

**Protection et précaution : les priorités du Canada en vue de la
politique de réglementation du gouvernement fédéral**

Déclaration de principes des ONG à propos de l'ébauche de Directive du
gouvernement sur les activités de réglementation

Publication #529FR
ISBN 1-897043-45-7



Préparé pour le Réseau canadien de l'environnement

Par Hugh Benevides, associé de recherche
Association canadienne du droit de l'environnement

23 décembre 2005

Appuyé par les personnes et organisations suivantes:

Alberta League for Environmentally Responsible Tourism
Atlantic Salmon Federation
Bedford Mining Alert, Ontario
Beyond Factory Farming Coalition
Breast Cancer Action Montreal
Bruce Peninsula Environment Group
Campaign for Pesticide Reduction – New Brunswick
Canadian Association of Physicians for the Environment
Canadian Coalition for Health & Environment
Canadian Environmental Law Association
Canadian Health Coalition
Canadian Institute for Environmental Law and Policy
Canadian Unitarians for Social Justice
Citizens Environment Alliance of Southwestern Ontario
Citizens For Renewable Energy, Ontario
Citizens for the Environment and Future in Eastern Ontario
Citizens' Network on Waste Management, Ontario
Coalition to Save the Assiniboine River, Winnipeg
Concerned Residents of Winnipeg, Inc.
Conservation Council of New Brunswick
Council of Canadians
Council of Senior Citizens
Organizations of British Columbia
Crooked Creek Conservancy Society of Athabasca
Democracy Watch
DES Action Canada

Ecology Action Centre, Halifax
Environmental Defence
Environmental Health Association of Nova Scotia
Environmental Law Centre, Edmonton
Falls Brook Centre, New Brunswick
Friends of the Oldman River
Great Lakes United
Greenpeace
Lake Wabamun Enhancement and Protection Association, Alberta
Learning Disabilities Association of Canada
Medical Reform Group
MiningWatch Canada
National Council of Women of Canada
New Brunswick Partners in Agriculture
Northwatch, Ontario
POLIS Project on Ecological Governance
Prairie Acid Rain Coalition
Reach for Unbleached! Foundation, Whaletown, BC
Resource Conservation Manitoba
Saskatchewan Network for Alternatives to Pesticides (SNAP) Inc.
Seniors on Guard for Medicare
Sierra Club of Canada
Sierra Legal Defence Fund
Slovenian Sports Federation Environmental Group
SOS Eau Water Sankwan, Moncton
Spruce River Research, Prince Albert, SK
Stop the Hogs Coalition, Archerwill, SK
David Suzuki Foundation

Quill Lakes' Watchgroup, SK
Transboundary Watershed Alliance
Under the Sleeping Buffalo
Research
Women and Health Protection
Yukon Conservation Society Alberta
League for Environmentally
Responsible Tourism
Atlantic Salmon Federation
Bedford Mining Alert, Ontario
Beyond Factory Farming Coalition
Breast Cancer Action Montreal
Bruce Peninsula Environment Group
Campaign for Pesticide Reduction –
New Brunswick
Canadian Association of Physicians
for the Environment
Canadian Coalition for Health &
Environment
Canadian Environmental Law
Association
Canadian Health Coalition
Canadian Institute for Environmental
Law and Policy
Citizens Environment Alliance of
Southwestern Ontario
Citizens For Renewable Energy,
Ontario
Citizens for the Environment and
Future in Eastern Ontario
Citizens' Network on Waste
Management, Ontario
Coalition to Save the Assiniboine
River, Winnipeg
Concerned Residents of Winnipeg,
Inc.
Conservation Council of New
Brunswick
Council of Canadians
Council of Senior Citizens
Organizations of British Columbia
Crooked Creek Conservancy Society
of Athabasca
Democracy Watch
DES Action Canada
Ecology Action Centre, Halifax

Environmental Defence
Environmental Health Association of
Nova Scotia
Environmental Law Centre,
Edmonton
Falls Brook Centre, New Brunswick
Friends of the Oldman River
Great Lakes United
Greenpeace
Lake Wabamun Enhancement and
Protection Association, Alberta
Learning Disabilities Association of
Canada
Medical Reform Group
MiningWatch Canada
National Council of Women of
Canada
New Brunswick Partners in
Agriculture
Northwatch, Ontario
POLIS Project on Ecological
Governance
Prairie Acid Rain Coalition
Reach for Unbleached! Foundation,
Whaletown, BC
Resource Conservation Manitoba
Saskatchewan Network for
Alternatives to Pesticides (SNAP)
Inc.
Seniors on Guard for Medicare
Sierra Club of Canada
Sierra Legal Defence Fund
Slovenian Sports Federation
Environmental Group
SOS Eau Water Sankwan, Moncton
Spruce River Research, Prince
Albert, SK
Stop the Hogs Coalition, Archerwill,
SK
David Suzuki Foundation
Quill Lakes' Watchgroup, SK
Transboundary Watershed Alliance
Under the Sleeping Buffalo
Research
Women and Health Protection
Yukon Conservation Society

This following individuals support this submission:

Dave Bennett, National Director of Health, Safety and Environment, Canadian Labour Congress and Labour Representative, Reference Group on Regulating

Hon. Charles Caccia, P.C. (former MP, 1968-2004; former Minister of Environment and Minister of Labour, 1981-1984), Senior Fellow, Institute of the Environment, University of Ottawa

Brian Clavier, Spruce River Research, Prince Albert, SK

Duff Conacher, Coordinator, Democracy Watch

Dr. Meinhard Doelle, Associate Director, Marine and Environmental Law Institute, Dalhousie University

Patty Donovan, Chair, Campaign for Pesticide Reduction – New Brunswick

Beth Franklin, PhD, Part-Time Faculty, Faculty of Environmental Studies, York University

Elaine Hughes, Ty Bach Farm, Archerwill, SK

Joel Lexchin MD, Associate Professor, School of Health Policy and Management, York University

Hon. Clifford Lincoln (former MP, 1993-2004; former MNA and Québec Minister of the Environment, 1985-1989)

Becky Mason, Chelsea, QC

Members of the Manitoba Eco-Network Steering Committee

Dr. Moira McConnell, Director, Marine and Environmental Law Institute, Dalhousie University

John Newell, Pickering

Dr. David Schindler, Killam Memorial Professor of Ecology, University of Alberta

Harvey and Evelyn Scott, Greensmiths Farms, Alberta

Allan S. Taylor, Regina

Dr. David VanderZwaag, Canada Research Chair in Ocean Law & Governance, Marine & Environmental Law Institute, Dalhousie University

À propos de l'ACDE :

L'Association canadienne du droit de l'environnement (ACDE) est un groupe de défense de l'intérêt public fondé en 1970 afin d'utiliser et améliorer les lois dans le but de protéger l'environnement et de conserver les ressources naturelles. Clinique communautaire d'aide juridique se spécialisant en droit de l'environnement, l'ACDE représente des particuliers et des groupes de citoyens devant les tribunaux de première instance, les cours d'appel et les tribunaux administratifs, pour toutes sortes de dossiers environnementaux. Outre les actions intentées en matière d'environnement, l'ACDE exerce des activités d'éducation du public, celles d'un organisme communautaire et agit en vue de la réforme du droit.

À propos de l'auteur:

Hugh Benevides œuvre dans le domaine de la réforme du droit et de la politique en matière d'environnement depuis 14 ans. Il est actuellement associé de recherche à l'Association canadienne du droit de l'environnement (ACDE) à Toronto. Ses domaines d'intérêt particuliers sont la réglementation des substances toxiques, l'évaluation environnementale, la théorie de la réglementation et l'administration démocratique. Hugh a coordonné les présentations de l'ACDE au Comité consultatif externe sur la réglementation intelligente en 2003 et 2004. Détenteur d'un baccalauréat ès arts (mention très bien, Université Carleton) et d'un baccalauréat en droit (Université Dalhousie), il prépare actuellement une maîtrise en droit à la *Osgoode Hall Law School* (Université York). L'auteur est reconnaissant aux représentants des groupes voués à l'environnement, à la santé, ouvriers et autres groupes de citoyens, de leur contribution à la préparation du présent rapport.

CANADIAN ENVIRONMENTAL LAW ASSOCIATION
L'ASSOCIATION CANADIENNE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

130, AVENUE SPADINA, BUREAU 301 – TORONTO – ONTARIO M5V 2L4
TÉL.: (416) 960-2284 – TÉLÉCOPIE : (416) 960-9392 – www.cela.ca

**Protection et précaution : les priorités du Canada en vue de la politique de
réglementation du gouvernement fédéral**
*Déclaration de principes des ONG à propos de l'ébauche de Directive du gouvernement
sur les activités de réglementation*

Table des matières

Introduction	7
Finalité de la réglementation : Protection et précaution	9
<i>Le public canadien donne la priorité sur la protection réglementaire, non sur la promotion.</i>	9
<i>La protection requiert la précaution</i>	11
Transparence et obligation de rendre compte : assurer la conformité avec la finalité déterminante	14
<i>La confiance du gouvernement dans certaines sources de « conseils » pour refondre la politique de réglementation soulève des questions au sujet de l'obligation de rendre compte</i>	17
<i>Une myriade de documents d'orientation</i>	18
<i>Une meilleure ouverture pour une plus grande reddition de comptes</i>	19
Choix de l'instrument	22
<i>Le sens de la réglementation</i>	22
Perspectives	24
Résumé des recommandations	25

Introduction

Dans une démocratie parlementaire comme la nôtre l'élaboration et l'application d'une réglementation, que permet la loi cadre, complètent la liaison entre les Canadiens – par l'intermédiaire de leurs représentants élus – et les lois adoptées par l'assemblée législative. Dans une démocratie, les parlementaires de même que les Canadiens devraient être en mesure de voir de quelle manière le dernier maillon de la chaîne est bouclé.

Toute politique gouvernementale visant à la fonction critique de réglementation devrait débiter par une déclaration sa finalité, énoncée dans le langage le plus clair possible. Elle devrait avoir pour priorité de garantir que les objectifs de la loi, délégués aux instruments de réglementation, sont atteints. Elle ne devrait pas poser d'obstacles inappropriés à la réglementation.

Contrairement aux exigences fondamentales d'une démocratie, l'actuelle *Politique de réglementation du gouvernement du Canada* de même que l'*ébauche de Directive du gouvernement sur les activités de réglementation* (« ébauche de Directive »), impose d'importants obstacles à l'adoption de règlements. La politique tend à contrevenir à l'esprit de la Loi plutôt qu'à le favoriser.¹

Les signataires du présent rapport recommandent au gouvernement du Canada de reconnaître que l'objectif global de la réglementation est la protection du bien public et que – ce qui est cohérent avec cet objectif – cela ouvre le processus de réglementation aux Canadiens.

Le présent rapport comprend un certain nombre de recommandations en plus des propositions ci-dessous, faites depuis deux ans et demi par les organismes non gouvernementaux dans le contexte de la soi-disant « réglementation intelligente ». Ces recommandations fondamentales sont répétées ici parce qu'elles constituent la base nécessaire au système fédéral de réglementation auquel s'attendent les Canadiens :

- Des règlements efficaces pour protéger le bien public doivent être faits sous l'autorité du gouvernement et avoir force de loi.
- En vue de garantir la protection du public, le gouvernement fédéral doit avoir l'engagement, la capacité et la compétence nécessaires pour exercer ses pouvoirs.
- Un important pouvoir réglementaire et une volonté manifeste d'appliquer les règlements sont les principaux facteurs de motivation pour se conformer aux règlements. Aussi le gouvernement du Canada doit-il les conserver.

Définie pour présenter les caractéristiques de l'obligation de rendre des comptes au public, la réglementation s'est avérée efficace. Tout indique que la

¹ JOHN JACKSON, du Citizens' Network on Waste Management, lors d'un atelier public sur le projet de Directive, à Toronto (18 novembre 2005).

réglementation actuelle est plus efficace que la simple menace de réglementation, laquelle en retour est plus efficace que la simple compétence à réglementer.²

Les lois et les règlements qu'elles autorisent ont pour objet de protéger contre les effets nuisibles et les dangers potentiels, afin d'empêcher leurs répercussions sur le public ainsi que sur les milieux terrestres, atmosphériques et aquatiques. Ce rôle protecteur est une fonction fondamentale du gouvernement et doit apparaître clairement dans toute politique gouvernementale de réglementation.

Toutefois d'un bout à l'autre de l'initiative de « réglementation intelligente » – et en fait dans la politique de réglementation fédérale des vingt dernières années, au moins – cet impératif de bonne protection du public a été enfoui parmi et « pondéré » par un certain nombre d'autres priorités, notamment des valeurs économiques telles « la compétitivité » et « l'efficacité économique ».³ Dans son rapport de 2000, le vérificateur général du Canada recommandait :

[le gouvernement du Canada] ... devrait **expliquer à la population canadienne et aux groupes gouvernementaux de l'inspection et de la réglementation ses priorités à l'égard des programmes de réglementation relatifs à la santé et à la sécurité. Il devrait en particulier expliquer comment il arrive à concilier la protection des Canadiens et les objectifs budgétaires, sociaux, économiques et commerciaux. Le gouvernement devrait aussi réviser sa politique de réglementation et d'autres politiques afin d'y souligner cet aspect.**⁴

L'ébauche de Directive, de même que l'actuelle politique de réglementation, n'explique pas comment parvenir à concilier ces différents objectifs. En revanche, un **cadre en vue de la réglementation du bien public axé sur la prévention**, obligatoire comme celui proposé ici, identifierait clairement la priorité des Canadiens.

Recommandation n° 1 : Les organismes et les particuliers appuyant le présent rapport continuent⁵ d'affirmer, conformément aux recommandations faites en 2000 par le vérificateur général,⁶ que le gouvernement du Canada doit exprimer clairement que l'unique priorité du système de réglementation est la protection du bien public.

² ASSOCIATION CANADIENNE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT. *Submission to External Advisory on Smart Regulation*, ACDE, avril 2004, p. 10-11 et *Remarks to the EACSR*, ACDE, 21 juillet 2004), p. 3.

³ Un « principe » déclaré de la politique de réglementation de 1986, par exemple, était que le gouvernement devrait « réglementer de façon plus intelligente ». [OCDE, *Regulatory Reform in Canada: Government Capacity to Assure High Quality Regulation*, 2002, p. 11.] À l'époque, comme aujourd'hui, on permettait au langage « intelligent » de tenir lieu de programme de déréglementation potentiel.

⁴ *Rapport du vérificateur général du Canada*, « Les programmes fédéraux de réglementation relatifs à la santé et à la sécurité », 2000, paragraphe 24.94.

⁵ Voir la lettre envoyée par l'ACDE et 45 autres organisations en juillet 2004 et la lettre au très honorable Paul Martin d'octobre 2004 sur le site : <http://www.cela.ca/coreprograms/detail.shtml?x=2017>.

⁶ « ... il faudrait que le gouvernement précise les priorités de la politique à l'égard des programmes de réglementation relatifs à la santé et à la sécurité et qu'il indique clairement l'équilibre qu'il a atteint entre protection des Canadiens et coûts et autres objectifs. [...] *Rapport du vérificateur général du Canada*, « Les programmes fédéraux de réglementation relatifs à la santé et à la sécurité », 2000, chapitre 24, paragraphe 24.86.

La finalité de la réglementation est de protéger le public et le bien public contre les menaces pesant sur la sécurité, la santé et l'environnement. On peut exprimer cela autrement en étendant à la réglementation économique et sociale et en disant que la finalité de la réglementation est de limiter les effets négatifs et les excès de l'activité économique.

Finalité de la réglementation : Protection et précaution

Les règlements peuvent être pris à toutes sortes de fins *particulières*, toutefois ils ont tous une finalité *commune* qui est de protéger le bien public de certaines répercussions de l'activité économique. Cela est vrai quel que soit l'objectif de la réglementation, à savoir :

- Offrir un terrain de jeu juste et égal aux acteurs désireux de s'engager dans l'activité économique en question (dans cette catégorie, *en plus* de garantir l'équité entre les participants, le rôle du gouvernement est de garantir que le public n'est ni trompé ni mis en danger);
- Maîtriser le nombre des participants à cette activité économique ou la manière d'en sortir; de sorte que le public soit protégé, par exemple, des pratiques commerciales inéquitables ou des conséquences de l'insolvabilité d'une entreprise;
- Protéger le public et l'environnement de certaines externalités négatives – tels les dangers pour l'environnement, la santé ou la sécurité – engendrées par l'activité économique en question.

Recommandation n° 2 : La politique de réglementation devrait débiter avec pour orientation de politique obligatoire le fait que la réglementation vise toujours le même objectif : la protection du bien public contre les répercussions non désirées de l'activité économique.⁷ En outre, il devrait être clairement exprimé dans la politique que la réglementation est l'instrument choisi de préférence aux approches non régies par des règlements.

⁷ Un objectif obligatoire pour la politique de réglementation (par opposition à la « conciliation » d'un certain nombre d'objectifs potentiellement contradictoires) est sans précédent : la version de 1992 adoptait l'objectif réglementaire obligatoire « d'optimiser l'avantage net pour les Canadiens ». OCDE. *Reviews of Regulatory Reform: Canada: Maintaining Leadership Through Innovation* (Paris, OECD, 2002), points 32 et 55.

Le public canadien donne la priorité sur la protection réglementaire, non sur la promotion.

L'opinion publique soutient fermement la protection en tant que priorité.

Les Canadiens indiquent avec constance que leur attente est que la réglementation soit utilisée pour protéger le bien public. Selon la recherche par groupes de discussion menée par Santé Canada sur la « réglementation intelligente », pour les Canadiens les raisons les plus légitimes de procéder à l'examen réglementaire sont d'« améliorer la sécurité » et d'« accroître l'équité ». ⁸ De plus :

- « La plupart [des Canadiens] envisagent la réglementation en fonction de chaque cas, de chaque problème. En particulier, beaucoup l'associent principalement à la protection de la santé et de la sécurité des Canadiens. »
- « La compréhension générale est que les règlements sont en place afin de protéger "l'intérêt public", ... [ce qui est] sensiblement défini comme la protection de la santé et de la sécurité des Canadiens. »
- Lorsque l'on présentait « une série d'arguments en faveur d'une initiative de "réglementation intelligente", ... la santé de la population et les avantages pour la sécurité [dégagés d'un examen du cadre de réglementation] étaient les arguments les plus frappants en comparaison des répercussions économiques. »
- Parmi tous les choix possibles, « les participants soulignaient spontanément les valeurs/principes suivants comme étant des piliers essentiels. La sécurité vient en premier. Les participants faisaient référence à la sécurité tant en ce qui concerne leur santé individuelle que celle de l'environnement. [Cette notion de sécurité venait avant toutes les autres considérations, y compris la promotion de la croissance économique et de la compétitivité.]... Notamment, un certain nombre de participants accordaient une importance considérable aux dimensions éthiques ou morales de la politique de réglementation. » ⁹

Le vérificateur général a également reconnu que les citoyens appuient clairement les considérations liées à la santé et la sécurité plutôt que celles d'ordre économique dans les domaines de la santé et de l'environnement. Dans son rapport pour 2000, il critiquait la

⁸ Voir les arguments en faveur de l'initiative de réglementation intelligente dans THE STRATEGIC COUNSEL, *A Presentation to the Government of Canada Inter-Departmental Group on Smart Regulation (Findings from Focus Group Research – Final Report)* (dossier de présentation sur les coûts indirects, décembre 2004), p. 13.

Voir également ASSOCIATION CANADIENNE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, *Submission to External Advisory Committee on Smart Regulation*, avril 2004, notes de bas de page 7-9 et justification (p. 3-4), sur le site <http://www.cela.ca/publications/cardfile.shtml?x=1879>.

⁹ THE STRATEGIC COUNSEL, *ibid.*, p. 15-16. Voir également les observations du Dr Tim Lambert au BCP, mettant l'accent sur le besoin de se concentrer sur la justice plutôt que sur l'avantage net, sur le site http://www.regulation.gc.ca/default.asp?Language=E&Page=smartregint&sub=subbusngo&doc=busngo_f.htm.

politique de réglementation du gouvernement pour avoir échoué à indiquer clairement les priorités relatives des considérations sanitaires, environnementaux et économiques :

Selon le rapport de 1999 de Santé Canada intitulé *Consultations nationales - Rapport sommaire*, les Canadiens croient que « la santé et la sécurité doivent avoir préséance sur les considérations économiques et les autres considérations. » Or, la politique de réglementation du gouvernement renferme des exigences potentiellement contradictoires. Elle exige en effet que les coûts et les objectifs économiques soient pris en considération lors de l'élaboration et de la mise en oeuvre des programmes de réglementation. À notre avis, il faudrait que le gouvernement précise les priorités de la politique à l'égard des programmes de réglementation relatifs à la santé et à la sécurité et qu'il indique clairement l'équilibre qu'il a atteint entre protection des Canadiens et coûts et autres objectifs. *Notre préoccupation à l'égard des priorités de ces programmes provient de l'importance accordée aux considérations économiques dans la politique de réglementation ...*¹⁰

Contrairement au rapport du vérificateur général, un autre « avis », auquel se fient le cabinet fédéral et le Bureau du conseil privé (BCP), met clairement l'accent sur les objectifs économiques et très peu sur la protection du bien public elle-même. Un contexte significatif fait cruellement défaut aux différents documents de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur lesquels s'appuie le BPC pour fournir une orientation à l'ébauche de Directive.¹¹

La protection requiert la précaution

L'ébauche de Directive (de même que l'actuelle politique de réglementation) est le reflet de la tendance du gouvernement à se concentrer sur les « problèmes de gestion » et « l'atténuation des risques »,¹² plutôt que sur la prévention des préjudices causés par les menaces pour les humains et l'environnement.

De nos jours la gestion des entreprises favorise les pratiques fondées sur le risque. Toutefois un point de vue plus approprié aux programmes de *réglementation* du gouvernement mettrait l'accent sur la « précaution ». ¹³ Une approche plus prudente accorderait l'importance au fait que les Canadiens attendent de la réglementation qu'elle serve à protéger le bien public que sont la santé, la sécurité et l'environnement.

Durant les consultations publiques, les représentants du Bureau du Conseil Privé ont constamment entendu des Canadiens dire qu'ils veulent que leur gouvernement pêche par

¹⁰ *Rapport du vérificateur général du Canada*, « Les programmes fédéraux de réglementation relatifs à la santé et à la sécurité », 2000, chapitre 24, paragraphes 24.86 et 24.87 [c'est l'auteur qui souligne].

¹¹ Ibid. « La confiance du gouvernement dans des certaines sources d'« avis » permettant de refondre la politique de réglementation soulève des questions quant à l'obligation de rendre des comptes. »

¹² Voir par exemple la Partie B de l'ébauche de Directive.

¹³ Voir, par exemple, ENVIRONMENT CODE FOR THE CITY AND COUNTY OF SAN FRANCISCO. « Le présent Code débute par un énoncé de politique reconnaissant le principe de précaution comme modèle pour guider la future législation. » <http://www.sfenvironment.com/aboutus/innovative/pp/>

prudence plutôt que par compétitivité. Toutefois, le BCP a également entendu des objections communes au principe de précaution, par exemple que celui-ci nécessite des promoteurs qu'ils « prouvent l'absence totale de risque ». Il conviendrait de mettre de côté une fois pour toutes des interprétations aussi irresponsables et fallacieuses. Les approches préventives nécessitent des changements fondamentaux mais ne s'écartent pas de la science ni n'imposent aux promoteurs des obstacles impossibles à franchir. Au lieu de cela, le changement nécessaire favorisera l'évaluation indépendante des observations scientifiques et des changements dans la pondération des observations, afin de considérer plus rigoureusement une gamme complète de solutions de rechange aux réponses de la technologie face aux dangers.¹⁴

La réponse ci-dessous à l'objection selon laquelle « le principe de précaution est une question de valeurs et non de science » démontre la nature du changement nécessaire de mentalité :

La critique souvent entendue que le principe de précaution renonce à la science pour simplement mettre de l'avant une valeur de risque nul est rendu sans objet par la simple déclaration de San Francisco, selon laquelle l'application du principe de précaution impliquera « l'évaluation minutieuse des solutions de remplacement disponibles à la lumière des meilleures données scientifiques. » Il conviendrait d'envisager tous les coûts raisonnablement prévisibles, « même si de tels coûts ne se reflètent pas dans le prix initial. » Qui plus est, au fur et à mesure que de nouvelles données scientifiques seront disponibles, la Ville examinera ses décisions et fera des adaptations lorsque ce sera justifié. »¹⁵

Il faut mettre au crédit des rédacteurs de l'ébauche de Directive le fait que cette dernière tente d'embrasser des aspects de cette approche. Par exemple, la notion d'approche des règlements en termes de cycle de vie peut avoir un mérite, tant que l'allocation des ressources ne compromet pas la capacité des organismes de réglementation de mettre en œuvre les règlements existants ou ne gèle pas les nouveaux règlements.

L'ébauche de Directive est toutefois indûment contrainte par l'hypothèse figurant dans d'autres politiques gouvernementales fédérales, selon laquelle l'approche préventive est une « approche spécifique au sein de la gestion des risques », à n'utiliser que dans des situations d'« incertitude significative ».

L'évaluation des risques est une part nécessaire à la prise de décision, cependant le Congrès du travail du Canada fait remarquer ses limites :

Ce serait une erreur, toutefois, d'appliquer ce modèle sans réserve aux interventions réglementaires visant la salubrité environnementale, où le projet est

¹⁴ Voir, par exemple, T. MCCLLENAGHAN ET H. BENEVIDES. *Implementing Precaution: An NGO Response to the Government of Canada's Discussion Document*, Association canadienne du droit de l'environnement, 2002.

¹⁵ MARY O'BRIEN. "Critiques of the Precautionary Principle" in *Rachel's Environment and Health Weekly* (5 décembre 2003), sur le site http://www.sfenvironment.com/articles_pr/2003/article/120503.htm.

gravement compromis par la rareté des données sur les risques que comporte l'exposition à certaines substances [...] ainsi que par l'absence pure et simple d'information sur les répercussions d'une multitude de facteurs qui portent à confusion.

[...] à chaque étape peuvent venir s'ajouter des erreurs – preuve éclatante qu'une *évaluation* des risques digne de ce nom n'a pas été effectuée.

[...] L'intégrité scientifique peut donc être maintenue sans un recours exclusif aux évaluations des risques.¹⁶

Le nouveau code de l'environnement de San Francisco et sa déclaration quant au principe de précaution¹⁷ (à l'inverse du *Cadre canadien pour l'application de l'approche/principe de précaution à la prise de décisions* en matière de risque¹⁸), utilise un langage clair mettant l'accent sur :

- la nécessité d'être proactif afin de prévenir et pas simplement gérer le danger et le risque;
- l'importance des mesures garantissant la transparence dans la prise de décision;
- le rôle de l'évaluation des solutions de rechange;

comme étant des caractéristiques des approches préventives.

Ainsi, intégrer davantage le principe de précaution à la science de la réglementation et à la prise de décision ne revient pas à renoncer à la science. Cela encouragerait plutôt la prise en compte, l'élaboration et l'application de mesures de remplacement plus holistiques, fondées sur des critères environnementaux et sanitaires, en vue du « bien-être », de la « croissance » et du « progrès ». De plus, cela encouragerait et faciliterait le type de réglementation prudente décrite par le Congrès du travail du Canada dans son Projet de norme nationale en matière de prévention de la pollution.¹⁹

¹⁶ DÉPARTEMENT DE LA SANTÉ, DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ENVIRONNEMENT DU CONGRÈS DU TRAVAIL DU CANADA, *Commentaires préliminaires du Congrès du travail du Canada (CTC) sur l'élaboration d'une Directive du gouvernement sur la réglementation*, juillet 2005, p. 7 [c'est l'auteur qui souligne]. Disponible sur le site

http://www.regulation.gc.ca/default.asp?Language=E&Page=smartregint&sub=subbusngo&doc=busngo_f.htm.

¹⁷[http://www.amlegal.com/nxt/gateway.dll/California/environsf/chapter1precautionaryprinciplepolicystat?f=n=altmain-nf.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.amlegal.com/nxt/gateway.dll/California/environsf/chapter1precautionaryprinciplepolicystat?f=n=altmain-nf.htm$f=templates$3.0)

¹⁸ http://www.pco-bcp.gc.ca/default.asp?Language=E&page=publications&sub=precaution&doc=precaution_f.htm

¹⁹ Ibid., p. 9-11.

Recommandation n° 3 : Au lieu d’aller de l’avant avec l’actuelle Directive du gouvernement sur les activités de réglementation, un cadre de gestion du risque à l’échelle de l’administration fédérale, une politique de coopération internationale en matière de réglementation et autres politiques et directives en cours d’élaboration, il conviendrait que le Cabinet :

- **donne aux ministères et organismes du gouvernement du Canada la consigne de mettre une priorité sur la mise en œuvre du principe de précaution dans leurs contextes législatifs;**
- **ordonne – dans une consultation ouverte avec ces ministères et le public – l’élaboration d’un cadre préventif pour la réglementation du gouvernement, insistant sur les fonctions législatives, l’action préventive, la transparence, l’évaluation des solutions de remplacement, la comptabilisation du coût complet et un processus de prise de décision participatif. Ce cadre remplacerait la *Politique de réglementation*²⁰ et d’autres politiques, existantes ou en cours d’élaboration, ayant trait au risque et au principe de précaution;**
- **ordonne l’examen de toutes les initiatives entreprises au titre de la « réglementation intelligente », en s’appuyant sur le nouveau cadre préventif.**

Transparence et obligation de rendre compte : assurer la conformité avec la finalité déterminante

La réglementation est une fonction gouvernementale d’une importance fondamentale que les parlementaires délèguent, par définition, au pouvoir exécutif.

La grande quantité de règlements, tant ceux existants que ceux qui sont nécessaires, rend l’ouverture plus importante et non moins pertinente. Les parlementaires jouent un rôle dans le contrôle des décisions réglementaires découlant de la *Loi de réglementation*. Il faut étudier de nouvelles manières de remplir ce rôle (au-delà de la fonction actuelle du Comité mixte permanent d’examen de la réglementation) afin qu’il s’exerce dans tout exercice de réforme réglementaire.

Les citoyens ont besoin de voir une plus grande ouverture dans la prise de décision du gouvernement, plutôt qu’une concentration accrue du pouvoir décisionnel dans le Cabinet du Premier ministre et dans d’autres organismes centraux. Le Parlement est un forum (mais pas le seul) approprié à l’examen non seulement de la législation mais aussi des principales propositions de politiques avant leur mise en place. Une importante politique comme l’ébauche de Directive devrait être discutée à la Chambre des communes et dans les comités parlementaires dont les mandats comprennent de suivre de près les ministères et organismes réglementants.

²⁰ Pour un exemple, consulter la déclaration de principe de San Francisco, disponible sur le site [http://www.amlegal.com/nxt/gateway.dll/California/environsf/chapter1precautionaryprinciplepolicystat?fn=altmain-nf.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.amlegal.com/nxt/gateway.dll/California/environsf/chapter1precautionaryprinciplepolicystat?fn=altmain-nf.htm$f=templates$3.0).

Un rôle accru du Parlement dans la discussion de politiques aussi fondamentales augmenterait également le respect des Canadiens pour le celui-ci. La récente extension de la « procédure d'annulation de textes réglementaires » à tous les règlements fédéraux,²¹ qui rend les autorités de réglementation plus responsables devant le Parlement, n'est qu'un début.

Tout comme le vérificateur général recommandait de clarifier la « conciliation » recherchée dans la politique de réglementation, il conviendrait d'annoncer les autres décisions stratégiques et réglementaires au stade du projet et d'en débattre sous tous les angles, tant publiquement qu'à la Chambre des communes, avant leur adoption. Cela s'applique aux décisions stratégiques importantes, telle une nouvelle politique de réglementation.

Recommandation n° 4 : Les décisions stratégiques importantes, telle une nouvelle politique de réglementation, devraient être annoncées au stade du projet et débattues sous tous les angles, tant publiquement qu'à la Chambre des communes, avant d'être adoptées.

L'objectif d'un examen plus serré des décisions réglementaires par le Parlement et le public requiert l'adoption, par le gouvernement du Canada, d'une politique de réglementation obligatoire ayant pour objectif global la bonne protection du public.

On peut parvenir au caractère d'obligation de deux manières. La première est que tous les aspects du processus de réglementation soient ouverts à l'examen du Parlement et du public, comme cela est suggéré ailleurs dans le présent document.

La seconde est que la politique de réglementation reçoive le statut juridique nécessaire pour le rendre exécutoire. Une présentation au BCP (faite par un précédent Directeur des affaires réglementaires et international à la Direction des aliments, Direction de la protection de la Santé, à Santé Canada), durant la consultation de l'été 2005 sur l'ébauche de Directive, a souligné le peu de cas fait de l'actuelle politique :

Dernièrement, un de mes collègues a demandé à un groupe d'une quinzaine de responsables de la réglementation fédérale s'ils connaissaient bien la *Politique de réglementation du gouvernement du Canada*. Seulement trois d'entre eux ont dit la connaître, et encore ne semblaient-ils pas y attacher beaucoup d'importance.²²

De la même façon, en examinant la directive du Cabinet sur l'évaluation environnementale des projets de politiques, de plans et de programmes, le Commissionnaire à l'environnement et au développement durable a écrit :

Nous avons recensé des lacunes importantes dans l'application de la Directive. Certains ministères parmi les douze vérifiés n'ont pas instauré la plupart des

²¹ *Loi modifiant la Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 2003.

²² Barry L. Smith, lettre à George Redling (20 juin 2005), p. 3.

systèmes de gestion de base dont ils ont besoin pour se conformer à la Directive. Les trois ministères ayant fait l'objet d'une vérification approfondie ont effectué peu d'évaluations environnementales stratégiques au cours des années que nous avons vérifiées (2000, 2001 et 2002), avec divers degrés d'exhaustivité.²³

Le schéma est clair : en dépit de toutes les assurances que les politiques constituant la « loi interne » du gouvernement seront exécutées et que l'on s'y conformera, la véritable nature de telles politiques est qu'elles sont soit inexécutables soit non exécutées.

Une politique de réglementation ayant une raison d'intérêt public claire, soit la protection du bien public, faciliterait la promulgation de règlements justes et sains. Les ministères réglementants doivent avoir les moyens nécessaires à la mise en œuvre et à l'exécution de tels règlements. Leurs responsabilités ne doivent pas être diluées dans des fonctions contradictoires telles que la promotion de l'industrie ou le souci de la compétitivité de l'économie canadienne. Les fonctions promotionnelles ne doivent pas être confondues avec la fonction centrale de la réglementation, qui est de protéger le bien public.

Par opposition à l'objectif de protection du bien public, une compétitivité économique accrue, l'« efficacité » et l'opportunité des fonctions de réglementation peuvent être des *effets* concomitants de ces dernières mais ne devraient pas être considérées comme des *objectifs* centraux. L'objectif de protection du bien public par le biais de la réglementation ne peut être atteint que s'il est la finalité déterminante et non diluée.

La tentation de poursuivre des objectifs économiques prioritairement ou comme un moyen de parvenir à l'objectif de protection du bien public sera toujours forte, la pression venant des chefs de l'industrie et des autres gouvernements. Toutefois se plier à cette pression compromettra invariablement l'objectif visé.²⁴

Le plus important est qu'une politique clairement enracinée dans un tel objectif d'intérêt public doit à la fois être exécutée et vue comme étant exécutée. Sans mécanismes pour garantir l'obligation de rendre compte à une politique de réglementation, il manque à cette politique l'imprimatur de la démocratie.

Les obstacles à l'adoption de règlements fédéraux sains et exécutables existant dans les processus de réglementation actuels sont importants et contribuent gravement au déficit démocratique. La Directive du gouvernement sur les activités de réglementation actuellement proposée par le gouvernement du Canada intensifierait la menace.

²³ Rapport du Commissionnaire à l'environnement et au développement durable, « L'évaluation de l'impact environnemental des politiques, des plans et des programmes », 2004, chapitre 4, p. 1.

²⁴ Voir par exemple, GRAHAM JANICE, « Smart Regulation: Will the government's strategy work? » in Journal de l'Association médicale canadienne (6 décembre 2005), vol. 173, n° 12, p. 1469. La Dre Graham note le manque de délibération appropriée sur la « réglementation intelligente » et s'interroge sur « ... la capacité du secteur privé à coopérer efficacement au processus de réglementation » : « Par exemple, [...] l'industrie pharmaceutique [...] fait invariablement pression en faveur de politiques de déréglementation qui lui permettraient de mettre rapidement en marché ses nouveaux produits brevetés » (p. 1470).

La confiance du gouvernement dans certaines sources de « conseils » pour refondre la politique de réglementation soulève des questions au sujet de l'obligation de rendre compte.

De toutes les sources de conseils auxquelles le Bureau du Conseil privé puise pour orienter la politique de la Directive, seul le rapport du vérificateur général porte la marque d'un agent des affaires parlementaires. Les autres, qui comprennent un comité consultatif et l'Organisation de coopération et de développement économiques,²⁵ échouent à aborder de manière adéquate le contexte des régimes particuliers de protection du bien public. Là où de tels régimes *sont* abordés, ils sont comparés aux contextes et par conséquent enfouis dans un ensemble d'autres points qui sont, dans certains cas, des « valeurs » concurrençant directement la protection du bien public et, dans d'autres cas, des moyens de gouverner, telle l'exhortation aux représentants du gouvernement de « faciliter l'opportunité [et] l'efficience » lorsqu'ils réglementent, et que l'on confond avec l'intérêt public.²⁶

Il n'est pas surprenant que le rapport du CCERI ait fait état de son étroite représentation :

« Huit des 10 membres du comité détenaient soit une vaste expérience en entreprise soit une expérience de travail en tant que consultants en gestion. De façon remarquable, l'un d'eux est le directeur général d'une société internationale d'experts-conseils arborant fièrement la déréglementation et la libéralisation comme étant les piliers de son entreprise. »²⁷

Le programme de réforme réglementaire de l'OCDE est axé en particulier sur le renforcement de « l'ouverture des marchés et la concurrence, et [la réduction du] fardeau de la réglementation »²⁸ et tend à négliger les contextes de réglementation spécifiques, en partie en raison d'une priorité particulière donnée aux aspects « horizontal » et « à l'échelle du gouvernement » des systèmes de réglementation :

« Les efforts isolés ne peuvent pas remplacer une approche cohérente à l'échelle du gouvernement en vue de créer un contexte de réglementation favorable à la

²⁵ COMITÉ CONSULTATIF EXTERNE SUR LA RÉGLEMENTATION INTELLIGENTE, *La réglementation intelligente, Une stratégie réglementaire pour le Canada* (2004). Voir aussi au moins trois rapports de l'OCDE sur la réforme réglementaire du Canada publiés en 2002. Les faits saillants des rapports de 2002 de l'OCDE et de celui de 2004 du CCERI mentionnés en page 6 du dossier de présentation du BCP sur les coûts indirects intitulé « Les ateliers publics sur la Directive » sont axés sur le processus de réglementation plutôt que sur le contexte et sur les objectifs des régimes de réglementation en particulier. Par opposition, le rapport du vérificateur général rend compte explicitement des objectifs de la législation en matière de santé, de sécurité et d'environnement.

²⁶ *Ébauche de Directive*, p. 2, bulletin final.

²⁷ GRAHAM JANICE, *ibid.*, p. 1469. (Voir <http://www.regulatoryreform.com/Guillotines.htm> pour de l'information sur le programme Regulatory Guillotine™ vanté par la société du membre du CCERI aux pays désireux de réformer leurs régimes de réglementation.)

²⁸ OCDE. *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, OCDE, 2005, p. 1.

création et à la croissance des sociétés, aux gains de productivité, à la concurrence, à l'investissement et au commerce international. »²⁹

De telles approches ont tendance à affaiblir l'influence des ministères réglementants qui, comparés aux organismes centraux, sont davantage susceptibles d'avoir l'expertise scientifique, les obligations en vertu de la Loi et la volonté de mettre en place des objectifs de réglementation.

De toutes les sources retenues, seul le rapport du vérificateur général établit les liens nécessaires entre les Canadiens (non les « gens » des entreprises et leurs lobbyistes) et les règlements.

Une myriade de documents d'orientation

D'autres caractéristiques du système de réglementation constituent des obstacles supplémentaires à la transparence. Par exemple, l'existence d'une myriade de politiques et de directives interdépendantes masque le rôle et la qualité de la mise en œuvre de la Politique de réglementation.

L'importance relative des diverses politiques, notes d'orientation et directives (Lesquelles sont obligatoires? Lesquelles sont par nature simplement à titre de conseils?) doit être claire tant pour les personnes chargées de réglementer que pour le public, de façon à donner confiance dans le fait que la protection du bien public est en fait la première priorité des systèmes de réglementation. Même l'OCDE a noté le manque de clarté :

[U]ne critique que l'on peut faire à l'approche canadienne est en fait qu'elle est trop générale, dans ce sens que les rédacteurs sont soumis à un plus grand nombre de critères de qualité et de modalités d'application que ce qui peut être raisonnablement compris et mis en œuvre. Par exemple, le site Web du Bureau du Conseil privé fait figurer un total de 16 publications, dont sept ayant un rapport avec les différentes exigences de la *Politique de réglementation* telles que l'analyse coût-avantage, les stratégies de contrôle [et] la rédaction d'un rapport d'EIR.

La question de savoir si l'on peut attendre des autorités de réglementation qu'elles assimilent tout ce matériel se pose nécessairement. D'autant plus que la capacité à rester au courant de cet ensemble de matériel peut poser problème au cœur même du gouvernement.³⁰

À l'inverse des lois et règlements, la « loi interne » que sont les politiques, les documents d'orientation et les directives, notamment la politique de réglementation, n'est pas

²⁹ OCDE. *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance* (OCDE, 2005), p. 1.

³⁰ ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES. *OECD Reviews of Regulatory Reform: Regulatory Reform in Canada: Government Capacity to Assure High Quality Regulation*, OCDE, 2002, p. 21-22.

exécutable. La faiblesse de ce système de reddition de comptes au public contribue de manière incommensurable au « déficit démocratique ».

Une meilleure ouverture pour une plus grande reddition de comptes

Le processus de réglementation doit être conçu de manière à ce que tout Canadien, y compris les parlementaires, puisse regarder à l'intérieur et voir, à chaque fois qu'il le désire, comment les décisions sont prises.

L'utilisation actuelle de la consultation publique (souvent tenue après qu'une décision a été prise de réglementer ou pas) et la publication des avis de projets de réglementation et des décisions réglementaires finales dans la *Gazette du Canada*, notamment les résumés de l'étude d'impact de la réglementation (REIR), sont des procédures importantes mais minimales.

En dépit des lacunes, les REIR peuvent démontrer (après le fait) combien le système de réglementation est prédisposé aux abus des intérêts en place. Un REIR fournit des exemples de problèmes graves en matière de reddition de comptes et de transparence pouvant intervenir en vertu de l'actuelle politique de réglementation.

Nous apprenons d'un REIR que :

- On confond une fonction de réglementation (un test du gouvernement pour s'assurer de la conformité minimum d'un médicament vétérinaire avec la sécurité des humains) avec un « service », ³¹ et que l'on fait référence au fabricant ou autre requérant déposant une présentation comme à un « client » ou au « bénéficiaire d'un service ».”
- Il découle des politiques de recouvrement des coûts du gouvernement fédéral que le financement du Programme des médicaments vétérinaires dépend directement des revenus des fabricants, lesquels en retour exigent que le programme fournisse un grand nombre de « services ». « En prévision des revenus provenant des droits à payer, les crédits parlementaires pour le Programme des médicaments vétérinaires (PMV) ont été réduits de 1,2 million de dollars pour 1996-1997. » ³²
- Une solution de rechange aux frais d'utilisation, précisément un prélèvement sur les ventes de médicaments vétérinaires tel qu'il en existe un en Australie, n'est « pas possible en vertu des politiques actuelles de recouvrement des coûts », ³³ et « L'approche [choisie pour recouvrir les coûts] implique que le financement du

³¹ Résumé de l'étude d'impact de la réglementation destiné au document *Prix à payer pour l'évaluation des drogues vétérinaires* (SOR/96-143, 12 mars 1996), dans la *Gazette du Canada*, Partie II, Vol. 130, n^o. 6, p. 1109-1119.

³² REIR, p. 1110.

³³ REIR, p. 1113.

PMV est devenu la responsabilité commune du gouvernement et de l'industrie. »³⁴

- Le REIR décrit longuement « qui paie quoi », détournant ainsi le gouvernement de ses responsabilités de garantir les caractéristiques liées à la sécurité, à la santé et à l'environnement des médicaments vétérinaires.
- En dépit du fait que les politiques gouvernementales « exigent » une consultation avec le public, le REIR décrit un « processus de consultation ouvert et transparent » auquel ne participent que les « intéressés » de l'industrie.³⁵
- Sans surprise, le REIR présente le résultat des consultations comme comportant l'imposition par l'industrie de « conditions fermes » au gouvernement « ... si l'industrie doit continuer à soutenir le PMV du Canada. »³⁶

Ce que révèle ce REIR fait penser au conseil de Justice Krever, selon lequel :

« Les relations entre l'organisme de réglementation et l'organisme réglementé [...] ne doivent jamais devenir telles que le premier oublie qu'il applique le règlement dans l'intérêt public et non dans l'intérêt de l'organisme réglementé. L'organisme de réglementation doit acquérir son propre savoir-faire et s'affranchir à cet égard de l'organisme qu'il réglemente. »³⁷

De graves problèmes de conflits d'intérêts engendrés par les politiques de recouvrement des coûts ont également été soulevés par le vérificateur général qui rapportait que :

... la politique du gouvernement sur le recouvrement des coûts comme moyen de financer les efforts de réglementation pourrait créer un conflit éventuel entre l'intérêt public et celui des organismes privés qui paient des droits pour contribuer au financement des programmes de réglementation. Par exemple, [...] [L]e vérificateur général a déclaré au Comité [consultatif externe sur la réglementation intelligente, durant son étude du recouvrement des coûts] que « plus un organisme dépend du recouvrement des coûts, plus s'installe un lien entre le client et son fournisseur, ce qui n'est pas toujours nécessairement très sain ». Il a indiqué que le gouvernement pourrait donner des conseils sur la façon d'éviter les conflits d'intérêts éventuels.³⁸

³⁴ REIR, p. 1114.

³⁵ REIR, p. 1115.

³⁶ REIR, p. 1117-1118.

³⁷ JUSTICE HORACE KREVER, *Rapport de la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada*, Canada, 1997, p. 995.

³⁸ 2000 *Rapport du vérificateur général*, chapitre 24, paragraphe 24.90.

L'avis du Groupe d'experts sur l'avenir de la biotechnologie des aliments³⁹ quant à un meilleur accès du public aux résultats des évaluations scientifiques et la nécessité d'accroître la capacité du gouvernement à mener ces dernières viennent également en renfort des recommandations faites ici à propos du besoin d'un système fédéral de réglementation fort et indépendant des intérêts économiques.

Une démocratie délibérative a besoin de processus permettant à un public plus abondant d'examiner les solutions *avant* que l'orientation des politiques soit déterminée

Il faut considérablement augmenter les moyens actuels visant à encourager la transparence afin qu'ils puissent avoir des effets et s'assurer que l'accès aux décisions n'est pas limité à ceux ayant un intérêt pécuniaire dans le résultat et à ceux disposant des plus grandes ressources pour influencer les décideurs.

Une raison essentielle d'améliorer la transparence est de discipliner le système de réglementation à une vérification, par le public, de la qualité des règlements *avant* qu'ils soient finalisés et de s'assurer que la priorité est donnée au bien public et non aux intérêts privés.

À ce jour, la démarche en vue de susciter la mise en conformité avec la *Politique de réglementation* a été de placer la responsabilité de cette dernière soit dans les mains du Secrétariat du Conseil du Trésor (accompagnée d'une approche décentralisée et auto-réglementée de la mise en conformité, incarnée à l'origine dans les Normes de gestion du processus de réglementation) soit, autre solution, dans celles du BPC.⁴⁰

L'accomplissement de cette « fonction de remise en question » par un organisme central peut accroître la concentration du pouvoir dans le système. Du point de vue de la réglementation sanitaire et sécuritaire, la centralisation de la fonction de remise en question pose un autre obstacle d'importance à la capacité des experts scientifiques et autres des ministères réglementants à concevoir et mettre en œuvre des règlements efficaces.⁴¹

³⁹ GROUPE D'EXPERTS SUR L'AVENIR DE LA BIOTECHNOLOGIE DES ALIMENTS, *Éléments de précaution : Recommandations pour la réglementation de la biotechnologie alimentaire au Canada*, Société royale du Canada, 2001.

⁴⁰ OCDE. "Mechanisms to promote regulatory reform within the public administration, in *OECD Reviews of Regulatory Reform. Regulatory Reform in Canada: Government Capacity to Assure High Quality Regulation*, Partie 2.2, OCDE, 2002, p. 23-28.

⁴¹ Les autres obstacles systémiques – outre les obstacles liés aux procédures cités ailleurs – sont le manque de compétences dans les ministères réglementants, le musellement des scientifiques et la domination insidieuse, au sein des ministères et de l'ensemble des lois, des considérations économiques sur les questions de protection. Rien dans le présent rapport ne devrait être interprété comme minimisant la détermination des groupes d'intérêt public à poursuivre leurs pressions en vue de renforcer les aspects de protection du bien public liés aux lois de nature réglementaire et aux autorités chargées de la réglementation concernées.

Choix de l'instrument

Le sens de la réglementation

La notion de réglementation a des sens différents en fonction des gens et des contextes. Afin de discuter du contexte favorable à une politique gouvernementale de réglementation, nous définirons tout d'abord deux catégories principales de réglementation.

« Dans son sens le plus large, la réglementation désigne un principe, une règle ou une condition qui régit le comportement des citoyens et des entreprises. [...] elle permet aux gouvernements d'atteindre certains objectifs d'intérêt public. La réglementation protège notre santé, notre sécurité et notre environnement et elle influe sur presque tous les aspects de notre vie : les produits et les services que nous utilisons, les médicaments que nous consommons et les aliments que nous mangeons. »⁴²

Au sens étroit, une réglementation constitue l'unique outil d'intervention qu'utilisera un gouvernement lorsqu'il voudra s'assurer que les objectifs d'intérêt public imposés par la loi sont atteints, tout en respectant la démocratie et la primauté du droit.⁴³ La principale raison de choisir la réglementation comme instrument privilégié de la politique gouvernementale est le fait que les acteurs économiques citent son existence comme étant la plus forte source de motivation pour se conformer à la politique gouvernementale.⁴⁴ D'autres outils d'intervention peuvent être utilisés en *complément* de la réglementation mais ne devraient pas être considérés comme la *remplaçant*.

En dépit de l'efficacité manifeste des règlements, l'actuelle politique de réglementation et l'ébauche de Directive introduisent un parti pris à l'encontre des règlements et en faveur d'autres solutions, en exigeant pour les mesures réglementaires prévues des évaluations approfondies des risques et des avantages qu'elles n'exigent pas pour d'autres instruments, telles les mesures volontaires. Les cahiers des charges des évaluations des risques à mener obligent les organismes de réglementation à poser des questions soulignant les coûts possibles des règlements plutôt que des questions neutres par rapport à cet instrument. De cette façon, la politique de réglementation suscite des partis pris à l'encontre des règlements en attachant d'importants coûts d'opération et d'analyse à leur choix et à leur utilisation, par rapport à d'autres instruments. L'accent mis sur les coûts pouvant être évités, tant dans la politique existante que dans l'ébauche de Directive, est susceptible de mener au choix d'instruments non optimaux de manière à éviter ces coûts et d'empêcher ainsi de choisir la combinaison d'outils la plus appropriée.

⁴² GOUVERNEMENT DU CANADA. Fiche d'information – Réforme de la réglementation au Canada, [jointe à la version de *La réglementation intelligente : rapport sur les initiatives et les projets : édition de l'automne 2005*], octobre 2005.

⁴³ Ce sens étroit de « réglementation » est cohérent avec la définition technique donnée dans la *Loi sur les textes réglementaires*.

⁴⁴ Voir par exemple ASSOCIATION CANADINENNE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, *Submission to External Advisory on Smart Regulation*, ACDE, avril 2004, p. 3 et 11.

Par exemple, l'ébauche de Directive exige des autorités de réglementation qu'elles fassent ce qui suit (les italiques ont été ajoutés pour souligner combien le langage utilisé est ardu, voire inaccessible, et chargé de sens et comment il impose le fardeau de répondre à des questions auxquelles on ne peut pas répondre) :

- montrer que l'intervention réglementaire *n'aura pas d'incidences indues* sur des secteurs non visés [lignes 230-231]
- faire appel à des normes ou des lignes directrices fondées sur le consensus lorsqu'elles *permettent d'atteindre adéquatement* les objectifs stratégiques visés [lignes 241-242] ⁴⁵
- *envisager d'adhérer aux procédures semblables* de réglementation technique et d'évaluation de la conformité d'autres pays, *même si elles sont différentes, pour autant qu'elles permettent l'atteinte des objectifs réglementaires visés* [293-295]
- *réduire au minimum* les incidences cumulatives et *non intentionnelles de la réglementation sur les Canadiens et sur l'économie*. [312-313]
- *n'adopter des exigences ou des approches réglementaires propres au Canada* que dans les cas où *des circonstances canadiennes particulières le justifient* et où elles procurent *à la longue les plus grands avantages globaux aux Canadiens*; [et] justifier leur approche, en particulier lorsque des exigences canadiennes particulières sont proposées. [364-368]
- Il [...] incombe également [aux ministères et aux organismes] de *minimiser les incidences négatives de la réglementation sur la capacité de l'économie et de l'environnement à créer de la richesse* et de l'emploi pour les Canadiens, et de démontrer *qu'aucun fardeau réglementaire inutile n'est imposé* aux Canadiens et aux entreprises. [428-431]
- *limiter à l'essentiel, [...] le fardeau administratif imposé aux Canadiens et aux entreprises ...* [436-437]
- opter pour la mesure qui procure à long terme *des avantages qui justifient les coûts* [...] et qui aide à *affecter* les ressources [...] *là où elles seront le plus bénéfique possible*. [449-451]
- recenser et *évaluer* [...] *les coûts et les avantages* pour les Canadiens, les entreprises et le gouvernement ... [458-459]
- *évaluer les avantages par rapport aux coûts*, et utiliser le résultat de cette évaluation pour classer les mesures ... [465-466]

⁴⁵ Notez qu'il n'est pas fait ici de distinction entre les objectifs de la Loi et ceux de la Politique, lesquels peuvent ne pas avoir de fondement législatif (c'est-à-dire avoir été approuvés par le Parlement).

L'analyse coûts-avantages, en particulier, est sujette à controverse pour toutes sortes de raisons, notamment l'hypothèse selon laquelle le bien public peut et devrait être évalué sur les mêmes bases que les coûts économiques. Elle peut également supplanter d'importants objectifs de la politique gouvernementale. Par exemple, si la politique à pour objectif de réduire la pollution atmosphérique, l'utilisation de l'analyse coûts-avantages au stade du choix de l'instrument peut laisser penser que les coûts initiaux de mise en œuvre de la politique sont trop élevés par rapport aux importants avantages qui en découleront plus tard. Il en résultera donc le rejet total de l'initiative originelle et le problème demeurera.

Alors que la priorité de l'actuelle *Politique de réglementation*, comme celle de l'ébauche de Directive, se limite au processus de réglementation en raison de ses partis pris à l'encontre des règlements conventionnels, il se peut qu'elle encourage en réalité l'adoption de règlements moins nombreux et moins fermes.

Il faut donc faire disparaître ces obstacles de la politique de réglementation fédérale.

Recommandation n° 5 : Il conviendrait que le cadre en vue de la réglementation du bien public axé sur la prévention encourage l'adoption rapide des règlements (ainsi que des autres instruments complémentaires) appropriés pour aborder les menaces pesant sur le bien public.

En outre, tant l'actuelle politique de réglementation que l'ébauche de Directive font inexplicablement prévaloir les accords commerciaux sur les obligations du Canada contractées en vertu d'autres accords internationaux, également obligatoires.

Perspectives

Plutôt que de mettre en œuvre un nouveau processus de réglementation maintenant, il faut que le gouvernement du Canada lance un débat national sur les obstacles à la transparence à l'égard du public et à la participation de ce dernier engendrés lorsque, par exemple, des normes tel le secret ministériel sont invoquées pour l'emporter sur la nécessité de protéger le bien public.

Recommandation n° 6 : Les comités parlementaires responsables de surveiller les activités de réglementation des principaux ministères réglementants doivent être impliqués dans l'élaboration de l'ébauche de Directive, avant que cette dernière ne soit finalisé et envoyé au Cabinet pour approbation.

Résumé des recommandations

Recommandation n° 1 : Les organismes et les particuliers appuyant le présent rapport continuent d'affirmer, conformément aux recommandations faites en 2000 par le vérificateur général, que le gouvernement du Canada doit exprimer clairement que l'unique priorité du système de réglementation est la protection du bien public.

Recommandation n° 2 : La politique de réglementation devrait débiter avec pour orientation de politique obligatoire le fait que la réglementation vise toujours le même objectif : la protection du bien public contre les répercussions non désirées de l'activité économique. En outre, il devrait être clairement exprimé dans la politique que la réglementation est l'instrument choisi de préférence aux approches non régies par des règlements.

Recommandation n° 3 : Au lieu d'aller de l'avant avec l'actuelle Directive du gouvernement sur les activités de réglementation, un cadre de gestion du risque à l'échelle de l'administration fédérale, une politique de coopération internationale en matière de réglementation et autres politiques et directives en cours d'élaboration, il conviendrait que le Cabinet :

- donne aux ministères et organismes du gouvernement du Canada la consigne de mettre une priorité sur la mise en œuvre du principe de précaution dans leurs contextes législatifs;
- ordonne – dans une consultation ouverte avec ces ministères et le public – l'élaboration d'un cadre préventif pour la réglementation du gouvernement, insistant sur les fonctions législatives, l'action préventive, la transparence, l'évaluation des solutions de remplacement, la comptabilisation du coût complet et un processus de prise de décision participatif. Ce cadre remplacerait la *Politique de réglementation* et d'autres politiques, existantes ou en cours d'élaboration, ayant trait au risque et au principe de précaution;

ordonne l'examen de toutes les initiatives entreprises au titre de la « réglementation intelligente », en s'appuyant sur le nouveau cadre préventif.

Recommandation n° 4 : Les décisions stratégiques importantes, telle une nouvelle politique de réglementation, devraient être annoncées au stade du projet et débattues sous tous les angles, tant publiquement qu'à la Chambre des communes, avant d'être adoptées.

Recommandation n° 5 : Il conviendrait que le cadre en vue de la réglementation du bien public axé sur la prévention encourage l'adoption rapide des règlements (ainsi que des autres instruments complémentaires) appropriés pour aborder les menaces pesant sur le bien public.

Recommandation n° 6 : Les comités parlementaires responsables de surveiller les activités de réglementation des principaux ministères réglementants doivent être impliqués dans l'élaboration de l'ébauche de Directive, avant que cette dernière ne soit finalisée et envoyée au Cabinet pour approbation.