souvent peu ou pas de temps pour examiner l'information avant l'expiration de la période de commentaires de 30 jours prévue par la CDE. Le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario a jugé cette pratique inappropriée[92]. Le ministère de l'Environnement a déjà annoncé qu'il était en train d'élaborer une politique relative à cette question, mais aucune politique n'a été publiée et le problème persiste[93].

Souvent, les ministères tardent à intégrer dans le Registre les avis relatifs à leurs décisions. Par exemple, le ministère de l'Environnement a déjà attendu un an et demi avant de rendre publique une décision relative à un permis qui prêtait à controverse. Ce type de retard nuit au droit d'appel du public[94].

Abordabilité

Le gouvernement de l'Ontario offre aux résidents de la province un accès gratuit au Registre environnemental, qu'ils peuvent consulter sur Internet, ainsi que dans la plupart des bibliothèques municipales.

---

92. Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, *Ordonnance PO-1688 / Appel PA-980244-1 / Ministère de l'Environnement* (16 juin 1999), p. 27, en ligne : Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, <http://www.ipc.on.ca/english/orders/orders-p/po-1688.htm> (consulté le 18 janvier 2002).
93. D. McRobert, *The Nuts and Bolts and the Rest of the Machinery* (Insight Publications, 2001).
94. *Tenir compte,* Rapport annuel 2002–2001 du Commissaire à l'environnement de l'Ontario présenté à l'Assemblée législative de l'Ontario; en ligne : Commissaire à l'environnement de l'Ontario, <http://www.eco.on.ca/french/PUBLICAT/ar2000.pdf> (consulté le 18 janvier 2002).

4. RÈGLEMENTS, POLITIQUES, PROGRAMMES ET PLANS PROPOSÉS

4.1 Introduction

Les instruments législatifs et les politiques, ainsi que les programmes et les plans gouvernementaux, peuvent avoir d'importantes incidences sur l'environnement. C'est le cas non seulement des lois et programmes visant l'environnement, mais aussi des initiatives entreprises dans des domaines comme les finances, l'imposition, la santé, l'agriculture et les transports. Dans la présente section, nous examinerons les droits qu'a le public d'accéder à l'information sur laquelle s'appuient les gouvernements pour prendre des décisions en matière de législation, de politiques, de programmes et de projets, ainsi que le droit d'accéder aux versions écrites de ces documents. Nous traiterons également de l'évaluation environnementale de telles propositions. À l'échelon fédéral, la LCPE (voir la sous-section 1.3.2.3) et le Commissaire à l'environnement et au développement durable ont facilité l'accès du public à l'information environnementale. En Ontario, la CDE (voir la sous-section 3.3) vise à permettre au public d'accéder à l'information environnementale dont s'inspirent les réformes des politiques et des lois.

4.2 Échelon fédéral

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

En vertu de la LAI, le public n'a pas le droit d'accéder aux informations confidentielles qui servent de base à la rédaction des lois et politiques fédérales, pas plus qu'aux ébauches de ces textes (voir la sous-section 1.3.1)[95]. Certaines lois accordent cependant de tels droits au public.

En vertu de la LCPE, le ministre de l'Environnement est tenu de publier dans la *Gazette du Canada* une copie de toute ordonnance ou de tout règlement qu'il propose d'adopter aux termes de la Loi, ainsi que de tout instrument dont il propose l'adoption en rapport avec un règlement visant une substance toxique. Dans les 60 jours suivant cette publication, toute personne peut soumettre des commentaires au ministre ou présenter un avis d'opposition dans lequel elle demande la mise sur pied d'une commission de révision. En outre, sous réserve des dispositions de la

95. Cette information doit néanmoins être divulguée vingt ans après avoir été recueillie.

LAI, le ministre doit intégrer dans le Registre environnemental tous les avis d'opposition, de même que chaque politique et règlement proposé ou chaque ordonnance (voir la sous-section 3.2).

La LCPE contient de nombreuses dispositions stipulant que le ministre *doit* consulter les représentants des gouvernements provinciaux et autochtones, et *peut* consulter l'industrie et le grand public à propos de l'élaboration d'objectifs, de normes et de lignes directrices. Le droit qu'a le public de participer à la formulation d'instruments stratégiques est donc plus limité que dans le cas de l'élaboration de règlements ou d'ordonnances, parce que le ministre n'est pas tenu d'accepter les commentaires du public et que celui-ci n'a aucun droit légitime de faire appel des décisions du ministre.

La Loi confère au ministre divers pouvoirs en matière de collecte d'information, notamment pour formuler des objectifs et des codes de pratique et émettre des lignes directrices. Les personnes visées par un avis de collecte d'information publié dans la *Gazette du Canada* peuvent invoquer un certain nombre de raisons pour demander que cette information demeure confidentielle, mais le ministre peut passer outre leur demande lorsque l'intérêt public lié à la divulgation de cette information a préséance sur tout préjudice de nature financière ou lié à la protection de la vie privée.

Pour garantir que les objectifs de développement durable sont intégrés dans l'élaboration des programmes et des plans du gouvernement fédéral, on a modifié la *Loi sur le vérificateur général* en 1995, afin de créer le poste de Commissaire à l'environnement et au développement durable (CEDD)[96]. Le CEDD rend compte directement au vérificateur général du succès avec lequel les ministères fédéraux mettent en œuvre leur stratégie de développement durable. Le vérificateur général doit maintenant tenir compte des effets environnementaux des dépenses. Grâce à la création du poste de CEDD, les indicateurs environnementaux occupent une place plus importante par rapport aux indicateurs économiques pour la mesure du rendement du gouvernement. Le CEDD doit présenter chaque année au Parlement, au nom du vérificateur général, un rapport sur la performance environnementale des ministères fédéraux[97].

96. L.R.C. (1985), c. A-17.
97. Canada, *1998–2001 Rapports du commissaire à l'environnement et au développement durable à la Chambre des communes*; en ligne : Bureau du vérificateur général du Canada, <http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/cesd_cedd.nsf/html/menu3_e.html> (consulté le 18 janvier 2002).

Le CEDD supervise un processus peu employé, en vertu duquel les ministères fédéraux doivent répondre officiellement aux pétitions provenant de résidents du Canada. Ce processus est censé permettre au public de s'exprimer en temps voulu au sujet des questions qui le préoccupent. Selon le rapport présenté par le CEDD en 2001, ce processus a poussé Santé Canada à s'engager à réévaluer la limite acceptable de trichloréthylène (TCE) établie dans la *Recommandation pour la qualité de l'eau potable au Canada* et Environnement Canada, à réglementer le TCE dans la LCPE, en 2001[98].

Politiques d'accès

La *Politique de réglementation* du gouvernement fédéral stipule qu'une fois que l'on a obtenu l'approbation du Cabinet, les versions provisoires de réglementations susceptibles de nuire aux obligations prises par le Canada en vertu d'accords commerciaux devraient être publiées dans la partie I de la *Gazette du Canada* pendant plusieurs mois, ce qui permettrait au public de formuler des commentaires avant que la version finale ne soit rédigée. En pratique, d'autres projets de règlement peuvent être publiés, mais ce n'est plus obligatoire depuis la révision de la Politique, en 1999.

Auparavant, la *Politique de réglementation* exigeait qu'un résumé de l'étude d'impact de la réglementation (REIR) soit publié parallèlement aux projets de règlement. La consultation du public fait partie du REIR. La Politique n'exige plus la publication du REIR, mais cette exigence figurait encore en 2001 dans le *Guide sur le processus de réglementation*. Rien n'indique clairement que le gouvernement a l'intention de cesser d'établir des REIR pour les projets de règlement.

En pratique, les ministères fédéraux peuvent lancer des initiatives d'information et de consultation du public avant de rédiger des règlements ou d'autres documents qui seront soumis au Cabinet. Environnement Canada dresse la liste de ces consultations sur son site Web, conformément à son énoncé de politique intitulé « Notre engagement en matière de consultations efficaces », qui énonce la politique du ministère en ce qui concerne la participation du public à l'élaboration et à la modification des politiques, lois, programmes et services, notamment par le

98. *Ibid.*, Annexe A – Sommaire des pétitions récentes (comprend les pétitions reçues ou en attente pour la période allant du 1er janvier 2000 au 15 juillet 2001), pétition nº 25 déposée le 11 octobre 2000 par le *Sierra Legal Defence Fund* pour le compte du *Beckwith Water Contamination Committee*.

biais du financement des participants[99]. En décembre 2001, il a soumis aux commentaires du public un document de travail et ses documents d'appui portant sur la mise en œuvre du « principe de précaution » dans le cadre du processus décisionnel du gouvernement[100]. Le récent processus de révision quinquennale de la LCEE est un autre exemple d'initiative de consultation publique lancée avant que ne soient proposées les modifications à apporter à une loi (voir la sous-section 2.2).

L'évaluation environnementale constitue un autre moyen d'informer le public au sujet des répercussions environnementales de la législation et des politiques proposées. La *Directive du Cabinet de 1999 sur l'évaluation environnementale des projets de politiques, de plans et de programmes* (la « *Directive* ») exige que les propositions dont la mise en œuvre pourrait avoir des incidences environnementales importantes (positives ou négatives) soient soumises à une évaluation environnementale[101]. Elle stipule que cette évaluation environnementale est censée apporter la même contribution qu'une analyse économique ou sociale et que les efforts déployés pour effectuer cette analyse devraient être proportionnels à l'importance des incidences environnementales anticipées. En outre, elle encourage vivement le public à participer au processus.

En 1998, dans le cadre de la vérification d'une version antérieure de la *Directive*, le CEDD a fait état d'un non-respect généralisé de la *Directive*. Dans son rapport de 2000, le CEDD n'a observé aucune amélioration à ce chapitre, malgré la mise à jour de la *Directive* effectuée en 1999. Les renseignements sur les évaluations, quand celles-ci ont lieu, sont rarement rendus publics[102]. Les deux obstacles au respect des dispositions de la *Directive* sont les suivants : le fait que les ministères refusent de divulguer des renseignements qui sont des documents confidentiels du Cabinet[103]; le fait que les ministères et organismes gouvernementaux

99. (27 mai 1996), en ligne : Environnement Canada, <http://www.ec.gc.ca/consult/policy_f.html> (mise à jour : 27 février 2001).
100. En ligne : <http://www.ec.gc.ca/econom/pp_f.htm> (mise à jour : 26 novembre 2001). En vertu du principe de précaution, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour différer les décisions, s'il y a danger de préjudice grave ou irréversible.
101. Agence canadienne d'évaluation environnementale (1999), site Web : <http://www.ceaa.gc.ca/0011/0002/dir_f.htm> (mise à jour : 1er septembre 2001). Voir aussi les *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la Directive du Cabinet* (2000). En ligne, Agence canadienne d'évaluation environnementale : <http://www.ceaa.gc.ca/0011/0002/dir_f.htm> (mise à jour : 1er septembre 2001).
102. Voir les *rapports du CEDD au Parlement* (1998), c. 6 et (2000), c. 9; en ligne : Bureau du vérificateur général du Canada, <http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/cesd_cedd.nsf/html/menu3_f.html> (consulté le 18 janvier 2002).
103. La sous-section 1.3.1 contient une définition des documents confidentiels du Cabinet.

ne soient pas tenus de promouvoir et de surveiller l'application de la *Directive*, ou de rendre des comptes au public à ce sujet.

Depuis 1997, l'information relative aux règlements fédéraux proposés doit figurer dans les rapports sur les plans et priorités que présente chaque organisme et ministère fédéral au Parlement au printemps de chaque année. Les résultats des initiatives de réglementation sont publiés dans les rapports annuels sur le rendement de chaque ministère, à l'automne de chaque année[104].

Facilité d'accès

Pratiquement tous les projets de règlement sont publiés dans la partie I de la *Gazette du Canada*, parallèlement à un REIR. On peut consulter la *Gazette du Canada* dans toutes les bibliothèques du Canada, en s'abonnant à la version imprimée ou sur Internet. Compte tenu du volume de cette publication et de sa portée, les personnes qui souhaitent la consulter pour se tenir à jour à propos des lois et politiques sur l'environnement doivent y consacrer beaucoup de temps. C'est souvent par les associations industrielles et les publications commerciales que les entreprises apprennent la date de publication dans la *Gazette du Canada* des projets de loi ou de politique susceptibles de les toucher. D'autres obtiennent leurs informations par la presse, des campagnes d'information publique, des organisations non gouvernementales et les sites Web du gouvernement qui offrent ce service.

Traitement

En général, le public a 60 ou 90 jours pour formuler des commentaires sur les projets de règlement publiés dans la partie I de la *Gazette du Canada*.

Abordabilité

On peut consulter gratuitement la *Gazette du Canada* sur Internet et dans les bibliothèques municipales ou universitaires.

---

104. Secrétariat du Conseil du Trésor, *Projet d'amélioration des rapports au Parlement* (1997); en ligne : <http://www.tbs-sct.gc.ca/tb/estimate/irppf.html> (mise à jour : 5 septembre 2001). Les rapports que présentent tous les ministères au Conseil du Trésor se trouvent sur son site Web : < http://www.tbs-sct.gc.ca/rma/database/access/dflex.asp?lang=F&id=39 > (mis à jour le 4 février 2002).

4.3 Échelon provincial (Ontario)

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

La CDE stipule que le public a le droit d'être avisé des règlements, politiques, programmes et plans proposés et de formuler des commentaires à leur sujet (voir la sous-section 3.3, qui présente la CDE).

Lorsqu'un ministre considère qu'un règlement proposé pourrait, s'il est adopté, avoir des incidences non négligeables sur l'environnement, la CDE exige de lui qu'il fasse tout ce qui est en son pouvoir pour donner avis du règlement en question dans le Registre (voir la sous-section 3.3, qui traite du Registre environnemental). Le ministre a la latitude voulue pour le faire, conformément aux lois et politiques en vigueur[105]. En ce qui concerne les demandes de permis, un avis public n'est pas obligatoire s'il peut mettre en danger la santé ou la sécurité des personnes, ou nuire ou risquer de nuire à des biens ou à l'environnement. Le ministre n'est pas non plus tenu de publier un avis si le texte proposé fait l'objet d'un processus similaire de participation du public en vertu d'une autre législation, ou si sa décision est principalement d'ordre administratif ou financier. Enfin, aucun avis n'est exigé lorsque les textes proposés font partie d'un budget ou d'un résultat économique présenté par l'Assemblée législative de l'Ontario.

Après avoir annoncé publiquement un projet de politique ou de règlement, les ministres sont tenus, en vertu de la Loi, de prendre toute mesure raisonnable pour que tous les commentaires pertinents du public soient pris en compte lorsque des décisions sont prises au sujet dudit projet. Les ministres doivent publier cet avis le plus tôt possible après la mise en œuvre du projet.

Tous les ministères visés par la CDE, dont le ministère de l'Environnement, publient des « déclarations sur les valeurs environnementales » (DVE). Une DVE explique de quelle façon le ministère va tenir compte de ses propres objectifs et de ceux de la CDE pour prendre des décisions susceptibles d'influer sur l'environnement. Les DVE et toutes les modifications qui y sont apportées doivent être affichées dans le Registre environnemental.

S'ils croient qu'une politique ou un règlement existant devrait être modifié, abrogé ou annulé dans un souci de protection de l'environ-

105. Une politique peut être un programme, un plan ou un objectif, et comprend les lignes directrices ou les critères qui permettront de décider de la délivrance, de la modification ou de l'annulation des permis.

nement, les résidents de l'Ontario peuvent (à condition d'être deux) faire une demande d'examen au CEO (voir la sous-section 3.3). Ils peuvent également proposer un nouveau texte pour le règlement ou la politique en question. Sous réserve de certaines conditions, un ministre à qui une telle demande a été transmise par le CEO est tenu, conformément à la Loi, d'en faire un examen préliminaire afin de déterminer si la protection de l'intérêt public justifie un examen plus approfondi. Si tel est le cas, l'examen en question doit être effectué dans un délai raisonnable. Le ministre doit aviser le CEO et les demandeurs de sa décision et leur fournir un bref énoncé des raisons justifiant cette décision.

Politiques d'accès

En novembre 1995, les dispositions de la CDE portant sur l'accès à l'information ont perdu de leur efficacité lorsqu'un règlement a exempté le ministère des Finances de l'Ontario des obligations énoncées dans la Charte. De plus, les autorités ont suspendu pour dix mois les exigences relatives aux avis publics portant sur les propositions importantes d'un point de vue environnemental susceptibles d'entraîner l'élimination, la réduction ou le réalignement d'une dépense du gouvernement provincial. Le CEO a publié un rapport spécial dans lequel il s'opposait fermement à ces deux mesures[106]. Il affirmait qu'en permettant au ministère des Finances de se soustraire aux exigences énoncées par la CDE, le gouvernement affaiblissait cette même CDE, puisqu'il arrivait que certains projets de ce ministère aient d'importantes incidences sur l'environnement. Il a également affirmé que, si l'application de la CDE aux propositions de réduction des effectifs et de regroupement des ministères et services gouvernementaux était temporairement suspendue, on risquait de ne pas tenir compte des conséquences de ces mesures pour l'environnement, au profit d'une réduction plus rapide des dépenses. Enfin, il s'opposait au fait que la législation modifiant la CDE ne soit pas affichée sur le site de la Charte.

Il est fréquent que les ministères ontariens omettent de se conformer à la CDE en n'affichant pas dans le Registre les lois et politiques importantes qu'ils proposent.

Selon certains observateurs, les possibilités que laissait entrevoir la CDE sont moins nombreuses du fait que les ministères n'intègrent pas leurs DVE dans leurs plans d'activités[107].

---

106. Ontario, *Ontario Regulation 482/95 and the Environmental Bill of Rights* (Rapport spécial à l'Assemblée législative de l'Ontario, présenté par Eva Ligeti, Commissaire à l'environnement de l'Ontario, le 17 janvier 1996).
107. Voir Conseil de conservation de l'Ontario, *Missing Values : An Environmental Review of the 1999–2000 Ministry Business Plans*, par Chris Winter (février 2000); en ligne :

Facilité d'accès

Le CEO a préparé des trousses d'instructions et des formulaires de demande à l'intention des personnes souhaitant demander un examen qui déterminera si une politique, une loi, un règlement ou un instrument existant devrait être modifié, abrogé ou annulé. Par ailleurs, le CEO aide les personnes tout au long du processus d'examen.

Traitement

En 1996, le CEO a publié un document d'orientation établissant la liste des facteurs dont les ministères devraient tenir compte pour décider de la période d'affichage obligatoire des propositions dans le Registre, afin de respecter l'objectif visé par la CDE en ce qui concerne l'information et les commentaires du public[108]. Le nombre d'utilisateurs de ce document a augmenté avec le temps, mais il arrive encore que des textes de loi complexes soient affichés uniquement pendant la période minimale exigée, à savoir 30 jours. En conséquence, le public a peu de temps pour y répondre et pour essayer de faire apporter des changements à une proposition avant que celle-ci ne soit adoptée.

Voici un exemple récent : la *Loi sur les municipalités, 2001* (« projet de loi 111 ») a été affichée dans le Registre pendant seulement 30 jours, alors qu'il s'agissait d'un texte de 350 pages, qui modifiait radicalement les règles de gestion des municipalités de l'Ontario[109].

Abordabilité

Voir la sous-section 3.3.

Conseil de conservation de l'Ontario, <http://www.greenontario.org/cco/publications.html>. Voir aussi Ontario, *Portes ouvertes – La Charte des droits environnementaux de l'Ontario, Rapport annuel 1998 de la Commissaire à l'environnement de l'Ontario à l'assemblée législative de l'Ontario,* p. 35; en ligne : Commissaire à l'environnement de l'Ontario, <http://www.eco.on.ca/french/PUBLICAT/ar1998.pdf> (consulté le 22 janvier 2002).

108. Ontario, *Implementing the Environmental Bill of Rights : Environmental Registry Notice and Comment Procedures – A Guidance Document,* Commissaire à l'environnement de l'Ontario (août 1996); en ligne : <http://www.eco.on.ca/english/publicat/regnotic.pdf> (consulté le 22 janvier 2002).

109. Le projet de loi 111 a été présenté en troisième lecture le 11 décembre 2001 et a reçu la sanction royale le 12 décembre 2001; la Loi entrera en vigueur le 1er janvier 2003. Le projet de loi 111 a été affiché dans le Registre environnemental le 2 novembre 2001, et les observations ont été acceptées du 2 novembre au 2 décembre 2001. L'avis de l'adoption du projet de loi 111 a été affiché dans le Registre environnemental le 16 janvier 2002. Cet avis (nº AF01E0002) contient d'autres renseignements au sujet du processus de consultation publique : ministère de l'Environnement de l'Ontario, <http://204.40.253.254/envregistry/016959ea.htm> (consulté le 22 janvier 2002).

5. MESURES D'EXÉCUTION ET D'APPLICATION

5.1 Introduction

La législation de l'environnement confère aux autorités publiques le pouvoir d'appliquer et d'exécuter les exigences qu'elle énonce. Les politiques gouvernementales tentent de structurer la façon dont les autorités usent de ces pouvoirs discrétionnaires, de sorte que les mesures qu'elles prennent soient uniformes dans toutes les régions géographiques et que les collectivités visées par la réglementation aient le sentiment que le processus d'application est prévisible et équitable. On considère en général que l'exécution de la loi passe par l'exercice de tous les pouvoirs que confère celle-ci, de l'inspection à la condamnation. La promotion de l'application de la loi est un processus préventif de communication et d'éducation, qui permet au gouvernement et à l'industrie de partager des informations et d'agir ensemble afin de définir, puis de résoudre les problèmes d'application potentiels ou existants.

Les activités de promotion de l'exécution et de l'application de la loi génèrent des renseignements précieux sur les risques liés à l'environnement, l'impact des activités réglementées, les niveaux d'application dans les secteurs soumis à la réglementation, l'efficacité avec laquelle le gouvernement exécute les lois, le succès des différentes approches de l'application des lois de l'environnement. La présente section donne un aperçu des droits d'accès à l'information sur la promotion de l'exécution et de l'application en vertu de la LAI (voir la sous-section 1.3.1), de la LCPE (voir la sous-section 1.3.2.3), de la LCEE (voir la section 2), des dispositions de la *Loi sur les pêches* relatives à la protection de l'habitat et à la prévention de la pollution, ainsi que des lois sur l'information et des politiques du gouvernement de la Colombie-Britannique.

5.2 Échelon fédéral

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

En vertu de la LAI, le responsable d'une institution gouvernementale a la latitude voulue pour refuser de divulguer tout document contenant des renseignements obtenus par un organisme d'enquête dans le cadre d'une enquête licite à propos (notamment) de l'exécution de n'importe quelle loi du Canada ou d'une province. Ce pouvoir discrétionnaire s'applique aussi aux renseignements « dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire

respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites ». Les « organismes d'enquête » sont listés dans un règlement adopté en vertu de la LAI. Environnement Canada et le ministère des Pêches et des Océans, qui sont responsables de l'exécution de la LCPE et de la *Loi sur les pêches*, ne sont pas des organismes d'enquête aux termes de la LAI. C'est pourquoi, pour pouvoir refuser de divulguer des documents sur l'exécution des lois, ces ministères doivent en principe être capables d'établir que cette divulgation « risquerait vraisemblablement de nuire » à leurs activités d'exécution de la loi ou aux enquêtes connexes, à moins que les exigences de divulgation pour une autre raison énoncée dans la LAI ne s'appliquent pas auxdits documents, par exemple en raison du respect du secret professionnel de l'avocat, ou parce qu'ils contiennent des renseignements confidentiels relatifs à une tierce partie.

La LCPE contient des dispositions qui prévoient la divulgation des renseignements sur l'exécution à la fois généraux et propres à certains cas. En ce qui concerne les renseignements généraux, le ministre fédéral de l'Environnement est tenu de présenter un rapport chaque année sur l'administration et l'exécution de la LCPE. Ce rapport résume les activités d'exécution et d'application entreprises à l'échelle nationale. Il contient des statistiques sur les inspections, les avertissements, les directives, les poursuites et les condamnations justifiés par divers règlements d'application de la LCPE. Il contient également une brève description des activités d'exécution et d'application. Le Registre environnemental de la LCPE (voir la sous-section 3.2, qui traite du Registre) contient les copies des accords administratifs conclus par le ministre avec les gouvernements provinciaux ou territoriaux, ou avec les Autochtones, afin de simplifier les activités d'exécution prévues par les règlements, ainsi que des accords d'équivalence qui rendent les règlements issus de la LCPE inapplicables dans une province ou un territoire déterminé à mettre en place des dispositions réglementaires « équivalentes ».

La LCPE prévoit également l'accès à des renseignements relatifs à des cas précis. Ainsi, elle autorise par exemple le public à s'informer au sujet des accords conclus pour régler des situations de non-conformité, en stipulant que le Registre environnemental doit contenir une copie de tout accord relatif à des « mesures de rechange en matière de protection de l'environnement » conclu par le Procureur général du Canada et une personne qui est présumée avoir commis une infraction à la LCPE. Par ailleurs, la Loi encourage la participation du public aux activités d'exécution, en accordant à tout résident canadien qui croit qu'une infraction à la LCPE a été commise le droit de demander une enquête au

ministre[110]. Celui-ci peut alors enquêter sur toutes les questions susceptibles de l'aider à établir les faits relatifs à l'infraction présumée. Durant cette enquête, le ministre doit rendre compte tous les 90 jours au demandeur des progrès de l'enquête et des mesures qu'il propose de prendre (le cas échéant). Si l'enquête est arrêtée, le ministre doit en expliquer les raisons au demandeur.

Si le ministre omet d'effectuer l'enquête demandée ou ne prend pas des mesures raisonnables à la suite de cette enquête, et que des dommages non négligeables ont été causés à l'environnement, la LCPE donne le droit au demandeur d'intenter une « action en protection de l'environnement » contre l'auteur présumé de l'infraction[111]. La LCPE stipule que le ministre doit donner avis de l'action en protection de l'environnement au Registre environnemental. Dans le cadre d'une telle action, le tribunal peut obliger le défendeur à faire quelque chose ou lui interdire de faire quelque chose, et peut accorder toute autre mesure de redressement indiquée (notamment le paiement des frais de justice), autre que l'attribution de dommages-intérêts. Il peut en outre ordonner aux parties à une telle action de donner avis au ministre de tout fait se

110. La *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec, L.R.Q., c. Q-2 (« LQE ») donne un exemple de disposition similaire à l'échelle provinciale. En vertu de l'article 117 de la LQE, « si une personne croit pouvoir attribuer à la présence d'un contaminant dans l'environnement ou à l'émission, au dépôt, au dégagement ou au rejet d'un contaminant, une atteinte à sa santé ou des dommages à ses biens, elle peut, [...] demander au ministre d'entreprendre une enquête. Le ministre doit fournir un rapport des résultats de toute enquête qu'il estime nécessaire d'entreprendre [...] à celui qu'il prétend responsable, au plaignant ainsi qu'à la municipalité sur le territoire de laquelle est située la source de contamination » (art. 118 de la LQE). Si le ministre entend exercer certains pouvoirs de prendre des arrêtés pour régler un problème lié à l'environnement en vertu de la LQE, il doit accorder un préavis de quinze jours (et la possibilité de formuler des observations) à la personne visée par l'arrêté. Une copie de l'avis, ainsi que des renseignements d'appui, doivent être transmis à la municipalité concernée, ainsi qu'aux personnes ayant déposé une plainte liée au dossier. En vertu de la LQE, « toute personne a droit à la qualité de l'environnement [et] à sa protection, dans la mesure prévue par la présente loi » (art. 19.1 de la LQE). Un juge de la Cour supérieure peut accorder une injonction pour empêcher tout acte ou toute opération qui porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte à l'exercice d'un droit conféré par l'article 19.1. La demande d'injonction visée à l'article 19.2 peut être faite par toute personne physique domiciliée au Québec qui fréquente un lieu à l'égard duquel une contravention à la présente loi ou aux règlements est alléguée ou le voisinage immédiat de ce lieu (art. 19.2 et 19.3 de la LQE).

111. En outre, si la personne a subi ou est sur le point de subir une perte ou des dommages en raison d'une conduite contraire aux dispositions de la LCPE ou de ses règlements d'applications, cette personne peut demander à un tribunal de prendre une mesure injonctive contre la personne ayant eu cette conduite, ou d'exiger des dommages-intérêts de cette même personne. Il reste à déterminer quelle preuve de l'infraction présumée le ministre va exiger pour pouvoir entreprendre une enquête, ou ce que demandera un tribunal pour accepter une demande d'action en protection de l'environnement.

rapportant à l'action, après quoi le ministre doit donner avis de ce fait au Registre.

Un tribunal peut, dans l'intérêt public, surseoir à une action en protection de l'environnement ou la rejeter. Pour décider le sursis ou le rejet, il peut tenir compte des facteurs suivants : l'existence d'un plan ministériel satisfaisant pour remédier aux torts causés à l'environnement ou à des êtres humains, à des plantes ou à des animaux ou atténuer ces torts, ou pour traiter des questions soulevées par l'instance. Sous réserve des dispositions de la LAI, le ministre doit afficher dans le Registre des copies de tous les documents qu'il a soumis au tribunal dans le cadre d'une action en protection de l'environnement. Cela inclut en principe une copie de tout plan susmentionné visant à réparer ou à atténuer des dommages causés à l'environnement.

La LCPE stipule en outre que, lorsqu'une personne a été condamnée pour une infraction à la Loi, le tribunal peut obliger l'auteur de l'infraction à publier les faits relatifs à sa condamnation selon les modalités établies par le tribunal. Si l'auteur de l'infraction ne s'exécute pas, le ministre peut le faire à sa place, comme l'indique l'ordonnance du tribunal.

En vertu de la *Loi sur les pêches*, le ministère des Pêches et des Océans doit, dans les meilleurs délais après la fin de chaque exercice, publier un rapport sur l'administration et l'application des dispositions de la Loi relatives à la protection de l'habitat du poisson et à la prévention de la pollution pour l'exercice en question. Ce rapport contient des statistiques sur les avertissements, les accusations portées et les condamnations prononcées en vertu de la Loi, répartis par région[112].

Compte tenu des pouvoirs d'exécution très limités que confère la LCEE[113] et de l'absence d'infractions et de sanctions, l'application de la

112. Pêches et Océans Canada, *Rapport annuel au Parlement sur l'administration et l'application des dispositions de la Loi sur les pêches relatives à la protection de l'habitat du poisson et à la prévention de la pollution, 1999–2000* (Ottawa : Direction des communications, Pêches et Océans Canada, 2000); en ligne : <http://www.dfo-mpo.gc.ca/habitat/annrep99/francais/index_f.htm> (mise à jour : 23 janvier 2002).

113. En principe, une évaluation environnementale est automatiquement entreprise lorsque la LCEE est invoquée, en vertu de l'article 5 de la Loi. Toutefois, le ministre peut à sa discrétion ordonner une évaluation environnementale dans certaines situations où l'article 5 n'est pas invoqué, mais où il croit que le projet visé pourrait avoir des effets néfastes sur l'environnement à l'échelle interprovinciale ou internationale, ou causer de tels effets à des terres présentant un intérêt pour les autorités fédérales. Dans pareils cas, le ministre peut faire examiner le projet par un médiateur ou un comité d'examen, et peut interdire au promoteur du projet de faire quoi que soit qui pourrait l'engager à mettre en œuvre le projet avant la fin de l'évaluation.

Loi est principalement assurée par des mécanismes de sensibilisation et d'information, comme le rapport annuel et le système de registre public décrits à la sous-section 2.2. Le CEDD (voir la sous-section 4.2) a critiqué la mauvaise qualité des évaluations environnementales effectuées dans le cadre de la LCEE[114]. Environnement Canada a répondu à ces critiques en publiant un document d'orientation intitulé *Cadre de surveillance de la conformité*. De plus, un examen du processus de surveillance de la conformité a été entrepris à l'appui de l'examen quinquennal de la LCEE[115]. Selon le CEDD, les approches adoptées par le ministère pour effectuer les examens préalables demeurent problématiques malgré ces mesures[116].

Politiques d'accès

Dans sa *Politique d'observation et d'application de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, Environnement Canada a décidé d'afficher les renseignements suivants dans le Registre environnemental ou de publier des avis relatifs à ces renseignements[117] : copies de la LCPE et de ses règlements d'application; copies des lignes directrices et objectifs relatifs à la qualité de l'environnement; lignes directrices visant les rejets et les émissions et codes de pratiques environnementales élaborés en vertu de la Loi; copies de la *Politique d'observation et d'application* de la LCPE; liste des actions en justice intentées en application de la Loi; renseignements sur les cas ayant invoqué la Loi et établi des précédents. Cette politique permet également au ministère de faire appel aux médias d'information pour annoncer les poursuites qui ont été intentées en vertu de la Loi et couronnées de succès. Le site Web d'Environnement Canada contient des liens vers la LCPE et des renseignements sur l'exécution de la *Loi sur les pêches*[118].

---

114. Ottawa, *1998 – Rapport du commissaire à l'environnement et au développement durable*, c. 6 « L'évaluation environnementale : un outil de première importance pour le développement durable ».
115. Canada, *Examen du processus de surveillance de la conformité – Rapport final*, par D. Redmond (Ottawa : Affaires législatives et réglementaires, Agence canadienne d'évaluation environnementale, 28 juin 1999); en ligne : Agence canadienne d'évaluation environnementale, <http://www.ceaa.gc.ca/0007/0002/0002/bkstd02_f.htm> (mise à jour : 1er septembre 2001).
116. Canada, *Rapport du commissaire à l'environnement et au développement durable, 2000*, c. 9, « Suivi de vérifications antérieures », point 9.6; en ligne : Bureau du vérificateur général du Canada et Commissaire à l'environnement et au développement durable, <http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/rapports.nsf/html/c009cf.html – 0.2.2Z141Z1.2J976V.0H6VUF.P> (consulté le 23 février).
117. (Mars 2001), en ligne : Environnement Canada, <http://www.ec.gc.ca/enforce/homepage/cepa/CEPA99_final_eng.pdf> (mise à jour : 2 mai 2001).
118. Certaines sections du site Web consacré à l'application de la législation sur l'environnement étaient encore en cours d'élaboration en janvier 2002. Les statistiques

Une version provisoire de la *Politique d'observation et d'application* des dispositions de la *Loi sur les pêches* relatives à la protection de l'habitat et à la prévention de la pollution a été publiée récemment et soumise aux commentaires du public[119]. Elle s'inspire de la *Politique d'observation et d'application* de la LCPE.

Facilité d'accès

En 1998, le Comité permanent de l'environnement et du développement durable de la Chambre des communes a publié un rapport consacré à l'application de la LCPE de 1988 (voir la sous-section 1.3.2.3), et des dispositions de la *Loi sur les pêches* relatives à la protection de l'habitat et à la prévention de la pollution; ce rapport précisait que les rapports annuels relatifs à l'application de la LCPE de 1988 et de la *Loi sur les pêches* ne fournissaient pas assez d'information au public[120]. Il indiquait en outre que les rapports annuels relatifs à la LCPE de 1988 avaient fourni des renseignements assez détaillés sur les poursuites (parties, date, lieu et nature de la violation), mais des données uniquement statistiques au sujet des avertissements, des directives, des inspections et des enquêtes. Il soulignait l'insuffisance des renseignements relatifs aux taux de récidive des auteurs d'infractions ayant reçu une lettre d'avertissement, qui est le mode d'application de la Loi le plus fréquent. Le rapport faisait observer que les données relatives à l'exécution publiées dans les rapports annuels sur la *Loi sur les pêches* étaient incomplètes et que ces rapports étaient publiés très en retard.

La *Politique d'observation et d'application* de la LCPE stipule que, si un document est trop long ou contient des cartes ou des dessins complexes, le Registre de la LCPE ne contiendra qu'un avis indiquant l'existence de ce document et les coordonnées de la personne-ressource.

Le bureau de la région du Pacifique et du Yukon d'Environnement Canada produit chaque année un Rapport de conformité, qui décrit en

---

sur l'exécution et l'application de la LCPE et de la *Loi sur les pêches* à l'échelle régionale ont été temporairement retirées d'Internet (en date du 23 janvier 2002), mais on peut les consulter sur cédérom sur demande.

119. Canada, *Politique d'observation et d'application des dispositions de la Loi sur les pêches relatives à la protection de l'habitat du poisson et à la prévention de la pollution* (Ottawa : ministère des Pêches et des Océans, juillet 2001).

120. Canada, Chambre des communes, *L'application des lois canadiennes sur la pollution : L'intérêt public d'abord! Réponse du gouvernement au troisième rapport du Comité permanent de l'environnement et du développement durable* (Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998) (président : Charles Caccia), par. 126-140, en ligne : <http://www.tbs-sct.gc.ca/rma/database/access/dflex.asp?lang=F&id39> (consulté le 4 février 2002).

détail le degré de conformité des secteurs industriel et commercial avec la LCPE, ainsi qu'aux dispositions de la *Loi sur les pêches* relatives à la protection de l'habitat et à la prévention de la pollution[121]. Ce rapport contient des renseignements sur les mécanismes de vérification de la conformité, du taux de respect de la loi, de la portée de la mise en œuvre d'une loi ou d'une ligne directrice particulière, de même que des descriptions des mesures d'exécution qui ont été prises et des activités de promotion de l'application qui ont été entreprises. Il donne aussi des renseignements sur les priorités en matière d'exécution et d'application pour l'année visée et présente les résultats d'inspections relatives à certaines installations, par exemple les usines de pâtes et papiers et les mines.

Traitement

En principe, les rapports sur l'administration et l'application de la LCPE et de la *Loi sur les pêches* sont publiés chaque année (même si les récents rapports relatifs à la *Loi sur les pêches* l'ont été avec plusieurs années de retard) et contiennent des données statistiques et sommaires sur l'application. Ces données permettent de dégager les tendances globales en matière d'application et d'exécution, mais toute personne qui veut accéder rapidement à des renseignements plus détaillés doit déposer une demande d'accès à l'information en vertu de la LAI (voir la sous-section 1.3.1).

Abordabilité

On peut se procurer sans frais des copies imprimées des rapports annuels sur l'administration et l'application de la LCPE et de la *Loi sur les pêches*, et y accéder sur Internet tout aussi gratuitement. Pour obtenir les autres renseignements éventuellement disponibles au sujet de l'exécution et de l'application, il faut acquitter des frais établis par la LAI.

5.3 Échelon provincial (Colombie-Britannique)

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

La FOIPPA (voir la sous-section 1.4.1) est la principale loi accordant au public un droit légitime d'accéder aux renseignements sur l'exécution et l'application en Colombie-Britannique.

121. En ligne : Bureau de la région du Pacifique et du Yukon, Environnement Canada, <http://www.pyr.ec.gc.ca/index_f.htm> (mise à jour : 12 juillet 2001); le site Web indique que les rapports sont temporairement non disponibles (en date du 23 janvier 2002).

Politiques d'accès

Entre 1994 et 2000, le ministre de la Protection des eaux, des terres et de l'air de la Colombie-Britannique a publié des rapports sommaires sur les accusations et les actions intitulés *Charges and Penalties Summary Reports*. Ces rapports donnaient des renseignements sur les accusations portées, les condamnations prononcées et les sanctions imposées pour des infractions aux lois provinciales sur la protection de l'environnement et aux dispositions de la *Loi sur les pêches* relatives à la protection de l'environnement[122].

L'autre source d'information principale sur l'exécution et l'application des lois de l'environnement en Colombie-Britannique est un rapport semestriel du gouvernement qui s'appelait auparavant *Environmental Noncompliance Report*, qui a été récemment suspendu pendant un an, puis renommé *Environmental Protection Noncompliance Report*[123]. Ce rapport désigne les activités de l'industrie et des municipalités qui ne respectent pas la *British Columbia Waste Management Act* (Loi sur la gestion des déchets en Colombie-Britannique) et son règlement d'application[124].

Facilité d'accès

On peut consulter l'*Environmental Protection Noncompliance Report* sur Internet, de même que les versions antérieures des rapports sommaires sur les accusations et les sanctions.

Traitement

La plus récente version de l'*Environmental Protection Noncompliance Report* a été publiée avec un an et demi de retard.

Abordabilité

Le ministère met gratuitement à la disposition du public des copies imprimées de ses rapports, que l'on peut aussi consulter sur Internet. Le coût de l'obtention d'information par le biais d'une demande déposée en vertu de la FOIPPA varie selon le format et le volume d'information demandée.

---

122. La publication de ces rapports est actuellement suspendue. En ligne : Ministère de la Protection des eaux, des terres et de l'air de la Colombie-Britannique, <http://www.gov.bc.ca> (consulté le 23 janvier 2002).
123. En ligne : Ministère de la Protection des eaux, des terres et de l'air de la Colombie-Britannique, <http://www.gov.bc.ca> (consulté le 23 janvier 2002).
124. S.B.C. 1982, c. 41.

6. INVENTAIRE NATIONAL DES REJETS DE POLLUANTS

L'Inventaire national des rejets de polluants (INRP), créé en 1992, est le registre officiel du Canada relatif aux rejets et aux transferts de polluants; il s'agit d'une base de données nationale sur les substances rejetées dans l'environnement par des sources industrielles et des sources mobiles (transports) ou transférées hors site sous forme de déchets. L'INRP est administré par le ministre fédéral de l'Environnement conformément à la LCPE (voir la sous-section 1.3.2.3). Chaque année, le ministre publie un avis dans la *Gazette du Canada*, qui dresse la liste des substances devant être déclarées en vue d'une inscription dans l'INRP, ainsi que les critères de déclaration, par exemple le nombre d'employés d'un établissement et les seuils de déclaration des substances rejetées par un établissement dans l'environnement durant l'année de déclaration. La liste des substances s'allonge au fil des ans, notamment en raison d'obligations de divulgation auxquelles le Canada est tenu aux termes d'accords internationaux, et les seuils de déclaration sont abaissés pour certaines substances parce qu'elles peuvent avoir des incidences importantes, même si elles sont rejetées en petites quantités. Les établissements tenus de déclarer des substances à intégrer dans l'INRP doivent déposer leur rapport avant le 1er juin de chaque année, et on considère qu'elles commettent une infraction à la LCPE si elles ne le font pas. En 1999, 2 190 installations d'un océan à l'autre ont présenté 8 595 rapports portant sur 245 substances[125].

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

En vertu de la LCPE, le ministre doit publier les données relatives à l'INRP, mais a la latitude voulue quant à la façon de procéder. Le droit d'accès à ces données est limité par les dispositions relatives à la confidentialité, décrites ci-après.

Une personne tenue de fournir des renseignements à la suite d'un avis relatif à l'INRP peut demander par écrit que ces renseignements soient traités comme des renseignements confidentiels, parce qu'ils constituent un secret industriel, que leur divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes financières importantes à l'intéressé ou de nuire à sa compétitivité, ou que leur divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations (contractuelles ou autres)

125. Canada, Inventaire national des rejets de polluants, *Compte rendu national, 1999* (Ottawa : Environnement Canada, 2001); en ligne : < http://www.ec.gc.ca/pdb/npri/documents/Web_1999_INRP_Compterendu.pdf > (mise à jour : 19 novembre 2001) [ci-après appelé « Compte rendu national 1999 »]; voir la sous-section 3.2.

menées par l'intéressé. Une demande de confidentialité peut être rejetée si les renseignements visés sont déjà du domaine public ou si l'on peut y accéder par d'autres moyens légaux, par exemple en obtenant une copie d'un permis provincial d'élimination de déchets après dépôt d'une demande en vertu de la législation sur l'accès à l'information[126].

Le ministre est habilité à déterminer si les motifs invoqués à l'appui d'une demande sont fondés. Même si c'est le cas, la demande sera rejetée si la communication des renseignements est dans l'intérêt de la protection de l'environnement, de la santé ou de la sécurité publiques, et si cet intérêt public l'emporte sur les pertes financières importantes ou le préjudice porté à la position concurrentielle de la personne qui les a fournis, et sur le préjudice causé à la vie privée, à la réputation ou à la dignité de toute personne.

Si une demande de confidentialité est acceptée, les renseignements ne seront pas publiés, mais seront quand même recueillis et entrés dans la base de données. Le rapport annuel sur l'INRP indique le nombre d'établissements qui ont réussi à faire qualifier leurs renseignements de confidentiels, ainsi que leur contribution globale à la base de données. En 1999, ils étaient au nombre de six[127].

Facilité d'accès

On peut consulter les renseignements relatifs à l'INRP sur le site Web de l'INRP, auquel on accède à partir du site Web d'Environnement Canada. Grâce à la fonction de recherche de ce site, il est possible de faire une recherche par emplacement (à l'aide des codes postaux), par secteur industriel, par établissement ou par substance. On y trouve des photos de certains établissements ainsi que des cartes indiquant leur emplacement (il faut un logiciel spécial pour les consulter). Une analyse des données et des tendances sur plusieurs années est consultable sous forme de tableau, à condition que le navigateur de l'utilisateur soit compatible avec le logiciel de l'INRP. Les utilisateurs peuvent aussi télécharger les bases de données de l'INRP, ce qui leur permet d'analyser les données à l'aide du logiciel de leur choix. Si les formats proposés par l'INRP ne répondent pas aux besoins d'un utilisateur, il peut prendre d'autres arrangements.

126. Canada, Inventaire national des rejets de polluants, *Guide de déclaration à l'Inventaire national des rejets de polluants, 2000* (Ottawa : Environnement Canada, 2001); en ligne : Programme des services de dépôt, gouvernement du Canada, <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca> (consulté le 23 janvier 2002).
127. *Compte rendu national, 1999, supra,* note 124.

Il existe un cédérom (en format dBase et Access) qui contient toutes les données relatives à l'INRP et aux rapports sommaires annuels de 1994 à 1999. En format Access, les fichiers contiennent plus de 60 modes d'interrogation spéciaux, qui permettent d'obtenir des renseignements sur une industrie, un établissement ou une substance donnée. Par contre, il faut un logiciel spécial pour faire ces demandes. On peut également consulter les données relatives à l'INRP dans un format standard, sur un site Web administré par plusieurs ONG canadiennes spécialisées dans l'environnement[128]. Le site présente des analyses de données et facilite la recherche d'information portant sur des emplacements particuliers.

Traitement

Pour les années de déclaration 1999 et 2000, les renseignements relatifs à l'INRP ont été communiqués au public sur Internet dans les cinq mois précédant la date limite du 1er juin de l'année suivante, et des mises à jour ont été fournies par la suite en raison des déclarations tardives. Pour l'année de déclaration 2000, un rapport annuel analysant l'information liée aux précédentes années de déclaration devait être publié en avril 2002, parallèlement à un nouveau cédérom contenant toutes les données de l'INRP de 1994 à 2000.

Abordabilité

Le public peut se procurer sans frais des copies imprimées des rapports de l'INRP, ainsi que le cédérom.

7. EXCEPTIONS EN MATIÈRE DE DIVULGATION

En vertu des lois sur l'accès à l'information, le public a le droit de consulter les renseignements sur l'environnement, ainsi que toute autre information que détient le gouvernement fédéral. Ce droit d'accès est limité par des règles qui visent à protéger l'intérêt du gouvernement et des tiers à maintenir la confidentialité de certains types de renseignements.

La présente section examine les exceptions aux exigences de divulgation énoncées dans la législation canadienne sur l'accès à l'information[129]. Elle définit le type d'information à laquelle la loi « ne s'applique

128. Voir <http://www.pollutionwatch.org> (consulté le 25 janvier 2002).
129. Les lois de l'environnement prévoient, elles aussi, l'accès à l'information, mais cet accès est généralement soumis aux restrictions établies par les lois sur l'accès à

pas »[130] et passe en revue les motifs que peut invoquer le gouvernement pour ne pas communiquer une information qui *est* visée par la loi. Nous mettons l'accent sur la LAI (voir la sous-section 1.3.1); les lois provinciales sur l'accès à l'information ne sont citées que par souci de comparaison.

Comme on l'a vu à la section 1, la Constitution ne mentionne pas expressément de droit d'accéder à l'information que détient le gouvernement et, jusqu'à maintenant, à notre connaissance, les tribunaux n'ont jamais reconnu que ce droit était implicitement accordé par la Constitution. Ainsi, le droit d'accéder à l'information que détient le gouvernement est conféré uniquement par la LAI et par d'autres lois susceptibles d'accroître (mais non de supprimer) les droits prévus à la LAI[131].

On dit que les documents auxquels s'applique la LAI, mais dont le gouvernement peut ou doit refuser l'accès, sont « exceptés » des dispositions de la LAI[132]. Les documents auxquels la LAI « ne s'applique pas »[133] sont « exclus » de la LAI.

La principale différence entre les documents exceptés et les documents exclus tient au droit qu'a une personne de demander l'examen par un tiers du rejet par le gouvernement de sa demande d'accès. En ce qui concerne les documents exceptés, le Commissaire à l'information du Canada peut examiner la décision d'une institution fédérale d'excepter un document et d'en refuser l'accès pour cette raison. Dans certains cas, il est même habilité à examiner le fait qu'une institution a déterminé que la divulgation d'un document donné pourrait nuire aux intérêts protégés par la non-divulgation. En principe, le Commissaire à l'information ne possède pas une telle autorité en ce qui concerne les documents exclus, puisque la LAI « ne s'applique pas » à eux, et que la possibilité

---

l'information. Voir, p. ex., l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec, L.R.Q., c. Q-2 : « Toute personne a droit d'obtenir du ministère de l'Environnement 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. » Cet article s'applique sous réserve des restrictions au droit d'accès prévues à l'article 28 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1].

130. Articles 68 et 69 de la LAI.

131. Le paragraphe 4(1) de la LAI stipule ce qui suit : « Sous réserve des autres dispositions de la présente loi *mais nonobstant toute autre loi fédérale*, [toute personne a] droit à l'accès aux documents relevant d'une institution fédérale et peuvent se les faire communiquer sur demande [italique ajouté]. »

132. La LAI énumère les exclusions aux articles 68 et 69 et les exceptions, aux articles 13 à 26.

133. Articles 68 et 69 de la LAI.

pour le Commissaire d'accéder à des documents lors de son enquête se limite à l'examen de « tous les documents qui relèvent d'une institution fédérale *et auxquels la présente loi s'applique* [italique ajouté] ».

Il est fréquent que les documents gouvernementaux ne soient pas faciles à classer dans une catégorie précise. Ainsi, un document pourrait être visé soit par l'exception prévue à la LAI relativement aux renseignements sur les activités du gouvernement (auquel cas il pourrait être examiné par le Commissaire à l'information), soit par l'exclusion visant les documents confidentiels du Cabinet (auquel cas le Commissaire ne pourrait y accéder). Cela a créé des différends entre le Commissaire à l'information et les institutions fédérales, lorsqu'il fallait déterminer si la décision de l'institution de ne pas divulguer un document pouvait ou non être examinée par le Commissaire à l'information. Nous commencerons par étudier les exceptions.

Les exceptions sont soit discrétionnaires, soit impératives, ce qui signifie que le gouvernement peut ou doit refuser de divulguer l'information. Dans certains cas, pour pouvoir invoquer une exception discrétionnaire, le gouvernement doit s'attendre raisonnablement à ce que la divulgation des renseignements risque vraisemblablement de nuire à l'intérêt protégé (ce que pourra vérifier le Commissaire à l'information). Aucune exception fondée sur un critère de détermination du préjudice ne s'applique aux dossiers d'enquête, aux techniques et aux plans des organismes d'enquête désignés; à l'information sur les activités du gouvernement, ce qui inclut les avis ou les recommandations élaborés par ou pour une institution gouvernementale ou un ministre; à l'information relative aux procédures de mise à l'essai ou de vérification; à l'information visée par le secret professionnel des avocats. Avant de refuser l'accès à un tel document, le gouvernement doit simplement s'assurer que celui-ci appartient à une de ces catégories.

En vertu du paragraphe 20(1) de la LAI, le gouvernement doit refuser de divulguer tout document qui contient des « renseignements de tiers » qui sont :

a) des secrets industriels[134] de tiers;

134. Les « secrets industriels » ne sont pas définis dans la LAI. La LPI (*Loi sur la protection de l'information*, voir la note 137) contient la définition suivante : « S'entend des renseignements – notamment formule, modèle, compilation, programme, méthode, technique, procédé ou position ou stratégie de négociation, ou renseignements contenus dans un produit, un appareil ou un mécanisme ou incorporés à ceux-ci – qui, à la fois a) sont ou peuvent être utilisés dans une industrie ou un commerce, b) ne sont pas généralement connus dans cette industrie ou ce commerce, c) ont une

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;

c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

Contrairement à d'autres exceptions figurant dans la LAI, l'exception qui vise les renseignements de tiers est soumise à une clause de « primauté de l'intérêt public », qui autorise le gouvernement à divulguer l'information s'il est dans l'intérêt public de le faire. Avant d'invoquer cette clause pour divulguer des documents, le responsable de l'institution fédérale doit cependant établir que l'intérêt public de divulguer l'information *prime clairement* sur tout préjudice que causerait cette divulgation aux intérêts mentionnés aux points b), c) et d).

La LAI établit une procédure qui consiste à aviser les tiers que le responsable d'une institution gouvernementale entend divulguer des renseignements sur ces mêmes tiers en vertu de la Loi, et à leur permettre de s'opposer à cette divulgation. Sous réserve d'une éventuelle prolongation du délai à la discrétion de l'institution fédérale, l'avis est envoyé dans les 30 jours suivant la réception de la demande d'accès, si le tiers peut être localisé facilement. Le tiers dispose alors de 20 jours pour expliquer par écrit pourquoi le document ne devrait pas être divulgué, après quoi l'institution fédérale aura 30 jours pour prendre une décision à propos de la divulgation. Si elle se prononce en faveur de la divulgation, le tiers en sera avisé et aura alors 20 jours pour faire appel de cette décision devant la Cour fédérale, laquelle devra entendre cette cause lors d'une audience sommaire.

Dans son rapport annuel de 2001, le Commissaire à l'information précisait ceci : « L'actuel commissaire a vu des milliers de documents détenus par le gouvernement qui concernaient des entreprises privées. Les véritables secrets sont rares. Dans certains milieux, sonner l'alarme du désavantage concurrentiel est devenu autant un réflexe que cligner

valeur économique du fait qu'ils ne sont pas généralement connus, d) font l'objet de mesures raisonnables dans les circonstances pour en protéger le caractère confidentiel [par. 19(4) de la LPI, modifié par l'article 29 de la LAT – *Loi antiterroriste*].

des yeux.[135] » Il a recommandé que l'on supprime l'exception visée à l'alinéa 20(1)*b*) (renseignements de nature confidentielle) et a mis en question la pertinence de l'alinéa 20(1)*a*) (secrets industriels). Selon lui, l'exception mentionnée à l'alinéa 20(1)*c*) (renseignements dont la divulgation risque de causer des pertes ou profits financiers appréciables ou de nuire à la compétitivité du tiers), énoncée plus haut, suffit. Il recommande que l'on élargisse la clause de primauté de l'intérêt public afin d'y intégrer des intérêts comme la protection des consommateurs, et suggère que l'on revoie l'exigence relative à l'avis aux tiers afin de permettre l'utilisation d'autres avis (p. ex., les avis publics ou la publicité) lorsque cela est plus efficace, plus pratique et moins coûteux.

Lors d'une consultation des fonctionnaires effectuée dans le cadre de l'actuelle réforme de la LAI (voir la sous-section 1.3.1), certains ont affirmé que la période de 20 jours était trop courte pour permettre aux tiers de recueillir les éléments nécessaires pour prévenir la divulgation de leurs renseignements commerciaux, en particulier lorsque ces tiers sont des entreprises étrangères[136]. D'un point de vue pratique, certains ont affirmé que l'avis ne devrait pas être obligatoire lorsqu'on sait par expérience que l'information sera divulguée, quels que soient les arguments avancés par le tiers.

L'exception visant les renseignements de tiers constitue le principal obstacle à l'accès du public aux renseignements sur l'environnement que détient le gouvernement et qui portent sur l'industrie, son degré de respect des lois de l'environnement et ses effets sur l'environnement[137]. Parlons maintenant des exclusions prévues par la LAI.

La LAI ne s'applique pas aux documents publiés[138] ou à ceux que le public peut acheter. Il est logique que, si l'information relève déjà du

135. Canada, *Rapport annuel 2000–2001 du commissaire à l'information du Canada* (Ottawa : Imprimeur de la Reine, 2001) [ci-après appelé « Rapport annuel 2001 »], c. 3 – Plan directeur pour la réforme, B. Mise au point de la Loi, « Article 20 : Renseignements confidentiels sur des entreprises »; en ligne : Commissaire à l'information du Canada, <http://www.infocom.gc.ca/reports/2000–2001t-f.asp> (mise à jour : 31 juillet 2001).

136. Canada, Groupe d'étude de l'accès à l'information, Consultations à propos de l'information de nature financière et commerciale (16 mars 2001); en ligne : <http://www.atirtf-geai.gc.ca/consultation2001-03-16b-f.html> (consulté le 18 janvier 2002).

137. Les lois de l'environnement contiennent parfois des dispositions visant précisément la protection de l'information commerciale de nature confidentielle (voir les sous-sections 1.3.2.1 et 1.3.2.3 et la section 6).

138. Même si l'information n'a pas été publiée, la LAI stipule que le responsable d'une institution gouvernementale peut refuser de divulguer un document s'il a de bonnes raisons de croire que l'information va être publiée dans un délai de 90 jours, ou plus tard si cela est jugé nécessaire pour l'impression ou la traduction.

domaine public, le public n'ait pas besoin d'invoquer la LAI pour y accéder[139]. Par contre, les documents à vendre ne sont pas toujours accessibles au public, car leur prix peut être dissuasif[140]. Le Commissaire à l'information a recommandé que l'on réduise la portée de cette exclusion afin qu'elle ne vise que l'information dont le prix est raisonnable et qui est raisonnablement accessible au public[141].

La deuxième catégorie de renseignements auxquels la LAI ne s'applique pas est celle des documents confidentiels du Conseil privé de la Reine, ou « documents confidentiels du Cabinet ». Ces documents sont définis comme suit dans la LAI : a) notes destinées à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil; b) documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil; c) ordres du jour du Conseil ou procès-verbaux de ses délibérations ou décisions; d) documents employés en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique; e) documents d'information à l'usage des ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d); f) avant-projets de loi ou projets de règlement; g) documents contenant des renseignements relatifs à la teneur des documents visés aux alinéas a) à f).

L'exclusion des documents confidentiels du Cabinet de l'application de la LAI a été justifiée comme suit dans la politique fédérale :

> Le gouvernement canadien administre par la voie d'un Cabinet. Ainsi, la responsabilité ne repose pas sur une seule personne mais sur l'ensemble

139. Ce principe est également appliqué dans d'autres dispositions de la LAI. Ainsi, si un tiers comme un État étranger ou un gouvernement provincial a déjà rendu publique l'information qui fait l'objet de la demande, cette information pourra être divulguée, même si, normalement, l'exigence de divulgation s'appliquait. Le même principe s'applique aux renseignements personnels déjà accessibles au public.

140. Le conflit entre le besoin qu'a le public d'être informé et la volonté du gouvernement de récupérer les coûts de la diffusion de l'information ou de faire des profits grâce à celle-ci survient également dans l'application de la LAI. Selon le Commissaire à l'information, quelle que soit l'identité ou l'objectif de la personne qui demande à pouvoir accéder à l'information, les frais d'accès ne devraient couvrir que les coûts générés, sans inclure de marge bénéficiaire, et il faudrait les mettre à jour afin de tenir compte du coût moins élevé de la diffusion d'information grâce aux nouveaux supports. Il recommande par ailleurs que l'on modifie la LAI afin de permettre au gouvernement de rejeter les demandes frivoles, au lieu d'imposer des frais pour faire obstacle à de telles demandes. Rapport annuel 2001, c. III – Plan directeur pour la réforme, B. Mise au point de la Loi, « Les frais en tant qu'obstacles ».

141. *Ibid.*

> des ministres qui font partie du Cabinet. Les ministres du Cabinet ont une responsabilité collective envers toutes les mesures prises par le Cabinet et doivent appuyer toutes les décisions de ce dernier, qu'ils soient directement concernés ou non et qu'ils aient été d'accord ou non à l'origine. Cependant, pour être en mesure de prendre une décision définitive, tous les ministres doivent pouvoir s'exprimer librement au cours des discussions menant aux décisions du Cabinet. Si ces délibérations étaient publiques, la responsabilité collective des ministres en serait diminuée. Cette règle protège donc le principe de la responsabilité collective des ministres, car elle permet à ces derniers d'appuyer les décisions du gouvernement quelles que soient leurs opinions personnelles. Elle permet aussi aux ministres de participer à des débats francs qui sont essentiels au fonctionnement efficace de ce genre de régime.[142]

Il y a deux exceptions à cette exclusion : les documents confidentiels du Cabinet doivent être rendus publics après au moins 20 ans d'existence, et les documents de travail doivent être publiés si la décision dont ils traitent a été rendue publique ou si quatre ans se sont écoulés depuis qu'elle a été prise.

En principe, ni le Commissaire à l'information du Canada ni la Cour fédérale du Canada ne peut examiner la décision qu'a prise un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé de qualifier un document de document confidentiel du Cabinet, et donc d'en refuser l'accès[143].

---

142. Canada, « Documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada », *Loi sur l'accès à l'information – Politiques et lignes directrices* (Ottawa : Secrétariat du Conseil du Trésor, 1993).

143. Voir l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), c. C-5, qui stipule qu'un ministre ou le greffier du Conseil privé peut s'opposer à la divulgation de renseignements à un tribunal, un organisme ou une personne qui a le pouvoir de contraindre à la production de ces renseignements (ce qui inclut le Commissaire à l'information), en émettant un certificat qui atteste que lesdits renseignements constituent un document confidentiel du Cabinet. Avec la récente entrée en vigueur de la *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, c. 41 [ci-après appelée LAT], on a modifié la *Loi sur la preuve au Canada* pour permettre au Procureur général du Canada de délivrer un certificat similaire qui interdira la divulgation de renseignements transmis de façon confidentielle par une entité étrangère ou destinés à protéger la défense nationale ou la sécurité nationale. On peut faire appel d'une telle décision devant la Cour d'appel fédérale, qui a le pouvoir de modifier ou d'annuler le certificat. Il n'existe aucun autre droit d'appel par la suite [par. 38.13(1) et article 38.131 de la *Loi sur la preuve au Canada*, modifiés par l'article 43 de la LAT]. La LAT modifie la LAI afin de décrire l'effet d'un tel certificat : s'il est délivré avant le dépôt d'une plainte auprès du Commissaire à l'information, le certificat aura pour effet d'exclure l'information visée du champ d'application de la LAI. S'il est délivré alors qu'une plainte a déjà été déposée, l'enquête du Commissaire à l'information est interrompue, et celui-ci doit réacheminer l'information au responsable de l'institution gouvernementale qui la contrôle (art. 69.1 de la LAI, modifié par l'article 87 de la LAT). La LAT

Selon le Commissaire à l'information, les documents confidentiels du Cabinet ne devraient pas être exclus de l'application de la LAI, parce que cette exclusion nuit aux deux objectifs que vise la Loi : premièrement, les exceptions nécessaires au droit d'accès devraient être précises et limitées; deuxièmement, les décisions relatives à la divulgation de renseignements gouvernementaux devraient être susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif[144]. À l'appui de cette théorie, le Commissaire a précisé que les lois provinciales et celles des autres pays ont tendance à faire des documents confidentiels du Cabinet des documents visés par une exception impérative en vertu de la législation sur l'accès à l'information. Il recommande au Canada de suivre cet exemple dans le cadre de l'actuelle réforme de la LAI.

Si les documents confidentiels du Cabinet faisaient l'objet d'une exception plutôt que d'une exclusion du champ d'application de la LAI, le Commissaire à l'information serait habilité à examiner le contenu des dossiers contestés et pourrait tirer ses propres conclusions quant à leur statut de documents confidentiels du Cabinet. S'il ne pense pas qu'un document peut être qualifié de la sorte, il pourrait le faire savoir au responsable de l'institution fédérale et demander un rapport sur les mesures à prendre en vue d'appliquer ses recommandations. Si la divulgation est refusée, le demandeur ou le Commissaire pourrait faire appel de cette décision devant la Cour fédérale.

Si les documents confidentiels du Cabinet devaient faire l'objet d'une exception, le Commissaire à l'information est d'avis qu'aucun

---

apporte par ailleurs plusieurs modifications à la *Loi sur les secrets officiels,* L.R.C. (1985), c. O-5, renommée *Loi sur la protection de l'information* (LPI). Le Commissaire à l'information est maintenant considéré comme une « personne astreinte au secret à perpétuité » en ce qui concerne les « renseignements opérationnels spéciaux » [par. 8(1) et annexe de la LPI, modifiés par l'article 29 de la LAT]. Il ne peut communiquer ou confirmer ces renseignements que s'il peut établir que c'est dans l'intérêt public de le faire, afin de divulguer une infraction commise ou sur le point d'être commise par quelqu'un qui agit pour le compte du Canada, et si l'intérêt public lié à la divulgation de ces renseignements a préséance sur l'intérêt public lié à la non-divulgation. Pour satisfaire au deuxième critère, il doit avoir fait part de ses préoccupations à un représentant désigné du gouvernement, à moins qu'il n'ait agi afin d'éviter des blessures graves ou la mort (art. 15 de la LPI, modifié par l'art. 28 de la LAT).

144. Voir le Rapport annuel 2001, c. III — Plan directeur pour la réforme, A. Réformes de grande envergure, i) Réforme des documents confidentiels du Cabinet. Voir aussi Canada, « La *Loi sur l'accès à l'information* et les documents confidentiels du Cabinet – Examen de nouvelles approches » (étude préparée par RPG Information Services Inc. pour le Commissaire à l'information du Canada) (Ottawa : ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 1996); en ligne : Commissaire à l'information du Canada, <http://www.infocom.gc.ca/publications/pdf_fr/CAB_F.PDF> (mise à jour : 31 juillet 2001).

critère de détermination du préjudice ne devrait s'appliquer à l'information que contiennent ces documents, car le gouvernement serait alors tenu de prouver que la divulgation risque vraisemblablement de nuire aux intérêts du Canada. Selon lui, le fait de fournir une telle preuve nuirait indûment à l'intérêt qu'a le gouvernement de préserver la confidentialité de ces documents. Il recommande par contre que l'on *définisse* les documents confidentiels du Cabinet par rapport aux intérêts essentiels qu'ils protègent, au lieu de mettre l'accent sur le type de document[145]. Il ajoute que le Cabinet devrait avoir le pouvoir d'approuver ou non la divulgation de ses propres documents confidentiels[146], et il exhorte le gouvernement fédéral à suivre l'exemple de la Colombie-Britannique, de l'Alberta et de l'Ontario, en appliquant à toute exception visant des documents confidentiels du Cabinet la clause de la primauté de l'intérêt public[147]. Selon la formulation retenue, cela pourrait permettre au responsable d'une institution fédérale de divulguer un document confidentiel du Cabinet lorsqu'il existe un risque grave ou important pour l'environnement ou la santé humaine, ou s'il est clairement dans l'intérêt

145. *Ibid.* Il recommande que l'on utilise le test suivant : est-ce que la divulgation révélerait « la teneur des délibérations du Cabinet ou d'un de ses comités? »

146. Les exceptions impératives prévues par la LAI stipulent que les documents peuvent être divulgués avec le consentement de la partie dont les intérêts sont protégés. Voir l'alinéa 13(2)*a*) pour les autres gouvernements ou organisations internationales, l'alinéa 19(2)*a*) pour les renseignements personnels et le paragraphe 20(5) pour les renseignements de tiers. Il faut noter que l'exception visant les renseignements personnels renvoie à la définition des renseignements personnels établie par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), c. P-21. Les articles 18 et suivants de cette loi énumèrent un ensemble d'exceptions similaires à celles qu'énonce la LAI, et l'article 70 exclut les documents confidentiels du Cabinet de l'application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels.*

147. Pour la Colombie-Britannique, voir la sous-section 1.4.1. Voir aussi la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de l'Alberta, R.S.A., 2000, c. F-25, par. 32(1), qui stipule ce qui suit : [traduction] « Qu'une demande d'accès ait été déposée ou non, le responsable d'un organisme public doit, sans délai, divulguer au public, à un groupe de personnes touchées, à toute personne ou à un demandeur : a) les renseignements au sujet du risque de préjudice important à l'environnement ou à la santé ou à la sécurité du public, du groupe de personnes touchées ou de la personne ou du demandeur, ou b) les renseignements dont la divulgation est, pour toute autre raison, nettement dans l'intérêt public. Le paragraphe 2(1) s'applique en dépit de toute autre disposition de la présente loi. » Voir aussi la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* de l'Ontario, L.R.O., 1990, c. F.31, art. 23 : « L'exception à la divulgation visée aux articles 13, 15, 17, 18, 20, 21 et 21.1 ne s'applique pas si la nécessité manifeste de divulguer le document dans l'intérêt public l'emporte sans conteste sur la fin visée par l'exception. » Ce principe de primauté s'applique aux avis au gouvernement, mais pas aux documents du Cabinet, qui sont visés par un principe de primauté beaucoup plus global : « 11. (1) Malgré toute autre disposition de la présente loi, la personne responsable qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'il y va de l'intérêt public, divulgue au public ou aux personnes intéressées dans les meilleurs délais, compte tenu des circonstances, le document révélateur d'un grave danger pour la santé ou la sécurité du public ou pour l'environnement. »

public d'agir ainsi. L'exclusion des documents confidentiels du Cabinet est l'un des principaux obstacles à l'accès du public aux renseignements sur l'environnement que détient le gouvernement.

Les exclusions et exceptions prévues à la LAI peuvent limiter — et limitent effectivement — de façon significative la quantité et le type de renseignements auxquels ont accès les personnes souhaitant obtenir des informations environnementales détenues par le gouvernement fédéral. L'intérêt du public pour la divulgation des renseignements est contrebalancé par des intérêts de nature politique, économique et privée qui sont protégés par les dispositions sur la non-divulgation. Chaque année, des ressources humaines et financières considérables son consacrées à la conciliation de ces intérêts divergents dans le cadre de l'administration de la LAI[148].

148. Rapport annuel 2001, c. 1 – Rétablir les fondations de la responsabilité, « Pourquoi ces problèmes persistent-ils? »

Mexique

Table des matières

SIGLES ET ACRONYMES 87

1. CADRE CONSTITUTIONNEL ET JURIDIQUE D'ACCÈS DU PUBLIC À L'INFORMATION 89

1.1 Cadre constitutionnel fédéral 89

1.2 Cadre constitutionnel à l'échelon des États 92

1.3 *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* 94

1.4 *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* 96

1.5 *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* 100

1.6 *Ley Ambiental del Distrito Federal* 112

2. ÉVALUATION DES IMPACTS ENVIRONNEMENTAUX. . . 113

2.1 Législation fédérale 114

2.2 Législation à l'échelon des États. 118

3. PERMIS ET AUTORISATIONS 122

4. PLANS ET PROGRAMMES PROPOSÉS 124

5. LOIS, RÈGLEMENTS ET NORMES 130

5.1 Lois 130

5.2 Règlements 130

5.3 Normes. 131

6. MESURES RELATIVES À L'APPLICATION ET À L'OBSERVATION DES LOIS 135

7. INVENTAIRES DES ÉMISSIONS ET DES TRANSFERTS DE POLLUANTS 137

8. EXCEPTIONS AU DROIT D'ACCÈS À L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE. 142

9. CONSIDÉRATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL 146

Sigles et acronymes

CCDS	*Consejos Consultivos para el Desarrollo Sustentable* (Conseils consultatifs pour le développement durable)
CDIA	*Centro de Documentación e Información Ambiental del INE* (Centre de documentation et d'information sur l'environnement de l'INE)
CNA	*Comisión Nacional de Aguas* (Commission nationale de l'eau)
Constitution	Constitution politique des États-Unis du Mexique
DIE	Déclaration d'impact environnemental
DOF	*Diario Oficial de la Federación* (Journal officiel de la Fédération)
EIE	Évaluation des incidences environnementales
INE	*Instituto Nacional de Ecología* (Institut national d'écologie)
INEGI	*Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática* (Institut national de statistiques, de géographie et d'informatique)
LFPA	*Ley Federal de Procedimiento Administrativo* (Loi fédérale sur les procédures administratives)
LGEEPA	*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (Loi générale sur l'équilibre écologique et la protection de l'environnement)
LGVS	*Ley General de Vida Silvestre* (Loi générale sur les espèces sauvages)
NMX	*Normas Mexicanas* (Normes mexicaines)
NOM	*Norma Oficial Mexicana* (Norme officielle mexicaine)

Profepa	*Procuraduría Federal de Protección al Ambiente* (Bureau fédéral de la protection de l'environnement)
RETC	*Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes* (Registre des émissions et des transferts de contaminants)
RFTS	*Registro Federal de Trámites y Servicios* (Registre fédéral des opérations et services)
Semarnat	*Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales* (Secrétariat à l'Environnement et aux Ressources naturelles)
SINIA	*Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales* (Système national d'information sur l'environnement et les ressources naturelles)

1. CADRE CONSTITUTIONNEL ET JURIDIQUE D'ACCÈS DU PUBLIC À L'INFORMATION

Le présent chapitre décrit le cadre constitutionnel et les dispositions légales à l'échelon fédéral qui régissent la participation du public et l'accès à l'information environnementale au Mexique, ainsi que les mécanismes garantissant l'exercice de ces droits (des exemples choisis à l'échelon étatique sont également présentés).

Le Mexique met en œuvre diverses activités dans le but d'assurer un exercice effectif de ces droits et de s'acquitter de ses obligations découlant d'accords internationaux tels que l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement[1] et la Conférence mondiale des Nations Unies sur l'environnement et le développement[2].

1.1 Cadre constitutionnel fédéral

La présente section donne un aperçu des dispositions constitutionnelles et légales qui régissent l'accès à l'information publique, tant sur le plan général que sur le plan de l'environnement.

Le droit à l'information a été introduit dans la Constitution politique des États-Unis du Mexique (ci-après « la Constitution ») en 1977[3]. L'article 6 de la Constitution stipule ce qui suit : « L'expression des idées ne fera l'objet d'aucune inquisition judiciaire ou administrative, dans la

1. Cet accord vise à encourager la transparence et la participation du public quant à l'élaboration des lois, réglementations et politiques environnementales; aux termes de l'accord, les autorités sont tenues de produire périodiquement des rapports sur l'état de l'environnement et de les rendre publiquement accessibles.
2. La Déclaration de Rio, adoptée à l'issue de cette conférence tenue à Rio de Janeiro (Brésil) du 3 au 14 juin 1992, met l'accent sur l'accès à l'information, la participation et la justice dans la prise de décisions concernant l'environnement. Le principe 10 de la Déclaration stipule : « 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 sa collectivité, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décisions. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de tous. »
3. L'ajout dans la Constitution a été publié dans le *Diario Oficial de la Federación* (DOF, Journal officiel de la Fédération) le 6 décembre 1977.

mesure où les idées émises ne portent pas atteinte à la morale, ne briment pas les droits de tiers et ne violent ni ne troublent l'ordre public; le droit à l'information est garanti par l'État. »

La portée juridique de ce droit a suscité des débats parce que le texte constitutionnel « [...] ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par « droit à l'information », ni les entités auxquelles ce droit est conféré, ni les moyens légaux que l'État mettra en œuvre pour en assurer le respect »[4]. Les normes nécessaires à la mise en œuvre de la réforme constitutionnelle, qui feront l'objet d'une loi réglementaire particulière, n'ont pas encore été établies.

Interprétant la portée juridique du droit à l'information, la Cour suprême de justice de la Nation a tout d'abord émis le jugement très restrictif suivant[5] :

> [...] le droit à l'information constitue une garantie sociale, corollaire de la liberté d'expression, qui a été instituée à l'occasion de ce que l'on a appelé la « Réforme politique », et en vertu de laquelle l'État permet aux partis politiques d'exprimer régulièrement leurs diverses opinions par le biais des divers moyens de communication;
>
> [...] la définition précise du droit à l'information est établie par la législation secondaire;
>
> [...] l'intention n'était pas d'établir une garantie individuelle autorisant un citoyen, à tout moment jugé opportun, à demander des informations données à un organisme d'État et à obtenir ces informations.

Par la suite, la Cour suprême a étendu la portée de la garantie susmentionnée en établissant que « [...] le droit à l'information, étroitement lié au droit de connaître la vérité, exige des autorités qu'elles s'abstiennent de donner à la collectivité des informations manipulées, incomplètes ou fausses, sous peine de se rendre coupables d'une violation grave des garanties individuelles consacrées par l'article 97 de la Constitution »[6].

---

4. Avis des *Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales* (Commissions unies d'études législatives et Première Commission sur les points constitutionnels) qui ont examiné le projet de réforme soumis par le président de la République en octobre 1977. *Comisión Federal Electoral* (Commission électorale fédérale), *Reforma Política,* Mexico, tome I, 1978, p. 46.
5. Instance : deuxième chambre; source : *Semanario Judicial de la Federación* (Hebdomadaire judiciaire de la Fédération); partie : X-août; thèse : 2a. I/92; p. 44.
6. *Semanario Judicial de la Federación* et sa gazette, *Novena Época,* tome III, juin 1996, p. 513.

Un jugement plus récent de la Cour suprême élargit « [...] la compréhension de ce droit, qui doit être interprété comme une garantie individuelle, limitée comme il se doit par les intérêts nationaux et ceux de la société, ainsi que par le respect des droits de tiers »[7].

En effet, la question a évolué. Au départ, « droit à l'information » ne signifiait pas « droit d'accès à l'information ». On considérait qu'il s'agissait plutôt d'un mécanisme pour que l'État « garantisse » à la population une information véridique et fiable fournie en temps opportun. Plus tard, selon un autre courant de pensée, « droit à l'information » a été interprété comme signifiant que le gouvernement avait l'obligation corrélative d'assurer la garantie individuelle d'information. Au bout du compte, initialement, aucun règlement n'est venu donner vie à la garantie d'information.

Dans le cadre de la législation ordinaire, c'est en 1994 qu'a été défini l'exercice du droit à l'information publique, par le biais de la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* (LFPA, Loi fédérale sur les procédures administratives). Par la suite, en 1996, des précisions ont été apportées au droit à l'information en matière d'environnement, dans les modifications à la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (LGEEPA, Loi générale sur l'équilibre écologique et la protection de l'environnement) approuvées par le Congrès de l'Union. La LGEEPA ainsi modifiée fait état de l'accès du public aux dossiers, documents et données relevant de l'autorité administrative. Les deux lois seront examinées plus loin.

La deuxième disposition constitutionnelle en rapport avec cette question figure à l'article 8 qui se réfère au dénommé droit de requête, garantie individuelle intimement liée au droit d'accès à l'information. Cet article stipule ce qui suit :

> Les fonctionnaires et employés du secteur public respectent l'exercice du droit de requête, sous réserve que la requête soit présentée par écrit, d'une manière respectueuse et pondérée; cependant, seuls les citoyens[8] de la République peuvent faire valoir ce droit à propos de questions d'ordre politique.
>
> Tout requérant doit recevoir, dans les plus brefs délais, une réponse écrite de l'autorité saisie de la requête.

7. *Novena Epoca*; instance : Cour suprême; source : *Semanario Judicial de la Federación* et sa gazette, tome XI, avril 2000; thèse : P. LX / 2000, page 74; sujet : thèse constitutionnelle isolée.
8. De même, le paragraphe V de l'article 34 de la Constitution considère comme une prérogative du citoyen « [...] l'exercice du droit de requête dans toute classe d'affaire ».

Le droit de requête consiste à offrir au particulier un moyen de s'adresser aux autorités de l'État pour formuler, par écrit, des vœux ou des doléances de quelque nature que ce soit et d'obtenir une réponse à ces doléances. Le droit de requête est une garantie individuelle pleine et entière qui consiste en un droit des particuliers et en une obligation corrélative des autorités. Ces dernières sont tenues de répondre par écrit à la demande reçue. Cependant, cela ne signifie pas nécessairement que les autorités doivent répondre affirmativement.

Un aspect très important de cette garantie constitutionnelle réside dans le fait qu'il n'y a aucune exigence à remplir pour que le droit puisse être exercé; en d'autres termes, il s'agit d'une garantie pleine et entière accordée à tout citoyen[9]. La Cour suprême a établi sans ambiguïté que « [...] l'article 8 de la Constitution ne subordonne pas la réponse, ou tout autre aspect de la garantie de requête, à l'observation par les requérants d'exigences réglementaires déterminées »[10].

Il convient de souligner que, dans le cadre de la réforme constitutionnelle du 28 juin 1999, l'article 4 de la Constitution a été modifié de telle sorte qu'il inclut maintenant le droit de toute personne « [...] à un environnement adéquat pour son développement et son bien-être ». Cet article vient renforcer la nécessité pour l'État de promouvoir les mécanismes appropriés afin de garantir le développement et le bien-être du citoyen dans un environnement adéquat, y compris, par conséquent, les mécanismes d'accès à l'information environnementale.

1.2 Cadre constitutionnel à l'échelon des États

Dans le cadre juridique des États de la République, le droit à l'information et le droit de requête sont applicables en vertu du principe de la suprématie de la Constitution fédérale[11]. Les constitutions propres

9. Droit de requête, *Semanario Judicial de la Federación*, *Sexta Época*, vol. LXXVII, troisième partie, p. 25, *Amparo en revisión* (*amparo* en révision) 6176 / 63, José Guadalupe Arontes Blancas, 28 novembre 1963, 5 voix : « La thèse voulant que le droit de requête consacré par l'article 8 de la Constitution soit assujetti à la condition que le requérant prouve l'intérêt juridique de l'objet de sa requête n'est pas fondée puisque la garantie qui découle dudit précepte est seulement subordonnée à la condition que le droit de requête soit exercé par écrit et de manière respectueuse et pondérée. »
10. Droit de requête, *Semanario Judicial de la Federación*, *Sexta Época*, vol. XIX, troisième partie, p. 63, *Amparo en revisión* 4916 / 58, Juan N. Canales, 19 janvier 1959, 4 voix (unanimité).
11. L'article 133 de la Constitution consacre ce principe. Suite à un jugement récent de la Cour suprême de justice de la Nation, les traités internationaux sont réputés hiérarchiquement supérieurs à la législation locale. Cependant, en ce qui a trait aux lois fédérales, dans certains domaines, la Constitution prévoit que le Congrès de

aux États ne peuvent enfreindre ou restreindre les dispositions de la Constitution fédérale. En d'autres termes, un État a le pouvoir d'étendre la protection d'un droit dans sa propre constitution, mais il ne peut en aucune manière limiter la protection accordée par la Constitution fédérale.

À titre d'exemple, l'article 86 de la Constitution politique de l'État du Yucatán stipule ce qui suit :

> L'État, dans sa fonction d'ordonnateur de la vie de la collectivité humaine, agit selon ses compétences, dans la mesure nécessaire pour assurer la solidarité des membres de la collectivité et garantir à ceux-ci une juste part du bien-être découlant de la vie en collectivité. L'État, par le biais de ses pouvoirs publics, garantit le respect du droit de toute personne de bénéficier d'un environnement écologiquement équilibré et de la protection des écosystèmes qui constituent le patrimoine naturel du Yucatán, conformément aux principes suivants :
>
> I. Les habitants de l'État ont le droit de vivre dans un environnement sain qui leur permet de vivre dignement, et d'utiliser de façon rationnelle les ressources naturelles dont dispose l'État afin de réaliser le développement durable, selon les dispositions légales applicables;
>
> II. Nul ne peut être contraint de mener des activités qui causent ou sont susceptibles de causer une dégradation de l'environnement, selon les dispositions légales applicables;
>
> III. Les habitants de l'État ont le droit d'être informés et d'avoir accès à l'information la plus récente au sujet de l'état de l'environnement et des ressources naturelles de l'État, ainsi que de participer aux activités visant leur préservation et leur amélioration.[12]

Ces dispositions constitutionnelles sont réglementées dans la *Ley de Protección al Ambiente* (Loi sur la protection de l'environnement) de l'État du Yucatán qui, dans son chapitre consacré à la participation des citoyens et à la diffusion de l'information environnementale, stipule ce qui suit :

> Le secrétariat à l'Environnement de l'État a le devoir de diffuser, par le biais des divers moyens de communication de masse et dans toute autre publication, les dispositions légales d'intérêt général ainsi que les pro-

l'Union, par une loi de portée fédérale, peut répartir les compétences entre la Fédération, les États et les municipalités.

12. Cet article figure dans le titre huit de la Constitution de l'État de Yucatán, qui concerne « [...] la fonction de l'État en tant que moyen visant à assurer un mode de vie civilisé et le développement général de la collectivité ».

grammes et projets en rapport avec l'équilibre écologique et la protection de l'environnement.

Cette loi établit clairement que toute personne a le droit de demander au Secrétariat et aux administrations municipales de lui fournir l'information environnementale qu'elle sollicite, par le biais d'une requête soumise par écrit, dans laquelle sont spécifiés l'information requise ainsi que les motifs de la requête[13]. Le Secrétariat peut refuser de fournir l'information si celle-ci est jugée confidentielle et si le requérant sollicite des documents qui se trouvent entre les mains du Secrétariat, mais qui proviennent d'une autorité distincte[14].

1.3 *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*

La *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* (LFPA, Loi fédérale sur les procédures administratives), publiée dans le *Diario Oficial de la Federación* (DOF, Journal officiel de la Fédération) le 4 août 1994, est entrée en vigueur le 1er juin 1995. Les dispositions de cette loi s'appliquent à tous les actes, procédures et décisions de l'administration publique fédérale centrale, ainsi qu'aux organismes décentralisés de l'administration publique fédérale paragouvernementale pour ce qui est de leurs actes officiels, des services que l'État fournit de manière exclusive et des contrats passés entre les particuliers et l'État, sous réserve que soient respectées les dispositions des traités internationaux signés par le Mexique. La LFPA s'applique de manière supplétive par rapport à diverses lois administratives telles que la LGEEPA[15].

S'agissant de l'accès à l'information, la LFPA comporte les dispositions fondamentales suivantes :

Tout acte administratif d'ordre général, tels les « [...] règlements, décrets, accords, normes officielles mexicaines, circulaires et formulaires, ainsi que les orientations, critères, méthodes, instructions, directives, règles, manuels » et toute autre disposition « [...] émanant des bureaux et organismes décentralisés de l'administration publique fédérale » doivent être publiés dans le DOF pour avoir effet juridique[16].

13. Article 98 de la *Ley de Protección al Ambiente* de l'État du Yucatán.
14. *Ibid*.
15. La LFPA ne s'applique pas aux questions d'ordre fiscal ou financier et ne régit pas les responsabilités des fonctionnaires, les questions électorales, les questions économiques, le droit agraire, le droit du travail, ni le ministère public (art. 1, deuxième alinéa).
16. Article 4 de la LFPA.

L'administration publique, dans sa relation avec les particuliers, a le devoir de faire connaître à ces derniers les procédures qui présentent pour eux un intérêt juridique, ainsi que de leur fournir copie des documents associés aux procédures[17]; de les informer des exigences juridiques ou techniques à respecter pour certains projets ou certaines demandes qu'ils se proposent de soumettre[18]; de permettre l'accès à ses registres et à ses dossiers conformément aux dispositions de la LFPA ou de toute autre loi[19].

La période accordée aux autorités pour rendre une décision, sur quelque sujet que ce soit, ne peut excéder trois mois.

La LFPA introduit une notion très courante dans la législation mexicaine, à savoir la notion de *refus implicite* : à défaut de réponse dans le délai prévu, le requérant doit considérer que la réponse est négative, sous réserve — et c'est l'unique exception — qu'une autre disposition légale ou administrative ne prévoie pas le contraire[20]. L'introduction de cette notion constitue un obstacle à l'accès à l'information, car il n'est pas rare que les autorités laissent le délai s'écouler, et il est alors automatiquement entendu que la réponse est négative, sans que les autorités n'aient à justifier leur refus.

Les parties concernées par une procédure administrative donnée ont le droit de savoir en tout temps où en est l'affaire en instance et d'obtenir des autorités compétentes tous renseignements utiles, sous réserve que ces renseignements ne concernent ni la défense nationale ni la sécurité nationale, ni des biens protégés par le secret commercial ou industriel — lorsque les parties concernées ne sont ni propriétaires de ces biens ni ayants cause — ni des matières assujetties à des dispositions légales qui en interdisent la divulgation. Les parties intéressées peuvent demander que leur soient envoyées, à leurs frais, des copies certifiées des documents contenus dans le dossier administratif dont elles désirent prendre connaissance[21].

La LFPA prévoit la création du *Registro Federal de Trámites y Servicios*[22] (RFTS, Registre fédéral des opérations et services), un registre public tenu par la *Comisión Federal de Mejora Regulatoria* (Commission fédérale pour l'amélioration de la réglementation), dans le but de

17. Article 16, par. III, de la LFPA.
18. Article 16, par. VII, de la LFPA.
19. Article 16, par. VII et VIII, de la LFPA.
20. Article 17 de la LFPA.
21. Articles 33 et 34 de la LFPA.
22. Articles 69-E, par. III, et 69-M à 69-Q de la LFPA.

recueillir des informations sur les opérations menées par les bureaux et les organismes décentralisés de l'administration publique fédérale. Sont consignées dans ce registre toutes les données relatives aux opérations administratives et à leurs formalités[23].

1.4 *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*

La *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* (Loi fédérale sur la transparence et l'accès à l'information publique gouvernementale, ci-après « la Loi ») est entrée en vigueur le 12 juin 2002. Il s'agit d'une loi d'ordre public qui a pour objet de garantir à toute personne l'accès à l'information que détiennent des institutions fédérales mexicaines. Aux termes de la Loi, les institutions fédérales sont tenues de mettre certaines catégories d'informations à la disposition du public et de veiller à ce que ces informations soient à jour; la Loi prévoit un processus pour répondre aux demandes d'accès à l'information et contient des dispositions relatives à la protection des données personnelles. Les articles transitoires établissent que l'exécutif fédéral édictera un règlement d'application de la Loi dans l'année suivant son entrée en vigueur (ci-après « le Règlement »). Une fois que le Règlement prendra lui-même effet, les citoyens pourront commencer à présenter des demandes d'accès à l'information. Les bureaux gouvernementaux auront jusqu'au 1er janvier 2005 pour organiser leurs dossiers conformément aux critères fixés à cet égard par l'*Archivo General de la Nación* (Archives nationales) et mettre à la disposition du public un guide simple expliquant leurs systèmes de classification et de catalogage ainsi que la façon dont leurs dossiers sont organisés. La Loi a force obligatoire pour les fonctionnaires fédéraux; son interprétation doit favoriser le principe du caractère public de l'information. La Loi cite des actes que pourraient commettre les fonctionnaires, tels que détruire ou cacher de l'information, ou diffuser de l'information classée confidentielle ou réservée, pour lesquels les fonctionnaires seront tenus responsables aux termes de la *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Público*s (Loi fédérale sur les responsabilités administratives des fonctionnaires). Ces responsabilités sont indépendantes des responsabilités d'ordre civil ou pénal pertinentes.

La Loi s'applique, sans limitation, aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire du gouvernement, ainsi qu'aux organes constitutionnels autonomes et aux tribunaux fédéraux administratifs. La Loi établit que

23. Voir <http://www.cofemer.gob.mx/cofemer60/frmregistro.htm> (dernière mise à jour : 18 décembre 2001).

toutes les entités assujetties qui lui sont assujetties doivent publier un rapport annuel des activités réalisées pour garantir l'accès à l'information.

La Loi stipule que toute l'information gouvernementale à laquelle elle fait référence est publique. L'« information » à laquelle la Loi fait référence s'entend de l'information contenue dans les documents que les personnes morales assujetties à la Loi produisent, obtiennent, acquièrent, transforment ou conservent à quelque titre que ce soit; les « documents » répondent à une définition très générale et comprennent tous registres documentant l'exercice des pouvoirs ou l'activité des personnes morales assujetties à la Loi et de leurs fonctionnaires, quelles que soient les sources ou les dates d'élaboration de ces documents et quelle que soit leur forme — écrite, imprimée, sonore, visuelle, électronique, informatique ou holographique.

La Loi énumère des catégories d'information réservée et confidentielle, qui comprennent l'information qui est considérée comme telle en vertu d'une autre loi (voir la section 8 ci-dessous).

La Loi établit les obligations des entités qui lui sont assujetties en matière de transparence et précise les classes d'information qu'elles doivent mettre à la disposition du public, notamment l'information relative à leur structure organique, les pouvoirs de chaque unité administrative, l'annuaire des fonctionnaires, les services offerts, le budget, les résultats des vérifications, les permis délivrés, le cadre réglementaire applicable, les contrats signés et toute autre information fréquemment sollicitée par les citoyens, ainsi que l'adresse électronique à laquelle il convient d'envoyer les demandes d'information. Les entités assujetties doivent mettre à la disposition des personnes intéressées le matériel informatique nécessaire pour obtenir l'information, directement ou sous forme de texte imprimé. Elles doivent offrir toutes formes d'assistance requises par les usagers. La Loi prévoit la création d'« unités de liaison » et de « comités d'information » chargés de la mise en application de la Loi dans chaque institution et bureau. Elle précise que ces organismes devront être créés à partir des ressources humaines, matérielles et budgétaires existantes, et ne devront pas entraîner de dépenses supplémentaires.

Les tribunaux fédéraux doivent publier leurs décisions et donner aux parties la possibilité de s'opposer à la publication de leurs renseignements personnels. La Loi stipule également la publication préalable des avant-projets de loi et des dispositions administratives, sous réserve que cette publication ne compromette pas les effets recherchés avec la dispo-

sition ou qu'il ne s'agisse pas d'une situation d'urgence. Doit également être rendue publique l'information sur les transferts de ressources publiques à des partis politiques et à des particuliers.

La Loi établit le cadre juridique applicable aux demandes d'accès à l'information. Les demandes doivent être présentées par écrit ou sous toute autre forme approuvée par l'Institut (voir ci-dessus) et contenir le nom et l'adresse (ou autre indication permettant de transmettre des avis) de la personne qui soumet la demande, une description claire et précise des documents sollicités ainsi que toute autre information susceptible de faciliter la recherche de ces documents, de même que la modalité souhaitée d'accès à l'information. L'unité de liaison qui reçoit la demande peut, dans les dix jours ouvrables suivant la présentation de la demande, communiquer avec l'auteur de la demande pour obtenir un supplément d'information ou pour corriger des erreurs. Par ailleurs, elle doit offrir une aide aux particuliers pour la rédaction des demandes, surtout à ceux qui ne savent ni lire ni écrire, et les orienter vers l'institution ou le bureau compétents lorsque l'information demandée relève d'une autre entité. La communication de l'information ne peut en aucun cas être subordonnée à une justification concernant son utilisation, et l'auteur de la demande n'a pas à faire la preuve de son intérêt pour agir. Les institutions et les bureaux sont seulement tenus de donner communication des documents qui se trouvent dans leurs dossiers. Si l'information est déjà publiquement disponible sous forme imprimée, l'entité concernée doit en aviser l'auteur de la demande en précisant la source de l'information, le lieu où elle peut être consultée et la forme sous laquelle elle peut être reproduite ou obtenue.

Dans les meilleurs délais, et au plus tard dans les vingt jours ouvrables suivant la réception de la demande (période qui peut être prolongée de vingt jours supplémentaires sous réserve que l'auteur de la demande soit avisé des motifs de la prolongation), l'unité de liaison doit notifier l'auteur de la demande du coût et de la modalité de communication de l'information. Les entités assujetties doivent s'efforcer de réduire les coûts de la communication de l'information, qui ne peuvent excéder la somme des coûts de reproduction et d'envoi. L'accès doit être accordé dans un délai de dix jours ouvrables à partir de ladite notification, sous réserve que l'auteur de la demande ait apporté la preuve du paiement des droits correspondants. Le Règlement établira les modalités du traitement interne des demandes d'accès à l'information, notamment en ce qui concerne la mise en place d'une procédure expéditive pour régler, le cas échéant, tout problème lié à la non-communication de l'information par les bureaux et entités concernés.

La Loi prévoit l'établissement, dans chaque bureau gouvernemental, d'un comité d'information qui aura pour fonction d'examiner les documents classés « réservés » ou « confidentiels » faisant l'objet d'une demande d'accès afin de confirmer, de modifier ou d'annuler la classification et d'accorder ou de refuser l'accès. Le refus d'accorder l'accès à l'information doit être motivé et l'auteur de la demande doit être informé du recours qu'il peut introduire devant l'Institut. La décision du comité doit être communiquée à l'auteur de la demande dans les délais susmentionnés.

L'absence de réponse à une demande d'accès à l'information dans le délai indiqué ci-dessus est interprétée comme une réponse positive et le bureau gouvernemental doit alors communiquer l'information au demandeur dans un délai ne dépassant pas dix jours ouvrables, et couvrir tous les frais de reproduction des documents. Les unités de liaison ne sont pas tenues de traiter les demandes d'accès à l'information lorsque la demande est formulée de manière offensante, lorsqu'elles ont déjà communiqué une information sensiblement identique en réponse à une demande présentée par la même personne ou lorsque l'information est déjà publiquement disponible.

Lorsqu'un comité d'information avise un demandeur du rejet de sa demande ou de l'inexistence des documents sollicités, le demandeur peut introduire un recours en révision devant l'Institut dans les quinze jours ouvrables suivant la date de l'avis. Ce recours peut également être introduit lorsque le bureau gouvernemental ne communique pas les renseignements personnels sollicités, ou lorsqu'il refuse d'apporter des modifications ou des corrections à des renseignements personnels; lorsque le demandeur n'est pas satisfait du délai, du coût ou de la modalité de communication de l'information; lorsque le demandeur considère que l'information communiquée est incomplète ou qu'elle ne correspond pas à l'information sollicitée.

L'Institut est un organe de l'administration publique fédérale doté d'une autonomie opérationnelle, budgétaire et décisionnelle et chargé de promouvoir l'exercice du droit d'accès à l'information, de résoudre les différends résultant du rejet des demandes d'accès à l'information, de protéger les renseignements personnels dont les institutions et entités administratives sont dépositaires. L'Institut est composé de cinq membres nommés par l'exécutif fédéral pour un mandat non renouvelable de sept ans. Le Sénat peut refuser les nominations par un vote à la majorité des membres. En vertu de la Loi, l'Institut doit soumettre au Congrès un rapport annuel basé sur les données que lui remettent les entités et bureaux gouvernementaux au sujet du nombre de demandes présentées

et des suites données à ces demandes; du temps de réponse; du nombre de dossiers traités par l'Institut et des résultats; des dénonciations devant les organes internes de contrôle; des difficultés constatées dans l'observation de la Loi.

L'Institut doit corriger les lacunes des recours introduits par les particuliers. Dans un délai de trente jours ouvrables suivant l'introduction du recours, le membre rapporteur de l'Institut doit constituer le dossier et présenter un projet de résolution à l'ensemble des membres de l'Institut. Pendant la procédure, les lacunes de la plainte sont corrigées au bénéfice du requérant. L'Institut doit veiller à ce que les parties puissent présenter, oralement ou par écrit, les arguments qui viennent à l'appui de leurs prétentions, et formuler leurs allégations. L'Institut doit rendre une décision définitive dans les vingt jours ouvrables suivant la présentation du projet de résolution. Les délais susmentionnés peuvent être prorogés une fois, pour une période de durée égale, sous réserve de motifs valables. Dans sa décision, l'Institut peut déclarer le recours irrecevable et le rejeter, ou bien suspendre le recours, ou encore confirmer, révoquer ou modifier les décisions du comité. Les décisions de l'Institut doivent être communiquées par écrit. L'Institut peut ordonner que l'accès à l'information soit accordé et fixer les délais et les procédures à observer pour l'exécution de cet ordre. Si l'Institut ne rend pas de décision dans le délai établi, la décision qui fait l'objet du recours est réputée confirmée. Un an après la notification du rejet d'une demande d'accès à l'information, le particulier concerné peut demander à l'Institut qu'il reconsidère la décision; l'Institut dispose alors d'un délai de soixante jours ouvrables pour rendre sa décision.

Les décisions de l'Institut sont définitives pour les institutions et bureaux gouvernementaux, mais les particuliers peuvent les contester devant le pouvoir judiciaire de la Fédération. Les tribunaux ont accès à l'information réservée et confidentielle lorsque celle-ci est indispensable pour résoudre l'affaire, si celle-ci avait été mise en preuve dans un procès.

1.5 *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*

Avant 1996, la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (LGEEPA, Loi générale sur l'équilibre écologique et la protection de l'environnement) prévoyait certains instruments qui avaient pour objet de fournir de l'information relative à la gestion de l'environnement réalisée par ce qui est devenu aujourd'hui le *Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales* (Semarnat, Secrétariat à l'Environ-

nement et aux Ressources naturelles). Ainsi, le rapport sur la situation générale en matière d'équilibre écologique et de protection de l'environnement[24] et la *Gaceta Ecológica* (Gazette écologique) du Semarnat représentent des instruments par le biais desquels il est possible de prendre connaissance de toute une série de documents — dispositions juridiques, normes officielles mexicaines, décrets, règlements et tous autres actes administratifs, accords, documents internationaux en rapport avec l'environnement, information de nature générale relative aux questions environnementales — publiés par le gouvernement fédéral ou les gouvernements locaux, indépendamment de leur publication dans le DOF. De même, la *Gaceta Ecológica* publie de l'information officielle relative aux aires naturelles protégées ainsi qu'à la préservation et à l'utilisation durable des ressources naturelles[25].

La LGEEPA a fait l'objet, en 1996, de modifications visant à y inclure, notamment, le droit à l'information environnementale en tant que mécanisme pour favoriser une plus vaste participation des citoyens à la gestion de l'environnement[26].

Aux termes du projet de refonte de la LGEEPA soumis au Congrès par l'exécutif fédéral en 1996,

> [...] le principe directeur veut qu'une collectivité renseignée de façon objective sera en mesure de prendre les décisions les plus conformes à la sauvegarde de ses intérêts et de ses droits et qu'elle sera incitée à se préoccuper du devenir de son milieu. Étant donné l'état de l'environnement dans certaines régions et certaines zones du pays, il est essentiel que les collectivités locales et l'ensemble de la société soient au courant de toute modification à l'environnement qui se produit ou qui fait défaut de se produire; c'est pourquoi il importe de se doter d'une garantie que les autorités compétentes mettront cette information à la disposition du public.

La LGEEPA établit clairement les compétences fédérales, étatiques et municipales en ce qui a trait à l'application de la politique en matière

24. *Estadísticas del Medio Ambiente*, Mexico 1994, INEGI- Semarnat.
25. Article 159 bis 2 de la LGEEPA. La *Gaceta Ecológica* a la qualité juridique d'une gazette officielle du gouvernement, conformément à la *Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales* (Loi sur le Journal officiel de la Fédération et sur les gazettes gouvernementales), publiée le 24 décembre 1986. Cependant, la *Gaceta Ecológica* possède un but, une teneur et une portée plus étendus que ceux des autres gazettes gouvernementales du fait que ces dernières ne servent qu'à la « [...] publication des accords, des arrêtés, des décisions, des directives, des notifications, des notices et, de façon générale, de tous les communiqués émis par les organismes relevant de l'exécutif fédéral qui n'ont pas à être publiés dans le *Diario Oficial de la Federación* » (art. 13).
26. Le texte des modifications a été publié dans le DOF le 13 décembre 1996.

d'information environnementale et de diffusion de cette information[27]. Ainsi, elle traite de l'accès à l'information sous deux aspects : la diffusion de l'information environnementale, en tant qu'obligation de l'État, et le droit individuel d'accès à l'information que détiennent les autorités administratives, en tant que droit subjectif de tout particulier.

Diffusion de l'information environnementale

La LGEEPA exige que les autorités compétentes en matière d'environnement, en l'occurrence le Semarnat, ses organismes décentralisés[28], de même que les États, les municipalités et le District fédéral[29], publient périodiquement les informations officielles qu'elles détiennent. La LGEEPA prévoit la création d'un *Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales* (SINIA, Système national d'information sur l'environnement et les ressources naturelles) ayant pour fonctions d'enregistrer, d'organiser, de mettre à jour et de diffuser les informations environnementales de portée nationale qui seront mises à la disposition du public. Le SINIA sera conçu de manière à pouvoir fonctionner de concert avec le *Sistema de Cuentas Nacionales* (Système des comptes nationaux) relevant de l'*Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática* (INEGI, Institut national de statistiques, de géographie et d'informatique).

Aux termes de la LGEEPA, les responsables du SINIA doivent rassembler de l'information relative aux inventaires des ressources naturelles du territoire national, aux mécanismes utilisés et aux résultats obtenus dans le domaine de la surveillance de la qualité de l'air, des eaux et du sol, à l'aménagement écologique du territoire, de même que l'information concernant les registres, programmes et actions visant à préserver l'équilibre écologique et à protéger l'environnement. La loi prévoit également que le SINIA contiendra les rapports et autres docu-

27. Articles 5, 7 et 8 et article 159 bis récemment modifié de la LGEEPA; dispositions publiées dans le DOF le 31 décembre 2001.
28. Selon le Règlement intérieur du Semarnat, publié dans le DOF le 4 juin 2001, les organismes suivants constituent des organes décentralisés du Semarnat : *Comisión Nacional del Agua* (Commission nationale de l'eau); *Instituto Mexicano de la Tecnología del Agua* (Institut mexicain de la technologie de l'eau); *Instituto Nacional de Ecología* (INE, Institut national d'écologie), *Procuraduría Federal de Protección al Ambiente* (Profepa, Bureau fédéral de la protection de l'environnement) et *Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas* (Commission nationale des aires naturelles protégées).
29. Suite aux modifications apportées à la LGEEPA le 31 décembre 2001, le Secrétariat n'est pas la seule institution qui soit tenue de participer à la mise en place du SINIA; les États, les municipalités et le District fédéral doivent également apporter leur contribution.

ments pertinents résultant des activités et travaux scientifiques et universitaires ainsi que des études techniques ou autres en rapport avec l'environnement et la préservation des ressources naturelles, exécutés au Mexique par des particuliers ou des entités du pays ou de l'étranger.

À ce jour, on dispose seulement de systèmes isolés pour l'analyse, la formulation, l'exécution et l'évaluation des politiques environnementales. Ces systèmes fonctionnent de manière indépendante et il n'existe pas, en général, de mécanismes de mise en compatibilité et d'intégration qui permettraient de partager l'information, de la traiter, de l'analyser, de la transmettre et de la diffuser efficacement. Ces systèmes sont accessibles par le biais d'Internet, mais ils ne sont pas indiqués comme faisant partie du SINIA.

Les systèmes d'information qui ont été mis au point par l'administration publique fédérale et qui ont un lien direct avec la constitution du SINIA sont les suivants :

***Sistema de Indicadores Ambientales* (SIDIA, Système d'indicateurs environnementaux) —** Ce système fournit des éléments qui aident les fonctionnaires et le public en général dans leur travail quotidien en rapport avec l'environnement. Il met à leur disposition de l'information sur l'environnement et les ressources naturelles, référencée dans le temps et dans l'espace et classée par thème. Par le biais d'indicateurs simples, l'administration publique fédérale cherche à la fois à évaluer le fonctionnement du système et à susciter une réflexion aussi large que possible sur des questions environnementales et sur les indicateurs, avec des usagers intéressés au sein des secteurs public et universitaire et du public en général.

***Sistema de Información Nacional Forestal* (Système d'information nationale sur les forêts) —** Ce système diffuse de l'information sur le secteur forestier mexicain, ses ressources, son industrie et le marché pour ses produits, ainsi que sur le cadre légal qui régit la mise en valeur et la préservation des forêts. Outre un registre et un inventaire, il contient des données sur la production, l'industrie, la protection, la législation, la culture et les programmes forestiers[30].

30. En vertu de l'article 10 de la *Ley Forestal* (Loi sur les forêts), c'est le Semarnat qui est responsable de la collecte, de l'organisation et de la mise à jour de l'information relative aux ressources forestières du pays. Cet article établit également les données qu'il convient de verser au *Registro Forestal Nacional* (Registre forestier national), données qui, avec les résultats de l'inventaire forestier national, seront intégrées dans le SINIA, après mise à jour et classification par zone.

***Subsistema Nacional de Información Sobre la Vida Silvestre* (Sous-système national d'information sur les espèces sauvages) —** Conformément aux dispositions de la *Ley General de Vida Silvestre* (LGVS, Loi générale sur les espèces sauvages), ce système sert à consigner, à organiser, à mettre à jour et à diffuser l'information relative à la conservation et à la mise en valeur durable des espèces sauvages nationales et de leur habitat[31].

***Red Mexicana de Información sobre Biodiversidad* (Réseau mexicain d'information sur la biodiversité)[32] —** Ce système fonctionne comme un répertoire pour l'information qui se trouve dispersée dans les établissements universitaires et gouvernementaux producteurs de données originales; il facilite l'échange d'information par le biais de réseaux électroniques; il permet d'accroître le volume et la disponibilité de l'information, dont il assure la mise à jour, en plus de jouer un rôle de chef de file dans les efforts visant à améliorer la compréhension de la biodiversité et la communication de l'information relative à la situation de la biodiversité, grâce à la mise en œuvre d'un réseau informatisé de données.

***Sistema Nacional de Información sobre Biodiversidad* (Système national d'information sur la biodiversité) —** Ce système, qui compile et systématise des données, fournit l'information nécessaire pour assurer la préservation, la gestion et l'utilisation durable de la biodiversité.

***Registro Nacional de Pesca*[33] (Registre national des pêches) —** La *Ley de Pesca* (Loi sur les pêches) établit l'obligation de tenir un registre public et gratuit où sont inscrits les particuliers ou les entités qui se livrent à la pêche et qui, pour ce faire, ont obtenu une concession, un permis ou une autorisation, à l'exception des particuliers qui s'adonnent à la pêche sportive ou récréative. Il existe également un *Registro Público Marítimo Nacional* (Registre maritime national public) dans lequel doivent être inscrits les embarcations ainsi que les unités d'exploitation aquicole, les écoles de pêche et les centres de recherche ou d'enseignement en matière de flore et de faune aquatiques. En vertu du Règlement sur les pêches, le

31. Article 49 de la LGVS.
32. Ce réseau a été créé lors de la première réunion des directions des institutions qui ont à voir avec l'étude de la biodiversité, à la suite d'un accord entre les directions de ces institutions et la *Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad* (Conabio, Commission nationale sur la connaissance et l'utilisation de la biodiversité), comme le stipule la Déclaration d'Oaxaca.
33. Article 20 de la *Ley de Pesca*.

Secrétariat est tenu de collecter les informations techniques, scientifiques, administratives et statistiques nécessaires pour tenir à jour le *Registro Nacional de Pesca* et la *Carta Nacional Pesquera* (Carte nationale des pêches)[34].

***Registro Público de Derechos de Agua* (Registre public des droits relatifs à l'eau) —** Conformément aux dispositions de l'article 30 de la *Ley de Aguas Nacionales* (LAN, Loi sur les eaux territoriales) et de l'article 57 de son règlement d'application, sont consignés dans ce registre, depuis 1992, les titres et permis liés à des concessions et à des cessions ainsi que les permis relatifs aux eaux résiduaires; les transmissions de titres; les modifications apportées aux titres; les suspensions ou abrogations de titres; les transferts de titres; la délivrance de certificats. L'objectif est d'établir une plus grande certitude juridique dans ce domaine et d'appuyer la création d'un éventuel marché de l'eau. La *Comisión Nacional de Aguas* (CNA, Commission nationale de l'eau) est responsable du fonctionnement de ce registre. Le site Web de la CNA (http://www.cna.gob.mx) donne accès à la base de données REPDA où l'on peut trouver de l'information sur les titres inscrits au registre. Pour obtenir de l'information concernant des titres particuliers relatifs à l'exploitation de l'eau, on peut se rendre dans les bureaux de la CNA et, moyennant le paiement d'un droit, obtenir une copie certifiée de l'information.

***Sistema de Información Municipal de Base de Datos* (SIMBAD, Système d'information municipal sous forme de base de données) —** Le SIMBAD est un puits d'information avec près de 27 000 variables provenant des recensements et des registres administratifs du pays. Il réunit les résultats des recensements et des registres administratifs tenus par l'INEGI, lesquels fournissent de l'information aux échelles nationale, étatique et municipale dans divers domaines, notamment dans le domaine de l'environnement. Ce système permet d'établir des liens entre les ensembles de résultats afin de définir des indicateurs. Il offre la possibilité de créer des cartes thématiques pour illustrer ces indicateurs.

***Banco de Información Económica* (Banque d'informations économiques) —** Cette banque d'informations fonctionne selon un modèle hiérarchique de descriptions successives. Elle comporte plus de 38 000 séries historiques contenant des informations économiques sur le Mexique, des indicateurs de conjoncture, des données pour tous les secteurs économiques ainsi que des données sur l'emploi et le chômage, les prix et le commerce extérieur, l'état de l'environnement.

34. Article 111 du règlement d'application de la *Ley de Pesca*.

***Programa para el Acceso y Uso de Información sobre Emisiones Contaminantes* (Programme pour l'accès à l'information sur les émissions polluantes et l'utilisation de cette information) —** Ce programme a pour objet de faciliter l'accès à l'information sur les émissions polluantes et l'utilisation de cette information par les citoyens et les organisations de défense de l'environnement du Mexique. Il a donné lieu à la réalisation de 14 études de cas concernant des demandes d'information environnementale présentées au gouvernement ainsi qu'à la rédaction d'un manuel sur l'accès à l'information sur les émissions polluantes et l'utilisation de cette information[35].

***Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes* (RETC, Registre des émissions et transferts de contaminants)** (Voir la section 7).

***Sistema de Monitoreo Atmosférico de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México* (SIMA, Système de surveillance de la qualité de l'air dans la zone métropolitaine de Mexico) —** Ce système collecte, en continu, des informations relatives aux types de polluants émis dans les différentes zones urbano-industrielles et aux conditions météorologiques qui peuvent contribuer à l'amélioration ou à la détérioration de la qualité de l'air dans la zone métropolitaine. Pour atteindre cet objectif, le SIMA s'appuie sur trois réseaux : le *Red Automática de Monitoreo Atmosférico* (Réseau automatique de surveillance de la qualité de l'air), qui compte 32 stations, soit 21 dans le District fédéral et 11 dans l'État de Mexico; le *Red Manual de Monitoreo Atmosférico* (Réseau manuel de surveillance de la qualité de l'air), qui recueille de l'information sur les particules en suspension dans l'air et sur les éléments qui les composent; le *Red Meteorológica* (Réseau météorologique), qui compte 10 stations de surveillance, dont les données sont envoyées en temps réel au système central de contrôle. Ces données sont ensuite utilisées avec les données fournies par le *Sistema Meteorológico Nacional* (Système météorologique national) pour évaluer la qualité de l'air dans des conditions météorologiques normales et dans des conditions extraordinaires[36].

***Índice Metropolitano de la Calidad del Aire* (Indice métropolitain de la qualité de l'air) —** Cet indice, utilisé de concert avec les critères servant à évaluer la qualité de l'air, facilite l'interprétation de l'information relative aux concentrations de polluants dans l'air ainsi que l'interprétation des effets des différentes concentrations de polluants sur la santé.

35. *Manual para el acceso y el uso de información sobre emisiones contaminantes*, Presencia Ciudadana, Mexico, 1999, p. 7.
36. *Ibid.*, 1999, p. 109-110.

***Índices de Cumplimiento de la Normatividad Ambiental* (Indices de conformité à la réglementation environnementale) —** Il s'agit d'un ensemble d'indices mesurant le degré de conformité avec la réglementation environnementale, pour chacun des aspects couverts par la réglementation. Ils permettent au public de savoir dans quelle mesure chaque source de pollution observe la réglementation; de disposer de paramètres pour exiger une plus grande conformité; d'évaluer l'efficacité des programmes de lutte contre la pollution mis en œuvre par les exploitants des sources de pollution et par les autorités responsables. Les aspects de la réglementation auxquels sont associés des indices de conformité sont les suivants : émissions atmosphériques, production de déchets dangereux, services relatifs aux déchets dangereux, émissions de bruit, production de déchets bio-infectieux, activités hautement dangereuses, impact sur l'environnement.

***Sistema de Información sobre el Cumplimiento de la Normatividad Ambiental y los Recursos Naturales* (Système d'information sur la conformité à la réglementation de l'environnement et des ressources naturelles) —** En ce qui a trait à ce système, il convient de signaler l'existence du *Centro de Documentación e Información sobre Legislación Ambiental* (Centre de documentation et d'information sur la législation de l'environnement), créé afin que le Profepa dispose d'un soutien pour la gestion de l'information générée dans ses domaines de compétence.

***Sistema de Cuentas Ambientales Complementarias al Sistema de Cuentas Nacionales* (Système de comptes environnementaux complémentaire du Système de comptes nationaux) –** Ce système décrit les interactions entre les activités économiques et l'environnement, afin de permettre une analyse des politiques économiques. Il existe un autre système d'information, basé sur le calcul du Produit intérieur net écologique, qui quantifie le coût de la pollution environnementale et de l'épuisement des ressources naturelles résultant des activités économiques pendant une année donnée. L'INEGI incorporera le Produit intérieur net écologique dans le Système de comptes nationaux[37].

***Sistema de Información Geográfica para el Ordenamiento Ecológico* (Système d'information géographique pour la gestion écologique) —** Ce système facilite l'élaboration et l'analyse de l'information environnementale utilisée pour la gestion écologique.

***Sistema de Información de las Áreas Naturales Protegidas* (Système d'information sur les aires naturelles protégées) —** Le site Internet de

37. Article 159 bis, troisième par., et article 15, par. XIX, de la LGEEPA.

l'INE fournit de l'information relative à la catégorie, à l'état et au nombre des aires naturelles protégées qui existent au Mexique, ainsi que de l'information sur les aires jugées prioritaires pour la conservation, les aires récifales et les aires marines. On peut également consulter les cartes des aires naturelles protégées, les programmes de gestion, les décrets et les programmes d'écotourisme dans les aires naturelles du Mexique.

Laboratoires et surveillance environnementale — En1984 a été mis en œuvre le *Sistema de Monitoreo Atmosférico de la Zona Metropolitana del Valle de México* (Système de surveillance de la qualité de l'air dans la zone métropolitaine de la vallée de Mexico), qui a été doté d'une commission technique et qui a pour objet de surveiller, outre les concentrations de polluants, l'indice de qualité de l'air, le rayonnement solaire, d'autres substances toxiques, les particules en suspension et l'hydrogène sulfuré (parmi les paramètres les plus importants). Les stations de surveillance sont sous la responsabilité de diverses institutions telles que l'*Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán* (École nationale des études professionnelles Acatlán), l'*Universidad Nacional Autónoma de México* (UNAM, Université nationale autonome du Mexique) et l'*Instituto Mexicano del Petróleo* (Institut mexicain du pétrole).

Le SINIA fournit une importante quantité d'informations et de données. Cependant, cet ensemble de bases de données et de sites Web souffre d'une absence de coordination systématique et efficace.

Au cours des deux dernières années, le Semarnat a organisé des salons d'information sur l'environnement pour « [...] faire connaître l'information existante afin que le public puisse demander à la consulter dans le but d'orienter et de susciter des changements dans nos activités sociales et économiques en tant que producteurs et consommateurs, changements qui nous mettront sur la voie du développement durable ». Des salons d'information régionaux commencent à voir le jour.

Ces salons donnent l'occasion, en marge des programmes de conférences sur des questions environnementales, d'inviter des institutions universitaires, des organisations non gouvernementales et les divers gouvernements et secrétariats à l'Environnement des États à fournir de l'information sur l'environnement et les ressources naturelles.

L'INE est doté d'un *Centro de Documentación e Información Ambiental* (CDIA, Centre de documentation et d'information sur l'environnement) qui est au service du public et qui a pour mission de promouvoir

l'information environnementale, afin de permettre au public d'exercer son droit d'accès à une information objective et pertinente, droit consacré par la LGEEPA dans son titre V[38]. Par le biais du CDIA, le public peut avoir accès à la législation de l'environnement ainsi qu'à de l'information sur les ressources naturelles, l'atmosphère et le climat, la santé, l'éducation environnementale, les technologies propres et autres sujets.

Des efforts sont déployés pour renforcer les communications avec la *Coordinación de Atención Ciudadana* (Coordination des services aux citoyens) de la Présidence de la République dans le but de fournir aux citoyens des services pertinents et efficaces[39].

La LGEEPA prévoit l'instauration d'un système d'information environnementale du District fédéral qui aura pour mission, en coordination avec le SINIA, de collecter, d'organiser, de mettre à jour et de diffuser l'information environnementale concernant le District fédéral[40].

Tant le Secrétariat à l'Environnement du District fédéral que les délégations sont tenus de publier un rapport annuel sur l'état de l'environnement et des ressources naturelles qui relèvent de leur compétence.

La Ville de Mexico dispose d'un centre d'information sur l'environnement, consultable par le biais de son site Internet[41], où est compilée, traitée et diffusée l'information environnementale concernant Mexico. Ce centre d'information rassemble et intègre l'information environnementale produite dans la zone métropolitaine de Mexico et sert d'outil pour faciliter la gestion de l'environnement et la prise de décisions.

Le règlement sur la prévention et le contrôle de la pollution de l'air, adopté en application de la LGEEPA, stipule que le Semarnat doit établir et tenir à jour un système national d'information sur la qualité de l'air[42]. De son côté, le règlement sur les déchets dangereux comporte une obligation semblable, cette fois-ci relative à un système d'information sur la production de déchets dangereux[43].

38. <http://www.ine.gob.mx/dggia/cent_doc/cdia.htm>.
39. Premier rapport d'activités du Semarnat, Mexique 2001. *Dirección General de Estadística e Información Ambiental* (Direction générale des statistiques et de l'information environnementale)
40. Article 76 de la *Ley Ambiental del Distrito Federal*.
41. <http://sma.df.gob.mx>.
42. Articles 41 à 45 du Règlement sur la prévention et le contrôle de la pollution de l'air, adopté en application de la LGEEPA.
43. Article 4 du Règlement sur les déchets dangereux, adopté en application de la LGEEPA et publié dans le DOF le 25 novembre1988.

Droit individuel d'accès à l'information environnementale

En vertu de l'article 159 bis 3 de la LGEEPA, tout particulier ou toute entité a le droit de demander au Semarnat, à tout État, au District fédéral et à toute administration municipale l'accès à l'information environnementale qu'il désire obtenir, que ce particulier ou cette entité soit directement concerné ou non par l'objet de cette information[44]. Il existe une série d'exceptions au droit à l'information qui sont analysées plus loin, à la section 8.

La LGEEPA réglemente, dans le domaine de l'environnement, les dispositions de l'article 8 de la Constitution (voir ci-dessus) relatives au droit de requête. Elle établit le type d'information qui peut être demandée, les formalités à remplir et les cas où les autorités peuvent refuser l'accès à cette information. Est considérée comme une information environnementale « [...] toute information détenue par les autorités responsables de l'environnement, qu'il s'agisse d'un texte, d'une illustration ou d'une base de données concernant les eaux, les sols, la flore, la faune et les ressources naturelles en général ou concernant des activités ou des mesures qui ont ou peuvent avoir une incidence sur ces derniers »[45].

La procédure prévue par la LGEEPA pour avoir accès à l'information est réduite au minimum[46] : le requérant doit soumettre une demande écrite dans laquelle il précise de façon claire l'information

44. Cette disposition légale contenue dans l'article 159 bis 3 de la LGEEPA est en accord avec la position du pouvoir judiciaire en ce sens que pour exercer le droit de requête, il n'est pas nécessaire de faire valoir un intérêt juridique. Voici comment cette interprétation a été soutenue dans le cas qui suit : « REQUÊTE, DROIT DE. La thèse voulant que le droit de requête conféré par l'article 8 de la Constitution soit fonction de l'aptitude du requérant à démontrer son intérêt juridique relativement à l'objet de la requête n'est pas fondée, puisque la garantie inhérente au droit susmentionné exige seulement que le droit soit exercé par voie de demande écrite, d'une manière respectueuse et pondérée ». *Semanario Judicial de la Federación*, Vol. LXXVII, troisième partie, p. 25, *Amparo en revisión* 6176 / 63, José Guadalupe Arontes Blancas, 28 novembre 1963, 5 voix. Cependant, seuls sont mis à la disposition de quiconque est ou peut être directement touché, le diagnostic de base et les mesures préventives et correctives qui devront être mises en œuvre, selon les résultats des vérifications environnementales réalisées. Par ailleurs, il convient de respecter la confidentialité de l'information, conformément aux dispositions de l'article 52 de la *Ley de Propiedad Industrial* (Loi sur la propriété industrielle).
45. Article 159 bis 3 de la LGEEPA.
46. Droit de requête. L'article 8 de la Constitution ne subordonne pas la réponse ni quelque autre aspect de la garantie inhérente au droit de requête à la nécessité pour le requérant de satisfaire à des exigences réglementaires déterminées. *Semanario Judicial de la Federación*, Vol. XIX, troisième partie, p. 63, *Amparo en revisión* 4916 / 58, Juan N. Canales, 19 janvier 1959, décision unanime (4 voix).

demandée et les motifs de sa demande, sans omettre d'indiquer son nom (nom personnel ou raison sociale) et son adresse.

L'un des éléments nouveaux introduits par la LGEEPA réside dans l'obligation faite aux autorités responsables de l'environnement de répondre à la requête dans un délai maximal de 20 jours. Dans le système juridique mexicain, les autorités disposent normalement de trois mois pour donner une réponse[47]. Selon l'article 159 bis 5 de la LGEEPA, en cas de réponse négative, les autorités doivent faire connaître les motifs de leur refus. Cependant, la LGEEPA précise qu'à défaut de réponse écrite des autorités dans le délai prévu, « [...] la requête doit être considérée comme ayant été refusée ». On court ainsi le risque que les autorités laissent le délai s'écouler et se dispensent ainsi de fournir une justification légale de leur refus de communiquer l'information demandée[48]. Quoi qu'il en soit, lorsqu'un requérant se voit refuser l'accès à une information, il peut saisir directement un tribunal administratif d'une demande d'annulation, ou encore s'adresser à une cour fédérale pour contester le bien-fondé du *refus implicite*[49].

La LGEEPA accorde aux particuliers le droit d'introduire un recours en révision lorsqu'ils considèrent que les autorités portent

47. Article 17 de la LFPA.
48. L'absence de motifs et d'arguments juridiques reliée à un *refus implicite* ne peut donner lieu à une contestation devant les tribunaux puisqu'il ne s'agit pas d'un acte de droit en soi et que, partant, les obligations auxquelles doivent satisfaire les actes juridiques sur le plan des formalités ne s'appliquent pas. Le refus ne peut être contesté que sur le fond, et non sur la forme. Voir la décision rendue par le Deuxième tribunal administratif collégial du Premier circuit : « REFUS IMPLICITE. NE SAURAIT ÊTRE CONTESTÉ POUR ABSENCE DE MOTIFS ET D'ARGUMENTS. La décision de refus implicite est une une fiction juridique qui résulte du silence des autorités administratives et qui ne fait que fournir au requérant la matière nécessaire pour intenter une action en annulation, en remplacement d'un acte explicite. Ainsi, même si le silence négatif constitue l'acte contesté, le fait est qu'il ne s'agit pas d'une décision administrative réelle, puisque toute volonté de l'autorité compétente est absente. Voilà pourquoi le processus d'interprétation ne peut s'appliquer et pourquoi il est impossible de contester la décision en invoquant comme motif le fait que l'on n'a pas satisfait aux obligations constitutionnelles concernant la nécessité de fonder et de motiver les décisions, puisqu'il s'agit d'une pure fiction qui acquiert une existence juridique par la volonté du requérant. En conséquence, l'examen du refus ne peut porter que sur le fond ». *Amparo directo* (jugement d'*amparo* direct) l22 / 91, Fivisa, S.A. de C.V., 25 avril 1991. Décision unanime. Juge : Carlos Amado Yáñez. Secrétaire : Mario de Jesús Sosa Escudero.
49. Dans ce cas, il ne convient pas d'exercer le recours en révision prévu dans la LGEEPA devant l'autorité responsable du *refus implicite*, selon la décision rendue par le Deuxième tribunal administratif collégial du Sixième circuit, sous le titre « REFUS IMPLICITE, NE SAURAIT ÊTRE CONTESTÉ DEVANT L'AUTORITÉ QUI EN EST L'AUTEUR ». *Amparo directo* 394 / 91, Gloria Violeta Contreras, 9 mai 1991. Décision unanime. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tome XIV, juillet, deuxième partie, p. 671.

atteinte à leurs intérêts en refusant de fournir l'information demandée. Outre ce recours administratif, le particulier peut user d'autres moyens légaux pour obtenir qu'une information lui soit communiquée. Ces moyens comprennent le jugement d'*amparo* — qui vise à obliger les autorités à respecter les garanties consacrées dans les articles 6 et 8 de la Constitution — et la voie pénale, puisque le *Código Penal Federal* (Code pénal fédéral) considère comme un abus de pouvoir le fait, de la part d'un employé de l'administration publique, d'empêcher indûment l'introduction d'une requête ou de faire en sorte qu'aucune suite ne soit donnée à une requête[50].

Enfin, il convient de souligner que le droit à l'information est assorti de l'obligation de faire un usage approprié de cette information. Ainsi, conformément aux dispositions de l'article 159 bis 6 de la LGEEPA, toute personne coupable d'avoir utilisé indûment cette information devra répondre des dommages et préjudices occasionnés.

1.6 *Ley Ambiental del Distrito Federal*

La *Ley Ambiental del Distrito Federal* (Loi sur l'environnement du District fédéral)[51] établit clairement le « [...] devoir des autorités du District fédéral responsables de l'environnement de garantir l'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement ainsi que la participation, fondée sur la responsabilité partagée, de la société en général »[52] dans les domaines entrant dans le champ d'application de la loi.

Dans le chapitre intitulé « Information environnementale », cette loi garantit le droit de toute personne de se voir communiquer l'information environnementale qu'elle aura demandée par écrit[53]. (Nous analysons une série d'exceptions au droit à l'information à la section 8.)

En ce qui a trait à la réponse des autorités à des demandes d'information, la loi stipule que, en cas de réponse négative, les autorités doivent indiquer les motifs du refus. Aux termes de la Loi, les autorités disposent d'un délai de 20 jours ouvrables à partir de la date de réception de la demande pour rendre leur décision[54].

---

50. Article 215, par. III.
51. Publiée dans la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* (Gazette officielle du District fédéral) nº 6, le 13 janvier 2000.
52. Article 18, par. IV, de la *Ley Ambiental del Distrito Federal*.
53. Article 75 de la *Ley Ambiental del Distrito Federal*.
54. Article 77 de la *Ley Ambiental del Distrito Federal*.

Si les autorités ne répondent pas dans le délai fixé, le requérant, conformément à l'article 89, paragraphe II et alinéas suivants de la loi, doit considérer que sa demande a été rejetée. Il peut alors introduire les recours prévus par la loi.

2. ÉVALUATION DES IMPACTS ENVIRONNEMENTAUX

La présente section décrit les lois, règlements et politiques concernant l'accès à l'information recueillie dans le cadre des processus d'évaluation des incidences environnementales (EIE). Nous y examinons la LGEEPA et son nouveau règlement en matière d'incidences environnementales[55], ainsi que la législation de l'environnement de certains États du pays.

Au Mexique, trois échelons de gouvernement se partagent les compétences en matière d'environnement, à savoir l'administration fédérale, les États et les municipalités. La LGEEPA établit le partage des compétences : l'administration fédérale est responsable d'évaluer les incidences environnementales des travaux ou activités visés expressément par l'article 28 de la LGEEPA; les États sont chargés d'évaluer les incidences environnementales des travaux ou activités qui, aux termes de la LGEEPA, ne relèvent pas de façon expresse de la compétence de l'administration fédérale; les municipalités évaluent les incidences environnementales des travaux ou activités qui sont exécutés dans les limites de leur territoire et qui relèvent de la compétence des États[56].

Suite à la dernière refonte de la LGEEPA[57], l'article 11 autorise l'administration fédérale et les États à signer des ententes et des accords de coordination afin que les États assument la responsabilité des EIE dans des domaines qui, jusqu'en décembre 2001, relevaient exclusivement de l'administration fédérale, à l'exception des travaux et activités à caractère stratégique[58] dont la responsabilité reste confiée à l'administration fédérale.

55. Publiée dans le DOF le 30 mai 2000.
56. L'article 35 bis 2 de la LGEEPA apporte des précisions quant au partage des compétences entre l'administration fédérale, les États et les municipalités.
57. Modifications publiées dans le DOF le 31 décembre 2001.
58. En vertu de l'article 11, par. III, de la LGEEPA, les États n'ont pas compétence en matière d'impact environnemental dans les domaines suivants : ouvrages hydrauliques, grandes voies de communication, oléoducs, gazoducs, carboducs et pipelines à usage multiple; installations industrielles des secteurs du pétrole, de la sidérurgie, du ciment et de l'électricité; exploitation minière et exploitation de substances réservées à la Fédération; gestion des déchets dangereux et radioactifs, exploitation des forêts tropicales, modifications à l'utilisation des sols dans les

2.1 Législation fédérale

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

La LGEEPA définit l'évaluation des effets environnementaux comme une procédure administrative relevant du Semarnat, par laquelle l'autorité « [...] fixe les conditions auxquelles doivent satisfaire tous travaux ou activités susceptibles de provoquer un déséquilibre écologique ou d'enfreindre toute limite ou condition prévue par les dispositions applicables visant à protéger l'environnement ainsi qu'à préserver et restaurer les écosystèmes, dans le but de prévenir ou d'atténuer tout effet néfaste sur l'environnement »[59].

Aux termes de la LGEEPA, les travaux et les activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir des effets importants sur l'environnement ou sur les ressources naturelles doivent faire l'objet d'une autorisation préalable en matière d'incidence environnementale lorsque les autres instruments réglementaires, tels les normes, les permis, les plans d'aménagement écologique du territoire ou autres, ne suffisent pas. Pour obtenir cette autorisation, la partie intéressée doit présenter une déclaration d'impact environnemental (DIE). La LGEEPA spécifie les travaux et les activités assujettis à une EIE relevant de l'administration fédérale. Suite aux modifications apportées à la LGEEPA en 1996, la participation du public au processus d'évaluation des impacts environnementaux a été élargie.

Selon les dispositions de l'article 34 de la LGEEPA, une fois qu'une DIE a été reçue et que le dossier correspondant a été constitué, l'autorité compétente doit mettre la déclaration à la disposition du public. Le Secrétariat doit publier toute demande d'autorisation en matière d'impact environnemental dans sa *Gaceta Ecológica*[60]. De son côté, le promoteur doit publier, à ses frais, un résumé des travaux ou de l'activité proposés dans un journal à grande diffusion de l'État concerné dans les cinq jours qui suivent la date de dépôt de la DIE auprès du Secrétariat.

---

zones boisées; construction d'immeubles dans les écosystèmes côtiers; travaux et activités dans les zones humides, les mangroves, les étangs et les marais reliés à la mer; travaux dans les aires naturelles protégées de compétence fédérale et activités susceptibles de porter atteinte aux écosystèmes.

59. Article 28 de la LGEEPA.

60. Cette publication dans la *Gaceta Ecológica* est également mentionnée dans le dernier alinéa de l'article 31 de la LGEEPA, qui se lit comme suit : « Le Secrétariat est tenu de publier dans la *Gaceta Ecológica* la liste de tous les rapports préventifs déposés conformément aux dispositions du présent article et de faire en sorte que ces rapports soient mis à la disposition du public. »

Tout citoyen, dans un délai de dix jours comptés à partir de la date de publication du résumé du projet dans les conditions susmentionnées, peut demander au Secrétariat que la DIE soit mise à la disposition du public dans l'État en cause.

La consultation du public dans le processus d'EIE prévu à l'article 34 de la LGEEPA représente l'une des grandes nouveautés en matière de participation de la population dans le domaine de l'environnement. Il convient de souligner que le Mexique doit maintenant réglementer ce processus de consultation du public.

Il existe plusieurs restrictions à l'accès aux informations fournies par le promoteur responsable des travaux ou de l'activité. Au moment où il présente sa DIE, le promoteur peut demander que des informations figurant au dossier ne soient pas mises à la disposition du public si le fait de divulguer ces informations risque de porter atteinte aux droits de propriété industrielle et au caractère confidentiel des renseignements d'ordre commercial fournis par l'intéressé. Cette disposition est conforme à la LFPA[61], qui s'applique de manière supplétive.

L'article 34 précité stipule, dans la partie pertinente, que le Secrétariat, de concert avec les autorités locales, peut organiser une séance d'information publique au cours de laquelle le promoteur expliquera les aspects techniques, du point de vue de l'environnement, des travaux ou de l'activité en question. Afin d'assurer l'application de cette disposition, on a confié à la *Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental* (Direction générale des impacts et des risques environnementaux) le soin de « [...] convoquer et tenir, chaque fois que cela sera jugé nécessaire, des audiences publiques et techniques au sujet des projets à l'étude dans le cadre d'un processus d'EIE ».

Toute personne intéressée peut, dans les vingt jours qui suivent la date à laquelle le Secrétariat a mis la DIE à la disposition du public, proposer l'adoption de mesures de prévention et d'atténuation supplémentaires et formuler toute observation jugée utile.

Le Secrétariat verse au dossier les observations formulées par les personnes intéressées et consigne le processus de consultation publique

61. L'article 33 de la LFPA stipule ce qui suit : « Les parties concernées par une procédure administrative donnée ont le droit de savoir en tout temps où en est l'affaire en instance et d'obtenir des autorités compétentes tous renseignements utiles, sous réserve que ces renseignements ne concernent ni la défense nationale ni la sécurité nationale, ni des biens protégés par le secret commercial ou industriel – lorsque les parties concernées n'en sont ni les propriétaires ni les ayants cause – ni des matières assujetties à des dispositions particulières qui en interdisent la divulgation. »

réalisé ainsi que la suite donnée aux observations et propositions qui auront été présentées par écrit.

L'incorporation au dossier des observations et propositions formulées dans le cadre des consultations publiques reste, en dernière instance, à la discrétion des autorités responsables de l'environnement. Par ailleurs, ce ne sont pas toutes les demandes présentées par les intéressés, dans la mesure où ces derniers auront fait la preuve qu'ils sont membres de la collectivité, qui donneront lieu à une consultation publique. Les autorités responsables de l'environnement examineront les circonstances propres à chaque cas et prendront une décision en conséquence.

Il convient de préciser que le mécanisme d'accès à l'information vaut également pour les *rapports préventifs*. Ces rapports sont soumis aux autorités dans le cas où les travaux ou activités proposés ne sont pas visés par l'obligation légale relative à la DIE. En effet, le dernier alinéa de l'article 31 de la LGEEPA stipule que « [...] le Secrétariat est tenu de publier dans la *Gaceta Ecológica* la liste de tous les rapports préventifs déposés conformément aux dispositions du présent article et de faire en sorte que ces rapports soient mis à la disposition du public ». Cependant, le droit d'accès à l'information se limite à l'étape de la consultation des rapports et des dossiers.

Politiques d'accès

Le *Plan Nacional de Desarrollo 2001–2006* (Plan national de développement pour 2001 à 2006) établit que, en matière de réglementation environnementale, la stratégie consistera principalement à consolider et à unifier les normes et règlements. Il est prévu en particulier de renforcer le processus d'EIE et d'améliorer la réglementation relative à la gestion des déchets dangereux[62].

Par ailleurs, le *Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2001–2006* (Programme national relatif à l'environnement et aux ressources naturelles pour 2001 à 2006) prévoit que le citoyen ordinaire aura accès à l'information lui permettant de connaître l'état de l'environnement dans lequel il vit et de déterminer comment son environnement influe sur son bien-être économique et social. Selon ce programme, une suite sera toujours donnée aux plaintes des citoyens. Il est précisé que la gestion du secteur de l'environnement par l'administration fédérale pourra être évaluée par les citoyens, par le biais d'indicateurs de performance environnementale, puisque le Semarnat a établi

62. *Plan Nacional de Desarrollo 2001–2006*, p. 122.

des indices et des objectifs qui permettent une évaluation précise de la performance et qui facilitent la reddition de comptes.

La *Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental* est l'entité gouvernementale fédérale responsable des évaluations des impacts environnementaux. En vertu de l'article 25 du Règlement intérieur du Semarnat, cette entité assume les fonctions suivantes : mettre en œuvre la politique générale dans ce domaine; évaluer les DIE et les rapports et prendre les décisions pertinentes; délivrer, s'il y a lieu, les autorisations pour l'exécution des travaux ou des activités qui relèvent de la compétence fédérale et délivrer, s'il y a lieu, les autorisations pour l'exécution des travaux ou des activités en question; superviser le processus de consultation publique en rapport avec les projets soumis à la procédure d'EIE et, le cas échéant, organiser ce processus avec la participation des unités administratives compétentes du Secrétariat, conformément aux dispositions légales applicables; mettre les rapports préventifs et les DIE à la disposition du public; demander que soit publiée dans la *Gaceta Ecológica* l'information relative aux travaux ou à l'activité proposés en cause.

Facilité d'accès

On peut consulter la majeure partie des résumés des projets visés par une EIE dans les bureaux de l'INE et sur Internet[63].

Traitement

Les textes du processus d'EIE peuvent être consultés en tout temps après que le Semarnat a constitué le dossier. De plus, lorsqu'une consultation publique est tenue aux termes de l'article 34 de la LGEEPA, le promoteur des travaux ou de l'activité proposés doit publier, dans les cinq jours suivant la date de dépôt de la DIE, un résumé du projet dans un journal largement diffusé dans l'État où le projet est exécuté.

Par ailleurs, dans les dix jours suivant la publication du résumé, tout citoyen peut demander au Semarnat qu'il mette la DIE à la disposition du public dans l'État concerné. En outre, s'il a été décidé de tenir une consultation publique, toute personne intéressée peut, dans les vingt jours qui suivent le moment où la DIE est mise à la disposition du public par le Secrétariat, proposer l'adoption de mesures de prévention et d'atténuation supplémentaires et formuler toute observation jugée utile.

63. <http://www.ine.gob.mx/INE/documentos/dgoeia/mias.html/>.

2.2 Législation à l'échelon des États

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

Les 31 États du pays ainsi que le District fédéral possèdent chacun leurs propres lois en matière de protection de l'environnement, lois qui prévoient et régissent le processus d'évaluation des impacts environnementaux. Toutes ces lois, exception faite de celles de trois États, établissent le droit d'accès à l'information à l'égard du processus d'évaluation[64].

En ce qui a trait au processus d'EIE, la *Ley Ambiental del Distrito Federal* prévoit un mécanisme qui assure l'accès aux documents présentés au *Secretaría del Medio Ambiente* (Secrétariat à l'Environnement) du gouvernement du District fédéral :

> Article 49.- Lorsque les autorités responsables de l'environnement reçoivent une déclaration d'impact environnemental, elles constituent, dans les cinq jours ouvrables suivant la date de réception, le dossier correspondant qu'elles mettent à la disposition du public à des fins de consultation.
>
> Le promoteur des travaux ou de l'activité peut demander que l'information contenue dans le dossier ne soit pas mise à la disposition du public lorsque la divulgation de cette information risque de porter atteinte aux droits de propriété industrielle ou au caractère confidentiel de l'information commerciale fournie par le promoteur.
>
> Article 50.- L'autorité compétente peut tenir une consultation publique, conformément aux dispositions de la *Ley de Participación Ciudadana* (Loi sur la participation des citoyens) et au règlement d'application de la présente loi.
>
> Article 51.- Le promoteur est tenu de publier un résumé du projet, à ses frais, dans un journal diffusé à l'échelle nationale. Les personnes qui participent à la consultation publique peuvent présenter leurs observations ou commentaires au Secrétariat, par écrit, dans les cinq jours ouvrables suivant la convocation de la séance de consultation.
>
> Le Secrétariat examine les observations et commentaires qui lui ont été transmis et il en tient compte au moment de décider de l'octroi d'une autorisation en matière d'impact environnemental.

64. Colima, Nayarit et Tlaxcala.

> Le cas échéant, le Secrétariat doit communiquer par écrit aux personnes intéressées les fondements de sa décision de ne pas prendre en considération, dans la décision en cause, les commentaires mentionnés dans le premier alinéa du présent article. Les personnes touchées peuvent alors exercer le recours en opposition prévu par la présente loi, à l'encontre de la décision par laquelle le Secrétariat met fin à la procédure d'évaluation des impacts environnementaux.
>
> Article 52.- Dans la conduite de l'évaluation des impacts environnementaux, les autorités compétentes se conforment, notamment, aux programmes d'aménagement écologique du territoire, aux programmes d'aménagement urbain, aux déclarations relatives aux aires naturelles protégées, aux programmes de gestion, aux normes applicables et aux autres dispositions légales qui s'appliquent.
>
> Si une personne estime que ses observations n'ont pas été analysées et prises en considération comme il se doit, elle peut exercer un recours administratif en opposition conformément à la *Ley de Procedimiento Administrativo* (Loi sur les procédures administratives) du District fédéral.

Par ailleurs, les lois des États de Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Veracruz, Yucatán et Zacatecas comportent des dispositions qui régissent l'accès à l'information en ce qui concerne le processus d'EIE. À titre d'exemple, la *Ley Ecológica para el Estado de Guanajuato*[65] (Loi écologique de l'État de Guanajuato) prévoit ce qui suit :

> Article 38.- Dès que l'*Instituto de Ecología del Estado* (Institut d'écologie de l'État) a constitué le dossier relatif à la demande d'autorisation en matière d'impact environnemental, il met ce dossier à la disposition du public aux fins de consultation.
>
> Le promoteur des travaux ou de l'activité peut demander que l'information contenue dans le dossier ne soit pas mise à la disposition du public lorsque la divulgation de cette information risque de porter atteinte aux droits de propriété industrielle ou au caractère confidentiel de l'information commerciale fournie par le promoteur.

Les lois relatives à l'environnement des États de Sonora et de Tamaulipas renferment des dispositions semblables.

Dans l'État de Baja California, les possibilités d'accès à l'information sont encore plus grandes. En effet, en plus de permettre au public de consulter les dossiers dans les bureaux gouvernementaux, les autori-

65. Publiée dans le *Periódico Oficial del Estado* (Journal officiel de l'État) le 8 février 2000.

tés sont tenues de publier le rapport au complet dans le *Periódico Oficial del Estado* (Journal officiel de l'État). De façon contradictoire, l'article 54 du règlement d'application de la loi de l'État de la Baja California en matière d'incidences environnementales restreint les possibilités d'accès à l'information en exigeant que la personne intéressée fasse valoir l'intérêt juridique et la nécessité de disposer de l'information contenue dans les dossiers. Toute personne qui souhaite préserver le caractère privé d'un renseignement doit indiquer clairement à la Direction, dans une partie distincte du dossier déposé, tout renseignement qui constitue un secret technique et dont la divulgation au public pourrait porter atteinte à des droits de propriété industrielle ou à des intérêts licites de nature commerciale. Dans ce cas, l'information doit être présentée de telle façon que tout renseignement relié à l'environnement ou à la santé publique puisse être examiné sans que cela ne porte préjudice à la partie intéressée.

Afin de rendre l'information plus accessible, la *Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente* (Loi sur l'équilibre écologique et la protection de l'environnement) de l'État de Quintana Roo[66] prévoit que le promoteur de travaux ou d'une activité doit déposer des exemplaires de sa DIE en nombre suffisant pour permettre la consultation publique dans les bibliothèques officielles de chacune des administrations municipales. Les associations de défense de l'environnement actives dans l'État pourront exiger, soit des bibliothèques où les textes sont déposés, soit du *Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Urbano* (Secrétariat aux Travaux publics et à l'Aménagement urbain), des exemplaires du dossier relatif à la DIE; ces exemplaires doivent leur être fournis dans les cinq jours qui suivent la date de la demande.

Politiques d'accès

Les États de la République ont pour règle de permettre au public de prendre connaissance des renseignements recueillis dans le cadre du processus d'EIE, étant entendu dans tous les cas que certains renseignements peuvent rester confidentiels, exception faite de trois États où il n'existe aucune disposition à cet égard.

Facilité d'accès

Tous les États ont mis sur pied des services chargés d'administrer et de faire appliquer les lois et les règlements relatifs à l'environnement

66. Publiée dans le *Periódico Oficial del Estado* le 14 avril 1989.

en vigueur sur leur territoire. Cependant, les possibilités de consultation demeurent limitées, puisque l'information est confinée dans les bureaux de l'administration centrale des États. Comme il faut se rendre dans les bureaux pour consulter les documents, les personnes habitant en dehors des capitales doivent voyager pour avoir accès aux dossiers. Dans l'État d'Aguascalientes, la *Ley de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente* (Loi sur l'équilibre écologique et la protection de l'environnement) stipule ce qui suit :

> Article 92.- Sur réception de la demande et de la documentation dont il est fait état dans les articles précédents, le Secrétariat informe les autorités municipales concernées de l'existence de la requête et les invite à donner leur point de vue à ce sujet.
>
> L'administration municipale est tenue de présenter son point de vue au Secrétariat de manière explicite, dans les dix jours ouvrables suivant la date de réception du communiqué du Secrétariat.
>
> En l'absence de réponse de l'administration municipale dans les délais fixés, le Secrétariat considère que l'administration municipale n'a pas d'objection au sujet de la requête.

En conséquence, des efforts doivent être déployés pour diffuser l'information dans toutes les municipalités et pour mettre en place des systèmes informatiques qui permettent de consulter l'information en ligne. Des questions d'ordre financier retardent la mise en place de ces mécanismes.

Traitement

À l'échelon fédéral, on peut consulter l'information relative aux incidences environnementales en tout temps, dès lors qu'elle a été déposée par le promoteur des travaux ou activités et que l'autorité a constitué les dossiers correspondants. Ainsi, c'est seulement lorsque l'évaluation des impacts environnementaux est terminée que le public a accès à l'information concernant le projet et il lui est donc impossible d'influer sur la teneur de l'évaluation.

Par contre, à l'échelon local, il convient de souligner le cas du District fédéral, où des dispositions particulières permettent au public de formuler des observations au sujet de la DIE dans les cinq jours ouvrables qui suivent la date de publication de cette déclaration.

Abordabilité

Il incombe au promoteur des travaux ou de l'activité proposés d'acquitter les frais relatifs à la publication de la déclaration d'impact environnemental; la consultation elle-même est donc gratuite, sous réserve de frais minimaux pour obtenir un exemplaire des textes déposés.

3. PERMIS ET AUTORISATIONS

La délivrance d'un permis, d'une licence ou d'une autorisation est l'outil par lequel les autorités administratives accordent à un particulier la capacité ou le droit d'exécuter des travaux ou une activité.

En général, la procédure de délivrance des permis et autorisations se limite à la présentation de la demande et à l'observation des exigences établies par les lois et les règlements. L'acte administratif signifiant l'octroi ou le refus du permis ou de l'autorisation est transmis personnellement à l'intéressé, et ne fait l'objet d'aucune publication par quelque moyen que ce soit.

Nonobstant ce qui précède, il est possible de consulter les textes officiels dans lesquels sont consignés l'acte administratif et les documents présentés par l'intéressé. Comme il a été expliqué précédemment, en vertu de l'article 159 bis 3 de la LGEEPA, toute personne a le droit d'obtenir des autorités l'information environnementale qu'elle désire consulter, dans les conditions établies par la Loi. Cette même disposition définit l'information environnementale comme suit : « [...] toute information détenue par les autorités responsables de l'environnement, qu'il s'agisse d'un texte, d'une illustration ou d'une base de données concernant les eaux, les sols, la flore, la faune et les ressources naturelles en général ou concernant des activités ou des mesures qui ont ou peuvent avoir une incidence sur ces derniers ». Le droit d'accès s'applique donc à l'information détenue dans les bureaux publics puisque les dossiers, registres et documents dont l'administration est dépositaire ne sont pas seulement les instruments qui permettent l'exercice de ce droit, mais aussi des biens publics[67], aux termes de la *Ley General de Bienes Nacionales* (Loi générale sur les biens publics).

67. Article 2, par. XI, de la *Ley General de Bienes Nacionales*, publiée dans le DOF le 8 janvier 1982.

La législation de l'environnement ne prévoit pas de mécanismes pour la participation du public dans la délivrance des permis et autorisations, sauf dans le cas des EIE où cette participation prend la forme d'une consultation publique, comme nous l'avons vu dans la section 2.

Conformément à l'article 109 bis récemment modifié de la LGEEPA, le Semarnat, les États, le District fédéral et les municipalités sont tenus de mettre sur pied un système d'information basé, notamment, sur les autorisations, les licences, les concessions ou les permis en rapport avec l'environnement, dont les dossiers sont traités par le Semarnat ou par les autorités compétentes du gouvernement du District fédéral, des États et, le cas échéant, des municipalités. C'est le cas du RFTS mentionné précédemment.

À l'échelon de l'État, il existe également des registres des opérations et services des diverses entités administratives.

Outre ces registres, les divers rapports préparés par le Semarnat contiennent des renseignements tels que les nombres totaux de permis, licences et autorisations accordés. C'est le cas notamment du rapport semestriel sur la situation générale en matière d'équilibre écologique et de protection de l'environnement et des rapports d'activité annuels publiés par le Secrétariat.

Par ailleurs, sur le site Internet du Semarnat, il est possible de trouver de l'information sur les permis et autorisations délivrés dans des domaines particuliers, notamment dans les domaines suivants.

Inspection, réglementation et surveillance industrielles — À cet égard, il est possible d'obtenir de l'information sur le nombre de permis d'exploitation accordés à des sources fixes relevant de la compétence fédérale, par État, de 1988 à 1999; sur le nombre de licences uniques en matière d'environnement accordées à des sources fixes relevant de la compétence fédérale, par État, de 1997 à 1999; sur le nombre d'autorisations délivrées à des entreprises pour la gestion de déchets industriels dangereux, en 1999.

Espèces sauvages — L'information disponible concerne les aspects suivants :

- superficie des unités enregistrées dans le cadre du système d'unités pour la conservation, la gestion et l'exploitation durable des espèces sauvages, par type de propriété;

- permis de chasse sportive délivrés pendant les périodes de chasse de 1994 à 1998;

- nombre de permis de capture délivrés pour l'exploitation des oiseaux chanteurs et des oiseaux d'ornement, par État, de 1994 à 1998;

- délivrance de certificats aux termes de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), de 1996 à 1998;

- permis de collecte à des fins scientifiques délivrés, par État, de 1996 à1998;

- permis pour mener des activités dans les aires naturelles protégées.

Abordabilité

L'accès aux registres est gratuit. Pour obtenir copie de certains éléments des registres, le demandeur doit acquitter des frais minimes.

4. PLANS ET PROGRAMMES PROPOSÉS

La présente section décrit les mécanismes d'accès à l'information concernant les plans et les programmes en cours d'étude par les autorités responsables de l'environnement.

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

L'article 26 de la Constitution confère explicitement à l'État le pouvoir de mener des activités de planification et jette les bases de la participation des différents secteurs — public, privé et social — au *Sistema Nacional de Planeación Democrática* (SNPD, Système national de planification démocratique)[68]. Cet article se lit comme suit :

> [...] La planification sera démocratique. En assurant la participation des différents secteurs de la société, on s'appliquera à recueillir les attentes et les demandes de la société afin qu'il en soit tenu compte dans l'élaboration

68. Avec ce système, le gouvernement fédéral entend non seulement recueillir l'opinion de la population par le biais de mécanismes de participation sociale, mais aussi lancer un processus de définition, concertation, suivi et évaluation des politiques et actions des institutions de l'administration publique fédérale.

> du plan et des programmes de développement. Il convient d'établir un Plan national de développement auquel seront obligatoirement subordonnés les programmes de l'administration publique fédérale. [...]

Le SNPD est donc conçu comme un processus de participation sociale permettant de concilier les intérêts et de conjuguer les efforts en vue de réaliser les objectifs auxquels adhère l'ensemble de la société[69]. Il convient de souligner que, lorsque le gouvernement décide d'inclure la participation sociale dans le processus d'élaboration des plans et des programmes, il n'existe aucun mécanisme qui l'oblige à le faire. Cependant, on a observé une grande amélioration au cours des dernières années, puisque la société commence à participer plus intensivement à l'élaboration du *Plan Nacional de Desarrollo* et que, parfois, l'administration publique sollicite les commentaires de la population au sujet des initiatives législatives.

La *Ley de Planeación* (Loi relative à la planification)[70] détermine les règles d'application de l'article 26 de la Constitution. Cette loi a pour objet, notamment, d'établir les normes et les principes fondamentaux destinés à régir la planification nationale du développement, à orienter en conséquence les activités de l'administration publique fédérale et à poser les bases de l'action visant à encourager et à garantir la participation démocratique des différents groupes de la société, par le biais des organisations qui les représentent, à l'élaboration du Plan et des programmes du gouvernement. L'article 13 de cette loi stipule que l'organisation et le fonctionnement du SNPD, de même que le processus de planification auquel seront assujettis la formulation, la mise en œuvre, le contrôle et l'évaluation du plan et des programmes, seront établis dans les règlements correspondants. Cependant, en novembre 2001, la loi n'avait toujours pas de règlement d'application.

Le *Plan Nacional de Desarrollo* définit les objectifs nationaux, la stratégie et les priorités en ce qui a trait au développement intégré du pays; il établit une estimation des ressources qui seront affectées à cette tâche; il détermine les moyens à mettre en œuvre et désigne les responsables de l'exécution de la stratégie; enfin, il énonce les grandes orientations de portée globale, sectorielle et régionale. Ses prévisions couvrent l'ensemble de l'activité économique et sociale et il s'applique uniquement aux plans et programmes qui peuvent être rangés dans les catégories suivantes : plans et programmes de développement nationaux,

69. L'élaboration du Plan national de développement 2001–2006 offre un bel exemple. La participation des citoyens à ce processus a pris la forme de réunions publiques et d'enquêtes réalisées par courrier et par Internet.
70. Publiée dans le DOF le 5 janvier 1983.

sectoriels, institutionnels, régionaux ou spéciaux, pour lesquels l'exécutif fédéral est tenu de réaliser une planification nationale avec la participation démocratique des groupes sociaux.

L'article 20 de la *Ley de Planeación* stipule ce qui suit :

> Dans le cadre du *Sistema Nacional de Planeación Democrática*, il y aura de la place pour la participation et la consultation des divers groupes de la société, afin que la population puisse exprimer ses opinions au sujet de l'élaboration, de la mise à jour et de l'exécution du Plan et des programmes mentionnés dans la présente loi.
>
> Les organisations représentatives des ouvriers, des paysans et des groupes populaires, des institutions universitaires et professionnelles, des établissements de recherche, du patronat et de tous autres groupes sociaux participeront, à titre d'organes consultatifs permanents, aux aspects de la planification démocratique qui concernent leur activité dans le cadre de consultations publiques organisées à cette fin. Participeront également à ces consultations les représentants et les sénateurs siégeant au Congrès de l'Union.
>
> À cette fin, en accord avec les lois applicables, le Système devra prévoir le mode d'organisation et de fonctionnement, les formalités, la fréquence et les conditions qui régiront la participation du public et la consultation dans le cadre de la planification nationale du développement.

De son côté, la LGEEPA établit que le gouvernement fédéral doit promouvoir la participation, fondée sur la responsabilité partagée, de la société dans l'élaboration, l'exécution, l'évaluation et la surveillance de la politique relative à l'environnement et aux ressources naturelles. À cette fin, aux termes du paragraphe I de l'article 158, le Semarnat « [...] est tenu de convoquer, dans le cadre du *Sistema Nacional de Planeación Democrática*, les organisations ouvrières, les associations patronales, les organisations paysannes, les associations de producteurs dans les domaines de l'agriculture, des pêches et de la foresterie, les collectivités agraires, les populations autochtones, les institutions d'enseignement, les organisations sociales et privées sans but lucratif et toute autre partie intéressée afin qu'elles puissent exprimer leur opinion et soumettre des propositions ».

Même si le public peut participer au processus de planification par la voie des consultations publiques, il ne peut intervenir dans les projets de plans et de programmes. Les plans et les programmes de gestion de l'environnement ne font pas partie de l'information relative à l'environnement selon la définition que la LGEEPA donne de cette informa-

tion. Il serait bon que les plans ou les programmes fassent partie de l'information susceptible d'être mise à la disposition du public, car il serait plus facile pour l'administration publique d'apporter des précisions ou des modifications au cours de l'élaboration du projet que de faire marche arrière pour cause de divergences au sujet de la version définitive présentée au public.

Politiques d'accès

La *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* (Loi organique de l'administration publique fédérale), au paragraphe XVII de l'article 32 bis, confère au Semarnat le pouvoir de « [...] promouvoir la participation du public et de la communauté scientifique à l'élaboration, à la mise en œuvre et à la surveillance de la politique de l'environnement et [de] conclure des partenariats avec les secteurs social et privé pour prendre des mesures et réaliser des investissements afin de protéger l'environnement et de le remettre en état ». La LGEEPA, à l'article 159, encourage la constitution « [d']organes de consultation auxquels participent les entités et bureaux de l'administration publique, les institutions universitaires et les organisations sociales et patronales ».

À cette fin, le Semarnat a mis de l'avant un système de participation des acteurs sociaux aux différents échelons : tout d'abord, attention et interaction quotidiennes locales; puis, présence et organisation de tribunes et de conseils à l'échelle étatique, lesquels sont en relation avec les conseils techniques nationaux (thématiques) sur les sols, les forêts et les aires naturelles protégées.

En 1995, le Semarnat a créé les *Consejos Consultivos para el Desarrollo Sustentable* (CCDS, Conseils consultatifs pour le développement durable), un à vocation nationale et quatre à vocation régionale, composés d'éminents représentants du secteur gouvernemental, du milieu universitaire, de la collectivité au sens large, des organisations non gouvernementales et du monde des affaires, le but recherché étant d'assurer une large représentation de la société.

Plus récemment, au mois de septembre 1998, le Semarnat a demandé aux CCDS qu'ils renouvellent la moitié des représentants de la collectivité au sens large, du monde des affaires, du milieu universitaire et des organisations non gouvernementales, conformément à leurs règlements. Les critères essentiels pour être admis dans ces conseils sont les suivants : être citoyen mexicain et ne pas avoir été déchu de ses droits; avoir des compétences scientifiques, techniques, universitaires ou sociales reconnues dans les domaines de la protection de l'environnement et

de l'exploitation rationnelle des ressources; être désigné par l'un des secteurs concernés, de telle sorte qu'il soit tenu compte de la pluralité des organisations et que la présence des plus représentatives soit assurée.

Les conseils sont secondés par des commissions permanentes et des groupes de travail spécialisés qui, de concert avec le secrétariat technique, ont pour tâche de systématiser les suggestions des conseillers dans le but de proposer des mesures concrètes et des lignes directrices précises.

Conformément au décret portant création des conseils, publié dans le DOF le 21 avril 1995, à l'avis de constitution publié le 31 mars de la même année et aux règlements internes, les conseils assument les fonctions suivantes :

a) Conseiller le Semarnat au sujet de la conception, de la mise en œuvre et de l'évaluation des stratégies nationales relatives à l'environnement et à l'exploitation des ressources naturelles, en fonction de la situation et des besoins nationaux ainsi que des engagements assumés à l'échelle internationale.

b) Présenter des recommandations au Semarnat en matière de politiques, de programmes, d'études et de mesures particulières concernant l'environnement et l'exploitation des ressources naturelles, en prenant soin de présenter ces recommandations sous la forme de projets de programme-budget.

c) Évaluer périodiquement les résultats des programmes mis en œuvre dans le domaine de l'environnement et de l'exploitation des ressources naturelles, en se basant sur les rapports fournis par le Semarnat ou sur les études réalisées ou commandées par le conseil lui-même.

d) Analyser les dossiers particuliers que leur soumet le Semarnat.

e) Favoriser la consultation et les débats publics ainsi que la concertation au sujet des stratégies nationales nécessaires pour réaliser le développement durable.

f) Formuler des recommandations en vue d'améliorer les lois, les règlements et les procédures concernant l'exploitation durable des ressources naturelles et l'assainissement de l'environnement.

g) Promouvoir ou réaliser des études qui pourraient être utiles pour la conception, l'amélioration ou l'évaluation des politiques du Semarnat.

h) Travailler en coordination avec des organismes étatiques, régionaux, nationaux et internationaux qui assument des fonctions semblables afin d'échanger des données d'expérience qui pourraient être utiles à tous.

i) Donner leur avis sur les grandes orientations qui doivent régir la participation du Semarnat à des tribunes internationales.

Conformément à son règlement interne, chaque conseil consultatif régional est composé d'un représentant de chacun des secteurs susmentionnés pour chaque État.

Voici quelques-unes des questions sur lesquelles s'est penché le *Consejo Consultivo Nacional*[71] (Conseil consultatif national) :

> Examen des modifications à la LGEEPA et tenue d'ateliers nationaux sur la LGEEPA organisés par le *Consejo Consultivo Nacional*; les conseils ont joué un rôle important dans l'approbation des modifications, à l'unanimité, par le Congrès de l'Union.
>
> Participation de conseillers, par le biais du mécanisme conçu et approuvé par la commission du *Consejo Consultivo Nacional* responsable de l'ALÉNA et de la CCE, à trois consultations publiques organisées par le Comité consultatif public mixte de la CCE.
>
> Évaluation réalisée par les conseils nationaux pour le développement durable (du Canada, du Mexique et des États-Unis) dans la région nord-américaine cinq ans après le Sommet de Rio.
>
> Élaboration et examen du rapport d'évaluation générale de la performance des conseils consultatifs pour le développement durable par le groupe opérationnel du *Consejo Consultivo Nacional*.

Facilité d'accès

Le *Plan Nacional de Desarrollo* a été publié dans le DOF le 30 mai 2001. Les programmes concernant l'environnement et l'hydraulique pour la période 2001–2006 n'ont pas encore été publiés officiellement, mais il est possible de les consulter sur le site Internet du Semarnat à l'adresse <http://www.semarnat.gob.mx>.

71. <http://www.semarnap.gob.mx/gestion/participacion/cc/regint.htm>.

Abordabilité

On peut consulter gratuitement les publications dans les centres d'information. Ces publications se vendent à des prix abordables afin que les personnes intéressées soient en mesure de se procurer le *Plan* et les programmes relatifs à l'environnement. On peut obtenir ces textes sans frais sur Internet.

5. LOIS, RÈGLEMENTS ET NORMES

La présente section donne un aperçu des mécanismes légaux visant à assurer la participation du public au processus d'élaboration des lois, des règlements et des normes en rapport avec l'environnement.

5.1 Lois

Selon la Constitution mexicaine, seuls le président de la République et les représentants et sénateurs siégeant au Congrès de l'Union et dans les assemblées des États sont habilités à soumettre des projets de loi ou des modifications à des lois existantes au Congrès de l'Union[72].

Bien que seuls les pouvoirs exécutif et législatif fédéraux et les Congrès des États aient la faculté de soumettre des projets de loi, la législation mexicaine autorise les citoyens à présenter directement des pétitions devant le Congrès de l'Union[73].

Les particuliers et les groupes qui s'intéressent à un projet de loi à l'étude au Congrès de l'Union peuvent se faire entendre à l'occasion des audiences publiques tenues dans le cadre du processus législatif. Ces audiences procurent au législateur des informations importantes. À titre d'exemple, le *Secretaría de Gobernación* (Secrétariat aux Affaires gouvernementales) a tenu une audience publique dans le cadre de la préparation de l'avant-projet de loi sur l'accès à l'information publique, audience à laquelle ont participé plusieurs secteurs intéressés.

5.2 Règlements

En vertu du paragraphe I de l'article 89 de la Constitution, seul le président de la République a le pouvoir d'édicter des règlements admi-

72. Article 71 de la Constitution.
73. Article 61 du *Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos* (Règlement intérieur du Congrès général des États-Unis du Mexique).

nistratifs. C'est cet article qui confère à l'exécutif fédéral le pouvoir de promulguer et de mettre en application les lois adoptées par le Congrès de l'Union et, partant, la responsabilité de la stricte observation de ces lois dans la sphère administrative.

Aucun mécanisme légal ne prévoit la participation du public à l'élaboration des règlements.

5.3 Normes

L'article 36 de la LGEEPA confère au Semarnat la responsabilité d'établir les *Normas Oficiales Mexicanas* (NOM, Normes officielles mexicaines) relatives à l'environnement et à l'exploitation durable des ressources naturelles, aux fins suivantes :

> I. Établir les exigences, les spécifications, les conditions, les procédures, les objectifs, les paramètres et les limites admissibles qui devront être observés dans les régions, les zones, les bassins ou les écosystèmes, en rapport avec l'exploitation des ressources naturelles, les activités économiques, l'utilisation et le devenir des biens, les intrants et les procédés.
>
> II. Déterminer les conditions nécessaires au bien-être de la population ainsi qu'à la préservation ou à la restauration des ressources naturelles et à la protection de l'environnement.
>
> III. Inciter les agents économiques à réorienter leurs procédés et leurs techniques en fonction de la protection de l'environnement et d'un développement durable.
>
> IV. Instaurer des conditions de stabilité à long terme favorables aux investissements et inciter les agents économiques à supporter les coûts reliés à tout dommage à l'environnement qu'ils pourraient provoquer.
>
> V. Favoriser les activités de production selon des critères d'efficacité et de durabilité.

L'établissement des NOM relatives à l'environnement et les modifications à celles-ci sont soumis à la procédure instituée par la *Ley Federal sobre Metrología y Normalización* (Loi fédérale sur la métrologie et la normalisation)[74]. Cette loi a pour objet de favoriser la transparence et l'efficacité dans l'élaboration et l'application des NOM et des normes mexicaines (NMX). L'article 47 de la loi établit la procédure suivante :

74. Publiée dans le DOF le 1er juillet 1992.

Une version intégrale du projet de NOM est publiée dans le DOF afin de permettre aux intéressés de soumettre leurs observations, dans les 90 jours qui suivent la date de publication, au *Comité Consultivo Nacional de Normalización para la Protección al Ambiente* (CCNNPA, Comité consultatif national sur la normalisation en matière de protection de l'environnement)[75]. Pendant cette période, le public peut consulter, dans les locaux du Comité, les analyses sur lesquelles on s'est appuyé pour élaborer le projet de NOM.

À l'expiration de ce délai, le CCNNPA étudie les observations reçues et, le cas échéant, modifie le projet dans les 45 jours qui suivent.

L'autorité compétente doit veiller à ce que les réponses données aux observations reçues soient publiées avant la publication de la NOM.

Cette procédure doit être observée en tout temps pour que la norme publiée ait force de loi. Cependant, la loi prévoit des dérogations possibles à la procédure dans des situations d'urgence. Dans de tels cas, l'autorité compétente peut élaborer la NOM directement, sans déposer d'avant-projet ou de version préliminaire, et en publier le texte dans le DOF; la norme ainsi édictée est valide pour une période n'excédant pas six mois. L'autorité compétente ne peut en aucun cas édicter la même loi plus de deux fois consécutives en invoquant la situation d'urgence. Cependant, si l'autorité décide de prolonger la période de validité d'une norme édictée en situation d'urgence, ou de rendre cette norme permanente, elle est tenue de la présenter comme avant-projet et de suivre la procédure d'approbation normale[76].

Même si la responsabilité de l'établissement des NOM est confiée avant tout à l'autorité publique, la *Ley Federal sobre Metrología y Normalización* autorise les citoyens à présenter leurs propres projets. Le dernier alinéa de l'article 44 de cette loi se lit comme suit : « Les intéressés peuvent présenter des projets de normes officielles mexicaines auprès des bureaux de l'administration publique, lesquels évaluent ces projets et, le cas échéant, soumettent un avant-projet au comité concerné. »

---

75. Un certain nombre de parties intéressées et de représentants des secteurs économiques participent aux travaux du Comité. Ce dernier est appuyé par sept sous-comités responsables des domaines suivants : exploitation écologique des ressources naturelles; matières et déchets solides et dangereux; air; qualité des combustibles; eau; risque environnemental; formes d'énergie polluantes. Chaque sous-comité est appuyé par un ou plusieurs groupes de travail.
76. Article 48 de la LGEEPA.

Droit d'accès à l'information

Pour avoir pleine force de loi, les dispositions légales fédérales doivent être publiées dans le DOF[77]. Outre l'obligation de publication dans le DOF, l'article 120 de la Constitution stipule que « [...] les gouverneurs des États sont tenus de publier et de faire appliquer les lois fédérales ». Une telle publication a pour objet de permettre aux habitants des États de mieux connaître les lois fédérales. En ce qui concerne plus précisément l'environnement, la LGEEPA prévoit la publication de la *Gaceta Ecológica* (Gazette écologique) comme moyen d'information officiel pour faire connaître les dispositions légales applicables.

Facilité d'accès

L'accès au DOF est garanti au public. Publié par le *Secretaría de Gobernación*, ce journal peut être consulté dans les bureaux du Secrétariat et on peut également se le procurer chez les distributeurs de journaux et de revues. Par ailleurs, il existe des services électroniques permettant de consulter le DOF sur Internet[78]. Le *Secretaría de Gobernación*, par l'entremise de l'*Archivo General de la Nación*, a publié une collection de cédéroms contenant la version intégrale du DOF parus de 1973 à nos jours de même que l'index de tous les textes publiés entre 1917 et 1972.

Pour sa part, le Congrès de l'Union possède une compilation des lois fédérales en vigueur; on peut consulter cette base de données à la bibliothèque du Congrès ou sur Internet, à l'adresse <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/>.

La *Gaceta Ecológica*, publiée par l'INE, peut être consultée dans les centres de documentation des divers établissements du Semarnat. Cette publication trimestrielle est également disponible sur Internet[79].

L'ensemble des lois, des règlements fédéraux et des normes officielles mexicaines en vigueur en matière d'environnement a été compilé par le Semarnap et peut être consulté sur Internet à l'adresse <http://www.semarnat.gob.mx/>.

En 1996, le Semarnap a lui-même produit un cédérom intitulé *Breviario Ambiental Mexicano. Gestión Ambiental Actualizada* (Recueil de textes relatifs à l'environnement au Mexique : une mise à jour sur la gestion

77. Article 2 de la *Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales*.
78. <http://www.cpware.com/dof/dof_menu.htm>, <http://info.juridicas.unam.mx/infjur/leg/dof/2000/>.
79. <http://espejo.ine.gob.mx/upsec/publicaciones/consultaListaPub3.php>.

de l'environnement) qui rassemble les textes des lois et règlements fédéraux concernant les diverses activités du Secrétariat ainsi que les normes officielles mexicaines ayant trait à la protection de l'environnement. Le cédérom contient également les textes des lois relatives à l'environnement de tous les États de la République. Le Secrétariat prépare actuellement une version à jour de ce cédérom, qui devait sortir en 2002.

Le site Internet de l'INE contient également une section intitulée « *marco jurídico* » (cadre juridique) (http://www.ine.gob.mx/), où l'on peut consulter les lois, les règlements, les traités internationaux et, d'une manière générale, toute la législation en rapport avec l'environnement. La liste des publications de l'INE est également diffusée sur Internet, à l'adresse <http://espejo.ine.gob.mx/upsec/publicaciones>.

De plus, le site Internet de l'INE (http://espejo.ine.gob.mx/) comporte une section spéciale consacrée au SINIA, où l'on peut consulter les plans, les programmes de même que les règlements et normes concernant les questions suivantes : biodiversité; risque et déchets; cadre juridique; questions urbano-industrielles; instruments internationaux; gestion écologique; économie de l'environnement; programmes sectoriels; indicateurs environnementaux et indicateurs de développement durable; information relative aux commissions et centres de l'environnement.

À l'échelon des États, on peut consulter la législation de l'environnement dans le journal officiel de chaque État, de même qu'à la bibliothèque du Congrès de l'État. Par ailleurs, diverses bibliothèques juridiques, telles que celles de la Cour suprême du pays, des archives nationales et de l'*Instituto de Investigaciones Jurídicas* (Institut de recherche juridique) de l'UNAM, offrent une compilation des textes de loi des États.

Presque tous les sites Internet des États donnent accès aux textes des lois locales. C'est le cas, par exemple, des sites suivants : <http://www.d.f.gob.mx>; <http://www.colima.gob.mx>; <http://www.guanajuato.gob.mx>. Enfin, le site Internet de l'UNAM comporte une section où l'on peut consulter la législation des États, à l'adresse <http://info4.juridicas.unam.mx/>.

Abordabilité

Les publications officielles comme le DOF et la *Gaceta Ecológica* se vendent à un prix raisonnable qui vise seulement à couvrir les frais d'édition. Les services offerts au public sur Internet ainsi que les services

offerts par les centres de documentation et les bibliothèques juridiques sont gratuits. Le prix des services privés est plus élevé, ce qui en restreint l'accès aux personnes et organisations qui ont les moyens de payer les frais exigés.

6. MESURES RELATIVES À L'APPLICATION ET À L'OBSERVATION DES LOIS

La présente section donne un aperçu des dispositions légales concernant l'accès du public à l'information recueillie par les autorités responsables de l'environnement en rapport avec l'application et l'observation de la législation de l'environnement.

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

En ce qui a trait à l'observation des normes, le Mexique met de l'avant les mesures volontaires. C'est ainsi que les entreprises et les autorités responsables de l'environnement peuvent conclure des accords pour assurer le respect d'exigences environnementales plus rigoureuses que les exigences établies dans les normes officielles, ou aussi pour combler des lacunes dans les normes. Dans le cadre de cette démarche, les exploitants d'un établissement peuvent, de leur propre chef, examiner leur méthode d'exploitation en ce qui a trait à la pollution et aux risques associés à cette exploitation, et vérifier le degré d'observation des normes environnementales, des paramètres internationaux et des bonnes pratiques d'exploitation et d'ingénierie applicables, afin de déterminer les mesures préventives et correctives nécessaires pour protéger l'environnement.

Conformément aux autres lois applicables, afin de protéger les droits des particuliers et le caractère confidentiel de l'information, seuls les membres du public capables de démontrer que les activités d'une entreprise soumise à une vérification environnementale leur portent directement préjudice, ou qu'elles sont susceptibles de leur porter directement préjudice, ont accès à l'information qui s'est dégagée de cette vérification. Ainsi, aux termes de l'article 38 bis 1 de la LGEEPA, le Semarnat « [...] met à la disposition des personnes qui subissent ou sont susceptibles de subir un préjudice direct, les programmes de mesures préventives et correctives résultant des vérifications environnementales, de même que les informations relatives au diagnostic de base qui a entraîné la mise en place de tels programmes. Dans tous les cas, les dispositions légales relatives à la confidentialité des informations industrielles et commerciales s'appliquent. »

Cependant, en ce qui touche les mesures (telles des visites d'inspection, des sanctions ou encore des procédures judiciaires) mises en œuvre par les autorités afin d'assurer l'observation des lois et règlements relatifs à l'environnement, le public n'a aucun accès à l'information produite pendant que ces mesures sont en cours. De fait, aux termes de la LGEEPA, l'autorité compétente peut opposer un refus à toute demande d'information concernant une question visée par une procédure judiciaire en instance ou par des opérations d'inspection et de surveillance en cours[80]. Cette restriction vise, d'une part, à faciliter la bonne marche de l'enquête (vérification des faits, détermination des responsabilités) et, d'autre part, à protéger l'honneur et la réputation des citoyens ou des entreprises mis en cause par la procédure jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue par l'autorité compétente.

Politiques d'accès

Afin de mieux faire connaître les mesures d'application et d'observation de la législation de l'environnement, le Profepa publie sur son site Internet de l'information concernant le nombre de vérifications environnementales effectuées dans chaque État depuis 1992, en précisant celles qui sont en cours et celles qui sont terminées[81].

Le Profepa travaille actuellement à l'élaboration d'un système d'indices de conformité avec la réglementation environnementale au Mexique, qui comporte un manuel (*Manual de los Índices de Cumplimiento de la Normatividad Ambiental*) et un rapport d'évaluation (*Reporte de Evaluación de los Índices de Cumplimiento de la Normatividad Ambiental*), tous les deux consultables sur le site Internet du Profepa, ainsi qu'un programme des priorités (*Agenda de Prioridades*) également consultable sur le site Internet.

Enfin, le Profepa présente des rapports sur ses activités, avec des données sur ses visites d'inspection, sur les vérifications environnementales, sur les sanctions imposées à des particuliers et sur le nombre de plaintes déposées par la population. Cette information peut être consultée dans le rapport bisannuel intitulé *Informe Bienal sobre la Situación General en Materia de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*, dans les rapports d'activités annuels du Semarnat, dans les rapports d'activités mensuels des délégations du Profepa dans les États, ainsi que sur le site Internet du Profepa.

80. Article 159 bis 4, par. II, de la LGEEPA.
81. <http://www.profepa.gob.mx/>.

Abordabilité

À l'heure actuelle, d'une manière générale, le facteur coût ne restreint pas l'accès aux rapports du Profepa. L'accès par Internet est gratuit.

7. INVENTAIRES DES ÉMISSIONS ET DES TRANSFERTS DE POLLUANTS

La présente section donne un aperçu du droit et des mécanismes d'accès à l'information relative aux émissions, à la gestion et à l'élimination définitive des polluants.

Le *Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes* (RETC, Registre des émissions et transferts de contaminants) est un instrument utilisé pour compiler, intégrer et diffuser, sur une base annuelle, des données concernant 178 polluants qui sont rejetés dans l'air, dans l'eau ou sur le sol par des établissements industriels, ou qui sont transférés vers d'autres établissements. Les données sont présentées par type d'établissement, par secteur économique et par région géographique.

Les principes qui sous-tendent la mise en œuvre du RETC sont énoncés à l'article 109 bis de la LGEEPA modifiée le 31 décembre 2001, qui stipule ce qui suit :

> Le Secrétariat, les États, le District fédéral et les municipalités doivent constituer un registre des rejets dans l'air, dans l'eau, sur le sol et dans le sous-sol ainsi que des transferts hors site de polluants, de matières et de déchets relevant de leur compétence, et des substances désignées par les autorités concernées. L'information versée au registre proviendra des données et des documents contenus dans les autorisations, les certificats, les rapports, les licences, les permis et les concessions qui concernent l'environnement et qui sont traités par le Secrétariat ou par les autorités compétentes du gouvernement du District fédéral, des États et, le cas échéant, des municipalités.
>
> Les personnes physiques et morales responsables de sources de pollution sont tenues de fournir les informations, les données et les documents nécessaires à la constitution du registre. L'information versée au registre sera composée de données classées par substance et par source, avec en annexe les noms et les adresses des établissements tenus de produire une déclaration.
>
> L'information contenue dans le registre est publique et a valeur déclaratoire. Le Secrétariat permet l'accès à ladite information conformément aux

dispositions de la présente loi et aux autres dispositions légales applicables, et doit en assurer la diffusion de manière proactive.

Il convient de souligner que, si le fait d'avoir imposé une telle obligation aux personnes physiques ou morales responsables de sources de pollution constitue un grand progrès, il faut maintenant édicter une norme officielle mexicaine ou un règlement quelconque établissant les conditions et les exigences qui régiront l'observation de cette obligation.

La gestion des déchets dangereux exige que l'on connaisse les entreprises ou les activités qui produisent ces déchets ainsi que le volume et la nature des déchets produits, transportés, entreposés, recyclés, traités ou éliminés chaque année; elle exige également que l'on connaisse les points du territoire national où cela a lieu et que l'on dispose de renseignements sur les entreprises travaillant dans le transport, l'entreposage, le traitement ou l'élimination définitive des déchets ainsi que sur les déversements et les interventions en cas de déversement, de façon à réduire ou à limiter les risques. À cette fin, on a créé un système de notification basé sur les manifestes et les rapports de gestion de déchets dangereux, conformément aux dispositions de l'article 151 de la LGEEPA et au Règlement sur les déchets dangereux adopté en application de la loi.

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

Ce sont les délégations du Semarnat qui sont chargées de recevoir les manifestes des entreprises dans chaque État. Dans la pratique, les délégations du Semarnat ne sont pas en mesure de vérifier au guichet, au moment de la réception des manifestes, que les formulaires sont correctement remplis et elles n'ont pas non plus la capacité nécessaire pour extraire et analyser rapidement l'information en vue d'établir et de diffuser des diagnostics. Il convient de préciser que le Semarnat a pu extraire et analyser les informations contenues dans les manifestes de production de déchets dangereux de 1997 à 1999 pour les États d'Aguascalientes, de Coahuila, de Guanajuato, de Querétaro, de San Luis Potosí et de Durango, ce qui a permis de repérer les erreurs commises au moment de remplir les formulaires et d'établir la nécessité d'améliorer les formats (le Semarnat s'est également attaché à informatiser les formulaires et à les transmettre par ordinateur, afin de ne plus avoir à extraire l'information). Le Semarnat a aussi extrait l'information contenue dans les manifestes de production de déchets dangereux correspondant au District fédéral et à l'État de Mexico pour l'année 2000.

Le problème, dans la pratique, réside dans le fait que les producteurs de déchets dangereux ne remettent pas régulièrement les rapports semestriels qu'ils sont tenus de présenter en plus des manifestes. Les rapports semestriels sont très importants pour améliorer le système d'information, car les données qu'ils contiennent sont les dernières en date et ils permettent donc de suivre la performance des producteurs de déchets dangereux. Par ailleurs, il serait bon d'établir une distinction entre les gros et les petits producteurs puisque, selon les estimations, moins de 10 % des producteurs sont responsables de plus de 90 % des déchets dangereux. En faisant cette distinction, on éviterait la saturation du système de collecte de l'information et le système deviendrait alors beaucoup plus utile.

Les manifestes et les rapports susmentionnés sont à la base de l'inventaire prévu au paragraphe XI de l'article 4 du Règlement sur les déchets dangereux adopté en application de la LGEEPA, qui confie au Semarnat la responsabilité d'établir et de maintenir un système d'information sur la production des déchets dangereux. Cet inventaire des établissements producteurs de déchets dangereux peut être consulté sur le site Internet de l'INE.

L'information contenue dans ce système est considérée comme une information environnementale aux termes de l'article 159 bis 3 de la LGEEPA. En conséquence, toute personne a le droit de s'adresser au Semarnat pour obtenir quelque renseignement que ce soit qui se trouve dans ce système.

Le public a accès non seulement aux renseignements fournis dans les manifestes et les rapports, mais également à des renseignements supplémentaires sur les entreprises responsables de la gestion et de l'élimination définitive des déchets dangereux, notamment à l'étude de risque et aux programmes de prévention des accidents liés à ces activités.

L'étude de risque doit être remise au Semarnat en même temps que la déclaration d'impact environnemental; le public pourra donc la consulter selon les modalités et dans les délais mentionnés plus haut à propos de la procédure d'évaluation des impacts sur l'environnement.

De son côté, le programme de prévention des accidents doit être soumis à l'approbation de diverses autorités publiques, soit le Semarnat et les secrétariats aux Affaires gouvernementales, à l'Énergie, à l'Économie, à la Santé et au Travail, à la Sécurité sociale. Ces programmes répondent à la définition de l'information environnementale que détiennent les autorités et, partant, le public peut les consulter.

Politiques d'accès

Selon le *Programa para la Minimización y el Manejo Integral de los Residuos Industriales Peligrosos en México 1996–2000* (Programme pour la réduction et la gestion intégrée des déchets industriels dangereux au Mexique), l'information environnementale est un instrument essentiel pour établir les lignes de conduite, les objectifs et les priorités, ainsi que pour évaluer les résultats des politiques. Dans l'attente de la publication du programme de gestion des déchets dangereux au Mexique pour la période de six ans en cours, les politiques continuent d'être fondées sur le programme susmentionné et sur quelques autres publications que l'on peut consulter sur le site Internet de l'INE et qui traitent de la réduction et de la gestion intégrée des déchets dangereux[82].

Facilité d'accès

Le site Internet de l'INE fournit de l'information concernant les aspects suivants de la gestion des déchets dangereux :

- fonctions de la Direction chargée des déchets dangereux;
- définition et caractérisation des déchets;
- volumes annuels de déchets dangereux déclarés par les entreprises enregistrées comme productrices de déchets;
- fondements légaux de la création de l'infrastructure de gestion des déchets dangereux, dont les NOM qui établissent les conditions auxquelles les emplacements doivent satisfaire pour accueillir des sites d'enfouissement contrôlés;
- spécifications pour la conception, la construction et l'exploitation des sites d'enfouissement contrôlés;
- répertoire des entreprises de services détenant une autorisation en matière de gestion des déchets dangereux;
- procédures administratives devant l'INE en rapport avec la gestion des déchets dangereux;
- *Sistema de Rastreo de Residuos Peligrosos* (Système de suivi des déchets dangereux) (voir ci-dessous);
- engagements du Mexique auprès de la communauté internationale en ce qui a trait aux déchets dangereux.

82. <http://remexmar.ine.gob.mx/cenai/textoscompletos.htm>.

Au cours des dernières années, le Mexique a mis en place des systèmes d'information et de suivi dans le domaine des déchets dangereux. Ces systèmes, qui ont pour but de permettre la collecte, le stockage et le traitement des données nécessaires pour évaluer la production, les mouvements et l'élimination des déchets, sont les suivants :

***Sistema de Rastreo de Residuos Peligrosos* (Système de suivi des déchets dangereux) —** Ce système a pour but de permettre la collecte de renseignements qui faciliteront le contrôle et le suivi des mouvements transfrontaliers des déchets dangereux et qui aideront à établir la méthode de gestion adéquate de ces déchets et la mesure dans laquelle les entreprises concernées observent la loi. Il comporte deux parties, l'une pour les entreprises et l'autre pour les autorités chargées de contrôler les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux.

***Sistema Nacional de Inventarios de Residuos Peligrosos* (Système national d'inventaires de déchets dangereux) —** La *Subdirección de Estadísticas e Inventarios de Residuos Peligrosos* (Sous-direction des statistiques et inventaires de déchets dangereux), qui fait partie de la *Dirección General de Manejo Integral de Contaminantes* (Direction générale de la gestion intégrée des contaminants), travaille au remaniement de ce système afin que toute l'information que détiennent les délégations du Semarnat dans les États soit automatiquement versée dans une base de données centralisée au Semarnat. Cette base de données, qui devait être prête au cours du premier semestre de 2002, devait contenir des informations sur la nature des déchets produits, le volume, l'établissement industriel, le pays où les déchets seront envoyés, etc., ainsi que des statistiques relatives à la gestion des déchets dangereux.

***Red Mexicana de Manejo Ambiental de Residuos* (Remexmar, Réseau mexicain de gestion écologique des déchets) —** Ce réseau constitue un mécanisme visant à promouvoir le renforcement de la gestion des déchets dans tout le territoire national, par le biais de l'instauration de *Núcleos Técnicos Coordinadores* (Pôles techniques de coordination) ou de réseaux de gestion écologique des déchets dans chaque État. Ce réseau comprend un *Centro Nacional de Información* (Centre national d'information) qui a pour mandat de fournir de l'information concernant la gestion adéquate des déchets. Dans les bureaux de ce centre, le public peut consulter divers textes en rapport avec la gestion des déchets dangereux. Le réseau comporte également des modules d'information, telles les universités qui font partie du Remexmar, où les membres du public peuvent obtenir des renseignements au sujet de la gestion des déchets et d'autres questions connexes.

8. EXCEPTIONS AU DROIT D'ACCÈS À L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE

Comme nous l'avons vu dans la section 1 du présent chapitre, le droit d'accès à l'information est consacré par l'article 6 de la Constitution. Néanmoins, ce n'est pas la Constitution elle-même qui l'a défini, mais plutôt la Cour suprême de justice de la Nation qui, ce faisant, lui a conféré le caractère de garantie individuelle.

Dans un jugement récent, la Cour suprême réunie en séance plénière a stipulé ce qui suit :

> [le] droit à l'information consacré dans la dernière partie de l'article 6 de la Constitution fédérale n'est pas absolu; comme toute garantie, il est assujetti à des limites ou à des exceptions qui sont fondées, essentiellement, sur la protection de la sécurité nationale et sur le respect tant des intérêts de la société que des droits des citoyens, limites qui sont elles-mêmes à l'origine de la notion juridique du secret de l'information qui se traduit dans les textes juridiques par les expressions « *reserva de información* » (réserve de l'information) ou « *secreto burocrático* » (secret administratif). Dans ces conditions, l'État étant tenu, en sa qualité de sujet passif de ladite garantie, de veiller aux intérêts précités, conformément aux normes constitutionnelles et légales, le droit susmentionné ne peut être garanti sans distinction; le respect de l'exercice de ce droit est assorti d'exceptions qui régissent cet exercice, mais qui le garantissent également, selon la nature de l'information visée. Ainsi, s'agissant de la sécurité nationale, il existe des normes qui, d'un côté, restreignent l'accès à l'information dans ce domaine, parce que la divulgation de cette information pourrait nuire aux intérêts nationaux, et qui, d'un autre côté, sanctionnent le non-respect de cette réserve; en ce qui a trait à l'intérêt de la société, des normes ont été établies pour assurer la bonne marche des enquêtes concernant les infractions et pour protéger la santé et la moralité publiques; enfin, en ce qui concerne la protection de la personne, il existe des normes qui protègent le droit à la vie ou à la vie privée des citoyens.[83]

En d'autres termes, le droit d'accès à l'information est une garantie individuelle de tout citoyen et, partant, ce droit doit être garanti par l'État. Cependant, il existe des exceptions qui limitent ce droit, lorsque la divulgation de l'information visée risque de porter atteinte aux intérêts du pays ou de la société, ou par respect pour les droits de tiers. Voici un aperçu des exceptions au droit d'accès à l'information environnementale :

---

83. *Novena Época*; instance : Cour suprême; source : *Semanario Judicial de la Federación* et sa gazette; tome XI, avril 2000; thèse : P. LX / 2000; p. 74; sujet : thèse constitutionnelle isolée.

Aux termes de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* (Loi fédérale de transparence et d'accès à l'information publique gouvernementale, ci-après « la Loi ») (voir la sous-section 1.4) est classée « réservée » et « confidentielle » toute information considérée telle en vertu d'autres dispositions légales ainsi que toute information dont la divulgation peut compromettre la sécurité nationale, la sécurité publique ou la défense nationale; nuire aux négociations internationales ou enfreindre la confidentialité de renseignements fournis par d'autres États ou organismes internationaux; porter atteinte à la stabilité financière, économique ou monétaire du pays; mettre en danger la vie, la sécurité ou la santé de quiconque; ou encore, porter un grave préjudice aux activités d'application de la législation ou aux procédures judiciaires ou administratives. Sont également considérées comme informations réservées et confidentielles les enquêtes préalables, les secrets commercial, industriel, fiscal, bancaire ou fiduciaire, de même que les avis, recommandations ou points de vue qui font partie du processus délibératoire des fonctionnaires, jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue, laquelle doit être accompagnée des documents justificatifs. L'information confidentielle comprend les renseignements personnels et l'information identifiée comme information confidentielle, réservée ou commerciale réservée par la personne qui fournit l'information aux entités assujetties. L'information confidentielle ne peut être divulguée sans le consentement exprès de la personne titulaire de cette information.

La Loi impose des limites à l'interdiction de divulguer l'information réservée et confidentielle. Premièrement, elle stipule que le fait que l'information soit classée « réservée » ne peut être invoqué dans le cas d'une enquête sur des violations graves de droits fondamentaux ou sur des délits de lèse-humanité. Deuxièmement, l'information pourra être déclassifiée lorsque les causes de la classification deviendront caduques ou après expiration de la période de réserve, qui est de douze années, avec une possibilité de prolongation lorsqu'il est prouvé que les causes de la classification subsistent. Troisièmement, le public doit pouvoir consulter les parties du document qui ne renferment pas d'information réservée. L'*Instituto Federal de Acceso a la Información Pública* (Institut fédéral d'accès à l'information publique, ci-après « l'Institut »), créé en vertu de la Loi, est chargé d'établir des critères pour la classification et la déclassification de l'information réservée, conformément au Règlement. La Loi prévoit que les titulaires des unités administratives seront responsables de la classification de l'information selon les critères établis dans la Loi, dans le Règlement et dans les lignes directrices publiées par l'Institut.

Dans le chapitre consacré au droit à l'information environnementale, la LGEEPA précise les circonstances dans lesquelles le Semarnat, les États, le District fédéral et les municipalités doivent refuser de communiquer l'information demandée[84] :

> [lorsque]
>
> I.- Aux termes d'une disposition légale, l'information est jugée confidentielle ou, en raison de la nature même de l'information, sa divulgation porte atteinte à la sécurité nationale;
>
> II.- L'information concerne des questions visées par des procédures judiciaires en instance ou par des opérations d'inspection et de surveillance en cours;
>
> III.- L'information a été fournie par des tiers qui n'étaient pas légalement tenus de le faire;
>
> IV.- L'information concerne des inventaires ainsi que des intrants et des technologies en rapport avec un procédé, y compris la description du procédé.

Par ailleurs, dans le chapitre concernant la déclaration d'impact environnemental, la LGEEPA accorde aux promoteurs des travaux ou de l'activité le droit de réserver l'information dont la divulgation pourrait porter atteinte aux droits de propriété industrielle et au caractère confidentiel des renseignements d'ordre commercial fournis par l'intéressé[85].

En vertu du Règlement en matière d'impact environnemental, adopté en application de la LGEEPA, tout dossier d'évaluation d'une déclaration d'impact environnemental sera mis à la disposition du public, à moins que le promoteur, au moment où il a présenté sa demande, n'ait sollicité que l'information soit réservée au motif que la divulgation de l'information porterait atteinte aux droits de propriété industrielle ou à la confidentialité de renseignements commerciaux[86].

En vertu de la LGEEPA, le Semarnat est tenu de communiquer les programmes préventifs et correctifs établis à la suite de vérifications environnementales seulement si les personnes qui en font la demande sont ou peuvent être directement touchés. La Loi précise clairement que

84. Article 159 bis 4 de la LGEEPA.
85. Article 34 de la LGEEPA.
86. Article 38 de la LGEEPA.

les dispositions relatives à la confidentialité de l'information industrielle et commerciale doivent être observées. En conséquence, lorsque les documents visés contiennent des renseignements jugés confidentiels ou à caractère industriel, ces renseignements sont soustraits à l'obligation qu'a le Semarnat de les communiquer aux personnes touchées[87].

D'autres lois, qui ont des liens étroits avec la LGEEPA, prévoient également des limites au droit d'accès à l'information. C'est le cas, notamment, de la LFPA[88], de la *Ley Federal Sobre Metrología y Normalización*[89], de la *Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica* (Loi pour le développement de la recherche scientifique et technologique)[90] et de la LGVS[91]. En principe, toute personne qui considère que l'une ou l'autre de ces exceptions entre en contradiction avec la nature de l'accès à l'information peut en contester la légalité devant le pouvoir judiciaire, en faisant valoir que la disposition ou la loi ne garantit pas l'accès à l'information prévu à l'article 6 de la Constitution. Cependant,

87. Article 38 bis 1 de la LGEEPA.
88. En vertu des dispositions du chapitre V de la LFPA, consacré à l'accès à la documentation et à l'information, les parties concernées par une procédure administrative donnée ont le droit de savoir où en est la procédure, sous réserve que les renseignements ne concernent ni la sécurité nationale, ni des biens protégés par le secret commercial ou industriel – lorsque les parties concernées ne sont ni propriétaires de ces biens ni ayants cause – ni des matières assujetties à des dispositions légales qui en interdisent la divulgation. Cette même loi mentionne également le RFTS : l'obligation de mettre une information à la disposition du public pourra être suspendue, après publication d'un accord à cet effet dans le DOF, pour toute information concernant des procédures particulières engagées exclusivement par des personnes physiques, lorsque ces procédures n'ont pas trait au lancement ou à la conduite d'une activité industrielle ou commerciale.
89. Dans la préparation des avant-projets de NOM, lorsque l'information est cataloguée « confidentielle » par la personne qui la fournit, cette information bénéficie de la protection établie en matière de propriété intellectuelle et, partant, elle n'est pas divulguée (article 50). En vertu de l'article 46, les projets de NOM doivent être publiés dans le DOF : l'information classée « confidentielle » ne fera l'objet d'aucun commentaire.
90. Aux termes de cette loi, toute institution de recherche et développement technologiques qui reçoit un appui du gouvernement fédéral est tenue de faire connaître publiquement ses activités et les résultats de ses travaux de recherche et développement technologiques, sans préjudice des droits de propriété industrielle ou intellectuelle correspondants et de l'information qui, par sa nature, doit être réservée. Cette disposition s'applique également à la *Comisión Nacional de Ciencia y Tecnología* (Commission nationale des sciences et de la technologie), laquelle est tenue de maintenir et d'administrer un système intégré d'information sur la recherche scientifique et technologique, ouvert au public, sauf en ce qui concerne l'information dont la divulgation pourrait porter atteinte aux droits de propriété industrielle ou intellectuelle et aux règles de confidentialité établies (article 6).
91. Dans le Sous-système national d'information sur les espèces sauvages établi en vertu de la LGVS, le Semarnat ne peut mettre à la disposition du public toute information susceptible de donner lieu à des droits de propriété intellectuelle (art. 49 de la LGVS).

la question de la base juridique du jugement d'*amparo* dans le cas des garanties individuelles qui, comme celle-ci, ne sont pas encore assorties de mécanismes qui les rendent efficaces n'a toujours pas été tranchée.

Par ailleurs, dans l'éventualité où l'autorité viole les dispositions relatives à la confidentialité ou au secret industriel ou intellectuel, la personne offensée peut saisir le pouvoir judiciaire et invoquer des dommages moraux ou patrimoniaux, selon le cas, et demander une indemnisation. Le secret industriel ne vise pas seulement l'information à caractère technique, mais également l'information de nature commerciale, car cette dernière possède une valeur marchande qui confère un avantage au titulaire de l'information par rapport à ses concurrents[92], comme l'établit l'article 82 de la *Ley de Propiedad Industrial* (Loi sur la propriété industrielle), lequel autorise le commerçant ou l'industriel à définir l'information qui doit être classée « confidentielle » afin de lui permettre d'obtenir un avantage concurrentiel face à des tiers. Cette disposition est conforme aux articles 34 et 159 bis 4, paragraphe III, de la LGEEPA. En conséquence, le secret industriel et commercial constitue généralement le principal motif du refus d'accorder l'accès à l'information fournie par des particuliers.

En vertu de l'article 159 bis 5 de la LGEEPA, après expiration du délai de vingt jours à partir de la date de réception de la demande d'accès à l'information, si les autorités responsables de l'environnement n'ont pas répondu par écrit, la demande est réputée refusée (*refus implicite*). En s'appuyant sur cet article, les autorités environnementales peuvent en tout temps refuser l'accès à l'information sans avoir besoin de justifier leur refus.

9. CONSIDÉRATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

Depuis près de trente ans, le Mexique s'applique à mettre en place un système juridique et institutionnel dans le domaine de l'environnement. Les travaux ont progressé de façon remarquable au cours des dix dernières années, avec l'instauration des cadres juridique et théorique en rapport avec les droits d'accès à l'information et la participation du public pour tout ce qui touche l'environnement. À l'heure actuelle, diverses initiatives sont en cours pour rendre ces droits effectifs.

92. *Amparo en revisión* 504 / 96. Agent du ministère public fédéral, assigné à la Dixième cour fédérale de district chargée des questions pénales relatives au District fédéral. 20 août 1996. Jugement unanime. Rapporteur : sur autorisation du *Consejo de la Judicatura Federal* (Conseil fédéral de la magistrature), Luis Montes de Oca Medina. Secrétaire : Ana Eugenia López Barrera.

La LGEEPA établit des règles générales en ce qui a trait au droit d'accès à l'information environnementale sur les questions qui entrent dans le champ de cette loi. Cependant, la plupart des lois sectorielles en matière d'environnement ne prévoient pas de procédure d'accès à l'information et ne comportent pas de disposition obligeant les autorités compétentes à offrir une telle procédure[93].

En pratique, les principaux organismes gouvernementaux œuvrant dans le domaine de l'environnement offrent, sur leur site Internet, de l'information relative aux entités administratives chargées de faciliter l'accès du public tant à l'information environnementale qu'aux procédures lui permettant de participer aux processus de prise de décisions en matière d'environnement. S'il est vrai que l'existence d'information relative à l'environnement est garantie, il n'en va pas de même pour la qualité de l'information ni pour la forme sous laquelle elle doit être présentée.

S'agissant de la diffusion de l'information environnementale, le Mexique, conformément aux dispositions de la LGEEPA[94], s'est doté d'un système d'information sur l'environnement et les ressources naturelles qui fournit une importante quantité de renseignements et de données. Cependant, cet ensemble de bases de données et de sites Internet souffre d'une absence de coordination systématique et efficace. À l'heure actuelle, le Mexique s'attaque à articuler un réseau de services d'information en matière d'environnement.

L'adoption récente de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* (Loi fédérale de transparence et d'accès à l'information publique gouvernementale) représente un grand pas en avant dans la mise en place d'un cadre juridique pour l'accès à l'information que détient le gouvernement fédéral du Mexique. Toutefois, il faut encore créer les institutions et les organismes responsables de l'application de cette loi, et organiser les dossiers des institutions gouvernementales. Ce sont là des tâches qui exigeront des efforts importants de la part des « entités assujetties ». De surcroît, il reviendra à l'exécutif fédéral (dans le Règlement), aux titulaires des unités administratives, à l'Institut (dans ses lignes directrices et dans ses décisions) et aux tribunaux de définir avec précision des notions clés telles que « information réservée » ou « information confidentielle ».

Enfin, en ce qui a trait à la participation du public, même si la législation prévoit des instruments et des espaces pour permettre au public

93. Il existe un projet de loi d'accès à l'information, déjà mentionné.
94. Article 159 bis de la LGEEPA.

de participer aux processus décisionnels, cette participation survient un peu tard pour que le public puisse véritablement influer sur la prise de décisions. En outre, c'est l'autorité responsable de l'environnement qui décide, en dernière instance, d'accorder au public la possibilité de formuler des observations et des propositions, et elle n'est pas obligée d'en tenir compte. Par ailleurs, les instruments qui définissent la portée et la mise en œuvre des processus de participation du public restent peu clairs, quand ils ne sont pas inexistants. Les autorités et la société civile s'appliquent à combler ces lacunes.

États-Unis

Table des matières

1. CADRE CONSTITUTIONNEL ET LÉGAL DE L'ACCÈS DU PUBLIC À L'INFORMATION 155

1.1 Introduction 155

1.2 Aperçu des dispositions constitutionnelles 155

1.3 Aperçu des lois, politiques et pratiques fédérales en matière d'accès à l'information 156

1.3.1 *Freedom of Information Act* 157

1.3.2 Collecte et diffusion d'information par le Congrès 162

1.3.3 Diffusion « volontaire » de l'information par les organismes publics 163

1.3.4 Pouvoir judiciaire 164

1.3.5 Transparence des activités gouvernementales — Lois relatives aux réunions publiques 165

1.4 Aperçu des lois, politiques et pratiques étatiques sur l'accès à l'information 165

1.4.1 *Ohio Public Records Act* 166

1.4.2 *Ohio Open Meetings Act* 167

2. ÉVALUATIONS DES INCIDENCES ENVIRONNEMENTALES 168

2.1 Politiques et règlements fédéraux 169

2.2 Exemples de politiques et de règlements étatiques 173

2.2.1 *California Environmental Quality Act* 173

3. LICENCES OU PERMIS APPLICABLES AUX PROJETS PROPOSÉS 174

3.1 Politiques et règlements fédéraux 174

3.1.1 Droit d'accès à l'information reconnu par la loi . . 175

3.1.2 Politiques d'accès 176

3.2 Exemples de politiques et de règlements étatiques 179

3.2.1 Tennessee 180

3.2.2 New Jersey 181

4. RÈGLEMENTS, POLITIQUES, PROGRAMMES OU PLANS PROPOSÉS 181

4.1 Introduction 181

4.2 Politiques et règlements fédéraux 182

4.3 Règlements et politiques de certains États 186

4.3.1 L'*Administrative Procedure Act* de la Californie 186

5. INVENTAIRE DES REJETS TOXIQUES 188

5.1 Politiques et règlements fédéraux 188

5.2 Exemples de politiques et règlements étatiques 192

5.2.1 La *Worker and Community Right-to-Know Act* du New Jersey 193

6. MESURES D'EXÉCUTION ET D'OBSERVATION DE LA LOI 194

6.1 Politiques et règlements fédéraux 196

6.1.1 Poursuites intentées par des citoyens 196

6.1.2 Information fournie par la communauté réglementée : Exigences en matière de surveillance et de déclaration 198

6.1.3 Accès à l'information détenue par le gouvernement 200

6.2 Exemples de politiques et règlements étatiques 203

6.2.1 La *Water Pollution Law* du New Jersey 203

7. Exceptions en matière de divulgation 204

7.1 Exceptions prévues par la loi 204

7.1.1 Généralités 204

7.1.2 Renseignements commerciaux confidentiels 206

7.1.3 Plans de gestion des risques 209

7.1.4 Exclusions applicables à l'évaluation des incidences environnementales 210

7.2 Communication de renseignements depuis les attentats terroristes du 11 septembre 2001 210

1. CADRE CONSTITUTIONNEL ET LÉGAL DE L'ACCÈS DU PUBLIC À L'INFORMATION

1.1 Introduction

Le présent chapitre traite des lois, politiques et pratiques régissant l'accès du public aux renseignements que détient le gouvernement fédéral des États-Unis, et donne des exemples des pratiques en vigueur dans certains États. L'analyse porte sur l'évaluation des incidences environnementales (section 2), les licences ou permis applicables aux projets proposés (section 3), les règlements, politiques, programmes ou plans proposés (section 4), l'inventaire des rejets toxiques (section 5), les mesures d'exécution et d'application de la loi (section 6), les exceptions en matière de divulgation (section 7). La section 1 contient des renseignements de base utiles : elle examine les principales dispositions de la Constitution ainsi que des lois fédérales et étatiques, qui visent l'accès du public à l'information environnementale. Compte tenu de l'importance primordiale des lois sur la liberté d'accès à l'information, à l'échelle tant fédérale qu'étatique, ces lois sont examinées de façon relativement détaillée, de même que certaines politiques générales portant sur l'accès à l'information.

1.2 Aperçu des dispositions constitutionnelles

La Constitution des États-Unis établit le cadre opérationnel du gouvernement américain. Elle divise le gouvernement en trois organes (exécutif, législatif et judiciaire), dont elle définit les pouvoirs respectifs. Le pouvoir exécutif fonctionne par le biais d'organismes dont les activités sont réglementées par le droit administratif. Les règles, ordonnances générales et règlements promulgués par un organisme administratif en vertu des pouvoirs qui lui ont été délégués ont force exécutoire.

Le premier amendement de la Constitution américaine stipule ce qui suit : « Le Congrès n'adoptera aucune loi qui touche l'établissement ou interdise le libre exercice d'une religion, ni qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse, ou le droit qu'a le peuple de s'assembler paisi-

blement et d'adresser des pétitions au gouvernement pour la réparation des torts dont il a à se plaindre. » Les spécialistes considèrent que cet amendement impose des limites à la capacité qu'a le gouvernement de ne pas divulguer certains renseignements au public. Cela inclut les renseignements qui sont produits ou publiés dans le cadre d'un forum qui, par nature ou en vertu de dispositions expresses de la Constitution, est accessible au public et ne relève pas uniquement d'activités internes du gouvernement. Le premier amendement ne prévoit pas de règles concernant la transmission d'information au public, pas plus qu'il ne crée de seuil justifiant la divulgation d'information au public[1].

Dans l'article I, sous la clause relative à la liberté de parole ou aux débats, la Constitution interdit aux tribunaux ou au pouvoir exécutif de sanctionner un législateur pour avoir rendu publique une information dans le cadre du processus législatif. En outre, l'article stipule ceci : « Chaque Chambre tiendra un procès-verbal de ses débats et le publiera de temps à autre, à l'exception des parties qui lui sembleraient requérir le secret [...]. » Au-delà de ces dispositions plutôt restrictives, aucune disposition générale de la Constitution ne porte sur l'accès du public à l'information (de nature environnementale ou autre) qui, aux États-Unis, relève davantage du pouvoir législatif que de la Constitution.

1.3 Aperçu des lois, politiques et pratiques fédérales en matière d'accès à l'information

La loi américaine fournit un certain nombre d'outils permettant au public d'accéder à l'information environnementale que détiennent des sources gouvernementales et privées. Les mécanismes de base qui sont également les plus importants sont les lois sur la liberté d'accès à l'information, les lois sur le droit à l'information, les lois sur la délivrance de permis, les lois sur l'évaluation des incidences environnementales. Les lois sur la liberté d'accès à l'information et plusieurs outils supplémentaires permettant au public d'obtenir de l'information seront décrits en détail dans la présente section, tandis que les lois sur le droit à l'information, l'évaluation des incidences environnementales et la délivrance de permis, ainsi que d'autres mécanismes d'accès à l'information, feront l'objet des sections suivantes.

Le public exerce généralement son droit d'accès à l'information en vertu des lois et règlements en vigueur, mais de nombreux États consentent au public un droit jurisprudentiel de consulter les documents que

1. L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, 2e éd. (New York : The Foundation Press, 1988).

détiennent les autorités étatiques ou locales[2]. Lorsque ce droit est reconnu, on peut l'invoquer en vue de forcer la divulgation d'information qui est exemptée des clauses de divulgation obligatoire en vertu de la loi étatique sur la liberté d'accès à l'information[3].

1.3.1 Freedom of Information Act

Aux États-Unis, le public peut accéder aux documents d'un organisme fédéral relevant du pouvoir exécutif en invoquant la *Freedom of Information Act* (FOIA, *Loi sur l'accès à l'information*)[4], loi universelle qui s'applique à différents types de renseignements gouvernementaux. En vertu de cette loi, toute personne peut demander à un organisme de lui fournir des copies de tous les documents qu'il détient traitant d'un sujet particulier. Dans le cadre de ce système, il incombe au public de décrire de façon adéquate l'information demandée et d'en solliciter la divulgation, conformément au règlement de la FOIA visant le ou les organismes pertinents. La FOIA s'applique seulement aux documents que possède et contrôle le gouvernement.

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

La FOIA établit la présomption selon laquelle toute personne peut avoir accès à tout document que détient un organisme gouvernemental, à moins que ledit document ne soit visé par une exemption précisée dans la Loi[5]. Le terme « document » (*record* dans le texte original) est défini à l'alinéa 5 U.S.C. §552 (f)(2), mais un grand nombre de poursuites ont été intentées par des parties se demandant si l'information requise constituait bien des « documents » d'un organisme public en vertu de la Loi. En général, il n'est pas nécessaire que les documents soient imprimés. Il peut s'agir de photographies, de cartes, d'enregistrements sur bande et d'information stockée sur un disque dur, mais pas de notes personnelles des employés de l'organisme. Par ailleurs, la FOIA exige des organismes qu'ils permettent au public de consulter et de photocopier les décisions finales, les exposés de principes et les manuels administratifs destinés à leur personnel (entre autres choses).

---

2. Voir, p. ex., A.E. Bonfield et M. Asimov, *State and Federal Administrative Law* (St. Paul : West Group, 1989).
3. Voir, p. ex., *Irval Realty Inc.* c. *Board of Public Util. Comm'rs*, 294 A.2d 425 (N.J. 1972).
4. 5 U.S.C. §552.
5. Voir, p. ex., US Department of Justice, *On-Line Freedom of Information Act Guide (May 2000)*; en ligne : <http://www.usdoj.gov/oip/foi-act.htm> (consulté le 20 mars 2002); Reporters Committee for Freedom of the Press, *How to Use the Federal FOI Act*, 8e éd.; en ligne : <http://www.rcfp.org/foiact/index.html> (consulté le 29 avril 2002).

Pour pouvoir consulter le document d'un organisme public, une personne doit déposer une demande qui décrit « suffisamment » le document demandé. La plupart des organismes exigent que les demandes présentées en vertu de la FOIA le soient par écrit. Ils doivent répondre à ces demandes dans un certain délai. Si un organisme ne possède pas le document demandé dans la lettre, il peut simplement rejeter la demande — il n'est pas tenu de recueillir ou de développer de nouvelles informations. Lorsqu'un organisme rejette l'intégralité ou une partie d'une demande présentée en vertu de la FOIA, il est tenu de préciser par écrit les raisons de ce refus et d'informer le demandeur du droit qu'a celui-ci de faire appel de la décision devant un tribunal administratif.

Certains documents — notamment ceux qui portent sur la sécurité nationale, les dossiers privés du personnel, des enquêtes criminelles en cours, des renseignements commerciaux confidentiels — sont exemptés des clauses de divulgation obligatoire prévues par la FOIA. Si l'organisme décide qu'un document contient des renseignements visés par une de ces exemptions, il peut soustraire à l'obligation de divulgation les seules parties du document effectivement visées par l'exemption. Il doit cependant autoriser toute personne qui en fait la demande à accéder aux sections du document non visées par l'exemption que l'on peut facilement séparer du reste. Si le gouvernement refuse de divulguer le contenu des documents demandés, le demandeur peut contester cette décision devant les tribunaux. Les exceptions aux dispositions relatives à la divulgation sont décrites à la section 7 du présent chapitre.

Les tribunaux jouent un rôle important dans l'application des dispositions de la FOIA. Les particuliers, les entreprises ou les journalistes dont les demandes présentées en vertu de la FOIA ont été rejetées ont le droit de contester ce rejet devant les tribunaux. Dans pareil cas, il incombe à l'organisme de démontrer soit qu'une exemption s'applique à la demande, soit qu'il ne possède pas les documents demandés. Cela donne un avantage au demandeur et crée une présomption favorable à la divulgation. La jurisprudence a établi le principe selon lequel il faut interpréter les exemptions de façon restrictive afin de maximiser les chances de divulgation des documents publics. Un examen judiciaire a en outre permis de clarifier la portée des exemptions aux dispositions de la FOIA et d'en harmoniser l'application d'un organisme à l'autre[6].

6. Voir, p. ex., Bonfield et Asimov, *supra*, note 2 (qui traite des cas d'interprétation des exemptions aux dispositions de la FOIA), et S.G. Breyer et coll., *Administrative Law and Regulatory Policy*, 2e éd. (New York : Aspen Law and Business, 1998).

Politiques d'accès

En octobre 1993, le président Clinton a diffusé une note de service dans laquelle il demandait à tous les organismes fédéraux de réaffirmer leur engagement à appliquer la FOIA, ainsi que les principes fondamentaux de transparence qui régissent le gouvernement et garantissent une saine gestion des affaires publiques[7]. Dans une note de service complémentaire, la procureure générale Janet Reno a annoncé que le ministère de la Justice ne défendrait l'invocation d'une exemption aux dispositions de la FOIA que lorsque l'organisme visé serait d'avis que la divulgation de l'information nuirait à un intérêt protégé par cette exemption. Selon elle, si un élément d'information risquait d'être visé par une exemption (pour une raison technique ou subjective), il ne devrait pas être inaccessible au demandeur, à moins que ce ne soit nécessaire[8].

Le 12 octobre 2001, le procureur général John Ashcroft a publié une note d'orientation qui annulait la politique précédemment en vigueur[9]. La nouvelle politique encourage les organismes à étudier avec soin les divers motifs institutionnels ou commerciaux, ou liés à la protection de la vie privée, au moment de déterminer s'ils vont divulguer des renseignements exemptés, et précise que le ministère de la Justice défendra les décisions rendues par les organismes, à moins qu'elles n'aient pas de fondement juridique raisonnable. La nouvelle politique appuie donc la théorie selon laquelle une exemption aux dispositions de la FOIA est justifiée s'il existe un fondement juridique à cette exemption, même si l'organisme visé ne prévoit pas que la divulgation sera vraisemblablement préjudiciable.

Facilité d'accès

Les groupes d'environnementalistes et les journalistes ont souvent invoqué avec succès les lois sur l'accès à l'information. Cependant, les systèmes établis en vue de l'application de ces lois imposent quelques obligations et contraintes qui restreignent l'accès à l'information.

7. Note du président aux responsables des ministères et des organismes au sujet de la *Freedom of Information Act*, 29 *Weekly Comp. Pres. Doc.* 1999 (11 octobre 1993).
8. Note du procureur général aux responsables des ministères et organismes au sujet de la *Freedom of Information Act*, *Daily Report for Executives* (BNA) No. 191, p. 145 (5 octobre 1993).
9. Note du procureur général aux responsables des ministères et organismes au sujet de la *Freedom of Information Act* (12 octobre 2001). Cette nouvelle politique annule la précédente note du procureur général, mais ne modifie pas l'interprétation que fait le président de la FOIA, et la note du président Clinton relative à la FOIA demeure en vigueur. Voir, en ligne : note du procureur général Ashcroft, <http://www.usdoj.gov/04foia/011012.htm>.

Même si le gouvernement détient des renseignements pertinents relatifs à l'environnement, la FOIA peut constituer un moyen à la fois singulier, coûteux et long de diffusion de ces renseignements. Malgré que la FOIA exige des organismes qu'ils rendent automatiquement accessibles au public certaines catégories d'information (principalement sur Internet), l'accès à la plupart des renseignements est accordé en réponse à des demandes traitées au cas par cas. Souvent, le public ne connaît pas l'existence des renseignements que détient le gouvernement et ne peut donc pas déterminer quelles catégories de documents sont visées par les exigences de divulgation. Les demandes présentées en vertu de la FOIA doivent décrire suffisamment les documents demandés, ce qui permet d'identifier ceux-ci moyennant un effort raisonnable. Si le personnel de l'organisme ne peut pas déterminer quels documents gouvernementaux répondraient à la demande, l'organisme peut demander des éclaircissements au demandeur, ou rejeter la requête si ce dernier refuse de fournir des éclaircissements. Même si le public croit que l'information existe, les groupes de citoyens ou de défense de l'intérêt public risquent d'avoir besoin de beaucoup de temps afin de déterminer avec précision de quelle information ils ont besoin, de rédiger une demande qui décrira cette information suffisamment en détail pour qu'un employé de l'organisme puisse la leur fournir dans un délai raisonnable et, au besoin, de faire le suivi de la demande auprès de l'organisme ou devant un tribunal, comme on l'a vu précédemment.

La *Paperwork Reduction Act* (Loi sur la réduction des formalités administratives), modifiée en 1995, vise globalement à responsabiliser davantage les organismes fédéraux et à les obliger à rendre des comptes en vue de réduire la charge qu'imposent au public les formalités administratives fédérales. En vertu de l'article 2, qui porte sur la coordination de la politique fédérale sur l'accès à l'information, chaque organisme doit « veiller à ce que tous les membres du public aient accès en temps opportun et de façon équitable à l'information que détiennent les organismes ». À cet égard, la *Loi* précise qu'il faut « encourager la communication d'informations diverses provenant de sources publiques et privées », en fonction de l'information publique gouvernementale; offrir l'accès aux données stockées en format électronique; solliciter l'opinion du public au sujet des activités de diffusion de l'information par l'organisme et en tenir compte; émettre un avis en cas de modification ou de suppression d'importants modes de diffusion de l'information.

En vertu de la FOIA, les organismes doivent établir des catégories de documents — opinions définitives présentées lors de l'examen de dossiers administratifs, exposés de principes propres à l'organisme,

manuels administratifs destinés au personnel et qui touchent le public — que le public peut habituellement consulter et photocopier. Les *Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996* (modifications de 1996 à la Loi sur l'accès à l'information électronique) ont ajouté à cette catégorie les documents déjà publiés qui, d'après l'organisme, peuvent faire l'objet de demandes subséquentes. Cela signifie qu'en date du mois de novembre 1997, les organismes étaient tenus d'avoir à la fois des salles de consultation conventionnelle et des « salles de consultation électronique » pour les documents qu'ils avaient créés après novembre 1996, afin de s'acquitter des responsabilités que leur impose le paragraphe (a)(2) de la FOIA. En vertu de ces modifications, les organismes sont tenus de faire des « efforts raisonnables » pour rechercher de l'information sous forme électronique, à moins que cela ne pose vraiment des problèmes au système informatique de l'organisme.

Traitement

En vertu de la FOIA, les organismes sont tenus de répondre à une demande d'information dans un délai de vingt jours. L'organisme doit aviser le demandeur de sa décision de communiquer ou de ne pas communiquer les documents pertinents dans ce délai. L'organisme enverra au demandeur une lettre accusant réception de sa demande et précisant le délai prévu pour le traitement de celle-ci. La Loi autorise l'organisme à demander une prolongation de dix jours s'il ne peut répondre à une demande dans le délai prescrit. Si un organisme ne s'exécute pas ou rejette la demande, le demandeur peut faire appel de la décision auprès du responsable de cet organisme et, si la communication de quelque information que ce soit est encore refusée, peut intenter une poursuite dans les délais prescrits (pour la plupart des organismes, il existe une période de prescription de six ans).

Les groupes de défense de l'intérêt public dans le domaine de l'environnement, qui invoquent souvent la FOIA pour réclamer l'accès à certaines informations environnementales, trouvent que le temps de réponse du gouvernement est extrêmement variable, selon le ministère et le type d'information demandée. Le public invoque généralement la FOIA lorsque des demandes informelles ont généré des retards ou que les documents sont demandés d'urgence.

Abordabilité

La FOIA autorise les organismes à facturer des frais de traitement des demandes présentées en vertu de la Loi, selon le barème que chaque organisme doit établir, toujours en vertu de la Loi. Les frais imposés

peuvent couvrir les dépenses de photocopie, le coût de la recherche de documents et, dans certains cas, le coût de l'examen de la demande, qui vise à déterminer si des exemptions s'appliquent. En imposant ces frais, on ne cherche pas à récupérer le coût total de la fourniture d'information.

En vertu de la FOIA, différents frais s'appliquent selon le demandeur. Par exemple, un journaliste ou un employé d'un établissement d'enseignement peut se voir facturer seulement les frais de photocopie raisonnables, mais une personne qui demande des renseignements à usage commercial doit aussi payer pour l'examen de la demande et la recherche des documents pertinents. La FOIA exige que les frais soient annulés dans les cas où la divulgation de l'information est dans l'intérêt public, parce que cette information est susceptible d'aider considérablement le public à comprendre les activités du gouvernement, et ne sert pas uniquement les intérêts commerciaux du demandeur. Les demandes de moindre importance sont souvent traitées gratuitement, conformément à la réglementation établie par l'organisme concerné.

La *Paperwork Reduction Act* stipule expressément que les frais d'utilisation facturés par les organismes pour la diffusion d'information ne peuvent pas être supérieurs au coût réel de cette diffusion.

1.3.2 Collecte et diffusion d'information par le Congrès

Les comités législatifs du Congrès américain sont habilités à exiger des organismes fédéraux [dont l'*Environmental Protection Agency* (EPA, Agence de protection de l'environnement)] qu'ils fournissent des documents et des témoignages relatifs à l'application des lois de l'environnement. Même si ce pouvoir n'est pas limité, le Congrès a la latitude voulue pour empêcher la divulgation de renseignements liés à la sécurité nationale et à d'autres questions jugées confidentielles.

Non seulement le Congrès adresse-t-il des demandes d'information aux organismes exécutifs, mais il a aussi créé son propre bureau spécial, le *General Accounting Office* (GAO, Bureau de la comptabilité générale), qui surveille systématiquement les activités des organismes exécutifs. Le GAO passe en revue les mesures prises par ces organismes, évalue leur degré de conformité avec la Loi et présente des rapports au Congrès à ce sujet. Il mène des enquêtes à la demande de comités du Congrès ou de législateurs particuliers, par voie de disposition législative ou de sa propre initiative. Cette supervision systématique met souvent en lumière des problèmes ou des possibilités d'amélioration des programmes et activités de réglementation de l'environnement.

Il faut insister tout particulièrement sur le caractère public des rapports du GAO. Même si l'information demandée par le GAO aux organismes exécutifs n'est pas du domaine public, le rapport final qu'il présente sur n'importe quel sujet est généralement un document public. À moins qu'ils ne contiennent des renseignements confidentiels relatifs à la sécurité nationale, les rapports du GAO sont accessibles au public 30 jours après leur présentation au Congrès. Non seulement ces rapports fournissent-ils des renseignements au public, mais ils lui font souvent économiser du temps et de l'argent, parce qu'ils présentent cette information de façon concise et structurée. Le GAO envoie gratuitement par la poste un index de ses rapports à toute personne qui en fait la demande, ainsi qu'une copie de n'importe quel rapport, sur demande[10].

Enfin, l'information que le Congrès produit lui-même (au sujet des projets de loi, des audiences et des débats) est généralement accessible au public. Une grande partie des documents imprimés peuvent en outre être consultés en format électronique sur Internet[11]. Les débats des deux chambres sont diffusés en direct à la télévision (sur le réseau de câblodistribution), de même que les délibérations de certains comités. Le nombre de places allouées au public est limité lors des réunions de comités officiels ne traitant pas de renseignements confidentiels qui touchent la sécurité nationale. Les comités législatifs doivent aviser le public à l'avance des dates de leurs réunions.

1.3.3 Diffusion « volontaire » de l'information par les organismes publics

La FOIA est très souvent invoquée par des citoyens, des organisations défendant l'intérêt public et les membres d'industries réglementées qui souhaitent obtenir divers types de renseignements. En 2000, environ 15 000 demandes ont été présentées à l'EPA en vertu de la FOIA. En pratique, c'est le secteur commercial qui compte le plus de demandeurs, lesquels souhaitent souvent obtenir des renseignements sur leurs concurrents ou sur des formalités imposées par un organisme donné. Pour pouvoir répondre aux demandes déposées en vertu de la FOIA, l'EPA emploie 83 personnes à temps plein et de nombreuses autres à temps partiel ou à titre occasionnel (ce qui équivaut en tout à 547 employés à temps plein). Pour alléger la charge de travail que représente la gestion des documents et se conformer aux diverses exigences légales des directives en matière d'accès aux documents, un grand

10. On peut également consulter un grand nombre de ces rapports sur le site Web du GAO : <http://www.gao.gov>.
11. Voir, p. ex., <http://thomas.loc.gov> (site Web de la bibliothèque du Congrès).

nombre d'organismes fédéraux affichent sur Internet leurs rapports, études et politiques, ainsi que certains autres documents. On peut également trouver ces documents dans les salles de consultation des organismes, où le public peut les parcourir et en faire des photocopies (moyennant des frais). Par exemple, dans certains de ses établissements de production d'armes nucléaires, le *Department of Energy* (Ministère de l'Énergie) possède des salles de consultation où l'on trouve des documents non confidentiels qui traitent d'environnement et de sécurité. Les citoyens peuvent ainsi savoir quels documents l'organisme possède et y accéder plus rapidement, ce qui limite le nombre de demandes déposées en vertu de la FOIA.

La plupart des organismes établissent des dossiers relatifs aux projets de règlement, qui contiennent les copies intégrales des commentaires du public sur ces projets de règlement, que l'on peut consulter dans une salle spéciale en prenant les dispositions nécessaires. Certains organismes ouvrent leurs bureaux aux citoyens qui font des demandes informelles jugées raisonnables afin de consulter leurs dossiers et documents de travail. Par exemple, l'*US Forest Service* (Service des forêts des États-Unis) autorise généralement les citoyens intéressés à consulter ses documents relatifs à l'élaboration de plans d'aménagement forestier, ce qui n'est pas le cas d'autres organismes, comme les autorités policières ou les organismes du secteur de la défense.

1.3.4 Pouvoir judiciaire

Presque toutes les actions en justice sont intentées dans le cadre de procédures publiques dont la presse est autorisée à rendre compte sans restrictions. Un grand nombre d'États autorisent la retransmission télévisée des procès. En outre, les particuliers qui intentent une action en justice contre le gouvernement ou des parties privées ont le droit d'exiger des parties adverses qu'elles présentent des renseignements appuyant leur cas dans le cadre du processus de communication préalable de documents. Les parties à un litige peuvent réclamer la production de documents et de réponses écrites à leurs questions, la possibilité d'interroger des témoins potentiels sous serment et la collecte d'information par d'autres moyens. Les parties qui font l'objet de demandes de communication préalable de documents peuvent demander au tribunal de rejeter de telles demandes si celles-ci ne sont pas pertinentes dans le cadre du procès ou ne sont pas autorisées par les règles de procédure civile. La sous-section 6.1.1 du présent chapitre traite du droit d'exiger la communication de documents, dans le cadre de l'explication des poursuites intentées par les citoyens.

1.3.5 Transparence des activités gouvernementales — Lois relatives aux réunions publiques

Le gouvernement fédéral et la plupart des gouvernements étatiques exigent de la quasi-totalité des groupes exerçant des pouvoirs décisionnels qu'ils tiennent des réunions ouvertes au public[12]. Ainsi, les organismes de réglementation, les commissions effectuant des enquêtes spéciales ou les organismes chargés de la délivrance de permis doivent aviser le public de la tenue de leurs réunions dans le *Federal Register* (Registre fédéral) et autoriser la presse et le public à y assister. Dans certains cas, à cause du principe de transparence des activités gouvernementales, les décideurs ont du mal à discuter des sujets qui les occupent en dehors du cadre de ces réunions publiques. L'*Ohio Public Records Act* (Loi de l'Ohio sur les documents publics) et l'*Open Meetings Act* (Loi sur les réunions publiques) (voir les sous-sections 1.4.1 et 1.4.2 ci-après) sont de bons exemples de lois étatiques axées sur le principe de transparence des activités gouvernementales.

En vertu de la *Federal Advisory Committee Act* (FACA, Loi sur les comités consultatifs fédéraux), même les comités d'experts *ad hoc* chargés de conseiller un organisme fédéral à propos de la résolution de certains problèmes doivent annoncer leurs réunions et autoriser le public à y assister[13]. La FACA stipule également que le public doit pouvoir consulter et photocopier les procès-verbaux et les transcriptions des réunions des comités consultatifs en un seul et même endroit dans les bureaux du comité concerné. Dans certains cas, cependant, les organismes fédéraux contournent la FACA en sollicitant les conseils de divers experts indépendants, en signant des contrats de services de consultation avec chacun de ces experts et en leur demandant de présenter un rapport individuel. Étant donné qu'il n'existe aucun comité officiel, les exigences de la FACA relatives à la divulgation d'information au public ne s'appliquent pas.

1.4 Aperçu des lois, politiques et pratiques étatiques sur l'accès à l'information

Les documents que détiennent les organismes étatiques sont accessibles au public en vertu des lois étatiques sur l'accès à l'information. La plupart des États disposent de la combinaison de textes suivants : loi sur

12. Un certain nombre de lois formulent cette exigence aux échelons fédéral et étatique; on les qualifie de lois sur la transparence des activités gouvernementales. Voir, p. ex., le paragraphe 5 U.S.C. §552b, qui indique à quel moment les organismes fédéraux doivent tenir des réunions publiques.
13. *Federal Advisory Committee Act*, 5 U.S.C. Ap. 2, §1 *et seq.*

l'accès à l'information, loi sur le droit du public d'être informé, loi sur les réunions publiques, dispositions d'une loi sur les procédures administratives régissant la délivrance de permis et l'établissement de règlements, dispositions de chaque loi de l'environnement prévoyant l'accès à l'information durant le processus de délivrance de permis, l'exécution de la loi et d'autres étapes de sa mise en application. Un grand nombre d'États ont également adopté des dispositions sur l'évaluation des incidences environnementales, que ce soit dans le cadre d'une loi spécialement consacrée à ce sujet ou de lois de l'environnement de portée plus générale[14].

1.4.1 Ohio Public Records Act

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

Une des lois étatiques sur l'accès à l'information est la *Public Records Act* (Loi sur les archives publiques) de l'Ohio, qui garantit l'accès à l'information que détiennent les organismes publics[15]. En vertu de cette loi, tous les organismes publics doivent tenir à jour leurs documents de façon appropriée et les rendre accessibles au public, avec seulement quelques exceptions : documents relatifs à la préparation de procès, documents confidentiels sur des enquêtes entreprises lors de l'exécution de la loi, dossiers médicaux.

Politiques d'accès

La *Public Records Act* stipule que le public devrait pouvoir accéder rapidement aux documents publics[16]. Parallèlement, elle autorise les organismes d'État à adopter des politiques et des procédures limitant à dix le nombre de documents qui peuvent être demandés par une personne à ces organismes et envoyés par la poste, à moins que le demandeur ne certifie qu'ils ne sont pas destinés à un usage commercial. La Loi prévoit en outre de nombreuses exceptions.

Facilité d'accès

En vertu de la *Public Records Act*, les représentants des organismes publics doivent préparer et rendre accessibles au public tous les docu-

14. Voir, p. ex., en ligne : Reporters Committee for Freedom of the Press, <http://www.rcfp.org/tapping/index.cgi> (site qui comporte des liens vers toutes les lois étatiques sur l'accès à l'information).
15. R.C. 149.43 et sections connexes du chapitre 149 du document du Reporters Committee (West 1999, Supp. 2000).
16. R.C. 149.43(B).

ments publics à des heures raisonnables, c'est-à-dire durant les heures normales de bureau. Lorsqu'un organisme public stocke l'information dans des bases de données accessibles sur microfilm ou par ordinateur, l'équipement nécessaire à la reproduction de cette information doit être lui aussi accessible au public. Sur demande, une personne responsable des documents publics en fera des copies dans un délai raisonnable, moyennant des frais.

Traitement

Comme on l'a vu précédemment, il faut mettre les copies à la disposition du public dans un délai raisonnable, les documents doivent être préparés rapidement, le public doit pouvoir les consulter à des heures raisonnables, c'est-à-dire durant les heures normales de bureau.

Abordabilité

Un organisme public peut adopter une politique établissant des frais de photocopie raisonnables, qui doivent correspondre au coût réel de l'opération. Les organismes publics ne font généralement pas payer les photocopies lorsque le demandeur est sans ressources ou représente un groupe sans but lucratif.

1.4.2 Ohio Open Meetings Act

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

En vertu de l'*Ohio Open Meetings Act* (Loi de l'Ohio sur les réunions publiques), les autorités étatiques et locales ne peuvent prendre des mesures officielles et mener les délibérations relatives à leurs activités officielles que dans le cadre de réunions publiques, à moins que les sujets abordés ne soient visés par des exceptions dans la Loi[17].

Les organismes publics doivent préparer sans délai le procès-verbal de toutes les réunions publiques. Il n'est pas nécessaire que les procès-verbaux donnent tous les détails des discussions qui se sont déroulées; il suffit qu'ils rendent compte du sujet principal abordé. Au chapitre de la transparence, tous les organismes publics doivent prendre toutes les mesures officielles et mener tous les débats lors des réunions ouvertes au public. Ils ne peuvent organiser de réunion de direction que durant ces réunions publiques.

17. R.C. 121.22.

Politiques d'accès

Le législateur de l'État de l'Ohio a précisé que l'*Open Meetings Act* visait clairement à promouvoir l'accès du public à l'information.

Facilité d'accès

En vertu de l'*Ohio Open Meetings Act*, les organismes publics doivent publier un avis indiquant qu'une réunion va avoir lieu et, dans certains cas, préciser l'objet de cette réunion. Ils doivent définir, par voie de règlement, une méthode raisonnable qui permettra au public de savoir le lieu et l'heure des réunions planifiées à intervalles réguliers. Une « réunion ordinaire » est généralement tenue selon un calendrier établi à l'avance. En cas de réunion spéciale, il faut également communiquer au public l'objet de la réunion.

Traitement

En Ohio, l'organisme étatique compétent doit, au moins 24 heures avant la tenue d'une réunion, aviser tous les médias qui ont demandé à en être informés. En outre, les règlements de l'organisme relatifs aux réunions doivent prévoir un délai de préavis raisonnable pour toutes les réunions portant sur un type d'activité précis, à l'intention de toutes les personnes demandant à être avisées.

Abordabilité

L'organisme peut imposer des frais raisonnables pour produire un avis de réunion, lorsqu'un type d'activité spécifique doit faire l'objet de discussions.

2. ÉVALUATIONS DES INCIDENCES ENVIRONNEMENTALES

L'accès du public à l'information fait partie intégrante des lois, politiques et pratiques associées aux évaluations des incidences environnementales. En vertu de la *National Environmental Policy Act* (NEPA, Loi sur la politique nationale en matière d'environnement), les autorités fédérales garantissent au public le droit d'être informé[18], ce que font également les États en vertu de régimes connexes.

18. 42 U.S.C. §4321 *et seq.*; voir D.R. Mandelker, *NEPA Law and Litigation*, 2e éd. (New York : Clark, Boardman and Callaghan, 1992, supp. 1997, 1998 et 2000) et N.C. Yost, *NEPA Deskbook*, 2e éd. (Washington, D.C. : Environmental Law Institute, 1995).

2.1 Politiques et règlements fédéraux

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

Aux États-Unis, la politique d'évaluation des incidences environnementales établie par la NEPA constitue l'un des principaux mécanismes permettant d'accéder à l'information relative aux incidences environnementales anticipées. Les organismes fédéraux doivent préparer un énoncé des incidences environnementales (EIE) pour chaque mesure importante qu'ils prennent et qui est susceptible d'avoir une incidence marquante sur la qualité de l'environnement humain. Cela inclut les projets de construction et les projets de loi. Il incombe à l'EPA d'examiner et d'évaluer tous les EIE, lesquels décrivent généralement en détail les trois éléments essentiels suivants : 1) le projet proposé et les solutions de rechange; 2) les incidences environnementales de chaque solution de remplacement; 3) les mesures d'atténuation que l'on pourrait prendre pour éviter ou minimiser les répercussions non souhaitées.

En vertu de la NEPA, le public a le droit d'accéder à l'information relative à chaque étape de la préparation des EIE et du processus décisionnel qui s'ensuit. La Loi stipule expressément que le gouvernement doit faciliter l'accès du public à l'information à des étapes précises de ce processus.

En général, les règlements d'application de la NEPA exigent que l'EIE, les commentaires reçus et tout document d'appui soient accessibles au public conformément à la FOIA[19]. Lorsqu'une mesure a des répercussions d'ampleur nationale, il faut publier dans le *Federal Register* un avis relatif à la préparation et à la disponibilité de projets d'EIE et le poster directement aux parties intéressées. Lorsque les autorités fédérales prennent des mesures qui ont des répercussions à l'échelle locale, par exemple en délivrant un permis à une usine, il faut également publier un avis dans la presse locale.

Dans le cadre du processus d'application de la NEPA, les organismes fédéraux doivent organiser ou parrainer des audiences publiques chaque fois que cela est approprié, et solliciter les commentaires du public. Ils doivent en outre expliquer dans leurs procédures de quelle façon les parties intéressées peuvent obtenir de l'information ou des rapports d'étape sur les incidences environnementales et d'autres aspects

19. Pour les règlements relatifs à la mise en application de la NEPA, voir 40 C.F.R. §§1500-1508.

de l'application de la NEPA. Le système américain accorde une grande importance à la divulgation de cette information au public et à la participation de ce dernier au processus, en exigeant que les réunions d'établissement de la portée de l'évaluation soient précédées d'un avis public faisant état de l'intention de lancer le processus de rédaction de l'EIE. L'organisme concerné doit annoncer qu'il existe un projet d'EIE; en fournir une copie à toute personne ou organisation qui en fait la demande; solliciter activement des commentaires sur cet EIE auprès des organismes étatiques ou locaux chargés de l'environnement, des tribus indiennes susceptibles d'être touchées et du grand public. L'organisme doit également tenir des réunions ou des audiences publiques lorsque sa proposition suscite un grand intérêt ou soulève une certaine controverse, ou qu'un autre organisme compétent en la matière en fait la demande.

En vertu de la NEPA, les organismes fédéraux sont tenus de préparer un EIE dans le cadre des recommandations ou des rapports relatifs à la législation proposée. Il est rare que ce type d'« EIE législatif » soit rédigé. Dans les rares cas où cela se produit, ils sont rédigés au terme d'un processus écourté d'analyse des incidences environnementales, qui exclut les possibilités d'examen par le public, pratique courante dans le cas des EIE portant sur des projets donnés. Par exemple, un organisme qui recommande ou présente un projet de loi n'a souvent pas besoin de consulter le public concernant la portée de l'évaluation ou (sauf dans des circonstances bien précises) de rédiger une ébauche d'EIE qui sera soumise aux commentaires du public. Il demeure que, dans certains cas, par exemple pour les recommandations de l'*US Forest Service* relatives à la désignation des espèces sauvages, la proposition est à la fois législative et administrative, et on met en œuvre l'intégralité du processus de préparation d'un EIE.

Enfin, l'article 201 de la NEPA exigeait auparavant que le président prépare et transmette au Congrès un rapport annuel sur la qualité de l'environnement[20]. Ce rapport contenait des renseignements sur l'état de l'environnement, les tendances en ce qui concerne la qualité et la gestion de l'environnement, des observations sur la suffisance des ressources naturelles disponibles, un examen des activités et programmes mis en œuvre par les gouvernements et la société civile susceptibles d'influer sur l'environnement, la description d'un programme destiné à régler les problèmes liés aux activités et programmes existants. Environ 25 rapports de ce type ont été produits. Toutefois, la *Federal Reports Elimination*

20. 42 U.S.C. 4341.

and Sunset Act of 1995[21] (Loi sur l'élimination et le réexamen des rapports fédéraux) a supprimé cette exigence, et le rapport sur la qualité de l'environnement de 1997, qui mettait l'accent sur le *World Wide Web*, a été le dernier à être établi[22].

Politiques d'accès

Le décret nº 11514, qui porte sur la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, a été promulgué en 1970 et mis à jour en 1978, dans un souci d'uniformisation avec les dispositions de la NEPA[23]. En vertu de ce décret, les organismes fédéraux sont tenus d'établir des procédures garantissant que le public aura accès à l'information la plus complète possible, en temps voulu et de la façon la plus simple possible, qu'il comprendra les plans et programmes fédéraux traitant des incidences environnementales et que les points de vue des parties intéressées seront recueillis. Ces procédures doivent prévoir la tenue d'audiences publiques et la communication au public de l'information pertinente, notamment au sujet des autres approches possibles. On demande aux organismes fédéraux d'encourager les organismes étatiques ou locaux à adopter des procédures similaires pour informer le public de leurs activités ayant une incidence sur la qualité de l'environnement.

Facilité d'accès

En général, la NEPA favorise la divulgation de l'information, mais elle contient aussi des exceptions, par exemple celles qu'on retrouve dans la FOIA ou lorsque l'information n'est pas disponible ou coûte trop cher à repérer[24]. Il est fréquent que des controverses naissent à propos de l'interprétation par les organismes de termes comme « incidence significative » et des questions relatives au niveau de danger et de risque dont un organisme doit rendre compte. Les organismes ne sont pas tenus d'informer les citoyens à propos d'un projet avant la fin de l'examen préalable qui déterminera la portée des éventuelles incidences environnementales. Si, au terme de cet examen préalable, l'organisme décide de ne pas préparer d'EIE, il doit présenter une « constatation d'absence de répercussions importantes » et aviser le public touché de sa décision[25].

---

21. Public Law 104-66.
22. *Environmental Quality–The World Wide Web*, en ligne : <ceq.eh.doe.gov/nepa/reports/1997/>.
23. 3 C.F.R. §902 (1966-70); modifiée par le décret nº 11991, 3 C.F.R. §123 (1978).
24. 40 C.F.R. §1506.6.
25. Voir, plus généralement, 40 C.F.R. §1501.

Le processus prévu par la NEPA pour décider de la portée des questions et des incidences environnementales à vérifier dans l'EIE est également ouvert au public. Cela signifie que le public a accès aux renseignements de base qui seront examinés durant ce processus, ainsi qu'à toute l'information recueillie durant l'intégralité du processus de préparation de l'EIE et intégrée dans les versions provisoire et finale de cet EIE, ainsi qu'à tous les commentaires formulés et documents d'appui.

Les organismes sont tenus de communiquer l'intégralité des versions provisoire et finale de l'EIE à toute personne ou organisation qui en fait la demande. Dans la pratique, le public peut accéder très facilement à ces documents. Il lui suffit d'écrire, de téléphoner ou de se rendre sur place. Les organismes dressent souvent des listes d'envoi contenant le nom des personnes qui ont déjà témoigné un intérêt pour leurs projets, et leur envoient automatiquement un avis leur annonçant que la version provisoire ou finale d'un EIE est disponible. Il arrive qu'ils envoient automatiquement des copies de ces versions aux groupes et aux particuliers qui s'intéressent de très près à un projet, par exemple des politiciens locaux, des journalistes ou des organisations non gouvernementales (ONG).

Traitement

Si un organisme gouvernemental a l'intention de préparer un EIE, il doit publier un avis d'intention le plus tôt possible et, dans tous les cas, avant de décider de la portée de l'évaluation des incidences environnementales. Avant de rédiger un EIE détaillé, le responsable fédéral doit consulter les représentants de tout organisme fédéral possédant, au terme de la loi, les compétences ou l'expertise relatives aux incidences environnementales visées. Il faut que le public ait accès aux copies de ces énoncés, ainsi que des commentaires et des points de vue exprimés par les organismes fédéraux, étatiques et locaux habilités à élaborer et à appliquer des normes environnementales.

Abordabilité

En vertu des règlements d'application de la NEPA, les documents que demande le public doivent lui être communiqués par l'organisme concerné sans frais, dans la mesure du possible, ou moyennant des frais calculés au coût réel.

2.2 Exemples de politiques et de règlements étatiques

Environ le tiers des États américains ont intégré dans leurs lois de l'environnement des dispositions relatives à l'évaluation des incidences environnementales : Arkansas, Californie, Caroline du Nord, Connecticut, Dakota du Sud, Floride, Hawaii, Indiana, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Montana, New York, Virginie, Washington et Wisconsin, ainsi que Porto Rico et le District de Columbia[26]. Pratiquement tous les États ont établi des procédures prévoyant la notification du public au sujet des réunions à venir (notamment des audiences publiques relatives aux évaluations proposées), même si les dispositions de la loi relatives à ces évaluations ne le précisent pas déjà.

La *California Environmental Quality Act* (Loi sur la qualité de l'environnement de la Californie), qui est l'une des lois étatiques les plus exhaustives en ce qui concerne l'évaluation des incidences environnementales, illustre bien comment un État assure l'accès de ses citoyens à l'information relative au processus d'évaluation de ces incidences[27].

2.2.1 California Environmental Quality Act

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

Pour élaborer les dispositions relatives à l'application de la NEPA, les autorités américaines ont utilisé divers modèles de loi, dont la *California Environmental Quality Act*. En vertu de cette loi, il faut préparer un rapport sur les incidences environnementales, qui pèsera le pour et le contre de chaque projet d'envergure. Si un tel rapport n'est pas exigé (p. ex., lorsque les éventuelles incidences environnementales sont négligeables), l'organisme concerné doit préparer une déclaration négative, sauf si le projet est expressément exempté de cette obligation par la Loi.

Facilité d'accès

En Californie, le processus d'évaluation des incidences environnementales offre au public deux possibilités d'obtenir l'information relative à un projet de rapport sur les incidences environnementales : 1) lorsque les objectifs sont établis; 2) lors de la détermination de la portée du processus d'examen des incidences environnementales. Une

26. D.P. Selmi et K.A. Manaster, *State Environmental Law* (St. Paul : West Group, 1999), §10.
27. Cal. Pub. Res. Code §§21000-21193 (West 1999, Supp. 2000).

fois les objectifs établis, on organise habituellement plusieurs audiences publiques afin de présenter l'information et de donner au public la possibilité de formuler des commentaires. Aux différentes étapes du processus, le public a accès à l'information relative aux objectifs proposés, aux solutions de rechange, aux versions provisoire et finale du rapport sur les incidences environnementales, à la mesure définitive proposée.

Traitement

Il faut aviser le public de la disponibilité des versions provisoire et finale du rapport sur les incidences environnementales, ainsi que des réunions de planification, au moins dix jours avant les réunions en question, afficher cet avis dans la zone visée ou près de celle-ci, le publier dans la presse locale au moins dix jours avant la réunion. Cet avis doit contenir tous les renseignements concernant le lieu, l'heure et l'ordre du jour de la réunion, ainsi que les règles qui devront être respectées lors de cette réunion. Les participants à la réunion ne pourront pas prendre de décisions sur des sujets dont l'avis ne fait pas mention.

3. LICENCES OU PERMIS APPLICABLES AUX PROJETS PROPOSÉS

Les permis sont délivrés aux établissements en vertu de la plupart des principales lois de l'environnement, dans le cadre de programmes fédéraux ou étatiques, notamment ceux pour lesquels les États disposent de pouvoirs que leur ont délégués les lois fédérales de l'environnement. La présente section traite de l'accès du public à l'information environnementale liée à la délivrance de permis, en donnant des exemples des approches prévues par les lois fédérales et étatiques.

3.1 Politiques et règlements fédéraux

Un permis environnemental est un document juridique qui énonce les conditions dans lesquelles un établissement réglementé peut être exploité, les types et les volumes de polluants qu'il est autorisé à rejeter, les exigences visant la déclaration, la comptabilisation, l'exploitation, l'entretien et tous les aspects de la surveillance (fréquence, méthode, choix des sites). Non seulement le permis établit le niveau de pollution maximal auquel a droit un établissement, mais il peut aussi énoncer une série d'autres exigences relatives à l'exploitation de l'établissement, notamment la divulgation de données techniques (et parfois financières) importantes au sujet de l'établissement, de ses activités et de ses émissions.

Les organismes américains de protection de l'environnement utilisent les permis pour réglementer un certain nombre de problèmes environnementaux : émissions atmosphériques, rejet de polluants dans l'eau, exploitation des mines, traitement, entreposage et élimination des déchets dangereux[28]. Les règlements visant la délivrance, la modification et l'annulation des permis dans le cadre de programmes adaptés à certains milieux comprennent les procédures de participation du public et d'accès du public à l'information[29].

Le public peut jouer un rôle important dans le cadre du processus de délivrance de permis environnementaux. À maints égards, sa participation à ce processus est comparable à sa participation au processus d'avis et de commentaires, décrit à la section suivante. En outre, lorsque la loi donne le droit à une personne de contester devant les autorités administratives ou judiciaires la validité d'un permis (p. ex., parce qu'il risque de nuire à l'utilisation que fait cette personne d'une ressource naturelle ou à la jouissance qu'elle en a), une telle contestation lui offre d'autres possibilités d'obtenir des renseignements, par exemple en vertu du principe de communication préalable des documents.

3.1.1 Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

En général, le public manifeste un intérêt tout particulier lorsqu'un nouvel établissement demande un permis. Par ailleurs, si une collectivité a déjà eu des problèmes avec un établissement détenteur d'un permis, ou si de nouvelles normes antipollution sont entrées en vigueur, la demande de renouvellement de permis par un établissement attire également l'attention du public. Dans l'un ou l'autre cas, le public a la possibilité de soumettre ses commentaires ou de participer à des audiences publiques avant que les autorités ne décident d'accepter ou de rejeter la demande.

Lorsqu'un organisme gouvernemental reçoit une demande de délivrance ou de renouvellement de permis, il s'assure tout d'abord que tous les renseignements nécessaires ont été fournis. Une fois reçue la demande complète, il peut décider de la rejeter ou de commencer à pré-

28. En ce qui concerne les émissions atmosphériques, voir *Clean Air Act Amendments of 1990,* Title V, §§501-507. Pour les rejets de polluants dans l'eau, voir *Clean Water Act*, Subchapter IV, 33 U.S.C. §§1341-1345. Pour l'exploitation des mines, voir *Surface Mining Control and Reclamation Act*, Subchapter V, 30 U.S.C. §§1251-1279. Pour le traitement, le stockage et l'élimination des déchets dangereux, voir *Resource Recovery and Conservation Act*, 42 U.S.C. §§6925.
29. Voir, p. ex., 40 C.F.R. Part 124.

parer un permis provisoire[30]. Selon le type de permis, le gouvernement peut publier un avis public et donner au public la possibilité de formuler des commentaires avant que l'organisme ne commence à préparer le permis. Cela garantit que les rédacteurs du permis tiendront compte des commentaires du public avant de décider de la formulation du document. Il est fréquent que la publication de l'avis soit repoussée après la production du permis provisoire, afin de permettre au public d'axer ses commentaires sur les dispositions du permis proposé[31].

L'avis de délivrance de permis doit contenir tous les détails pertinents sur chaque permis, par exemple le nom et l'adresse de l'établissement, ainsi que les méthodes de travail et les procédés industriels que celui-ci entend utiliser. Il peut également décrire la nature des rejets prévus, leur volume et leur fréquence, ainsi que toute incidence que pourraient avoir ces rejets sur l'environnement. Selon l'établissement et les polluants visés, l'avis peut fournir des renseignements additionnels qui aideront le public à évaluer l'impact probable de l'activité proposée. Par exemple, si un établissement envisage de rejeter des polluants dans les eaux de surface, l'avis doit indiquer où se trouveront tous les points de rejet de l'établissement et désigner nommément les eaux réceptrices; il peut aussi faire mention des normes de qualité applicables à ces eaux et préciser si celles-ci sont actuellement conformes auxdites normes. L'avis doit en outre indiquer si une évaluation des incidences environnementales a été préparée[32].

3.1.2 Politiques d'accès

L'exposé de principes sur la participation du public, produit par l'EPA en 1981 (*Policy Statement on Public Participation*[33]) énonce les règlements (lorsqu'ils sont jugés importants), le mode d'administration des programmes de délivrance de permis, les activités connexes soutenues par l'EPA grâce à des subventions aux gouvernements étatiques et aux administrations locales. Cette politique vise à réaffirmer l'engagement qu'a pris l'EPA de faciliter la participation du public et d'établir des procédures uniformes à cet égard dans son processus décisionnel. Elle précise que seul l'échange d'information entre l'EPA et le public permettra la prise de décisions favorables à l'environnement. On attend des repré-

30. 40 C.F.R. §124.6.
31. Voir 40 C.F.R. §124.10(b) (applicable aux programmes délégués aux États en vertu de la *Clean Water Act* et de la *Resource Recovery and Conservation Act* fédérale, et à la *Safe Drinking Water Act* (Loi sur l'eau potable).
32. Voir 40 C.F.R. §124.10(d)(1).
33. 46 Fed. Reg. 5740 (19 janvier 1981).

sentants des organismes qu'ils organisent et facilitent la participation du public. Cette politique les encourage à communiquer avec tous les segments de la population et à écouter ce que les gens ont à dire. Elle suppose que les employés de l'agence s'efforceront de faire plus que le minimum qu'on exige d'eux, et ne cherche pas à créer des obstacles à une participation plus massive et plus significative. Parce que la politique reconnaît que l'agence doit établir des priorités pour l'utilisation des ressources, elle insiste sur le fait que le public doit participer au processus décisionnel lorsqu'il existe différentes options et qu'il faut évaluer des solutions de rechange, ou que la mise en œuvre d'un programme dépend de l'accord substantiel du public.

Globalement, cette politique établit clairement que la participation du public devrait commencer dès le début du processus décisionnel et se poursuivre au besoin tout au long de ce processus. L'agence est tenue de présenter dès le départ les options et les solutions de remplacement, de même que de solliciter l'opinion du public à ce sujet. Pour ce faire, il ne lui suffit pas de consulter le public après avoir pris une décision, selon la politique. En vertu de celle-ci, les responsables de l'EPA doivent en effet planifier et organiser les activités de participation du public qui offriront à tous (groupes et particuliers) la possibilité de se faire entendre.

L'EPA est en train de mettre à jour son document intitulé *Policy Statement on Public Participation*. Le 28 décembre 2000, elle a publié un document intitulé *Draft 2000 Public Involvement Policy* (Ébauche de politique sur la participation du public), qui reflète l'ajout de lois à celles qu'administre déjà l'agence, certains changements technologiques (comme l'omniprésence d'Internet) et l'évolution des techniques favorisant la participation du public[34]. Pour ce qui est du processus d'examen public, la plupart des observateurs ont constaté que la politique de 1981 constituait un cadre utile, mais proposé un certain nombre de mécanismes précis destinés à améliorer la mise en œuvre de cette politique; ils pensent notamment qu'il faudrait : publier des avis et communiquer l'information dans un anglais courant, facile à comprendre; informer le public plus tôt; utiliser plus systématiquement Internet pour permettre au public d'accéder à l'information[35]. On prévoyait que la nouvelle politique serait prête au printemps de 2002.

34. En ligne : EPA, <http://www.epa.gov/stakeholders/policy.htm> (consulté le 7 novembre 2001).
35. EPA Public Participation Policy Review Group, *Engaging the American People : A Review of EPA's Public Participation Policy and Regulations with Recommendations for Action*, EPA 240-R-00-005 (déc. 2000).

Facilité d'accès

Aux États-Unis, les règlements relatifs à la délivrance de permis exigent des organismes fédéraux qu'ils tiennent des listes de toutes les personnes et organisations intéressées d'une région donnée et leur envoient par la poste un avis relatif au permis proposé[36]. Ces parties intéressées peuvent être des associations locales de citoyens, les sections locales d'organisations de défense de l'environnement, des représentants syndicaux, des associations récréatives et d'autres groupes susceptibles d'être touchés par l'activité proposée. Les envois postaux de cette nature, combinés aux bulletins officiels du gouvernement, aux avis publiés dans la presse locale et aux annonces à la radio, permettent d'aviser les membres du public intéressés qu'une demande de permis est en attente de traitement. L'organisme concerné est tenu d'aviser toutes les collectivités et instances politiques dont l'environnement pourrait être touché par l'exploitation de ses installations, et pas seulement celles qui se trouvent dans les environs immédiats de ces installations.

Parce que les demandes de permis et les permis provisoires ont un caractère technique, ils peuvent être difficiles à comprendre pour des novices. En vertu des lois américaines sur la délivrance de permis, il faut souvent produire des documents non techniques (des « fiches de renseignements »)[37]. Ces documents décrivent brièvement les rejets d'un établissement, les limites proposées pour ces rejets et les exigences en matière de conformité et de surveillance. Ils expliquent en outre les raisons invoquées pour établir les limites en question. Les fiches de renseignements doivent être accessibles au public, et sont envoyées par la poste à toute personne qui en demande une copie. Elles présentent, dans un langage moins technique, une grande partie de l'information sur laquelle les citoyens intéressés appuient leurs commentaires.

Un avis relatif à un permis proposé informe généralement les membres du public sur la façon dont ils peuvent participer aux phases subséquentes du processus de délivrance de permis. Cet avis décrit les procédures de présentation des commentaires relatifs au permis, ainsi que la façon de demander la tenue d'une réunion publique sur cette question. Il fournit en outre les noms et adresses du personnel de l'organisme responsable du permis, et indique aux parties intéressées comment obtenir des copies de la demande de permis, de la fiche de renseignements et d'autres documents pertinents.

36. 40 C.F.R. §124.10(c)(1)(ix).
37. P. ex., 40 C.F.R. §124.8.

Dans le cadre du processus de délivrance de permis, il est important de publier d'autres avis que les avis officiels du gouvernement, en raison de l'impact non négligeable que les décisions relatives à un permis peuvent avoir sur les collectivités concernées par l'exploitation d'un établissement. En outre, le recours à d'autres formes d'avis est possible dans ce contexte, parce que la portée géographique d'un permis est généralement assez limitée. Aux États-Unis, la presse et les stations de radio locales constituent souvent une des principales sources d'information. Un avis relatif à un permis proposé touchera le plus grand nombre possible de résidents d'une même collectivité s'il est publié ou diffusé par ces médias, et si les lois relatives à la délivrance de permis exigent ou encouragent le recours à ces avis[38].

Traitement

L'organisme doit généralement aviser le public le plus tôt possible des mesures qu'il entend prendre, de préférence avant qu'une décision finale n'ait été rendue[39].

Abordabilité

Les mesures susmentionnées, par exemple la publicité relative à la demande de permis et l'envoi par la poste des fiches de renseignements ou des copies de la demande, ne coûtent rien au public, ou lui sont facturées à un coût minime.

3.2 Exemples de politiques et de règlements étatiques

Ce sont les États qui décident de la délivrance de permis, dans le cadre des programmes qu'ils ont établis grâce aux pouvoirs qui leur sont délégués par les lois fédérales, et en vertu de leurs lois de l'environnement et de leurs règles de procédure administratives. Les permis délivrés dans le cadre de programmes étatiques appliqués en vertu des lois fédérales sont visés par les exigences fédérales relatives à la participation du public au processus de délivrance de permis, et à l'accès de celui-ci à l'information (décrites précédemment). Pour les permis qui ne sont pas visés par la loi fédérale, la plupart des États exigent la production d'un avis, dans lequel le degré de détail et la nature de l'information fournie varient, ainsi que les destinataires visés et le moyen de leur

38. 40 C.F.R. §124.10(c)(2)-(4).
39. 40 C.F.R. §124.10.

transmettre l'avis en question. Les règles et pratiques applicables à la délivrance de permis au Tennessee et dans le New Jersey illustrent assez bien l'accès à l'information durant le processus de délivrance de permis[40].

3.2.1 Tennessee

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

Au Tennessee, les permis environnementaux sont généralement délivrés dans le cadre de programmes étatiques administrés grâce à la délégation de pouvoirs accordée par les lois fédérales, qui visent la protection de l'air et de l'eau et la gestion des déchets. Chaque organisme édicte ses propres règles pour ce qui est de la participation du public au processus de délivrance de permis. L'avis public indique le nom de la compagnie qui fait la demande de permis, le type d'activités et les coordonnées de l'ingénieur du gouvernement chargé de préparer le permis. Si l'organisme reçoit de nombreux commentaires, une audience publique sera planifiée[41].

Facilité d'accès

L'avis est publié dans la presse locale et le public peut le consulter, de même que le permis provisoire, dans des établissements publics, généralement les bibliothèques de l'ensemble de l'État. Il n'existe pas de ligne directe ou de numéro sans frais; les personnes vivant à l'extérieur de la capitale qui souhaitent discuter avec l'ingénieur du permis proposé ou obtenir de plus amples renseignements devront donc faire un appel interurbain. Si elles demandent des renseignements détaillés au sujet du processus, elles ne les obtiendront qu'à Nashville. Toute personne peut appeler l'ingénieur responsable pour s'informer plus en détail, mais n'obtiendra que des renseignements limités par téléphone. On aide habituellement davantage les simples citoyens que les consultants du secteur commercial.

---

40. Certains États, comme le Texas, ont établi des procédures de délivrance de permis assez détaillées, qui prévoient notamment la tenue possible d'audiences d'arbitrage, qui permettent au demandeur de permis et à l'organisme délivrant les permis de communiquer des documents. Ces audiences permettent souvent de rendre public un volume plus élevé d'information que les audiences tenues dans le cadre du processus d'avis et de commentaires.
41. P. ex., Tenn. Code §68-211-703 (délivrance de permis pour des projets de site d'enfouissement).

Traitement

La période de commentaires sera comprise entre 30 et 45 jours, selon l'organisme concerné.

Abordabilité

Le coût des documents demandés dépend du volume d'information et du demandeur. Si l'intégralité d'un dossier est demandée, la personne sera probablement invitée à se présenter au bureau du Capitole ou à la bibliothèque (ou un autre établissement public) pour consulter le document en personne et en faire des photocopies, moyennant des frais pour chaque page.

3.2.2 New Jersey

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

La *Water Pollution Control Act* (Loi sur la lutte contre la pollution) du New Jersey est un exemple de loi étatique sur la protection de l'environnement qui contient des exigences relatives au processus de délivrance de permis[42]. En général, toute information obtenue par le gouvernement en vertu de cette loi doit être accessible au public, à l'exception des secrets industriels. La Loi indique expressément qu'il faut publier un avis d'audience publique et organiser ce type d'audience pour chaque nouveau permis proposé, ainsi que pour toute proposition de suspension, d'annulation ou de renouvellement de permis, ou de toute modification importante apportée à un permis. L'avis relatif à toutes les modifications apportées à un permis de rejet doit être publié dans le *Bulletin* du *Department of Environmental Protection* (Ministère de la Protection de l'environnement) du New Jersey.

4. RÈGLEMENTS, POLITIQUES, PROGRAMMES OU PLANS PROPOSÉS

4.1 Introduction

La présente section décrit la façon dont le public accède à l'information environnementale relative aux règlements, politiques, programmes et plans proposés aux États-Unis. Elle met l'accent sur les

42. *N.J. Statutes Annotated*, Title 58, Chapter 10A (West 1992, Supp. 2001).

procédures d'avis et de commentaires du public, établies en vertu de l'*Administrative Procedure Act* (APA, Loi sur les procédures administratives). Tout comme la FOIA, ces procédures dépassent le cadre des règlements environnementaux, mais elles ont été utiles aux citoyens souhaitant participer au processus décisionnel du gouvernement relatif aux affaires environnementales.

En vertu de l'APA, les organismes gouvernementaux ne peuvent pas rendre de décisions officielles « arbitraires et capricieuses »[43]. En vertu de cette disposition, les tribunaux ont déjà exigé des organismes publics qu'ils fournissent un « dossier administratif » écrit relatif aux documents qui appuient leurs actions. Ce dossier administratif doit être accessible au public, qui doit pouvoir y verser des renseignements pertinents. En outre, il peut faire l'objet de demandes déposées en vertu de la FOIA et doit être accessible si la décision de l'organisme est contestée devant les tribunaux.

Il arrive parfois qu'un programme de réglementation environnementale soit si complexe que les membres de l'industrie et les citoyens ont besoin d'aide pour en comprendre le contenu. Le gouvernement peut créer des bureaux d'information, afin de répondre aux questions du public relatives à la réglementation. L'EPA a créé plusieurs « lignes directes » qui permettent aux membres de l'industrie et au public d'appeler sans frais pour poser des questions sur les exigences réglementaires, mais aussi pour se renseigner sur les activités du gouvernement[44]. De plus, il existe au sein de l'EPA un *Small Business Ombudsman* (ombudsman spécialiste des petites entreprises) qui répond aux questions des représentants de petites entreprises et défend leur point de vue dans le cadre des affaires de l'agence.

4.2 Politiques et règlements fédéraux

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

Le processus législatif d'élaboration de règlements par le biais d'avis et de commentaires est une méthode particulière servant à édicter des règlements administratifs ayant force exécutoire. Ce processus est désormais la méthode la plus courante permettant d'édicter des règle-

43. 5 U.S.C. §706.
44. Voir, p. ex., en ligne : <http://www.govinst.com/resourcecenter/resource/envirohotlines.html> (consulté le 30 avril 2002) (liste des lignes d'information du gouvernement fédéral sur l'environnement).

ments aux États-Unis. L'APA, qui est entrée en vigueur en 1946, a instauré la première codification complète des procédures administratives aux États-Unis; elle régit notamment le processus d'avis et de commentaires applicable aux organismes fédéraux[45]. Conformément aux procédures d'avis et de commentaires, l'organisme concerné doit aviser le public du règlement qu'il propose en publiant celui-ci dans le *Federal Register* et, avant d'adopter ledit règlement, examiner les commentaires écrits du public et en tenir compte.

Un grand nombre des exigences contenues dans les procédures d'avis et de commentaires découlent des interprétations de l'APA, mais ne sont pas expressément mentionnées dans le texte de loi. En général, la Loi autorise les membres du public touchés à contester le règlement proposé devant les tribunaux et autorise ces derniers à annuler le règlement si, par exemple, l'organisme omet de fournir au public un avis en bonne et due forme et ne lui permet pas de formuler des commentaires relatifs au projet de règlement, ou ne tient pas compte des commentaires importants du public[46].

Politiques d'accès

En 1993, le président Clinton a promulgué le décret n° 12866 relatif à la planification et à l'examen des règlements. Ce décret décrit en partie un processus d'examen de la réglementation qui se veut plus transparent et plus accessible au public. Le président a demandé à son administration de faire en sorte que ce processus soit géré de façon plus responsable et offre davantage de possibilités d'examen par le public. L'*Office of Information and Regulatory Affairs* (Bureau de l'information et des affaires réglementaires) est chargé de faire appliquer ce décret. Il doit faire participer davantage le public au processus d'établissement des règlements à l'aide de moyens informels, qui viendront compléter les méthodes plus traditionnelles comme le processus d'avis et de commentaires.

L'administration Clinton a par ailleurs favorisé l'établissement de règlements « négociés », qui suppose l'intervention directe des parties intéressées lors de la rédaction des règlements, même avant la période de publication de l'avis. En sollicitant la participation directe des parties intéressées et en leur demandant de négocier sur les points de désaccord, l'administration s'attend à ce que le règlement visé soit rédigé de

45. Voir 5 U.S.C. §706.
46. Voir la note 6; voir aussi R.J. Pierce et K.C. Davis, *Administrative Law Treatise*, 4e éd. (Boston : Little, Brown and Company, 2002).

façon plus utile et génère moins de controverse lorsqu'il sera proposé[47]. L'article 6 du décret demande aux organismes de recourir à la négociation pour élaborer des règlements qui conviendront à la majorité des parties.

La sous-section 3.1.2 ci-dessus traite des autres politiques relatives à l'établissement de règlement décrites dans le document de l'EPA intitulé *Policy Statement on Public Participation*.

Facilité d'accès

À moins d'être informées d'un projet de règlement, les parties qui pourraient être intéressées par la question ne peuvent pas donner leur avis; le public ne peut donc pas participer au processus d'établissement de règlements. La publication du projet de règlement dans le *Federal Register* facilite par contre la diffusion à grande échelle.

Les projets de règlement des organismes fédéraux sont publiés chaque jour dans le *Federal Register*, qui est la publication officielle du gouvernement à cette fin. Le *Federal Register* est un document fiable, opportun et accessible qui regroupe tous les projets de règlements du gouvernement. On peut le consulter sur Internet[48] ou sur support papier dans un grand nombre de bibliothèques publiques et bureaux du gouvernement.

Malheureusement, la très grande portée du document en fait un ouvrage volumineux et peu pratique à consulter. Dans les faits, peu de simples citoyens lisent le *Federal Register*; celui-ci est essentiellement utilisé par des avocats et des entreprises réglementées qui ont un intérêt dans un dossier particulier.

La population a le droit de savoir non seulement ce que fait le gouvernement, mais aussi ce que les gens pensent des projets gouvernementaux. Par conséquent, il est interdit, en vertu de l'APA, de tenir

47. Voir D.D. Doniger, « Standing Committee Symposium on The Role of Private Institutions in Public Environmental Decisionmaking — Negotiated Rulemaking : D. Negotiated Rulemaking at EPA : The Examples of Wood Stove Emissions and Truck Engine Emissions », (1987) 17 *E.L.R.* 10251 (l'auteur note que, parce que les ONG manquent de ressources, l'approche négociée de l'établissement de règlement peut être d'une efficacité limitée); M. Schuckman, « Making the Hard Choices : A Collaborative Governance Model for the Biodiversity Context », (2001) 79 *Wash. U. L.Q.* 343.
48. Voir en ligne : Government Printing Office (imprimeur du gouvernement), <http://www.access.gpo.gov/su_docs/aces/aces140.html> (consulté le 20 mars 2002).

des discussions unilatérales. Par ailleurs, cette loi prévoit la tenue de registres publics permettant à quiconque le souhaite de consulter les documents administratifs pour prendre connaissance des commentaires formulés au sujet d'un projet de règlement. Chaque organisme verse les commentaires reçus au sujet de projets de règlements au registre public, qu'on peut consulter dans les bureaux de l'organisme concerné ou en présentant une demande en vertu de la FOIA. Généralement, on fournit, avec les versions provisoire et finale du règlement publiées dans le *Federal Register*, le nom et le numéro de téléphone de la personne qui répondra aux demandes de renseignements au sujet du projet de règlement. Toutefois, les personnes qui veulent formuler des commentaires sur un projet de règlement doivent le faire par écrit pendant la période prévue à cette fin.

Malgré l'obligation de publier des avis dans le *Federal Register* et les journaux locaux, de nombreux groupes de citoyens n'ont pas accès à l'information relative aux projets de règlement. Par exemple, si l'adoption d'un règlement touche une population majoritairement centraméricaine de New York, la seule diffusion d'un avis dans le *New York Times* (le principal quotidien) ne suffira pas à informer la population concernée. Il faudra aussi diffuser un avis en espagnol et faire appel à des médias autres que la presse écrite, par exemple les stations de radio hispanophones, dans le cas d'une communauté majoritairement hispanophone.

Traitement

L'APA ne prévoit aucun délai dans lequel on doit publier un avis concernant un projet de règlement. Par contre, étant donné qu'un organisme ne peut publier un règlement définitif avant que le public ait pu formuler des commentaires, il a tout intérêt à faire connaître son projet de règlement dans les plus brefs délais. L'organisme doit en outre prévoir suffisamment de temps pour recevoir et examiner les commentaires du public avant d'adopter la version définitive du règlement. Généralement, on prévoit au moins 30 jours pour la période de commentaires.

Abordabilité

La majorité des organismes ont fixé, dans le cadre de leurs procédures d'établissement de règlements, des frais minimum que les membres du public doivent acquitter pour avoir accès aux documents. Les organismes peuvent toutefois choisir de réduire, voire d'éliminer ces

frais s'ils estiment qu'il est dans l'intérêt public de le faire[49]. Par ailleurs, en vertu de la *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (CERCLA, Loi générale en matière d'intervention, de compensation et de responsabilité environnementales), par exemple, l'EPA peut verser une aide financière technique à des groupes communautaires locaux pour qu'ils puissent consulter des experts dans le but de mieux comprendre les décisions du gouvernement concernant un projet particulier du *Superfund* et de faire des commentaires sur ce projet (cette aide ne vise toutefois pas à faciliter leur participation au processus d'établissement du règlement)[50].

Conformément au principe de réunions publiques énoncé dans la FACA et dans d'autres lois similaires, le gouvernement peut assumer les frais de déplacements et les dépenses journalières raisonnables des organisations de citoyens dans le but de faciliter leur participation au processus.

4.3 Règlements et politiques de certains États

La majorité des États ont adopté des dispositions relatives à la diffusion d'avis et à l'obtention de commentaires sur les projets de règlement, que ce soit dans le contexte des lois sur les procédures administratives ou des lois environnementales. Dans l'ensemble, ces dispositions sont similaires aux procédures fédérales décrites précédemment. Nous avons choisi l'APA de la Californie comme exemple de loi facilitant l'accès à l'information sur les projets de règlement de l'État[51].

*4.3.1 L'*Administrative Procedure Act *de la Californie*

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

En Californie, tout organisme qui rédige un règlement doit présenter son projet et fournir les motifs qui le sous-tendent aux personnes qui en font la demande. Par ailleurs, il doit envoyer par la poste une copie du projet de règlement à quiconque a présenté une demande d'avis. Il peut aussi communiquer ses projets aux personnes qui, à son avis, pourraient être intéressées par la question. L'avis doit également être publié dans le *Regulatory Notice Register* (Registre des avis de règlement) de la Cali-

49. Voir, p. ex., *Clean Air Act*, 42 U.S.C. §7607(d)(4)(A).
50. Fonds d'assistance technique aux groupes dans les localités figurant sur la liste des priorités nationales, 54 *Fed. Reg.* 49848 (1er décembre 1989). Voir 42 U.S.C. §9617(e) et CERCLA, §117(e).
51. *California Administrative Procedure Act*, Government Code §11340 *et seq.* (West 1992, Supp. 2001).

fornie. Outre ces exigences, d'autres lois applicables peuvent établir des règles plus strictes en matière de diffusion d'avis. L'avis doit renfermer divers renseignements, notamment le texte intégral du projet de règlement, la nature du processus d'adoption du projet de règlement, le lieu et l'heure de la consultation, la date limite de présentation des commentaires, le nom et le numéro de téléphone de la personne à qui on peut envoyer les demandes de renseignements au sujet du projet et obtenir de l'information sur les lois et règlements connexes. Le responsable du projet de règlement au sein de l'organisme doit également communiquer, sur demande, le lieu où sont conservés les documents publics, y compris les rapports, la documentation et tout autre document se rapportant au projet de règlement. L'organisme doit informer le public de tout changement apporté au projet au moins 15 jours avant l'adoption du règlement. Par ailleurs, les organismes d'État ne peuvent rien ajouter au dossier après la période de commentaires ou de consultation du public, sauf si un appel de commentaires est prévu au sujet de l'ajout envisagé.

Politiques d'accès

La politique générale en matière d'accès à l'information sur les projets de règlement en Californie vise à favoriser la communication d'un avis au plus grand nombre possible de personnes intéressées.

Facilité d'accès

En vertu de l'APA de la Californie, les projets de règlement doivent être rédigés en « anglais simple », c'est-à-dire dans un langage qui peut être compris par une personne qui a fait des études de huitième année. S'il est impossible d'utiliser un langage simple en raison de la nature technique du règlement, l'organisme doit rédiger un résumé du document en anglais simple, uniquement à titre informatif.

Les organismes doivent conserver un dossier relatif à chaque règlement établi, y compris des copies des requêtes présentées par les intéressés, tous les avis publiés, la décision rendue, toutes les études et la documentation à l'appui, ainsi que le compte rendu de toutes les audiences publiques. Le dossier doit également renfermer une table des matières indiquant son contenu et il doit être mis à la disposition du public.

Traitement

L'organisme doit donner avis du projet de règlement au moins 45 jours avant la fin de la période de commentaires. On prévoit habituellement une audience publique à la fin de cette période.

Abordabilité

Le *California Office of Administrative Law* (Office du droit administratif de la Californie) doit permettre au public de consulter le *Regulatory Notice Register* à peu de frais.

5. INVENTAIRE DES REJETS TOXIQUES

5.1 Politiques et règlements fédéraux

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

L'*Emergency Planning and Community Right-to-Know Act* (EPCRA, Loi sur la planification d'urgence et l'accès à l'information) vise à informer les administrations locales, les responsables de l'intervention d'urgence et le grand public au sujet des urgences environnementales, ainsi que des menaces qui peuvent être associées au rejet continu de substances polluantes dans l'environnement. L'EPCRA prévoit la mise sur pied d'organismes locaux de planification des mesures d'urgence chargés de définir les mesures à prendre en cas de rejet accidentel de substances dangereuses et de recevoir les avis à ce sujet[52]. Les établissements qui possèdent des substances répertoriées en quantité supérieure au maximum prévu doivent en aviser l'organisme de planification d'urgence et signaler sans délai tout rejet accidentel. Le Congrès a dressé une liste initiale de substances, mais l'EPA peut ajouter des substances à cette liste ou en retirer et fixer les volumes limites acceptables pour chacune. À la demande d'un organisme local ou étatique de planification des mesures d'urgence, les établissements peuvent être tenus de fournir des renseignements plus précis sur l'entreposage et l'utilisation de chaque substance qu'ils possèdent.

En vertu de l'article 313 de l'EPCRA, l'EPA doit dresser un *Toxics Release Inventory* (TRI, Inventaire des rejets toxiques) de plus de 650 substances chimiques toxiques qui sont rejetées dans l'environnement par certains établissements de fabrication (désignées en fonction de leur taille). Les établissements visés par l'article 313 doivent présenter un rapport annuel à l'EPA. Bon nombre des substances chimiques incluses dans l'inventaire ne sont réglementées par aucun autre programme de l'EPA, mais doivent tout de même être déclarés. Conformément au TRI, les établissements doivent non seulement déclarer les volumes rejetés, mais aussi fournir des renseignements détaillés sur une substance

52. EPCRA §§301-304, 42 U.S.C. §11001-11004.

donnée, c'est-à-dire, les volumes rejetés dans l'air à partir de sources fugitives, diffuses et ponctuelles; les volumes déversés dans un cours d'eau ou un réseau public d'égouts; les volumes de déchets dangereux rejetés dans des puits d'injection souterraine; les volumes transférés à des établissements de traitement (recyclage ou incinération, p. ex.) et éliminés (dans des sites d'enfouissement ou des réservoirs de retenue).

Les établissements visés par le TRI doivent présenter un rapport annuel à l'EPA précisant lesquelles, parmi les substances chimiques énumérées, elles utilisent, les volumes utilisés, les méthodes de traitement des eaux usées et le volume de chaque substance qui est rejeté dans l'air, dans l'eau et sur le sol. L'EPA produit chaque année un résumé des données du TRI fournies par les entreprises visées, y compris des analyses détaillées et la ventilation des données par entreprise. Ce rapport est publiquement accessible[53].

L'article 313 de l'EPCRA est un outil efficace pour garantir la divulgation d'information au public, notamment parce qu'il exige que les allégations selon lesquelles des documents ne doivent pas être communiqués sous prétexte qu'ils renferment des renseignements commerciaux confidentiels ou des secrets industriels soient fondées sur des motifs valables[54]. L'EPCRA prévoit en outre l'imposition de peines sévères aux entreprises qui ne satisfont pas aux exigences du TRI, et autorise les citoyens à intenter des poursuites contre ces entreprises. Par ailleurs, les administrations étatiques et locales peuvent fixer des exigences moins strictes en matière de communication d'information que celles que prévoit la législation fédérale, pourvu que les renseignements confidentiels soient protégés. L'EPCRA prévoit une exception en ce qui concerne la protection des secrets industriels; en effet, elle autorise l'accès par un professionnel de la santé aux renseignements sur les substances chimiques si ces substances doivent être utilisées dans le traitement ou la prévention de blessures. Toutefois, dans les situations non urgentes, le professionnel de la santé doit accepter de protéger les secrets industriels avant de pouvoir obtenir l'information.

L'EPCRA soulève plusieurs défis qu'il convient de mentionner ici. D'abord, parce que la Loi oblige un nombre élevé d'entreprises qui subissent des changements constants à fournir certains renseignements, il peut être difficile de la faire observer. Comment un organisme gouvernemental ou communautaire d'application de la loi peut-il savoir qu'une petite entreprise présente des rapports incomplets ou devrait

53. Voir, p. ex., le site Web de l'EPA : <http://www.epa.gov/triexplorer/>.
54. US Environmental Protection Agency, *Environmental Protection Agency Pollution Prevention Strategy*, 56 Fed. Reg. 7849 (26 février 1991).

présenter des rapports mais ne le fait pas? Comment cet organisme peut-il être certain qu'une entreprise déclare la totalité de ses rejets de polluants? Enfin, les importantes améliorations apportées par l'article 313 de l'EPCRA en matière d'accessibilité sont limitées par la portée de l'inventaire, qui exempte ou exclut la communication de renseignements sur des émissions importantes, surtout en provenance des entreprises qui n'œuvrent pas dans le secteur de la fabrication et en ce qui concerne les petites quantités de substances extrêmement dangereuses.

Le fait que le public ne soit pas informé qu'il a accès aux données du TRI, même dans les régions où les émissions de substances chimiques sont importantes, constitue un autre défi. L'EPCRA n'oblige pas l'EPA à se doter d'un programme de sensibilisation du public, et le fait que cet organisme n'ait pas de stratégie d'évaluation des besoins en matière d'information des divers groupes ne va pas dans le sens de l'objectif d'accessibilité des données du TRI. Quoi qu'il en soit, le TRI est un outil bien connu, et de nombreux groupes communautaires et de défense de l'environnement des États-Unis y ont fréquemment recours, et les médias font souvent état de la diffusion de nouveaux rapports relatifs au TRI.

Politiques d'accès

Les politiques gouvernementales en matière d'accès du public à l'information prévu par l'EPCRA sont définies plus avant dans la *Pollution Prevention Strategy* (Stratégie de prévention de la pollution) de l'EPA, publiée en 1991[55]. Dans le cadre de cette stratégie, l'EPA a fixé une série d'objectifs en matière de prévention de la pollution à l'intention de la communauté réglementée. Par exemple, dans la stratégie, l'EPA reconnaît la nécessité de communiquer des renseignements plus complets et de meilleure qualité sur la performance environnementale des produits de consommation et des établissements industriels. L'EPA s'appuie donc sur les exigences de communication énoncées dans l'EPCRA pour appliquer ces principes dans le cadre de ses programmes.

Facilité d'accès

Le public peut obtenir copie de l'information rendue accessible en vertu de l'EPCRA en s'adressant au comité local de planification des mesures d'urgence, qui doit publier des avis annuels sur les documents accessibles.

55. *Ibid.*

En vertu de l'EPCRA, l'EPA doit stocker les données du TRI dans une base de données informatique accessible. Quiconque a accès à Internet et a obtenu un code d'utilisateur de la *National Library of Medicine* (Bibliothèque nationale de médecine) peut consulter cette base de données pour obtenir rapidement, par exemple, un rapport sur les entreprises qui rejettent des substances chimiques, les volumes de substances rejetés dans les différents milieux, et ce, dans n'importe quelle région des États-Unis. Les personnes qui n'ont pas accès à Internet peuvent acheter une version électronique de l'inventaire et celles qui n'ont pas d'ordinateur peuvent demander à l'EPA de chercher pour elles les renseignements voulus. La base de données du TRI est également accessible sur microfiches ou sur cédérom dans plus de 4 000 emplacements au pays — surtout dans des bibliothèques municipales — où on peut la consulter gratuitement. Un service de renseignements téléphoniques sans frais est également offert aux personnes qui veulent obtenir de l'information sur le TRI, faire des demandes de recherche et poser des questions sur d'autres éléments de l'EPCRA.

Les membres du public peuvent obtenir les données brutes du TRI en s'adressant à l'EPA. Par ailleurs, certaines ONG ont simplifié l'information de manière à la rendre plus accessible et plus facile à comprendre. Par exemple, *Scorecard*, de l'organisme *Environmental Defense*, est un site Internet (http://www.scorecard.org) qui permet aux citoyens d'identifier les entreprises et de savoir quelles substances chimiques figurant dans le TRI elles rejettent dans leur quartier. Ce site fournit aussi de l'information sur la qualité du milieu ambiant et sur les risques pour la santé. De tels sites d'ONG servent de complément aux données du TRI communiquées par le gouvernement au moyen du moteur de recherche *TRI Explorer* (http://www.epa.gov/triexplorer/), d'Envirofacts (http://www.epa.gov/enviro.html/ef_overview.html) et du système TOXNET (toxnet.nlm.nih.gov/) de la *National Library of Medicine*.

Traitement

L'obligation de communiquer l'information en utilisant les technologies de l'information permet au public d'avoir accès aux nouvelles données dès qu'elles sont stockées dans la base de l'EPA. Les entreprises déclarent leurs rejets pour une année civile dans les six mois suivant la fin de l'année visée. Il faut habituellement quelques mois avant que l'EPA traite les données fournies et les stocke dans la base de données du TRI. Par exemple, l'EPA a communiqué les données de 1999 (fournies entre janvier et juillet 2000) au mois d'avril 2001.

Abordabilité

Comme nous l'avons déjà dit, la diffusion de l'information sur Internet, sur cédérom, dans les bibliothèques municipales, par les services de renseignements téléphoniques sans frais et en réponse à des demandes d'information permet à presque tout le monde d'avoir accès à la base de données gratuitement ou à peu de frais. Aussi, la législation contient des dispositions sur le recouvrement des coûts de la communication.

5.2 Exemples de politiques et règlements étatiques

Environ la moitié des États américains ont adopté une loi sur le droit à l'information pour compléter les lois générales sur l'accès à l'information appliquées dans la plupart des États[56]. En vertu des lois sur le droit à l'information, les renseignements communiqués proviennent souvent des examens de la performance environnementale des entreprises menés par le gouvernement étatique. Ces examens permettent habituellement de connaître les conditions d'exploitation des établissements et de déterminer les substances chimiques qui pourraient présenter des dangers pour les populations environnantes s'ils étaient rejetés dans l'environnement. Les résultats de ces examens sont rendus publiquement accessibles. Les examens peuvent être menés conformément à une exigence législative ou à la suite d'une demande d'accès à l'information. Habituellement, par contre, les secrets industriels et les renseignements protégés ou confidentiels ne sont pas communiqués, mais presque toutes les lois sur le droit à l'information prévoient des exceptions à cet égard en ce qui a trait aux urgences médicales; ainsi, on peut communiquer des renseignements sur une substance chimique dont un médecin peut avoir besoin pour traiter un patient qui a été exposé à la substance ou pour établir un diagnostic. La *Worker and Community Right-to-Know Act* (Loi sur le droit du public et des travailleurs d'être informés) du New Jersey constitue un bon exemple de loi étatique sur le droit à l'information[57].

---

56. Les États suivants ont adopté une loi sur le droit à l'information : Californie, Connecticut, Dakota du Nord, Delaware, Floride, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Louisiane, Maine, Massachusetts, Minnesota, Missouri, New Jersey, Nouveau-Mexique, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvanie, Rhode Island, Vermont, Virginie-Occidentale, Washington et Wisconsin.
57. N.J. Stat. Ann. §§34:5A-1 à 34:5A-31 (West 2000, Supp. 2001).

5.2.1 La Worker and Community Right-to-Know Act *du New Jersey*

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

En vertu de la *Worker and Community Right-to-Know Act* du New Jersey, les responsables étatiques et locaux, de même que des particuliers, peuvent obtenir des réponses à de nombreuses questions sur des problèmes de pollution complexes. La loi exige que les établissements qui utilisent des substances chimiques dangereuses présentent des rapports annuels sur la présence et les mouvements de telles substances à l'EPA, au *Department of Environmental Protection* (DEP) du New Jersey et au comité de planification des mesures d'urgence de l'État. Le public a également accès à toutes les données fournies. Tous les ans, les établissements visés par la loi doivent évaluer leurs conditions d'exploitation et toutes les substances chimiques qui se trouvent sur place et qui pourraient présenter un danger pour la population si elles étaient rejetées dans l'environnement. À la suite de ces évaluations, on prépare un rapport détaillé sur les volumes de chaque substance trouvée sur les lieux, les dangers associés à ces substances et le lieu où elles sont entreposées. Le DEP a dressé la liste de toutes les substances dangereuses visées par la Loi.

Si un citoyen conteste l'allégation d'un établissement selon laquelle certains renseignements sont visés par une exception prévue par la loi en matière de divulgation, le DEP demandera à l'établissement de justifier son allégation. Si les raisons fournies sont insuffisantes ou non fondées, le DEP pourra communiquer les renseignements à la personne qui les a demandés. Dans des circonstances très limitées, par exemple, en cas d'urgence médicale, le DEP communiquera les renseignements aux professionnels de la santé qui en ont besoin dans ce cas précis. Dans presque tous les cas, les professionnels de la santé sont tenus par la loi de signer une déclaration dans laquelle ils s'engagent à ne pas divulguer les renseignements confidentiels.

Facilité d'accès

Les établissements doivent présenter leurs rapports d'évaluation au service de police et au service des incendies locaux, au comité local de planification des mesures d'urgence, à un organisme de comté désigné et au *Bureau of Hazardous Substances Information* (Bureau d'information sur les substances dangereuses) du New Jersey. Aussi, en vertu de la loi, le DEP doit verser tous les rapports d'évaluation qu'il reçoit dans un fichier central.

La population peut obtenir de l'information auprès de plusieurs sources au New Jersey, dont le DEP. Il suffit d'envoyer une demande par écrit au *Bureau of Hazardous Substances Information*. Plus la demande est précise et claire, plus elle sera traitée rapidement. Le demandeur doit à tout le moins fournir le nom et l'adresse de l'établissement au sujet duquel il demande de l'information. On peut également obtenir de l'information en s'adressant à l'organisme désigné dans son comté. Cet organisme est généralement le service de santé du comté et est financé en vertu de la *Worker and Community Right-to-Know Act*. On trouve un coordonnateur de l'accès à l'information dans chacun de ces organismes. Cette personne répond aux demandes d'information et aide les établissements à se conformer à la Loi.

Traitement

Le DEP répond aux demandes d'information des citoyens dans un délai de 30 jours.

Abordabilité

Le DEP fournit gratuitement les documents de moins de 50 pages. Des frais de 10 cents par page sont exigés pour les documents de plus de 50 pages.

6. MESURES D'EXÉCUTION ET D'OBSERVATION DE LA LOI

En vertu du pouvoir discrétionnaire de poursuivre prévu par la common law des États-Unis, les citoyens ne peuvent pas participer aux décisions prises par les organismes sur la question de savoir s'il y a lieu d'utiliser les pouvoirs d'exécution du gouvernement et, le cas échéant, dans quelles circonstances[58]. Le Congrès a toutefois accordé aux citoyens certains droits à cet égard en adoptant des dispositions sur les poursuites civiles, dispositions qui sont maintenant enchâssées dans la majorité des lois de l'environnement. Ces dispositions viennent compléter les pouvoirs d'exécution des organismes et permettent aux citoyens de participer au processus d'application des lois. Par contre, pour que les poursuites entreprises par des citoyens soient un outil pratique, ces derniers doivent avoir accès à de l'information exacte au sujet de la conformité des entités réglementées. Certaines lois fédérales et leurs règlements d'application exigent effectivement que, dans l'application

58. Voir *Heckler* c. *Chaney*, 470 US 821 (1985) (qui porte que la décision d'un organisme de ne pas entreprendre de poursuites ou de mesures d'exécution relève du pouvoir discrétionnaire de cet organisme).

des programmes environnementaux délégués aux États, ces derniers permettent aux citoyens de participer aux mesures d'exécution lorsque leur législation n'autorise pas les poursuites entreprises par des citoyens[59].

Les différentes mesures relatives à l'accès à l'information sont le principal moyen utilisé par le gouvernement fédéral pour permettre aux citoyens de participer à ses décisions sur l'exécution des lois de l'environnement. Lorsqu'ils ont accès à l'information voulue, les citoyens peuvent déterminer si les dispositions d'une loi ou d'un règlement de l'environnement ou encore les conditions d'un permis ont été enfreintes et si le gouvernement a pris les mesures nécessaires dans les circonstances (poursuites), ainsi que décider de ce qu'ils peuvent faire pour favoriser l'observation de la loi.

Pour que ce processus soit efficace, il faut que l'information soit recueillie et fournie au gouvernement par les établissements réglementés et que le gouvernement communique les données obtenues aux citoyens qui en font la demande. Comme la communauté réglementée est très vaste, on pourrait faciliter le travail du gouvernement en demandant aux parties concernées de contrôler et de déclarer leurs propres rejets. Une telle mesure permettrait d'accroître l'efficacité des mesures gouvernementales visant à réunir de l'information sur la conformité aux lois de l'environnement. Dans le cadre d'une telle approche, les entités réglementées fournissent aux organismes fédéraux et étatiques des rapports périodiques et détaillés sur les résultats de leurs activités de contrôle et tiennent un registre à ce sujet. Les rapports de contrôle des entités réglementées étant habituellement des déclarations faites sous serment, ceux qui font état d'infractions peuvent habituellement être présentés en preuve lors de poursuites entreprises soit par le gouvernement, soit par des particuliers. Par ailleurs, comme les fausses déclarations peuvent donner lieu à des sanctions civiles et pénales importantes (tant pour les particuliers que pour l'entité réglementée), on a tout intérêt à faire des déclarations exactes, même lorsque cela suppose la déclaration de manquements aux conditions d'un permis. La majorité des lois de l'environnement des États-Unis définissent des exigences en matière de contrôle, d'inspection, de tenue de registres et de déclaration. L'EPA recueille cette information et la verse dans une base de données qui renferme aussi de l'information sur l'exécution des lois.

59. P. ex., 33 U.S.C. §1251(e) (*Clean Water Act*); 40 C.F.R. §123.27(d) (règlement d'application de la CWA); 30 C.F.R. §732.15(b)(10) (règlement d'application de la *Surface Mining and Reclamation Act*); voir M.D. Axline, *Environmental Citizen Suits* (Salem : Butterworths, 1991) §4.02(A).

Mises à part certaines exceptions, les données sur l'exécution des lois sont également accessibles aux particuliers qui veulent vérifier la conformité des établissements réglementés et savoir quelles sont les mesures que prend le gouvernement en matière d'exécution. En vertu de la FOIA et de diverses lois étatiques sur les registres publics, la population a aussi le droit d'examiner les rapports présentés par les entités réglementées et les inspecteurs du gouvernement; aussi, l'EPCRA exige des entités réglementées qu'elles obtiennent et communiquent des rapports sur leurs émissions. Ces rapports peuvent être utilisés pour prouver que des infractions ont été commises.

6.1 Politiques et règlements fédéraux

6.1.1 Poursuites intentées par des citoyens

La majorité des lois de l'environnement renferment des dispositions permettant aux citoyens d'intenter des poursuites contre quiconque ne respecte pas la loi. Ces dispositions ont été invoquées pour faire observer divers règlements fédéraux, par exemple en matière de législation antitrust ou de protection des consommateurs. Certains allèguent que les dispositions relatives aux poursuites intentées par des citoyens font de ceux-ci des « procureurs généraux privés » en ce qu'elles leur confèrent des droits en matière d'exécution des lois publiques auprès d'autres entités, qu'elles soient privées ou publiques.

Lorsqu'elle a été édictée, en 1970, la *Clean Air Act* (CAA, Loi sur l'air salubre) devenait la première loi fédérale de l'environnement renfermant une disposition sur les poursuites intentées par des citoyens[60]. Cette disposition a servi de base à l'établissement de clauses similaires dans le contexte de presque toutes les autres lois fédérales de l'environnement. De nos jours, quiconque a qualité pour agir peut poursuivre un particulier ou le gouvernement dans les cas d'infraction à certaines dispositions de lois relatives à l'air, à l'eau, aux déchets toxiques, aux espèces menacées, aux mines, au bruit et au plateau continental extérieur, notamment. En vertu de nombreuses lois, les recours que peuvent prendre les citoyens sont les mêmes que les recours civils accordés à l'organisme fédéral chargé de l'application de la Loi, y compris le recouvrement des honoraires des avocats.

De manière générale, les clauses relatives aux poursuites intentées par des citoyens autorisent « toute personne » (un particulier, une orga-

60. 42 U.S.C. §7604(a), CAA §304(a) (clauses relatives à l'exécution par les tribunaux des poursuites entreprises par des citoyens).

nisation ou une société) à poursuivre une autre personne (y compris les États-Unis) qui ne respecte pas les dispositions d'une loi ou les conditions d'un permis. Le citoyen peut utiliser des renseignements obtenus lors d'une communication préalable ou en vertu d'une demande présentée conformément à la FOIA, par exemple, des rapports de contrôle des rejets. Ces rapports sont souvent acceptés en preuve par les tribunaux, car il s'agit de documents rédigés et présentés par le présumé contrevenant. Les lois sur l'accès à l'information — aussi appelées lois sur le droit d'être informé — et le TRI aident aussi les citoyens à mettre au jour des infractions aux lois de l'environnement et à recueillir de preuves de telles infractions.

Avant d'intenter une poursuite, un citoyen doit informer les organismes étatiques et fédéraux ainsi que le présumé contrevenant de son intention. Si l'infraction se poursuit 60 jours après la communication de l'avis et que l'administration étatique ou fédérale ne prend aucune mesure d'exécution à l'égard du présumé contrevenant devant un tribunal, le citoyen peut entreprendre une poursuite[61]. Une fois la poursuite déposée, le gouvernement ne peut pas la rejeter et il ne peut influer sur la décision qu'en intervenant directement dans l'affaire. Si le citoyen a gain de cause, le tribunal peut ordonner au contrevenant de cesser les activités reprochées. Dans certaines circonstances, le tribunal peut également accorder au plaignant les frais judiciaires et les honoraires d'avocat. En vertu de certaines lois, les plaignants peuvent demander au tribunal d'infliger une amende administrative au contrevenant, payable au Trésor des États-Unis.

De nombreuses poursuites de citoyens sont réglées à l'amiable plutôt que par un tribunal. Les tribunaux ont le pouvoir d'accepter les règlements qu'ils estiment raisonnables, justes et dans l'intérêt public. Pour s'assurer que les règlements intervenus amènent réellement les intimés à respecter la loi, les plaignants cherchent généralement à conclure des règlements qui soient le plus faciles possible à exécuter. De nombreux règlements sont des « jugements d'accord » qui, une fois approuvés par le tribunal, ont force exécutoire au même titre qu'un jugement du tribunal. Lorsque le gouvernement est partie à une poursuite, les lois de

61. Voir R.V. Percival et coll., *Environmental Regulation : Law, Science, and Policy* (Boston : Little, Brown and Co., 1992); B.S. Neumann et J.A. Knight, « When Are Clean Water Act Citizen Suits Precluded by Government Enforcement Actions? », (2000) 30 *E.L.R.* 1011; *Public Interest Research Group of New Jersey, Inc.* c. *Hercules, Inc.*, 50 F.3d 1239 (3d, 1995, env.) (qui porte qu'un préavis écrit de 60 jours de poursuite intentée par un citoyen en vertu de la *Clean Water Act* est suffisant étant donné que la loi n'exige pas du plaignant qu'il donne tous les détails d'une infraction, mais uniquement l'information nécessaire pour permettre à l'intimé de savoir quelle infraction lui est reprochée).

l'environnement exigent parfois que les règlements proposés fassent l'objet d'un avis public pour permettre à la population de les commenter[62]. Cette exigence ne s'applique toutefois pas aux règlements intervenus à la suite d'une poursuite intentée par un citoyen.

6.1.2 Information fournie par la communauté réglementée : Exigences en matière de surveillance et de déclaration

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

Pour appliquer efficacement les normes en matière de pollution, il faut, notamment, obtenir des renseignements sur le respect ou le non-respect des normes par une source donnée. Aux États-Unis, l'expérience démontre que les exigences en matière d'autosurveillance et de communication de renseignements sont des outils d'application très efficaces.

La quasi-totalité des lois américaines sur la lutte contre la pollution exigent que les établissements réglementés surveillent sur une base régulière leurs rejets de polluants et tiennent des registres à ce sujet[63]. Ces lois exigent en outre que les registres soient fournis périodiquement au gouvernement ou qu'ils puissent être inspectés par lui. Dans la plupart des cas, les lois prévoient l'accès public aux registres du gouvernement, dans la mesure où ils ne contiennent pas de secrets industriels ou d'autres renseignements commerciaux confidentiels. Même si l'accès public n'est pas énoncé explicitement dans la loi, les registres gouvernementaux, y compris ceux qui sont produits par des particuliers, peuvent être communiqués au public en vertu de la FOIA, comme nous l'avons déjà expliqué. Généralement, le gouvernement ou l'établissement qui veut exclure des données doit faire la preuve qu'elles ne doivent pas être communiquées.

Les lois relatives à l'autosurveillance et à la tenue de registres sont des outils indispensables au gouvernement, ce dernier n'ayant pas les

62. Voir RCRA, 42 U.S.C. §6973(d) (lorsque les États-Unis cherchent à obtenir un règlement, ils doivent fournir un avis et organiser une assemblée publique dans la région visée et donner une occasion raisonnable à la population de faire des commentaires); voir également 40 C.F.R. §271.16(d)(2)(iii) (1994) (de manière générale, les États doivent prévoir au moins 30 jours pour recevoir les commentaires du public au sujet de tous les projets de règlement des poursuites civiles intentées en vertu de la RCRA).

63. Exemples de lois de l'environnement renfermant des exigences en matière de surveillance et de tenue de registres : *Clean Air Act*, *Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act*, *Surface Mining Control and Reclamation Act*, *Toxic Substances Control Act*, *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (Superfund) et *Clean Water Act*.

ressources nécessaires pour surveiller tous les établissements réglementés. En outre, ces lois peuvent être très utiles aux citoyens qui veulent prendre des mesures d'exécution. En effet, l'accès des citoyens aux registres des établissements permet de cibler les entités qui ne respectent pas la loi. Une fois qu'ils ont pris connaissance du contenu de ces registres, les citoyens peuvent aviser les responsables gouvernementaux de l'exécution de la loi et les encourager à prendre les mesures nécessaires. Par ailleurs, les citoyens peuvent porter à la connaissance du public les infractions commises et amener ainsi les contrevenants à se conformer à la loi.

De manière générale, la *Clean Water Act* (CWA, Loi sur la qualité de l'eau) est considérée comme un modèle en matière l'autosurveillance[64]. En vertu de cette loi, il est interdit de déverser des polluants dans les eaux de surface sans avoir obtenu au préalable un permis du gouvernement fédéral ou étatique. Ce permis précise, par exemple, les volumes de polluants qui peuvent être déversés, et le gouvernement ou un citoyen peut s'adresser au tribunal pour en faire respecter les conditions. La CWA garantit en outre l'accès du public à l'information obtenue par le gouvernement.

Facilité d'accès

La CWA autorise le gouvernement à déterminer les activités qu'un titulaire de permis doit entreprendre en matière de surveillance, d'échantillonnage et de tenue de registres[65]. Cette loi garantit en outre l'accès du public aux permis, ainsi qu'aux registres, rapports et renseignements qui sont fournis au gouvernement par le titulaire d'un permis; les secrets industriels ne peuvent toutefois pas être communiqués. Ces dispositions, jumelées à celles concernant les poursuites intentées par des citoyens, permettent d'obtenir réparation dans des délais assez brefs. Un citoyen n'a qu'à obtenir copie du permis et des rapports de surveillance des rejets du pollueur pour savoir si ces derniers sont supérieurs aux volumes autorisés par le permis. En cas d'infraction, on peut utiliser les rapports comme preuve contre le pollueur devant le tribunal.

Pour vérifier l'exactitude des rapports de surveillance, le gouvernement peut consulter les registres du titulaire de permis et utiliser ses pouvoirs généraux d'inspection. En vertu de ces pouvoirs, les représen-

64. Le paragraphe 1318 de la *Clean Water Act*, 42 U.S.C., porte que tout registre, rapport ou renseignement obtenu en vertu de cette disposition doit être communiqué au public, à l'exception des secrets industriels.
65. 42 U.S.C. §1342(i), CWA §402(i).

tants du gouvernement peuvent pénétrer, sans préavis, sur la propriété privée du titulaire pour inspecter l'équipement de surveillance et les activités menées, ainsi que pour prélever des échantillons d'effluents. L'exercice de ce pouvoir, ainsi que les lourdes sanctions pénales, civiles et administratives qui peuvent être imposées en cas de non-respect des exigences en matière de surveillance et de déclaration, encouragent les titulaires de permis à tenir des registres exacts et détaillés.

Traitement

En vertu d'un règlement de l'EPA, les titulaires d'un permis délivré conformément à la CWA doivent déposer un rapport mensuel de surveillance des rejets au gouvernement, ainsi que des avis de non-conformité si le résultat des mesures de contrôle fait état d'une infraction.

Dans les cas où la non-conformité constitue une menace pour la santé ou l'environnement, elle doit être signalée au gouvernement dans un délai maximal de 24 heures.

6.1.3 Accès à l'information détenue par le gouvernement

La majorité des lois de l'environnement renferment des exigences en matière d'accès à l'information relative aux mesures d'exécution et d'observation de la loi. Par exemple, en vertu de la CWA, l'EPA doit, avant d'ordonner l'imposition d'une amende administrative, fournir un avis public à ce propos et prévoir une période de commentaires raisonnable[66]. Quiconque fait des commentaires sur une amende administrative proposée doit aussi être informé de la tenue d'une audience à ce sujet et de la décision finale.

L'EPA conserve les informations environnementales connexes à l'exécution des lois dans diverses bases de données. Celles-ci comportent deux sections : les données relatives aux mesures d'exécution et les autres types de données. Dans le premier cas, il s'agit des données contenues dans les registres utilisés par l'organisme pour justifier l'application d'une mesure à l'endroit d'un établissement donné. À l'heure actuelle, le meilleur moyen pour une personne d'accéder à ces bases de données est de s'adresser à l'*Office of Management and Budget-Watch* (OMB-Watch, Bureau de surveillance des budgets et de

66. 42 U.S.C. §1319(g)(4), sur les droits des personnes intéressées.

la gestion), un organisme non gouvernemental sans but lucratif qui a accès à toutes les bases de données et qui aide les citoyens à obtenir l'information voulue. OMB-Watch surveille les organismes fédéraux des États-Unis. Il exploite un système informatique qui permet d'accéder à l'information administrée par l'EPA. Les membres du public doivent s'inscrire auprès de l'organisme qui leur attribuera un code d'utilisateur et leur enverra un guide dans un délai d'une semaine. L'accès aux bases de données est gratuit. Il suffit d'appeler OMB-Watch ou de visiter son site Web, à l'adresse <http://www.ombwatch.org>.

En plus du TRI (voir la section 5), l'EPA a créé d'autres bases de données qui renferment des informations sur le respect des exigences environnementales et l'exécution des lois. Ces bases de données sont les suivantes : le *Facility Index System* (FINDS, Système d'indexage des établissements), qui fournit l'adresse des établissements régis par l'EPA. Ces renseignements sont mis à jour par les différents bureaux de l'EPA et sont accessibles par le biais du *National Technical Information Service* (NTIS, Service national d'information technique), un organisme gouvernemental. Le NTIS peut attribuer à un membre du public un code d'utilisateur (gratuit) qui lui permettra d'accéder à l'ordinateur central de l'EPA pour consulter le FINDS. Le NTIS peut également fournir les données contenues dans le FINDS sur bande magnétique, et ce, au prix coûtant. Enfin, on peut avoir accès au FINDS en présentant une demande écrite en vertu de la FOIA dans laquelle on précisera les données voulues.

L'*Aerometric Information Retrieval System* (AIRS, Système de recherche de données aérométriques) renferme des renseignements sur l'exécution de la Loi à l'égard de tous les établissements qui détiennent un permis en vertu de la CAA. Les données sur la qualité de l'air et sur les émissions de polluants sont fournies par les organismes locaux et étatiques. Le système contient le nom et l'adresse des établissements, un rapport trimestriel sur leur situation courante en matière de conformité, ainsi que la liste des mesures d'exécution qui ont été prises à l'établissement, tant par l'État que par l'EPA. Le rapport relatif à chaque établissement fournit aussi le nombre d'avis d'infraction qui ont été émis et décrit les mesures administratives qui ont été prises au cours des deux dernières années. Pour avoir accès à l'AIRS, il faut d'abord obtenir un code d'utilisateur auprès du NTIS. Par la suite, un compte est ouvert et l'utilisateur peut accéder à la base de données de l'ordinateur central de l'EPA. Des frais mensuels de 15 $US sont exigés, en plus des frais d'utilisation de l'ordinateur. On peut également obtenir les données en présentant une demande en vertu de la FOIA.

Le *Resource Conservation and Recovery Information System* (RCRIS, Système d'information sur la conservation et la récupération des ressources) est un système national d'inventaire et de gestion de programme qui fournit des renseignements sur les spécialistes de la manutention de déchets dangereux visés par la RCRA. Il existe diverses catégories de spécialistes : établissements de traitement, de stockage et d'élimination; gros producteurs; petits producteurs; transporteurs. Le RCRIS renferme le nom et l'adresse de tous les spécialistes désignés, ainsi que divers renseignements sur les établissements de traitement, de stockage et d'élimination, dont les permis, les ordonnances de fermeture, le respect des règlements fédéraux et étatiques, les activités d'assainissement. Bien que le grand public ne puisse accéder directement à ces bases de données, il est possible d'obtenir, sur divers supports, les données non confidentielles du RCRIS. Pour ce faire, il faut présenter une demande de communication de rapports imprimés en vertu de la FOIA. Jusqu'à concurrence de 25 $US, les documents sont gratuits; au-delà de ce montant, des frais de 15 cents par page sont exigés. On peut également accéder au RCRIS par le biais du NTIS, qui fournit les données non confidentielles sur bandes magnétiques moyennant un abonnement annuel de 1 7000 $US. Des versions moins complètes du RCRIS sont aussi accessibles sur Internet au moyen des protocoles GOFER et FTP ou du World Wide Web. Il n'en coûte que les frais de connexion au serveur Internet pour accéder au système.

Le *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Information System* (CERCLIS, Système général d'information en matière d'intervention, de compensation et de responsabilité environnementales) renferme des renseignements sur les sites abandonnés ou non contrôlés de déchets dangereux. La base de données fournit aussi des renseignements sur les mesures préliminaires, comme la date de communication des documents et la date d'achèvement de l'évaluation préliminaire, l'inspection des lieux et la date de la détermination finale du classement des matières dangereuses. Sur l'ensemble des sites, plus de 1 200 sont inclus dans la *National Priority List* (NPL, Liste nationale des priorités). Le CERCLIS fournit aussi la description des sites figurant sur la NPL, des données sur le propriétaire / producteur, le contexte réglementaire et les mesures d'interventions prises, la description des déchets, des renseignements sur les incidences environnementales et sur l'utilisation de l'eau, de même que les mesures correctives qui ont été prises. On recueille des données sur les inventaires, les évaluations et l'assainissement des sites non contrôlés contenant des déchets dangereux. Le bureau central et les bureaux régionaux de l'EPA sont responsables de la mise à jour des bases de données du CERCLIS. Seules les données non confidentielles peuvent être obtenues en présentant une demande informelle ou en vertu de la FOIA.

6.2 Exemples de politiques et règlements étatiques

Aux États-Unis, c'est l'EPA qui est le principal organisme responsable de l'exécution des programmes prévus par la majorité des lois de l'environnement; il doit en outre présenter des rapports au Congrès à cet égard. Par contre, la plupart des lois de l'environnement autorisent l'EPA à déléguer aux États ses responsabilités en matière de réglementation; l'organisme conserve toutefois ses obligations redditionnelles envers le Congrès. Dans ce contexte, ce sont les États qui appliquent la plupart des mesures d'exécution et d'observation de la loi et qui communiquent à l'EPA les renseignements dont l'organisme a besoin pour superviser et évaluer leurs activités et la mise en œuvre des programmes nationaux. L'information transmise à l'EPA par les États pour des fins de supervision est communiquée aux membres du public qui en font la demande en vertu de la FOIA et des lois et politiques d'État relatives aux registres publics. Les États présentent généralement des rapports sur les documents généraux relatifs à l'exécution et à l'observation des lois qui renferment de l'information sur les inspections, les évaluations de permis, les infractions et les poursuites déposées. La fréquence des rapports varie; par exemple, certains sont présentés sur une base trimestrielle, d'autres sur une base annuelle. Par ailleurs, de nombreuses lois de l'environnement qui relèvent des États renferment des dispositions portant précisément sur la communication de l'information relative aux mesures d'exécution en cours. La *Water Pollution Law* (Loi sur la pollution de l'eau) du New Jersey constitue un exemple intéressant de loi étatique contenant des dispositions relatives à la communication d'information sur les mesures d'exécution des lois de l'environnement.

6.2.1 La Water Pollution Law *du New Jersey*

Droit d'accès à l'information reconnu par la loi

En vertu de la *Water Pollution Law* du New Jersey, le gouvernement doit permettre au public de commenter un projet d'ordonnance administrative par consentement avant son adoption définitive si une telle ordonnance établit des mesures d'exécution provisoires qui assouplissent les limites en matière d'effluents fixées par permis ou dans une ordonnance administrative antérieure.

Facilité d'accès

L'avis doit inclure une description sommaire de l'infraction visée par une ordonnance administrative par consentement et les modalités de cette ordonnance. Il doit également préciser la façon de procéder pour

obtenir de plus amples renseignements sur l'ordonnance et fournir les coordonnées de la personne à qui on peut envoyer ses commentaires écrits. Avant de prendre une décision définitive, l'organisme doit aviser toutes les personnes qui ont fait des commentaires écrits et inclure une réponse à ces commentaires.

Traitement

Il faut prévoir une période de commentaires d'au moins 30 jours après la publication de l'avis.

7. EXCEPTIONS EN MATIÈRE DE DIVULGATION

Bien que le système juridique et institutionnel des États-Unis soit très évolué pour ce qui est de la communication de nombreuses catégories de renseignements, l'accès à l'information repose essentiellement sur des dispositions législatives. On ne reconnaît aucun droit constitutionnel ou droit humain garantissant l'accès à l'information. Par conséquent, il existe peu de prescriptions pratiques quant aux restrictions que peut établir le Congrès en matière d'accès à l'information. Comme nous l'avons déjà mentionné, la majorité des lois, règlements et politiques des États-Unis qui s'appliquent à la communication d'information prévoient un accès général, sauf lorsqu'il s'agit de renseignements commerciaux confidentiels et d'information relative au processus décisionnel d'un organisme. Toutefois, depuis les attentats terroristes du 11 septembre 2001, on a revu la question de l'accès à l'information pour ce qui est des renseignements dont la divulgation risquerait de causer d'importants torts s'ils étaient utilisés à mauvais escient par des terroristes. Les exceptions juridiques et pratiques en matière de divulgation sont examinées ci-après.

7.1 Exceptions prévues par la loi

7.1.1 Généralités

La plupart des lois générales et environnementales contenant des dispositions relatives à la communication de renseignements prévoient des exceptions implicites ou explicites à cet égard. Par exemple, en vertu de la FOIA, neuf catégories de données sont exemptées de l'obligation de divulgation :

1) les renseignements concernant la défense nationale ou la politique étrangère (l'information doit être classée adéquatement selon les critères établis dans une ordonnance exécutive);

2) l'information qui se rapporte uniquement aux règles et pratiques internes d'un organisme en matière de ressources humaines;

3) l'information qui est expressément exclue en vertu d'une disposition législative [autre que l'alinéa 552(b) de la FOIA] qui n'accorde aucun pouvoir discrétionnaire à l'organisme quant à la décision de communiquer ou non l'information ou d'établir des critères relatifs à la non-communication;

4) les secrets industriels et l'information commerciale confidentielle (y compris l'information financière);

5) les notes de service internes qui ne pourraient pas faire l'objet d'une divulgation préalable dans une instance;

6) les dossiers médicaux et les dossiers du personnel, dont la communication constituerait une atteinte injustifiée à la vie privée;

7) certains renseignements concernant des enquêtes ou des poursuites relatives à l'application de la loi;

8) des renseignements précis se rapportant à des rapports sur des institutions financières ou contenus dans ces rapports;

9) des renseignements de nature géologique et géophysique concernant des puits.[67]

L'organisme qui rejette une demande présentée en vertu de la FOIA doit démontrer qu'une des exceptions susmentionnées s'applique.

De manière générale, les lois étatiques sur l'accès à l'information établissent des exceptions similaires à celles de la FOIA, mais en réalité, la majorité des États prévoient des mesures d'accès général comportant moins d'exceptions. Par exemple, seulement le tiers, environ, des lois étatiques relatives aux registres publics prévoient des exceptions similaires à l'exception 5 de la FOIA, et bon nombre de ces lois définissent des exceptions encore plus restreintes[68]. La *Public Records Act* de l'Ohio prévoit une exception pour les documents relatifs à la propriété intellectuelle, à la vie privée (y compris l'information médicale, sur l'adoption, sur l'ADN et sur les pères putatifs), les dossiers de probation et de liberté conditionnelle, les dossiers de préparation à un procès, les dossiers d'enquête confidentiels sur l'exécution de la loi[69].

67. 5 U.S.C. §552(b).
68. Bonfield et Asimov, *supra*, note 2.
69. R.C. 149.43(A)(1).

Lorsqu'une demande de communication présentée en vertu de la FOIA vise des documents qui renferment des renseignements exemptés, l'organisme doit, dans la mesure du possible, extraire les renseignements exemptés et communiquer le reste du document[70].

Dans la majorité des cas où l'EPA possédait un document demandé, il a communiqué le document. En 2000, l'EPA a reçu 14 837 demandes en vertu de la FOIA. L'agence a communiqué la totalité des renseignements demandés dans 10 718 cas, a fourni des renseignements partiels dans 628 cas, a jugé 77 demandes irrecevables et n'a pas fourni l'information dans 3 954 cas[71]. Les motifs les plus fréquemment invoqués pour justifier la non-communication sont les suivants : protection de renseignements commerciaux confidentiels (381 fois), notes de services internes / interorganismes confidentielles (288 fois) et dossiers relatifs à l'exécution de la loi (280 fois); globalement, toutes les autres exceptions ont été mentionnées 115 fois. Dans les autres cas où elle n'a pas communiqué l'information demandée, l'EPA a justifié sa décision comme suit : elle n'avait pas les renseignements demandés (2 160 demandes), a transmis la demande à un autre organisme (658 demandes) ou a jugé qu'il s'agissait d'une demande répétitive (254 demandes). Par ailleurs, 856 demandes ont été retirées par leurs auteurs.

Les tribunaux ont joué un rôle de premier plan dans l'établissement de la portée des exceptions prévues par la FOIA. Par exemple, malgré l'exception relative aux renseignements sur la sécurité nationale, qui donne un grand pouvoir discrétionnaire à la direction des services exécutifs en matière de classification des documents, les tribunaux peuvent procéder à des examens à huis clos de documents censés être exemptés pour déterminer si l'exception s'applique.

7.1.2 Renseignements commerciaux confidentiels

Les activités de délivrance de permis, de contrôle et d'exécution de la loi permettent aux organismes gouvernementaux de recueillir une foule de renseignements de nature technique et financière sur les activités de divisions internes ou d'établissements extérieurs. Or, des entreprises font valoir que certains des renseignements qu'elles sont tenues de communiquer se rapportent à leurs secrets industriels et ne veulent

70. 5 U.S.C. §552(b).
71. EPA, *2000 Annual Freedom of Information Report*, en ligne : EPA <http://www.epa.gov/foia/newrpt4.htm>.

pas divulguer ces renseignements. Par ailleurs, si une entreprise concurrente peut déterminer les quantités exactes d'émissions d'un établissement, elle pourra établir, en utilisant une technique d'ingénierie inverse, les procédés industriels utilisés (ces procédés sont généralement des secrets industriels ou des procédés brevetés). De fait, bon nombre des demandeurs qui invoquent la FOIA sont des entreprises qui cherchent à obtenir des renseignements sur leurs concurrents. Par ailleurs, certains organismes gouvernementaux peuvent penser que, s'ils communiquent des renseignements commerciaux, les membres de la communauté réglementée pourraient être réticents à communiquer volontairement de l'information. Parallèlement à cela, par contre, les citoyens ont besoin de savoir quelles substances chimiques sont rejetées sur place dans l'air, dans l'eau et sur le sol des environs où ils vivent pour être en mesure de déterminer à quels dangers ils sont exposés.

La nature souvent très technique et complexe des renseignements qui sont présumés être des renseignements commerciaux confidentiels ou des secrets industriels complique souvent la tâche de ceux qui doivent déterminer s'il s'agit bel et bien de renseignements commerciaux confidentiels ou de secrets industriels et a donné lieu à des différends laborieux et coûteux sur les motifs de leur non-communication. Les fonctionnaires qui communiquent des renseignements commerciaux confidentiels exemptés sont passibles de poursuites criminelles; cela étant, ils ont tout intérêt à faire preuve de prudence lorsqu'ils étudient une demande de communication. Par ailleurs, les fonctionnaires qui refusent arbitrairement de communiquer des renseignements peuvent faire l'objet de mesures disciplinaires[72].

Le bien-fondé de la décision d'un organisme de ne pas communiquer des renseignements commerciaux confidentiels ou des secrets industriels a fait l'objet de nombreux litiges, tout comme les tentatives de communication de renseignements commerciaux qui n'étaient pas considérés confidentiels par l'organisme. La Cour suprême des États-Unis a établi que la FOIA est essentiellement un outil de communication et autorise le gouvernement à divulguer des renseignements commerciaux confidentiels seulement si cette divulgation est prévue par une loi[73]. Un tribunal inférieur a par la suite déterminé que la portée de la *Trade Secrets Act* (Loi sur les secrets industriels) et celle de l'exception 4 de la FOIA vont dans le même sens. Par conséquent, s'il n'y a pas de loi ou de règlement qui autorise précisément la communication d'information visée par l'exception 4 de la FOIA, l'organisme gouvernemental ne

72. 5 U.S.C. §552(4)(F).
73. *Chrysler Corp.* c. *Brown*, 441 US 281 (1979).

peut pas communiquer cette information[74]. Les tribunaux admettent souvent les mesures d'application « inverse » de la FOIA, c'est-à-dire celles qui, en vertu de l'APA, autorisent des particuliers à invoquer la FOIA pour obliger le gouvernement à ne pas communiquer des renseignements qui, autrement, le seraient.

Lorsqu'ils doivent déterminer si le gouvernement est justifié de ne pas communiquer des renseignements qu'il estime être des renseignements commerciaux confidentiels, les tribunaux appliquent une norme objective selon laquelle les renseignements qui doivent être communiqués ne sont confidentiels que dans les cas où leur divulgation nuirait à la capacité ultérieure du gouvernement de recueillir de l'information, serait susceptible de causer un important préjudice à la position concurrentielle d'un tiers ou encore nuirait aux intérêts de l'organisme relativement à l'efficacité d'un programme ou à l'observation de la loi[75]. Les tribunaux ont déterminé que la communication, en vertu de la loi, de certains renseignements qui sont normalement fournis de plein gré nuirait à la capacité du gouvernement d'obtenir ces renseignements à l'avenir et, dans certains cas, aurait des répercussions négatives sur la qualité des renseignements. Aussi, il est possible que des renseignements fournis volontairement ne soient pas divulgués s'ils entrent dans une catégorie de renseignements qui ne sont habituellement pas communiqués par l'entité qui les détient[76].

Une entreprise peut aussi protéger des dénominations chimiques spécifiques en les classant dans la catégorie des secrets industriels sur les formulaires de communication du TRI, en vertu de l'EPCRA. Toutefois, les déposants qui veulent invoquer cette exception doivent justifier leur allégation, y compris prouver que, au moment où la demande est présentée, l'information est réellement secrète, que sa divulgation peut nuire à la position concurrentielle de l'entreprise et que la substance en question est une substance qu'un concurrent pourrait facilement identifier par ingénierie inverse[77]. Si un fabricant n'est pas tenu de divulguer la

74. *CNA Financial Corp.* c. *Donovan*, 830 F.2d 1132 (D.C., 1987, env.) (qui maintient la communication de dossiers du personnel lorsque cela ne nuit pas à la compétitivité de l'entreprise qui les détient).
75. *National Parks and Conservation Ass'n* c. *Morton*, 498 F.2d 765 (D.C., 1974, env.).
76. *Critical Mass Energy Project* c. *NRC*, 975 F.2d 871 (D.C., 1992, env.) (en banc).
77. Pour que les secrets individuels soient protégés par la loi, les allégations doivent être précises — le préjudice concurrentiel étant un des nombreux critères réglementaires — et fondées (l'information fournie à l'appui de l'allégation doit être véridique). Les processus de demande et d'examen sont définis dans 40 C.F.R. Part 350. Un demandeur peut également alléguer que des renseignements fournis à l'appui d'une demande de protection de secrets industriels (dénomination chimique) sont des secrets industriels et/ou des renseignements commerciaux confidentiels. La communication/protection des documents à l'appui est régie par 40 C.F.R. Part 2 Subpart B.

dénomination d'une substance, il doit néanmoins s'identifier, donner les caractéristiques physiques et chimiques de la substance et fournir les volumes de la substance qui sont rejetés. Il existe toutefois une exception à la protection des secrets industriels : les professionnels de la santé ont accès aux données sur les substances chimiques si celles-ci sont nécessaires au traitement ou à la prévention des blessures. Toutefois, lorsqu'il ne s'agit pas d'une situation urgente, le professionnel de la santé doit accepter de protéger les secrets industriels avant d'avoir accès à l'information.

Comme il est mentionné à la sous-section 5.1, le TRI n'exige pas la déclaration des rejets de tous les polluants par tous les établissements. L'information communiquée (et accessible) au moyen du TRI ne vise que les substances chimiques qui sont expressément mentionnés dans le règlement (et non l'ensemble des substances rejetées dans l'environnement) en quantité qui excède les plafonds fixés pour les établissements d'un secteur donné.

7.1.3 Plans de gestion des risques

En vertu de la CAA[78], les établissements doivent élaborer et rendre public un plan de gestion des risques (PGR) qui prévoit l'évaluation des dangers que présentent les substances chimiques qu'ils utilisent, un programme de prévention des dommages, de même qu'un plan d'intervention d'urgence. L'élément du PGR qui prête le plus à controverse est probablement la section relative à l'analyse des conséquences à l'extérieur de l'établissement, qui traite des incidences qu'on pourrait observer sur les collectivités avoisinantes et l'environnement si le pire des accidents devait se produire. En 1999, alors qu'on s'apprêtait à afficher les PGR sur Internet, les fabricants de produits chimiques et le FBI ont soulevé la possibilité que la diffusion publique de tels renseignements puisse augmenter les risques d'attaques terroristes. Le Congrès a donc adopté une loi prescrivant au président des États-Unis d'évaluer les risques et les avantages de la communication des résultats de l'analyse des incidences à l'extérieur de l'établissement et de prendre des règlements régissant la communication de ces renseignements[79]. En vertu de la loi et du projet de règlement, la population peut prendre connaissance de certaines analyses des incidences à l'extérieur de l'établissement dans des lieux publics désignés, mais ne peut pas faire de photocopies de ces documents.

78. 42 U.S.C. §7412(r). Voir 40 C.F.R. 1400 et en ligne : <http://www.epa.gov/fedrgstr/EPA-AIR/2000/August/Day-04/a19785.htm>.
79. *Chemical Safety Information, Site Security and Fuels Regulatory Relief Act*, Public Law 106-40. Voir 40 C.F.R. 1400 et en ligne : <http://www.epa.gov/fedrgstr/EPA-AIR/2000/August/Day-04/a19785.htm>.

7.1.4 Exclusions applicables à l'évaluation des incidences environnementales

Les projets fédéraux ne sont pas tous assujettis au processus d'évaluation des incidences environnementales. En effet, certains organismes ont établi des exclusions catégoriques pour les mesures qui, individuellement ou collectivement, n'ont pas un effet marqué sur l'environnement humain[80].

7.2 Communication de renseignements depuis les attentats terroristes du 11 septembre 2001

À la suite des attentats terroristes perpétrés le 11 septembre 2001, les États-Unis ont entrepris la révision complète de leurs mesures visant à prévenir d'autres attaques et à réduire les incidences des attaques qui pourraient se concrétiser. Le débat a notamment porté sur la communication d'information, les organismes gouvernementaux, les établissements industriels et les groupes d'intérêt public cherchant à déterminer les catégories d'information qui devraient être rendues publiques, à qui et dans quelles circonstances.

Par exemple, on craint que les terroristes ne se servent d'Internet pour prendre connaissance des activités d'établissements industriels en vue d'une attaque possible. Dans ce contexte, l'information se rapportant aux pires des scénarios (qui ne peut pas être affichée sur Internet conformément à une décision du Congrès — voir la sous-section 7.1.3) ne doit pas être rendue publique. De plus, les renseignements sur les émissions d'un établissement (qu'on pourrait utiliser pour déterminer les volumes de substances chimiques dangereuses utilisés sur les lieux et savoir approximativement quelles pourraient être les répercussions d'une attaque) ne devraient pas non plus être rendus publics. Les représentants de l'industrie ont proposé des modifications à la FOIA et à l'EPCRA visant à restreindre l'accès du public aux renseignements sur les usines chimiques, la production d'électricité, les sources d'eau municipales, les émissions[81].

Par contre les groupes qui sont favorables à la communication d'information soutiennent qu'il est possible d'obtenir des renseigne-

80. 40 C.F.R. 1508.4.
81. « Industry, Water Officials Eye Rollback of Freedom of Information Act », *Inside EPA* (5 octobre 2001); « Utilities Press White House to Limit Public Access to Electricity Generation Data », *Inside EPA* (24 octobre 2001); Meredith Preston, « Chemical Industry Urges Restriction on Access to Worst-case Scenario Data », *(BNA) Daily Environment Reporter* (9 octobre 2001), A-2.

ments sur les établissements (y compris leur adresse) en consultant un annuaire téléphonique ou un répertoire en ligne, et que la plupart des établissements communiquent volontairement les quantités de produits qu'elles utilisent (ces renseignements peuvent servir à identifier les établissements de grande taille), afin d'attirer des investisseurs privés. Ces groupes font valoir qu'il y aurait plutôt lieu d'utiliser des substances chimiques moins dangereuses et soutiennent qu'il est plus important que jamais d'effectuer des examens publics[82]. La majorité des ONG estiment que les propositions législatives et administratives visent davantage à empêcher la communication d'information gênante qu'à éliminer les menaces terroristes[83].

Le débat législatif se poursuit, mais un grand nombre d'organismes fédéraux et certains organismes étatiques ont déjà retiré de l'information qu'ils diffusaient sur Internet et s'attachent à déterminer quels renseignements ils rendront publics à l'avenir[84]. Par exemple, la *Nuclear Regulatory Commission* (Commission de contrôle nucléaire) a fermé son site Web, au moyen duquel elle diffusait la quasi-totalité de ses renseignements. Par ailleurs, l'EPA ne diffuse plus les PGR (qui étaient affichés sans les analyses des incidences à l'extérieur des établissements) sur son site Web, l'*US Geological Survey* (Commission géologique des États-Unis) a également retiré de son site certains rapports sur les ressources en eau, le *Department of Energy* (Ministère de l'Énergie) a fermé son site sur le transport national de matières radioactives, le *Department of Transportation* (Ministère des Transports) ne fournit plus de cartes indiquant l'emplacement des pipelines. Les organismes fédéraux suivants ont également fermé des sites Web ou retiré des rapports et d'autres données de leur site : la *Federal Energy Regulatory Commission* (Commission fédérale de réglementation de l'énergie), Los Alamos National Laboratories (rapports), l'*Agency for Toxic Substances and Disease Registry* (Agence du registre des substances toxiques et des maladies) (rapport sur la sécurité des usines chimiques), la *Federal Aviation Administration* (Bureau fédéral de l'aéronautique) (mesures d'exécution

82. P. ex., J.V. Grimaldi et G. Gugliotta, « Chemical Plants are Feared as Targets : Views Differ on Ways to Avert Catastrophe », *Washington Post* (16 décembre 2001), A1; « Attacks May Prompt More Stringent Environmental Assessments », *Inside EPA* (12 octobre 2001); Jim Morris, « Calls Grow Louder for Phaseout of Chlorine : Potential as Terrorist Threat Cited; Defenders Say Chemical Essential », *Dallas Morning News* (20 novembre 2001).
83. P. ex., « Hill, Activists Fear Bush Using Security Issue to Limit Data, EPA Rules », *Inside EPA (Superfund Report)* (29 octobre 2001).
84. Pour avoir un aperçu des renseignements qui ne sont plus publiquement accessibles, voir *The Post September 11 Environment : Access to Government Information*, en ligne : OMB-Watch, <http://www.ombwatch.org/info/2001/access.html> (consulté le 30 novembre 2001).

de la loi), la *National Imagery and Mapping Agency* (Agence nationale de cartographie et d'imagerie), le *Bureau of Transportation Statistics* (Bureau des statistiques sur le transport) (données du SIG), l'*Internal Revenue Service* (Service du revenu national), l'*International Nuclear Safety Center* (Centre international de la sûreté nucléaire), le *Department of Energy* (grand nombre de rapports et de pages Web, dont certains sont de nouveau affichés). Certains États, comme la Floride, le New Jersey et la Pennsylvanie, ont également retiré certains renseignements de leur site Web. Enfin, comme il est indiqué à la sous-section 1.3.1, le procureur général a fait savoir aux organismes que le *Department of Justice* défendra les demandes d'exemption aux dispositions de la FOIA, sauf dans les cas où elles ne sont pas fondées sur le plan juridique, et ce, même si la preuve n'est pas faite que la communication des renseignements peut entraîner un préjudice.

Certaines de ces mesures sont déjà contestées devant les tribunaux. Par exemple, l'*American Bar Association* (Barreau des États-Unis) a intenté une poursuite contre l'Administration qui planifie l'adoption d'un programme de contrôle des discussions entre les avocats et leurs clients qui sont pris en charge par l'*Immigration and Naturalization Service* (Service d'immigration et de naturalisation), mais ne sont pas citoyens des États-Unis[85]. Le règlement de ces questions ne surviendra probablement qu'après des années de procédures législatives et judiciaires.

85. M. McDonough, « ABA to Challenge Monitoring Rule — Association President : Anti-Terrorism Measure Goes Too Far », *ABA Journal e-Report* (30 novembre 2001), en ligne : <http://www.abanet.org/journal/ereport/n29ash.html> (consulté le 3 décembre 2001).

Le principe de précaution dans le droit nord-américain et international

INTRODUCTION

En vertu du paragraphe 10(6) de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, le Conseil de la Commission de coopération environnementale (CCE) doit coopérer avec la Commission du libre-échange de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) en vue de la réalisation des buts et objectifs environnementaux de l'ALÉNA. Le Conseil de la CCE et le Secrétariat, par le biais du secteur de programme relatif à l'environnement, à l'économie et au commerce, ont consacré un temps et des efforts considérables à l'élaboration du processus par lequel le Conseil allait s'acquitter de son mandat aux termes du paragraphe 10(6). La présente publication de la série *Le droit et les politiques de l'environnement en Amérique du Nord* contient les deux premiers rapports de recherche commandés par le Conseil dans le cadre de son travail aux termes du paragraphe 10(6). Les rapports eux-mêmes sont centrés sur différents aspects de l'application du principe de précaution en Amérique du Nord.

Le premier rapport, préparé par Kal Raustiala, professeur intérimaire à l'*UCLA Law School*, examine le langage marquant la précaution dans les lois fédérales des trois Parties à l'ALÉNA, soit le Canada, le Mexique et les États-Unis. Après avoir présenté plusieurs exemples de dispositions marquant la précaution dans les lois fédérales de chaque Partie, M. Raustiala analyse les points communs et les différences dans le langage utilisé. Le second rapport, préparé par David Wirth, professeur de droit au *Boston College*, examine le rôle d'une philosophie de la réglementation fondée sur l'incorporation de la précaution dans le processus décisionnel relatif à la législation et aux politiques des États-Unis. L'auteur commence par recenser les instruments internationaux qui établissent la nécessité de la précaution, pour se pencher ensuite sur la notion de précaution telle qu'elle peut être comprise du point de vue du rôle de la science dans le processus de réglementation. Puis, M. Wirth examine attentivement l'interprétation qui est faite des théories de la précaution aux États-Unis. Après une analyse de la législation fédérale, il présente des études de cas en rapport avec l'application des règlements fédéraux et évalue des avis judiciaires contenant une interprétation de la législation fédérale.

La CCE estime que ces rapports seront d'une très grande utilité aux membres du public, aux dirigeants et aux membres des professions juridiques.

La notion de précaution dans la législation fédérale des Parties à l'ALÉNA

par :
Kal Raustiala, professeur intérimaire
UCLA Law School & Institute of the Environment

Collaborateur pour les textes législatifs mexicains :
Manuel González-Oropeza
professeur de droit, UNAM

Août 2002

Table des matières

I. INTRODUCTION 223

A. La notion de précaution dans la législation à caractère réglementaire 223

B. Portée et structure du rapport 225

II. EXEMPLES DE DISPOSITIONS MARQUANT LA PRÉCAUTION DANS LA LÉGISLATION FÉDÉRALE CANADIENNE 226

A. *Loi sur la protection des végétaux* 226

B. *Loi sur les produits dangereux* 226

C. *Loi sur la santé des animaux* 227

D. *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* 227

E. *Loi relative aux aliments du bétail* 228

F. *Loi sur les produits antiparasitaires* 229

G. *Loi sur les océans* 230

III. EXEMPLES DE DISPOSITIONS MARQUANT LA PRÉCAUTION DANS LA LÉGISLATION FÉDÉRALE DES ÉTATS-UNIS 230

A. *Toxic Substances Control Act* (Loi réglementant les substances toxiques) 230

B. *Sustainable Fisheries Act* (Loi sur les pêches durables). . . 232

C. *1977 Clean Air Act Amendments* (Modifications de 1977 à la Loi sur l'air salubre) 233

D. *Federal Food, Drug and Cosmetic Act* (Loi fédérale sur les aliments, les drogues et les cosmétiques). 233

E. *National Environmental Policy Act* (Loi sur la politique nationale en matière d'environnement) 235

F. *Endangered Species Act* (Loi sur les espèces en voie de disparition). 236

G. *Surface Mining Control and Reclamation Act* (Loi sur l'exploitation minière à ciel ouvert et la remise en état des lieux) 237

H. *Clean Water Act* (Loi sur la qualité de l'eau) 238

IV. EXEMPLES DE DISPOSITIONS MARQUANT LA PRÉCAUTION DANS LES LOIS FÉDÉRALES MEXICAINES 239

A. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (LGEEPA, Loi générale sur l'équilibre écologique et la protection de l'environnement) 239

B. *Ley Federal sobre Metrología y Normalización* (Loi fédérale sur la métrologie et la normalisation) 239

C. *Ley General de Salud* (Loi générale sur la santé) 240

D. *Ley Federal de Sanidad Animal* (Loi fédérale sur la santé des animaux) 240

E. *Ley Forestal* (Loi sur les forêts) 240

F. *Ley de Aguas Nacionales* (Loi sur les eaux territoriales) . . 241

V. ANALYSE 241

A. Les produits doivent être approuvés ou enregistrés avant leur mise en vente 242

B. Il est permis de réglementer lorsque le dommage est possible, sans être avéré 242

C. Mention du principe de précaution tel qu'il est formulé dans les instruments internationaux 244

D. Une preuve irréfutable de sécurité est exigée avant de permettre l'utilisation ou la mise en vente 244

VI. CONCLUSION. 245

I. INTRODUCTION

A. La notion de précaution dans la législation à caractère réglementaire

Le risque et l'incertitude sont des notions fondamentales dans nombre de questions de droit, en particulier dans la réglementation relative à la santé, à la sécurité et à l'environnement[1]. Les lois réglementaires ont souvent pour objet de réduire les risques, voire parfois de les éliminer. Ces risques ne sont pas toujours connus avec certitude. Le terme *précaution*, dans le contexte de la réglementation, s'entend généralement de la notion selon laquelle le législateur réglemente sans avoir de certitude au sujet des risques. La précaution suppose une réglementation *a priori* plutôt qu'*a posteriori*. Au lieu d'attendre pour constater les dommages et réglementer ensuite — ce que certains ont appelé la méthode « par essai et erreur »[2] — le législateur cherchera, par précaution, à prévenir des dommages potentiels, mais incertains.

Du point de vue de la réglementation, les avis divergent sur ce qui constitue exactement un degré de précaution optimal. De nombreux critiques de l'utilisation de la notion de précaution allèguent qu'une réglementation trop prudente ne fait que substituer un ensemble de risques — p. ex., les risques associés à des technologies existantes — aux risques inhérents à une nouvelle technologie réglementée[3]. L'expérience montre effectivement que, très souvent, les nouvelles substances ou pratiques font l'objet d'une réglementation plus sévère que les substances ou pratiques existantes[4]. Les partisans de la précaution répondent que la précaution est nécessaire, surtout en ce qui concerne certaines nouvelles technologies, en raison des risques importants associés à ces technologies et parce que les mesures correctives ne sont pas toujours réalisables. Dans de telles situations, selon eux, la précaution est essentielle.

---

1. L'auteur tient à remercier Steven Megibow pour l'aide offerte en ce qui concerne les lois américaines et canadiennes.
2. Aaron Wildavsky, *Searching for Safety* (1988).
3. Voir, p. ex., Frank B. Cross, *Paradoxical Perils of the Precautionary Principle* (1996); Peter Huber, « The Old-New Division in Risk Regulation », 69 *Virginia Law Review* 6 (1983); Julian Morris (réd.), *Rethinking Risk and the Precautionary Principle* (2000).
4. Voir, p. ex., l'examen de la *Toxic Substances Control Act* des États-Unis, *infra*.

Même si la notion de précaution est contestée, elle peut être envisagée globalement en termes de « charge de la preuve ». D'une façon générale, la réglementation axée sur la précaution fait en sorte que la charge de la preuve repose sur le promoteur de la nouvelle substance, activité ou technologie; c'est à lui de prouver que cette substance, activité ou technologie est *sans danger*. La réglementation est permise en l'absence d'une telle preuve, et c'est seulement lorsque la preuve a été apportée que la substance, l'activité ou la technologie peut être vendue ou mise en œuvre. À l'inverse, lorsque la réglementation n'est pas axée sur la précaution, c'est l'autorité responsable de la réglementation qui doit prouver que la substance, l'activité ou la technologie cause des dommages. Dans ce dernier cas, la réglementation constitue une mesure corrective — elle survient seulement après qu'un dommage a été mis en évidence (d'où l'expression « par essai et erreur »). L'alternative implicite est alors la suivante : une activité, une utilisation de produit ou une décision particulière peut-elle aller de l'avant tant qu'il n'y a pas d'ordre à l'effet contraire, ou est-elle suspendue jusqu'à ce que la permission d'aller de l'avant ait été effectivement donnée? Cela dit, outre l'analogie avec la charge de la preuve, il y a également la question de la qualité de la preuve utilisée. Ainsi, le législateur peut exiger un haut degré de certitude au sujet du risque avant d'interdire ou de limiter une activité ou une substance particulière; il peut aussi se contenter d'arguments beaucoup moins probants. Dans le premier cas, la loi sera sans doute moins axée sur la précaution.

En résumé, la notion de précaution comporte de multiples facettes. Dans le présent rapport, l'analyse est centrée sur les lois fédérales dans lesquelles, à tout le moins, le législateur peut réglementer lorsqu'il s'attend à des dommages ou lorsqu'il pense que des dommages sont susceptibles de se produire, plutôt que de réglementer lorsque des preuves des dommages ont été apportées.

Il est important de souligner que la notion de précaution a acquis un sens particulier dans le droit international, où il est habituellement question du « principe de précaution ». Ce dernier se veut un principe directeur en matière de réglementation et certains prétendent qu'il s'agit d'un principe du droit international coutumier[5]. Même si son statut dans le droit international est hautement contesté, le principe de précaution est de plus en plus cité dans les accords concernant aussi bien le droit environnemental international que le droit commercial international[6].

5. Daniel Bodanksy, « Customary (and not so Customary) International Environmental Law », 3 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 105 (1995).
6. P. ex., *CE — Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, WTO / DS26 / AB / R 1997.

Le principe 15 de la Déclaration de Rio de 1992 fournit une définition typique : « En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives [...] ». Une telle définition se retrouve dans d'autres accords internationaux tels que la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique et l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'Organisation mondiale du commerce. Nous n'utiliserons pas cette définition particulière de la précaution dans le présent rapport, sauf lorsque les *lois nationales elles-mêmes* mentionnent le « principe de précaution » tel que cité dans le droit international.

B. Portée et structure du rapport

Dans le présent rapport, nous examinons le langage marquant la précaution dans les *lois fédérales* des trois Parties à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) : le Canada, le Mexique et les États-Unis. Ces lois fédérales concernent un large éventail de domaines, mais nombre de ces domaines ont un lien avec l'environnement ou les ressources naturelles. Étant donné que la précaution peut être définie de multiples façons et que le traitement du risque est omniprésent dans la réglementation, nous nous concentrons sur des exemples dans lesquels il peut y avoir réglementation sans preuve préalable de dommages : en d'autres termes, dans ces exemples, il incombe au promoteur de l'activité, de la technologie ou de la substance de prouver qu'il n'y a pas de danger, ou bien le gouvernement est habilité à agir lorsqu'il peut « raisonnablement prévoir » des dommages.

Très souvent, des règlements détaillés sont promulgués en vertu de ces lois fédérales. Par ailleurs, des décisions et interprétations judiciaires peuvent avoir une incidence importante sur la signification et l'application des termes légaux relatifs à la précaution. Cela dit, nous avons choisi, dans le présent rapport, de limiter la description et l'analyse au *langage utilisé dans les textes de loi*. Après avoir présenté plusieurs exemples de dispositions marquant la précaution dans les lois fédérales de chaque Partie, nous analysons les points communs et les différences dans le langage utilisé. Il convient de souligner qu'il ne s'agit là que d'*exemples non exhaustifs*; bien entendu, il existe de nombreux autres exemples de dispositions marquant la précaution dans les lois fédérales. La partie II est consacrée au Canada; la partie III aux États-Unis, et la partie IV, au Mexique. Dans la partie V, nous comparons les exemples examinés.

II. EXEMPLES DE DISPOSITIONS MARQUANT LA PRÉCAUTION DANS LA LÉGISLATION FÉDÉRALE CANADIENNE

A. *Loi sur la protection des végétaux*

La *Loi sur la protection des végétaux* vise à « assurer la protection de la vie végétale et des secteurs agricole et forestier de l'économie canadienne en empêchant l'importation, l'exportation et la propagation de parasites au Canada et en y assurant la défense contre ceux-ci ou leur élimination »[7]. Les parasites sont définis d'une façon très générale. La Loi interdit à quiconque de transporter, cultiver ou produire toute chose dont « il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est un parasite, qu'elle est parasitée ou susceptible de l'être ou qu'elle constitue, ou peut constituer, un obstacle biologique à la lutte antiparasitaire »[8]. Lorsqu'un inspecteur gouvernemental est raisonnablement convaincu qu'un parasite potentiel a été illégalement importé au Canada, il peut ordonner à la personne qui en a la possession de le renvoyer à l'étranger[9].

Ce langage législatif applique la notion de précaution en autorisant le gouvernement canadien à agir sans certitude scientifique pour éviter les dommages provoqués par les parasites et en ne limitant pas l'action du gouvernement à des mesures correctives. Le critère de la conviction raisonnable et l'utilisation de l'expression « susceptible de l'être » indiquent qu'il n'est pas nécessaire de détenir une certitude absolue pour que la réglementation s'applique.

B. *Loi sur les produits dangereux*

Cette loi interdit la promotion, la vente ou l'importation au Canada de produits dangereux. Une liste de types de produits dangereux particuliers figure dans l'annexe de la Loi. L'annexe peut être modifiée de manière à inclure « les produits, matières ou substances qui contiennent des produits, matières ou substances empoisonnés, toxiques, inflammables, explosifs [...] soit qui en sont, soit qui leur sont analogues et dont [le gouverneur en conseil] est convaincu qu'ils présentent ou présenteront vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques »[10]. Par ailleurs, les produits destinés à un usage domestique ou personnel, ou au jardinage, dont le gouverneur en conseil « est convaincu qu'ils présentent ou présenteront vraisemblablement, à cause de leur conception,

7. S.C. 1990, c. 22, art.2.
8. *Id.*, art. 6.
9. *Id.*, art. 8.
10. L.C. (1985), c. H-3, alinéa 6(1)*a*).

construction ou contenu, un danger pour la santé ou la sécurité publiques »[11] peuvent également être considérés dangereux et être ajoutés à la liste figurant en annexe.

La Loi emploie un langage marquant la précaution en ce sens que les produits, matières et substances peuvent être interdits même en l'absence de preuve de danger : le critère pertinent, « présenteront vraisemblablement un danger », marque la précaution.

C. *Loi sur la santé des animaux*

Cette loi régit le traitement et la protection des animaux qui sont susceptibles d'être exposés à des maladies et/ou à des substances toxiques. En plus d'exiger que toute personne soupçonnant une contamination d'un animal par une maladie en fasse la déclaration aux vétérinaires-inspecteurs, la Loi stipule ce qui suit : « Une fois prises par le ministre les mesures nécessaires pour faire connaître, dans la région, l'existence d'une maladie ou d'une substance toxique susceptible de contaminer les animaux [...] le propriétaire de ceux-ci ou la personne en ayant la possession, la responsabilité ou la charge des soins, affichent, à l'entrée des bâtiments [...] un avis en interdisant l'accès sans leur permission »[12]. De surcroît, le gouvernement peut exiger que les propriétaires des animaux ou les personnes en ayant la charge des soins interdisent l'accès aux bâtiments sans la permission de l'inspecteur gouvernemental.

La Loi emploie un langage marquant la précaution en ce sens qu'elle régit le traitement des animaux qui sont susceptibles d'être exposés à des maladies ou à des substances toxiques, sans exiger qu'une preuve irréfutable de l'exposition soit présentée avant l'imposition de mesures réglementaires, telle la restriction de l'accès aux bâtiments.

D. *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*

Cette loi est la pierre angulaire de la législation fédérale canadienne en matière d'environnement. Le préambule précise que le Gouvernement du Canada « s'engage à adopter le principe de la prudence » et fait référence à la définition fournie dans la Déclaration de Rio (voir la partie I ci-dessus). La référence à la prudence et la terminologie particu-

11. *Ibid.*
12. Voir l'article 7 de la *Loi sur la santé des animaux* de 1990, sous le titre « Lutte contre les maladies et les substances toxiques – Déclarations, prélèvements et échantillons », <http://www.canlii.org/ca/sta/h-3.3/sec7.html>.

lière associée au principe de précaution comme l'entend le droit international apparaissent en plusieurs endroits dans la Loi. À titre d'exemple, en vertu de l'alinéa 6(1.1), le Comité consultatif national est tenu d'appliquer le principe de prudence lorsqu'il conseille les ministres de l'Environnement et de la Santé. Aux termes du paragraphe 76.1, les ministres de l'Environnement et de la Santé doivent appliquer « la méthode du poids de la preuve et le principe de la prudence » lorsqu'ils évaluent les substances ou examinent des décisions relatives à des substances particulières potentiellement toxiques[13]. En tout, on compte quatre références explicites au principe de précaution dans la Loi[14].

Par ailleurs, lorsqu'il a été établi qu'une substance est « effectivement ou potentiellement toxique » et lorsque les ministres sont convaincus « que la substance peut avoir à long terme un effet nocif sur l'environnement », cette substance peut faire l'objet d'une réglementation[15]. Plus loin, la Loi stipule ce qui suit : « Si, après évaluation des renseignements dont ils disposent, les ministres soupçonnent la substance d'être effectivement ou potentiellement toxique, le ministre peut, avant la fin du délai d'évaluation [...] soit interdire la fabrication ou l'importation de la substance; soit obliger toute personne à fournir les renseignements complémentaires ou à transmettre les résultats des essais que les ministres jugent nécessaires [...] »[16].

Cette loi diffère des autres lois examinées dans le présent rapport (à l'exception de la *Loi canadienne sur les océans* — voir ci-dessous) parce qu'elle mentionne explicitement le principe de prudence, dans le sens donné au principe de précaution dans plusieurs accords juridiques internationaux. Elle utilise même exactement la définition qui apparaît dans la Déclaration de Rio de 1992 adoptée à la suite de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Elle emploie également un langage marquant la précaution qui lui est propre, par exemple lorsqu'elle stipule que la substance peut être réglementée si elle est « potentiellement toxique » et si elle « peut avoir à long terme un effet nocif sur l'environnement ».

E. *Loi relative aux aliments du bétail*

En vertu de cette loi, il est interdit à toute personne de fabriquer, vendre ou importer au Canada des aliments de bétail qui ne sont pas conformes à certaines normes réglementaires, notamment des aliments

13. C. 33, par. 76.1.
14. Pollution Probe, *Applying the Precautionary Principle to Standard Setting* (sans date).
15. *Id.*, par. 76.3.
16. *Id.*, par. 84.1.

qui n'ont pas fait l'objet d'une inspection préalable et qui n'ont pas été enregistrés conformément à la Loi. En particulier, la Loi interdit les aliments « susceptibles de nuire à la santé de l'homme ou des animaux »[17].

L'utilisation de l'expression « susceptibles de nuire » élimine, pour le législateur, la nécessité de prouver l'existence de dommages et marque donc bien la précaution. Par ailleurs, les exigences relatives à l'inspection et à l'enregistrement illustrent d'une façon générale le renversement de la charge de la preuve associé à la notion de précaution : les aliments sont considérés dangereux à moins que les vendeurs ou les importateurs ne les fassent inspecter par le gouvernement et que les résultats de l'inspection ne soient favorables. C'est seulement alors que les aliments peuvent être mis en marché.

F. *Loi sur les produits antiparasitaires*

Cette loi vise à réglementer les produits destinés à détruire les parasites et à agir sur les fonctions organiques des plantes et des animaux[18]. En vertu de la Loi, « il est interdit d'importer ou de vendre au Canada des produits antiparasitaires qui n'ont pas été agréés conformément aux règlements; qui ne sont pas conformes aux normes réglementaires; dont l'emballage et l'étiquetage ne sont pas réglementaires »[19]. L'expression « produits antiparasitaires » s'entend de « produits, organismes, substances, dispositifs ou autres objets fabriqués, présentés, vendus ou utilisés comme moyens de lutte directs ou indirects — par prévention, destruction, limitation, attraction, répulsion ou autre — contre les parasites »[20].

Des dispositions similaires relatives à l'enregistrement préalable à la mise en marché sont présentes dans la *Loi sur les semences* de 1985, qui stipule que, à quelques exceptions mineures près, « sont interdites au Canada, la vente, l'importation et l'exportation de semences non conformes aux normes réglementaires et qui ne sont pas marquées et emballées, et dont l'emballage n'est pas étiqueté, conformément au règlement »[21]. La vente au Canada, ou la publicité à cette fin, ou l'importation de semences de variétés non enregistrées selon les modalités réglementaires est interdite[22]. La Loi confère au gouverneur en conseil le pouvoir de prescrire, à l'égard des semences, des normes mini-

17. L.C., c. F-9, art. 3.
18. L.C., c. P-9, art. 1.
19. L.C., c. P-10, art. 5.
20. *Ibid*.
21. *Ibid*.
22. S.R.C. (1985), c. S-8, par. 3(1).

males en matière de pureté, de germination, de qualité et de seuils de maladie.

La *Loi sur les produits antiparasitaires* et la *Loi sur les semences* traduisent une forme de précaution en exigeant un enregistrement des produits avant leur mise en vente. Les produits antiparasitaires et les semences doivent être conformes à des normes gouvernementales pré-établies, mais les lois n'exigent pas qu'il soit démontré que la non-conformité avec ces normes entraînerait des dommages à l'environnement, à la santé publique ou à l'agriculture.

G. *Loi sur les océans*

Le préambule de la *Loi sur les océans* stipule que « [le] Canada encourage l'application du principe de la prévention relativement à la conservation, à la gestion et à l'exploitation des ressources marines afin de protéger ces ressources et de préserver l'environnement marin »[23]. La Loi exige que soit élaborée et mise en œuvre une stratégie nationale de gestion des écosystèmes estuariens fondée sur trois principes : développement durable; gestion intégrée des activités qui s'exercent dans les estuaires et les eaux côtières et marines; prévention[24].

III. EXEMPLES DE DISPOSITIONS MARQUANT LA PRÉCAUTION DANS LA LÉGISLATION FÉDÉRALE DES ÉTATS-UNIS

A. *Toxic Substances Control Act* (Loi réglementant les substances toxiques)

La *Toxic Substances Control Act* de 1976, avec ses révisions subséquentes, confère à l'*Environmental Protection Agency* (EPA, Agence de protection de l'environnement) des pouvoirs étendus en ce qui concerne la réglementation des risques associés à l'exposition à des substances chimiques, tout en offrant aux fabricants de produits chimiques des garanties procédurales contre l'utilisation de ce pouvoir par l'EPA. La Loi comporte plusieurs dispositions qui utilisent un langage marquant la précaution. En vertu de l'article 6, l'EPA a le pouvoir de réglementer une substance chimique lorsqu'elle dispose d'une « base raisonnable » pour conclure que la fabrication, l'utilisation ou l'élimination d'une substance chimique « représentera un danger déraisonnable pour la santé ou l'environnement »[25].

23. S.C. 1996, c. 31(6); voir également Pollution Probe, *Applying the Precautionary Principle to Standard Setting* (sans date), annexe 22.
24. Pollution Probe, *ibid*.
25. 15 USC, par. 2605(a).

Si l'EPA considère qu'une substance chimique particulière représente un tel danger, elle exigera des analyses « en vue de recueillir des données relatives aux effets sur la santé et l'environnement pour lesquels les données existantes et l'expérience sont insuffisantes et qu'il importe de connaître afin de déterminer si la substance chimique représente effectivement ou non un danger déraisonnable pour la santé ou l'environnement »[26]. De plus, si l'EPA considère que l'information disponible est insuffisante pour permettre une évaluation rationnelle des effets sur la santé et l'environnement d'une substance chimique, *et* si l'EPA croit « [qu'une] telle substance pénètre effectivement ou que l'on peut raisonnablement prévoir qu'elle pénétrera dans l'environnement en quantités non négligeables, ou que les humains sont ou peuvent être exposés de façon importante ou non négligeable à la substance », l'EPA peut réglementer la substance chimique[27].

On trouve des dispositions très similaires en matière d'approbation et d'enregistrement préalables à la mise en marché dans une loi connexe, la *Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act* (Loi fédérale sur les insecticides, les fongicides et les rodenticides) qui réglemente divers types de pesticides. En vertu de cette loi, un produit doit être agréé par l'EPA avant qu'il ne puisse être mis en vente. L'EPA doit refuser d'agréer un pesticide, ou retirer le produit de la liste des produits agréés, si elle établit que l'usage du pesticide « risque d'avoir des effets nocifs déraisonnables sur la santé et l'environnement »[28].

Le langage utilisé dans la *Toxic Substances Control Act* marque la précaution de plusieurs façons. En général, les nouveaux produits chimiques sont traités différemment des produits existants[29]. Les produits existants ne peuvent être réglementés que si l'EPA démontre qu'il existe un risque déraisonnable; en revanche, les nouveaux produits chimiques peuvent être réglementés même en l'absence de données suffisantes, lorsqu'on *peut raisonnablement prévoir* une exposition non négligeable des humains. En ce qui concerne les nouveaux produits chimiques, l'EPA peut réglementer par mesure de précaution même en l'absence d'une information suffisante – ce qui caractérise la démarche fondée sur la précaution. Les règles relatives à l'enregistrement et à la notification préalables traduisent également une application de la notion de précaution. Dans le cas des pesticides, la *Federal Insecticide, Fungicide and Roden-*

26. 15 USC, par. 2603(a).
27. 15 USC, par. 2604(e).
28. Richard Merrill, *Federal Regulation of Cancer-Causing Chemicals, Report to the Administrative Conference of the United States* (1982).
29. Rapport soumis par les États-Unis à la CCE.

ticide Act présume que les pesticides sont intrinsèquement dangereux et exige également un enregistrement et une autorisation *a priori* avant la mise en marché. Les dispositions correspondantes marquent la précaution en ce sens que les personnes visées par le règlement doivent enregistrer et vérifier leurs produits avant de les mettre sur le marché.

B. *Sustainable Fisheries Act* (Loi sur les pêches durables)

La *Sustainable Fisheries Act* modifie la *Magnuson Fishery Conservation and Management Act* (Loi Magnuson sur la gestion et la conservation des pêcheries). La *Sustainable Fisheries Act* a pour objet d'apporter une solution au problème de la surpêche. Elle établit les conseils régionaux de gestion des pêches. Le secrétaire au Commerce doit faire rapport tous les ans au Congrès des États-Unis et aux conseils de gestion des pêches sur l'état des zones de pêche dans chaque région relevant de l'autorité des différents conseils, et il doit déterminer les zones qui sont surexploitées ou en voie d'être surexploitées. Il y a « surpêche » lorsque le taux de mortalité des poissons « compromet la capacité d'une zone de pêche de produire de façon soutenue au taux de rendement durable maximal »[30]. Si une zone de pêche est déclarée surexploitée, la Loi exige que soit élaboré un plan de gestion des pêches. Ce plan doit contenir des mesures « nécessaires et appropriées pour la conservation et la gestion de la zone de pêche, pour prévenir la surexploitation et reconstituer [...] les stocks, et pour protéger, restaurer et promouvoir la santé et la stabilité à long terme de la zone de pêche »[31].

L'utilisation dans le texte de loi d'expressions telles que « nécessaires [...] pour prévenir la surexploitation », en particulier lorsque la définition légale de la surpêche inclut la mise en péril de la capacité d'une zone de pêche, traduit une approche fondée sur la notion de précaution. Plutôt que d'exiger une preuve irréfutable de l'épuisement de la zone de pêche ou d'un dommage, la mise en péril de la capacité – en d'autres termes, la possibilité d'une surexploitation – suffit pour qu'il y ait réglementation. De surcroît, des plans de gestion des pêches sont requis même si les zones de pêche sont en voie d'être surexploitées. Cette disposition, qui requiert une action préventive, marque également la précaution. Plutôt que d'attendre l'épuisement éventuel de la zone de pêche, la réglementation intervient lorsque la ressource est mise en péril ou lorsqu'elle est en voie d'être épuisée.

30. 18 USC, art. 1802, par. 29.
31. 18 USC, par. 1853(a).

C. *1977 Clean Air Act Amendments* (Modifications de 1977 à la Loi sur l'air salubre)

La *Clean Air Act* constitue la principale loi fédérale des États-Unis sur la qualité de l'air. En vertu de cette loi, l'EPA doit tenir une liste de polluants atmosphériques, définis comme étant des « émissions qui, de l'avis [de l'EPA], provoquent ou accentuent la pollution de l'air de telle sorte que l'on peut raisonnablement prévoir que cette pollution représente un danger pour la santé ou le bien-être de la population »[32]. La Loi exige également que soit dressée une liste de substances dangereuses, et fournit elle-même une telle liste. L'EPA est habilitée à revoir cette liste et à ajouter des polluants « qui présentent ou sont susceptibles de présenter [...] une menace pour la santé humaine [...] ou pour l'environnement »[33].

De même, l'EPA peut réglementer les carburants et leurs additifs « si, de l'avis de [l'EPA], tout produit émis lors de la combustion de ces carburants ou de leurs additifs provoque ou accentue la pollution de l'air dont on peut raisonnablement prévoir qu'elle représentera un danger pour la santé ou le bien-être de la population [...] »[34]. En vertu des modifications de 1977 à la *Clean Air Act*, l'EPA est habilitée à réglementer « toute substance [...] dont on peut raisonnablement penser qu'elle aura une incidence sur la stratosphère, en particulier sur l'ozone stratosphérique, si l'on peut raisonnablement prévoir qu'un tel effet mettra en péril la santé ou le bien-être de la population »[35].

Ce langage marque une forme rigoureuse de précaution, car la Loi autorise la réglementation de substances dont « on peut raisonnablement penser » qu'elles auront une incidence sur l'ozone stratosphérique si « l'on peut raisonnablement prévoir » qu'un tel effet mettra en péril la santé ou le bien-être de la population. Il n'est pas nécessaire d'avoir une certitude absolue au sujet de l'effet sur la couche d'ozone, ni au sujet des dangers que cet effet représente pour la santé ou le bien-être public.

D. *Federal Food, Drug and Cosmetic Act* (Loi fédérale sur les aliments, les drogues et les cosmétiques)

En vertu de la *Food, Drug and Cosmetic Act*, les produits appartenant à l'une ou l'autre de ces catégories (aliments, etc.) doivent généralement être examinés et approuvés avant qu'ils ne puissent être mis en marché. Tout aliment commercialisé peut être réglementé si une sub-

32. 42 USC, art. 7408.
33. *Id.*, art. 7412.
34. *Id.*, art. 7545.
35. 42 USC, art. 7671.

stance quelconque entrant dans sa composition est « intoxicante ou délétère » et si cette substance « est susceptible de rendre » l'aliment « nocif pour la santé »[36]. Le promoteur d'un additif alimentaire doit prouver de façon irréfutable l'innocuité de l'additif. La modification de 1958 sur les additifs alimentaires (communément appelé « clause Delaney ») exige que l'innocuité d'un additif alimentaire soit démontrée avant que la *Food and Drug Administration* (Administration des aliments et drogues) ne puisse approuver son utilisation dans les aliments[37]. Le terme « innocuité » s'entend d'une « certitude raisonnable d'absence de dommages »[38]. Une telle preuve d'innocuité de l'additif alimentaire proposé ne pourra être apportée s'il a été constaté que cet additif provoque des cancers chez l'être humain ou chez des animaux de laboratoire. Un additif alimentaire est une substance dont « [...] on sait ou [dont] on peut raisonnablement prévoir que son utilisation la transformera, directement ou indirectement, en une composante d'un aliment, ou que cette utilisation modifiera les caractéristiques de l'aliment »[39]. Pour qu'une substance soit considérée comme un additif alimentaire, il faut que « [...] d'une façon générale, les experts aient reconnu [...] que l'innocuité de la substance, dans les conditions prévues d'utilisation, n'a pas été adéquatement démontrée »[40].

Outre la clause Delaney susmentionnée, il y a en fait deux autres clauses Delaney étroitement liées — relatives aux produits pharmaceutiques vétérinaires et aux colorants – qui emploient essentiellement le même langage[41]. D'autres dispositions de la *Federal Food, Drug and Cosmetic Act* stipulent que tout résidu de pesticide dans un aliment « est considéré nocif » et, partant, l'aliment ne peut être mis en vente, à moins d'une exemption[42]. Dans l'établissement de la concentration maximale de résidu de pesticide admissible, la Loi exige que, par mesure de précaution, le seuil de dommage établi soit multiplié par dix, afin de protéger les nourrissons et les enfants. Les dispositions en matière d'inspection dans des lois connexes relatives à certaines catégories d'aliment — comme les produits à base de viande et de volaille — exigent que ces aliments soient inspectés avant leur mise en marché ou leur mise en vente[43].

36. 21 USC, alinéa 342(a)(1).
37. 21 USC, sous-alinéa 348(c)(3)(A).
38. 21 USC, art. 301.
39. 21 USC, par. 321(s).
40. *Ibid.* Par ailleurs, si la substance était utilisée dans les aliments avant 1958, elle fait l'objet d'une exemption pour droits acquis dans la réglementation.
41. US FDA, *Precaution in US Food Safety Decisionmaking* (3 mars 2000), par. 90.
42. 21 USC, alinéa 408(a)(1).
43. *Federal Meat Inspection Act* (*Loi fédérale sur l'inspection des aliments*), 21 USC, alinéa 601ff; *Poultry Products Inspection Act* (*Loi sur l'inspection des produits de la volaille*), *id.*, alinéa 451ff.

Ces dispositions emploient un langage conforme à la notion de précaution. L'interdiction par la clause Delaney de toutes les substances cancérogènes, quel que soit le niveau de risque, constitue une forme rigoureuse de précaution. En vertu de la Loi, l'innocuité des additifs doit être prouvée avant leur mise en marché; ces additifs ne peuvent pas être mis en marché en attendant que des dommages aient été démontrés. La norme relative aux résidus de pesticides a la même portée : le fabricant doit demander et obtenir une exemption pour distribuer son produit; sans cette exemption, la distribution est interdite. Pour qu'une substance soit considérée comme un additif alimentaire, il faut que l'innocuité de la substance en question n'ait pas été démontrée. Si l'innocuité n'a pas été démontrée, la substance est un additif alimentaire et, partant, son utilisation doit être réglementée ou la substance doit faire l'objet d'une exemption avant qu'elle ne puisse être mise en marché. L'exigence d'une approbation avant la mise en marché, ainsi que l'exigence relative à l'inspection préalable pour la viande, la volaille et d'autres catégories particulières d'aliment, sont conformes à la notion de précaution qui veut qu'une substance soit réglementée à moins que son innocuité n'ait été prouvée.

E. *National Environmental Policy Act* (Loi sur la politique nationale en matière d'environnement)

La *National Environmental Policy Act* exige que le gouvernement fédéral ait recours à « tous les moyens applicables [...] pour améliorer et coordonner les plans, fonctions, ressources et programmes fédéraux afin de faire en sorte que la Nation [...] puisse profiter le plus largement possible de l'environnement sans provoquer de dégradation, de risques pour la santé et la sécurité, ou d'autres conséquences indésirables et involontaires »[44]. En particulier, tous les organismes fédéraux doivent produire une « déclaration d'impact environnemental » pour toute activité fédérale importante ayant « une incidence notable sur la qualité de l'environnement de l'être humain »[45]. Les organismes fédéraux doivent également « établir des méthodes et procédures [...] qui assureront que des éléments de bien-être environnementaux présentement non quantifiés soient adéquatement pris en compte dans le processus décisionnel [...] »[46].

La Loi utilise un langage qui marque une forme modérée de précaution lorsqu'elle exige que toutes les activités fédérales importantes

44. 42 US, alinéa 4331(b)(3).
45. 42 US, par. 4332(c).
46. *Id.*, par. 4332(b).

ayant une incidence sur l'environnement fassent l'objet, au préalable, d'une déclaration d'impact environnemental. Les déclarations d'impact environnemental, en elles-mêmes, ne constituent pas une mesure contraignante pour le gouvernement ou d'autres acteurs; elles répondent à une exigence réglementaire selon laquelle de l'information doit être fournie avant qu'une action ou une décision ne soit mise en œuvre. La Loi a pour objectif global de réduire au minimum, grâce à la fourniture d'information et à de nouvelles méthodes dans le processus décisionnel, les conséquences néfastes sur l'environnement. Les déclarations d'impact environnemental et l'obligation pour les organismes gouvernementaux d'établir des méthodes permettant de tenir compte des éléments de bien-être environnementaux dans leurs processus décisionnels sont conformes à la notion de précaution.

F. *Endangered Species Act* (Loi sur les espèces en voie de disparition)

L'*Endangered Species Act* a pour objet de préserver les espèces en voie de disparition et les espèces menacées, ainsi que les écosystèmes dans lesquels elles vivent. Aux termes de la Loi, une espèce en voie de disparition s'entend de « toute espèce qui est en danger d'extinction dans l'ensemble de son aire de distribution ou dans une partie importante de cette aire de distribution »[47]. Une espèce menacée s'entend de « toute espèce qui court le risque de devenir une espèce en voie de disparition dans l'ensemble de son aire de distribution ou dans une partie importante de cette aire de distribution »[48]. Lorsqu'il a été établi qu'une espèce est soit en voie de disparition, soit menacée, des restrictions sont imposées sur certaines activités susceptibles de porter préjudice à l'espèce. En outre, les organismes fédéraux doivent veiller à ce que toute activité proposée « ne risque pas de compromettre la pérennité de l'existence » de toute espèce figurant sur la liste établie aux fins de la Loi[49].

On retrouve un langage similaire dans la *Marine Mammal Protection Act* (Loi sur la protection des mammifères marins). Bien que cette loi ne s'applique pas seulement aux espèces menacées ou en voie de disparition, elle exige que les demandeurs de permis de capture de mammifères marins prouvent que la prise n'aura pas d'effets néfastes[50].

47. *Endangered Species Act* de 1973, par. 3(6).
48. *Id.*, par. 3(20).
49. *Id.*, alinéa 7(a)(2).
50. 16 USC, art. 1371; voir Dan Bodansky, « The Precautionary Principle in US Environmental Law », dans Tim O'Riordan et James Cameron (réd.), *Interpreting the Precautionary Principle* (1994).

Dans l'*Endangered Species Act*, la notion de précaution est présente dans les dispositions concernant l'établissement de la liste et les réponses à apporter lorsqu'une espèce figure sur la liste. Pour qu'une espèce figure sur la liste, il n'est pas nécessaire qu'elle soit en voie d'extinction; il suffit qu'elle soit « en danger d'extinction ». La certitude absolue n'est pas requise. De même, pour les espèces menacées, l'expression « qui court le risque de devenir une espèce en voie de disparition » traduit la notion de précaution : par définition, il n'est pas nécessaire de démontrer qu'une espèce est en voie de disparition pour que cette espèce soit classée dans les espèces « menacées »; il suffit qu'elle courre le risque de devenir une espèce en voie de disparition. Le fait que la notion de précaution soit exprimée de façon plus rigoureuse dans le cas des espèces en voie de disparition s'explique probablement par le fait que l'extinction est irréversible. Pour les espèces menacées, qui font face par définition à un danger moins grave, la notion de précaution s'exprime sous une forme adoucie : ces espèces doivent « courir le risque » de devenir des espèces en voie de disparition.

La notion de précaution est exprimée encore plus rigoureusement dans la disposition selon laquelle les organismes fédéraux doivent faire en sorte que leurs actions « ne risquent pas de compromettre » une espèce figurant sur la liste. Ainsi, il n'est pas nécessaire de prouver le dommage; il suffit que l'action risque de compromettre la survie de l'espèce. La notion même de « compromettre » laisse entendre que le dommage n'est pas certain[51]. Le fait de préciser « ne risquent pas de compromettre » renforce encore plus le caractère prudent de la disposition.

G. *Surface Mining Control and Reclamation Act* (Loi sur l'exploitation minière à ciel ouvert et la remise en état des lieux)

En vertu de cette loi, les exploitants de mines à ciel ouvert doivent joindre une caution d'exécution à leur demande de permis d'exploitation[52]. Les demandes doivent également être accompagnées de plans de mise en conformité avec les règlements pertinents en matière d'environnement, démontrant que les terrains touchés seront remis en état et que les répercussions sur l'environnement seront limitées. La caution sera rendue aux exploitants s'ils apportent la preuve que les terrains ont été adéquatement remis en état.

Les cautions d'exécution traduisent la précaution en ce sens qu'elles représentent un « engagement de ressources avant toute

51. Rapport des États-Unis.
52. Rapport des États-Unis.

exploitation en guise de mesure de sauvegarde contre toute répercussion future potentiellement dommageable »[53]. Même si la portée des dommages est souvent prévisible, il est impossible d'en connaître la nature exacte *a priori*. Avec la caution, on est sûr que les ressources adéquates sont là en cas de dommages *a posteriori*.

H. *Clean Water Act* (Loi sur la qualité de l'eau)

La *Clean Water Act* stipule que « la meilleure technologie de contrôle applicable » doit être utilisée pour limiter les effluents des sources ponctuelles de pollution de l'eau (telles que les usines). Il est permis de modifier cette règle si « une telle modification n'entraîne pas le rejet de polluants dans des quantités dont on peut raisonnablement prévoir qu'elles poseront un risque inacceptable pour la santé publique ou l'environnement [...] »[54]. Les établissements doivent détenir des permis de rejet d'effluents, permis qui peuvent, dans certains cas, être modifiés. Cependant, aucun permis modifiant les exigences relatives au traitement secondaire de l'eau ne peut être délivré. À cet égard, la Loi stipule ce qui suit : « [...] il est interdit de déverser des polluants, quels qu'ils soient, dans des eaux estuariennes salines qui, au moment de la présentation de la demande de permis, n'abritent pas une population indigène équilibrée de coquillages, de poissons et d'espèces sauvages, ou qui ne permettent pas les activités récréatives, sur l'eau ou dans l'eau [...]. L'interdiction contenue dans la phrase précédente s'applique sans égard à la présence ou à l'absence d'une relation causale entre ces caractéristiques et les rejets actuels ou prévus du demandeur »[55].

La Loi exige également que les États établissent des « charges quotidiennes totales maximales » pour certains polluants; « cette charge sera fixée au niveau nécessaire pour mettre en œuvre les normes de qualité de l'eau applicables, avec des variations saisonnières et une marge de sécurité qui tienne compte de toute lacune possible dans les connaissances concernant la relation entre les limites applicables aux effluents et la qualité de l'eau ».

L'expression « dont on peut raisonnablement prévoir » appliquée à la modification des permis traduit la précaution et s'aligne sur le langage utilisé dans de nombreuses autres lois américaines relatives à la protec-

53. Laura Cornwell et Robert Costanza, « Environmental Bonds : Implementing the Precautionary Principle in Environmental Policy », dans Carolyn Raffensperger et Joel Tickner (réd.), *Protecting Public Health and the Environment : Implementing the Precautionary Principle* (1999), cité dans le rapport des États-Unis.
54. 33 USC, art. 1311.
55. 33 USC, art. 1311.

tion de l'environnement, comme la *Clean Air Act*. L'expression « sans égard à la présence ou à l'absence » d'une relation causale traduit également la précaution en ce sens que, peu importe si les rejets prévus auront une incidence sur la qualité de l'eau, si la qualité est actuellement mauvaise, aucun rejet n'est permis. En conséquence, les rejets sont interdits, même s'ils n'entraînent pas de dommages, si un certain dommage est déjà présent. Enfin, l'expression « marge de sécurité » appliquée aux charges quotidiennes maximales marque explicitement l'obligation faite aux organismes de réglementation de penser en termes de précaution lorsqu'ils établissent des normes.

IV. EXEMPLES DE DISPOSITIONS MARQUANT LA PRÉCAUTION DANS LES LOIS FÉDÉRALES MEXICAINES

A. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (LGEEPA, Loi générale sur l'équilibre écologique et la protection de l'environnement)

La LGEEPA constitue la loi générale du Mexique en matière d'environnement. Aux termes de la LGEEPA, la prévention s'entend des mesures et des décisions prises avant que des dommages ne soient causés à l'environnement. Cela dit, dans le système fédéral mexicain, ce sont surtout les États, plutôt que le gouvernement fédéral, qui ont compétence en matière de prévention. Par ailleurs, en vertu de l'article 28, toute activité, tout produit ou toute substance « susceptible de causer » un déséquilibre écologique doit d'abord faire l'objet d'une évaluation d'impact environnemental par le promoteur. Cette exigence s'applique à plusieurs catégories particulières d'activité, notamment aux activités en rapport avec le pétrole, les forêts, l'exploitation minière et les déchets toxiques.

B. *Ley Federal sobre Metrología y Normalización* (Loi fédérale sur la métrologie et la normalisation)

Aux termes de l'article 48, le gouvernement fédéral est habilité à imposer des normes répondant à des situations d'urgence (*normas oficiales mexicanas* — normes officielles mexicaines) dès qu'il y a un risque potentiel que des produits menacent la santé. De nombreuses règles édictées en vertu de cette disposition ont un caractère préventif. Par exemple, en 1999, le *Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca* (Semarnap, Secrétariat à l'Environnement, aux Ressources naturelles et aux Pêches, maintenant Semarnat, Secrétariat à l'Environnement et aux Ressources naturelles) a publié une norme répondant

à une situation d'urgence, qui établit des exigences et des mesures pour prévenir et arrêter la propagation de maladies affectant la crevette, dont une interdiction temporaire des importations de crevettes.

C. *Ley General de Salud* (Loi générale sur la santé)

L'article 3 de cette loi confère au ministre mexicain de la Santé le pouvoir de passer tous les décrets pertinents pour « prévenir et maîtriser » les effets néfastes de l'environnement sur la santé. En vertu de l'article 282 de cette loi, les fabricants doivent informer le ministre de la Santé au sujet de tous les produits dérivés de la biotechnologie qui sont destinés à la consommation humaine. Les articles 402 et 404 autorisent la promulgation de décrets visant à « protéger » la santé publique, décrets qui peuvent inclure l'élimination de la publicité, l'interdiction de produits ou d'activités, etc. Aux termes de l'article 402, ces mesures constituent des « mesures de sécurité [...] mises en œuvre par l'autorité compétente en matière de santé, conformément à ces dispositions légales et à d'autres règlements connexes, pour protéger la santé de la population ». L'article 414 stipule que des objets, produits ou substances peuvent être saisis lorsqu'il y a « présomption » de danger pour la santé de l'être humain. En vertu de la loi mexicaine, il s'agit d'une présomption *juris tantum* : les autorités compétentes en matière de santé doivent prendre des mesures de sécurité à moins qu'il n'ait été prouvé que l'action ou la substance est sans danger.

D. *Ley Federal de Sanidad Animal* (Loi fédérale sur la santé des animaux)

L'article 35 du chapitre de cette loi sur les situations d'urgence en matière de santé des animaux établit des mesures de sécurité visant à éliminer tout danger associé à des maladies infectieuses. Ces mesures constituent ce que l'on appelle le dispositif national d'urgence en matière de santé des animaux.

L'article 46 de la *Ley Federal de Sanidad Vegetal* (Loi fédérale phytosanitaire) est l'équivalent pour les situations d'urgence relatives aux espèces végétales et permet aussi l'établissement de normes pour faire face à ces situations d'urgence.

E. *Ley Forestal* (Loi sur les forêts)

La *Ley Forestal* confère au Semarnat le pouvoir de faire appliquer toutes les mesures visant à prévenir et à éliminer les incendies de forêt et

toute autre menace à la santé des forêts (article 5), et de surveiller la mise en œuvre de ces mesures. Les exploitants potentiels des ressources forestières doivent obtenir un permis du Semarnat et, pour ce faire, ils doivent joindre à leur demande une déclaration d'impact environnemental ainsi qu'un « programme de gestion de la forêt ». Ce programme doit préciser toutes les mesures prises pour conserver et protéger l'habitat des espèces en péril ainsi que pour éviter les conséquences dangereuses sur l'écosystème en général. En vertu de l'article 45, le Semarnat a également le pouvoir de fermer des installations, de révoquer des permis d'exploitation ou de saisir des biens si, selon des rapports particuliers ou des évaluations environnementales, les installations, les activités d'exploitation ou les biens représentent un risque imminent de dommage grave pour les écosystèmes forestiers.

F. *Ley de Aguas Nacionales* (Loi sur les eaux territoriales)

En vertu des dispositions du titre 7 de la *Ley de Aguas Nacionales*, les autorités responsables du secteur de l'eau ont le pouvoir d'instituer des programmes et des mesures visant à prévenir et à maîtriser la pollution de l'eau. Aux termes de l'article 150 du règlement d'application, la *Comisión Nacional de Aguas* (Commission nationale de l'eau) est habilitée à promouvoir toute mesure visant à prévenir et à maîtriser la pollution de l'eau. Cela dit, dans tous les cas, la charge de la preuve incombe aux autorités désignées, et non à l'utilisateur. Par exemple, lorsque l'arrêt des usines d'assainissement de l'eau peut provoquer de *graves dommages à la santé publique, à la sécurité de la population ou à l'écosystème*, la *Comisión Nacional de Aguas* peut, sur *demande expresse* des autorités, ordonner la suspension des activités qui entraînent des déversements de déchets dans les eaux (article 94).

V. ANALYSE

Comme le montrent les exemples précédents, la notion de précaution est au centre de nombreuses lois réglementaires fédérales des Parties à l'ALÉNA. Toutefois, la notion de précaution est vaste et, partant, la mesure dans laquelle cette notion se traduit dans les lois nationales est contestable et dépend de l'aspect de la notion de précaution concerné. En général, les textes des lois examinées ci-dessus emploient un langage qui reflète la notion de précaution de diverses façons. Nous examinerons maintenant ces diverses façons par degré croissant de précaution, à savoir en commençant par le langage qui marque la précaution sous la forme la plus adoucie, jusqu'au langage correspondant à la forme la plus rigoureuse.

A. Les produits doivent être approuvés ou enregistrés avant leur mise en vente

Plusieurs des lois examinées contiennent des dispositions exigeant que des produits, comme les produits chimiques ou les pesticides, soient homologués ou approuvés avant d'être fabriqués, commercialisés ou importés. À titre d'exemple, la *Loi sur les produits antiparasitaires* du Canada stipule qu'il est interdit d'importer ou de vendre au Canada des produits antiparasitaires « qui n'ont pas été agréés conformément aux règlements; qui ne sont pas conformes aux normes réglementaires; dont l'emballage et l'étiquetage ne sont pas réglementaires »[56]. Il s'agit là d'une forme adoucie de précaution : en exigeant l'homologation de tous les produits mis sur le marché, la Loi fait en sorte que ces produits sont connus du gouvernement (ce qui devrait faciliter leur réglementation, leur contrôle, voire leur interdiction, le cas échéant). L'exigence selon laquelle des nouveaux produits doivent être conformes aux normes réglementaires peut aussi représenter, en pratique, une forme adoucie de précaution : ces normes sont probablement basées sur des préoccupations en matière de santé ou de sécurité qui reflètent elles-mêmes la prudence. Enfin, ce langage traduit le renversement de la charge de la preuve qui caractérise en général la réglementation fondée sur la précaution : tous les produits appartenant à la catégorie concernée doivent être agréés et conformes aux normes réglementaires *a priori*; le législateur n'attend pas qu'une preuve irréfutable de dommage ou de risque particulier soit apportée *a posteriori*.

B. Il est permis de réglementer lorsque le dommage est possible, sans être avéré

La majorité des lois examinées dans le présent rapport incorporent la notion de précaution en permettant explicitement aux organismes de réglementation d'intervenir lorsque des dommages sont possibles ou prévus, ou lorsque les risques sont jugés « déraisonnables ». Ce type de langage législatif traduit l'idée centrale de la précaution : il peut y avoir réglementation lorsque les risques ne sont pas certains. Souvent, les textes emploient des expressions telles que « susceptible(s) de présenter un danger », ou « on peut raisonnablement prévoir ». De telles expressions laissent une certaine marge de manœuvre aux organismes de réglementation.

Par exemple, la *Ley Federal sobre Metrología y Normalización* du Mexique permet la réglementation en l'absence de certitude, lorsqu'elle

56. L.C., c. P-10, art. 1.

habilite les autorités à prendre des mesures d'urgence si des produits représentent un risque potentiel pour la santé publique. De même, les modifications de 1997 à la *Clean Air Act* des États-Unis autorisent l'EPA à réglementer « toute substance [...] dont on peut raisonnablement penser qu'elle aura une incidence sur la stratosphère, en particulier sur l'ozone stratosphérique, si l'on peut raisonnablement prévoir qu'un tel effet mettra en péril la santé ou le bien-être de la population »[57]. Aux termes de l'*Endangered Species Act* des États-Unis, les organismes fédéraux doivent veiller à ce que toute activité proposée « ne risque pas de compromettre la pérennité de l'existence » de toute espèce figurant sur la liste établie aux fins de la loi »[58]. De son côté, la *Loi sur les produits dangereux* du Canada autorise la réglementation de tous « les produits, matières ou substances qui contiennent des produits, matières ou substances empoisonnés, toxiques, inflammables, explosifs [...] soit qui en sont, soit qui leur sont analogues et dont [le gouverneur en conseil] est convaincu qu'ils présentent ou présenteront vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques »[59]. Chacune de ces lois confère donc aux acteurs gouvernementaux le pouvoir d'évaluer le risque dans des situations d'incertitude (p. ex., « ne risque pas de compromettre » ou « présenteront vraisemblablement un danger ») et de réglementer le cas échéant.

Certaines lois emploient un langage qui marque la précaution en ce sens qu'il autorise la réglementation provisoire, tout en exigeant que des données scientifiques pertinentes soient recueillies ou que des analyses soient effectuées. Comme dans les exemples précédents, ce type de langage a pour effet de faire reposer la charge de la preuve de la sécurité ou du risque sur le fabricant ou l'utilisateur. Cela dit, plutôt que de permettre ou d'exiger une réglementation semi-permanente lorsque le risque ou le dommage est incertain, ce langage lie explicitement la réglementation prudente à la durée de l'incertitude, allant parfois jusqu'à préciser que des efforts doivent être déployés pour réduire l'incertitude.

À titre d'exemple, la *Toxic Substances Control Act* des États-Unis confère à l'EPA le pouvoir de réglementer un produit chimique lorsqu'elle dispose d'une « base raisonnable » pour conclure que la fabrication, l'utilisation ou l'élimination d'un produit chimique « présentera un danger déraisonnable pour la santé ou l'environnement »[60]. Si l'EPA considère que le risque est présent, elle doit, en vertu de la Loi, exiger que des analyses soient menées « en vue de recueillir des données relati-

57. 42 US, art. 7671.
58. *Id.*, alinéa 7(a)(2).
59. L.C., c. H-3, alinéa 6(1)*a*).
60. 15 USC, par. 2605(a).

ves aux effets sur la santé et l'environnement pour lesquels les données existantes et l'expérience sont insuffisantes et qu'il importe de connaître afin de déterminer si la substance chimique présente effectivement ou non un danger déraisonnable pour la santé ou l'environnement »[61]. Ainsi, l'EPA doit agir pour réduire l'incertitude lorsqu'elle réglemente par mesure de précaution.

C. Mention du principe de précaution tel qu'il est formulé dans les instruments internationaux

Les lois examinées dans le présent document font généralement appel à un langage qui marque la précaution, sans toutefois faire explicitement référence à la notion générale de précaution ou au principe de précaution tel qu'il est formulé dans les instruments internationaux. La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* stipule dans son préambule que « le Gouvernement du Canada s'engage à adopter le principe de la prudence » et fait référence à la définition du principe de précaution fournie dans la Déclaration de Rio (on trouve des formulations légèrement différentes dans d'autres instruments juridiques internationaux). Des références au langage particulier associé au principe de précaution apparaissent ailleurs dans la Loi. La Loi a été remaniée en 2000 et l'on peut souligner que le nouveau texte traduit l'importance croissante du principe de précaution en tant que principe explicite dans la législation de l'environnement.

D. Une preuve irréfutable de sécurité est exigée avant de permettre l'utilisation ou la mise en vente

Dans toutes les lois examinées ci-dessus, d'une manière générale, les dispositions qui marquent la précaution autorisent la réglementation lorsque le dommage est raisonnablement certain ou lorsqu'il existe un risque déraisonnable. Ces dispositions laissent une certaine marge de manœuvre aux organismes de réglementation, mais elles autorisent expressément l'action préventive. De fait, elles représentent une véritable rupture avec la réglementation traditionnelle fondée sur la notion d'«essai et erreur ». Cependant, la législation peut aller plus loin et exiger une « preuve » que les substances ou les produits sont inoffensifs. Certes, il est impossible de prouver l'absence de danger avec certitude : nombre de produits considérés initialement inoffensifs se révèlent un jour assez dangereux. Toutefois, la norme au sujet du degré de certitude en matière de sécurité peut être très élevée; nous avons alors une réglementation fortement axée sur la précaution.

61. 15 USC, art. 2603(a).

Par exemple, en vertu de la modification de la *Food, Drug and Cosmetics Act* des États-Unis (la « clause Delaney »), l'innocuité d'un additif alimentaire doit être prouvée avant que la *Food and Drug Administration* ne puisse autoriser l'utilisation de cet additif dans les aliments[62]. Le terme « innocuité » s'entend d'une « certitude raisonnable d'absence de dommages »[63]. Une telle preuve ne pourra être apportée s'il a été démontré que l'additif alimentaire proposé provoque des cancers chez l'être humain ou chez des animaux de laboratoire. La clause Delaney marque la précaution en ce sens qu'elle permet la réglementation en cas d'incertitude, mais elle va plus loin que nombre de lois puisqu'elle fixe une norme substantielle élevée : la certitude raisonnable d'absence de dommages est assortie du critère additionnel selon lequel il ne doit pas exister de preuve que la substance est cancérogène.

VI. CONCLUSION

Le survol précédent des exemples de langage marquant la précaution dans la législation fédérale des trois Parties à l'ALÉNA montre que la précaution, en tant que fondement de la réglementation axée sur le risque, est solidement établie dans chaque pays. Le langage marquant la précaution a été utilisé dans les lois nationales bien avant que le « principe de précaution » n'apparaisse dans le droit international. Même si, fondamentalement, la précaution signifie que l'on privilégie la sécurité, les exemples présentés montrent qu'il existe de nombreuses façons, souvent très différentes, d'aborder et de mettre en application la notion de précaution.

62. 21 USC, alinéa 348(c)(3)(A).
63. 21 USC, art. 301.

La précaution dans les politiques internationales en matière d'environnement et dans la législation et la pratique aux États-Unis

David A. Wirth
Professeur de droit
Boston College Law School

Octobre 2002

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION 253

II. MÉTHODES D'ANALYSE POUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA NOTION DE PRÉCAUTION 255

A. Formulation des normes de précaution dans les instruments internationaux 256

1. Déclarations non contraignantes 256

a) Déclaration de Rio. 257

b) Autres instruments non contraignants 258

2. Traités 259

a) Polluants organiques persistants 260

b) Climat. 261

c) Biodiversité 261

d) Pollution atmosphérique transfrontière à longue distance 262

e) Milieu marin 263

f) Pêches. 264

g) Cours d'eau transfrontières 264

B. Typologie du processus décisionnel axé sur la précaution 265

1. Variations dans la formulation de la précaution dans les instruments internationaux 267

a) Absence de certitude 267

b) Probabilité et gravité des dommages 269

c) Politiques publiques 270

d) Rapport coût-efficacité 271

e) Obligations variables 272

2. Types d'incertitude scientifique 272

a) Incertitudes quantifiables. 272

b) Incertitudes fondamentales ou irréductibles 275

3. La science dans les politiques gouvernementales . . 277

4. Éventail des réponses gouvernementales 278

III. LÉGISLATION FÉDÉRALE DES ÉTATS-UNIS 280

A. Législation 281

1. Mécanismes de procédure facilitant la précaution . . 282

a) Exigences en matière d'approbation préalable 282

b) Exigences en matière de préavis 284

c) Exigences en matière d'étude préalable. 284

2. Dispositions de fond 285

a) Tolérance zéro 286

b) Critères fondés sur la santé et la sécurité 287

c) Critères fondés sur le risque 288

d) Exigences fondées sur la technologie et sur le rapport coûts-avantages 290

B. Décisions judiciaires 292

1. L'affaire Ethyl. 293

2. Affaires OSHA 295

3. Essais sur des produits chimiques 297

4. *Reserve Mining Co.* c. *EPA* 298

IV. EXEMPLES D'INITIATIVES AUX ÉCHELONS ÉTATIQUE ET LOCAL 300

A. Proposition 65 de la Californie 300

B. *Toxic Use Reduction Act* du Massachusetts 301

C. Élimination progressive des dioxines dans la région de la baie de San Francisco. 303

D. Programme de lutte antiparasitaire intégrée dans le district scolaire de Los Angeles 303

I. INTRODUCTION

La notion de processus décisionnel axé sur la précaution a fait l'objet d'une attention considérable dans le contexte d'enjeux environnementaux mondiaux tels que l'appauvrissement de la couche d'ozone stratosphérique, le changement climatique et la biotechnologie. Les débats, qui ont atteint un niveau relativement élevé de complexité et de raffinement, ont eu tendance récemment à cristalliser autour de questions ponctuelles qui sont à la fois hautement controversées et, à l'occasion, quelque peu éloignées des préoccupations du monde réel. Entre autres préoccupations relativement ésotériques, on s'interroge sur le statut de la précaution dans le droit international coutumier, une question au sujet de laquelle il n'existe apparemment pas de consensus, mais dont la résolution, d'une façon ou d'une autre, aura sans doute peu d'impact concret. Même la terminologie utilisée — par exemple, les références à un « principe de précaution » plutôt qu'à des « démarches de précaution » — peut donner lieu à de véhéments désaccords.

Si on prend un peu de recul par rapport à certaines dissensions internationales, il est alors possible d'affirmer que la précaution fait partie inhérente de la vie quotidienne, dans les décisions prises aussi bien par les particuliers que par les gouvernements. Tout le monde comprend ce que signifie le fait de prendre des décisions en l'absence de certitude ou d'une information complète, que cette notion soit expressément étiquetée « précaution » ou non. Par exemple, dans un récent rapport, l'*US General Accounting Office*[1] (GAO, Bureau général de la comptabilité des États-Unis) a établi qu'il n'existait pas de preuves concluantes que les radiofréquences émises par les téléphones cellulaires représentent un risque pour la santé. En revanche, dans son rapport, le GAO précise que « les résultats de plusieurs études ont soulevé des questions au sujet du cancer et d'autres problèmes de santé qui exigent que l'on poursuive les recherches » et que « l'on ne dispose pas de suffisamment d'information pour conclure qu'il n'y a aucun risque ». De son

1. US General Accounting Office, *Telecommunications : Research and Regulatory Efforts on Mobile Phone Health Issues* (rapport nº GAO-01-545, 7 mai 2001) (consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/useftp.cgi?IPaddress=162.140.64.88&filename=d01545.txt&directory=/diskb/wais/data/gao>).

côté, la *Royal Society*, une académie scientifique indépendante au Royaume-Uni, a été incapable d'apporter une réponse concluante au problème de l'existence ou de l'absence de risques pour la santé des soldats, en rapport avec les munitions perforantes à l'uranium appauvri utilisées dans les guerres du Golfe et du Kosovo. Dans son plus récent rapport[2], la *Royal Society* conclut que « les risques radiologiques associés à l'utilisation de [l'uranium appauvri] sont généralement faibles, mais, pour un petit nombre de soldats, il se peut que, dans certaines circonstances, ces risques soient plus élevés et c'est pour cette raison qu'il convient de poursuivre les recherches, afin de déterminer l'ampleur de ces risques ».

La plupart des particuliers, des institutions et des gouvernements sont également conscients qu'il peut être nécessaire, à l'occasion, d'agir même lorsque les risques sont incertains ou définis de manière incomplète. Par exemple, en juin 2001, la Croix Rouge des États-Unis, une organisation privée, a pris une mesure qui est entrée en vigueur plus tard dans l'année, en vertu de laquelle elle a volontairement resserré ses restrictions, au-delà de la norme de bonne pratique établie dans les directives de l'*US Food and Drug Administration*[3] (FDA, Administration des aliments et drogues des États-Unis), concernant les dons de sang des voyageurs qui ont séjourné en Europe, à cause des préoccupations au sujet de l'encéphalopathie spongiforme bovine. De son côté, la FDA a proposé d'interdire au moins un médicament et d'en examiner soigneusement plusieurs autres qui entrent dans la composition des aliments pour animaux en raison des préoccupations que suscite le transfert de résistance à des agents pathogènes chez l'humain, malgré une absence de consensus au sujet des dommages potentiels associés à l'utilisation continue de ces médicaments[4].

---

2. Royal Society, *The Health Hazards of Depleted Uranium Munitions*, partie I, p. 8 (22 mai 2001) (consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.royalsoc.ac.uk/templates/search/websearch.cfm?mainpage=/policy/reports.htm>).
3. Voir Royal Society, *The Health Hazards of Depleted Uranium Munitions* et *BSE* (6 juin 2001) (consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.redcross.org/services/biomed/blood/supply/tse/bsepolicy.html>). Voir également *American Red Cross Urges Tightened Restrictions on Blood Donors Who Reside in Europe : Red Cross President and CEO Describes Policy As « Prudent, Cautious »* (18 janvier 2001) (consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.redcross.org/services/biomed/blood/supply/1 %2D18 %2D01b.html>).
4. Voir 65 Fed. Reg. 64,954 (31 octobre 2000) (préavis d'audience concernant le projet de retrait par la FDA de l'approbation d'une nouvelle demande de médicament pour animaux relative à l'enrofloxacine, une fluoroquinolone utilisée pour la volaille). Voir également le rapport du *Center for Veterinary Medicine* (Centre de médecine vétérinaire) de la FDA intitulé *An Approach for Establishing Thresholds in Association With the Use of Antimicrobial Drugs in Food-Producing Animals* (19 décembre 2000) (consultable à l'adresse suivante : <http://www.fda.gov/cvm/antimicrobial/threshold

Dans le présent rapport, nous examinons le rôle d'une philosophie de la réglementation fondée sur l'incorporation de la précaution dans le processus décisionnel relatif à la législation et aux politiques des États-Unis. En raison du haut niveau d'activité multilatérale susceptible d'avoir des répercussions importantes sur les politiques nationales et internationales, nous commençons par recenser les instruments internationaux qui établissent la nécessité de la précaution. Nous analysons ensuite les différentes façons dont cette nécessité de précaution est formulée et nous évaluons l'importance de ces différences. Cela nous amène à examiner la notion de précaution telle qu'on pourrait l'entendre du point de vue du rôle de la science dans le processus de réglementation.

Dans la seconde grande partie du rapport, nous examinons attentivement l'interprétation qui est faite des théories de la précaution aux États-Unis. Après une évaluation de la législation fédérale, nous présentons des études de cas en rapport avec l'application des règlements fédéraux et nous évaluons des avis judiciaires contenant une interprétation de la législation fédérale. En guise de conclusion, nous examinons plusieurs exemples choisis de l'application de la notion de précaution par des entités sous-nationales, tels les États constituant les États-Unis.

II. MÉTHODES D'ANALYSE POUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA NOTION DE PRÉCAUTION

Un grand nombre d'instruments internationaux à caractère normatif, tant juridiquement contraignants que non contraignants, expriment maintenant des attentes en ce qui concerne l'incorporation de la notion de précaution dans le processus décisionnel. Tous ces instruments définissent des situations dans lesquelles il est souhaitable que les décisions gouvernementales privilégient la précaution en présence d'une incertitude. Pour comprendre comment le processus décisionnel axé sur la précaution peut fonctionner concrètement, il est utile d'avoir une idée à la fois du processus de réglementation et des théories de l'incertitude. En conséquence, dans la présente section, nous commencerons par examiner les normes internationales en matière de précaution, puis nous nous pencherons sur les façons d'aborder la réglementation et sur le traitement scientifique de l'incertitude ou de l'erreur.

21.pdf>); *Use of Antimicrobial Drugs in Food Animals and the Establishment of Regulatory Thresholds on Antimicrobial Resistance* (consultable à l'adresse suivante : <http://www.fda.gov/cvm>) (compte rendu d'une réunion publique tenue du 22 au 24 janvier 2001, sur des enjeux définis dans un document précédent).

A. Formulation des normes de précaution dans les instruments internationaux

Bien que les démarches de précaution trouvent leur origine dans des initiatives nationales, tel le *Vorsorgeprinzip* allemand, elles sont rapidement devenues l'objet d'un grand nombre de recommandations et d'obligations internationales de toutes sortes. Étant donné que les résultats des délibérations multilatérales orientent dans une si large mesure le débat relatif à la précaution sur le processus décisionnel gouvernemental, nous commencerons par examiner certains des contextes internationaux les plus importants dans lesquels la précaution a été définie comme une ligne de conduite dans la formulation des politiques publiques.

Le présent rapport étant centré sur la législation et les politiques des États-Unis, nous limitons notre analyse aux instruments qui ont été négociés avec la participation des États-Unis et qui s'appliquent, ou sont susceptibles de s'appliquer, aux États-Unis. Nombre de ces instruments pourraient s'appliquer, ou s'appliquent déjà, au Canada et au Mexique. Les exemples suivants ne se veulent en aucun cas exhaustifs.

1. Déclarations non contraignantes

Les instruments non contraignants peuvent remplir un certain nombre de fonctions. L'une des fonctions importantes du droit « mou » (*soft law*) est d'établir, consciemment, des attentes normatives qui jouent souvent le rôle de normes de bonne pratique pour les États et les gouvernements. Les textes des instruments non contraignants utilisent généralement le conditionnel « devrait », plutôt que le présent « doit » qui marque une obligation contraignante et que l'on trouve plus fréquemment dans le droit « dur » (*hard law*) établi par les traités et les accords internationaux. Même si ces instruments consultatifs ne créent pas d'obligations juridiques internationales officielles, ils peuvent fixer des critères largement acceptés d'une pratique gouvernementale souhaitable ou saine. À propos de ces instruments, on parlera de leur caractère « exhortatif », « précatif » ou « aspirationnel ». Nombre des exhortations non contraignantes encourageant les États à prendre des mesures basées sur une théorie de la précaution s'appliquent aussi d'une manière générale, contrairement aux obligations découlant des traités qui, elles, visent habituellement des questions plus précises (voir la sous-section II.A.2 ci-dessous).

a) Déclaration de Rio

L'exhortation la plus généralement applicable concernant l'incorporation de la précaution dans le processus décisionnel gouvernemental apparaît dans le principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[5], une recommandation non contraignante adoptée à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED) à laquelle ont participé plus d'une centaine de chefs d'État ou de gouvernement en 1992. Le texte de cette disposition se lit comme suit :

> Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.

Cette disposition, en plus d'être juridiquement non contraignante, ne vise pas une question particulière et, partant, son domaine d'application est relativement vaste.

La Déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable dans la région de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU)[6] souligne également le caractère souhaitable des politiques publiques axées sur la précaution. La Déclaration de Bergen a été formulée à la suite d'une réunion préparatoire des États européens, des États-Unis et du Canada qui a précédé la CNUED. Le programme *Action 21*, qui constitue le plan d'action adopté à la CNUED, fait également référence à la précaution[7].

5. 14 juin 1992, Nations Unies, Doc. A / Conf.151 / 5 / Rev. 1 (1992), 31 *ILM* 876 (1992).
6. 16 mai 1990, par. 7, 20 *Politiques et droit de l'environnement* 100 (1990) (« Un développement durable implique des politiques fondées sur le principe de précaution. Les mesures adoptées doivent anticiper, prévenir et combattre les causes de la détérioration de l'environnement. Lorsque des dommages graves ou irréversibles risquent d'être infligés, l'absence d'une totale certitude scientifique ne devrait pas servir de prétexte pour ajourner l'adoption de mesures destinées à prévenir la détérioration de l'environnement. »)
7. Le paragraphe 17.21 du programme *Action 21*, Nations Unies, Doc. A / Conf. / 151 / 4 (1992), reproduit (version anglaise) dans *The Earth Summit : The United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)* 125 (Stanley P. Johnson, éd., 1993), stipule ce qui suit :

   > Pour prévenir la dégradation du milieu marin, il convient d'adopter une démarche axée sur la précaution et la prévision plutôt qu'une démarche corrective, ce qui suppose, notamment, l'adoption de mesures de précaution, la réalisation d'études d'impact sur l'environnement, le recours à des techniques de production non polluantes, le recyclage, le contrôle des déchets et leur réduction, la construction

b) Autres instruments non contraignants

Le communiqué final du sommet du G-8 tenu à Okinawa en 2000[8], au paragraphe 56 sous le titre « La biotechnologie et la sécurité des aliments », appuie les efforts déployés par le Comité du *Codex Alimentarius* « [...] afin de réaliser un plus large consensus mondial sur les précautions à prendre en matière de sécurité des aliments quand l'information scientifique disponible est incomplète ou contradictoire ».

Plus généralement, la Déclaration du Sommet économique de Houston[9] issue de la réunion du G-7 de 1990 stipule ce qui suit au paragraphe 62 : « [...] compte tenu des menaces de dommages irréversibles pour l'environnement, l'absence de certitude scientifique complète n'est pas une excuse pour ajourner des actions qui se justifient par elles-mêmes. »

La déclaration de 1992 issue de la Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe (CSCE)[10] stipule que « [...] des dispositions économiques et fiscales doivent compléter les dispositions réglementaires pour que le principe "pollueur-payeur" et le principe de précaution puissent, à l'échelon national, s'appliquer ».

Un certain nombre de recommandations non contraignantes adoptées par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) font référence à la précaution. C'est le cas d'une recommandation de 1990 sur la prévention et le contrôle intégrés de la pollution[11] qui, dans un appendice intitulé « Orientations pour la pré-

---

ou l'amélioration des installations de traitement des eaux usées, la définition de critères de gestion de la qualité pour la manipulation appropriée des substances dangereuses, et l'adoption d'une démarche globale pour lutter contre les facteurs nocifs dans l'air, la terre et l'eau. Tout cadre de gestion doit prévoir l'amélioration de l'habitat humain dans les zones côtières, ainsi que la gestion et l'aménagement intégrés de ces zones.

Le paragraphe 35.3 précise :

Face à la menace d'une dégradation irréversible de l'environnement, on ne saurait s'autoriser de l'absence d'une connaissance scientifique absolue pour remettre à plus tard des mesures qui sont justifiées en elles-mêmes. Le principe de précaution pourrait servir de base à des politiques touchant des systèmes complexes qui ne sont pas encore bien compris et dont on ne peut encore prévoir quelles conséquences auront ces perturbations.

8. 23 juillet 2000 (consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.g7.utoronto.ca/g7/summit/2000okinawa/finalcom.htm>).
9. 11 juillet 1990 (consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.g7.utoronto.ca/g7/summit/1990houston/communique/environment.html>).
10. Déclaration du Sommet d'Helsinki, 10 juillet 1992, partie VIII, par. 3, 31 *ILM* 1389 (1992).
11. OCDE, Doc. C(90)164.

vention et le contrôle intégrés de la pollution », contient les dispositions suivantes sous le titre « Aspects essentiels de l'action des pouvoirs publics » :

> Certaines actions, communes à tous les aspects de la protection de l'environnement, sont essentielles à l'adoption effective d'une approche intégrée. Il convient notamment de [...]
>
> d) ne pas exclure, en l'absence d'informations complètes, la mise en œuvre de mesures préventives destinées à atténuer le risque d'atteintes notables à l'environnement.

2. Traités

Contrairement à la Déclaration de Rio et à d'autres instruments non contraignants, les dispositions concernant le processus décisionnel axé sur la précaution qui sont contenues dans les traités sont juridiquement contraignantes. Les obligations découlant des traités, par opposition aux instruments « mous » non contraignants, ont force de loi en vertu du droit international. Cela dit, la portée des obligations contraignantes qui découlent des traités comporte également certaines limites. Étant donné que les traités inscrits dans le droit international obéissent à une théorie du consensus semblable à celle qui sous-tend les contrats dans les systèmes légaux municipaux, leurs obligations s'appliquent seulement aux États parties aux traités en question. Par ailleurs, ces dispositions, comme les traités dans lesquels elles s'inscrivent, ont tendance à viser des questions relativement précises. En conséquence, dans un traité donné, le langage relatif à la précaution sera probablement particulier à la question visée par l'accord, et ne s'appliquera pas nécessairement à toutes les décisions en matière de réglementation. Le nombre d'allusions au processus décisionnel axé sur la précaution que l'on peut trouver dans les traités est assez élevé. Dans la présente section, nous nous pencherons sur certains des exemples les plus notoires[12].

12. La coutume constitue une autre source possible de droit contraignant, ou « dur ». La coutume est issue d'une habitude et d'une pratique des États répondant à une conviction qu'il s'agit d'une obligation légale (*opinio juris*). Contrairement à ce qui se passe avec les instruments « mous », telle la Déclaration de Rio, qui n'établissent pas d'obligations ayant force de loi, et les traités, qui le font seulement pour les États expressément consentants, une obligation de mettre en œuvre la notion de précaution en vertu du droit coutumier pourrait, en principe, lier des États qui n'ont pas exprimé explicitement leur intention d'accepter l'obligation. Il ne semble pas qu'il y ait d'accord international sur la question de savoir si les conditions pour l'existence de normes internationales coutumières relatives à la précaution ont été satisfaites.

a) Polluants organiques persistants

La plus récente disposition relative à la précaution en tant que politique publique figure dans la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants[13], adoptée lors d'une conférence diplomatique tenue le 23 mai 2001. Dans le préambule[14] de cet instrument, on peut lire :

> Déclarant que toutes les Parties sont animées par un souci de précaution qui se manifeste dans la présente Convention...

L'article 1 opérationnel, intitulé « Objectif », stipule ceci :

> Compte tenu de l'approche de précaution énoncée dans le principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, l'objectif de la présente Convention est de protéger la santé humaine et l'environnement des polluants organiques persistants.

L'article 8, qui porte sur l'ajout de nouvelles substances chimiques dans la liste des substances visées par la Convention, à l'initiative de l'une des Parties, précise au paragraphe 9 que la Conférence des Parties doit agir à cet égard « de manière précautionneuse ». Dans l'annexe C, partie V, il est stipulé que les Parties, pour déterminer les meilleures techniques disponibles afin de prévenir ou de réduire les rejets de substances chimiques visées par la convention, doivent avoir à l'esprit les considérations de « précaution et de prévention ».

---

13. Consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.chem.unep.ch/pops/POPs_Inc/dipcon/meetingdocs/conf-2/en/conf-2e.pdf>. Les États-Unis ont signé cette convention, qui n'est pas encore entrée en vigueur.
14. On considère généralement que le préambule d'un traité établit le contexte du traité et qu'il ne contient pas d'obligations substantielles. Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités, 22 mai 1969, art. 31, par. 2, 8 *ILM* 679 (1969) (où les éléments du contexte du traité sont définis comme étant « le texte, y compris le préambule et les annexes [du traité] »). En conséquence, la mention de la précaution dans le préambule, selon la formulation utilisée, peut avoir un sens juridique différent du sens donné dans le corps du texte. Bien que la Convention de Vienne sur le droit des traités ne soit pas en vigueur aux États-Unis, elle a été acceptée par l'Exécutif comme instrument de codification du droit international coutumier en rapport avec les accords internationaux. Voir S. Exec. Doc. L, S. Exec. Doc. L, 92e Cong., 1re sess. (1971), p. 1; *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, partie III, note d'introduction (1987).

b) Climat

La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques[15] de 1992 stipule, à l'article 3, paragraphe 2 :

> Il incombe aux Parties de prendre des mesures de précaution pour prévoir, prévenir ou atténuer les causes des changements climatiques et en limiter les effets néfastes. Quand il y a risque de perturbations graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour différer l'adoption de telles mesures, étant entendu que les politiques et mesures qu'appellent les changements climatiques requièrent un bon rapport coût-efficacité, de manière à garantir des avantages globaux au coût le plus bas possible.

La déclaration ministérielle de 1990 émise à la suite de la Deuxième Conférence mondiale sur le climat, un important instrument non contraignant qui a pavé la voie à la Convention, fait également référence à la précaution[16].

c) Biodiversité

Tout en ne mentionnant pas le mot précaution, la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique (Convention sur la biodiversité)[17] signale dans son préambule :

> Notant également que lorsqu'il existe une menace de réduction sensible ou de perte de la diversité biologique, l'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée comme une raison pour différer les mesures qui permettraient d'en éviter le danger ou d'en atténuer les effets[.]

15. 9 mai 1992, 31 ILM 851 (1992). Les États-Unis sont partie à cet instrument.
16. 7 novembre 1990, par. 7, 20 *Politiques et droit de l'environnement* 220 (1990) (« Afin de réaliser un développement durable dans tous les pays et répondre aux besoins des générations actuelles et futures, il faut, dans le cadre des mesures de prévention prises face aux changements climatiques, prévoir et prévenir les causes de la dégradation de l'environnement qui peut résulter de l'évolution du climat, s'attaquer aux causes de cette dégradation ou les réduire au minimum et en atténuer les effets néfastes. Quand il y a un risque d'un dommage grave ou irréversible, l'absence d'une certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour différer des mesures d'un bon rapport coût-efficacité visant à prévenir la dégradation de l'environnement. Les mesures retenues devront s'inscrire dans les différents contextes socio-économiques. »).
17. 22 mai 1992, 31 *ILM* 822 (1992). Les États-Unis ont signé cet accord, mais ils ne l'ont pas ratifié. L'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (voir la note 14 ci-dessus) stipule : « Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but [...] lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité. »

Le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques[18], un accord auxiliaire conclu en vertu de la Convention sur la biodiversité, précise dans l'article premier intitulé « Objectif » :

> Conformément à l'approche de précaution consacrée par le Principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, l'objectif du présent Protocole est de contribuer à assurer un degré adéquat de protection pour le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger des organismes vivants modifiés résultant de la biotechnologie moderne qui peuvent avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine, en mettant plus précisément l'accent sur les mouvements transfrontières.

Cet instrument fait également référence à la précaution dans son préambule, comme suit : « [...] Réaffirmant l'approche de précaution consacrée par le Principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement... ».

d) Pollution atmosphérique transfrontière à longue distance

Le Protocole de 1994[19] à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (CPATLD), relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre[20], négocié sous les auspices de la CEE-ONU, contient deux paragraphes en préambule dans lesquels les Parties à l'instrument déclarent qu'elles sont :

> Résolues à prendre des mesures de précaution en prévision des émissions de polluants atmosphériques et afin de prévenir ou de réduire au minimum ces émissions et d'en atténuer les effets nocifs [et]
>
> Convaincues qu'en cas de risque de dommage grave ou irréversible, l'absence de certitude scientifique absolue ne saurait être une raison pour remettre à plus tard de telles mesures, étant entendu que les mesures à titre de précaution prises au sujet des émissions de polluants atmosphériques devraient avoir le meilleur rapport coût-efficacité[.]

18. 29 janvier 2000 (consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.biodiv.org/biosafety/protocol.asp>). Les États-Unis n'ont pas signé cet instrument, qui n'est pas encore entré en vigueur.
19. Protocole d'Oslo à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979, relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre, 14 juin 1994, 33 *ILM* 1540 (1994). Bien que les États-Unis soient partie à la CPATLD, ils ne sont pas partie au Protocole d'Oslo qui est entré en vigueur en 1998.
20. CPATLD, 13 novembre 1979, 18 *ILM* 1442 (1979).

De même, dans le préambule du Protocole d'Aarhus à la CPATLD, relatif aux polluants organiques persistants[21], les Parties à cet instrument se déclarent ...

> Résolues à prendre des mesures pour anticiper, prévenir ou réduire au minimum les émissions de polluants organiques persistants, compte tenu de l'application de la démarche fondée sur le principe de précaution, telle qu'elle est définie au Principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[.]

e) Milieu marin

Une fois entré en vigueur, le Protocole à la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières (Convention de Londres sur l'immersion de déchets)[22] remplacera l'instrument de 1972 existant pour les Parties aux deux accords[23]. L'article 3, paragraphe 1 du protocole, stipule :

> Dans la mise en œuvre du présent Protocole, les Parties contractantes appliquent une approche de précaution en matière de protection de l'environnement contre l'immersion de déchets ou autres matières, cette approche consistant à prendre les mesures préventives appropriées lorsqu'il y a des raisons de penser que des déchets ou d'autres matières introduits dans le milieu marin risquent de causer un préjudice, et ce, même en l'absence de preuves concluantes de l'existence d'un lien causal entre les apports et leurs effets.

Cette disposition est pratiquement identique à une disposition d'une résolution adoptée en 1991 par les Parties à la Convention de Londres sur l'immersion des déchets[24].

Un autre instrument adopté sous les auspices de l'Organisation maritime internationale (OMI), la Convention internationale sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures[25], fait état, en préambule, de « l'importance que revêtent les mesures de précaution et la prévention afin d'éviter avant tout une pollution par les hydrocarbures [...] ».

---

21. 24 juin 1998, 37 *ILM* 505 (1998). Les États-Unis ont signé mais pas ratifié cet accord, qui n'est pas encore entré en vigueur.
22. 7 novembre 1996, 36 *ILM* 1 (1997). Les États-Unis ont signé le Protocole, qui n'est pas encore entré en vigueur.
23. Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et d'autres matières, 13 novembre 1972, 11 *ILM* 1294 (1972).
24. OMI, Doc. *LDC* 44(14).
25. 30 novembre 1990, 30 *ILM* 735 (1991). Les États-Unis ont signé, mais pas ratifié, cet instrument qui est entré en vigueur en 1995.

f) Pêches

L'article 5 intitulé « Principes généraux » de l'accord sur les stocks chevauchants adopté en 1995[26] sous les auspices des Nations Unies stipule :

> En vue d'assurer la conservation et la gestion des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs, les États côtiers et les États qui se livrent à la pêche en haute mer, en exécution de l'obligation de coopérer que leur impose la Convention [...]
>
> c) appliquent l'approche de précaution conformément à l'article 6 [.]

L'article 6, intitulé « Application de l'approche de précaution », est entièrement consacré aux principes de précaution. Cet article stipule notamment :

> 1. Les États appliquent largement l'approche de précaution à la conservation, à la gestion et à l'exploitation de stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs afin de protéger les ressources biologiques marines et de préserver le milieu marin.
>
> 2. Les États prennent d'autant plus de précautions que les données sont incertaines, peu fiables ou inadéquates. Le manque de données scientifiques adéquates ne saurait être invoqué pour ne pas prendre de mesures de conservation et de gestion ou pour en différer l'adoption.

Une annexe de l'accord fournit des lignes directrices en rapport avec l'application, dans le cadre d'une approche de précaution, de points de référence pour la conservation et la gestion des stocks chevauchants.

g) Cours d'eau transfrontières

Aux termes de l'article 2, paragraphe 5, de la convention de la CEE de 1992 sur les cours d'eau transfrontières[27],

---

26. Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs, 4 août 1995, 34 *ILM* 1547 (1995). Les États-Unis ont ratifié cet accord, qui n'est pas encore entré en vigueur.
27. Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, 17 mars 1992, 36 *ILM* 700 (1997). Les États-Unis ne sont pas partie à cet accord, qui est entré en vigueur en 1996.

> [...] les Parties sont guidées par les principes suivants :
>
> a) Le principe de précaution, en vertu duquel elles ne diffèrent pas la mise en œuvre de mesures destinées à éviter que le rejet de substances dangereuses puisse avoir un impact transfrontière au motif que la recherche scientifique n'a pas pleinement démontré l'existence d'un lien de causalité entre ces substances, d'une part, et un éventuel impact transfrontière, d'autre part.

B. Typologie du processus décisionnel axé sur la précaution

Les préceptes de précaution sont fondés sur une démarche heuristique répondant à l'adage « mieux vaut prévenir que guérir ». Toute démarche axée sur la précaution suppose que les décideurs gouvernementaux privilégient la prévision et la prévention d'un dommage incertain. Les textes des instruments internationaux présentés dans la sous-section II.A ci-dessus incorporent de diverses manières la précaution dans les processus décisionnels des gouvernements. Par ailleurs, certaines questions qui se posent nécessairement dans l'application de méthodes axées sur la précaution sont à peine effleurées dans les textes internationaux. Après une analyse des diverses manières d'aborder la notion de précaution dans les instruments internationaux, nous nous attacherons dans la présente section à établir une ligne de conduite générale pour incorporer la précaution dans le processus décisionnel, qui tienne compte de ces considérations.

Les appels à la précaution peuvent être analysés selon un cadre de référence efficace, souvent utilisé dans les débats sur la précaution qui ont cours dans les tribunes nationales et internationales, tant aux États-Unis qu'à l'étranger, en vertu duquel le processus de réglementation comporte deux phases : la phase « évaluation du risque » qui, en principe, établit les fondements purement scientifiques de la réglementation, et la phase « gestion du risque », un processus multidisciplinaire qui consiste à choisir les mesures de réglementation[28]. Dans ce cadre

28. Citons à ce sujet un ancien Administrateur de l'*US Environmental Protection Agency* (Agence de protection de l'environnement des États-Unis) :

> L'évaluation du risque est un exercice qui combine les données disponibles sur la capacité d'une substance de produire des effets néfastes sur la santé avec des informations au sujet de l'exposition potentielle des humains, et qui, en appliquant des hypothèses plausibles, fournit une estimation du risque pour la santé. La gestion du risque est le processus par lequel un organisme de protection décide des mesures à prendre face à cette estimation. Idéalement, les mesures sont basées sur des facteurs tels que les objectifs en matière de santé publique et de protection de l'environnement, la législation pertinente, les précédents juridiques et le respect de valeurs sociales, économiques et politiques.

à deux phases, les questions scientifiques sont isolées et traitées de manière objective, par la mise en œuvre de méthodes d'évaluation des risques au début du processus de réglementation. Les véritables choix politiques sont en principe confinés dans la seconde phase, la gestion du risque. Dans cette phase, on peut faire appel à la science, par exemple, pour évaluer les solutions techniques. Cependant, les décisions prises dans le cadre de la gestion du risque sont également fondées sur d'autres considérations, en particulier sur des valeurs sociales[29].

Une fois établie la dualité évaluation du risque / gestion du risque, il semble que l'on s'entende sur le fait que les démarches de précaution

---

William D. Ruckelshaus, « Risk, Science, and Democracy », *Issues in Sci. & Tech.*, printemps 1985, p. 19, 28.

Une autre publication importante a établi la distinction comme suit :

> L'expression *évaluation du risque* s'entend de la caractérisation des effets néfastes potentiels de l'exposition à des dangers environnementaux sur la santé des êtres humains. L'évaluation du risque comporte plusieurs éléments : la description des effets néfastes potentiels sur la santé basée sur une évaluation des résultats d'études épidémiologiques, cliniques, toxicologiques et environnementales; une extrapolation à partir de ces résultats pour prévoir le type et l'ampleur des effets sur la santé chez les êtres humains dans des conditions d'exposition données; un jugement quant aux nombres et aux caractéristiques des personnes exposées à diverses intensités et durées; un jugement récapitulatif sur l'existence et l'ampleur globale du problème de santé publique. L'évaluation du risque comprend également la caractérisation des incertitudes inhérentes au processus de déduction.
>
> L'expression *évaluation du risque* se voit souvent donner un sens plus étroit ou plus large que le sens adopté ici. Pour certains observateurs, l'expression est synonyme d'*évaluation quantitative du risque*, l'accent étant mis sur des résultats numériques. Notre définition plus large comprend la quantification, mais elle tient compte également d'une expression qualitative du risque. Il n'est pas toujours possible d'évaluer quantitativement le risque, et il arrive que de telles estimations soient biaisées pour des raisons de politiques. L'expression peut prendre un sens encore plus large lorsqu'elle recouvre également l'analyse des risques perçus, des comparaisons des risques associés à différentes stratégies de réglementation et, à l'occasion, une analyse des répercussions économiques et sociales des décisions en matière de réglementation — fonctions que nous classons dans la gestion du risque.

Committee on the Institutional Means for Assessment of Risks to Public Health, Commission on Life Sciences, National Research Council, *Risk Assessment in the Federal Government : Managing the Process* 18 (1983) (italique dans le texte original).

29. « [...] L'expression *gestion du risque* [...] décrit le processus d'évaluation des différentes mesures de réglementation possibles et de choix parmi ces mesures. La gestion du risque, qui est réalisée par les organismes de réglementation en vertu de divers mandats légaux, est un processus décisionnel qui consiste à examiner l'information relative au risque à la lumière d'informations politiques, sociales, économiques et techniques, dans le but d'élaborer, d'analyser et de comparer des mesures de réglementation et de choisir l'intervention appropriée en matière de réglementation face à un danger d'ordre chronique potentiel pour la santé. Le processus de choix suppose nécessairement des jugements de valeur sur des questions comme l'acceptabilité du risque et le caractère raisonnable des coûts des mesures de protection. » National Research Council, voir la note 28 ci-dessus, p. 18-19 (italique dans le texte original).

sont pertinentes, si pertinence il y a, dans la phase de gestion du risque[30]. On s'entend moins sur le rôle des éléments de précaution dans le processus d'évaluation du risque. D'aucuns craignent notamment que certaines façons d'incorporer la précaution dans l'évaluation du risque ne permettent aux gouvernements de se baser sur des préférences culturelles et d'autres facteurs non scientifiques pour prendre des décisions en matière de gestion du risque. Les États-Unis, en particulier, ont fait valoir que des mesures gouvernementales soi-disant prises par mesure de précaution pourraient en fait servir d'obstacles au commerce[31].

1. Variations dans la formulation de la précaution dans les instruments internationaux

D'une manière générale, selon les instruments internationaux, les processus décisionnels axés sur la précaution ont en commun les éléments suivants : 1) indication d'un dommage potentiel; 2) incertitude dans l'ensemble de données susceptible de conduire à la conclusion qu'il y a un risque de dommage; 3) bien-fondé d'une intervention gouvernementale pour réduire le risque au plus tôt. À l'intérieur de ce cadre général, comme le montrent les extraits cités dans les paragraphes suivants, il existe certaines différences dans la façon dont la précaution est formulée dans les instruments multilatéraux.

a) Absence de certitude

Comme dans toute démarche normative, contraignante ou non, la plupart des énoncés des normes de précaution concernant le processus décisionnel gouvernemental définissent l'univers des actions auxquelles ces normes s'appliquent. Une caractéristique fondamentale de l'heuristique relative à la précaution réside dans le fait qu'elle s'applique à des situations marquées par l'incertitude, qui peut être considérée comme l'un des éléments « déclenchants » ou une condition préalable à la mise en œuvre d'une démarche de précaution. Cet aspect de la précaution, concernant au moins en partie le fondement scientifique de l'action gouvernementale, est à classer dans la phase « évaluation du risque » du processus de décision en matière de réglementation[32].

---

30. Voir, p.ex., *Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution*, résumé par. 4, UE Doc. COM (2000) 1 (2 février 2000) (<http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2000/com2000_0001fr01.pdf>) (« [le principe de précaution] est particulièrement pertinent dans le cadre de la gestion du risque. »).
31. Voir, p. ex., Déclaration de politique de la Maison-Blanche sur l'environnement et le commerce, note 45 ci-dessous.
32. Dans ce contexte, l'expression « évaluation du risque » ne s'entend pas nécessairement d'une seule évaluation quantitative, ce qui restreindrait d'une certaine façon

Le texte du Principe 15 de la Déclaration de Rio est représentatif en ce sens qu'il spécifie que le principe s'applique à des situations caractérisées par une « absence de certitude scientifique absolue ». D'autres instruments emploient une formulation identique. C'est le cas de la Déclaration ministérielle de Bergen, du communiqué du sommet du G-7 de Houston de 1990, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, de la déclaration émise à la suite de la Deuxième Conférence mondiale sur le climat, de la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique et du Protocole à la CPATLD relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre. En faisant nommément référence au Principe 15 de la Déclaration de Rio, les instruments concernés incorporent implicitement cette prescription normative.

La déclaration du sommet du G-8 d'Okinawa vise des situations relatives à la biotechnologie et à la sécurité des aliments dans lesquelles « l'information scientifique disponible est incomplète ou contradictoire ». La recommandation de l'OCDE de 1990 sur la prévention et le contrôle intégrés de la pollution fait état de « l'absence d'informations complètes ». Le programme *Action 21* mentionne des « politiques touchant des systèmes complexes qui ne sont pas encore bien comprises et dont ne peut encore prévoir quelles conséquences auront ces perturbations ». Le protocole modifiant la Convention de Londres sur l'immersion des déchets vise des situations dans lesquelles il n'existe pas « de preuves concluantes d'un lien causal entre les apports et leurs effets ». L'accord relatif aux stocks chevauchants mentionne comme point de référence des données « incertaines, peu fiables ou inadéquates » et fait état du « manque de données scientifiques ». La Convention

---

l'application d'une démarche de précaution. Par exemple, dans son rapport sur le différend avec l'Union européenne porté par les États-Unis et le Canada devant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) au sujet du bœuf traité aux hormones, l'Organe d'appel de l'OMC a expressément reconnu qu'une « évaluation du risque » ne doit pas nécessairement être quantitative. *Communauté européenne — Mesures concernant la viande et les produits carnés*, OMC, Doc. nº WT / DS26 / AB / R & WT / DS48 / AB / R, par. 186-187 (16 janvier 1998) :

> [...] l'imposition d'une telle prescription quantitative ne s'appuie sur aucune disposition de [l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC (Accord SPS), dont l'interprétation était au cœur du différend] [...] dans la mesure où le Groupe spécial a voulu exclure du champ de l'évaluation des risques [...] toutes les questions qui ne se prêtaient pas à une analyse quantitative au moyen des méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales communément associées aux sciences physiques, nous estimons que le Groupe spécial a eu tort.

Cette conclusion est particulièrement déterminante parce que l'Organe d'appel a statué qu'un principe de précaution, allégué par l'Union européenne, *ne l'emportait pas* sur les dispositions de l'Accord SPS. *Ibid.*, par. 125. En conséquence, il serait encore *moins* nécessaire de quantifier le risque dans des situations, comme celles faisant l'objet de ce rapport, où des démarches de précaution s'appliqueraient.

de la CEE sur les cours d'eau transfrontières s'applique à des situations dans lesquelles « la recherche scientifique n'a pas pleinement démontré l'existence d'un lien de causalité entre ces substances, d'une part, et un éventuel impact transfrontière, d'autre part ».

À la lumière, notamment, des méthodes actuelles de traitement de l'incertitude scientifique examinées dans la sous-section II.B.2 ci-dessous, les différences dans les formulations utilisées dans plusieurs des instruments examinés ont peu d'importance, si toutefois elles en ont une. Si l'on en juge par le débat qui a cours sur le plan international au sujet de la précaution, il y a une différence qui pourrait avoir une certaine importance, en l'occurrence la présence ou l'absence du qualificatif « scientifique » ou d'un équivalent dans la description de la base d'information qui détermine si une démarche de précaution doit être mise en œuvre. Parmi les instruments utilisés, seuls la recommandation de l'OCDE de 1990, le programme *Action 21* et le protocole modifiant la Convention de Londres sur l'immersion des déchets ne qualifient pas la justification factuelle de l'intervention de « scientifique ». Cela dit, ces instruments n'excluent certainement pas les considérations scientifiques. Si l'on se base sur ces textes, il semble raisonnable de s'attendre à ce que, d'une manière générale, la justification factuelle pour l'exercice de la précaution soit fondée sur des données scientifiques.

b) Probabilité et gravité des dommages

La Déclaration de Rio est représentative d'un grand nombre des instruments examinés en ce sens qu'elle spécifie que les démarches de précaution s'appliquent à des situations dans lesquelles il y a un « risque de dommages graves ou irréversibles ». Là encore, on peut supposer que les instruments qui mentionnent nommément le Principe 15 incorporent ce critère. Par ailleurs, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, le Protocole à la CPATLD relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre et la Déclaration ministérielle de Bergen utilisent une formulation identique.

Le communiqué émis à la suite du sommet de Houston mentionne seulement des « menaces de dommages irréversibles ». La recommandation de l'OCDE de 1990 sur la prévention et le contrôle intégrés de la pollution parle de « risque d'atteintes notables à l'environnement ». La Convention des Nations Unies sur la diversité biologique fait état d'une « menace de réduction sensible ou de perte de la diversité biologique », un critère qui, de toute évidence, ne s'applique qu'à l'objet de cet accord. Le protocole modifiant la Convention de Londres sur l'immersion des déchets couvre des situations dans lesquelles « il y a des raisons de

penser que des déchets [introduits dans le milieu marin] risquent de causer un préjudice ». La Convention de la CEE sur les cours d'eau transfrontières parle de mesures destinées à éviter que le rejet de substances dangereuses « puisse avoir un impact transfrontière ».

Même si la formulation exacte varie d'un instrument à un autre, tous les instruments examinés incorporent explicitement ou implicitement la notion de probabilité de conséquences néfastes dans la portée de leur applicabilité. Dans la plupart de ces instruments, les mots « menace » ou « risque » traduisent cette notion. Compte tenu du but des politiques publiques basées sur la précaution — assurer une intervention précoce en cas d'incertitude —, le choix de l'un ou l'autre de ces termes n'a probablement pas de signification particulière[33].

De même, le langage utilisé pour qualifier l'ampleur ou la gravité des dommages qui justifieront la mise en œuvre d'une démarche de précaution varie selon les instruments. Ces instruments définissent divers seuils de probabilité des effets que l'on peut considérer comme se situant en divers points d'un spectre de probabilité. À l'une des extrémités de ce spectre se trouvent les « menaces de dommages irréversibles ». À l'autre extrémité, il y a au moins un instrument mentionnant un « impact » non qualifié, les autres critères tels que le risque d'« atteintes notables » se situant entre les deux. Contrairement au critère relatif à la probabilité des dommages, ces formulations différentes semblent traduire des disparités dans les intentions sous-jacentes. Il semble donc qu'en ce qui concerne le facteur relatif à la gravité des dommages qui doit déclencher la mise en œuvre d'une démarche de précaution dans le processus décisionnel, il convienne de déterminer les instruments ou les autorités qui s'appliquent à une situation donnée présentant un caractère tant soit peu particulier.

c) Politiques publiques

Si les instruments examinés dans le présent rapport sont pratiquement unanimes, comme nous l'avons vu dans la sous-section II.B ci-dessus, à assimiler la précaution à une méthode de gestion du risque, on constate qu'ils ont remarquablement peu à dire sur le but, du point de vue des politiques publiques, des mesures envisagées dans le cadre d'une démarche de précaution. La Déclaration de Rio, comme nous le verrons dans la section suivante, mentionne un critère d'efficacité (« cost-effective » dans la version anglaise, traduit par « effectives » dans la version française, *NdT*), mais elle ne fait état que de « mesures ».

33. En ce qui concerne la nécessité d'une évaluation quantitative des risques ou des menaces, voir la note 32 ci-dessus.

Dans les instruments qui abordent explicitement cette question, les buts en matière de politiques sont reliés à des contextes particuliers, mais, même ainsi, ces buts ont tendance à être généraux plutôt que spécifiques. La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques fait état de mesures de précaution pour « prévoir, prévenir ou atténuer les causes des changements climatiques et en limiter les effets néfastes », et la déclaration émise à la suite de la Deuxième Conférence mondiale sur le climat reprend ces mêmes expressions. La Convention sur la biodiversité mentionne la nécessité d'« éviter le danger » d'une menace de perte de diversité biologique ou « d'en atténuer les effets ». Le Protocole de la CEE relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre souligne la nécessité de prendre des mesures de précaution « en prévision des émissions de polluants atmosphériques et afin de prévenir ou de réduire au minimum ces émissions et d'en atténuer les effets nocifs ».

d) Rapport coût-efficacité

Parmi les instruments examinés, plusieurs spécifient que les mesures de gestion du risque envisagées devraient avoir un bon rapport « coût-efficacité ». C'est le cas de la Déclaration de Rio (version anglaise, *NdT*), de la déclaration ministérielle issue de la Deuxième Conférence mondiale sur le climat, du Protocole de la CEE relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre. Comme précédemment, il convient probablement d'interpréter les instruments qui mentionnent nommément la Déclaration de Rio comme intégrant ce critère. La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques renforce la nécessité d'un bon rapport coût-efficacité en précisant « de manière à garantir des avantages globaux au coût le plus bas possible ». Comme le montre ce dernier exemple, un bon rapport coût-efficacité suppose le choix d'une mesure qui coûtera le moins cher possible tout en donnant un résultat conforme à la notion de précaution[34]. Là encore, de même

34. Dans le contexte des démarches de précaution, en particulier, il convient de distinguer entre la notion de rapport coût-efficacité et celle de rapport coûts-avantages. Un critère relatif au rapport coût-efficacité suppose la définition d'un but de précaution, et le choix subséquent de mesures de gestion du risque qui permettent d'atteindre ce but au moindre coût. Par contre, un critère relatif au rapport coûts-avantages pourrait laisser entendre qu'un résultat traduisant la précaution pourrait néanmoins être exclu si les avantages globaux d'une action n'étaient pas supérieurs aux coûts. Voir, p. ex., Richard D. Morgenstern, « Conducting an Economic Analysis : Rationale, Issues, and Requirements », dans *Economic Analyses at EPA : Assessing Regulatory Impact* 26 (Richard D. Morgenstern, réd. 1997). Fait intéressant, aucun des instruments examinés ne mentionne un critère coûts-avantages. Voir la sous-section III.A.2.d ci-dessous (examen des instruments légaux des États-Unis incorporant des exigences en matière de rapport coûts-avantages).

que l'incorporation d'un critère relatif au rapport coût-efficacité dans certains instruments donne une indication de l'intention des auteurs des instruments, l'absence d'un tel critère a également une signification.

e) Obligations variables

La Déclaration de Rio assortit son exhortation aux États d'appliquer des mesures de précaution de la réserve « selon leurs capacités ». Cette précision laisse penser que l'obligation pourra être appliquée différemment selon le niveau de développement économique du pays. Même si plusieurs des instruments examinés ci-dessus comportent des obligations de fond différentes pour les pays en développement, aucune des autres formulations des normes de précaution n'est assortie d'une réserve similaire. Cela dit, là encore, on peut considérer que ce facteur est également pertinent dans les instruments qui mentionnent nommément la Déclaration de Rio.

2. Types d'incertitude scientifique

Bien que le terme « incertitude » soit mentionné dans les critères relatifs à l'incorporation de la précaution dans le processus décisionnel, les instruments examinés dans le présent rapport sont remarquablement silencieux quand il s'agit de préciser cette notion d'incertitude. Même si le dernier mot n'a peut-être pas été dit sur cette question dans le contexte des politiques publiques, il existe un corpus relativement bien étoffé d'études sur la nature de l'incertitude scientifique, tant en ce qui concerne les politiques publiques que dans d'autres domaines[35].

a) Incertitudes quantifiables

Bien que cela puisse sembler paradoxal, certaines incertitudes peuvent être « connues » et avoir un sens parce que nous sommes en mesure de définir leurs limites. Ces incertitudes sont alors exprimées sous la forme d'un niveau de confiance dans une observation expérimentale, un résultat calculé ou une déduction à partir de données empiriques. Les théories relatives à ce type d'incertitude scientifique sont bien établies depuis longtemps et comprennent diverses composantes telles que le traitement statistique des ensembles de données, la définition de critères pour déterminer la fourchette de valeurs possibles indiquant la fiabilité

35. Voir, p. ex., Vern R. Walker, « Risk Regulation and the "Faces" of Uncertainty », 9 *Risk : Health, Safety & Environment* 27 (1998); Vern R. Walker, « The Siren Songs of Science : Toward a Taxonomy of Scientific Uncertainty for Decisionmakers », 23 *Conn. L. Rev*. 567 (1991).

avec laquelle une valeur mesurée ou calculée peut être rapportée, ainsi que des méthodes pour expliquer la « propagation des erreurs » dans les calculs faisant intervenir deux ou plusieurs quantités mesurées qui comportent chacune leurs propres facteurs d'erreur[36].

(1) Incertitudes liées au mesurage

D'un point de vue scientifique, la notion d'« erreur » recouvre probablement, de façon très étroite, au moins une partie de la notion que l'on tente de capter par l'expression « incertitude » utilisée dans les textes normatifs relatifs à l'incorporation de la précaution dans les politiques publiques. Le terme « erreur », dans ce contexte, ne désigne pas en général une simple erreur de calcul. La notion scientifique d'erreur recouvre les incertitudes dans la capacité humaine d'observer et de décrire le monde naturel par le biais d'expériences. Les erreurs expérimentales, ou incertitudes de mesurage, se classent généralement dans l'une ou l'autre des deux catégories suivantes : les erreurs aléatoires et les erreurs systématiques. Les deux types d'erreur sont attribuables à des imperfections dans la méthode de mesurage.

(a) Erreurs aléatoires

Les erreurs aléatoires se manifestent dans les écarts observés dans les valeurs mesurées au cours d'une expérience lorsqu'on répète le processus de mesurage. Les erreurs expérimentales aléatoires peuvent être dues à des fluctuations dans des variables que l'on cherche à maintenir constantes, comme la température ambiante dans le laboratoire. Les erreurs aléatoires peuvent également être causées par de petites perturbations dans l'appareil de mesure. Des erreurs aléatoires de ce type se retrouvent dans la plupart des expériences, voire dans toutes les expériences, quel que soit le soin apporté à la conception de l'expérience. On exprime généralement l'erreur aléatoire en indiquant une fourchette autour d'une valeur mesurée ou calculée. La fiabilité de la mesure est indiquée par la taille de la zone d'incertitude : plus la fourchette associée à une mesure est étroite, plus la précision de la méthode de mesurage est élevée.

(b) Erreurs systématiques

Contrairement aux erreurs aléatoires, qui se traduisent généralement par un ensemble de données rassemblées autour de la « vraie »

36. Voir, p. ex., Yardley Beers, *Introduction to the Theory of Error* (1953); Philip R. Bevington, *Data Reduction and Error Analysis for the Physical Sciences* (1969).

valeur, les erreurs systématiques donnent lieu à un écart constant. Les erreurs systématiques peuvent être dues à la façon dont l'expérience est conçue ou exécutée, à des erreurs dans l'étalonnage des instruments, à des écarts dans les conditions expérimentales par rapport à celles dans lesquelles les instruments ont été étalonnés. Dans certains cas, il est possible d'éliminer les erreurs systématiques en appliquant une correction appropriée, pour compenser. Comme dans le cas des erreurs aléatoires, la théorie et la pratique scientifiques dans ce domaine sont raisonnablement bien établies.

(2) Incertitudes liées à l'échantillonnage

Il est possible d'accroître ou de réduire les incertitudes liées au mesurage en modifiant le nombre de points de données recueillis. Une « erreur d'échantillonnage » peut conduire à des déductions inexactes liées à des erreurs ou à des défauts potentiels dans les techniques d'échantillonnage, par exemple dans une étude toxicologique des effets d'une substance chimique sur des souris[37]. D'une manière générale, plus la taille de l'échantillon est grande, plus l'erreur est faible. Parallèlement, pour des raisons économiques ou autres, on peut être obligé de faire des déductions au sujet d'une grande population à partir d'échantillons relativement petits. À titre d'exemple, c'est ce type d'incertitude que l'on prend en compte dans les marges d'erreur fournies avec les résultats des sondages d'opinion publique ou des sondages politiques. L'erreur d'échantillonnage peut être traitée quantitativement par l'application de méthodes statistiques; on parle alors de signification statistique ou d'intervalle de confiance.

(3) Incertitudes liées à la modélisation

Les incertitudes peuvent également être associées à l'utilisation de modèles mathématiques qui sont souvent employés pour prévoir le comportement de systèmes naturels ayant un lien particulier avec des problèmes environnementaux tels l'appauvrissement de la couche d'ozone et le réchauffement planétaire. Dans certains cas, le pouvoir de prévision des modèles informatisés peut être quantifié à partir de la corrélation entre variables indépendantes et variables dépendantes. Des considérations relatives à la précaution peuvent être prises en compte dans le choix d'un modèle, ainsi que dans le choix des données d'entrée

37. C'est pour des raisons de cet ordre que l'*US National Academy of Science* (Académie nationale des sciences des États-Unis) a demandé à l'EPA de ne plus définir précisément des « estimations ponctuelles » du risque, et de fournir plutôt une fourchette de risque conforme à l'intégrité de l'ensemble de données sous-jacent. Voir National Research Council, *Science and Judgment in Risk Assessment* (1994).

et des valeurs par défaut. Par exemple, la précaution peut nous dicter d'appliquer des hypothèses prudentes en l'absence de données empiriques, comme dans le cas de l'évaluation des risques de cancer associés à une faible dose d'exposition. Cela dit, les incertitudes liées aux modèles scientifiques peuvent aussi être dues à des limitations plus fondamentales dans la capacité humaine de modéliser les systèmes naturels; dans ce cas, en voulant quantifier les incertitudes, il se peut que l'on ne se rende pas compte des limites de l'utilité du modèle.

b) Incertitudes fondamentales ou irréductibles

Il existe encore un autre type d'incertitude, complètement différent, lié non pas à notre capacité limitée d'observer des systèmes naturels avec exactitude ou précision, mais à une limitation plus fondamentale dans la capacité des observateurs de comprendre ces systèmes. Divers auteurs ont répertorié différents types d'incertitude dans cette catégorie. Par exemple, l'« incertitude conceptuelle » découle d'un choix inapproprié de variables d'observation. L'« incertitude causale » peut résulter d'un raisonnement erroné à partir des données empiriques, au sujet des relations mécanistes. L'« incertitude épistémique » apparaît dans des situations caractérisées par des expositions cumulatives ou additives dont on comprend mal les interactions. Il est difficile, voire impossible, de quantifier ces types d'incertitude.

La précaution en tant que politique publique semble être touchée avant tout par ces catégories d'incertitude fondamentale ou irréductible, beaucoup plus que par les erreurs scientifiques « traditionnelles ». Ainsi, par exemple, les processus décisionnels axés sur la précaution qui sont décrits dans les instruments examinés dans le présent rapport relèvent, dans une certaine mesure, de quelque chose de plus fondamental que de choisir la limite supérieure, plutôt que la limite inférieure, établie lors d'une évaluation du risque, comme fondement d'une mesure de gestion du risque. Au contraire, au moins une interprétation d'une démarche de précaution prend en compte non pas les incertitudes dans les données sous-jacentes, mais les incertitudes dans les déductions faites à partir de ces données.

À titre d'exemple, les évaluations quantitatives des risques sont entachées à la fois d'incertitudes « traditionnelles, liées à l'intégrité de l'ensemble de données sous-jacent, et d'incertitudes « conceptuelles », découlant des hypothèses posées au sujet des extrapolations des animaux aux êtres humains, ou des doses élevées à de faibles doses. Même si les démarches de précaution tiennent compte des deux types d'incertitude, il semble que l'on cherche tout spécialement à inclure le

second type dans le facteur « déclenchant », c'est-à-dire pour établir qu'il est nécessaire d'adopter une démarche de précaution. Ainsi, par exemple, on pourra invoquer la précaution pour conseiller des mesures de gestion du risque plus énergiques que ce que suggérerait une évaluation du risque même fondée sur des hypothèses prudentes dans l'estimation des risques de cancer associés à une faible dose d'exposition.

Parallèlement, la science est relativement plus silencieuse au sujet de ces incertitudes fondamentales ou irréductibles, au moins du point de vue quantitatif. En fait, il est très probablement impossible d'imaginer un calcul numérique à ce sujet. Si l'on poursuit le raisonnement jusqu'au bout, il est donc logique de conclure qu'une heuristique de précaution revient à essayer de mettre en place une politique publique visant à prévoir l'imprévisible.

Il ne fait pas de doute que de telles situations existent et que ces situations peuvent avoir de profondes répercussions sur les politiques publiques. À titre d'exemple, nonobstant une connaissance du processus par lequel les chlorofluorocarbures détruisent l'ozone stratosphérique, les modèles informatisés n'ont pas réussi à prévoir l'existence du trou dans la couche d'ozone au-dessus de l'Antarctique avant qu'on ne le découvre en 1985[38]. Cet exemple montre qu'aucune méthode purement scientifique ne permet de corriger de telles incertitudes, incertitudes qui, dans ce cas, résultaient des limites dans la capacité humaine de modéliser des systèmes naturels.

Les démarches de précaution semblent conçues pour combler cette lacune. Dans le cas de l'ozone stratosphérique avant la découverte du trou dans la couche d'ozone au-dessus de l'Antarctique, la mise en œuvre de la démarche de précaution stipulée dans le Principe 15 de la Déclaration de Rio aurait pu prendre la forme suivante : Les données scientifiques au début des années 1980 étaient interprétées comme mettant en évidence la possibilité d'une certaine perte d'ozone stratosphérique[39]. La possibilité d'une perte plus importante pouvait être catastrophique, ce qui répondait au critère du « risque de dommages graves ou irréversibles ». Même si la probabilité d'un tel résultat était mal définie, il n'en restait pas moins que la possibilité existait, ce qui satisfaisait au critère de « l'absence de certitude scientifique absolue » du Principe 15. Conformément au reste du texte, il était préférable

38. Voir, p. ex., Richard Elliott Benedick, *Ozone Diplomacy : New Directions in Safeguarding the Planet*, 19 (édition augmentée, 1998).
39. Voir, p. ex., 45 Fed. Reg. 66,726 (7 octobre 1980) (préavis de l'EPA au sujet d'un projet de réglementation concernant les chlorofluorocarbures).

d'adopter au plus tôt des « mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement » associée à la perte d'ozone stratosphérique.

3. La science dans les politiques gouvernementales

Il arrive souvent que les scientifiques ne s'entendent pas entre eux, notamment sur des questions d'avant-garde qui exigent une réglementation et qui sont entourées d'une très grande incertitude scientifique[40]. Même le processus d'évaluation du risque, en principe strictement technique, fait intervenir des jugements qui reflètent les biais sous-jacents en matière de politique publique[41]. Des choix fondés sur des valeurs sociales font nécessairement intrusion dans l'analyse de phénomènes physiques réalisée dans le cadre d'une évaluation du risque, par le biais de la sélection des hypothèses et des déductions. Finalement, il est peu probable qu'il n'existe qu'une seule façon d'analyser même la signification purement scientifique d'une grande partie des données empiriques lorsqu'il est question de politique publique. En conséquence, dans le contexte de la réglementation, il se peut que la science ne soit pas d'un grand secours lorsque surgit un véritable différend scientifique.

---

40. Comme un ancien Administrateur de l'EPA l'a fait remarquer :

> C'est seulement après coup que la science devient ordonnée; pendant le processus, et surtout dans les domaines de pointe, la science est chaotique et donne lieu à d'âpres controverses. En conséquence, l'attente ancrée dans le droit de l'environnement selon laquelle la science peut apporter des réponses définitives aux types de questions que les décideurs sont obligés de poser en vertu de ce droit, sera déçue dans la mesure où ces réponses découlent de la recherche de pointe [...].
>
> Nous ne pouvons pas non plus espérer un consensus dans les domaines qui présentent un intérêt majeur pour les politiques de l'environnement : l'exposition aux polluants et les effets de cette exposition. Les décideurs, dont je fais partie, ont souvent déploré la tendance qu'ont les groupes d'experts scientifiques de se lancer dans d'interminables débats plutôt que de s'entendre sur la question comme il était bien précisé dans la lettre d'invitation. *Bien entendu*, les scientifiques vont être en désaccord sur des questions concernant des recherches de pointe; c'est leur métier. Même si nous réussissions à obtenir qu'un groupe de scientifiques adopte une position commune, ce ne pourrait être, pour commencer, qu'un accord provisoire, sujet à révision avec l'arrivée de nouvelles découvertes; par la suite, il se peut que cette position se révèle complètement erronée.
>
> En science, la majorité n'a pas toujours raison, comme l'histoire de la science le démontre amplement.

Ruckelshaus, note 28 ci-dessus, p. 24 (italique dans le texte original).

41. « Certaines personnes dans la communauté réglementée estiment que, par sa structure, l'évaluation du risque exagère intrinsèquement le risque, tandis que de nombreux environnementalistes croient que l'évaluation du risque ne saisira pas tous les risques existants [...]. [C]e désaccord ne peut pas être résolu à court terme par le recours à la science. L'évaluation du risque dépend nécessairement des choix effectués parmi une multitude d'hypothèses, et ces choix seront inévitablement influencés par les valeurs des personnes qui choisissent, qu'il s'agisse des scientifiques, des fonctionnaires ou des politiciens. » *Ibid.*, p. 28.

Le processus d'examen scientifique par des pairs mené dans le contexte de la réglementation peut réduire le désaccord, combler les lacunes et mettre en évidence la nécessité de poursuivre les recherches. Ce processus suppose une série de concessions mutuelles entre experts, qui peut parfois durer longtemps. Surtout, dans l'examen par des pairs, on ne cherche pas à obtenir le type de résultat bipolaire, « oui ou non », que vise un jugement. En fait, l'examen par des pairs est une illustration du processus scientifique défini comme une recherche permanente de connaissances dans un contexte en évolution permanente qui, par sa nature même, ne cesse de repousser les frontières de la connaissance. Cela dit, l'examen par des pairs dans le cadre d'un processus de réglementation peut aussi donner lieu à un débat sur des questions controversées, hautement subjectives, de politique scientifique et ne pas prendre en compte les nouvelles méthodes scientifiques qui, tout en n'étant pas généralement acceptées, peuvent néanmoins être fiables.

Dans ce contexte, une démarche de précaution peut être considérée comme une démarche qui privilégie un point de vue scientifique minoritaire, ou dissident, en vertu duquel l'existence d'un risque est plausible, sans préjudice d'une certaine incertitude, conceptuelle ou autre. À tout le moins, la précaution tendrait à donner à un gouvernement la capacité de réglementer en se basant sur une opinion scientifique minoritaire ou entachée d'incertitude, si tel est son choix[42].

---

42. Les affaires dont la justice a été saisie aux États-Unis en rapport avec une interprétation de la législation axée sur la précaution, examinées dans la sous-section III.B ci-dessous, sous-entendent une conclusion similaire, basée sur une théorie de la déférence au jugement d'un organisme techniquement compétent.

La question de la déférence à une réglementation nationale basée sur une opinion scientifique minoritaire ou entachée d'incertitude a été soulevée avec une insistance particulière pendant les négociations au sujet des règles commerciales concernant les mesures relatives à la sécurité alimentaire dans les contextes du cycle d'Uruguay des négociations multilatérales du GATT et de l'Accord de libre-échange nord-américain. L'Exécutif du gouvernement des États-Unis, qui a négocié ces accords, a expliqué ce qui suit :

> Il est clair que l'exigence [dans l'Accord SPS] en vertu de laquelle les mesures doivent être basées sur des principes scientifiques et ne doivent pas demeurer « sans preuve scientifique suffisante » *n'autoriserait pas* un comité de règlement des différends à substituer son jugement scientifique à celui du gouvernement qui met en œuvre la mesure sanitaire ou phytosanitaire. Par exemple, en exigeant qu'une mesure soit fondée sur des principes scientifiques (plutôt que d'exiger, notamment, qu'une mesure soit basée sur les « meilleures » connaissances scientifiques) et qu'elle ne demeure pas sans preuve scientifique suffisante (plutôt que d'exiger, p. ex., un examen du « poids de la preuve »), l'Accord [SPS] reconnaît le fait que la certitude scientifique est rare et que nombre de déterminations scientifiques exigent un jugement parmi des points de vue scientifiques différents. L'Accord [SPS] laisse aux gouvernements la capacité de poser de tels jugements.

Uruguay Round Agreements Act (Loi sur les accords du cycle d'Uruguay), *Statement of Administrative Action*, H.R. Doc. No. 103-316, 103e Cong., 2e sess. 656, 746, réédité

4. Éventail des réponses gouvernementales

Comme nous l'avons vu dans la sous-section II.B.1.c ci-dessus, les instruments multilatéraux qui incorporent la notion de précaution dans le processus décisionnel en matière de réglementation prêtent relativement peu d'attention au choix des mesures à prendre une fois qu'il a été déterminé qu'une démarche de précaution s'impose. La législation des États-Unis (voir la sous-section III.A.2 ci-dessous) établit diverses façons d'aborder la relation entre le risque, d'une part, et les solutions en matière de gestion du risque, d'autre part, mais aucun principe prédominant ne se dégage à prime abord[43].

Cela dit, d'une façon générale, il est possible de cerner diverses réponses qu'un gouvernement peut apporter face à un risque ou à une menace, une fois qu'il a été déterminé que la précaution s'impose. En fait, selon les partisans de la précaution, dont c'est l'une des principales recommandations, il serait souhaitable ou nécessaire de mener un examen systématique d'un éventail de réponses gouvernementales[44]. Voici quelques exemples des mesures de précaution en matière de politiques publiques qui pourraient être appropriées, selon les circonstances :

- étiquetage ou autres stratégies de communication pour signaler le risque; cette mesure pourrait être particulièrement appropriée dans les situations où l'on considère que les travailleurs ou les membres du public sont en mesure de prendre leur propre décision en ce qui concerne leur exposition au risque;

---

dans *1994 US Code Cong. & Ad. News* 4040, 4105 (italique dans le texte original). Voir également Office of the United States Trade Representative, *Report on US Food Safety and the Uruguay Round : Protecting Consumers and Promoting US Export* 5 (juin 1994) (*id.*). Voir *North American Free Trade Agreement Implementation Act* (Loi sur la mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain), *Statement of Administrative Action*, H.R. Doc. No. 103-159, 103e Cong., 1re sess. 450, 542 (1993) (« [l]a question *n'est pas* de savoir [...] si la mesure était basée sur les "meilleures" connaissances scientifiques ou sur la "prépondérance" de la science ou s'il y avait un différend scientifique. Il s'agit seulement de savoir si le gouvernement qui met en œuvre la mesure se base sur des données scientifiques » [italique dans le texte original]).

43. Par contre, l'Union européenne semble avoir une exigence relativement stricte en ce qui concerne la nécessité pour toutes les mesures de gestion du risque d'être proportionnées au niveau de protection recherché, y compris pour les mesures basées sur la précaution. Voir *Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution*, note 30 ci-dessus.

44. Voir, p. ex., « Wingspread Statement on the Precautionary Principle », 25 janvier 1998, réédité dans *Protecting Public Health and the Environment : Implementing the Precautionary Principle* 353 (Carolyn Raffensperger et Joel Tickner, éd. 1999 (« Le processus d'application du principe de précaution [...] doit [...] comporter un examen de toute la gamme de solutions possibles, y compris l'absence d'action. »).

- normes techniques établissant les spécifications relatives aux procédés de fabrication ou de traitement, afin de réduire l'exposition des consommateurs, des travailleurs ou de l'environnement;

- restrictions concernant la production ou la fabrication, ou des utilisations particulières, en rapport avec des substances toxiques ayant des répercussions sur l'environnement et / ou sur la santé;

- restrictions visant à limiter l'exposition à des substances telles que les pesticides dans les aliments ou les polluants dans l'eau potable ou les aliments;

- exigences en matière d'élimination de substances ou de déchets pouvant avoir des effets néfastes sur l'environnement;

- restrictions visant à limiter les rejets de polluants dans l'air, dans l'eau et sur le sol;

- taxes ou redevances sur l'utilisation ou le rejet de substances ayant des effets néfastes sur l'environnement ou la santé publique;

- exigence d'une approbation gouvernementale préalable pour des substances telles que les pesticides ou les produits pharmaceutiques lorsque les risques peuvent être importants et lorsqu'il est primordial de faire la preuve de l'innocuité de la substance avant son utilisation;

- interdiction partielle ou absolue, en raison du caractère dangereux de la substance ou du procédé en question, de l'existence de solutions de remplacement moins dangereuses ou de la nécessité d'encourager la mise au point de solutions de remplacement.

III. LÉGISLATION FÉDÉRALE DES ÉTATS-UNIS

On trouve des éléments de précaution dans toute la législation des États-Unis — au sens large de législation adoptée par le Congrès, de règlements promulgués par des organismes fédéraux et de jugements et interprétations rendus par les tribunaux américains — concernant l'environnement et la santé publique. Dans la Déclaration de politique

de la Maison-Blanche sur le commerce et l'environnement, l'exécutif du gouvernement des États-Unis, responsable de la mise en œuvre de la législation fédérale, explique :

> La précaution constitue un élément essentiel du système de réglementation des États-Unis, compte tenu du fait que les responsables de la réglementation doivent souvent agir à la frontière des connaissances et en l'absence d'une certitude scientifique absolue. Nous croyons que cet élément de précaution est tout à fait conforme aux règles de l'Organisation mondiale du commerce, selon lesquelles il est clair qu'un organisme de réglementation doit prendre des mesures de précaution lorsque l'information pertinente disponible justifie les préoccupations. Nous insisterons sur la nécessité de conserver cette capacité de prendre des mesures de précaution afin de pouvoir atteindre nos objectifs en matière d'environnement.

Parallèlement, la précaution doit s'inscrire dans une démarche en matière de réglementation basée sur la science, et non se substituer à une telle démarche. À cet égard, le terme précaution ne doit pas constituer une forme déguisée de protectionnisme, ce qui aurait pour effet de jeter un doute sur les objectifs des politiques environnementales et commerciales, voire de réduire à néant l'efficacité de ces politiques[45].

A. Législation

Même si la précaution fait partie intégrante d'un grand nombre de règlements américains sur l'environnement, la santé, la sécurité et la conservation des ressources naturelles, la législation dans ces domaines a été adoptée sur une longue période de temps, près d'un siècle maintenant, souvent pour répondre à des problèmes particuliers. Aucune philosophie globale, transcendante, ne ressort d'un ensemble de textes de lois qui n'est ni systématique, ni exhaustif. En conséquence, bien que des éléments de précaution apparaissent dans toute la réglementation environnementale des États-Unis, il convient d'examiner individuellement les lois qui régissent ce domaine, afin d'en extraire les éléments de précaution[46].

45. Déclaration de politique de la Maison-Blanche sur le commerce et l'environnement, 16 novembre 1999 (consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://ustr.gov/environment/finpol.html>).
46. Étant donné que le débat sur la précaution en tant que politique publique concerne principalement les domaines de l'environnement et de la santé publique, les exemples qui suivent proviennent de ces domaines. Cependant, la précaution considérée comme philosophie en matière de réglementation peut avoir et a déjà eu une incidence sur des dispositions légales concernant d'autres domaines tels que la protection des consommateurs, la sécurité publique, les transports et la réglementation concernant les valeurs mobilières, les banques, les assurances.

La législation fédérale des États-Unis sur l'environnement, la santé publique, la sécurité au travail et les ressources naturelles est composée de lois distinctes qui visent souvent un seul milieu, comme l'air ou l'eau, ou un problème particulier, comme les déchets dangereux. Afin de permettre des inférences de plus grande portée à partir de ce recueil de textes légaux maintenant assez volumineux, nous n'analyserons pas chaque loi individuellement. Nous tenterons plutôt de cerner les thèmes relatifs à la précaution dans les démarches de réglementation qui sont communes à divers textes légaux.

Les démarches de réglementation fédérales qui établissent des politiques axées sur la précaution peuvent être divisées en deux grandes catégories : 1) les mécanismes de procédure, dans lesquels la forme structurelle du processus décisionnel gouvernemental facilite la mise en œuvre de mesures de précaution; 2) les dispositions de fond qui établissent des critères axés sur les résultats en fonction desquels les résultats des processus décisionnels des gouvernements doivent être évalués.

1. Mécanismes de procédure facilitant la précaution

En matière de politiques, comme nous l'avons vu ci-dessus, les exhortations ou les directives relatives à la précaution ont un élément en commun : les politiques doivent privilégier la détermination des risques ainsi que la prévision et la prévention des effets néfastes, plutôt que de réagir aux dommages environnementaux une fois qu'ils se sont produits. La législation des États-Unis facilite l'incorporation de la précaution dans le processus décisionnel gouvernemental, en spécifiant certaines exigences au chapitre de la procédure, telles les exigences en matière d'approbation gouvernementale préalable à la commercialisation, de préavis pour les nouvelles substances ou les nouvelles utilisations, d'étude préalable à l'exécution des projets gouvernementaux.

a) Exigences en matière d'approbation préalable

Les exigences relatives à l'approbation gouvernementale préalable remplissent une fonction de filtrage en faisant en sorte que ce soit le promoteur d'un produit, d'une substance ou d'une activité qui justifie l'approbation demandée, habituellement en prouvant qu'un critère donné est respecté. Avant ou pendant le processus d'approbation, l'action qui doit être approuvée est habituellement interdite. En conséquence, les exigences en matière d'approbation gouvernementale préalable constituent un outil de réglementation établissant clairement que les politiques publiques privilégient la prudence et, partant, ces exigen-

ces sont intrinsèquement axées sur la précaution. Si le produit, la substance ou l'activité faisant l'objet d'une demande d'approbation présente des risques potentiels, ces risques ne se concrétiseront pas jusqu'à ce que l'approbation soit accordée.

Aux termes de la législation des États-Unis, il faut obtenir l'approbation préalable de l'*Environmental Protection Agency* (EPA, Agence de protection de l'environnement) avant de pouvoir vendre des pesticides[47], et l'approbation préalable de la FDA avant de pouvoir mettre en marché des additifs alimentaires, des médicaments pour les humains et les animaux, des dispositifs médicaux[48]. Malgré quelques différences dans la terminologie et dans les détails de la procédure, les deux lois concernées exigent qu'une demande soit présentée à un organisme de réglementation fédéral, étayée par des études appropriées, que cette demande soit étudiée par l'organisme gouvernemental et que ce dernier donne son approbation. Ces exigences peuvent être interprétées comme un mécanisme concret pour incorporer la précaution dans le processus décisionnel.

Dans le cas des pesticides, par exemple, tout résidu de pesticide dans un aliment « est considéré nocif »[49] en l'absence de l'établissement d'une tolérance (seuil maximal de concentration de résidu) ou d'une exemption en matière de tolérance. Autrement dit, lorsque l'EPA approuve un pesticide, elle doit en même temps assurer l'innocuité du produit sur les cultures vivrières concernées. De même, un additif alimentaire « est considéré nocif, quelle que soit son utilisation actuelle ou prévue »[50], en l'absence de d'approbation de la FDA.

Les exigences relatives aux permis constituent des outils de réglementation semblables aux exigences en matière d'approbation préalable, mais applicables à certaines sources particulières de pollution de l'air[51] et de l'eau[52] ainsi qu'aux établissements de traitement des déchets dangereux[53]. Tous ces mécanismes font en sorte qu'une entité réglementée ne peut entreprendre une activité donnée — rejet de polluants dans l'air ou l'eau, ou traitement, entreposage ou élimination de déchets

47. *Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act* (Loi fédérale sur les insecticides, les fongicides et les rodenticides), 7 USC, art. 136-136y [ci-après la FIFRA].
48. *Federal Food, Drug, and Cosmetic Act* (Loi fédérale sur les aliments, les drogues et les cosmétiques), 21 USC, art. 301-397 [ci-après la FFDCA].
49. FFDCA, alinéa 408(a)(1), 21 USC, alinéa 346a(a)(1).
50. *Ibid.*, par. 409(a), 21 USC, par. 348(a).
51. *Clean Air Act* (Loi sur l'air salubre), 42 USC, art. 7401-7671q.
52. *Clean Water Act* (Loi sur la qualité de l'eau), *Federal Water Pollution Control Act* (Loi fédérale sur la lutte contre la pollution de l'eau), 33 USC, art. 1251-1387.
53. *Resource Conservation and Recovery Act* (Loi sur la conservation et la récupération des ressources), 42 USC, art. 6901-6992k.

dangereux, selon le cas — sans permis. Le demandeur de permis doit soumettre une demande à une autorité gouvernementale pertinente, qui doit ensuite donner son approbation avant que l'activité réglementée ne puisse commencer. Des exigences similaires s'appliquent aux centrales nucléaires[54].

b) Exigences en matière de préavis

À l'exception de sous-catégories précises telles que les pesticides et les déchets dangereux, qui sont réglementées en vertu de dispositions légales particulières, les substances toxiques en général ne sont pas assujetties à une exigence d'approbation préalable aux termes de la législation fédérale des États-Unis. Une exception notable s'applique aux entreprises privées qui se proposent de fabriquer un nouveau produit chimique ou de traiter une substance chimique existante en vue d'un nouvel usage important. Ces entreprises doivent notifier l'EPA au moins 90 jours à l'avance, en fournissant les données qui, à leur avis, prouvent que la substance chimique ne représentera pas de risque déraisonnable[55]. Bien que l'exigence de préavis ne soit pas aussi intransigeante que l'exigence relative à l'approbation préalable, elle établit une période pendant laquelle les autorités gouvernementales peuvent agir de manière prophylactique ou à titre de précaution.

c) Exigences en matière d'étude préalable

L'étude préalable constitue une autre démarche utile pour faciliter la mise en œuvre de politiques mettant l'accent sur la prévention et la précaution. Le principal instrument légal aux États-Unis est la *National Environmental Policy Act*[56] (NEPA, Loi sur la politique nationale en matière d'environnement) qui représente la version américaine de la mesure connue internationalement sous le nom d'« évaluation d'impact environnemental ». La NEPA établit des exigences pour l'analyse des effets potentiels des « principales activités fédérales ayant des répercussions importantes sur la qualité de l'environnement de l'être humain » prévus, dans un document appelé « étude d'impact environnemental » (EIE). Les règlements d'application et une jurisprudence considérable établissent qu'une EIE doit contenir les éléments suivants : 1) une description de l'activité proposée; 2) une analyse du milieu qui pourrait être

54. *Atomic Energy Act* (Loi sur l'énergie atomique) de 1954, 42 USC, art. 2011-2282.
55. *Toxic Substances Control Act* (Loi réglementant les substances toxiques), art. 5, 15 USC, art. 2604 (ci-après la TSCA).
56. *National Environmental Policy Act* de 1969, 42 USC, art. 4321-4370 (ci-après la NEPA).

touché; 3) une description des impacts potentiels directs et indirects de cette activité proposée sur ce milieu; 4) un examen des solutions de remplacement — y compris la solution consistant à annuler l'activité — et des impacts potentiels de ces solutions; 5) une analyse des mesures d'atténuation. Les organismes fédéraux sont tenus de commencer l'étude de la nature et de l'étendue des impacts environnementaux potentiels d'une activité proposée au tout début d'un processus appelé « établissement de la portée de l'évaluation ». De nombreux États américains ont adopté des lois similaires, parfois appelées « petites NEPA ».

La disposition de la NEPA relative à l'exécution d'une étude préalable à toute activité proposée et ses exigences en matière de participation du public, qui donnent parfois lieu à des poursuites pour en assurer l'application, ont souvent donné aux organismes fédéraux le pouvoir de déterminer et d'éviter ou d'atténuer les effets néfastes sur l'environnement au tout début du processus de définition et de mise en œuvre du projet[57]. L'un des points forts de la NEPA réside dans le fait qu'elle s'applique uniformément à toutes les activités et à tous les organismes fédéraux, y compris aux organismes qui n'ont pas de mandat environnemental explicite. Conformément à une démarche de précaution, les règlements d'application de la NEPA obligent en particulier les organismes qui préparent une EIE à déterminer et à évaluer l'information incomplète ou non disponible[58]. Par contre, bien que la loi exige que soient définies et analysées des solutions de remplacement, elle n'impose pas le choix de solutions à privilégier du point de vue de l'environnement. En outre, sa portée — contrairement à des instruments similaires dans d'autres pays — est limitée à des projets lancés par des organismes gouvernementaux ou exigeant l'approbation des autorités, de telle sorte qu'il est possible que des projets strictement privés soient exemptés d'étude aux termes de la loi.

2. Dispositions de fond

La législation fédérale des États-Unis comporte une grande diversité de dispositions de fond qui régissent les résultats des processus décisionnels gouvernementaux, résultats qui sont distincts des processus par lesquels ces décisions sont prises. Certains textes de loi sont plus axés sur la précaution que d'autres. Dans la présente section, nous

57. Dans certaines circonstances, les dispositions de la NEPA relatives à l'étude et à l'analyse préalables peuvent accroître l'efficacité d'autres outils de réglementation telles les exigences relatives aux permis. Voir, p. ex., *Roosevelt Campobello International Part Commission* c. *EPA*, 684 F.2d 1041 (1er circ. 1982) (interaction entre la NEPA, la *Clean Water Act* et l'*Endangered Species Act*).
58. 40 CFR, par. 1502.22 (information incomplète ou non disponible).

établissons un certain nombre de critères présents dans la législation fédérale de l'environnement aux États-Unis, en vertu desquels, par mesure de précaution, les politiques publiques doivent privilégier la prudence dans des situations caractérisées par l'incertitude.

a) Tolérance zéro

Par définition, pour ainsi dire, les politiques les plus axées sur la précaution seraient celles qui ne tolèrent absolument aucun risque. Les fameuses « clauses Delaney »[59] qui interdisent l'ajout dans les aliments, en quelque quantité que ce soit, de colorants, d'additifs et de médicaments pour animaux, dont il a été prouvé qu'ils sont cancérogènes, constituent probablement les exemples les mieux connus de ce type de démarche dans la législation des États-Unis. Les clauses Delaney, qui établissent un seuil de « risque zéro » généralement considéré comme la disposition la plus exigeante dans la législation fédérale, sont néanmoins assorties d'une exception « de minimis »[60] et ont à l'occasion fait l'objet de critiques fondées sur des arguments à la fois scientifiques et politiques[61]. Par ailleurs, une certaine marge d'appréciation est inévitable lorsqu'on détermine si une substance est cancérogène et, partant, si cette substance est assujettie à l'interdiction réglementaire. L'exigence relative à l'approbation préalable d'un additif alimentaire[62] renforce la nature prudente de cette disposition de fond.

Une autre politique proche d'une philosophie de « tolérance zéro » est inscrite dans l'*Endangered Species Act* (Loi sur les espèces en voie de disparition), en vertu de laquelle le gouvernement fédéral doit veiller à ce que chacune de ses activités « ne risque pas de mettre en péril l'existence » de toute espèce figurant sur la liste des espèces menacées ou en danger de disparition. Bien que les termes « risque » et « mettre en péril » sous-entendent une détermination relative basée sur le risque, ce passage a été interprété comme signifiant une interdiction générale des

59. FFDCA, alinéas 409(c)(3)(A), 512(d)(1)(H) et 721(b)(5)(B), 21 USC, alinéas 348(c)(3)(A), 360b(d)(1)(H) et 379e(b)(5)(B). Le Congrès a récemment spécifié que la première de ces dispositions ne s'applique plus aux résidus de pesticide dans les aliments. *Food Quality Protection Act* (Loi sur la protection de la qualité des aliments) de 1996, pub. L. No. 104-170, 110 Stat 1489 (1996).
60. Voir, p. ex., *Monsanto Co.* c. *Kennedy*, 613 F.2d 947 (circ. D.C. 1979).
61. Voir, p. ex., Richard A. Merrill, « FDA's Implementation of the Delaney Clause : Repudiation of Congressional Choice or Reasoned Adaptation to Scientific Progress? », 5 *Yale J. Reg.* 1, 75-76 (1988) (« les grandes brèches dans le mur de Delaney favorisent les anciens additifs et défavorisent les nouveaux[,] [...] mettant en lumière l'iniquité de la loi et prouvant son caractère pervers, car les technologies plus récentes sont souvent plus sûres que les anciennes »).
62. Voir la sous-section III.A.1.a ci-dessus.

activités fédérales susceptibles de nuire aux espèces menacées[63]. Comme dans le cas de la NEPA, cette partie de la loi est limitée aux activités parrainées par le gouvernement et ne s'applique pas en général aux activités privées.

La *Clean Water Act* (Loi sur la qualité de l'eau) établit comme objectif que les politiques doivent faire en sorte que « les rejets de polluants dans les eaux navigables [des États-Unis] soient éliminés d'ici 1985 »[64]. La rigueur de cet objectif est quelque peu atténuée par le fait qu'il est qualifié de grand objectif. Encore maintenant, bien après l'échéance de 1985, des permis continuent d'être accordés pour des rejets de polluants en vertu des dispositions de fond de la loi[65].

b) Critères fondés sur la santé et la sécurité

Plusieurs lois des États-Unis exigent des organismes fédéraux qu'ils fassent preuve de précaution en établissant des critères conçus pour protéger la santé publique ou l'environnement. Aux termes de la *Clean Air Act* (Loi sur l'air salubre), l'EPA doit établir des normes de qualité de l'air ambiant primaires pour des polluants courants tels que les matières particulaires, le dioxyde de soufre, le monoxyde de carbone, les oxydes d'azote, l'ozone et le plomb, critères qui « en prévoyant une marge de sécurité adéquate, sont indispensables pour protéger la santé publique »[66]. Ce langage exclut la prise en compte de facteurs économiques dans la détermination des exigences appropriées[67].

L'*Occupational Health and Safety Act* (Loi sur la santé et la sécurité au travail) autorise les règlements limitant l'exposition des travailleurs à des substances toxiques qui « assurent le plus adéquatement [...], dans la mesure du possible, selon les meilleures preuves disponibles, qu'aucun employé ne subira d'atteinte concrète à sa santé ou à sa capacité de fonctionnement [...] »[68]. Selon ce texte, l'organisme chargé de son application, l'*Occupational Safety and Health Administration* (OSHA, Adminis-

63. Voir, p. ex., *Tennessee Valley Authority* c. *Hill*, 437 US 153 (1978).
64. *Clean Water Act*, alinéa 101(a)(1), 33 USC, alinéa 1251(a)(1).
65. Voir la sous-section III.A.1.a ci-dessus.
66. *Clean Air Act*, alinéa 109(b)(1), 42 USC, alinéa 7409(b)(1). Voir *Ethyl Corp.* c. *EPA*, 541 F.2d 541 F.2d 1, 14 (circ. D.C.) (en formation plénière), cert. refusé s. n. *E. I. Du Pont de Nemours & Co.* c. *EPA*, 426 US 941 (1976) (il est précisé que la phase d'évaluation du risque précédant une mesure de gestion du risque « ne constitue pas du tout une disposition axée sur la précaution », car « elle exige la détermination d'un seuil à partir duquel le polluant cause un réel dommage »).
67. *Whitman* c. *American Trucking Associations*, 531 US 457 (2001); *Lead Industries Association* c. *EPA*, 647 F.2d 1130, 1148 (circ. D.C., 1980).
68. *Occupational Health and Safety Act*, alinéa 6(b)(5), 29 USC, alinéa 655(b)(5).

tration de la sécurité et de la santé au travail), est tenu d'établir l'existence d'un risque important justifiant une intervention sous forme d'une réglementation[69], mais il n'a pas à prendre en compte un équilibre coûts-avantages[70].

Comme nous l'avons vu précédemment, la législation des États-Unis interdit catégoriquement l'approbation d'additifs et de colorants alimentaires cancérogènes. Les additifs non cancérogènes doivent cependant être « sûrs » (« *safe* »[71]), terme qui apparaît sans autre précision dans la disposition légale appelée « clause d'innocuité générale » (« *general safety clause* »). « Sûr signifie qu'il existe des preuves convaincantes établissant avec une certitude raisonnable qu'aucun dommage ne résultera de l'utilisation prévue du colorant »[72]. De même, l'EPA peut accorder une exemption de l'obligation de fixer une tolérance pour un pesticide (concentration maximale de résidu) seulement « [...s'] il a été déterminé avec une certitude raisonnable qu'aucun dommage ne résultera de l'exposition cumulative au résidu de pesticide, compte tenu de toutes les expositions associées au régime alimentaire prévues et de toutes les autres expositions au sujet desquelles il existe une information fiable »[73], et s'il a été également déterminé « [...] avec une certitude raisonnable que l'exposition cumulative au résidu de pesticide n'entraînera aucun dommage chez les enfants »[74].

c) Critères fondés sur le risque

Malgré l'utilisation intensive de l'évaluation du risque et la prédominance de la formulation de politiques basées sur le risque au sein des organes exécutifs de l'État et des organismes fédéraux, il existe relativement peu de dispositions légales relatives à l'environnement, à la santé publique et aux ressources naturelles qui exigent nommément des évaluations des risques ou qui contiennent des critères fondés sur le risque explicitement définis comme tels.

La section 112 de la *Clean Air Act*, modifiée en 1990, constitue un très bon exemple. L'EPA est tenue d'établir des normes fondées sur la

69. *Industrial Union Department* c. *American Petroleum Institute*, 448 US 607 (1980).
70. *American Textile Manufacturers Institute, Inc.* c. *Donovan*, 452 US 490 (1981).
71. FFDCA, alinéas 409(c)(3)(A) et 721(b)(4), 21 USC, alinéas 348(c)(3)(A) et 379e(b)(4).
72. 20 CFR, article 70.3. Cette définition a été implicitement approuvée dans *Simpson* c. *Young*, 854 F.2d 1429 (circ. D.C. 1988). Cependant, les réponses à des demandes individuelles d'approbation de colorants en vertu de la clause d'innocuité générale telle qu'elle est appliquée seront probablement basées au moins sur une évaluation du risque. Voir, p. ex., *Scott* c. *FDA*, 728 F.2d 322 (6e circ., 1984).
73. FFDCA, alinéa 408(c)(2)(A)(ii), 21 USC, alinéa §§ 346a(c)(2)(A)(ii).
74. *Ibid.*, alinéa 408(b)(2)(C)(ii), 21 USC, alinéa 346a(b)(2)(C)(ii).

technologie pour une liste de 189 substances chimiques figurant en annexe à la Loi. Huit ans après la promulgation d'une norme, l'EPA doit déterminer si la norme fournit « une marge de sécurité suffisante pour protéger la santé humaine »[75]. Dans le cas des cancérogènes, l'EPA doit revoir les normes si « [elles] ne réduisent pas les risques de cancer en excès sur la durée de la vie des personnes les plus exposées à des émissions d'une source appartenant à la catégorie ou à la sous-catégorie, à moins d'un sur un million »[76].

La *Food Quality Protection Act* (Loi sur la protection de la qualité des aliments) de 1996 a éliminé l'exigence de tolérance zéro de la clause Delaney pour les pesticides cancérogènes dans les aliments transformés[77], pour la remplacer par une exigence en vertu de laquelle toutes les tolérances relatives aux pesticides doivent être « sûres », ce qui est défini comme « une certitude raisonnable qu'aucun dommage ne résultera de l'exposition cumulative au résidu de pesticide [...], compte tenu de toutes les expositions associées au régime alimentaire prévues et de toutes les autres expositions au sujet desquelles il existe une information fiable »[78]. Dans le cas des pesticides pour lesquels il n'y a pas d'effet seuil — c.-à-d. pour les produits cancérogènes — il est généralement considéré que ce critère correspond à un risque d'un sur un million tel que déterminé par une évaluation quantitative du risque. La Loi exige expressément qu'il soit tenu compte des risques particuliers d'exposition des enfants et de leur sensibilité particulière et prescrit à l'EPA d'établir un facteur de sécurité additionnel pouvant faire en sorte que la tolérance soit jusqu'à dix fois plus stricte afin d'assurer la sécurité des enfants[79].

La loi appelée *Superfund*, qui a pour objet d'assurer le repérage et l'assainissement des sites d'enfouissement des déchets dangereux, fournit un autre exemple de directive légale visant à incorporer le risque dans le processus décisionnel. Cette loi exige une évaluation des risques pour la santé afin d'aider à réduire l'exposition à des substances dangereuses entreposées dans les sites *Superfund*[80].

---

75. *Clean Air Act*, alinéa 112(e)(2)(A), 42 USC, alinéa 7412(e)(2)(A).
76. *Ibid.*
77. Voir la sous-section III.A.2.a ci-dessus.
78. Voir la sous-section III.A.2.b ci-dessus.
79. FFDCA, alinéa 408(b)(2)(B)(iv), 21 USC, alinéa 346a(b)(2)(B)(iv).
80. *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (Loi générale en matière d'intervention, d'assainissement et de responsabilité environnementales) de 1980, par. 104(i), 42 USC, par. 9604(i) (dispositions régissant l'intervention dans le cas des sites d'enfouissement des déchets dangereux).

En vertu de la *Safe Drinking Water Act*, l'EPA doit établir des règlements relatifs à l'eau potable dans le but de protéger les personnes contre « des effets nocifs sur la santé »[81]. Dans les modifications apportées à la loi en 1996, le Congrès reconnaît que « dans la recherche du degré approprié de réglementation relative aux contaminants présents dans l'eau potable, l'évaluation du risque, basée sur des données scientifiques raisonnables et objectives, et l'analyse coûts-avantages constituent des outils analytiques importants pour améliorer l'efficacité et l'efficience des règlements relatifs à l'eau potable en ce qui concerne la protection de la santé humaine »[82].

d) Exigences fondées sur la technologie et sur le rapport coûts-avantages

Un certain nombre de lois des États-Unis, dont celles relatives à la pollution de l'air et de l'eau et aux établissements de traitement des déchets dangereux, ont largement recours à des démarches axées sur la technologie, dans lesquelles l'objectif énoncé de maîtriser les rejets ou les concentrations d'une substance réglementée est défini — et limité — par la capacité technique des systèmes de lutte contre la pollution ou des changements dans le procédé de production spécifiés.

Les démarches axées sur la technologie, quelle que soit leur utilité par ailleurs, ne sont pas habituellement considérées comme des instruments visant à incorporer la précaution dans les politiques publiques. Il n'y a pas nécessairement concordance entre ce qui peut être considéré techniquement possible et un résultat souhaitable en matière de gestion du risque du point de vue d'une politique publique, en particulier d'une politique qui met l'accent sur la prévision et la prévention du dommage face aux incertitudes au sujet du risque. Si les technologies disponibles, ou même les perfectionnements technologiques fortement encouragés par le biais de mesures incitatives inscrites dans la réglementation, ne permettent pas de réduire les risques dans la mesure considérée souhaitable selon d'autres perspectives, une perspective basée sur la précaution commanderait de mettre d'autres mesures, telles que des restrictions sur la production ou sur certaines utilisations, à la disposition des responsables des politiques.

L'équilibre entre le risque et les avantages constitue une autre philosophie en matière de réglementation qui a joué un rôle important dans la législation fédérale de l'environnement. La principale disposition

81. 42 USC, alinéa 300g-1(b)(1)(A)(i).
82. Modifications à la *Safe Drinking Water Act* de 1996, Pub. L. No. 104-182, art. 2, 110 Stat. 1614 (1996).

régissant l'approbation des pesticides[83] et un texte de loi important sur les substances toxiques requièrent tous les deux des analyses coûts-avantages[84].

Un critère risque-avantages peut marquer la précaution lorsqu'il est appliqué dans certaines situations, par exemple lorsqu'il existe des risques importants pour lesquels le coût de l'élimination ou de la réduction est bas. D'une manière générale, cependant, l'équilibre entre les coûts et les avantages ne coïncide pas nécessairement avec une politique de prévision et de prévention des risques. De plus, il n'est pas rare que les dommages à l'environnement, à la santé publique ou aux ressources naturelles soient mal définis. La difficulté d'évaluer ou de quantifier les avantages de la réglementation, définis comme une amélioration ou une réduction des risques, ou d'estimer avec précision les coûts de la réduction des risques, peut atténuer l'utilité des démarches axées sur le rapport risque-avantages du point de vue de la précaution. Il existe également des limitations méthodologiques importantes dans le calcul de la valeur monétaire de bienfaits environnementaux tels que la visibilité, la préservation de la nature sauvage ou les espèces en péril.

Dans le cas des pesticides, l'exigence relative à une approbation réglementaire préalable constitue un outil de procédure qui tend à compenser l'effet d'une disposition de fond qui est peut-être moins que précautionneuse. Cela dit, pour les substances toxiques de manière générale, comme nous l'avons vu dans la sous-section III.A.1.b ci-dessus, il n'existe pas d'exigence analogue. La rigueur exigée en ce qui concerne la détermination nécessaire d'un « risque déraisonnable » avant qu'il n'y ait réglementation en vertu de la *Toxic Substances Control Act*[85] (Loi réglementant les substances toxiques), en rapport avec une démarche axée sur l'équilibre risque-avantages dans une loi qui ne contient aucune exigence relative à une approbation gouvernementale préalable des substances toxiques, a peut-être limité l'efficacité de la loi en tant qu'instrument visant à incorporer la précaution dans les politiques publiques[86].

---

83. FIFRA, alinéa 3(c)(5), 7 USC, alinéa 136a(c)(5). Voir *Save Our Ecosystems* v. *Clark*, 747 F.2d 1240, 1248 (9e circ. 1984) (« [...] l'enregistrement aux termes de la FIFRA est une analyse coûts-avantages démontrant qu'il n'existe pas de risque déraisonnable pour l'être humain ou l'environnement en tenant compte des coûts et des avantages économiques, sociaux et environnementaux de l'utilisation d'un pesticide quel qu'il soit. »).
84. TSCA, art. 6, 15 USC, art. 2605 (le « risque déraisonnable » représente un critère de réglementation en rapport avec une analyse coûts-avantages).
85. 15 USC, art. 2601-2629.
86. Voir, p. ex., *Corrosion Proof Fittings* c. *EPA*, 947 F.2d 1201, 1214, 1230 (5e circ., 1991) (annulant la décision finale de l'EPA d'interdire la fabrication, l'importation, le

B. Décisions judiciaires

Des préceptes de précaution ont également été établis par des cours fédérales aux États-Unis, principalement dans l'interprétation de dispositions légales du type de celles décrites dans la sous-section III.A ci-dessus, dans le cadre de procès visant à annuler des actions gouvernementales particulières telles que l'imposition de règlements. À une exception près, toutes les décisions judiciaires examinées dans la présente section ont été rendues dans des affaires visant un examen judiciaire d'une action administrative. L'examen judiciaire est une institution légale ayant pour objet d'offrir à un particulier la possibilité de contester la légalité ou la pertinence d'une action gouvernementale en rapport avec la mise en application d'une loi réglementaire, en demandant que la conduite officielle dans une affaire donnée soit comparée avec des dispositions légales particulières.

Ainsi, les procès visant l'examen judiciaire d'une action gouvernementale donnent aux citoyens, aux entreprises, aux organisations sans but lucratif et à d'autres acteurs du secteur privé, une occasion de contester la légalité de l'action gouvernementale par le biais du recours à une tierce partie neutre, en l'occurrence une cour. Ainsi, l'institution de l'examen judiciaire est souvent considérée comme une source importante de légitimité dans le droit administratif des États-Unis. Pour évaluer la légalité de l'action contestée — qui, dans le domaine environnemental, est souvent un règlement ou une règle promulgués par un organisme administratif —, la Cour de révision se fonde habituellement sur un critère juridique prévu par la loi. Les principales sources de critères de ce type, sans être les seules, résident dans le droit matériel relatif à l'environnement, dont plusieurs lois sont résumées ci-dessus. En conséquence, les avis judiciaires dans les procès visant un examen judiciaire contiennent des interprétations des textes de loi et des analyses de la mesure dans laquelle l'action gouvernementale contestée satisfait au critère légal tel qu'il est interprété par la Cour.

Dans les affaires concernant le processus décisionnel axé sur la précaution, un organisme techniquement compétent est habituellement appelé à examiner des données sous-jacentes, souvent de nature scientifique. Les conclusions de l'organisme, à la suite de l'analyse de ces données, se reflètent dans l'action contestée, qui peut être un règlement environnemental. L'un des principes fondamentaux du droit adminis-

---

traitement et la distribution dans le commerce de la plupart des produits renfermant de l'amiante, promulguée en vertu de la TSCA, malgré dix années de travail de la part de l'EPA sur la réglementation et des centaines d'études sur les effets de l'amiante).

tratif des États-Unis stipule qu'un organisme doit spécifier les données sur lesquelles il s'est appuyé et expliquer le raisonnement qui l'a conduit à agir à partir de ces données[87]. Un autre principe fondamental du droit administratif est fondé sur la notion de « norme d'examen », en vertu de laquelle les déterminations scientifiques reçoivent traditionnellement un haut niveau de déférence[88].

Étant donné que la prescription de précaution (ou l'absence d'une telle prescription, le cas échéant) est inscrite dans la disposition légale en question, nous avons tout intérêt à grouper et à analyser les affaires en fonction de la loi concernée. En d'autres termes, une substance peut être traitée différemment selon qu'il s'agit d'une loi relative aux émissions atmosphériques ou d'une loi concernant la pollution des cours d'eau par la même substance. Dans la présente section, nous décrivons et analysons les affaires fédérales souvent invoquées lorsqu'il est question de précaution aux États-Unis.

1. L'affaire Ethyl

L'affaire la plus évidente et la plus souvent citée, en rapport avec l'incorporation de la précaution dans la réglementation, est l'affaire *Ethyl Corp.* c. *EPA*[89] concernant la question du plomb dans l'essence. Dans cette affaire, le litige portait sur le règlement promulgué par l'EPA fédérale en vertu duquel le plomb devait progressivement être éliminé de l'essence selon un échéancier déterminé. Aux termes de la loi, l'EPA devait faire la preuve que l'additif, le plomb tétraéthyle, « représente un danger pour la santé ou le bien-être de la population »[90] avant de réglementer son usage. L'EPA s'était appuyée sur un certain nombre d'études qui laissaient penser, mais sans prouver de façon irréfutable, que le plomb contenu dans l'essence avait un effet délétère, en particulier sur les enfants. Les fabricants de l'additif au plomb qui ont contesté le règlement alléguaient que l'EPA n'avait pas de preuve d'un dommage concret et que le règlement était donc juridiquement défectueux en rapport avec le critère « représente un danger ».

87. P. ex., *United States* c. *Nova Scotia Food Products*, 568 F.2d 240 (2e circ. 1977).
88. Voir, p. ex., *Baltimore Gas & Electric Co.* c. *Natural Resources Defense Council*, 462 US 87, 103 (1983) (« [...] une cour de révision doit se rappeler que [l'organisme administratif compétent] fait des prévisions, dans son domaine de compétence, à la frontière des connaissances scientifiques. Lorsqu'elle examine ce type de détermination scientifique, par opposition à la simple détermination des faits, la cour de révision doit généralement faire preuve de la plus grande déférence. »).
89. 541 F.2d 1 (circ. D.C.) (en formation plénière), cert. refusé s. n. *E. I. Du Pont de Nemours & Co.* c. *EPA*, 426 US 941 (1976).
90. *Clean Air Act*, alinéa 211(c)(1)(A), 42 USC, alinéa 1857f-6c(c)(1)(A).

Après examen du règlement, la Cour d'appel du circuit du District de Columbia a conclu que le seuil d'action n'exigeait pas la preuve d'un dommage concret. La Cour a insisté sur le fait que la notion « représente un danger » est liée à celle de menace et qu'elle n'implique pas la nécessité d'un constat de dommage concret. En conséquence, la Cour a approuvé l'interprétation de l'EPA selon laquelle l'expression « représente un danger » signifie « présente un risque important de dommage »[91]. La Cour a également fait observer que « l'ampleur du risque suffisant pour justifier la réglementation est inversement proportionnelle au dommage qui doit être évité »[92].

S'agissant de la question de l'incertitude scientifique et des déductions potentiellement contradictoires qui pourraient être faites à partir des données sur lesquelles l'EPA s'est appuyée, la Cour s'est prononcée comme suit :

> Les questions concernant l'environnement sont particulièrement sujettes à l'incertitude. Par la technologie, l'être humain a modifié son monde d'une manière jamais vue ou imaginée auparavant. Les effets sur la santé de telles modifications sont souvent inconnus, voire imprévisibles. Même si un Congrès attentif a adopté des lois visant à protéger la santé publique contre les modifications manifestes de l'environnement, les organismes de réglementation responsables de l'application de ces lois n'ont pas pour autant été dotés d'une prescience qui efface tout doute dans leur processus décisionnel. Au contraire, la spéculation, les preuves contradictoires et l'extrapolation théorique caractérisent chacune de leur action. Comment peuvent-ils agir autrement, lorsqu'ils ont pour mandat de protéger la santé publique, avec comme seule référence une base de données infime ou inexistante? [...] Quelquefois, bien entendu, une preuve relativement certaine de danger ou de dommage [...] peut être facilement trouvée. Cependant, le plus souvent, des « préoccupations médicales raisonnables » et la théorie précèdent de loin la certitude. Pourtant, la loi — et le sens commun — exigent une réglementation pour prévenir les dommages, même si le responsable de la réglementation n'est pas du tout certain que le dommage est par ailleurs inévitable.
>
> Sans aucun doute, la certitude représente l'idéal scientifique — dans la mesure où même la science peut être certaine de sa vérité. Cela dit, la certitude dans les complexités de la médecine environnementale ne peut être obtenue qu'après coup, lorsque les scientifiques ont la possibilité d'étudier à loisir et isolément l'ensemble d'un mécanisme. Le fait d'attendre une certitude ne permettra bien souvent qu'une réglementation réactionnelle, plutôt que préventive[93].

91. 541 F.2d, p. 13.
92. *Ibid.*, p. 19.
93. *Ibid.*, p. 24-25 (notes de bas de page omises).

Dans le segment le plus fréquemment cité de l'avis, la Cour récapitule comme suit :

> Lorsqu'une loi est axée sur la précaution, que la preuve est difficile à obtenir, incertaine ou contradictoire parce qu'elle se situe à la frontière des connaissances scientifiques, que les règlements visent à protéger la santé publique et que la décision a été prise par un administrateur compétent, nous n'exigerons pas une démonstration rigoureuse, étape par étape, de la relation de cause à effet. Une telle démonstration peut être impossible à établir si l'objectif de précaution de la loi doit être atteint.[94]

2. Affaires OSHA

La question de la capacité du gouvernement fédéral de mettre en œuvre des démarches axées sur la précaution dans son processus décisionnel a été soulevée à plusieurs reprises dans des affaires jugées au regard des dispositions de l'*Occupational Health and Safety Act* qui s'appliquent aux substances toxiques présentes en milieu de travail. La norme réglementaire (voir la sous-section III.A.2.b ci-dessus) exige que les limites d'exposition admissibles établies par la loi soient celles qui « assurent le plus adéquatement [...], dans la mesure du possible et compte tenu des meilleures preuves disponibles, qu'aucun employé ne subira d'atteinte concrète à sa santé ou à sa capacité de fonctionnement [...] »[95]. Comme dans l'affaire *Ethyl*, où l'interprétation portait sur un critère légal différent, les avis judiciaires interprétant cette disposition ont eu tendance à mettre l'accent sur le fait que la législation vise à protéger les travailleurs contre des risques et qu'en exigeant une démonstration rigoureuse de la relation de cause à effet, on irait à l'encontre de cet objectif prophylactique.

Dans un arrêt type interprétant cette disposition de la Loi en rapport avec une limite d'exposition admissible applicable à l'exposition des travailleurs aux fibres d'amiante, la Cour de circuit du District de Columbia a observé ce qui suit :

> [...] certaines des questions invoquées pour justifier la promulgation de ces normes se situent à la frontière des connaissances scientifiques et, par conséquent, [...] les données présentement disponibles sont insuffisantes pour permettre une détermination factuelle en parfaite connaissance de cause. Dans ces circonstances, le processus décisionnel doit dépendre dans une plus grande mesure des jugements politiques et, à un moindre degré, d'une analyse purement factuelle. En conséquence, en plus des

94. *Ibid.*, p. 28 (notes de bas de page omises).
95. *Occupational Health and Safety Act*, alinéa 6(b)(5), 29 USC, alinéa 655(b)(5).

> questions factuelles actuellement non résolues, la formulation de normes fait intervenir des choix qui, par leur nature, exigent des décisions politiques fondamentales plutôt que la résolution de controverses factuelles.[96]

Dans une note de bas de page, la Cour poursuit :

> Lorsqu'une méthode existante ou la recherche dans un nouveau domaine de réglementation sont déficientes, l'organisme de réglementation a toute latitude pour essayer de formuler une solution au mieux de sa capacité à la lumière de l'information disponible.[97]

Dans une contestation d'une limite d'exposition admissible pour le chlorure de vinyle — un cancérogène —, la Cour d'appel du deuxième circuit des États-Unis a également adopté cette interprétation de la Loi, en citant et approuvant les passages précités de l'avis rendu dans l'affaire précédente[98]. Une contestation d'une norme relative au plomb en milieu de travail a amené la Cour de circuit du District de Columbia à réaffirmer ses interprétations précédentes et à réitérer que « dans un domaine marqué par l'incertitude scientifique, [l'OSHA] a toute latitude pour formuler la meilleure solution *possible* »[99].

Dans une affaire impliquant l'examen d'une norme relative à l'oxyde d'éthylène, une substance qui, selon l'organisme compétent, présente un risque important de cancer pour les humains, la Cour de circuit du District de Columbia a précisé son point de vue précédent, et s'est exprimée comme suit :

> Même si certaines des preuves de l'OSHA sont déficientes, de telles preuves incomplètes sont inévitables lorsque l'organisme réglemente à la frontière des connaissances scientifiques [...].
>
> La preuve scientifique dans l'espèce est incomplète, mais la preuve dont nous disposons met en lumière, sans conteste, un grave danger pour les travailleurs exposés à la substance chimique. Lorsque la preuve peut être raisonnablement interprétée comme étayant la nécessité d'une réglementation, nous devons confirmer la conclusion de l'organisme, malgré le fait que la même preuve soit susceptible d'être interprétée autrement.[100]

---

96. *Industrial Union Department* c. *Hodgson*, 499 F.2d 467, 474 (circ. D.C. 1974).
97. *Ibid.*, p. 474, n.18.
98. *Society of the Plastics Industry, Inc.* c. *Occupational Safety and Health Administration*, 509 F.2d 1301, 1304, 1308 (2e circ.), cert. refusé s. n. *Firestone Plastics Co.* c. *Department of Labor*, 421 US 992 (1975).
99. *United Steelworkers of America* c. *Marshall*, 647 F.2d 1189, 1259 (circ. D.C. 1980), cert. refusé s. n. *Lead Industries Association* c. *Donovan*, 453 US 913 (1981) (italique dans le texte original).
100. *Public Citizen Health Research Group* c. *Tyson*, 796 F.2d 1479, 1495 (circ. D.C. 1986).

Dans un passage subséquent, la Cour fait observer que « le fait d'exiger une preuve rigoureuse ruinerait fatalement tous les efforts de réglementation de l'OSHA »[101].

3. Essais sur des produits chimiques

Comme nous l'avons vu dans la sous-section III.A.2.d ci-dessus, en vertu de la section 6 de la *Toxic Substances Control Act*[102] (TSCA, Loi réglementant les substances toxiques), l'EPA peut promulguer des règlements allant de l'étiquetage à l'interdiction totale d'une substance chimique qui « représente ou représentera un danger déraisonnable pour la santé ou l'environnement », une formulation qui suppose la nécessité de réaliser une analyse coûts-avantages. La section 4 de la Loi établit un cadre de référence aux termes duquel l'EPA peut exiger que des essais soient exécutés sur des produits chimiques suspects qui « *peuvent* représenter un risque déraisonnable d'effets nocifs sur la santé ou l'environnement »[103].

Dans le cadre d'affaires dans lesquelles des intérêts industriels ont contesté des règlements exigeant des essais sur l'acide 2-éthylhexoïque[104] et certains fluoralcènes[105], deux cours d'appel fédérales ont statué que les expressions « représentent ou représenteront un risque déraisonnable », d'un côté, et « peuvent représenter un risque déraisonnable », de l'autre, ont des sens différents liés au but de la Loi. En particulier, le seuil de certitude scientifique pour des essais sur des produits chimiques est inférieur au seuil utilisé dans un règlement de fond, telle une limite de production. Cette interprétation est conforme au but et à la structure de la Loi, qui a pour objet de définir un univers de substances chimiques au sujet desquelles il est nécessaire d'obtenir des renseignements supplémentaires — les substances qui « peuvent représenter » un risque déraisonnable — pour déterminer lesquelles de ces substances doivent être réglementées, détermination qui sera basée sur les résultats des essais et autres informations indiquant lesquelles des substances mises à l'essai « représentent ou représenteront un risque déraisonnable ».

D'une manière plus générale, ces avis judiciaires portent sur la relation entre le seuil de déclenchement d'une action et une intervention gouvernementale appropriée. Un seuil de déclenchement bas ou assoupli est sans doute approprié si la stratégie de gestion du risque consiste à

101. *Ibid.*, p. 1499.
102. 15 USC, par. 2605(a).
103. 15 USC, alinéa 2603(a)(1)(A)(i) (italique ajouté).
104. *Chemical Manufacturers Association* c. *EPA*, 859 F.2d 977 (circ. D.C. 1988).
105. *Ausimont USA., Inc.* c. *EPA*, 838 F.2d 93 (3e circ. 1988).

recueillir de l'information supplémentaire, comme c'est le cas dans les affaires concernant la règle des essais prévue dans la section 4 de la TSCA.

4. Reserve Mining Co. *c.* EPA

L'affaire *Reserve Mining Co.* c. *EPA*[106] est souvent mentionnée en association avec l'avis judiciaire relatif à l'affaire *Ethyl* comme constituant un arrêt type au sujet de l'interprétation et de l'application de la précaution dans la jurisprudence environnementale aux États-Unis. L'affaire *Reserve Mining* concerne un établissement qui rejetait des résidus de taconite contenant des éléments de texture fibreuse semblables aux fibres réglementées par l'OSHA (voir ci-dessus) en raison de leur aptitude à provoquer des maladies en milieu de travail. Cependant, il n'était pas certain que les rejets dans l'eau et dans l'air ambiant présentaient des risques similaires.

En confirmant la décision de la Cour de première instance d'accorder une injonction après qu'il a été constaté que les rejets dans l'air et dans l'eau « représentent un danger important » pour la population locale, la Cour d'appel du huitième circuit des États-Unis a observé ce qui suit :

> [...] les conclusions médicales et scientifiques contestées se situent clairement « à la frontière des connaissances scientifiques ». [...] La Cour de première instance, en l'absence de preuve d'un dommage réel, devait prendre en compte 1) les probabilités d'un quelconque danger pour la santé et 2) les conséquences, le cas échéant, du dommage s'il y avait effectivement dommage. [...]
>
> Ces notions de dommage potentiel, qu'elles soient évaluées en termes de « probabilités et conséquences » ou en termes de « risque et dommage », doivent nécessairement s'appliquer lorsqu'on détermine s'il convient d'accorder une mesure de redressement dans des espèces de ce genre, dans lesquelles il est impossible d'apporter une preuve irréfutable. La Cour de district, même si elle ne s'est pas appuyée sur une analyse précise des probabilités et des conséquences, a néanmoins pris en compte la preuve médicale et scientifique en rapport à la fois avec la probabilité de dommage et avec les conséquences dans l'éventualité où l'hypothèse avancée par les plaignants s'avérerait valide.
>
> Dans l'évaluation des probabilités dans la présente espèce, il est impossible d'affirmer que la probabilité que le dommage se produise est plus forte que la probabilité qu'il ne se produise pas. En outre, le degré de

106. 514 F.2d 492 (8e circ. 1975) (en formation plénière).

> probabilité ne se convertit pas aisément en prévision des conséquences. Aussi est-il impossible de prévoir que les taux de cancer augmenteront si la population boit l'eau du lac Supérieur ou si elle respire l'air de Silver Bay. Tout au plus peut-on dire que la présence de ces fibres d'amiante dans l'air et dans l'eau suscite une préoccupation médicale raisonnable au sujet de la santé publique. L'exposition du public à des fibres d'amiante dans l'air et dans l'eau représente un certain risque pour la santé. Un tel polluant devrait être éliminé.
>
> [...] l'existence de ce risque pour le public justifie une ordonnance prescrivant une réduction du risque pour la santé dans des conditions raisonnables, à titre de mesure de précaution et de prévention pour protéger la santé publique.[107]

L'affaire *Reserve Mining* diffère de toutes les autres affaires citées dans le présent rapport en ce sens qu'il s'agissait d'une poursuite intentée contre une entreprise particulière par le gouvernement fédéral, plusieurs États américains et un certain nombre de groupes écologiques. Étant donné que la poursuite n'avait pas pour objet un examen judiciaire, la Cour d'appel dans l'affaire *Reserve Mining* a statué que la Cour de première instance avait déterminé que la démarche de précaution était appropriée et que l'autorité judiciaire avait appliqué directement et adéquatement ce critère à la preuve, en l'absence d'une évaluation préalable par un organisme de réglementation. Par contre, dans une cause visant un examen judiciaire, la Cour de révision établit la norme légale, à propos de laquelle les cours ont en général le dernier mot, et évalue l'application de cette norme à l'ensemble de données factuelles établi par l'organisme. En ce qui concerne cette deuxième étape, les cours s'appuient sur des normes d'examen faisant intervenir la déférence à l'analyse, présumée appropriée, de l'ensemble de données scientifiques sous-jacent par l'organisme compétent.

Il convient également de souligner que toutes les affaires mentionnées ci-dessus concernent un organisme — ou, dans le cas de l'affaire *Reserve Mining*, une cour inférieure — qui a pris l'initiative d'agir de manière proactive et prudente. Cela ne signifie pas nécessairement que, si l'organisme (ou la Cour inférieure, le cas échéant) avait décidé de ne pas agir, la Cour de révision aurait nécessairement imposé ou ordonné de mettre en œuvre des mesures de précaution en présence d'une analyse de preuves contradictoires privilégiant l'inaction plutôt que l'action[108].

---

107. *Ibid.*, p. 519-520.
108. Par ailleurs, une cour peut annuler une action fondée sur la précaution si cette action n'est pas autorisée par le texte réglementaire pertinent. Voir, p. ex., *Corrosion Proof Fittings*, note 86 ci-dessus (annulation de l'interdiction, apparemment à titre

IV. EXEMPLES D'INITIATIVES AUX ÉCHELONS ÉTATIQUE ET LOCAL

Dans un système fédéral comme celui des États-Unis, la compétence législative n'est pas réservée uniquement au gouvernement fédéral; les gouvernements sous-nationaux ont également compétence dans ce domaine. L'exercice de ce pouvoir peut, à l'occasion, fournir des indications utiles au sujet des démarches de précaution susceptibles de venir s'ajouter aux initiatives fédérales. Aux États-Unis, le gouvernement fédéral n'est pas le seul à avoir promulgué des lois axées sur la précaution; c'est également le cas de diverses administrations sous-nationales, tels des États quasi souverains et des municipalités locales. Dans la présente section, nous examinerons deux exemples de chaque catégorie.

A. Proposition 65 de la Californie

La Proposition 65 de la Californie[109], approuvée par référendum dans cet État en 1986, interdit le déversement dans des sources d'eau potable de toute substance chimique cancérogène ou toxique pour la reproduction, à moins que le responsable des déversements ne puisse démontrer que les quantités déversées « n'entraîneront pas l'introduction de quantités notables de la substance chimique rejetée ou émise dans une source quelconque d'eau potable ». En conséquence, ce texte réglementaire impose une restriction sur les déversements et se traduit par un transfert de la charge de la preuve puisque c'est le responsable des déversements qui doit prouver l'absence d'une exposition importante. Par ailleurs, aux termes de la Proposition 65, il est interdit d'exposer la population, sans avertissement, à des substances cancérogènes ou à des substances toxiques pour la reproduction, par exemple par le biais des produits de consommation ou des aliments, à moins que le risque d'exposition sur la durée de vie ne soit insignifiant. Cette exigence s'appuie sur une théorie de la gestion du risque basée sur la communication du risque, mais là encore avec la présomption que l'étiquetage est requis à moins qu'il ne soit prouvé que cet étiquetage n'est pas nécessaire.

Les exigences de la Proposition 65 relatives au transfert de la charge de la preuve peuvent être considérées comme une incorporation de la précaution dans la réglementation car, en vertu de ces exigences, il

---

de précaution, de la plupart des produits renfermant de l'amiante, parce que cette interdiction excède le pouvoir conféré par la TSCA).

109. *Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act* (Loi sur l'application de la législation relative à l'eau potable et aux substances toxiques) de 1986, *Health and Safety Code* (Code de santé et de sécurité) de la Californie, par. 25249.5-25249.13.

revient à l'entité responsable de l'exposition de démontrer l'absence d'une conséquence néfaste. La Proposition 65 montre également la diversité des stratégies de gestion du risque qui peuvent être fondées sur la précaution, par exemple la stratégie de communication du risque, qui est généralement considérée comme la forme de réglementation la moins envahissante et la moins fastidieuse. Ce n'est peut-être pas une coïncidence si la Proposition 65 a été généralement considérée comme un succès, en particulier parce que le transfert de la charge de la preuve a incité l'industrie à appuyer la promulgation de règlements sans lesquels la présomption relative à l'exigence de l'étiquetage s'appliquerait. De surcroît, suite à l'« effet Californie » résultant de la taille du marché dans cet État, la Proposition 65 a eu un impact à l'échelle du pays en incitant les fabricants à changer la composition de tous leurs produits pour éviter de devoir les étiqueter en Californie.

B. *Toxic Use Reduction Act* du Massachusetts

La *Toxic Use Reduction Act*[110] (TURA, Loi sur la réduction de l'utilisation des substances toxiques) du Massachusetts, promulguée en 1989, représente un autre effort visant à incorporer la précaution dans la législation étatique. La stratégie globale est une stratégie de prévention de la pollution axée sur l'utilisation des substances chimiques toxiques et sur la production de déchets dans les procédés de fabrication. La Loi n'est pas fondée sur le risque ou sur des niveaux d'exposition ou d'émission « sans danger »; elle encourage plutôt une réduction de l'utilisation de substances toxiques.

La TURA établissait un objectif en vertu duquel l'État du Massachusetts devait réduire la production de déchets toxiques de 50 % avant la fin de 1997 en privilégiant la stratégie de réduction de l'utilisation des substances toxiques comme mesure d'observation des lois étatiques et fédérales régissant la production et l'utilisation de substances toxiques, les déchets dangereux, l'hygiène industrielle, la sécurité des travailleurs, l'exposition du public à des substances toxiques et les rejets de substances toxiques dans l'environnement, et comme mesure visant à réduire au minimum les risques associés à l'utilisation de substances toxiques ou dangereuses et à la production de substances toxiques ou dangereuses ou de déchets dangereux. Aux termes de la Loi, les établissements du Massachusetts qui fabriquent ou utilisent plus de 25 000 livres[111], ou qui utilisent plus de 10 000 livres par an de substances chimiques figurant sur une liste d'environ 1 400 substances chimiques industrielles, sont

110. *Mass. Gen. L.*, ch. 21I, art. 1-23.
111. 1 lb = 0,454 kg.

tenus de préparer, tous les deux ans, un plan de réduction de l'utilisation des substances toxiques.

Ces plans décrivent les façons dont les substances toxiques sont utilisées dans l'établissement et doivent contenir une évaluation des solutions de remplacement pour réduire l'utilisation des substances toxiques. Ces solutions de remplacement peuvent prendre les formes suivantes : substitution de matières premières; changement dans la composition du produit; nouvelle conception ou modification de l'unité de production; modernisation de l'unité de production; méthodes d'exploitation et d'entretien améliorées; recyclage, réemploi ou utilisation prolongée des substances toxiques. Contrairement aux exigences fédérales en matière de déclaration, qui sont basées sur les rejets, les établissements visés par la TURA doivent également déclarer les quantités de substances toxiques utilisées, produites sous forme de déchets, importées dans l'établissement et expédiées sous forme de produits. Les rapports, qui sont présentés tous les ans par quelque 500 établissements, sont mis à la disposition du public.

Compte tenu des changements survenus dans la production entre les années 1990 et 1997, les établissements visés par la TURA ont réduit leur utilisation de substances toxiques de 33 % pendant cette période; ils ont également réduit leurs volumes de déchets ou de sous-produits par unité de production de 48 % et leurs rejets de substances chimiques soumises à déclaration de 83 %. Les quantités de substances chimiques expédiées sous forme de produits, après ajustement en fonction de la production, ont diminué de 23 % entre 1990 et 1997[112].

La *Pollution Prevention Act*[113] (Loi sur la prévention de la pollution) du New Jersey et son règlement d'application[114] établissent un programme semblable à celui du Massachusetts, en vertu duquel les établissements individuels doivent préparer des plans et présenter des rapports[115].

---

112. Voir *Toxics Use Reduction Institute, Success Stories* (consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.turi.org/turadata/Success/ResultsToDate.html>).
113. *NJ Stat. Ann.*, par. 13:1B-1 et suivants.
114. *NJ Admin. Code* (Code administratif du New Jersey), tit. 7, par. 1K-1.1 à 12.11 (consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.state.nj.us/dep/opppc/docforms/document.htm>).
115. Voir, d'une façon générale, *New Jersey Technical Assistance Program for Industrial Pollution Prevention* (Programme d'assistance technique du New Jersey pour la prévention de la pollution industrielle), *New Jersey Pollution Prevention Act* (consultables sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.cees.njit.edu/njtap/njppa.htm>).

C. Élimination progressive des dioxines dans la région de la baie de San Francisco

Plusieurs administrations locales dans la région de la baie de San Francisco — villes de San Francisco, Oakland et Berkeley, et comté de Marin — ont coordonné leurs actions au cours des deux dernières années dans le but d'éliminer les émissions de dioxines[116]. Les résolutions des administrations concernées ont conduit à une initiative, placée sous les auspices de l'*Association of Bay Area Governments* (Association des gouvernements de la région de la Baie), consistant à établir une liste de projets de réduction de la pollution par les dioxines dans laquelle les administrations locales peuvent choisir les projets qui leur conviennent pour réduire leurs contributions aux charges de dioxines. Un consultant a été engagé pour élaborer ces projets et la version préliminaire du rapport[117] résultant de ses travaux a été mise à la disposition du public, aux fins de commentaires. Il ne reste plus qu'à réviser et peaufiner le rapport final. Il est possible qu'à la suite de cette initiative, la ville de San Francisco adopte une ordonnance exécutoire imposant des mesures particulières au sujet des dioxines.

D. Programme de lutte antiparasitaire intégrée dans le district scolaire de Los Angeles

Le *Los Angeles Unified School District* (District scolaire unifié de Los Angeles) a adopté un programme de lutte antiparasitaire intégrée qui est expressément basé sur une théorie de la précaution. La politique stipule qu'« aucun pesticide n'est exempt de risque ou de menace pour la santé de l'être humain ». Le programme « [...] privilégie les méthodes non chimiques dans le choix des techniques de lutte antiparasitaire appropriées » et « [...] vise à éliminer, à terme, l'utilisation de tous les pesticides chimiques ».

Le programme établit une équipe de lutte antiparasitaire, composée de 15 membres, dont deux parents d'élèves fréquentant les écoles du district, deux membres de la collectivité, deux représentants d'organismes environnementaux, un professeur et un médecin.

116. La résolution adoptée par la *San Francisco Commission on the Environment* (Commission de San Francisco sur l'environnement) est consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.sfgov.org/sfenvcomm/resolutions/021-98.htm>).

117. *Screening Evaluation of Dioxins Pollution Prevention Options* (version préliminaire consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://dioxin.abag.ca.gov/pdf/ReportText.pdf>).

L'équipe de lutte antiparasitaire a pour tâche d'examiner et d'approuver l'utilisation des pesticides. Le programme prévoit également un coordonnateur professionnel spécialisé en lutte antiparasitaire[118].

118. Il ne semble pas qu'une description du programme ait été publiée sur Internet. Un aperçu des politiques, programmes et pratiques en matière de lutte antiparasitaire en Californie est disponible à l'adresse suivante : <http://www.cdpr.ca.gov/docs/dprdocs/schools/text.htm>.